

CONTENIDO

0. INTRODUCCIÓN	4
1. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	6
2. JUSTIFICACIÓN	9
3. OBJETIVOS	11
4. MARCO REFERENCIAL	12
5. DISEÑO METODOLÓGICO	23
6. CAPÍTULO I. ASIMETRÍA ENTRE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL Y LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS	24
6.1 Progresividad: un principio extensible	25
6.2 Ecuación contractual: un principio excluyente	31
6.3 Deliberación civil en los contratos de concesión: extender e incluir	41
7. CAPÍTULO II. SOCIEDAD TRASNACIONAL PETROLERA Y POBLACIÓN CIVIL. DOS ACTORES, UN ESTADO	54
7.1 Sondeo de una ilegitimidad histórica	55
7.2 Inconformidad en ambos lados de la malla. Casanare 1993 y 2012	65
7.3 Deliberación civil en la concesión: ecuación contractual como garantía de la progresividad de los derechos humanos	77
8. CONCLUSIONES	82
9. BIBLIOGRAFIA	85

ASIMETRÍA ENTRE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ECUACIÓN CONTRACTUAL

**Una mirada desde el contrato de concesión petrolera con sociedades
transnacionales**

TÍTULO

Asimetría entre la Progresividad de los Derechos Humanos y la Ecuación Contractual

SUBTÍTULO

Una mirada desde el contrato de concesión petrolera con sociedades transnacionales

0. INTRODUCCIÓN

Este trabajo aborda las relaciones de asimetría observadas entre la ecuación contractual y la progresividad de los derechos humanos, incluyendo la eficacia dentro de la primera categoría enunciada. Ambas variables son esenciales dentro de la estructura de un Estado Social de Derecho como el colombiano, pues éste se soporta en un modelo ideológico que preconiza, entre otras tesis, la primacía del hombre frente a la protección del equilibrio financiero, ya sea que se trate de la expectativa pecuniaria de los particulares, o de las mismas instituciones estatales.

A partir esta premisa se estudia la regulación contractual en materia de concesión, en especial en cuanto atañe a la preservación de las aspiraciones económicas de las partes contratantes -Estado y particular-. Asimismo, se examina la protección de las legítimas aspiraciones de los ciudadanos que resultan involucrados en el desarrollo de esa relación bilateral, haciendo hincapié en la verificación de una hipótesis fundamental: la exclusión de principio de la sociedad civil significa por sí misma una restricción que impide plantear, y eventualmente formular reclamos jurídicos que persigan el cumplimiento de, obligaciones concretas destinadas a proyectar un grado cada vez mayor de disfrute efectivo de derechos humanos.

Se encamina entonces esta reflexión hacia el replanteamiento de las interacciones entre las categorías centrales del tema de investigación, hasta el punto que el avance en derechos humanos termina siendo aplicado como variable adicional en la evaluación del estatuto contractual, una vez comprendido que las garantías constitucionales del individuo exigen ser incluidas materialmente en los diversos ámbitos de configuración normativa, especialmente cuando tocan con la administración de lo público.

De esta manera la disertación se enfoca en dos instituciones que se han consolidado históricamente con cierto grado de independencia, pero unidas bajo la constante de la evolución de la concepción estatal, lo cual le permite anclarse a soportes estables en medio de la novedad que trae consigo, en cuanto que se arraiga en el edificio conceptual previo y sus apuntes son esencialmente teóricos, no obstante su concreción en el contrato de concesión petrolera con sociedades transnacionales.

También es preciso anotar que este estudio se posibilita por el fácil acceso a las fuentes de información, incluso directas, a través de las páginas electrónicas de entidades como el Ministerio de Minas y Energía, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación, la Unidad de Planeación Minero Energética, la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos, entre otras. Los documentos de carácter académico se obtienen de diferentes bases de datos como Pubindex y Latindex, a las que se puede ingresar desde los servicios virtuales de la UCEVA.

Del mismo modo es importante observar que sobre la temática seleccionada para esta investigación ya se han realizado acercamientos previos. Así, en el año 2009 se tuvo la oportunidad de profundizar en el estudio de la progresividad de los derechos sociales en ponencia presentada en el X Concurso Internacional de Estudiantes de Pregrado en Derecho Procesal*, en representación del Semillero de Derecho Procesal de la institución**.

En cuanto a las sociedades trasnacionales y su relación con los derechos humanos, se han efectuado estudios de manera personal, siendo uno de sus resultados la publicación del artículo denominado “El Tribunal Permanente de los Pueblos como alternativa para judicializar Sociedades Trasnacionales por vulneración de Derechos Humanos”, en la Revista Sociojurídica 8 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas de la UCEVA y la presentación de la ponencia “Entre el agua y el petróleo: los derechos medioambientales en la humanización del desarrollo”, en la III Semana Institucional de los Derechos Humanos.

De algún modo el planteamiento de la investigación limita el análisis al aspecto teórico de la contratación estatal, la ecuación contractual en el contrato de concesión, más allá de las incidencias prácticas generadas por la conceptualización de este principio. Sobre los derechos humanos, el examen se restringe a su dimensión de progresividad. Finalmente ambos elementos se articulan en el análisis de un caso específico de concesión petrolera en el que el concesionario es una sociedad trasnacional.

* Realizado en el marco del XXX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Santiago de Cali, septiembre 2, 3 y 4 de 2009. La ponencia se tituló “Los Derechos Sociales en las Comunidades Afrodescendientes de Buenaventura. Un tema de Asimetrías entre Judicialización y Políticas Públicas.”

** Adscrito al grupo Derecho, Sociedad y Cultura, registrado en Colciencias en Categoría C.

1. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Satisfacer las necesidades básicas de las personas como manifestaciones concretas de las garantías fundamentales que les asisten en cuanto tales, implica para el estado colombiano* proyectar un marco de contratación pública que asegure, de una parte, la ecuación contractual del particular que intervendrá en la prestación del bien o servicio requerido, garantizándole la menor modificación de las condiciones iniciales del pacto sin perjuicio de las cláusulas exorbitantes¹, y de otro lado, que estas regulaciones legales o convencionales promuevan la progresividad de los Derechos Humanos.

Ciertamente no es fácil afrontar un problema de este tipo. El contexto de complejidad descrito por Aldo Mascareño² como una confrontación de intereses de grupos sociales que presentan a un Estado sus demandas de justicia, por lo general contradictorias, parece ilustrar el dilema que trae plantear un equilibrio entre la seguridad jurídica de los actores económicos, y la eficacia de las medidas dirigidas a obtener cohesión social mediante el desarrollo de un núcleo de protección y satisfacción de derechos humanos en la mayor medida posible, el cual no ha sido superado por las diferentes nociones de servicio público implementadas por la vía legislativa desde los inicios del siglo pasado.³

Adicionalmente, es preciso indicar que el estado permanente de justicia transicional⁴ a que se ha visto abocada Colombia por la sucesión interminable de

* También para todo aquel que en su Constitución Política haya optado por un modelo social de derecho, y por una intervención mínima en la economía.

¹ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. *Contratación Administrativa*. Cuarta Edición. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley, 2010, p. 100 y ss.

² MASCAREÑO, Aldo. *Coordinación Social mediante Políticas Públicas. El Caso Chileno*. En: Revista CEPAL No. 101, 2010, p. 112. Disponible en: www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/40425/RVE101Mascareno.pdf. Revisado el 4 de octubre de 2011, 15:13 horas.

³ NARANJO FLÓREZ, Carlos Eduardo. *Repaso Histórico-Analítico de la Contratación Estatal en Colombia*. En: LEGIS, *Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá, México D.F., Buenos Aires, Caracas, Lima, Santiago, Miami: LEGIS, Julio 2008- Julio 2009, p. 4.

⁴ UPRIMNY, Rodrigo. SAFÓN, María Paula. *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia*. En: Santiago de Chile: Anuario De Derechos Humanos. ISSN: 0718-2058. Vol.: 4.,

conflictos armados genera, junto a otros factores, notorias condiciones de regresividad en el disfrute de los derechos humanos de las víctimas, en contraste con el desmedido bienestar de los victimarios, quienes en no pocas ocasiones respaldan su accionar tras intereses políticos y económicos⁵. Así, se está en presencia de una situación que, como corolario de la vulneración flagrante de derechos humanos, involucra a todos los participantes de la democracia deliberativa.⁶

El estado colombiano está obligado a dar cumplimiento a los derechos humanos en forma progresiva, lo cual implica administrar sus recursos de una manera eficiente para que la dimensión nuclear de las diferentes facetas de dignidad del individuo pueda ser ampliada de manera continua, en cumplimiento de las exigencias requeridas para garantizar a los habitantes el alcance de una ciudadanía plena. Esto sólo es posible si previamente se ha estructurado un marco legislativo adecuado, en el que la planeación de los recursos esté influida por la participación de la sociedad civil, mediante la inclusión del avance en la protección de los derechos humanos como variable de evaluación de las medidas que adopten los agentes estatales.

Así las cosas, mientras en la regulación contractual se sostenga el binomio exclusivo administración-particular, la progresividad de los derechos humanos no se alcanzará de manera efectiva, y las relaciones asimétricas entre la protección dada a las garantías fundamentales del hombre y los intereses económicos de las sociedades transnacionales terminarán profundizando los fenómenos de inequidad existentes.

2008, p. 165. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/6-Perspectivas_regionales/Rodrigo_Uprimny_Maria%20Paula_Safon.pdf. Revisado el 15 de octubre de 2011, 12:13 horas.

⁵ CARRIÓN, Jesús. LLISTAR, David. GONZÁLES Erika. KUCHARZ, Tom. BRENNAN Brid. LANG Karen. MARTONE, Francesco. *Beneficios a Costa de los Pueblos y de los Derechos Humanos. Corporaciones Transnacionales Europeas en América Latina y el Caribe*. Informe preparado para la Consulta de la ONU sobre la puesta en práctica del marco sobre empresas y derechos humanos elaborado por el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, celebrada en Ginebra el 5 y 6 de octubre 2009. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/BiRegional_sp.pdf. Revisado el 4 de octubre de 2011, 11:35 horas.

⁶ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso*. Madrid, Editorial Trotta. Año 1998, p. 532 y ss.

Un lugar privilegiado para identificar esta situación es la defensa de la ecuación contractual en la concesión petrolera con sociedades trasnacionales, en donde se aprecia que los intereses contrapuestos son los enarbolados por el Estado y el particular, quienes han tenido la posibilidad de plasmar sus expectativas económicas al momento de suscribir un pacto sinalagmático, mientras la sociedad civil y sus actores son desechados de principio.

Como corolario de lo precedente, se formula entonces la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es la asimetría que se presenta entre la Progresividad de los Derechos Humanos y la Ecuación Contractual?

2. JUSTIFICACIÓN

Esta monografía se orienta a recuperar la primacía de la persona humana, la cual se revela amenazada en la dinámica actual del sistema económico transfronterizo, cuyos excesos no dejan de constituirse en una fuente de estudio y denuncia constante por parte de académicos de las más disímiles corrientes ideológicas. Este trabajo resulta ser así, en cierto modo, un reclamo motivador de críticas a las instituciones clásicas del derecho, de exámenes que perturben profundamente la dogmática jurídica en lo que ésta contiene de regresivo e injusto.

Asimismo, esta indagación se halla inserta en una tendencia generalizada que considera la reflexión académica sobre los problemas socio-jurídicos como un mecanismo para restablecer la confianza institucional en la democracia deliberativa, la resolución de casos a través del ejercicio argumentativo, y el primado del régimen general de libertad frente a los excesos de la política de la arbitrariedad. En cierto sentido, una facultad de ciencias jurídicas y humanistas está fuertemente vinculada a la promoción de estas ideas, y así se hace en la presente reflexión.

La presente investigación, orientada desde la perspectiva de la filosofía del derecho y la dogmática jurídica, adquiere relevancia para la academia en cuanto que despliega una modalidad de análisis novedoso, consistente en el discurrir de los dilemas filosóficos a través de fenómenos concretos vinculados a sistemas jurídicos identificables, en este caso el colombiano, y a situaciones conflictivas determinadas, como la tensión entre progresividad de los derechos humanos y la ecuación contractual.

Una de las preocupaciones centrales, y acaso la idea que cobra mayor relevancia a lo largo de esta indagación, es la de contribuir a revestir jurídicamente reclamaciones ciudadanas típicamente desoídas, especialmente las que resultan aplazadas por preocupaciones de Estado que se ubican por encima de ellas, como la buena imagen ante los inversores extranjeros y los organismos multilaterales de crédito. La proposición de los derechos humanos y su atributo de progresividad como fuente de exigibilidad de obligaciones concretas,

sistematizadas y serias, vinculantes incluso para los particulares en sus pactos con la administración, espera ser un aporte destacado de este estudio.

De allí que las conclusiones de una reflexión de este tipo provean elementos de crítica normativa, por ejemplo en torno a las reglas de contratación estatal, a la vez que ilustran categorías sociales poco dilucidadas hasta ahora, *verbi gratia* la legitimidad y el comportamiento del Estado frente al sistema económico.

Finalmente, desde una mirada institucional vale decir que este trabajo se inscribe teóricamente en las líneas de Derechos Humanos y Filosofía del Derecho Contemporáneo, adscritas al grupo de investigación Derecho, Cultura y Sociedad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas, programa de Derecho, registrado en Colciencias en categoría C, realizando así un aporte intelectual al esfuerzo de la comunidad Ucevista por fortalecer la indagación académica a partir de los ejes establecidos a través de los canales oficiales, uniendo los avances particulares a la consolidación del colectivo en un acto de integración del saber.

3. OBJETIVOS

3.1 GENERAL

Analizar la asimetría que se presenta entre la Progresividad de los Derechos Humanos y la Ecuación Contractual, aplicando la reflexión a un contrato de concesión petrolera con sociedades trasnacionales.

3.2 ESPECÍFICOS

- 3.2.1** Examinar la asimetría presente entre la ecuación contractual y la progresividad de los derechos humanos.

- 3.2.2** Verificar la reflexión en un contrato de concesión petrolera con sociedades trasnacionales.

4. MARCO REFERENCIAL

4.1 MARCO HISTÓRICO

En la actualidad, el Estado asiste a un proceso de reformulación. Se le exige que sea social, constitucional y democrático; en último término, que asuma como su fundamento total los derechos humanos, garantizando su avance, promoción, defensa y garantía. Al respecto, son ilustrativas son las palabras del profesor Elías Díaz:

No todo Estado es Estado de Derecho... un Estado con Derecho no es, sin más, un Estado de Derecho. Este implica –en términos no exhaustivos- sometimiento del Estado al Derecho, a su propio Derecho, regulación y control de los poderes y actuaciones todas del Estado por medio de leyes, que han sido creadas –lo cual es decisivo- según determinados procedimientos de abierta y libre participación popular, con respeto pues para derechos fundamentales concordes con tal organización institucional.⁷

Las tradicionales funciones estatales ahora se someten a un prisma visual, que no se acompaña con el minimalismo del Estado Liberal⁸, ni con el paternalismo que diera al traste con el *Welfare State*.⁹ Es el reconocimiento de la dignidad y los derechos humanos, como los criterios que deben orientar y dar sentido a la actividad de las autoridades públicas.

⁷ DÍAZ, Elías. “Estado de Derecho y Democracia”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988X, Nº 19-20, 2001-2002, p. 203. Disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=831255&orden=64433. Revisado Noviembre 03 de 2011, 11:12 horas.

⁸ BALDASSARRE, Antonio. *Los Derechos Sociales*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá D.C., 2001, p. 87.

⁹ CASTRO CID, Benito de. *Estado social y crisis de los derechos económicos, sociales y culturales*. En: *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/1201>, p. 55. Revisado Noviembre 03 de 2011, 12:02 horas.

Lo anterior ha venido a ser impulsado por el movimiento jurídico conocido como neoconstitucionalismo¹⁰, que propugna por la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, en una dimensión material y no sólo formal, lo cual de suyo erige en un lugar privilegiado a los derechos humanos. En efecto, éste ha venido a inaugurar una concepción novedosa del derecho, en la cual se expone como posible, y necesario, pensar una articulación de lo jurídico centrado en la persona humana.

De allí que la actividad del Estado, *verbi gratia* la contratación estatal, deba ser examinada de conformidad con la visión inaugurada por el neoconstitucionalismo, si se quiere realizar un análisis humanista, es decir, como lo demandan las tendencias modernas del derecho.

Ahora bien, en esta dinámica de la comprensión sociojurídica del Estado se inserta la preocupación por equilibrar intereses contrapuestos, tal como acontece en la problemática que centra la atención de esta investigación: las expectativas de ganancia de quienes contratan con la administración la prestación de un servicio a través de un contrato de concesión, y el deber de alcanzar la progresividad de los derechos humanos de la sociedad civil.

Este conflicto ha sido leído por la doctrina reciente como un problema de armonización. Aparece así superada la etapa del liberalismo manchesteriano, donde el Estado Gendarme se hallaba atado frente a las pretensiones del capital, y la del Intervencionismo Oficial, que entregaba a la administración el monopolio de los servicios públicos, o en su defecto facultades de regulación excesivas, en detrimento de la marcha adecuada de la economía.

¹⁰ Una descripción adecuada de los alcances del fenómeno citado la trae Prieto Sanchís: "... el constitucionalismo está impulsando una nueva teoría del Derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabrá resumir en los siguientes cinco epígrafes...: más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas." En: PRIETO Sanchís, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial." En: *Neoconstitucionalismo (s)*. Compilador. Miguel Carbonell. Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 131-132.

Sobre el particular, luce apropiada la reflexión que trae Ariño Ortiz: "... la búsqueda del mejor medio para alcanzar el objetivo de la eficiencia económica y el buen servicio al ciudadano no se plantea como un dilema entre competencia perfecta, que es imposible, "versus" regulación perfecta, igualmente inalcanzable".¹¹

Desde luego no es una labor que pueda estimarse fácil, máxime cuando los actores que plantean sus intereses se hallan en planos de incidencia tan disímiles, como el caso de la Sociedades Transnacionales Petroleras y los habitantes de regiones desprotegidas históricamente por el Estado. No en vano a aquéllas se les ha imputado acoger como línea de acción:

...utilizar sistemáticamente las disparidades entre los Estados, causadas por el desarrollo desigual, para aumentar sus beneficios. Al hacerlo, vistas globalmente, todas ellas contribuyen al fuerte aumento de dichas desigualdades y a la acentuación de la degradación de las condiciones de vida de sectores enteros de la población mundial.¹²

Emerge de los intentos de articulación de intereses a que se ha venido haciendo referencia, en el contexto específico del contrato de concesión, la figura del equilibrio o ecuación contractual. Este es un principio esencial de la contratación estatal, que responde a la equidad racional necesaria para preservar los derechos y obligaciones contraídos entre la administración y el contratista¹³, no obstante que la primera puede aplicar a su favor cláusulas exorbitantes como la caducidad, la interpretación y modificación unilateral del contrato, entre otras.

Subyace en este principio una noción de justicia conmutativa, en la medida que al contrato de concesión se le asigna un contenido de prestaciones sinalagmáticas entre la administración y el contratista, considerando a ambos en pie de igualdad,

¹¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2003, p. 590.

¹² ÖZDEN, Malik. *Situación actual y desafíos de los debates de la ONU en torno a las "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos"*. Colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM). Disponible en: www.cetim.ch/es/documents/bro2-stn-A4-es.pdf, p. 2. Revisado Julio 15 de 2011, 12:58 horas.

¹³ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Op. Cit., p. 100 y ss.

distanciándose así del equilibrio financiero francés en el que el Estado adquiere visos paternalistas y sólo las pérdidas del concesionario son compensadas, por la presunción de que éste se encuentra en inferioridad con relación a la entidad estatal.¹⁴

En ese orden de ideas, es posible denotar que esta equiparación de obligaciones y garantías en la legislación colombiana es un avance importante en materia de contratación estatal, máxime si se tiene en cuenta que la ecuación contractual fue incluida en el régimen nacional sólo hasta los años 70, mientras que en Francia ya se había incorporado desde 1914 por vía jurisprudencial.¹⁵

Retomando el tópico de la progresividad, vale decir que es un principio estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referido a la obligación del Estado de disponer lo necesario para que el disfrute de los derechos de los ciudadanos posea un avance constante. Sin embargo, acogiendo la concepción de la universalidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos preconizada por la Convención de Viena de 1993, se desecha la división de éstos en categorías¹⁶ y se asume como criterio rector que todos están dotados de los mismos atributos.

De este modo la progresividad de los derechos humanos se concreta en la garantía de una administración de recursos públicos coherente con las necesidades de la población, que atienda las dimensiones mínimas de dignidad requeridas para que pueda alcanzarse un grado óptimo y cada vez mayor de ciudadanía plena¹⁷ en las diferentes facetas de desarrollo de la persona humana.

¹⁴ BENAVIDES, José Luís. *El Contrato Estatal. Entre el Derecho Público y el Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2004, p. 158

¹⁵ NARANJO FLÓREZ, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 16.

¹⁶ FAJARDO, Luís Alfonso. “Globalización de los Derechos Humanos. La “Teoría de las Generaciones ha muerto” ¡Viva la Generación de Viena!” En: Revista IUSTA. ISSN 1900-0448. Julio- diciembre de 2009. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá D.C., pp. 55-75.

¹⁷ MARSHALL, Thomas. “Ciudadanía y clase social”, Mimeo. 1949. En: www.insumisos.com/lecturasinsumisas/Por%20una%20Ciudadania%20Plena.pdf. Revisado el 15 de Diciembre de 2011, 16:21 horas.

4.2 MARCO CONCEPTUAL

Ecuación Contractual. Es el principio de contratación estatal, según el cual en todo momento debe mantenerse la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o contratar, entre el Estado y el particular, restableciéndola cuando sea preciso.¹⁸

Derechos Humanos. Son atributos subjetivos, públicos, abstractos, universales, generalizables y no excluyentes, derivados de la dignidad de la persona humana, susceptibles de ser conceptualizados mediante el lenguaje jurídico.¹⁹

Progresividad. Es el principio que establece que los Estados deben disponer los recursos necesarios para ampliar el grado de disfrute de los derechos humanos, en especial su contenido mínimo esencial.²⁰

Contrato de Concesión. Se asume la disposición establecida en el artículo 32 numeral 4, de la Ley 80 de 1993, no obstante que el contrato de concesión petrolera está regulado por legislación especial, normativa que en lo esencial no altera la definición contenida en el Estatuto de Contratación:

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien

¹⁸ Ley 80 de 1993, artículo 27. “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso...”

