

**EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA NACIONAL VERSUS LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS INMIGRANTES: TENSIÓN DIPLOMÁTICA ENTRE
COLOMBIA Y VENEZUELA EN EL AÑO 2015.**



**YENIFER CAROLINA GUARDO FONTALVO
MARIA ALEJANDRA CABALLERO FRIAS
FRANCIS PAOLA MARTINEZ PACHECO
AUTORAS**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO
DOCENTE: ALVARO EDUARDO GARZÓN SALADEN
DIRECTOR DEL PROYECTO**

**UNIVERSIDAD LIBRE, SEDE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS
2017**

Contenido

1. Resumen.....	4
2. Abstract.	4
3. Objetivos.	5
3.1. Objetivo general.	5
3.2. Objetivos específicos.	5
4. Metodología aplicable a la presente investigación.....	6
4.1. Estrategias metodológicas.....	6
4.1.1. Enfoques de la investigación en derecho.	6
4.1.2. Tipos de investigación.	6
4.1.3. Método de la investigación.....	7
5. Palabras claves.....	7
6. Descripción del problema.....	8
6.1. Planteamiento del problema.	8
6.2. Formulación del problema.	8
6.3. Justificación.	8
7. Hipótesis.....	9
8. Marcos de referencia.....	10
8.1. Marco histórico.....	10
8.2. Marco teórico.....	12
8.3. Marco conceptual.....	14
9. Fuentes, técnicas de investigación.....	16
9.1. Recursos humanos.....	16
9.2. Recursos institucionales.....	17
9.3. Fuentes de datos.....	17
CAPITULO I. La soberanía.....	18
Introducción.....	18

La soberanía en la modernidad: características	23
La soberanía en América Latina.	30
La soberanía en Venezuela.	33
Conclusión	37
CAPITULO II. Los derechos humanos	38
Introducción.	38
Los derechos fundamentales: concepto.	41
Escuela italiana.	44
Derechos fundamentales de inmigrantes y soberanía	54
Conclusión	57
CAPITULO III Crisis diplomática colombo – venezolana	59
Introducción	59
Historia.....	61
Diplomacia binacional en el siglo XXI, medios de comunicación.	63
Crisis diplomática y humanitaria de 2015.....	68
Conclusión	72
CAPITULO IV. Resultados	75
Conclusión	81
BIBLIOGRAFÍA.	81
BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA.....	86

EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA VERSUS LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES: TENSIÓN ENTRE COLOMBIA Y VENEZUELA EN EL AÑO 2015.

1. Resumen.

Los conceptos de soberanía nacional y los derechos humanos, encontramos que la soberanía nacional es un elemento esencial del Estado y los derechos humanos no son más que las garantías universales que le corresponde a la persona.

De acuerdo con los postulados de Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son los derechos que les corresponden a todos los seres humanos, ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Ferrajoli divide los derechos fundamentales en 4 grupos: derechos humanos, derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos. Los derechos humanos pertenecen a todos los seres humanos al igual que los derechos públicos, y los derechos civiles y políticos les corresponden a las personas con capacidad de obrar.

De lo anterior deducimos que el concepto de derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli se asemeja al concepto de derechos humanos que se definió al inicio, la base de ambos conceptos es la igualdad jurídica que le corresponde a cada persona, es decir, las garantías universales y como garantía mínima se encuentra la dignidad humana. De lo anterior se evidencia que los actos cometidos en el año 2015 en la frontera colombo – venezolana violentaron gravemente de los derechos humanos, ya que estos derechos no solo son de los ciudadanos venezolanos sino de todas las personas (minorías, extranjeros, indígenas).

2. Abstract.

The concepts of national sovereignty and human rights, we find that national sovereignty is an essential element of the State and human rights are nothing more than the universal guarantees that belong to the person.

According to the postulates of Luigi Ferrajoli, the fundamental rights are the rights that correspond to all the human beings, citizens or persons with capacity to act. Ferrajoli divides the fundamental rights in 4 groups: human rights, public rights, civil rights and political rights. Human rights belong to all human beings as well as public rights, and civil and political rights correspond to people with the capacity to act.