¹⁹ Definición presentada en MARTINEZ ARTUNDUAGA, Arlex. “*El Tribunal Permanente de los Pueblos como Alternativa para Judicializar Sociedades Transnacionales por Vulneración de Derechos Humanos*”, en: Revista Sociojurídica 8, ISSN 1962-2921, año 9, Unidad Central del Valle del Cauca, Tuluá, enero-junio de 2011, p. 26.

²⁰ Este principio se encuentra en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.²¹

Sociedades Transnacionales. Se acoge en este trabajo el concepto desarrollado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), donde se menciona que son:

... empresas (sea cual sea el país de origen o la titularidad, es decir que se trate de empresas privadas, públicas o mixtas) que se componen de entidades económicas que operan en dos o más países (sea cual sea su estructura jurídica y el sector de actividad), según un sistema de toma de decisiones (en uno o varios centros) que permite la elaboración de políticas coherentes y de una estrategia común, y en base al cual están unidas por vínculos de propiedad u otros vínculos, de tal forma que una o varias de ellas puedan ejercer una influencia importante en las actividades de otras y, en especial, compartir con estas otras entidades informaciones, recursos y responsabilidades.²²

Sociedad Civil. Es el conjunto de actores que desde distintos sectores someten sus intereses y problemas al ejercicio deliberativo en espacios públicos con algún grado de organización, con el fin de incidir en la formación de la voluntad política.²³

²¹ Ley 80 de 1993, art. 32 Numeral 4.

²² Citado por ÖZDEN, Malik. Director del Programa Derechos Humanos del CETIM y Representante permanente ante la ONU. *Situación actual y desafíos de los debates de la ONU en torno a las "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos"*. De la colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM). Disponible en: www.cetim.ch/es/documents/bro2-stn-A4-es.pdf, p. 8.

²³ HABERMAS, Jürgen. Op. Cit., p. 447 y ss.

4.3 MARCO LEGAL

4.3.1 CONSTITUCIONAL:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: Está compuesto por los instrumentos internacionales, vinculantes por mandato del artículo 93 de la Constitución Política, que amparan derechos humanos. Se destaca especialmente:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA: Es el documento fundante del ordenamiento jurídico nacional. Está compuesta por dos partes: dogmática, donde se encuentran los principios y valores acogidos por la Nación, y la orgánica, que establece la estructura de los órganos del Estado.

4.3.2 LEGAL:

LEY 80 DE 1993: Es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de la República de Colombia. En ella se disponen los principios y la regulación común a los contratos del Estado.

LEY 685 DE 2001: A través de esta ley se establece el Código de Minas que actualmente se encuentra vigente.

LEY 1150 DE 2007: Norma por medio de la cual se regulan algunos aspectos de la Ley 80 de 1993, especialmente en lo atinente a la

transparencia y eficiencia. También se establecen reglas para la contratación con recursos públicos.

LEY 1450 DE 2011: A través de esta ley se expide el Plan Nacional de Desarrollo, para el periodo comprendido entre los años 2010-2014. Contiene disposiciones atinentes a la contratación y a la protección medioambiental.

4.3.3 DECRETOS

Decreto 1056 de abril 20 de 1953. Es la regulación denominada Código de Petróleos.

Decreto 1760 de junio 26 de 2003. A través de este decreto se escindió la entidad ECOPETROL, y se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

4.3.4 JURISPRUDENCIAL

CONSEJO DE ESTADO

Sentencia del 30 de octubre de 1992, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 5765. Límites a la reversión en el contrato de concesión petrolera.

Sentencia del 24 de agosto de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 9527. Nulidad subsanable en el contrato de concesión de petróleos.

Sentencia del 06 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 11001-03-26-000-1996-2039-01(12039). Procedencia de la reversión de bienes en los contratos de concesión minera.

Sentencia del 03 de febrero de 2010, C.P. Enrique Gil Botero. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 11001-03-26-000-2006-00052-01(33187). Concepto de contrato de concesión minera y de dominio público.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Junio 05 de 1992. Referencia proceso T-778. Estado Social de Derecho y Derechos Fundamentales. Principios y valores que informan al Estado Social de Derecho.

Sentencia C-250 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara. Junio 06 de 1996. Referencia proceso D-1064. Conceptos de contrato de concesión y de cláusula de reversión.

Sentencia T-574 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Octubre 29 de 1996. Referencia proceso T-100774. Afectación al interés colectivo. Vertimiento de hidrocarburos en el mar. Protección de comunidades afrodescendientes. Defensa del medio ambiente.

Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Febrero 03 de 1997. Referencia proceso T-84771. Protección de recursos naturales, y del medio ambiente de comunidades indígenas. Derecho a la Consulta Previa.

Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Marzo 06 de 1997. Referencia proceso T-107601. Alcance de la cláusula Estado Social de Derecho.

Sentencia C-088 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz. Febrero 02 de 2000. Referencia proceso D-2469. Principios que guían la contratación administrativa en el Estado Social de Derecho.

Sentencia C-1064 de 2001. MM.PP. Jaime Córdoba Triviño y Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 10 de 2001. Referencia proceso D-3449. Reseña histórica del Estado Social de Derecho. No se identifica con el Estado de Bienestar. Justicia material en el Estado Social de Derecho. Aplicación directa de la Constitución, ante omisión legislativa.

Sentencia T-1179 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Noviembre 08 de 2001. Referencia proceso D-3530. Redistribución de la riqueza en la Hacienda Pública. Equilibrio mínimo en las relaciones sociales y económicas.

Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Octubre 26 de 2003. Referencia proceso D-4194. Intervención del Estado en la economía. Facultades de regulación, especialmente en materia de servicios públicos.

Sentencia C-776 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Septiembre 09 de 2003. Referencia proceso D-4429. Origen del Estado Social de Derecho. Difiere del Estado Liberal en sus fines.

Sentencia T-880 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Octubre 26 de 2006. Referencia proceso T-1352585. Derecho a la Consulta Previa. Protección a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

Sentencia C-924 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Noviembre 07 de 2007. Referencia proceso D-6782. Finalidades del Estado Social de Derecho, específicamente Bienestar general, mejoramiento de la calidad de vida de la población, necesidades insatisfechas, derechos prestacionales y servicios públicos.

Sentencia T-585 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Junio 12 de 2008. Referencia proceso T-1.824.782. El Estado debe amparar los derechos humanos, sin atender distinciones entre los civiles y políticos, y los económicos sociales y culturales. La dignidad humana se erige como el valor fundante de los derechos humanos en los instrumentos internacionales.

Sentencia T-655 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Julio 01 de 2008. Referencia proceso T-1.838.722. Nueva reflexión sobre el concepto de libertad que pretenden amparar las democracias constitucionales, y reformulación de los instrumentos para alcanzarla. Materialización de los derechos constitucionales en el Estado Social de Derecho.

Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Mayo 12 de 2011. Referencia proceso D-8274. Los derechos Fundamentales imponen al legislador la obligación de prever mecanismos para su defensa judicial. El desarrollo de sus contenidos prestacionales está sujeto al principio de progresividad, el cual ha sido reconocido en tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

5. DISEÑO METODOLÓGICO

Para el desarrollo de este trabajo se ha optado por una metodología de investigación aplicada, en razón a que el análisis de los fenómenos jurídicos se nutre con los aportes de otros campos del conocimiento, como la sociología y de manera especial la filosofía del derecho y la teoría jurídica, con el fin de presentar un análisis integral, acorde con una reflexión como la planteada, que procura indagar por categorías que por sí mismas desbordan el espectro de lo normativo, hablando en concreto de los derechos humanos.

Incluso puede decirse que comparte elementos de carácter ius filosófico, político y sociojurídico, en la medida que profundiza la incidencia social de las normas de contratación estatal que protegen la ecuación contractual, examina la asimetría existente entre éstas y la progresividad de los derechos humanos a partir de una concepción filosófica de estos últimos, y finalmente deja en evidencia la necesidad de reforzar la democracia deliberativa en un contexto de inequidad.

Igualmente, este trabajo se sitúa en un método de carácter cualitativo, entendido como actitud reflexiva en torno a las categorías ofrecidas, en aras de hallar una comprensión lo más correcta posible del problema y verificar en forma adecuada la hipótesis de trabajo, mediante la valoración de fuentes y variables.

Por último, se plantea para esta investigación la técnica bibliográfica, pues a partir de textos oficiales, doctrina nacional e internacional, se obtendrá la información que sea menester para el desarrollo del presente estudio.

6. CAPÍTULO I. ASIMETRÍA ENTRE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL Y LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La lógica de los hechos sociales importa más que la de las construcciones intelectuales si se quiere teorizar sobre el Derecho con un mínimo realismo.

Juan Antonio García Amado

En este capítulo se aborda en concreto las dos categorías centrales investigadas, los principios de progresividad y ecuación contractual. Se examina el origen positivo de la primera, contenida en uno de los Instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, discutiendo la posibilidad de extender sus alcances más allá de los derechos económicos, sociales y culturales, espacio donde fue inicialmente concebido, lo cual supone asumir una posición teórica universalista al respecto.

A renglón seguido, el análisis se centra en la ecuación contractual, específicamente en establecer la exclusión de principio que implica su concepción actual, enfatizando en que se trata de una institución cuyo desarrollo no ha cesado y alrededor de la cual se sigue discutiendo cuál es la forma de definir las expectativas objeto de protección, así como las variables resultan relevantes para esa finalidad.

Para terminar este acápite, se postula que la participación de la población civil en el contrato de concesión permite extender la progresividad y hacer inclusiva la ecuación contractual, siempre que existan razones que permitan concluir que las dinámicas sociales de la comunidad o los derechos fundamentales de sus miembros se verán afectados en cualquier sentido, positivo o negativo, por el desarrollo del contrato, principalmente por su objeto, las actividades que éste implica aunque no tengan con él una relación directa, o aquellas que se ejecutan como consecuencia de otras convenciones.

6.1 PROGRESIVIDAD: UN PRINCIPIO EXTENSIBLE

La fuente positiva del principio de progresividad es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El numeral primero de su artículo segundo le consagra en los siguientes términos:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr **progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.²⁴ (Negrilla fuera de texto)

Como puede observarse, esta máxima consagra un deber estatal consistente en disponer medidas de toda índole, destinadas a garantizar la continua concreción material de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC, o sólo Derechos Sociales-, pues su protección no puede verificarse de manera inmediata, en contraste con los Derechos Civiles y Políticos -DCP- que al ser concebidos como derechos que sólo exigen del Estado abstención, pueden satisfacerse *ipso facto*.

Así las cosas, la progresividad de los derechos sociales se opuso al deber de garantía inmediata de los civiles y políticos, reforzando la tesis de que sólo estos últimos son verdaderamente fundamentales, de primera generación, en tanto aquéllos son promesas etéreas dejadas a la buena voluntad del Estado. La

²⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 A (XXI), diciembre 16 de 1966. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. Revisado junio 24 de 2011, 16:15 horas. Este instrumento internacional fue adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968.

consecuencia directa de esta posición teórica fue la devaluación de los DESC a un plano secundario.²⁵

Conviene hacer un breve repaso de la discusión generada a partir de esta hipótesis, para comprender en qué sentido y bajo qué supuestos es extensible la progresividad de los DESC al conjunto de los Derechos Humanos.

Hasta hace poco primaba la idea de la “inferioridad ontológica” de los Derechos Sociales, fundada en la idea de que éstos se hallaban desprovistos de los sustratos esenciales para ser reconocidos como fundamentales. Por ejemplo, se trata de garantías que no pueden aplicarse de manera inmediata, requieren intervención estatal, su abstracción obstaculiza la demanda judicial de exigencias concretas, no consagran un sujeto pasivo específico, y su materialización requiere, en la mayoría de los casos -v.gr. el derecho a la vivienda-, el desarrollo de complejos programas que pueden tardar años. Un estudio de la CEPAL realizó la siguiente síntesis al respecto:

... los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales deben llevarse a la práctica gradualmente... los derechos civiles y políticos le permiten al individuo resistir frente a la acción ilegítima del Estado, mientras que los DESC deben ser promovidos por las autoridades públicas adoptando medidas positivas a favor de los titulares de los derechos... los derechos civiles y políticos son justiciables, es decir, pueden ser reclamados ante los tribunales, en tanto que los DESC no lo serían; y ... los sistemas de supervisión internacional deben ser distintos en ambas clases de derechos: el de los civiles y políticos debe basarse en un órgano de determinación de los hechos de violación, con capacidad para pronunciarse sobre éstos, mientras que los DESC deben ser monitoreados a través del examen de informes periódicos de carácter general presentados por los Estados, sobre la situación de estos últimos derechos en el respectivo país.²⁶

²⁵ PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción*. Editorial Trotta. Madrid, 2007, p. 19.

²⁶ ROUX, Carlos Vicente de. RAMIREZ J., Juan Carlos. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Política Pública y Justiciabilidad*. CEPAL. Serie Estudios y Perspectivas. Bogotá D.C., 2004, p. 12.

Sin embargo, como ya se anticipó, esta tendencia fue desvirtuada recientemente, pese a la insistencia de los sectores neoliberales en el primado solitario de los derechos civiles y políticos²⁷. Desde una línea conceptual más que cronológica, se evidencia que el paso inicial fue develar la motivación real que condujo a la diferenciación generacional de derechos, específicamente la que motivó la consagración de los DCP y los DESC en dos instrumentos internacionales separados: el temor de brindar un respaldo simbólico a la ideología socialista, que oponía el *welfare state* al estado gendarme burgués.

Hay que destacar que los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se firman en un momento histórico marcado por el conflicto global del bloque occidental y oriental denominado “Guerra Fría”²⁸, en el cual se confrontaban dos modelos económicos y políticos.

El estado pregonado por el socialismo estaba diseñado para planificar la economía, y sostenía que sólo una sociedad equitativa podría ejercer verdaderamente sus libertades, lo cual arremetía contra el “laissez faire laissez passer”, lema fundante del capitalismo germinado en el liberalismo manchesteriano, y que denunciaba el intervencionismo estatal como un factor que impedía a los ciudadanos desplegar la autonomía de su voluntad, dificultando la estructuración de relaciones que sin la presencia oficial generarían menos costos de transacción²⁹.

Evidentemente, vincular a las autoridades públicas a la protección de las garantías sociales mínimas como alimentación, vivienda, salud, educación, trabajo, entre otras, traería como consecuencia inmediata la deslegitimación de los profundos crímenes sistemáticos cometidos por las sociedades transnacionales a la sombra de la Doctrina de la Seguridad Nacional³⁰ difuminada acérrimamente en el llamado

²⁷ JIMÉNEZ BEN, William Guillermo, “El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas”. En: *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 7, núm. 12, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, enero-junio, 2007, p. 33.

²⁸ GADDIS, John Lewis. *La Guerra Fría*. RBA Libros. Barcelona, 2008. p. 26.

²⁹ POSNER, Richard. A. *El Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México, 2007, p. 55.

³⁰ LEAL BUITRAGO, Francisco. “La Doctrina de Seguridad Nacional. Materialización de la Guerra Fría en América del Sur”. *Revista de Estudios Sociales*, ISSN 0123-885X, N°. 15, año 2003, pp. 74-

Tercer Mundo, y la protesta contra estas actividades se vería revestida jurídicamente a nivel internacional.

Amnistía Internacional³¹ sostiene que esta motivación económico-política fue definitiva en la decisión de adoptar los dos estatutos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Sociales en forma separada, dividiendo lo que estuvo unido en la Declaración Universal de Derechos Humanos³², la Revolución Francesa³³, e incluso en etapas anteriores de la historia.³⁴

Difuminadas las justificaciones históricas de la segregación de los DESC en el marco teórico de los derechos humanos, sólo restaba abolir la diferenciación ontológica ínsita en la idea de progresividad: el carácter prestacional como atributo exclusivo de los Derechos Sociales, que al impedir su cumplimiento inmediato y la garantía de exigibilidad judicial frente a un sujeto pasivo determinado, se constituía en una fuerte objeción para dejarles en segundo plano frente a las libertades* civiles y políticas.

Víctor Abramovich y Cristhian Courtis³⁵ identificaron que la discusión debía centrarse en precisar que los DESC no son los únicos que contienen deberes prestacionales a cargo del Estado o de particulares. Otros derechos, en especial

87. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2349602>. Recuperado Diciembre 18 de 2011, 13:20 horas.

³¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. Derechos Humanos para la Dignidad Humana. Una Introducción a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Editorial Amnistía Internacional. Madrid, 2005, p. 16.

³² Ídem.

³³ GALLO CALLEJAS, Mauricio Andrés. *La Justiciabilidad de los DSE en la Constitución Política de 1991. Un Ensayo sobre lo No Nuevo de la mano de lo Nuevo*. En: REVISTA ESTUDIOS DE DERECHO. Año LXVI – segunda época – Abril de 2006. Vol. LXIII, No. 14, p. 32-33.

³⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su Génesis y su Concepto”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 3, Nº 6, Madrid, febrero 1998, pp. 15-34

* Libertades, garantías y derechos se usan en este trabajo como sinónimos, pues aquí su distinción no resulta relevante.

³⁵ ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS Christian. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Editorial Trotta. Madrid, 2004, pp. 10-12 y 64-66.

los civiles y políticos, demandan también obligaciones de hacer que están lejos de sumar escasos puntos en el presupuesto público, y aún en el privado. Así, el arquetipo de las libertades, elegir y ser elegido, requiere que se despliegue una cantidad no despreciable de recursos para habilitar casillas de votación, garantizar la publicidad equitativa de los candidatos, disponer operativos de vigilancia para que el proceso sea lo más transparente posible, etc.

Igualmente, algunos derechos sociales no precisan intervención alguna, sino que tienen una alta semejanza con las clásicas garantías civiles. Por ejemplo, la huelga, que es uno de los DESC, tiene una similitud enorme con la libertad de expresión, a tal punto que ambas exigen del Estado un deber de no intromisión. Por su parte, Antonio Baldassarre³⁶ refuerza esta posición al destacar que los derechos sociales contienen una distribución obligacional diversa, lo que lleva a denominarles como “archipiélago formado por entidades de diferente naturaleza y diferente consistencia”³⁷.

De lo anterior se colige que entre las libertades civiles y políticas, y las sociales, no hay distinción de naturaleza sino de grado, más exactamente de la distribución del espectro obligacional.³⁸ En Colombia, la Corte Constitucional ha acogido esta tesis, indicando que “la condición de “prestacional” no se predica de la categoría “derecho”, sino de la “faceta de un derecho”³⁹ Es un error categorial hablar de

³⁶ BALDASSARRE, Antonio. Op. Cit., p. 87.

³⁷ Ídem., p. 184.

³⁸ UCEVA, SEMILLERO DE DERECHO PROCESAL, Los Derechos Sociales en las Comunidades Afrodescendientes de Buenaventura. Un Tema de Asimetrías entre Judicialización y Políticas Públicas. Ponencia presentada en el X Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado, celebrado en el marco del XXX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cali, Septiembre 2, 3 y 4 de 2009.

³⁹ En la Sentencia T-595 de 2002 (magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte estudió la acción de tutela de un ciudadano que consideraba que una de las entidades que opera el sistema de transporte público de Bogotá (Transmilenio S.A.), violaba su derecho a la libertad de locomoción y desconocía la especial protección que la Constitución le brinda, al no haber garantizado la accesibilidad a las rutas periféricas (rutas alimentadoras) del Sistema a las personas con discapacidad –en concreto, personas en silla de ruedas–. La Corte resolvió el caso a favor del accionante. La Corte consideró que el derecho de los discapacitados para acceder al sistema de transporte público en condiciones de igualdad supone una faceta prestacional de la libertad de locomoción de carácter progresivo, por cuanto requiere “tiempo para diseñar y planificar, así como la necesidad de apropiar y destinar recursos para adecuar las condiciones existentes”. Por eso, el cumplimiento pleno e integral de esta faceta del derecho no puede ser exigido de forma instantánea. De acuerdo con la Corte, en este campo, como en otros, “[e]s preciso que gradualmente se vayan implementado las diversas políticas que aseguren a los discapacitados su inclusión a la sociedad”. En el original esta cita se identifica con el número cinco.

“derechos prestacionales”, pues, como se dijo, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales.”⁴⁰

Bajo esta premisa, la concepción universalista de los derechos humanos ha contribuido a demoler las teorías que minimizan el solemne postulado de la Convención de Viena de 1993: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles el mismo peso.” Es que, como ha dicho el doctrinante Pérez Luño:

... los derechos humanos son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación.⁴¹

Resulta entonces que la progresividad concebida inicialmente para los DESC, es en realidad un atributo que permea todos los derechos humanos en su dimensión prestacional. Es un principio que obliga al Estado a establecer procesos de toda clase -legislativa, administrativa, judicial- constituidos por acciones concretas, encaminadas a lograr avances significativos en el goce efectivo de los derechos humanos, como parte del deber de proteger en forma íntegra la dignidad humana, y consolidar una ciudadanía con capacidad de deliberación en escenarios de reflexividad discursiva.

Ciertamente es bajo este marco que la progresividad se halla presente en todas las actuaciones estatales que incidan en los derechos humanos, como por ejemplo los contratos de concesión. Este principio, comprendido en la manera que acaba de exponerse, concibe un estado social y democrático de derecho obligado a adoptar diversas estrategias para hacer efectivas las garantías emanadas de la

⁴⁰ FAJARDO, Luís Alfonso. Op. Cit., pp. 55-75

⁴¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 23. Bogotá D.C., 2002. pp. 48-49.

dignidad humana. Uno de esos métodos es la reinterpretación humanista de las instituciones y principios jurídicos clásicos, por ejemplo la ecuación contractual.

6.2 ECUACIÓN CONTRACTUAL: UN PRINCIPIO EXCLUYENTE

En el contrato se verifica la concurrencia de dos o más voluntades, en donde ambas partes contraen derechos y obligaciones.⁴² El principio de la ecuación contractual ordena que la equivalencia entre estas prerrogativas y cargas surgidas entre la administración y el particular al contratar o proponer*, sea sostenida en el desarrollo del negocio jurídico, disponiendo las medidas necesarias para que esa simetría se rehabilite en caso que resulte alterada por factores que no hayan sido originadas por culpa del afectado con el desequilibrio.

La génesis de este principio está en la jurisprudencia francesa, en el fallo del Consejo de Estado del 11 de marzo de 1910, dictado dentro del proceso de la Compañía General Francesa de Tranvías. Así fue formulado por León Blum:

Es de la esencia misma de todo contrato de concesión, buscar y lograr, en la medida de lo posible, una igualdad entre las ventajas otorgadas al concesionario y las cargas que le son impuestas... Las ventajas y las cargas deben balancearse de forma tal que formen la contrapartida de los beneficios probables y las pérdidas previstas. En todo contrato de concesión va implícita, como una especie de cálculo, la equivalencia honesta entre lo que se otorga

⁴² BIANCA, C. Massimo. Derecho Civil. El Contrato. Tomo III. Traducido por Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2011, pp. 25-29. En esta última página aparece una referencia interesante sobre los sentidos de la expresión “contrato” en la doctrina italiana: “SCHLESINGER, en *Studi per Greco, II. Padova, 1965, 1001*, señala cuatro significados en los que se toma el término contrato. En una primera acepción se habla de contrato para indicar un supuesto de hecho, o sea el conjunto de actos necesarios para la estipulación de un acuerdo jurídicamente vinculante; en n segundo significado la palabra se toma con referencia al conjunto de disposiciones aprobadas por los contratantes; un tercer significado adopta la expresión como “disposición” negocial; en tanto que un cuarto significado designaría la norma jurídicamente vinculante que resulta de la “recepción” del precepto negocial por parte del ordenamiento.”

* En adelante se omitirá la fracción “o proponer”, la cual se entenderá subsumida en la de “contratar”, pero sólo para lo relacionado con la noción de ecuación contractual.

al concesionario y lo que se exige de él... Es lo que se llama la equivalencia financiera y comercial, la ecuación financiera del contrato de concesión.⁴³

Como puede apreciarse, el principio de la ecuación contractual, denominado en Francia equilibrio financiero⁴⁴, se constituyó como una salvaguarda para contrarrestar la disminución de los derechos o el aumento de las cargas del particular, no del Estado. Esta limitación del alcance de esta máxima persiste en la legislación francesa, tal como se vislumbra en el curso de la profesora MORAND-DEVILLER, quien estudia esta figura bajo el acápite “Los Derechos del Contratista”, reconociendo que en el aspecto pecuniario éste se halla más amparado que la administración.⁴⁵

Este derecho del contratista, según el ordenamiento jurídico galo, es definido por Ives Gaudemet así: “en todo contrato administrativo existe, expreso o implícito, un derecho del contratante a cierto equilibrio financiero del contrato... cuando el equilibrio inicialmente contemplado se rompe en detrimento del particular contratante, éste tiene derecho a que tal equilibrio le sea restablecido por la administración contratante bajo la forma de una compensación pecuniaria.”⁴⁶

La expresión de Blum, “*equivalencia honesta entre lo que se otorga al concesionario y lo que se exige de él*”, es el centro de la noción del equilibrio financiero francés. Si al contratista se le enrostran obligaciones que no pesan sobre los otros ciudadanos, es natural que se compense la desigualdad a que se ve abocado por esta circunstancia. De alguna forma, el Estado debe auxiliar al particular que, además de ser inferior con respecto a él, dispone de sus recursos y capacidades para colaborar con la prestación de los servicios públicos a cargo aquél.

⁴³ Cita tomada del Laudo Arbitral proferido el 16 de Junio de 2005, por el Tribunal de Arbitramento constituido para desatar el litigio propuesto por TELECOLOMBIA S.A. contra la COMISION NACIONAL DE TELEVISION. Presidente, Antonio de Irisari Restrepo.

⁴⁴ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Curso de Derecho Administrativo*. Traducido por Juan Carlos Peláez Gutiérrez y Zoraida Rincón Ardila. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2010. p. 481.

⁴⁵ Ídem., p. 482.

⁴⁶ IVES GAUDEMET. *Tratado de Derecho Administrativo*, L.G.D.J. París, 2001. p.706

Pese a la nobleza que trasluce este postulado, no es cierto que el contratista sea siempre inferior a la autoridad estatal, especialmente en los tiempos actuales. Tampoco se puede predicar que los particulares se inmiscuyan en la satisfacción del bien común motivados por un ánimo meramente altruista. Las sociedades transnacionales, entes que usualmente detentan los contratos de concesión petrolera, son el prototipo que mejor ejemplifica esta objeción. El nivel de activos de estas empresas supera en mucho el PIB promedio de los países en vía de desarrollo. Realmente, es difícil suponer que puedan hallarse en un nivel menor compañías que reportan cifras como las que se muestran a continuación:

las 100 empresas más grandes del mundo son propietarias de un tercio del PIB mundial; en el año 2004, la General Motors obtuvo utilidades superiores a los generados por más de 148 países -191.400 millones de dólares-, y Exxon superó a 182 países juntos.⁴⁷ (...) los activos totales de las 100 más grandes empresas del mundo crecieron en un porcentaje de 697 puntos⁴⁸, período de tiempo en el que se fortalecieron las inversiones extranjeras como consecuencia de la crisis del Estado de Bienestar.⁴⁹

En Colombia la ecuación contractual no es una garantía reservada al contratista. La revisión de la doctrina francesa en derredor de este tópico, ha querido mostrar que la protección limitada sólo al particular está fundada en un supuesto, la inferioridad y altruismo del contratista, que es en la mayoría de los casos falso, no obstante que la igualdad de las cargas públicas es un argumento que merece ser rescatado y que puede seguir siendo aplicado pero no en ese marco restrictivo.

También ha dejado en evidencia este repaso, y es acaso lo más trascendente en relación con este trabajo, que la ecuación contractual excluyente, que dejaba por fuera al mismo Estado en su versión original, pudo incluirle para beneficio del desarrollo del negocio jurídico y de los intereses de la comunidad. Es probable

⁴⁷ STIGLITZ, J. *La Tiranía del Rey del Algodón*, *El País*, España, 25 de octubre de 2006, p. 16. Citado por HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Las empresas transnacionales Frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa*. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Editado por Hegoa. País Vasco. 2009, p. 113.

⁴⁸ VERGER, A., *El Sutil Poder de las Transnacionales. Lógica de Funcionamiento e Impacto de las Grandes Empresas en un Mundo Globalizado*. Icaria. Barcelona, 2003, p. 34.

⁴⁹ MARTINEZ ARTUNDUAGA, Arlex. Op. Cit., p. 28.

entonces que con la debida reformulación, tomando en cuenta los factores relevantes, se finiquite la exclusión de ese tercer actor, acaso el protagonista de la contratación pública: la sociedad civil. Este argumento será comentado con más detalle en el acápite siguiente.

La legislación nacional, como ya se dijo, contempla que la administración tiene la posibilidad de invocar a su favor el restablecimiento del equilibrio de las cargas y prerrogativas pactadas en el instante de contratar. Es una especie de “*rebus sic stantibus in extenso*”⁵⁰, pues habilita en cierto sentido una revisión del contrato, de su contenido obligacional, a fin de que se alcance el punto de no pérdida concebido en el nacimiento de la relación contractual.

Este mandato de optimización, para usar una expresión de Robert Alexy, se ha positivado en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 con cierto grado de concreción, incluso enunciando posibles medidas para proteger la ecuación contractual:

ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

Como puede apreciarse, la regulación interna acoge un criterio objetivo. Es la equivalencia honesta de las prestaciones la que ha de sostenerse en el curso del desarrollo del contrato, sin que sea relevante si el desequilibrio grava a la administración o al contratista, con la única salvedad de que el afectado no haya dado lugar a los hechos generadores del detrimento, una aplicación concreta de los principios *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* y *venire contra factum*

⁵⁰ NARANJO FLÓREZ, Carlos Eduardo. Op. Cit., p. 16.

proprium non valet, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza, y tampoco comportarse -pretender algo, por ejemplo- de un modo que contradiga sus propios actos, o mejor, diluir las expectativas legítimas que con éstos haya podido generar.

Una de las implicaciones de este criterio es que el desarrollo del contrato pasa a ocupar el primer plano, como lo deseaba la jurisprudencia francesa en los fallos célebres proferidos entre 1910 y 1926 aproximadamente, según se referenció hace algunas líneas. La satisfacción del interés general no puede verse sacrificada -o retardarse, lo cual muchas veces genera los mismos efectos- porque las expectativas de la administración o el contratista han sido menguadas. Sobre ambos contratantes pesa el imperativo de culminar sus compromisos en la forma pactada, y arreglar en el camino los desequilibrios que superen el álea natural:

...las prestaciones (derechos y obligaciones) asumidas por una parte se entienden como equivalentes a las de la otra parte y obliga a la adopción de medidas tendientes a garantizar que esa igualdad existente en términos económicos al tiempo de su celebración se conserve y permanezca intacta durante su ejecución, y a que se restablezca esa equivalencia en caso de su ruptura por circunstancias o causas sobrevinientes, imprevisibles e imputables o no a ellas.⁵¹

Este último aspecto es, a propósito, uno de los que merece ser resaltado, pues no cualquier alteración configura una inequidad contractual. En las concesiones viales el contratista debe prever, por ejemplo, las contingencias derivadas de los fenómenos atmosféricos o la constitución del suelo; la entidad petrolera además de las dificultades inherentes a la labor exploratoria o extractiva, ha de concebir en su planeación el ritmo adecuado permitido por el terreno para que el líquido pueda fluir de manera más abundante y permanente, pues acelerarlo o disminuirlo deliberadamente podría afectar notoriamente el rendimiento esperado. El Consejo de Estado ha ofrecido recientemente una reseña interesante al respecto:

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.⁵²

Con facilidad se comprende que quien quiere beneficiarse de una actividad que comporta riesgo, no puede desentenderse de éste. En cierta medida, nadie puede descargar sobre otro un gravamen que le reporta ganancias. Se trata pues, de un postulado de justicia conmutativa, mediante el cual se protege a los contratantes de imposiciones abusivas que redundarían en un desequilibrio ominoso y repugnante. De no ser así se configuraría un enriquecimiento sin causa, pues al rédito se sumaría la subvención de la condición que le permitió obtener aquél, lo que no parece estar de acuerdo con los postulados de equidad que gobierna las relaciones negociales.

En el caso de la contratación estatal resulta aún más exigente revisar cuáles son las contingencias que las partes están llamadas a solventar por su propia cuenta, en razón al incremento patrimonial obtenido como consecuencia de aquéllas, dado que es el erario el que se vería perjudicado en el evento que llegare a presentarse una estimación equivocada, especialmente porque una vez reconocido un derecho económico es difícil revocarlo sin incurrir en responsabilidad, sobre todo si el contratista no ha dado lugar al error.

Aquí es donde cabe reflexionar acerca de si el régimen estatal colombiano ha definido de manera precisa las causales de ruptura del equilibrio económico del contrato, o si este principio a pesar de haber sido extendido para proteger los menoscabos de las expectativas de la administración, conserva todavía rezagos de exclusión. Oteando la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado sobre el particular, que a propósito ha efectuado en los últimos años una notable sistematización de conceptos como el que aquí se estudia, se aprecia que se ha acogido la doctrina de Marienhoff⁵³ acerca de las génesis del rompimiento de la ecuación contractual:

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵³ Según este autor, hay ruptura del equilibrio económico del contrato debido a:

“a) Causas imputables a la Administración en cuanto ésta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le corresponde o introduciendo ‘modificaciones’ al contrato, sean éstas abusivas o no.

El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: 1) actos o hechos imputables a la administración contratante, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe⁵⁴; y 3) actos o

b) Por causas imputables al 'Estado', inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir, por vía refleja en el contrato administrativo.

c) Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja.

En la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado 'hecho del príncipe' (*fait du prince*); en el tercer supuesto surge la llamada 'teoría de la imprevisión'.

Así lo expone en MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983, pp. 473 y 474.

⁵⁴ Sobre el segundo elemento, la "teoría del hecho del príncipe", hay una aclaración interesante ofrecida en la sentencia antes citada, proferida con ponencia de la Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio, cuya transcripción deviene necesaria en la medida que aclara el concepto del *fait du prince*, según la apreciación de la Máxima Corporación de lo Administrativo:

Es de anotar que la Sección en providencia de 29 de mayo de 2003 (exp. 14.577), luego de acoger los planteamientos que sobre el tema ha hecho la doctrina y la jurisprudencia -en especial la francesa-, fijó su posición actual adoptando un criterio estricto de la figura, según el cual "sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante", porque "cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14.577, y sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16433, C.P. Ricardo Hoyos Duque. La tesis anterior, fue reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2003 (exp.15119), aún cuando se atemperó su rigidez en el sentido de que debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones, esa persona jurídica contratante actúa a través de distintos representantes, sin que por ello pierda su unidad e identidad, por lo cual, será procedente alegar dicha teoría cuando la actuación de uno de éstos, incide en el contrato suscrito por el otro, a nombre de la persona jurídica pública a la que pertenecen (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 2003, exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra). Sin embargo, esta tesis no ha sido unánime en la Sección, pues según aclaración de voto de la C. E. Ruth Stella Correa Palacio a la sentencia de 7 de diciembre de 2005, exp. 15.003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, y el Salvamento de Voto a la Sentencia de 7 de marzo de 2007, exp. 15.799, C.P. Enrique Gil Botero, el hecho del príncipe como fuente indemnizatoria ante el desequilibrio de un contrato, puede ser el resultado de un acto emanado o expedido por cualquier autoridad u órgano del Estado, criterio que fundamentó en que el poder público es uno solo, la responsabilidad patrimonial del Estado se cimienta en el daño antijurídico y la lesión patrimonial ocasionada por un acto general que constituye un "álea administrativa" debe ser resuelta en igual forma para quienes se encuentren en idénticas circunstancias de hecho frente al mismo y no frente a la autoridad que lo expide, so pena de violar el principio de igualdad de las cargas públicas." En: Consejo de Estado, Sección Tercera,

hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.⁵⁵

Esta sistematización, que entre otras es unánime en la jurisprudencia, lo cual es reconocido por la doctrina nacional⁵⁶, parece intentar retornar infructuosamente al modelo francés. Si bien se mira, las tres causales que reseña el pronunciamiento del Consejo de Estado benefician únicamente al contratista. Si la administración contratante altera el equilibrio contractual, es ella la que debe compensar al particular; si es otro ente estatal el que lo hace, también es el contratista el que debe ser resarcido; y si son hechos ajenos a las partes, pues a primera vista parece que el caso concreto requeriría un examen detallado, a fin de establecer cuál es el obligado a satisfacer la merma ocasionada por el factor extraño.

No obstante que aparentemente esta última salida consagraría la opción de adecuar los comportamientos del contratista como genitores de desequilibrio contractual, de acuerdo con los pronunciamientos del supremo ente jurisdiccional de lo contencioso administrativo, la solución a que se ha de arribar en este tercer supuesto es la misma que la de los anteriores: quien soporta la carga de reparar es la entidad contratante, para respaldar así el derecho fundamental de su colaborador a una retribución de ganancias, que incluya una indemnización integral si es del caso. Así lo reseña el profesor Benavides, dejando ver en su presentación un justificado rechazo a la tesis jurisprudencial:

... el Consejo de Estado concluye que la administración debe soportar de manera integral las consecuencias de toda situación imprevista, no imputable al contratista, que modifique el equilibrio contractual. Para la alta corporación la *obtención de un beneficio* es un derecho fundamental del contratista que debe ser garantizado por la entidad contratante. El contratista asume los riesgos normales pero no los riesgos extraordinarios... Esta explicación del Consejo de estado parece haber llevado demasiado lejos la intención del legislador de proteger al contratista. Con esta verdadera *garantía de riesgos* la ecuación contractual se concibe

Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Nota al pie número 22.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Radicación 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683), Sentencia del 07 de Marzo de 2011, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

⁵⁶ DUSSÁN HITSCHERICH, Jorge. Elementos del Contrato Estatal. Colección Estudios de Derecho. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá D.C., 2005, p. 221.

como la garantía del provecho esperado por el contratista al momento de celebrar el contrato⁵⁷, y la noción de responsabilidad se simplifica en extremo: toda responsabilidad contractual está fundada sobre la ecuación contractual, que implica en todos los casos una indemnización plena del contratista.⁵⁸

Esta crítica se ajusta en todas sus partes a una de las ideas centrales de esta investigación: la ecuación contractual ha sido petrificada de tal modo que sólo el contratista, la sociedad trasnacional, el particular que suma ingresos superiores al PIB del Estado, termina beneficiándose. Así se termina regresando, en la práctica, al equilibrio financiero francés, aunque la legislación nacional sostenga lo contrario.

Un principio con potencialidad para ser dinamizado a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de los intereses de la comunidad, ha pasado a ser nada menos que un seguro de ganancias, pasible de amparar cualquier contingencia a cargo del patrimonio público, labrado palmo a palmo por el trabajo no siempre bien pagado de los ciudadanos.

Las consignas jurisprudenciales han hecho de una figura *sui generis* una doctrina más de responsabilidad contractual, remitiendo íntegramente al derecho de daños de la especialidad civil. Probablemente el Consejo de Estado se ha visto abocado a delinear así este principio porque la administración no lo ha invocado en su favor, para defender sus propias expectativas. Empero, ciertamente el más comprometido en la frustrada extensión de esta máxima es el mismo legislador, pues tímido en su intento de consagrar una institución con caracteres novedosos y de alta trascendencia, favoreció la interpretación restrictiva al dejar un sendero

⁵⁷ “El Estado, con el fin de cumplir los fines esenciales consagrados en la Constitución y la ley, acude a la contratación con los particulares, ante la imposibilidad de asumir por sí mismo la ejecución de las tareas necesarias para lograr su cometido. El particular se compromete con la consecución de tales fines, movido por el ánimo no sólo de colaboración sino especialmente para reportar un provecho económico en su favor. Este tema indudablemente tiene incidencia en la política de modernización del Estado o de apertura económica porque, sin lugar a dudas, todas las normas que prevén actualmente el manejo económico del contrato estatal bien pueden hacer más llamativa la vocación a contratar con las entidades de derecho público colombiano. Desde la propia génesis del contrato, las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que derivarán del mismo. Para la administración, el logro de los fines esenciales del Estado, y para el contratista, la obtención de un provecho económico en su favor” (CEC, Sección Tercera, 29 de abril de 1999, Constructora A Et C.S.A., t. 396, fls. 1 a 65).

⁵⁸ BENAVIDES, José Luís. Op. Cit., pp. 460-461.

que transita de continuo por los surcos del contratista, y poco se asoma a los fines del Estado y la protección de los ciudadanos:

La ley 80... estableció el derecho de las partes a la conservación de la relación conmutativa inicialmente acordada. De una *compensación* de la relación esencialmente desigual se pasó a la *conservación* efectiva de una relación sinalagmática. Pero el legislador no fue hasta el fondo de esta lógica y conservó ciertas manifestaciones de la solidaridad de la entidad contratante frente a su contratista, que se oponen al principio de la ecuación contractual enunciado por el artículo 27. La noción de la ecuación contractual es así bastante ambigua.⁵⁹

La ecuación contractual se ha convertido en la contracara de las cláusulas exorbitantes de la administración, a través de las cuales la autoridad puede disponer la caducidad del contrato, su terminación, modificación o interpretación unilateral, la reversión de las obras, entre otras medidas expresamente consignadas en la ley. La doctora Mier Barros denuncia que estos poderes son usados generalmente en forma inadecuada, básicamente porque los entes gubernamentales tienen a considerar al contratista como su estricta contraparte más que como un verdadero cooperador:

Es como si el Estado fuese un incapaz, cuya única protección contra su contraparte, el contratista -nunca aceptado como su colaborador-, en ausencia de su capacidad de gestión contractual, consistiera en la posibilidad de desplegar una actuación unilateral y exorbitante que se concreta en la expedición de actos administrativos, con los que, por la sola voluntad de la administración contratante se dota de presunción de legalidad, con todas las consecuencias jurídicas derivadas, a hechos de desarrollo de un contrato cuya ocurrencia no encuentra posibilidad de correspondencia en norma alguna, sino en la realidad contractual, cuyo análisis y establecimiento material debe necesariamente deferirse a la verificación probatoria, imparcial y objetiva, y no a la presunción o interpretación de una de las partes del contrato -la pública- frente a la cual el contratista es inerme, puesto que expedido el acto administrativo, opera el régimen jurídico que lo gobierna.⁶⁰

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 158

⁶⁰ MIER BARROS, Patricia. "El Régimen Jurídico del Contrato Estatal. En: *Revista de Derecho Público No. 17*. Universidad de los Andes, Mayo de 2004, p. 70.

Tal vez el panorama que deja esta revisión no es el más deseable. Se ha observado que el retorno a la perspectiva restringida del equilibrio francés ha sido obra de manipulaciones conceptuales que hacen ineficaz la protección a los intereses del Estado, y por ende de la sociedad civil, que ni siquiera está representada en alguna de las etapas de la consolidación del pacto celebrado por la administración con el particular. Empero, hay dos ideas clave que merecen destacarse de las reflexiones jurisprudenciales consolidadas alrededor de este mandato de optimización: la ecuación contractual no es un asunto meramente matemático⁶¹, y por ello puede abarcar un espectro amplio de expectativas⁶², sean o no dinerarias.

Estas dos tesis jurisprudenciales son las que permiten concluir que la configuración actual de la ecuación contractual, de tendencia limitada, puede ser apenas el insumo de una lectura transformadora más reconfortante. Para ello hay que partir de la necesidad de ampliar esta máxima de forma tal que se proteja realmente los intereses públicos y la expectativa de los ciudadanos en torno al avance progresivo de sus derechos humanos.