From the foregoing we infer that the concept of fundamental rights of Luigi Ferrajoli resembles the concept of human rights that was defined at the beginning, the basis of both concepts is the legal equality that corresponds to each person, that is to say, universal guarantees and as a minimum guarantee lies human dignity. It is evident from the foregoing that the acts committed in the year 2015 on the Colombo-Venezuelan border severely violated human rights, since these rights are not only of Venezuelan citizens but of all persons (Minorities, foreigners, indigenous people).

3. Objetivos.

3.1. Objetivo general.

Analizar la tensión jurídica entre los principios de soberanía nacional y los derechos humanos, en el imaginario colectivo construido a partir de la cobertura mediática, derivada de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela en el 2015.

3.2. Objetivos específicos.

3.2.1. Esbozar, a partir de los postulados de Luigi Ferrajoli, la tensión jurídica entre los principios de soberanía nacional y los derechos humanos.

3.2.2. Identificar la tensión diplomática entre Colombia y Venezuela presentada en el año 2015 a partir de las publicaciones radiales, televisivas y documentales elaboradas por los medios de comunicación, en relación con los derechos humanos de los inmigrantes.

3.2.3. Describir, cuáles de los elementos de las reflexiones de Luigi Ferrajoli se muestran en el imaginario colectivo construido a partir de la cobertura mediática, derivada de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela en el 2015, en relación con los derechos de los inmigrantes.

4. Metodología aplicable a la presente investigación.

4.1. Estrategias metodológicas.

4.1.1. Enfoques de la investigación en derecho.

Esta investigación posee un enfoque socio jurídico, toda vez que está proyectada en el conocimiento de la realidad social, es decir en la problemática que se presenta en el colectivo poblacional y, una vez analizada, se extenderá al estudio de los principios jurídicos que rigen la materia, para lograr el objetivo metodológicamente fijado.

4.1.2. Tipos de investigación.

Dadas las condiciones metodológicas planteadas, la presente investigación es de naturaleza exploratoria, como quiera que el objeto está dado por un problema “*poco estudiado o que no ha sido abordado antes*”¹. Esta situación se puede concluir del estado del arte, es decir, de las investigaciones y publicaciones anteriores a la que se proyecta ejecutar, o a la inexistencia de ellas, previo proceso de indagación².

De otro lado, se advierte su carácter descriptivo, dado que busca “*especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro*

¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. Metodología de Investigación. 5ª. Ed. México: Mac Graw-Hill, 2010. Capítulo 4. Definición del tipo de investigación a realizar: básicamente exploratoria, descriptivas, correlacionales o explicativas. p. 57-72.

² VANEGAS TORRES, Gustavo & otros. Op. Cit. Pág. 46.

fenómeno que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar”³.

4.1.3. Método de la investigación.

Se implementará el método deductivo e inductivo, ya que se parte de una temática general hacia un aspecto particular. Resulta necesario indicar que la deducción como método de investigación es un camino del estudio consistente en una generalización o inferencia lógica. De manera que, en la presente investigación, se partirá de la tensión jurídica entre los principios de soberanía nacional y los derechos humanos – elemento de análisis concreto y reducido – a la construcción del imaginario colectivo – elemento de análisis complejo, elaborado y general⁴, con ocasión de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela.

Aunado a lo anterior, se implementará el método analítico, el cual consiste en el análisis lógico es la descomposición mental del objeto investigado en sus partes componentes y por ese camino la obtención de nuevos conocimientos. Se llega a un conocimiento multilateral haciendo un análisis multifacético. La descomposición del todo en sus partes componentes, permite descubrir la estructura del objeto investigado, y la descomposición de un fenómeno complejo en elementos más simples, permite delimitar lo esencial de aquello que no lo es, reducir lo complejo a lo simple⁵.

5. Palabras claves.

1. Palabras claves.

Derechos humanos, soberanía, inmigrantes, tensión, derecho internacional, estado, voluntad, imaginario, autonomía, potestad, representación, límites, crisis, ciudadano, mecanismo, constitución, ponderación.

³ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. Op. Cit. Pág. 58

⁴ VANEGAS, Gustavo & otros. Op. Cit. Pág. 50

⁵ Ibídem. Pág. 50 y 51

2. Descripción del problema.

2.1. Planteamiento del problema.

En el derecho internacional, los Estados son la representación máxima y suprema de su orden interno y, además, gozan de autonomía e independencia en el orden externo, de ahí que las decisiones que tome el máximo representante del Estado, en su representación, pueda entenderse como la expresión de la voluntad de soberanía de aquél, decisiones que, en principio, se presumen tienen por objetivo el bienestar de su nación; sin embargo, toda dicha potestad tiene su límite y, para este caso, las medidas que el máximo representante del estado tome, en ejercicio de la soberanía, estará supeditada y limitada a la no infracción o violación de las prerrogativas mínimas y esenciales de la persona *per se*, es decir, de los derechos humanos, como quiera que revisten la naturaleza de preceptos universales cuya trasgresión no es justificable bajo ningún pretexto. En ese sentido, será objeto de esta investigación, analizar la tensión que se produce entre los principios de soberanía nacional y los derechos humanos, en el imaginario colectivo construido a partir de la cobertura mediática, derivada de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela en el 2015.

2.2. Formulación del problema.

A partir de la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli ¿De qué manera se manifiesta la tensión jurídica entre el principio de soberanía nacional y los derechos humanos, en el imaginario colectivo construido a partir de la cobertura mediática, derivada de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela en el 2015?

2.3. Justificación.

La importancia social y jurídica por la cual se aborda el presente tema, está supeditada a la orden e implementación estatal de deportar masivamente a los

colombianos que residieran en Venezuela, orden proferida, en el 2015, por el Gobierno Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, presidida por Nicolás Maduro. Dadas las referidas condiciones, resulta imprescindible el análisis de esta problemática desde una perspectiva teórica, de ahí que se busque confrontar los principios de la soberanía nacional de los Estados y los derechos humanos que tienen los inmigrantes, a partir de los postulados y reflexiones conceptuales que, para el efecto, ofrece Luigi Ferrajoli, al tiempo que se podrán identificar los mecanismos, acciones y autoridades competentes, en caso de existir violación de derechos a los ciudadanos, con ocasión de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela.

La presente investigación resulta trascendental, toda vez que aporta al conocimiento jurídico del derecho público internacional, además de sus contribuciones a futuras investigaciones que giren en torno al fenómeno de la migración derivada de confortamientos políticos internacionales; no obstante, la metodología del análisis del imaginario colectivo construido, con ocasión de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela, será adelantado a partir de los medios de comunicación nacionales, y podrá ser, además, una forma de estudio de dicho fenómeno en posteriores campos investigativos.

3. Hipótesis.

De manera concisa Ferrajoli define los derechos fundamentales como: *“Las inmunidades o facultades reconocidas a todos, aquellas libertades atribuidas a ciertas “personas”, “ciudadanos” y/o “sujetos con capacidad de obrar” por las normas de un determinado ordenamiento jurídico. Por este motivo, son constitutivos de la igualdad y del valor del individuo en el sentido de que se trata de expectativas “cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. Todos los poderes del Estado deben ponerse al servicio de estos derechos, sobre todo mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, “es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales”.*

De acuerdo con lo antes descrito nos atrevemos a decir que ya que existen bases justificables y bien desarrolladas del tema; a la hora de hacer nuestra ponderación de los derechos fundamentales con la soberanía, encontraremos que de hecho cobrarán más relevancia los primeros aquí mencionados, pues serán los que la misma sociedad defienda como esenciales en cualquier conglomerado que pretenda proteger a sus habitantes, y sobre todo velar por el respeto a la dignidad misma. Esto conllevará también a encontrar en nuestra investigación respuestas negativas cuando se pretenda justificar la vulneración de los derechos fundamentales definidos anteriormente, o sea, ir en contra de cualquier acto que cualquier ente de autoridad dicte como justo, cuando lo que se logra al hacerlo no es otra cosa más que menoscabar una serie de derechos que a lo largo de los años han cobrado más fuerza, relevancia y protección en todas las sociedades del mundo, solo con el fin de representar comunidades realmente inclusivas y veladoras por el respeto entre los mismos ciudadanos.