6.3 DELIBERACIÓN CIVIL EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN:

EXTENDER E INCLUIR

Lo que se ha discutido a lo largo de este primer capítulo ha permitido establecer que una correcta interpretación de los principios de progresividad y ecuación contractual requiere una lectura renovada. Una primera preocupación es incluir dentro de la contratación estatal, específicamente la concesión, a la sociedad civil como actor que postule expectativas y participe activamente en el establecimiento de medidas puntuales a su favor y a cargo de los contratistas y la administración, en un grado de concreción suficiente como para hacerlas exigibles por vía judicial en caso de incumplimiento.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶² Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente 2006-00375, Sentencia del 29 de abril de 2010, C.P. Rafael Ostau de Lafont.

Este es un reclamo directo para que sea recuperado el verdadero sentido de los pactos celebrados entre las autoridades y los particulares: “con el contrato se pretende la realización de un fin de interés general, pues es un medio que utiliza la administración pública para la consecución de los objetivos Estatales, el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratistas.”⁶³

Otra estipulación relevante es extender la progresividad, nacida en el seno de los DESC, a todos los derechos humanos, a fin de posibilitar la exigencia de obligaciones concretas del Estado para garantizar un goce cada vez mayor y más efectivo de las libertades. Ello supone destacar el rol de *agency* que ejercitan los ciudadanos a través de una participación activa, en escenarios de deliberación pública que promueven la crítica de las políticas trascendentales para la comunidad. Para adherir a esta posición se requiere asumir una visión universalista, que comprenda las garantías fundamentales como nodos interconectados en un tejido único al que se ha dado el nombre de dignidad humana, y desde allí comprender que la defensa de aquéllas implica desarrollar fuertemente, en la teoría y la práctica, la institucionalización del discurso cívico en las esferas mismas de decisión, por ejemplo, en los contratos estatales. Pérez Luño explica con altura esta transición conceptual operada en materia de derechos humanos:

A medida que el Estado social de Derecho ha ido adquiriendo autenticidad democrática (o, en opinión de algunos, ha devenido Estado democrático de Derecho o se halla en camino de hacerlo), la propia idea de los derechos fundamentales ha perfilado su propio status significativo. Han dejado así de entenderse como Staatsschranken (límites de la acción estatal) caracterizados por una función prioritaria de defensa (Abwehrfunktion), para asumir el papel de auténticos Staatszwecke (fines de la acción estatal) a través de la garantía de la participación (Teilnahmefunktion) de los ciudadanos en las diversas esferas de la vida social, económica y cultural.⁶⁴

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “La Positividad de los Derechos Sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho”. En: *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Disponible en: e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3780/1/DyL-2006-14-Perez.pdf. Revisado el 8 de julio de 2010, 11:30 horas.

Ahora se aborda la deliberación civil como la institución articuladora que abre el paso a las dos proposiciones antes esbozadas, con apoyo en el espectro conceptual formado por la teoría del discurso habermasiana, los postulados de la democracia postmoderna de Chevallier, y el recurso a la contrademocracia de Rossanvallon. También sirve de trasfondo a esta reflexión la visión del desarrollo como ascenso humano universal de Lebrét, y en cierto modo la teoría de la Justicia de John Rawls.

Convendría iniciar diciendo, como John Rawls, que una sociedad democrática aspira en esencia a ordenarse bajo un orden justo, de lo cual se desprende que lo esperado es que existan instituciones que respeten principios de justicia comúnmente aceptados, siendo reconocible por un observador imparcial la sumisión de las autoridades públicas a estas máximas, y que los ciudadanos estén comprometidos con esa noción social de lo *justum*, coincidiendo por lo menos en las preceptivas fundamentales de ésta.⁶⁵

Bajo este amplio marco de una sociedad ordenada, fundada en principios de justicia respaldados por un razonable grado de consenso, se quiere poner de presente que la categoría de la deliberación civil no supone un desconocimiento de los avances significativos logrados en el campo de la ecuación contractual, y en el de la progresividad. Por el contrario, es precisamente para preservar el desarrollo de esas instituciones jurídicas que se debe romper con el paternalismo atávico que ha caracterizado el laborío de la rama administrativa del poder público, sobre todo cuando de intervenir en la economía se trata. Así lo han reconocido investigadores de dicha disciplina: "... el diseño de políticas e instituciones económicas, de una estrategia de crecimiento y desarrollo... no ha incorporado

⁶⁵ RAWLS, John. El Liberalismo Político. Tercera Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 2002, p. 56: "Decir que una sociedad está bien ordenada expresa tres cosas: la primera (implícita en la idea de una concepción de la justicia públicamente reconocida) que es una sociedad en la que cada cual acepta, y sabe que todo el mundo acepta, los mismos principios de justicia; la segunda (implicada en la idea de la regulación efectiva de tal concepción), que su estructura básica –esto es, sus principales instituciones políticas y sociales y cómo forman en conjunto un sistema de cooperación-, se sabe públicamente, o al menos se tienen buenas razones para creer, cumple con estos principios. Y tercera, que sus ciudadanos tienen, normalmente, un sentido efectivo de la justicia, y por ello cumplen generalmente las reglas de sus instituciones básicas, a las que por ello consideran justas... Éste es un concepto muy idealizado. Sin embargo, cualquier concepción de la justicia que no pueda ordenar bien a una democracia constitucional es inadecuada como concepción democrática."

una participación democrática de todos los sectores afectados por la dinámica económica.”⁶⁶

Es que si hay algo ajeno a la praxis discursiva es la exclusión de principio de actores o posiciones. Lo suyo es acercar espacios e intereses en apariencia contradictorios, que a fin de cuentas requieren ser articulados para generar una convivencia razonable de los contrarios, una paz dialéctica acaso, que lime en lo posible las asperezas, acerque las distancias supuestamente irreconciliables, destiñendo las líneas fronterizas y derrumbando los muros divisorios, sostenidos la mayoría de las veces por mitos cómodamente difundidos por los apóstoles de la desagregación y el conflicto.

Así ha sucedido con los agentes sociales y los económicos -comunidad y empresas transnacionales-, cuya oposición se ha querido remarcar hasta el abuso, y mientras a éstas se les apostilla la etiqueta de explotadores desalmados, a aquélla se le tilda con amplia facilidad de ser retrógrada y subversiva. Parece que se olvida aquello que enunciara con acierto el investigador dominico Lebret, precursor de la crítica ética de la economía, hace ya media centuria, en su doctrina del “ascenso humano universal”:

“lo ‘social’ y lo ‘económico’ no pueden separarse; no se trata de aplicar lo social como correctivo, sobre una economía que por sí sola engendra el mal humano. Se trata, por el contrario, de preconizar y de buscar la forma de instaurar un régimen económico integralmente social e integralmente personalista, al mismo tiempo que muy diferenciado, cuyo objetivo sea el ‘ascenso humano universal’, es decir, según la expresión cara a François Perroux, el de ‘todo el hombre’ y ‘todos los hombres’.”⁶⁷

De hecho, este examen parte de reconocer que un instrumento de protección con un alto grado de eficiencia potencial, como la ecuación contractual, puede servir para asegurar el goce progresivo de los derechos humanos. Esta es la postura

⁶⁶ CHAVES, Jorge A. “Más Allá de lo que Aparece: Consideraciones Éticas sobre la Crisis Financiera”. En: *Economía Ética: Un Escenario para la Democracia*. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá D.C., 2010. p. 40

⁶⁷ LEBRET, Louis Joseph, O.P. *Manifiesto por una Civilización Solidaria*. Editorial Universitaria de Lima. Lima, 1961, p. 3.

que cabe respaldar aquí, y que evidentemente rompe con el falso dilema *eficiencia-garantía*, en el que la rentabilidad termina a la postre imponiéndose sobre el amparo de las libertades, un resultado que la dignidad humana impide aceptar. En esto se sigue muy de cerca al maestro Roberto Gargarella: “reconocemos que la eficiencia económica es importantísima aun para mejorar la protección y satisfacción de los derechos, pero al mismo tiempo afirmamos que ni siquiera en nombre de la eficiencia económica pueden removerse algunos derechos básicos.”⁶⁸

El estado actual de las cosas muestra una administración dispuesta a enervar sus poderes exorbitantes, para exigir al concesionario la asunción de riesgos o prestaciones que se dejaron de pactar y discutir en la etapa precontractual. Éste se defiende de la arbitrariedad de aquélla a través de la ecuación contractual, por la cual recibe no sólo la compensación de sus ganancias proyectadas, sino también una indemnización adicional.

No habría dificultad en percibir la tendencia al equilibrio de estas dos estrategias jurídicas si se tratara de una negociación entre particulares, pero estando involucrado el Estado esa conclusión es improbable. En primer lugar, ambos cargan el patrimonio de los ciudadanos, por cuanto terminan generando más costos de los proyectados, y las sumas de dinero involucradas no suelen ser pocas. Adicionalmente, estas circunstancias de desequilibrio hacen que los reclamos ciudadanos se vean relegados, toda vez que sus denuncias no están acompañadas del respaldo jurídico que sí posee una acción contractual o de nulidad.

Aunque la comunidad pueda acudir a la acción popular o de grupo a efectos de hacer cesar los daños ocasionados como consecuencia del desarrollo del contrato, este permanecerá incólume, por ordenarlo así la Ley 1437 de 2011 en su artículo 144⁶⁹, disposición que fue encontrada ajustada a la Carta Magna por la

⁶⁸ GARGARELA Roberto. *Carta Abierta Sobre la Intolerancia. Apuntes sobre Derecho y Protesta*. Club de Cultura Socialista “José Aricó”. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires, 2006, p. 19.

⁶⁹ ARTÍCULO 144. *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS*. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Corte Constitucional en sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011.⁷⁰ Así será incluso en el evento en que sea el pacto el causante directo de los perjuicios, como lo advirtió el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva en su aclaración de voto⁷¹.

Se está en presencia entonces de un excluyente binomio administración-contratista, reflejo de la pareja Estado-mercado, combinación altamente nociva para los ciudadanos, sobre todo cuando se utiliza para reforzar los privilegios del poder público y el poder económico: “Cuando la lógica del mercado y la lógica del Estado se ponen de acuerdo para mantener el monopolio de sus respectivos ámbitos de influencia, se debilita a la larga la solidaridad en las relaciones entre los ciudadanos, la participación y el sentido de pertenencia...”⁷²

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

(El aparte subrayado fue el que se demandó por inconstitucional).

⁷⁰ Expediente D-8422, M.P. Jorge Iván Palacio Mejía.

⁷¹ Para respaldar la posibilidad de que los contratos o actos fuesen anulados en sede constitucional, el magistrado invocó:

“(i) un argumento normativo constitucional, relativo a la mayor entidad constitucional de la acción popular, en cuanto se orienta a proteger derechos e intereses colectivos y públicos, frente a acciones judiciales ordinarias que se dirigen a proteger intereses individuales y privados; (ii) un argumento formal, relativo a la necesidad de mayor celeridad y economía procesal, ya que las acciones populares duran bastante tiempo en ser resueltas, como para que al final los actores populares tengan que iniciar otras acciones judiciales ordinarias con el fin de obtener la nulidad del acto o contrato que dio lugar al daño colectivo; (iii) un argumento pragmático, que tiene en cuenta, en el mismo sentido que el argumento formal, la mayor eficiencia y economía procesal, de manera que se evidencia la mayor conveniencia de resolver todos los asuntos en una sola acción judicial; y adicionalmente (iv) otro argumento normativo constitucional de gran peso, el cual hace referencia a que en algunas acciones populares sí es absolutamente necesario que el juez popular anule el acto o contrato que dio origen al daño, para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, ya que el acto o contrato es en sí mismo el que genera el daño, como se evidencia en los casos de protección de la moralidad pública, entre otros.”

⁷² BENEDICTO XVI, PP. *Cáritas in Veritate*, Encíclica. *Fraternidad, Desarrollo Económico y Sociedad Civil*. Núm. 39.

Es aquí precisamente donde encuentra lugar la deliberación. Se requiere exigir para la ciudadanía la fracción que le corresponde en esa dilución del Leviatán. Recientemente, el tratadista Boaventura de Sousa Santos lo dejó en claro: "... antes la lucha consistía en democratizar el monopolio regulador del Estado, hoy en día la lucha tiene que ver con la democratización de la pérdida de tal monopolio."⁷³ La praxis discursiva es la llamada a ocupar el rol de *social empowering*, y la antropología es la primera en recordar la trascendencia de la interacción de argumentos en lo que acaso es lo más propio del ser humano: la búsqueda de sentido, a partir de las experiencias cotidianas:

En la relación discursiva, buscar al otro significa esperar una *respuesta* y una *pregunta*, relativas al *sentido existencial*, que está por encima de los simples *hechos funcionales* de la realidad entendida como la vida cotidiana. A este respecto, escribe Buber: "¿Qué esperamos cuando encontrándonos en un estado de desesperación nos acercamos a un hombre? Seguramente una presencia a través de la cual se nos diga que a pesar de todo existe un sentido"⁷⁴.⁷⁵

Ha sido arado el camino que se requería para traer, ahora sí, la deliberación en términos de la teoría del discurso de Habermas. Esta categoría, que viene a articular en este trabajo la ecuación contractual y la progresividad, contribuye decisivamente a la legitimación del ordenamiento jurídico, en tanto se dirige frontalmente a definir cuáles expectativas legítimas se imponen sobre otras, dada su mayor implicancia en los principios fundantes del Estado: "El derecho, mientras lo miremos bajo el aspecto de la función que le es propia, a saber, la de estabilizar expectativas, se presenta como un sistema de derechos."⁷⁶

El observador interno, el ciudadano de una democracia deliberativa, aprecia las normas como máximas que habría aceptado en un tribunal ideal de participantes razonables y por ello las acepta. Sabe que "en una democracia nadie puede estar

⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Sociología Jurídica Crítica. Para un Nuevo Sentido Común en el Derecho*. Instituto de Servicios Legales Alternativos ILSA. Bogotá D.C., 2009, p. 525.

⁷⁴ Ivi, p. 199. (Hace referencia a la obra *El principio dialógico*)

⁷⁵ ROMANO, Bruno. *Derechos del Hombre y Derechos Fundamentales. Vías Alternativas: Buber y Sartre*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., 2010, p. 73.

⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. Op. Cit., p. 200.

seguro de que sus intereses acaben por triunfar”⁷⁷, pero da por cierto que su posición no será totalmente derrotada, al menos sus planteamientos se escucharán, y en algún modo sus razones contribuirán a matizar las pretensiones contrarias, o a promover inquietudes, problemáticas, que de otro modo no serían objeto de discusión, específicamente cuando se trata de asuntos que se miran desde una perspectiva no generalizada. El procedimiento democrático es el que legitima y hace aceptables las decisiones tomadas en escenarios deliberativos:

El ejercicio de la dominación política se rige y legitima por las leyes que los ciudadanos se dan a sí mismos en una formación discursivamente estructurada de la opinión y de la voluntad. Esta praxis, cuando se la considera como un proceso de resolución de problemas, debe su fuerza a legitimadora a un *procedimiento democrático* que tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones políticas. La aceptabilidad racional de los resultados obtenidos de conformidad con el mencionado procedimiento se explica por la institucionalización de una red de formas de comunicación que, en idea, aseguran que todas las cuestiones, temas y contribuciones relevantes puedan hacerse oír y se aborden y elaboren en discursos y negociaciones sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles.⁷⁸

Desde luego esta sólo es una fracción del sistema conceptual habermasiano, pero es suficiente para sostener que la democracia es esencialmente deliberativa, y es la discusión legitimada, institucionalizada diría Rosanvallon, la estrategia que mejor sirve a los propósitos de encarar situaciones de asimetría como las reveladas en los dos primeros apartes de este capítulo, que muestran una ciudadanía relegada a un segundo plano en materia de satisfacción de sus derechos, y de agencia de los mismos, pues la autoridad se ha arrogado su vocería, cual tutor que conoce mejor las necesidades de su pupilo, un esquema de gobierno que no es el más compatible con la praxis democrática, menos con el Estado Social de Derecho. Los autores postmodernos, en concreto Jacques Chevallier, han coincidido en esta lectura:

La democracia posmoderna se presenta por lo tanto como una “democracia deliberativa”, que permite la confrontación de opiniones, y como una “democracia participativa”, que reconoce a

⁷⁷ PRZEWORSKI, Adam. “La Democracia como Resultado Contingente de Conflictos”, En: ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México D.F., 1999, p. 91

⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. Op. Cit., p. 238.

los ciudadanos una influencia más directa sobre la elaboración de políticas... la deliberación no podría ser el atributo de los representantes... reclama la presencia de los distintos intereses sociales y la posibilidad para los ciudadanos de expresar su voz.⁷⁹

La comunidad además de soportar injustas miserias, es privada también del ejercicio del derecho básico de plasmar sus expectativas en los pactos que el Estado hace con un particular a fin de garantizar los intereses públicos, y por ende carece de legitimación para exigir judicialmente o su cumplimiento o el establecimiento de medidas con cargo bien sea al particular o la administración, a efectos de restablecer el nivel de bienestar perseguido en las cláusulas concretas insertas por los ciudadanos en la concesión.

Pero el silencio impuesto no extingue la voz, la reprime; y si este gravamen se sigue extendiendo indefinidamente en el tiempo no tardará en manifestarse de cualquier forma, así sea como el bramido agonizante que brota de las fauces del Toro de Phalaris, que al decir del escritor Vargas Vila, está destinado a conmover más temprano que tarde las entrañas de los pueblos, que a pesar de su agonía conservan la fuerza suficiente para destrozarse los solios que encuentren a su paso.

Es preferible entonces acudir a la deliberación para evitar la violencia. Dos o más ideas contrapuestas son la oportunidad de optar por una posición fuerte y precisa, en tanto que ha brotado de la libre discusión, de argumentos razonables expuestos por actores que desean formular interrogantes, exhibir sus posiciones, y someterlas al ejercicio de la contradicción. Así se evita acudir a las armas, que los violentos asuman ilegítimamente la guarda de los débiles. Sólo con hacer del contrato de concesión un espacio deliberativo, regido por el principio del discurso. A fin de cuentas, la

formación de la opinión y la voluntad ha de efectuarse en formas de comunicación que hagan valer el principio de discurso, como ahora vemos, en un doble aspecto. Éste tiene, en primer lugar, el *sentido cognitivo* de filtrar de tal suerte contribuciones y temas, razones e informaciones, que los resultados alcanzados tengan a su favor la presunción de aceptabilidad racional... tiene también el *sentido práctico* de establecer relaciones de entendimiento que vengan “exentas de violencia” en el sentido de H. Arendt y

⁷⁹ CHEVALLIER, Jacques. *El Estado Postmoderno*. Traducción de Oswaldo Pérez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011, pp. 334-335

desencadenen la fuerza productiva que la libertad comunicativa representa... El *entrelazamiento de producción discursiva del derecho y formación comunicativa del poder* se explica, en última instancia, porque en la acción comunicativa las razones constituyen también motivos.⁸⁰

Que esta proposición está lejos de ser utópica o impracticable, lo demuestra la renovación de las prácticas administrativas en Brasil durante la última década. Hay varios estudios recientemente compilados, que indican la forma en que el control social de la administración pública manifestado en la inclusión activa del tercer sector, la sociedad civil, en la gestión de lo público, promovió un alto grado de bienestar y rendimiento económico de los municipios, a través de mecanismos tan sutiles como el ejercicio del derecho a la información, la creación y fortalecimiento de Tribunales de Cuentas, y el acompañamiento activo de los ciudadanos en el desarrollo de los contratos del Estado. Un breve extracto del ensayo “*Advocacy de las Organizaciones de la Sociedad Civil y Control Social de la Administración Pública*”, respalda nítidamente los argumentos que se han sostenido en este trabajo:

Acumular valores diversos bajo el prisma de la participación ampliada y de sistemas de gestión más consensuados tiende a agregar calidad a las decisiones políticas, por medio de la responsabilidad compartida y de la prestación de cuentas. Ese proceso deliberativo y participativo fortalece la eficacia en la resolución de los problemas de alcance público y, en consecuencia lleva a mejores condiciones para el desarrollo social, con más flexibilidad, participación y calidad en el ejercicio de la ciudadanía.⁸¹

Ya desde el siglo XIX se había destacado la relevancia de la participación ciudadana en los asuntos que le afectan, como parte de la continua legitimación de las autoridades estatales. El profesor Gérando lo decía en 1822: “el éxito de una medida administrativa no está verdaderamente completo sino por la convicción y la confianza. Esta confianza no puede adquirirse sino cuando todos

⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. Op. Cit., p. 218.

⁸¹ BRELAZ, Gabriela de, AQUINO ALVEZ, Mario, y KOBOL FORNAZARI, Fábio. “*Advocacy de las Organizaciones de la Sociedad Civil y Control Social de la Administración Pública*”. En: *El Control Social de la Administración Pública. Escenario, Avances y Dilemas en Brasil*. Coordinadores Álvaro Martim Guedes y Francisco Fonseca. Instituto Nacional de Administración Pública de España. Madrid, 2010, p. 93.

los intereses privados hayan sido oídos. Sin duda, ellos podrán quejarse aún... pero no de haber sido olvidados, desconocidos...⁸²

Recientemente ha sido Chevallier quien ha insistido en la necesidad de establecer mecanismos de discusión concretos, a través de los cuales se examinen las proposiciones hasta ahora excluidas, legitimando así el accionar estatal que adolece de un alto déficit debido a la crisis de representatividad. Sobre todo, se trata de propulsar estrategias mancomunadas, que converjan hacia una mayor eficacia en la protección de los derechos humanos:

La institución de procedimientos deliberativos es el producto combinado de una nueva presión procedente de los propios ciudadanos, que se proponen tener voz... el objetivo consiste en colmar el déficit de legitimidad vinculado a la crisis de la representación política... garantizando al mismo tiempo una mayor eficacia de la acción colectiva, por la consideración de expectativas que hasta entonces se excluían del campo de la percepción de la política.

Los procedimientos deliberativos ejercen una función esencial de *legitimación*: están allí para dar prueba de que la acción pública es el producto de un extenso intercambio, en el cual todos los intereses sociales pudieron expresarse y se les tuvo en cuenta; el debate público aparece así como un potente *operador ideológico*, sobre el cual se construye el consenso necesario en torno de la acción pública.⁸³

La deliberación civil es, entonces, un acto de apertura de la voluntad soberana, encerrada hasta ahora en los escenarios de la democracia representativa –v.gr. el Congreso de la República-, reclamada por la ciudadanía reflexiva, que mirando sobre sí misma avizora las necesidades que le apremian, elabora juicios críticos sobre los actos del Estado, legales o ilegales, y luego de ello es capaz de proponer alternativas de solución a sus situaciones problemáticas. Es lo que Pierre Rosanvallon llama contrademocracia:

⁸² GÉRANDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Thémis. París, 1822, p. 70.

⁸³ CHEVALLIER, Jacques. Op. Cit., pp. 336 y 339.

La “contrademocracia no es lo contrario de la democracia; es más bien una forma de democracia que se contrapone a la otra, es la democracia de los poderes indirectos diseminados en el cuerpo social, la democracia de la desconfianza organizada frente a la democracia de la legitimidad electoral. Esta contrademocracia conforma de este modo un sistema con las instituciones democráticas legales. Apunta a prolongar y extender sus efectos; constituye su contrafuerte. Por eso debe ser comprendida y analizada como una verdadera *forma política*... La búsqueda de un “contrapoder”, a la vez estabilizador y corrector, ha estado siempre subyacente en la vida de las democracias.”⁸⁴

Si a esta población pensante en lugar de acallarla se le reconoce el espacio que merece, porque es suyo por derecho, seguramente el déficit de legitimación de la autoridad tenderá a disminuir, las acciones afirmativas oficiales pronto hallarán el respaldo de las comunidades, y el particular contratista comprenderá que un grupo de personas que goza de salud, alimentación, vivienda, educación, proyección y un bienestar cada vez mayor, es un aliado que puede contribuir a generar mayor productividad sustentable.

Es posible inferir entonces, que la deliberación civil puede hacer que el principio de progresividad sea extendido a la órbita de los demás derechos humanos, legitimando la demanda de intervención en el contrato de concesión, para que en éste se plasmen obligaciones concretas a cargo de la administración y el particular, destinadas a promover un creciente grado de desarrollo y goce de las libertades.

Al abrir esta posibilidad, las expectativas de los ciudadanos resultan automáticamente protegidas por la ecuación contractual, pues ahora el binomio autoridad-contratista se ha difuminado, y las alteraciones que afecten las metas de bienestar de la comunidad deberán ser precavidas o solucionadas por una o ambas partes del contrato, como lo manda el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagra esta máxima de equilibrio. Adicionalmente, ante la jurisdicción podría demandarse el cumplimiento de las obligaciones que no se efectúen en forma voluntaria.

⁸⁴ ROSANVALLON, Pierre. *La Contrademocracia. La Política en la Era de la Desconfianza*. Ediciones Manantial. Buenos Aires, 2006, pp. 27 y 30

Hay una salvedad para hacer en derredor de esta tesis: esta inclusión de la deliberación civil sólo se precisa en aquellos eventos en que existan razones que permitan concluir que las dinámicas sociales de la comunidad o los derechos fundamentales de sus miembros se verán afectados en cualquier sentido, positivo o negativo, por el desarrollo del contrato, principalmente por su objeto, las actividades que éste implica aunque no tengan con él una relación directa, o aquellas que se ejecutan como consecuencia de otras convenciones.

Concesiones viales en zonas deshabitadas, son un ejemplo de contratos que no requieren extender la garantía de la ecuación contractual a la comunidad. Sin embargo, ante la magnitud de convenciones que sí interesan y afectan a la sociedad civil, siendo el prototipo las que inciden en cualquier sentido en el medio ambiente o en el círculo micro-socioeconómico de la ciudadanía, esta matización no afecta en lo esencial la posición general de este trabajo. De hecho, en el apartado que sigue se examinará una de las concesiones que mejor ejemplifican la exclusión de la población, menesterosa de un espacio eficiente para proponer obligaciones de carácter vinculante al Estado y a los contratistas, que suelen ser en su mayoría sociedades trasnacionales. Es la concesión petrolera.

7. CAPÍTULO II. SOCIEDAD TRASNACIONAL PETROLERA Y POBLACIÓN CIVIL. DOS ACTORES, UN ESTADO

Nosotros, buenos salvajes, somos espíritus simples: nosotros pensamos que la justicia está hecha para el justiciable, y que su valor se mide en términos de vida cotidiana.

El Hurón en el Palacio Real. Jean Riveró.

Este segundo capítulo es en gran parte descriptivo. Lo son casi en su totalidad los primeros acápites, toda vez que esta fracción de la investigación se dedicó a la exploración de dos fenómenos históricos: el origen de las concesiones petroleras en Colombia -De Mares y Barco-, y la travesía sociopolítica del Casanare que comienza cuando se descubren los campos de Cusiana, pocos años después del inmenso hallazgo de Caño Limón, a mediados de los 80, cuya trascendencia radica en que hizo retornar al país a la lista de los exportadores de petróleo.

Del estudio efectuado en el apartado anterior pudo extraerse la legitimidad y la deliberación como variables que contienen un grado de relevancia considerable, por las razones que en su momento se expusieron, con el tema central de la investigación. La primera de estas categorías ocupa la sección inicial y una parte de la intermedia. Allí se ve cómo la administración carga un lastre de cuestionamientos difíciles de evadir, que se extienden como una sombra sobre su rol actual en la gerencia de lo público. Igualmente, se presenta la encrucijada de una sociedad trasnacional que luego de aliarse con el Estado para asegurar su inversión, termina promoviendo las acciones cívicas de control social, procurando hasta prescindir de la ayuda oficial. Infortunadamente esta alianza no perdura hoy, como lo demuestran hechos recientes. Se ha desandado un buen camino.

Finalmente, se articulan las razones por las cuales la deliberación civil está propugnando hace mucho tiempo por un escenario público discursivo que hasta ahora el Estado le ha negado, sustituyendo los espacios democráticos por licencias y certificaciones, los cuales están desprovistos de la garantía jurídica ofrecida por la ecuación contractual, que sí puede amparar la progresividad de los derechos humanos.

7.1 SONDEO DE UNA ILEGITIMIDAD HISTÓRICA

Jorge Villegas, el investigador que enseñó a una nación en forma detallada, crítica y fundamentada la manera en que su soberanía y subsuelo fue indignamente obsequiado al imperio por la oligarquía criolla, móviles por los cuales es la referencia central de este apartado*, relata sin ambages el modo grotesco como nació la concesión petrolera en Colombia:

Las dos primeras concesiones se otorgaron, como era de esperarse, a dos paniaguados del régimen: al general Virgilio Barco, por escritura firmada el 16 de octubre de 1905, la concesión que lleva su nombre, y al señor Roberto Mares -de quien el presidente Reyes era padrino de matrimonio-, por escritura del 5 de diciembre del mismo año...

En esta forma supremamente fácil, se obsequiaron a los mimados del régimen imperante las dos zonas petrolíferas más importantes del país. Este procedimiento cortesano marca la iniciación de la industria y será su constante en toda la historia.⁸⁵

Evidentemente no es un buen comienzo el de la comercialización de este recurso. Está marcado nada menos que por la voluntad de un solo hombre, el del “Quinquenio terrible”, preocupado por favorecer de forma vil a dos beneficiarios de sus afectos. De ese breve acto se han de desprender, con posterioridad, peores villanías, crímenes impunes, surgidos de las altas esferas del poder. Más nefasto es aún el camino que recorrieron ambas concesiones, siendo menester dedicar el espacio a una sola de ellas, la de Mares, para no exceder más de lo requerido el contenido de este acápite:

* Diego Montaña Cuéllar opta por una línea similar, aunque su estudio se centra en el análisis sociológico de la confrontación de clases, no en los detalles históricos. La mayoría de los demás textos académicos, fundados en la versión oficial de los acontecimientos, pasan rápidamente por De Mares y Barco, centrándose principalmente en los campos descubiertos más que en las concesiones propiamente dichas, menos aún en las componendas que se tejieron bajo éstas, v.gr. el texto que está colgado en la página www.ecopetrol.com.co, y una tesis doctoral de la universidad Jorge Tadeo Lozano, presentada en el año 2006, y que puede buscarse en el portal de la biblioteca Luis Ángel Arango. De este modo se justifica que el texto de Jorge Villegas sea el que se cita casi con exclusividad en este subcapítulo.

⁸⁵ VILLEGAS, Jorge. *Petróleo, Oligarquía e Imperio*. El Áncora Editores. Bogotá D.C., 1982, pp. 16 y 17.

“Logrado el primer objetivo -la Concesión- el segundo consistiría en perseguir por todos los medios imaginables el persistente aplazamiento de la declaración de caducidad, puesto que el concesionario carecía totalmente de recursos para la explotación. (...) La declaración de caducidad apareció publicada en el Diario Oficial No. 13826, el 2 de noviembre de 1909. No se hizo esperar el contraataque de De Mares, quien por medio de una larga carta culpó a una compañía alemana con la que había contratado hipotéticos trabajos del no cumplimiento de su promesa, y solicitó se levantara la sanción y se le concediera otra prórroga de dos años (...) El gobierno respondió negativamente a la solicitud. Pero De Mares con asombrosa sangre fría procedió a otro de sus trucos fraudulentos. Por medio del soborno de empleados del gobierno hizo publicar nuevamente en el Diario Oficial la declaratoria de caducidad, cambiándole la fecha. Y en lugar del 22 de octubre de 1909, puso 22 de octubre de 1910. ¿Cuál era el objeto de esta falsedad que aparecía publicada el 14 de enero de 1911, dos años después de la publicación original? Muy elemental: permitirle litigar nuevamente, como lo hizo, en efecto, alegando en este caso motivos aún más inverosímiles (...)

La Cámara confió en 1915 a una comisión de su seno integrada por los representantes Quijano Gómez, Adolfo Córdoba, Nicolás Mendoza, Tulio Enrique Tascón y Francisco E. Tobar, el estudio de la juridicidad de la concesión. El 25 de octubre de 1915 la comisión propuso: “El gobierno promoverá por conducto del Procurador General de la Nación, La acción o acciones judiciales correspondientes para demandar la caducidad del contrato celebrado con el señor Roberto de Mares, sobre explotación de fuentes de petróleo en terrenos de propiedad de la Nación, por falta de cumplimiento de las obligaciones del concesionario en el plazo estipulado”. Este proyecto de ley que invalidaba la concesión, incluida la insólita resolución del ministro Aurelio Rueda, recibió los tres debates reglamentarios en la cámara y pasó luego al senado. Esta corporación lo entregó a una comisión formada por Alejandro García, Fabio Lozano Torrijos y José María González Valencia. Aquí se produjo una increíble decisión: la comisión aconsejó suspender indefinidamente la consideración del proyecto”⁸⁶

Así como en la época feudal, el señor De Mares había recibido en sus manos un título nobiliario, el de petrolero. Su intención nunca fue generar riquezas para la nación, sino para su propio patrimonio, objetivo que finalmente logró. El

⁸⁶ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit. p. 19 a 23.

instrumento en el cual se publican las leyes, manifestaciones de la voluntad soberana del pueblo, fue mancillado para alcanzar la magna felonía, y luego los representantes y voceros de la patria dieron su respaldo a esa ofensa. Hizo falta para entonces la contrademocracia de Rosanvallon.

Para evadir las consecuencias de sus actos, Roberto De Mares se desprendió de su concesión, traspasándola a un grupo de connacionales que luego de conseguir la ayuda de José Vicente Concha para simular la iniciación de trabajos de exploración, la entregarían a los extranjeros a un precio irrisorio.⁸⁷ El asunto volvería a revivir en el año de 1928, época en la que ya el petróleo estaba en manos foráneas, norteamericanas, y cualquier reproche pondría en peligro las relaciones con los Estados Unidos, especialmente el pago de los veinticinco millones de dólares ofrecidos por la desmembración dolosa de Panamá. Fue así como un contrato que debió considerarse terminado desde 1910 extendió sus efectos durante otros cuarenta años, producto del maridaje de la oligarquía nacional con el imperio. En el parlamento quedaron escritas las sucesivas etapas del despojo:

La mayoría de la comisión parlamentaria que en 1928 estudió los asuntos relacionados con la Concesión de Mares, formuló, entre otros, los siguientes planteamientos: “6°. La caducidad fue declarada por el ministro de obras públicas Dr. Carlos J. Delgado, por resolución del 22 de octubre de 1909, esto es, 15 meses después de expirado el último plazo concedido para la iniciación de los trabajos de explotación. 7°. Esta resolución fue notificada a los interesados por edicto en forma legal y publicada por tres veces en el Diario Oficial, y quedó ejecutoriada por no haber interpuesto recurso alguno los señores J.M. de la Espriella y Compañía contra ella. No podría por consiguiente, interponerse posteriormente recurso alguno administrativo. 8°. De esta declaratoria de caducidad tuvo también conocimiento el cuerpo legislativo... 9°. Está demostrado no solamente que el contrato

⁸⁷ “... los vendedores de la supuesta concesión De Mares recibieron en pago de ella 25.000 acciones, del millón de acciones en que se capitalizó la cosa vendida. Dado que se vendieron acciones de la compañía cuando se organizó, antes de haberse dado comienzo a las labores sobre el terreno a US\$5.00, claramente sé que el valor en que se apreció la supuesta concesión, único haber de la Tropical en ese entonces, fue de 5.000.000 de dólares y de ese precio correspondieron 125.000 a los vendedores colombianos de toda la supuesta propiedad. Lo cual demuestra que esos colombianos, políticos e interesados influyentes, se conformaron con cambiar sus pretendidos derechos por una bicoca, representada en una mínima parte de la cosa vendida. En resumen, la cadena de prevaricaciones y actos delictuosos desembocó en una transacción por ridículo precio... Políticos influyentes y testaferros colombianos lo han enajenado todo por un simple plato de lentejas. Y en ocasiones como la presente, por mucho menos.” VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 27.

estaba caducado, sino que la resolución que así lo declaró estaba ejecutoriada desde mediados de febrero de 1910... El ministerio y el gobierno carecían desde ese momento de facultad para dictar nuevas resoluciones relacionadas con esta materia”.

El informe de la minoría, firmado por el doctor Próspero Márquez, coincidía en estas apreciaciones de la mayoría. “Desde 1911 tan solo tuvo existencia legal ficticia o falsa e virtud del delito perpetrado al mutilar el expediente, haciendo desaparecer de él aquellos documentos que habían hecho imposible hasta esa apariencia de subsistencia legal del contrato. Hemos establecido que sólo a causa de este hecho delictuoso y del dolo y engaño consiguiente puede explicarse, que no justificarse, la revocatoria de la resolución de caducidad de 22 de octubre de 1909... bastaría lo expuesto hasta aquí para concluir que únicamente por virtud de una serie inverosímil de arbitrariedades y de la violación reincidente de mandatos constitucionales y legales cuyo conocimiento se presume de derecho, se respete todavía como contrato lo que en verdad no es sino el producto incalificable de un delito”.⁸⁸

Esta resultó ser una constancia apenas para la historia, y acaso ello se deba a que la reacción de la ciudadanía fue nula, como consecuencia de las sombras que enarbolaron sobre el asunto los periódicos de la época, ávidos de promover el “Respice Polum” de Marco Fidel Suárez, y las expectativas generadas por la indemnización norteamericana. El escándalo se produjo fue en los Estados Unidos⁸⁹, donde sí se investigó a los responsables de las transacciones ilícitas, trabajo por el cual se sabe que los yanquis involucrados en el asalto al recurso petrolero consideraban al más valioso de sus aliados, el ex asesor petrolero y ex presidente Pedro Nel Ospina, nada más que como un “antioqueño traficante”. Como se dijo con antelación, el espacio no es el propicio para entrar en detalles, empero, Villegas ofrece un vívido retrato de lo acontecido:

⁸⁸ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., pp. 27 a 29.

⁸⁹ “Durante muchos años el petróleo ha calmado, o ha dejado de calmar las turbulentas aguas colombianas. Cuando el senado de los Estados Unidos ratificó formalmente el tratado en que se comprometía a pagar a Colombia 25.000.000 de dólares, había en el ambiente de la augusta cámara un olor a petróleo. La aprobación de este pago había estado pendiente por mucho tiempo y (se hizo) en medio de secretos a voces de que era conveniente sosegar a Colombia a fin de obtener nuestra parte en la explotación de sus petróleos... a través de los años, desde 1903, cuando se compraron los guardias colombianos para permitir a nuestro gobierno improvisar y reconocer una “República” en el Istmo, los dineros usados en pro y en contra de Colombia y los que allí han llegado, parecen haber tenido un mal olor invariable y continuo.” The New York Times, enero 18 de 1932. Citado por VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 172

... leguleyos, magistrados y políticos de toda laya... todos ellos desfilan, y todos ellos untados de petróleo hasta los tuétanos. Son los “grandes hombres” colombianos que vendieron a su patria, que se dijeron elegidos por su pueblo y traicionaron a su pueblo. Actuaron en su hora al servicio de los negreros del siglo XX, en calidad de simples Kapos (sic). Y en el desempeño de su afrentoso papel, no merecieron siquiera el mínimo reconocimiento de sus amos. Por el contrario, les produjeron asco, repugnancia, como lo dijo el capitán J.W. Flanagan al describir a Pedro Nel Ospina como a un “antioqueño traficante”.

Entonces, como ahora, un espeso silencio cubre las fechorías de los estadistas untados de petróleo. Al fin y al cabo, para rematar el asalto contra los intereses nacionales, contaron con la ayuda cómplice de la clase dirigente que aún sigue gobernando a Colombia. Y esa clase no podría ni puede destapar el criminal atraco porque en éste se halla involucrada.⁹⁰

Ahora bien, hay un asunto más delicado que el perjuicio económico: la estrategia jurídica creada para garantizar la apropiación inconstitucional del petróleo. La soberanía subterránea era una idea indiscutible, hasta que se institucionalizó la teoría de la dualidad del dominio, según la cual quien demuestre poseer títulos de propiedad anteriores a 1873 era considerado dueño del suelo y el subsuelo, no obstante que según la Constitución entonces vigente, 1886, éste último era de propiedad exclusiva de la nación, estocada que se infligió al país con la Ley 120 de 1919.

No fue ya la voluntad de un presidente, ni la obra de las cámaras la que forjó aquella figura, que actualmente posee fuerza jurídica y en consecuencia es aplicada por el Consejo de Estado. El apoderamiento insulso del subsuelo a favor de los petroleros fue gestado desde el polo al que decía Suárez que se debía mirar, tal como lo relata el profesor Montaña Cuéllar. Desde luego, la finalidad que se perseguía con esto era proteger las futuras inversiones de las grandes multinacionales norteamericanas:

¿De dónde salió esta teoría de la dualidad del dominio? No fueron los juristas colombianos sus creadores. Un mes antes del fallo de la Corte, en sesión secreta de las cámaras legislativas de Colombia fue leído un memorándum presentado por el señor Philip Hoffman, plenipotenciario de los Estados Unidos, en que sugiere que para evitar modificaciones al tratado Urrutia-Thomson

⁹⁰ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 103.

en el Congreso norteamericano que garantizaran la propiedad privada de norteamericanos sobre yacimientos petrolíferos, habría una fórmula sencilla: “Una mutua inteligencia internacional que declare que el petróleo se encuentra en propiedades particulares o nacionales”. (...)

Se aseguraron los derechos de dos grupos de propietarios petroleros: La Texas Petroleum Company, que había adquirido por compra los terrenos de propiedad particular en el territorio Vásquez sobre el río Magdalena y los de la Tropical Oil Company, compañía constituida para explotar los yacimientos de Barrancabermeja vendidos a esta empresa por el concesionario colombiano, Roberto de Mares. Igualmente salvaguardó los derechos del concesionario del Catatumbo, en la frontera con Venezuela, general Virgilio Barco, quien posteriormente vendió su derecho de concesión a la Texas y a la Gulf Oil company”.⁹¹

De esta teoría de la dualidad del dominio se beneficiaron también los oligarcas nacionales, quienes tenían ahora un instrumento valioso a su favor. El laborío era fácil, sólo era necesario acudir a la industria de los títulos apócrifos para comerciar con el subsuelo nacional, lo que de suyo garantizaba sostener a costa de los ciudadanos linajes familiares que anhelarían traer a este suelo el sistema de castas.

Sorprende que el propulsor de la revolución en marcha haya estado involucrado en las concesiones originarias de petróleo, más aun cuando no se trató de una incursión aislada sino de un trabajo “fraternal”, un asunto de familia, de los que gustan en esta sociedad que propugna por la preservación de los valores y el honor. Este insuceso fue registrado por *El Siglo*, respaldado por la justicia, y confirmado por el mismo López Pumarejo, cuando ordenó el despido fulminante del abogado denunciante, quien para su llegada a la segunda presidencia fungía como empleado del Estado

Alfonso López pretende despojar a la nación de inmensa zona petrolífera en el Carare valiéndose de títulos apócrifos. Estos terrenos valen 10 millones de dólares. La llamada Compañía Explotadora del Carare S.A. de que son socios exclusivos los señores Alfonso López, Pedro López, Miguel López, Eduardo López y Santiago López y demás hermanos del expresidente. En esa compañía obran, como gerente don Pedro López Pumarejo y

⁹¹ MONTAÑA CUÉLLAR, Diego. *Colombia Social. El Proceso de Formación de las Clases Sociales en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 1998, pp. 354-355.

como primero y segundo subgerentes los señores Alfonso López Michelsen y Santiago López. Esta compañía explotadora pretende que se le reconozca propietaria y poseedora de 150.000 fanegadas... Pero, como con claridad meridiana lo ha descubierto y lo comprueba el gobierno nacional, estos títulos son falsos y apócrifos, resulta temeraria, por decir lo menos, y por extremo escandalosa la pretensión del señor Alfonso López y sus hermanos..."⁹²

(...)