4. Marcos de referencia.

4.1. Marco histórico.

La crisis diplomática entre Colombia y Venezuela no es reciente, de hecho han sido múltiples las situaciones que han generado controversia entre ambos países, una de esas circunstancias es el fenómeno del desplazamiento forzado a causa del conflicto armado interno, por cuanto los ciudadanos colombianos decidían migrar al país vecino, con el fin de evitar el padecimiento o, en algunos casos, la re victimización de ese fenómeno, así, el conglomerado colombiano se convirtió en la población inmigrante más amplia en territorio venezolano durante la década de los 90⁶.

⁶ MEDINA; Oscar (4 de mayo de 2015). Venezuela's Poor Neighbors Flee en Masse Years After Arrival. Bloomberg Businessweek (en inglés). Consultado el 1 de mayo de 2016.

Posteriormente, iniciado el nuevo milenio, las circunstancias políticas venezolanas se hicieron volubles y delicadas, de manera que, para las elecciones presidenciales, en épocas del gobierno bolivariano⁷, el presidente Hugo Chávez implementó políticas gubernamentales con el fin de aumentar el tránsito de binacionales orientadas a obtener de ellos su apoyo político.

Luego, recrudecido el conflicto armado colombiano, y bajo tensiones internacionales entre ambos países, el 21 de agosto de 2016, Nicolás Maduro declaró el estado de excepción durante 60 días en las zonas fronterizas con Colombia⁸, para lo cual se justificó en graves violaciones a la soberanía nacional venezolana, a partir de las supuestas trasgresiones a la población civil por parte de contrabandistas y paramilitares colombianos, en hechos ocurridos el 19 de agosto de 2016, en San Antonio del Táchira⁹.

Así, se llevó a cabo la operación policial “liberación del pueblo” que tuvo como objetivo la deportación masiva de colombianos de suelos venezolanos. Hechos que dejaron ver difíciles condiciones humanitarias por parte de los efectivos venezolanos y la ostensible trasgresión a los derechos humanos de los ciudadanos colombianos residentes en el vecino país¹⁰.

⁷ ANDREW, Heritage (diciembre de 2002). Financial Times World Desk Reference (en inglés). Dorling Kindersley. pp. 618-621. ISBN 9780789488053.

⁸ BBC, Mundo. Venezuela: Maduro decreta el estado de excepción en una parte de la frontera con Colombia. Consultado el 1 de Mayo de 2016.

⁹ ANÓNIMO, ¿Cuál fue "el florero de Llorente" de la crisis en la frontera? Revista Semana. 5 de septiembre de 2015. Consultado el 1 de mayo de 2016.

¹⁰ DELCAS, Marie (25 de agosto de 2015). «Chaos après la fermeture de la frontière entre le Venezuela et la Colombie». Le Monde (en francés). Consultado el 1 de mayo de 2016.

4.2. Marco teórico.

Para analizar los supuestos de la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela, acudimos a las reflexiones de PRIETO¹¹, por cuanto para él, de la soberanía territorial nacen en contrapartida ciertas obligaciones, como lo señalara el árbitro HUBER en el célebre asunto de Isla de Palmas, de 1928. Se trata, por una parte, de los derechos de las personas extranjeras, que implica, por un lado, la obligación de garantizarles el ejercicio efectivo de sus derechos convencionales¹² y por otro, la vigilancia sobre actos que pudiesen resultarle perjudiciales¹³. Es decir, no sólo debe asegurarse los derechos que tratados o acuerdos habrían colocado en una situación de ventaja (económica, profesional, migratoria, etc.) a los nacionales de otro Estado, sino que asimismo, debe ejercerse con diligencia el respeto de estos derechos ante la posibilidad que puedan ser objeto de ataques personales por personas diferentes del Estado.