Esta denuncia, que desprestigiaba grandemente a Alfonso López, coincidió con su campaña electoral para la reelección al periodo presidencial de 1942-1946. López, sabiéndose derrotado, en sus pretensiones de apoderarse de los terrenos petrolíferos, optó por ceder sus presuntos derechos a una institución de beneficencia. Pero, no así, el resto de sus hermanos. En una nueva maniobra de distracción, acusó por calumnia al periódico El Siglo, autor de las denuncias. No pudo probarla. Finalmente vencido, sólo le restaba la venganza. No tardó en realizarla. Siendo ya presidente, pocos días después de su posesión, en octubre 30 de 1942, ordenó la destitución del abogado que presentó la denuncia del Carare, Dr. Hernando Navia Cajiao."⁹³

Con estos abigarrados datos históricos, expuestos en este acápite a modo de sondeo, no de narración, se pretende dar cuenta de la ilegitimidad del Estado labrada por sus nefastas acciones, derivadas de oscuros pactos con cárteles norteamericanos. Ahora, en línea con el propósito central de la investigación, es conveniente memorar la manera en que los obreros impidieron la perpetuación de la concesión de Mares, que duró cuarenta años más allá de la declaratoria legal de su caducidad por incumplimiento del contratista, y enrostraron al gobierno la irresponsabilidad y complacencia que evidenció al revertir la concesión Barco, misma que además de significar abundantes pérdidas para la nación, terminó gravando a Ecopetrol con sueldos y pensiones cuyo pago debía haber asumido legalmente las petroleras extranjeras.

Esta exposición está mediada por el alegato del único ministro de minas que, entre 1966 y 1968, solitario y a contracorriente de las informaciones parcializadas de los principales diarios del país, denunció a la opinión pública el atraco cometido contra el erario, que hacía prever que la nación dejaría de ser exportadora, como en

⁹² El Siglo, marzo 8 de 1942.

⁹³ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 210 y 211.

efecto sucedió entre mediados de los 70 y mediados de los 80, y pasaría a ser importadora. De hecho, según los análisis contables que presentó, Colombia ya hacía mucho tiempo pagaba su propio petróleo como si fuese extranjero.

Villegas relata del siguiente modo la manera en que la Tropical Oil Company, a la sazón detentadora de la controvertida concesión De Mares, pretendió aumentar su periodo de imperio infructuosamente, pues a su paso se encontró a los trabajadores de la Unión Sindical Obrera, con cuya sangre se puso fin a la historia infame del regalo que Rafael Reyes le hizo a uno de sus ahijados:

La Tropical Oil Company (Standard de Nueva Jersey), explotadora de la Concesión de Mares, que había logrado en 1943 una prórroga de cinco años, ahora intentaba conquistar el segundo objetivo de sus maniobras: evitar la reversión. Para ello apeló al grosero truco de aseverar que la concesión estaban en ruinas. (...) El objetivo manifiesto de la Tropical era suspender la perforación de nuevos pozos y permitir que se perdieran varios de los antiguos. Así, a fines de 1947 pidió permiso al gobierno para despedir a más de cien trabajadores mientras que, simultáneamente, a través de la gran prensa, sus escritores debidamente aceitados clamaban en favor de la prórroga de la concesión. Aducían los periódicos, en efecto, que de producirse tal prórroga se solucionaría el problema de los trabajadores despedidos.

El sindicato de trabajadores de la Tropical a su vez, tomó el único camino digno: irse a la huelga general para respaldar su alegato de que la compañía estaba obligada a mantener el ritmo normal de trabajo hasta el último día de la concesión. En medio del conformismo y de la complicidad de la clase oligárquica, resultaba reconfortante presenciar la lucha de los trabajadores del petróleo, los únicos que se lanzaron a la defensa de los intereses nacionales en una huelga política, en la que no exigían ninguna reivindicación de mejoramiento económico.

El gobierno de Ospina Pérez intentó quebrantar el paro por todos los medios, sin conseguirlo. Después de dos meses de duración finalizó la huelga con el triunfo de los obreros, que lograron una rotunda victoria, al obtener que la Tropical Oil Company fuera obligada a mantener y perforar los pozos hasta el vencimiento del contrato. Fue la huelga, la que, en último término, hizo posible la reversión de la Concesión de Mares.⁹⁴

⁹⁴ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 237-238.

Nótese como sin el mayor rastro de vergüenza la presidencia se opuso siempre a los intereses de la nación, defendidos con empeño por los trabajadores, pese al desprestigio social, a las calumnias de la prensa, y la opresión de los violentos. Aproximadamente veinte años después, el doctor Enrique Pardo Parra, ministro de minas y petróleos de Guillermo León Valencia, cuando fungía como senador de la República en 1968 justificó con cifras el inconformismo de las olvidadas poblaciones que padecían en su carne la depredación de las petroleras, experimentando de cerca que la bonanza sólo era para ellas, y la población sólo recibía miseria y violencia, a cambio del codiciado oro negro:

“... Pardo Parra denunciaba cómo no solo no somos exportadores de petróleo sino que, por el contrario, tenemos que comprar crudo para el consumo interno, pagándolo en un 75% en dólares, a precios superiores a los vigentes en el mercado internacional. El senador, en su solitaria denuncia, sentaba el desolado corolario de que

“Si la naturaleza no nos hubiera dotado de estos hidrocarburos, los estaríamos comprando mucho más baratos en el mercado abierto internacional. ¿Cómo se va a decir que estamos exportando petróleo si el 75% del que compramos lo pagamos en dólares? Físicamente no lo importamos porque no lo traemos de un país extranjero, y eso es lo irritante, pero lo pagamos, desde el punto de vista económico, como si fuera importado... Por ejemplo, se facturaron crudos de tipo río Zulia a 3 dólares para el gobierno, cuando se vendían a 1.80 FOB Santa Marta: es decir, que importamos nuestro petróleo a un sobrecosto... Entiendo que se está pagando en promedio el barril a US\$2.15 cuando hay crudos de 1.36, 1.70 y 1.80.”⁹⁵

En línea con las notas presentadas anteriormente, que dejan al descubierto la consolidación histórica de la ilegitimidad y desconfianza creada en torno a la clase dirigente nacional, conviene memorar el pronunciamiento de los trabajadores sindicalizados frente a la reversión de la concesión Barco, ordenada por la Resolución 104 de mayo 25 de 1971, y las cifras que aparecieron con posterioridad para demostrar la abundante carga prestacional trasladada gratuitamente a Ecopetrol, quien a su vez tomaría de los colombianos el dinero necesario para cumplir con esas obligaciones:

⁹⁵ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., p. 309.

“Cuando los trabajadores y la opinión nacional creían señor Presidente que la declaratoria de caducidad significaba la reversión gratuita de los bienes e inmuebles de las compañías contratantes, hemos tenido información de que la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) ha adquirido, a título de compra, el 49.9% de las acciones de Mobil Oil Co. en la Colombian Petroleum Co., que la Texas Petroleum Co. ha prometido en venta, también a Ecopetrol, las acciones con que cuenta en la Colombian.

De otra parte ha quedado establecido que la Colombian Petroleum Co. no tenía constituida la reserva legal de prestaciones y por tal razón la Empresa Colombiana de Petróleos y la Texas Petroleum Co. han convenido en constituir tal reserva sobre la base de un determinado porcentaje de la producción, destinado a tal fin. Los cálculos señalan que las reservas legales de la Colpet debían alcanzar la cifra de 87 millones de pesos aproximadamente...”

Las denuncias de los trabajadores eran ciertas. Sólo que, se quedaron cortos en las cifras. Años más tarde (ver capítulo siguiente) se supo que el monto inicial de prestaciones eran 200 millones de pesos y los más recientes cálculos elevan esta cifra a 700 millones. Este es un ejemplo meridiano de los beneficios de la política de concesiones y su reversión. Concesión desmantelada y agotada sin que el gobierno haga nada para remediar la situación. En cambio, a Ecopetrol, se la encarga de adquirir la mitad de una deuda (las prestaciones a los obreros) que ha debido ser pagada en su totalidad por la empresa extranjera. Pero, aquí no pararán las cosas. Es probable que Ecopetrol haya adquirido no sólo la mitad, sino la totalidad de las obligaciones de jubilación.

Regalamos el petróleo y, después cargamos con las deudas de los explotadores.”⁹⁶

Ha quedado en evidencia que el Estado colombiano está desprovisto de cualquier grado de legitimidad para asumir, paternalmente o de cualquier forma, la defensa de los intereses de las comunidades afectadas por la explotación petrolera. Esa es la regla general, se trata de un síntoma generalizado en el tiempo y el espacio. Era imperativo que esta idea se esbozara con contundencia en este trabajo antes de incursionar en el caso específico del Casanare, para mostrar que el curso de los acontecimientos verificados en esa región se inscribe en el comportamiento típico de abandono, olvido y silencio de las autoridades, profundos cómplices del saqueo, la depredación, y la violencia sembrada en las tierras petroleras.

⁹⁶ VILLEGAS, Jorge. Op. Cit., pp. 314-315

7.2 INCONFORMIDAD EN AMBOS LADOS DE LA MALLA. CASANARE 2012

Hay varias razones que motivaron la escogencia de Casanare para llevar a cabo la verificación de las tesis expuestas en el primer capítulo de esta tesis. En este departamento fue donde se descubrieron los campos de Cusiana a fines de los ochenta y principios de los noventa, años después de las exploraciones exitosas en Arauca que le permitieron a Colombia volver a exportar, y dejar de importar petróleo. Esto trajo consigo una serie de alteraciones en la vida social, económica y cultural, que transformó radical e irreversiblemente las dinámicas comunitarias de los pobladores de la región.

Adicionalmente, está documentado en una investigación formidable de Jenny Pearce, publicada por el Centro de Investigaciones y Estudios Políticos de los jesuitas, CINEP, la forma en que la multinacional British Petroleum (BP) protagonizó un proceso de cambios que afectó la estructura y principios empresariales al interior de su organización, presionados en cierto modo por el seguimiento que las ONG británicas hicieron de algunas quejas bastante serias por la responsabilidad de esta compañía en la violación de derechos humanos cometidas por el Ejército oficial, y las fuerzas de seguridad privada contratadas para defender los oleoductos y las torres.

Finalmente, este departamento ha sido noticia recientemente por los ataques perpetrados por jinetes encapuchados contra la fuerza pública a inicios de este año, en el escenario de unas reclamaciones sociales desatendidas que ahora se descalifican abiertamente por el Estado, quien sostiene el socorrido argumento de la infiltración de guerrilleros en las denuncias cívicas, descalificación que parece ser la norma en las actuaciones oficiales frente a crisis que ponen en tela de juicio la efectividad de su políticas.

La investigadora Jenny Pearce en su obra “Más Allá de la Malla Perimetral”, narra de qué manera a la frágil estructura de las autoridades locales se sumó la militarización del petróleo; la discusión armada sobre el uso del recurso, protagonizada por la guerrilla, los paramilitares, la fuerza pública y los órganos privados de seguridad contratados por la trasnacional no sólo restaron la atención

que el Estado debió brindar en forma primordial a las necesidades sociales de la población, sino que agravó resentimientos preexistentes entre la comunidad:

En Casanare los conflictos sociales creados por el petróleo y el mal uso de los ingresos petroleros por parte de instituciones locales débiles, ocurrieron de manera paralela al ascenso de los grupos armados. Estos últimos empezaron a arrollar la frágil, pero de ninguna manera inexistente, dinámica civil y democrática. La pobreza y la desigualdad social habían creado resentimientos en Casanare mucho antes de que llegara la industria del petróleo. Para 1995 el ingreso promedio *per cápita* era de US\$930, en comparación con US\$1.850 para toda Colombia, y las necesidades básicas del 47% de la población no se satisfacían⁹⁷. Se requirió un número sorprendentemente pequeño de hombres armados para intervenir en este entorno y volver a moldearlo, reforzando la importancia dada aquí a sus interacciones con los procesos civiles... un estudio realizado en 2001 por la Corporación Excelencia de la Justicia estima para Casanare un número aproximado de 340 insurgentes armados de las Farc y cerca de 100 del ELN⁹⁸. La policía de Yopal calculó una cifra de 500 miembros de los paramilitares⁹⁹. Por otra parte, el Ejército gubernamental tiene unos 3.000 soldados en Casanare.¹⁰⁰

El derecho enseña que la buena fe se presume. Este noble principio puede ayudar a comprender que la transnacional British Petroleum no era absolutamente responsable por el desconocimiento del deteriorado tejido social de Cusiana, causado por el histórico abandono del Estado. Las empresas extranjeras estaban para esa época desprovistas del auxilio que actualmente prestan las ONG, los veedores, las organizaciones cívicas, y las redes virtuales. Su único apoyo era la información oficial, cuyos datos sobre los actores armados ilegales adolecía de caras imprecisiones.

⁹⁷ Las Asociaciones (mayo de 1996). *Casanare 2000: Una visión del futuro*.

⁹⁸ Corporación Excelencia de la justicia, op. cit., p. 16.

⁹⁹ Entrevista, agosto de 2001.

¹⁰⁰ PEARCE, Jenny. *Más Allá de la Malla Perimetral. El Petróleo y el Conflicto Armado en Casanare, Colombia*. CINEP. Bogotá D.C., 2005, p. 61.

Naturalmente, luego de una larga década -1975 a 1985, aproximadamente- de importar petróleo físicamente, porque económicamente ya hace mucho se estaba haciendo de acuerdo con los cálculos de Pardo Parra, mostrar a los inversores una región en conflicto podía ser lo más honesto, pero la rentabilidad desaconsejaba hacerlo. El apetito del oro negro empañaba la sinceridad debida al auxiliador estatal, la empresa contratista, la cual solo tendría conocimiento de la realidad al experimentar directamente los actos de la insurgencia usurpadora de los reclamos populares, y de los paramilitares empeñados en rendir tributo a los excesos de la Doctrina de Seguridad Nacional.

Ante la sorpresa que significaba para British Petroleum hallarse involucrada en una zona de conflicto, padeciendo voladuras de torres y oleoductos, amenazas contra su personal, obreros y directivos, optó por la salida fácil de comprar seguridad y guardar silencio sobre los problemas de su entorno. No asumieron una problemática que consideraban ajena, confiando en que si el petróleo salía de sus pozos con la misma facilidad que los dólares ingresaban a sus arcas, todo estaría bien.¹⁰¹ Mientras tanto, la barbarie no se hizo esperar:

Por una parte, se presentó un considerable auge financiero en las regiones que contaban con instituciones débiles y mal preparadas, en territorios desarticulados y de prácticas políticas clientelistas. Los ingresos esperados y reales crearon una nueva dinámica socioeconómica que las instituciones no podrían manejar. Al mismo tiempo los grupos armados empezaron a aprovechar las mayores oportunidades de depredación. Interactuaron con los civiles que controlaban las frágiles instituciones del departamento, que se habían vuelto vulnerables por la falta de normas compartidas que las respaldaran. Gradualmente, los no civiles lograron adentrarse en el mundo civil, corrompiendo a los representantes políticos, asesinando y amenazando las actividades sociales independientes y desviando recursos para fortalecer la confrontación armada... Este no fue un desarrollo repentino sino un proceso en evolución, en el que el gobierno nacional habría podido intervenir para impedir el resultado que era

¹⁰¹ "Al no estar dispuestas a verse arrastradas hacia complejos entornos políticos y violentos, muchas han escogido la ruta más fácil del apaciguamiento mediante los dólares y la formulación de muy pocas preguntas. Las multinacionales petroleras con frecuencia han confiado en este enfoque o en un Estado local militarizado que les brinde estabilidad a cualquier costo en términos de derechos humanos, o en ambas cosas." PEARCE, Jenny. Op Cit., p. 13.

evidente en 1988 en Arauca y en 1988 en Casanare: un nivel de militarización de la vida civil que sería muy difícil cambiar.¹⁰²

Habría sido interesante que esta conflictiva se hubiese incluido en las narraciones de los violentólogos Fals Borda, Guzmán y Bidart Campos, o que Eduardo Galeano mirase hacia el Casanare de la misma forma que posó sus ojos sobre la señora que meciéndose en su silla pronunciaba “el Brasil es nuestro”, mientras bebía a sorbos el café producido por aquellos que, simultáneamente, repetían ese estribillo mientras pactaban la compra de inmensas tierras del norte de ese país. Es que también en Cusiana lo que parecía una bendición providencial, la riqueza petrolera, significó una verdadera desgracia para la población.

La sangre de los trabajadores sindicalizados comenzó a diluirse en silencio por la llanura; y como en el escándalo del ex asesor petrolero y ex presidente Pedro Nel Ospina, fueron los foráneos los que se escandalizaron, dieron inicio a investigaciones, y buscaron responsables, encontrando los británicos que si BP se beneficiaba de la seguridad proporcionada por los autores directos de los secuestro, extorsiones, masacres y desapariciones forzadas, no le era dable eludir las consecuencias de dichos actos. Ahora quedaba en claro, por la intervención de las ONG extranjeras en asocio con los entes sindicales de la nación, que a las transnacionales también les compete conocer la comunidad con la cual interactúan con motivo de su actividad industrial, eso hace parte del concepto conocido como Responsabilidad Social Empresarial, una nueva idea de administración que empezaba a tomar fuerza, y bajo la cual se juzgó la conducta de la concesionaria:

BP cometió un error crítico en un punto clave de la evolución del conflicto de Casanare, al no lograr entender las implicaciones más amplias de las acciones de esta pequeña comunidad. En ese momento las relaciones de la compañía con la comunidad se basaban en un antiguo paternalismo benevolente¹⁰³, mientras se concentraba estratégicamente en la seguridad de la empresa. Esta se encontraba en manos de las Fuerzas Armadas oficiales y de una compañía de seguridad privada, Defence Systems Limited. Después del paro cívico varios líderes comunitarios fueron amenazados. Se sostuvo que empleados de seguridad de BP estaban filmando y fotografiando a los líderes comunitarios, así

¹⁰² PEARCE, Jenny. Op Cit., pp. 78-79.

¹⁰³ Entrevistas con Fanny Núñez y otros líderes de Acdaínso en 1998, 2001 y 2002.

como las reuniones y que estaban entregando dichas fotografías al Ejército. Estas acusaciones, junto con el asesinato de Arrigui, llamaron la atención de la prensa británica. Entre 1996 y 1998, BP apareció en la primera plana en los medios del Reino Unido y fue objeto al menos de dos importantes documentales de televisión y de la visita de una delegación del Parlamento Europeo. Se enfrentaba a protestas contra ella en el Reino Unido, relacionadas con derechos humanos, a un debate en la Cámara de los Lores y a un informe de *Human Rights Watch*¹⁰⁴... En 1998 se conocieron varias acusaciones nuevas contra BP y DSC, en relación con la capacitación de la policía y la seguridad del oleoducto de Orensa¹⁰⁵ y contra BP por violaciones ambientales, y se conformó un Grupo Inter-Agencias de ONG del Reino Unido (*Save the Children fund, Oxfam, Christian Aid, Cafod y Cir*) para entablar un diálogo con BP en relación con tales acusaciones.¹⁰⁶

Obviamente el reproche al Estado es mayor. Durante mucho tiempo sumió en el abandono a Cusiana, una población que adolecía de niveles precarios de vida, y luego de la inmigración de trabajadores que arribaron a la localidad con la esperanza de hallar empleo, mostró su abierta incapacidad para afrontar los desafíos culturales que suponía la inclusión de elementos extraños en las dinámicas sociales de la comunidad. Estos factores sociológicos y antropológicos, que en una sociedad hegemónica, clasista y excluyente poco pueden incidir, constituyeron una problemática más que las autoridades oficiales dejaron al garete, pues su tiempo se ocupaba solamente en consolidar su poderío militar

¹⁰⁴ Human Rights Watch, (1998). *Colombia: inquietudes en materia de derechos humanos planteadas por los acuerdos de seguridad de las compañías petroleras transnacionales* (Human Rights Concerns Raised by the Security Arrangements of Transnational Oil Companies), New York: mimeo, abril. El informe concluyó "las compañías petroleras que despliegan fuerzas de seguridad para proteger sus instalaciones y el personal, cargan con la responsabilidad de las acciones que esas fuerzas emprenden. En Arauca y Casanare, el ejército ha asignado brigadas completas (la XVIII en Arauca y la XVI en Casanare) a la protección de la producción de petróleo. Las compañías no pueden ignorar las violaciones de derechos humanos cometidas por estas unidades; de hecho, la dependencia de las compañías en el ejército y la policía para su supervivencia, les asigna una enorme responsabilidad moral. En ambos departamentos, las unidades del ejército -aunque en distinta medida- presuntamente se han visto involucradas en ejecuciones extrajudiciales que no se han resuelto".

¹⁰⁵ En este oleoducto, que se terminó en 1997 y se extiende 800 kilómetros hasta la costa, BP tiene una participación del 15% junto con Total, Ecopetrol y dos compañías canadienses DSC era responsable de la seguridad del oleoducto y en Orensa conformó un departamento de seguridad dirigido por Roger Brown. En octubre de 1998 *The Guardian* reveló que Brown había sido despedido por sus negocios con una compañía de seguridad israelí, Security Shadow.