Por otra parte, nos referimos a los derechos de los estados extranjeros, bien sea que se encuentre debidamente acreditado (embajadas y consulados) en el territorio del Estado anfitrión o, que no tenga presencia en su territorio. En cualquier caso, la integridad e inviolabilidad de los estados obliga a los demás a no tolerar que sobre su territorio se presenten actos inamistosos (actividades de refugiados u opositores de otros gobiernos, ofensas a su bandera o a su dignidad, p. ej., por medio de escritos, proyección de películas, etc.) y, mucho menos, que

¹¹ PRIETO, Rafael. crisis y derecho internacional. a propósito del caso Granda (Venezuela / Colombia). Revista de derecho internacional. 22 de abril de 2005.

¹² Corte Permanente de Arbitraje, asunto de las Pesquerías del Atlántico Norte, 1910.

¹³ Corte Internacional de Justicia, asunto del Estrecho de Corfú, 1949.

se preparen o adelanten actos que atenten contra la seguridad de los demás estados o intereses de la comunidad internacional¹⁴.

Además de las obligaciones positivas o de hacer, también surgen ciertas limitaciones en cuanto a la competencia territorial o excepciones al principio de generalidad y exclusividad. Así, en cuanto a la aplicación de reglas relativas al ejercicio de la competencia territorial, encontramos algunas limitaciones respecto de las personas extranjeras, así como sobre los propios nacionales. En relación con los primeros, debemos señalar que existen tanto reglas consuetudinarias (llamados estándares mínimos de civilización) como convencionales (bilaterales y multilaterales), pese a que el régimen internacional de derechos humanos tienda a unificar lo concerniente a las libertades fundamentales de todos los individuos. Incluso, sujeto aún de controversia, el denominado derecho de injerencia, superpondría la asistencia humanitaria a los intereses de Estado que vulneren gravemente o de manera sistemática los derechos fundamentales de su propia población¹⁵.

Ahora, en relación con los derechos humanos se estudiará con fundamento en los postulados analíticos de PISARELLO¹⁶ y MASSINI¹⁷, quienes los conciben como

¹⁴ p. ej., el Protocolo del 20 de enero de 1869 a propósito de las insurrecciones de Creta o, en los tiempos modernos, la Carta democrática interamericana. OEA, resolución 1 (XXVIII-E/01), Lima, 11 de septiembre de 2001 o la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la misma fecha.

¹⁵ Entre otros, BETTATI, MARIO, *Le droit d'ingérence: mutation de l'ordre international*. Odile Jacob, París, 1996, nuestro profesor en la U. de París II y precursor intelectual de este nuevo "derecho".

¹⁶ PISARELLO, Gerardo. "Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías?". Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, 2001.

¹⁷ MASSINI, Carlos. "El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista – relativista de Luigi Ferrajoli", *Revista Persona y derecho*, 2009, págs. 247 ss.

estrategias dirigidas a proteger intereses que se reputan relevantes, cuando no vitales, es así como dicha protección, básicamente, consiste en que esos intereses puedan invocarse de manera que alguien, de algún modo, resulte obligado a no interferir o actuar positivamente en preservación de los mismos.

En ese sentido, se tiene que para Ferrajoli, frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales suelen darse dos respuestas diversas, “ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos”. La primera respuesta, que es la del ius positivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social”¹⁸. La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, “se deben considerar [como] fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales”¹⁹.

4.3. Marco conceptual.

Derecho fundamental: estrategias dirigidas a proteger intereses que se reputan relevantes, cuando no vitales, es así como dicha protección, básicamente, consiste en que esos intereses puedan invocarse de manera que alguien, de algún modo, resulte obligado a no interferir o actuar positivamente en preservación de los mismos.

Migración: Entendida como el tránsito de un espacio social, económico, político y/o cultural a otro, con el fin de desarrollar un determinado proyecto y tratar de

¹⁸ AGUILERA, Rafael “Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli”, Revista Letras jurídicas, 2007, págs. 1-21.

¹⁹ MASSINI, Carlos. Op. Cit.

responder a unas determinadas expectativas personales o de grupo. Se trata de un proceso que se inicia en el país de origen, antes incluso de que se tome la decisión de emigrar y se cuente con los medios para hacerlo. Su gestación comienza más bien en el momento en el que se da la conjunción de condiciones y estímulos necesarios: sentimiento de insatisfacción o precariedad (objetiva o no) y expectativas de cambio y ascenso social, antecedentes migratorios en la familia, círculo de amigos o el vecindario, presión social y posesión de los recursos mínimos necesarios para emigrar²⁰.

Soberanía: la soberanía implica status e inclusión en la comunidad internacional en igualdad con otros agentes soberanos. El poder de regular la vida de una comunidad determinada y la libertad frente a la interferencia externa sólo se justifica en un contexto internacional igualitario en el que cada comunidad tiene el mismo poder y libertad. Para ejercer su responsabilidad como miembro de la comunidad internacional todo Estado necesita el pleno reconocimiento de su personalidad jurídica por el Derecho internacional y, conforme al mismo, el poder de participar en condiciones de igualdad en los procesos de decisión. Es función de la comunidad internacional favorecer la superación de los desequilibrios políticos y socioeconómicos globales y garantizar bienes públicos globales, de modo que los Estados tengan un control efectivo e igual en el bienestar de su comunidad y en el de la comunidad internacional. En presencia de desequilibrios de poder y grandes desigualdades sociales el modelo de legitimidad internacional basado en una asociación de Estados legítimos no es válido desde cualquier doctrina moral individualista. Es sólo en el contexto de un orden global justo en el que la autonomía estatal se legitima²¹.

²⁰ LACOMBA, Joan. “Teorías y prácticas de la inmigración: De los modelos explicativos a los relatos migratorios” Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, 2001.

²¹ TUREGANO, Isabel. Soberanía. Revista en cultura de la legalidad, agosto 2013. Págs, 154 ss.

Imaginario colectivo: Es una dimensión social fundacional de la realidad humana que supone la capacidad creativa de invención de formas y sentidos que permiten instituir relaciones de orden y des-orden distintas a lo “natural”. No puede ser concebido como lo opuesto a lo real, sino la condición misma de su posibilidad, en tanto integra aspectos intangibles (imágenes, representaciones, ideales, utopías, deseos etc.) de la realidad social compartida por un colectivo humano específico en un tiempo y lugar determinado. Puede a su vez, significar la cristalización de aspectos que, si bien son significativos, no toman como anclaje la lengua, el signo lingüístico sino que iconizan²².

5. Fuentes, técnicas de investigación.

Como fuentes de investigación tendremos en cuenta: las fuentes, secundarias y técnicas y terciarias²³.

Las fuentes secundarias que compondrán nuestro estudio, estarán dadas por la teoría de los derechos humanos de Luigi Ferralóji, en la que principalmente está orientada nuestra investigación, así como las publicaciones radiales, televisivas y documentales elaboradas por los medios de comunicación, en relación con los derechos humanos de los inmigrantes; las terciarias y técnicas serán los libros y análisis realizados sobre el tema en referencia.

5.1. Recursos humanos.

Como recursos humanos se encuentra el abogado Álvaro Garzón Saladen, doctor en ciencias de la educación, magister en derecho y especialista en derecho

²² D'AUBETERRE, Luis. Imaginario colectivo, sentido común e identidades sociales. Centro de Investigaciones Antropológicas de Guayana. 2005.

²³ Guía para la elaboración de proyectos de investigación, 3ra edición, Universidad Libre – Fuentes técnicas e instrumentos de recolección de información pagina 56 y 57

empresarial; derecho procesal civil; derecho contencioso administrativo; conciliación, arbitraje y resolución de conflictos.

Así mismo, se contará con el respaldo investigativo del abogado Sergio Andrés Caballero Palomino, Abogado Universidad Libre, especialista en derecho administrativo de la Universidad Libre de Barranquilla, docente de la Escuela de Policía Antonio Nariño de Barranquilla e investigador.