¹⁰⁶ PEARCE, Jenny. Op Cit., pp. 70-71.

para extinguir a los rebeldes de la zona, pertenecieran o no realmente a grupos guerrilleros. El panorama de estos trastornos culturales es descrito así por Pearce:

Un estudio realizado en 1995¹⁰⁷ sobre las transformaciones socioculturales ocurridas en Tauramena registra cómo en la década de 1980 “éste fue alguna vez un pueblo perdido en los llanos”, con solo siete calles y un parque. El autor del estudio fue testigo de cómo se armaron cuatro discotecas en dos meses y del posterior cambio en los gustos musicales de los jóvenes hacia la música *rock*. Las dietas se transformaron, se desplazaron hacia alimentos enlatados y se alejaron del tradicional plátano, que perdió su mercado local, disminuyó su producción y empezó a ser importado¹⁰⁸. Los habitantes rurales empezaron a alejarse de las tierras. La prostitución aumentó, lo que sacudió a muchos en una región conocida por su estructura y valores familiares conservadores. Los inmigrantes fueron culpados por esto. En un foro público celebrado a comienzos de 1990 para discutir el impacto del petróleo, la Asociación de Usuarios Campesinos (Anuc), se quejó ante el representante de Ecopetrol por el “ataque y destrucción de la unidad familiar por parte de la población flotante, conocida como los ventiocheros, quienes fueron llevados por las compañías petroleras, en lugar de darles trabajo a las personas nativas del área. Esto ocasiona la introducción de depravación, drogas e inmoralidad, cuyos efectos se han visto con los primeros casos de sida en el hospital de Yopal”¹⁰⁹. En el contexto de un sistema judicial ineficiente, el aumento del alcoholismo, de la criminalidad y de la violencia a comienzos de la década de 1990 pudo haber contribuido al sentido de cambio social descontrolado y a la inseguridad. (...) ¹¹⁰

Pero el asunto cultural deviene opaco frente a la demostración de que las autoridades, centradas en el interés de enriquecerse a costa del patrimonio de los ciudadanos, son incapaces hasta de sacar provecho de enormes riquezas y trasladarlas a la financiación de obras sociales. Es que les resulta imposible, en tanto carecen de un sentido del bien común que pueda orientarles hacia una

¹⁰⁷ Entrevista con Gustavo Zárate, autor del estudio, 8 de junio de 1998.

¹⁰⁸ La producción de las dos cosechas agrícolas locales, el plátano y la yuca, de hecho se ha reducido significativamente desde 19949. Gaviria et al, op. cit., p. 22.

¹⁰⁹ Citado en Gilberto Guzmán Celi, (1994). *Cusiana o la bonanza al revés*, Bogotá: Promover Editores Ltda., p. 125.

¹¹⁰ PEARCE, Jenny. Op Cit., pp. 64-66.

gestión adecuada de lo público, en forma tal que sea una realidad el goce efectivo de los derechos humanos, la reducción del índice de necesidades insatisfechas, la garantía de políticas públicas eficientes. En suma, pareciera que los tesoros patrios fuesen confiados al bandillaje, a corsarios, y no a representantes legítimos de la sociedad civil:

El hecho de que el Estado colombiano, en el ámbito nacional y local, no haya podido construir, promover y defender una base para la convivencia, le permitió al recurso petrolero, primero en Arauca y luego en Casanare, interactuar con su entorno sociopolítico del tal manera que contribuyó a la descomposición y no a la articulación de fuerzas sociales en torno de un proyecto de gobernabilidad. Las entidades reguladoras locales, nacionales e internacionales, ineficientes y antidemocráticas, no promueven las formas legales de acumulación económica, y mucho menos en situaciones de guerra¹¹¹. La falta de una autoridad central redistributiva que obre evidentemente, en cualquier sentido reconocible, en términos del “bien común”, ha tenido un impacto profundamente negativo en el conflicto existente en la región del Sur¹¹², y en Casanare significó que el petróleo contribuyera a la militarización multipolar del territorio en lugar de ayudar a su integración alrededor de un proyecto de desarrollo para el bien de la sociedad como un todo.¹¹³

En una muestra notable de gallardía, y a contra corriente de la insulsa conducta estatal, la concesionaria comenzó a desarrollar un proceso conjunto con la población civil a fin de diseñar estrategias de auto protección. Comprendiendo que el Estado le había fallado a ella igual que a la comunidad, optó por prescindir del apoyo de la fuerza pública, y centró sus acciones en una retroalimentación de saberes y experiencias con los ciudadanos. Así fue como la guerrilla de las FARC quedó deslegitimada para hablar en nombre del pueblo, pues ya éste fungía como

¹¹¹ Esto contradice algunos supuestos tradicionales en el sentido de que los intereses del sector privado, en particular los de las compañías extranjeras, se pueden proteger de la mejor forma posible mediante regímenes nacionales autoritarios e incluso represivos.

¹¹² Eric Hobsbawm ha sugerido que la función redistributiva del Estado moderno es su función más indispensable, aun hoy cuando la globalización ha cuestionado tanto acerca del Estado: “Es, hasta la fecha, el mecanismo principal para las transferencias sociales, es decir, para cobrar una fracción adecuada de los ingresos totales de la economía, generalmente en la forma de ingresos públicos y redistribuirlos entre la población de acuerdo con algunos criterios de interés público, bienes comunes y necesidades sociales”, E. J. Hobsbawm, (1996). *The Future of the State, Development and Change* (El futuro del Estado, desarrollo y -cambio) Vol. 27, pp. 267-268 y p. 276.

¹¹³ PEARCE, Jenny. Op Cit., p. 12.

directo interlocutor. También los paramilitares veían que su labor contra los civiles carecía de soporte en la realidad, porque el alejamiento de la guerra y de sus combatientes por parte de éstos y la empresa fue radical:

“En 1991, durante la discusión sobre la nueva Constitución, la empresa empezó a aceptar la idea de la ética en el negocio, al mismo tiempo que reconoció la necesidad de un Estado de derecho en Colombia y de sus obligaciones hacia el mismo... la empresa había empezado a cambiar su acercamiento social. Comenzó a desarrollar un programa con sus trabajadores contratistas y a involucrar a la comunidad como un grupo de interés en las estrategias dirigidas a manejar la dinámica de militarización. No deseaba trabajar con el Ejército o la Policía... La compañía no cuenta con un departamento de seguridad pero sí analiza los escenarios... Este esquema ha identificado algunos principios críticos: una concepción no paternalista hacia el trabajo con la comunidad, no pretendiendo sustituir al Estado, la meta de sostenibilidad, y una estrategia tripartita entre el Estado, la comunidad y la empresa¹¹⁴. La compañía dedicó un año a prepararse para poder operar el nuevo bloque de Casanare, lo que incluyó el enfoque casi antropológico de “llegar a saber cómo piensa Casanare”¹¹⁵.

BP ha reconocido que depender de la protección de los hombres armados no es suficiente. Ha empezado a identificar su propia seguridad con la seguridad de los civiles de Casanare... Más todavía, ha condenado públicamente las acciones violentas, uniéndose a otros en Casanare e identificándose como un ciudadano en este sentido.¹¹⁶

Para llevar a buen término las iniciativas de British Petroleum se precisaba la actuación directa y decidida del Estado, a nivel nacional, regional y local. Las políticas públicas son responsabilidad de la administración, sólo ésta podía ponerlas en marcha a través de un diseño inteligente de planes y estrategias en beneficio de la región. Sin embargo, se impuso en la realidad la cultura de la violencia, las armas de la extrema derecha y de la insurgencia se empeñaron en sus propósitos, y débiles fueron las voluntades de los políticos ante los tentadores

¹¹⁴ Asociación colombiana del Petróleo, (2010), op. cit., p. 18.

¹¹⁵ Entrevista con Ramiro Santa, 1º de mayo de 2002.

¹¹⁶ PEARCE, Op Cit., pp. 86-87 y 96.

votos que se logran con la fuerza ilegal, escurridos del debate, la contradicción y sobre todo, de la controversia. BP vendió sus acciones en 2011 como consecuencia de la crisis que afrontó por el derrame de crudo en la costa del pacífico de los Estados Unidos, y el Casanare quedó en manos de la petrolera canadiense Alange Energy Corporation.

La noche del 19 de mayo de este año, el portal virtual de El Espectador reportaba una noticia sobre la “violencia petrolera” del Casanare, a partir de la cual se ejemplifica claramente un retroceso en relación con los avances que había alcanzado en esa región British Petroleum, producto de su reflexión acerca de las graves consecuencias que implica no incluir el bienestar de la comunidad dentro de los cálculos financieros. Algunos extractos de la nota evidencian que otra vez la población fue privada de su voz porque otros la usurparon, y ya las autoridades hacen gala de su daltonismo que les impide distinguir los reclamos sociales de los actos insurgentes:

El pasado miércoles 16 de mayo, un nutrido grupo del Esmad de la Policía tuvo que intervenir en zona rural de los municipios de San Luis de Palenque y Trinidad, en el departamento del Casanare, para poner fin a disturbios protagonizados por manifestantes en conflicto con la empresa petrolera de origen canadiense Alange Energy Corporation. La sorpresa sobrevino cuando unos 150 jinetes encapuchados entraron a la zona de la confrontación, alcanzaron a retener por varias horas a los policías, reforzaron los bloqueos y ordenaron al personal de la empresa evacuar la región so pena de represalias. Hasta hoy los choques no cesan. (...)

Aunque la empresa Alange Energy Corporation inició operaciones de explotación petrolífera en el Casanare desde mediados de 2010, sólo hasta finales de 2011 empezaron a registrarse los problemas. En la región comenzó a circular un documento con peticiones de las comunidades de Trinidad y San Luis de Palenque, condicionando los trabajos en la petrolera a que, a través de la inversión social, se cumpla con la obligación de resarcir a la gente por el impacto de la industria extractiva del crudo. El documento de 14 páginas pide a la empresa que cumpla múltiples exigencias en materia económica, laboral y de protección de derechos.

Como las abundantes exigencias de la comunidad, relacionadas con aspectos de compensación por utilización de aguas, generación de espacios de debate público, derechos de

participación política, fortalecimiento de la mediana empresa, compra de bienes a los comerciantes de los municipios, inscripción de proveedores para las empresas de las localidades, actualización de salarios, adecuación de espacios para la capacitación y hasta comité de reclamos para resolver conflictos con los trabajadores, entre otras, no podían resolverse de la noche a la mañana, el 28 de febrero empezaron los bloqueos. El 1º de marzo ya no había producción. (...)

Alange Energy Corporation instó a los alcaldes de San Luis, Édgar Duarte, y de Trinidad, Jesús Cuevas, a interceder ante los manifestantes. Pero la situación se fue complicando. No fueron los bloqueos tradicionales con llantas, palos o árboles, sino con exigencias de evacuación del personal, amenazas de incendio y la súbita aparición de los intimidantes jinetes encapuchados.

El bloqueo duró 16 días y sólo pudo superarse el viernes 4 de mayo. La empresa aceptó volver a una mesa de negociación, pero esta vez la comunidad no pidió pavimentación de vías sino la aceptación de los términos laborales de la convención que hoy tiene la Unión Sindical Obrera con Ecopetrol. Ante la negativa de Alange Energy Corporation de incorporar esta convención a sus reglas laborales, el viernes 11 de mayo volvieron las dificultades: talanqueras para impedir la salida de crudo, prohibición al ingreso de alimentos o agua, daños en la infraestructura vial y choques permanentes que hasta el momento no cesan. (...)

El oficial Martínez reconoció que varios de los agentes del Esmad fueron retenidos por jinetes encapuchados y dijo que el asunto está en investigación. Además, no descartó que en los bloqueos a las petroleras pueda existir la infiltración de varios grupos armados ilegales. “Hacemos los controles legales respectivos y hay una constante en el Gobierno: su disposición al diálogo”, reitero Martínez.¹¹⁷

Otra vez el panorama es el mismo que cuando inició la concesión de Cusiana. Los pobladores exponen legítimas reclamaciones, piden como presupuesto de sus demás solicitudes que se genere un espacio discursivo para manifestar de una forma organizada y efectiva sus inconformidades. No están demandando un solo derecho que no tengan. Simplemente acuden a la protesta para que su grito deje

¹¹⁷ QUEVEDO, Norbey. Crisis de Orden Público en Casanare. Jinetes Encapuchados Bloquean Petroleras. En: Diario el Espectador, Mayo 19 de 2012, versión electrónica. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-347385-jinetes-encapuchados-bloquean-petroleras>. Revisado el 20 de mayo de 2012, 09:20 horas.

de ser restringido y acallado. Mírese simplemente los pedimentos: *“compensación por utilización de aguas, generación de espacios de debate público, derechos de participación política, fortalecimiento de la mediana empresa, compra de bienes a los comerciantes de los municipios, inscripción de proveedores para las empresas de las localidades, actualización de salarios, adecuación de espacios para la capacitación y hasta comité de reclamos para resolver conflictos con los trabajadores”*. Son obligaciones que un Estado Social y Democrático de Derecho no puede desatender bajo ningún concepto.

Tanta riqueza petrolera ha debido traducirse hace mucho tiempo en programas de bienestar para la población, en proyectos serios que garanticen el avance progresivo de los derechos humanos. Es aquí donde cobra fuerza el argumento del anacronismo de las políticas de Estado, similares en un todo con las medidas fisiócratas que ataban la riqueza a la renta producida por el suelo. Una señal evidente de atavismo gubernamental, administrativo y económico, que ha obstaculizado el desarrollo de metas de sostenibilidad, a través del apoyo del comercio y de industrias en sectores distintos del mineral, con las cuales se pueda respaldar el bienestar de la población una vez comience a escasear el petróleo. Se cumple aquí el diagnóstico negativo de Wälde:

Como regla general, los estados petroleros no han podido construir una base industrial y económica autosostenible con la renta mineral. Ellos viven “de la renta”: gastan, para sostener su legitimidad política, pero no invierten ni modernizan sus economías mediante reformas económicas. (...)

La inevitable disminución de los precios del petróleo no es por tanto compensada por otros sectores generadores de ingresos, sino que probablemente provocará una crisis política, la reversión de políticas económicas centradas en el Estado y otro giro en la rueda del precio del petróleo del ciclo político. (...)

La renta mineral -y la concentración en la misma- esclaviza en lugar de liberar a los estados productores.¹¹⁸

Ahora la malla ha vuelto a convertirse, en el Casanare del 2012, en una frontera infranqueable. Por un lado, la población reclama el despliegue de acciones reales

¹¹⁸ WÄLDE, Thomas. “Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law”. Oxford University Press on behalf of the AIPN. Journal of World Energy Law et Business. Mayo de 2008. Disponible en jwelb.oxfordjournals.org. Revisado el 17 de Mayo de 2012, 18:32 horas.

y concretas del Estado, tendientes a satisfacer sus necesidades básicas y a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que les asisten, en tanto que ciudadanos de una democracia deliberativa, con vocación de participar en debates para proponer métodos argumentados sobre los fines a perseguir por medio de los recursos provenientes de la industria petrolera.

De otra parte, la concesionaria solicita al Estado le garantice el desarrollo de sus actividades industriales, reprimiendo los actos vandálicos cometidos contra su infraestructura, desplegando estrategias para prevenir ataques terroristas, saqueos, y daños a la vida e integridad personal de sus empleados. En últimas, igual que la población civil, la trasnacional pide a las autoridades que ejerzan su mandato en la forma correcta, asumiendo los deberes que la Constitución y la Ley ordenan.

Aprovechando el descontento social, en escena aparecen encapuchados a caballo atacando a la fuerza pública, y la primera hipótesis de los policiales es que existe una posible infiltración de insurgentes entre los civiles que reclaman. Ese, el que parece ser el santo y seña al que responden los paramilitares, en lugar de socavar el desorden contribuye a agudizar el conflicto. Es hora de reconocer que el cuestionamiento por la guerra debe responderse dirigiendo la mirada a lo social, como lo sostiene el profesor Pedro Elías Galindo en un texto con el que se cierra apropiadamente la reflexión expuesta en este apartado:

¿Por qué estamos en guerra en el petróleo? Esta pregunta, formulada hoy, no es una pregunta militar, no es una pregunta a la propuesta política de actores armados: es una pregunta a las necesidades sociales no realizadas; es una pregunta política, que implica la resolución de la capacidad de la sociedad colombiana para definir el destino común de sus miembros y el aporte que en esa realización deben cumplir los recursos naturales, según las decisiones soberanas que la sociedad adopte, en la perspectiva de su propio horizonte.¹¹⁹

¹¹⁹ GALINDO LEÓN, Pedro Elías. *Petróleo y Paz. Aportes a una Metodología para la Negociación Temática*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 2002, p. 38

7.3 DELIBERACIÓN CIVIL EN LA CONCESIÓN: ECUACIÓN CONTRACTUAL COMO GARANTÍA DE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como preludeo de esta última reflexión, es menester indicar que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, entidad encargada de establecer las reglas en materia de concesión petrolera, hoy de exploración y explotación, ha ajustado los reglamentos de contratación¹²⁰ para garantizar que los concesionarios cumplan unos requisitos mínimos de responsabilidad social empresarial. Lo anterior en obediencia a lo reglado por el artículo 5, numeral 5.7 del Decreto 1760 de 2003, en el que se dispone como deber de esta entidad: “Convenir en los contratos de exploración y explotación los términos y condiciones con sujeción a los cuales las compañías contratistas, como parte de su responsabilidad social, adelantarán programas en beneficio de las comunidades ubicadas en las áreas de influencia de los correspondientes contratos.”

Se ha establecido que los programas de atención social y beneficio a la comunidad deben acreditar el cumplimiento de las siguientes etapas:

A. Una primera etapa donde las compañías presentan las líneas generales de la inversión social que planea realizar en el área de influencia del contrato, dentro de los términos estipulados en éste, para tal efecto. Dichos Planes deben contener: i. Las líneas de inversión social general; ii. Cronograma preliminar de ejecución, por fase o por año; iii. Valor a invertir en los programas; iv. Metodología de identificación y concertación de los Programas en Beneficio con las Comunidades.

Las líneas de inversión generales aceptadas en el marco de los Programas en Beneficio de las Comunidades son: 1. Mejoramiento de los equipamientos e infraestructura comunitarios. 2. Adquisición de capacidades económicas locales y regionales con enfoque de sostenibilidad. 3. Fortalecimiento de la seguridad alimentaria de las comunidades. 4. Mejoramiento de la educación formal y no formal de las comunidades. 5. Fortalecimiento de la salud de las comunidades. 6. Capacitación y adquisición de capacidades para las comunidades según las necesidades locales y regionales. 7. Programas de fortalecimiento de la identidad

¹²⁰ VÉLEZ POSADA, Santiago. “La Responsabilidad Social y Ambiental derivada de los Contratos de Exploración y Producción de Petróleos”. En: *Temas de Derecho Petrolero*. Comp. Luis Ferney Moreno. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011, p. 210.

cultural. 8. Programas comunitarios de manejo, protección y conservación del medio ambiente. 9. Programas de fortalecimiento organizativo y de representación comunitaria. 10. Programas de adquisición, adecuación o mejoramiento de tierras productivas para beneficio colectivo de las comunidades.

B. Una segunda etapa, una vez se haya realizado la línea base social y se hayan concertado los proyectos a ejecutar con las comunidades, que constituye en sí el Programa en Beneficio de las Comunidades, para aprobación de la ANH.

La definición de estos programas se hará con base en las líneas generales de inversión seleccionadas y con las siguientes características: 1. La empresa deberá contar con un conocimiento actualizado de la dinámica social, económica, cultural y ambiental de las comunidades del área de influencia de los proyectos. 2. Las actividades propuestas deben orientarse al mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto, en el mediano y largo plazo. La actividad propuesta debe incluir metas alcanzables e indicadores que permitan medir a través del tiempo el logro de los objetivos. 3. Los Derechos Humanos constituirán un aspecto fundamental en la realización de los diferentes proyectos que se planifiquen con las comunidades, incluyendo variables de género, protección de población vulnerable, entre otros. 4. Las comunidades del área de influencia geográfica del proyecto deben participar en la priorización de las necesidades a las cuales se orientará la inversión definida en los Programas, buscando que sean actores fundamentales en el desarrollo, ejecución y verificación de los objetivos propuestos. 5. Las empresas adoptarán medidas que permitan la divulgación de los resultados y logros obtenidos en su contribución al desarrollo local, municipal y regional. 6. Las empresas deben propender por cooperar con el Estado, en sus instituciones locales, regionales y nacionales, en sus objetivos de desarrollo y en los proyectos identificados como prioritarios para las localidades. 7. Se debe tener en cuenta para el desarrollo de los Programas, la participación de otros grupos de interés (gobiernos, instituciones, fuerza pública, academia, organizaciones sin ánimo de lucro, organismos de control, etc.) que faciliten la consecución de los objetivos propuestos.¹²¹

¹²¹ Disponible en: http://www.anh.gov.co/media/novedades/terminos_y_condiciones.pdf. Revisado el 12 de Marzo de 2012, 19:15 horas.

También se determinó recientemente, por el Acuerdo 04 de mayo 4 de este año, el criterio de capacidad en responsabilidad social empresarial¹²² como factor a ser evaluado al momento de proceder a la selección del contratista postulado a obtener una concesión:

4. Definiciones:

(...)

4.17 Capacidad en materia de Responsabilidad Social Empresarial: Conjunto de prácticas abiertas y transparentes, fundadas en valores éticos y en el respeto al Estado, sus trabajadores y Contratistas, la sociedad, las comunidades y el ambiente, que imponen la administración de los negocios sociales con sujeción a las normas superiores; a esos valores éticos y a las expectativas públicas y comerciales; el respeto de la diversidad y de la identidad cultural, así como el establecimiento de metas para contribuir al progreso económico y social y alcanzar un desarrollo sostenible e incluyente.

La acreditación de esta variable se hace con un “certificado que compruebe haber adoptado y puesto en ejecución parámetros o normas nacionales o internacionales como ISO 26000 u otras similares” o con un documento que “contenga las normas, prácticas y metas corporativas de Responsabilidad Social Empresarial adoptadas y en práctica, suscrito por el representante legal y el revisor fiscal, auditor externo o quien haga sus veces”. En ambos casos, se debe exhibir también el escrito en el que consten las normas, prácticas y estándares de responsabilidad en relación con las minorías étnicas y el compromiso de que se les dará cumplimiento. Así lo dispone el artículo 19 del acuerdo citado.

Estas medidas vienen acompañadas de una muy buena voluntad, y entre otras cosas son necesarias para mostrar a los inversionistas y a las entidades multilaterales de crédito que la responsabilidad social empresarial se está implementando en los sistemas de contratación administrativa, incluidos los

¹²² 4. Definiciones: (...) 4.17 Capacidad en materia de Responsabilidad Social Empresarial: Conjunto de prácticas abiertas y transparentes, fundadas en valores éticos y en el respeto al Estado, sus trabajadores y Contratistas, la sociedad, las comunidades y el ambiente, que imponen la administración de los negocios sociales con sujeción a las normas superiores; a esos valores éticos y a las expectativas públicas y comerciales; el respeto de la diversidad y de la identidad cultural, así como el establecimiento de metas para contribuir al progreso económico y social y alcanzar un desarrollo sostenible e incluyente.

contratos de exploración y explotación petrolera -concesión-. Sin embargo, esas cláusulas no son suficientes para garantizar que la ciudadanía pueda plasmar sus expectativas en los pactos administración-contratista, y menos aun que se pueda exigir judicialmente obligaciones concretas o el establecimiento de políticas en beneficio de la comunidad. En otras palabras, la situación problemática queda sin resolver, y hasta sin plantear.

Un Estado carente de legitimidad, y eso desde tiempos remotos de la historia colombiana, incapaz de asumir compromisos serios con la comunidad, menos aún de representar adecuadamente sus intereses. Una sociedad civil desprotegida, expuesta a ser marcada con el peligroso rótulo de insurgente por exigir derechos mínimos que todo gobierno democrático está obligado a satisfacer. Un contratista trasnacional que busca salvaguardar sus ganancias, impotente ante la inoperancia estatal e inmóvil ante los reclamos ciudadanos. Este es el retrato que ha dejado el repaso efectuado en las secciones que precedieron.

Es evidente que el déficit de legitimidad que ha mostrado el Estado colombiano por su conducta en el desarrollo de la explotación petrolera no podrá suplirse con las certificaciones y licencias que se exijan a los contratistas, aunque sean cada vez más abundantes. La inoperancia de las autoridades locales, regionales y nacionales requiere la implementación de un instrumento jurídico “contrademocrático”, esto es, una medida abierta a la participación civil y paralela a los mecanismos clásicos de representación democrática, a través de la cual sea posible plasmar obligaciones concretas que redunden en el bienestar de los ciudadanos. Este escenario político ha sido reclamado cada vez que se discute la concesión petrolera, y la conclusión a que se arriba es la misma que se ha dejado sentada aquí:

... la forma contractual definida para extraer el petróleo crudo fue el punto neurálgico que exacerbó las contradicciones históricas sobre la utilización del recurso. Eso originó un debate nacional sobre el manejo del petróleo. El gobierno quiso demostrar la justeza de los contratos y la existencia de una política coherente; algunos sectores de la sociedad, como los sindicatos, controvirtieron la política y cuestionaron el uso que se hacía de un recurso de propiedad de la nación. La guerrilla asumió como suya la defensa del recurso natural y manifestó su disposición a negociar en torno a cómo explotar el petróleo colombiano. Las multinacionales del petróleo pidieron estímulos y garantías para su inversión. Mientras tanto, la actuación de otros sectores sociales se mueve entre la incertidumbre y la expectativa.

En ese clima, se ha hecho evidente la falta de un espacio político participativo en el país, en el que estén incluidos todos los sectores afectados por el manejo del recurso.”¹²³

Resulta importante hacer énfasis en que las actividades de exploración y explotación de petróleo inciden significativamente en la vida cotidiana de las comunidades. Esto para destacar que la ausencia del escenario deliberativo a que se hizo referencia en el acápite anterior, puede llevar a regresiones en el goce efectivo de los derechos humanos, por ejemplo en la planeación participativa del desarrollo social, como lo ejemplificó la historia del Casanare, donde la omisión irresponsable de las entidades gubernamentales destruyó las prometedoras estrategias de cooperación implementadas por British Petroleum, dejando el lastre de una desconfianza aún mayor, acompañada de la dilación injusta del conflicto armado en esa región.

Actualmente, según lo que se ha dicho, el contratista puede invocar sin dificultad el derecho a que se le garantice su margen razonable de ganancia en la forma pactada al proponer o contratar, o exigir que se dispongan las medidas necesarias para alcanzar ora un punto de no pérdida, o el restablecimiento de la equivalencia de las prestaciones signadas en la concesión. A su turno, la sociedad civil está desprovista de un instrumento jurídico a través del cual pueda fijar a su favor las expectativas que deben respetarse por parte del Estado y el concesionario, y en consecuencia no está en una relación de equilibrio con respecto al grado de protección que el ordenamiento legal le brinda a este último.

Para terminar, es preciso recabar la indubitable necesidad de promover desde la academia una reforma central de los alcances hermenéuticos de las instituciones jurídicas clásicas, de tal modo que las nuevas lecturas de los principios y las reglas tradicionales ofrezcan interrogantes a partir de los cuales se pueda establecer líneas directas de acción, en beneficio de los derechos humanos, las libertades, y la consolidación de una democracia deliberativa pletórica de escenarios discursivos apropiados para la plasmación de proyectos razonables de desarrollo y autonomía, junto con espacios públicos cada vez más cercanos a la sociedad civil que ansía expresar sus lamentos, esperanzas y sueños.

¹²³ GALINDO LEÓN, Pedro Elías. Op. Cit., p. 48.

8. CONCLUSIONES

1. El principio de progresividad, surgido en la órbita de los derechos económicos, sociales y culturales, puede ser comprendido como una máxima extensible a todos los derechos humanos. Para adherir a esta posición se requiere asumir una visión universalista, que comprenda las garantías fundamentales como nodos interconectados en un tejido único al que se ha dado el nombre de dignidad humana, y desde allí comprender que la defensa de aquéllas implica desarrollar fuertemente, en la teoría y la práctica, la institucionalización del discurso cívico en las esferas mismas de decisión, por ejemplo, en los contratos estatales
2. Una vez reinterpretada la progresividad en la forma señalada, es posible comprenderle como un instrumento que le permite a los ciudadanos exigir al Estado el diseño, planeación y proyección de políticas públicas, y de medidas legislativas concretas, para hacer efectivas las garantías emanadas de la dignidad humana. Uno de esos deberes es la relectura humanista de las instituciones y principios jurídicos clásicos, por ejemplo la ecuación contractual.
3. El principio de ecuación contractual, tomado del equilibrio financiero francés, es una garantía que puede incluir dentro de su órbita de protección las expectativas ciudadanas. Para ello se requiere implementar un escenario público de deliberación, en el que la comunidad manifieste sus posiciones razonables acerca de las obligaciones concretas que debe asumir el Estado y auxiliar el particular contratista, a efectos de que se verifique un avance continuo en el goce efectivo de los derechos humanos de los miembros de la población.
4. La deliberación civil puede hacer que el principio de progresividad sea extendido a la órbita de los demás derechos humanos, legitimando la demanda de intervención en el contrato de concesión, para que en éste se plasmen obligaciones concretas a cargo de la administración y el particular, destinadas a promover un creciente grado de desarrollo y goce de las libertades.

5. Al abrir esta posibilidad, las expectativas de los ciudadanos resultan automáticamente protegidas por la ecuación contractual, pues ahora el binomio autoridad-contratista se ha difuminado, y las alteraciones que afecten las metas de bienestar de la comunidad deberán ser precavidas o solucionadas por una o ambas partes del contrato, como lo manda el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagra esta máxima de equilibrio. Adicionalmente, el cumplimiento de las expectativas o la implementación de las estrategias requeridas por la sociedad estarán cubiertas por la protección judicial en caso de que voluntariamente no lleguen a efectuarse.

6. Esta inclusión de la deliberación civil sólo se precisa en aquellos eventos en que existan razones que permitan concluir que las dinámicas sociales de la comunidad o los derechos fundamentales de sus miembros se verán afectados en cualquier sentido, positivo o negativo, por el desarrollo del contrato, principalmente por su objeto, las actividades que éste implica aunque no tengan con él una relación directa, o aquellas que se ejecutan como consecuencia de otras convenciones. Concesiones viales en zonas deshabitadas, son un ejemplo de contratos que no requieren extender la garantía de la ecuación contractual a la comunidad.

7. Una revisión a la historia de la concesión petrolera en general, y a la manera en que la explotación de este recurso se ha llevado en el Casanare en particular, revelan que el Estado se halla desprovisto de legitimidad ante la sociedad civil, por cuanto sus representantes oficiales han faltado drásticamente a sus deberes constitucionales y legales, agenciando preferentemente su propio interés, y el bienestar de las sociedades transnacionales extranjeras a quienes se adjudican los contratos. De hecho, el único acercamiento exitoso entre un contratista, British Petroleum, y la comunidad, fue echado a perder por la inoperancia y la corrupción de las autoridades locales, regionales y nacionales.

8. El déficit de legitimidad que ha mostrado el Estado colombiano por su conducta en el desarrollo de la explotación petrolera no podrá suplirse con las certificaciones y licencias que se exijan a los contratistas. La inoperancia de las autoridades locales, regionales y nacionales precisa la implementación de un instrumento jurídico “contrademocrático”, esto es, una medida abierta a la participación civil y paralela a los mecanismos clásicos de representación democrática, a través de la cual sea posible

plasmar obligaciones concretas que redunden en el bienestar de los ciudadanos.

9. Actualmente, el contratista puede invocar sin dificultad el derecho a que se le garantice su margen razonable de ganancia en la forma pactada al proponer o contratar, o exigir que se dispongan las medidas necesarias para alcanzar ora un punto de no pérdida, o el restablecimiento de la equivalencia de las prestaciones signadas en la concesión. A su turno, la sociedad civil está desprovista de un instrumento jurídico a través del cual pueda fijar a su favor las expectativas que deben respetarse por parte del Estado y el concesionario, y en consecuencia no está en una relación de equilibrio con respecto al grado de protección que el ordenamiento legal le brinda a este último. Esta es una situación evidente de asimetría, que redundando en un creciente índice de ineficacia e ilegitimidad estatal.

10. Es necesario promover desde la academia una reforma central de los alcances hermenéuticos de las instituciones jurídicas clásicas, de tal modo que las nuevas lecturas de los principios y las reglas tradicionales ofrezcan interrogantes a partir de los cuales se pueda establecer líneas directas de acción, en beneficio de los derechos humanos, las libertades, y la consolidación de una democracia deliberativa plétórica de escenarios discursivos apropiados para la plasmación de proyectos razonables de desarrollo y autonomía, junto con espacios públicos cada vez más cercanos a la sociedad civil que ansía expresar sus lamentos, esperanzas y sueños.

9. BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS Christian. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Editorial Trotta. Madrid, 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Derechos Humanos para la Dignidad Humana. Una Introducción a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Editorial Amnistía Internacional. Madrid, 2005.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 A (XXI), diciembre 16 de 1966. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. Revisado junio 24 de 2011, 16:15 horas.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2003.

BALDASSARRE, Antonio. *Los Derechos Sociales*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá D.C., 2001.

BENAVIDES, José Luís. *El Contrato Estatal. Entre el Derecho Público y el Derecho Privado*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2004.

BENEDICTO XVI, PP. *Cáritas in Veritate*, Encíclica. Fraternidad, Desarrollo Económico y Sociedad Civil. Núm. 39.

BIANCA, C. Massimo. *Derecho Civil. El Contrato*. Tomo III. Traducido por Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011.

BRELAZ, Gabriela de, AQUINO ALVEZ, Mario, y KOBOL FORNAZARI, Fábio. "Advocacy de las Organizaciones de la Sociedad Civil y Control Social de la Administración Pública". En: *El Control Social de la Administración Pública. Escenario, Avances y Dilemas en Brasil*. Coordinadores Álvaro Martim Guedes y Francisco Fonseca. Instituto Nacional de Administración Pública de España. Madrid, 2010.

CASTRO CID, Benito de. *Estado social y crisis de los derechos económicos, sociales y culturales*. En: *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/handle/10016/1201>, p. 55. Revisado Noviembre 03 de 2011, 12:02 horas.

CARRIÓN, Jesús. LLISTAR, David. GONZÁLES Erika. KUCHARZ, Tom. BRENNAN Brid. LANG Karen. MARTONE, Francesco. *Beneficios a Costa de los Pueblos y de los Derechos Humanos. Corporaciones Transnacionales Europeas en América Latina y el Caribe*. Informe preparado para la Consulta de la ONU sobre la puesta en práctica del marco sobre empresas y derechos humanos elaborado por el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, celebrada en Ginebra el 5 y 6 de octubre 2009. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/BiRegional_sp.pdf. Revisado el 4 de octubre de 2011, 11:35 horas.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Expediente 2006-00375, Sentencia del 29 de abril de 2010, C.P. Rafael Ostau de Lafont.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), Sentencia del 31 de Agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Radicación 25000-23-26-000-1997-04638-01(20683), Sentencia del 07 de Marzo de 2011, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, Expediente D-8422, M.P. Jorge Iván Palacio Mejía.

CHAVES, Jorge A. "Más Allá de lo que Aparece: Consideraciones Éticas sobre la Crisis Financiera". En: *Economía Ética: Un Escenario para la Democracia*. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá D.C., 2010.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado Postmoderno*. Traducción de Oswaldo Pérez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011.

DÍAZ, Elías. "Estado de Derecho y Democracia". En: *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988X, N° 19-20, 2001-2002, p. 203. Disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=831255&orden=64433. Revisado Noviembre 03 de 2011, 11:12 horas.

DUSSÁN HITSCHERICH, Jorge. *Elementos del Contrato Estatal*. Colección Estudios de Derecho. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Bogotá D.C., 2005.

FAJARDO, Luís Alfonso. "Globalización de los Derechos Humanos. La "Teoría de las Generaciones ha muerto" ¡Viva la Generación de Viena!" En: *Revista IUSTA*. ISSN 1900-0448. Julio- diciembre de 2009. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá D.C.

GADDIS, John Lewis. *La Guerra Fría*. RBA Libros. Barcelona, 2008.

GALINDO LEÓN, Pedro Elías. *Petróleo y Paz. Aportes a una Metodología para la Negociación Temática*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 2002.

GALLO CALLEJAS, Mauricio Andrés. *La Justiciabilidad de los DSE en la Constitución Política de 1991. Un Ensayo sobre lo No Nuevo de la mano de lo Nuevo*. En: REVISTA ESTUDIOS DE DERECHO. Año LXVI – segunda época – Abril de 2006. Vol. LXIII, No. 14.

GARGARELA Roberto. *Carta Abierta Sobre la Intolerancia. Apuntes sobre Derecho y Protesta*. Club de Cultura Socialista “José Aricó”. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires, 2006.

GÉRANDO. *Curso de Derecho Administrativo*. Thémis. París, 1822.

GIRALDO, Javier, S.J. *Derechos Humanos y Cristianismo. Trasfondo de un Conflicto*. Editorial El Búho. Segunda Edición. Bogotá D.C., 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso*. Madrid, Editorial Trotta. Año 1998.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan. *Las empresas transnacionales Frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa*. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales. Editado por Hegoa. País Vasco. 2009.

IVES GAUDEMET. *Tratado de Derecho Administrativo*, L.G.D.J. París, 2001.

JIMÉNEZ BEN, William Guillermo, “El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas”. En: *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 7, núm. 12, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, enero-junio, 2007.

LAUDO ARBITRAL, proferido el 16 de Junio de 2005, por el Tribunal de Arbitramento constituido para desatar el litigio propuesto por TELECOLOMBIA S.A. contra la COMISION NACIONAL DE TELEVISION. Presidente, Antonio de Irisari Restrepo.

LEAL BUITRAGO, Francisco. “La Doctrina de Seguridad Nacional. Materialización de la Guerra Fría en América del Sur”. *Revista de Estudios Sociales*, ISSN 0123-885X, N°. 15, año 2003, pp. 74-87. Disponible en:

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2349602>. Recuperado Diciembre 18 de 2011, 13:20 horas.

LEBRET, Louis Joseph, O.P. *Manifiesto por una Civilización Solidaria*. Editorial Universitaria de Lima. Lima, 1961.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983.

MARSHALL, Thomas. “Ciudadanía y clase social”, Mimeo. 1949. En: www.insumisos.com/lecturasinsumisas/Por%20una%20Ciudadania%20Plena.pdf. Revisado el 15 de Diciembre de 2011, 16:21 horas.

MARTINEZ ARTUNDUAGA, Arlex. “*El Tribunal Permanente de los Pueblos como Alternativa para Judicializar Sociedades Transnacionales por Vulneración de Derechos Humanos*”, en: *Revista Sociojurídica* 8, ISSN 1962-2921, año 9, Unidad Central del Valle del Cauca, Tuluá, enero-junio de 2011.

MASCAREÑO, Aldo. *Coordinación Social mediante Políticas Públicas. El Caso Chileno*. En: *Revista CEPAL* No. 101, 2010, p. 112. Disponible en: www.eclac.cl/publicaciones/xml/5/40425/RVE101Mascareno.pdf. Revisado el 4 de octubre de 2011, 15:13 horas.

MIER BARROS, Patricia. “El Régimen Jurídico del Contrato Estatal. En: *Revista de Derecho Público* No. 17. Universidad de los Andes, Mayo de 2004.

MONTAÑA CUÉLLAR, Diego. *Colombia Social. El Proceso de Formación de las Clases Sociales en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C., 1998.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Curso de Derecho Administrativo*. Traducido por Juan Carlos Peláez Gutiérrez y Zoraida Rincón Ardila. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2010.

NARANJO FLÓREZ, Carlos Eduardo. *Repaso Histórico-Analítico de la Contratación Estatal en Colombia*. En: *LEGIS, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá, México D.F., Buenos Aires, Caracas, Lima, Santiago, Miami: LEGIS, Julio 2008- Julio 2009.

ÖZDEN, Malik. *Situación actual y desafíos de los debates de la ONU en torno a las "Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos"*. Colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM). Disponible en: www.cetim.ch/es/documents/bro2-stn-A4-es.pdf, p. 2. Revisado Julio 15 de 2011, 12:58 horas.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su Génesis y su Concepto”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 3, N° 6, Madrid, febrero 1998, pp. 15-34

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. No. 23. Bogotá D.C., 2002.

_____, _____. “La Positividad de los Derechos Sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho”. En: *Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Disponible en: e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3780/1/DyL-2006-14-Perez.pdf. Revisado el 8 de julio de 2010, 11:30 horas.

PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción*. Editorial Trotta. Madrid, 2007.

POSNER, Richard. A. *El Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México, 2007.

PRIETO Sanchís, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial.” En: *Neoconstitucionalismo (s)*. Compilador. Miguel Carbonell. Madrid, Editorial Trotta, 2003.

PRZEWORSKI, Adam. “La Democracia como Resultado Contingente de Conflictos”, En: ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune. *Constitucionalismo y Democracia*. Fondo de Cultura Económica. México D.F., 1999.

QUEVEDO, Norbey. Crisis de Orden Público en Casanare. Jinetes Encapuchados Bloquean Petroleras. En: Diario el Espectador, Mayo 19 de 2012, versión electrónica. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-347385-jinetes-encapuchados-bloquean-petroleras>. Revisado el 20 de mayo de 2012, 09:20 horas.

RAWLS, John. *El Liberalismo Político*. Tercera Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 2002.

ROMANO, Bruno. *Derechos del Hombre y Derechos Fundamentales. Vías Alternativas: Buber y Sartre*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., 2010.

ROSANVALLON, Pierre. *La Contrademocracia. La Política en la Era de la Desconfianza*. Ediciones Manantial. Buenos Aires, 2006.

ROUX, Carlos Vicente de. RAMIREZ J., Juan Carlos. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Política Pública y Justiciabilidad*. CEPAL. Serie Estudios y Perspectivas. Bogotá D.C., 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Sociología Jurídica Crítica. Para un Nuevo Sentido Común en el Derecho*. Instituto de Servicios Legales Alternativos ILSA. Bogotá D.C., 2009.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. *Contratación Administrativa*. Cuarta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., 2010.

STIGLITZ, J. *La Tiranía del Rey del Algodón, El País*, España, 25 de octubre de 2006

UCEVA, SEMILLERO DE DERECHO PROCESAL, Los Derechos Sociales en las Comunidades Afrodescendientes de Buenaventura. Un Tema de Asimetrías entre Judicialización y Políticas Públicas. Ponencia presentada en el X Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado, celebrado en el marco del XXX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Cali, Septiembre 2, 3 y 4 de 2009.

UPRIMNY, Rodrigo. SAFÓN, María Paula. *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia*. En: Santiago de Chile: Anuario De Derechos Humanos. ISSN: 0718-2058. Vol.: 4., 2008, p. 165. Disponible en: http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/6-Perspectivas_regionales/Rodrigo_Uprimny_Maria%20Paula_Safon.pdf. Revisado el 15 de octubre de 2011, 12:13 horas.

VÉLEZ POSADA, Santiago. "La Responsabilidad Social y Ambiental derivada de los Contratos de Exploración y Producción de Petróleos". En: *Temas de Derecho Petrolero*. Comp. Luis Ferney Moreno. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2011.

VERGER, A., *El Sutil Poder de las Transnacionales. Lógica de Funcionamiento e Impacto de las Grandes Empresas en un Mundo Globalizado*. Icaria. Barcelona, 2003, p. 34.

VILLEGAS, Jorge. *Petróleo, Oligarquía e Imperio*. El Áncora Editores. Bogotá D.C., 1982.

WÄLDE, Thomas. "Renegotiating Acquired Rights in the Oil and Gas Industries: Industry and Political Cycles Meet the Rule of Law". Oxford University Press on behalf of the AIPN. *Journal of World Energy Law et Business*. Mayo de 2008. Disponible en jwelb.oxfordjournals.org. Revisado el 17 de Mayo de 2012, 18:32 horas.

**ASIMETRÍA ENTRE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA
DEFENSA DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL**

**Una mirada desde el contrato de concesión petrolera con sociedades
transnacionales**

ARLEX MARTINEZ ARTUNDUAGA

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y HUMANISTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUA- VALLE DEL CAUCA
2012**

**ASIMETRÍA ENTRE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA
DEFENSA DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL**

**Una mirada desde el contrato de concesión petrolera con sociedades
transnacionales**

ARLEX MARTINEZ ARTUNDUAGA

Monografía para optar al título de Abogado

Director

ÁNGELO MAURICIO VICTORIA RUSSI

Abogado

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y HUMANISTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
TULUA- VALLE DEL CAUCA
2012**

DEDICATORIA

Al Dios Humanado, Fuego de Amor, Luz Sapiencial.

A la beatísima Madre del Crucificado.

A mi familia, refugio de mi alma, escuela de mis afectos, templo de mi corazón.

A los doctores Jairo Augusto Libreros Cáceres y Euménides Cruz Reyes (Q.E.P.D.), titanes de la disciplina y el rigor académico.