5.2. Recursos institucionales.

Se tienen como fuentes las siguientes instituciones:

- Corte Constitucional de Colombia
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Organización de las Naciones Unidas
- Organización de Estados Americanos

5.3. Fuentes de datos.

- Convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.
- Textos sobre derecho internacional.
- Doctrina internacional sobre derechos humanos y soberanía nacional de los Estados.

CAPITULO I. La soberanía

Introducción

"Los tiempos de cambio son también tiempos de confusión", observa John Ruggie. "Las palabras pierden su significado habitual, y nuestros pasos se vuelven inseguros sobre el que era, anteriormente, un terreno conocido"²⁴. Cuando lo que buscamos es caminar firmemente sobre conceptos aparentemente bien establecidos, como Stephen Krasner hace con el de "soberanía", descubrimos que su uso tradicional está en sí mismo preso en una confusión irremediable²⁵.

En un amplio sentido, la soberanía es un elemento conceptual que orbita en los espectros de la política y el derecho, en cada uno de ellos tiene alcances diferentes, pese a su correlación. Es un concepto que sirve de fundamento supremo en una sociedad política que permite diferenciarla de otras, al tiempo que, en la concepción moderna del Estado, es uno de los pilares fundamentales sobre el se soporta este último. No obstante, han sido múltiples los debates que ha suscitado en cuanto a su alcance y bajo trasfondos notoriamente influyentes²⁶.

En el devenir histórico de la evolución de los sistemas sociales y políticos ha mostrado que la soberanía ostenta una categoría esencialista en la modernidad. Sus orígenes se remontan al siglo XVI, época en la que el sistema monárquico definía a ultranza la unificación de los poderes en el rey, cuyos deseos

²⁴ RUGGIE, John (1994). "Third Try at World Order? America and Multilateralism after the Cold War". *Political Science Quarterly*, 109, 4, 553 -70.

²⁵ KRASNER, Stephen (1997). "Sovereignty ant its Discontents". Trabajo presentado en la Conferencia sobre "Estados y soberanía en la economía mundial", University of California, Irvine, Feb. 21-23.

²⁶BARTELSON, J. (1995), *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge University Press, Cambridge.

expansionistas llevaban incurso las pretensiones de supremacía y obediencia debida de los señores que le reconocían tal carácter (Pérez, 1933). Se trataba de la concentración de poderes en un único hombre quien, por un supuesto mandato divino, era el supremo líder y a quien se debía servicio. De modo que fue ese poder unificado del cual nació la denominación del “soberano” como aquél monarca que regentaba en todo el reino.

El concepto del “soberano” emergido de la edad media monopolizó lo político, esfera altamente influenciada por los postulados judeo-cristianos, y lo público, mezcló, como se advierte, la moral cristiana y lo rudimentariamente jurídico; el concepto entonces sirvió para superponer a la autoridad monárquica sobre cualquier otra expresión de autoridad o derecho subjetivo y sin que conociera límites que lo restringiera o lo determinara interior o exteriormente.

Desde una perspectiva empírica, resultó ser un efectivo instrumento teórico de fundamentación de otro elemento, el Estado-nación. A pesar de su imposición a las fuerzas plurales emergentes que reclamaban una igualdad de derechos y, por ende, el rompimiento del orden feudal, sirvió como insumo para el progresivo desenvolvimiento de la concepción moderna del Estado²⁷.

En 1576 Jean Bodin lo estableció como uno de los atributos esenciales del poder del Estado. La soberanía se caracterizó por ser la única fuente de Derecho y, como tal, no puede estar sometida al mismo. “Se puede perfectamente”, escribió Bodin, “estar bajo la ley de algún otro, pero reside en la naturaleza de las cosas que nadie puede darse a sí mismo una ley y no puede ordenarse a sí mismo algo que exclusivamente dependa de su voluntad”²⁸. No obstante, el concepto resalta la capacidad efectiva de imponer normas, de hacerse obedecer. La soberanía ha

²⁷ PEREZ SERRANO, N. (1933), El concepto clásico de Soberanía y su revisión actual, Tipografía de Archivos Olózaga, Madrid.

²⁸ BODIN, J. (1985), Los seis libros de la República, Tecnos, Madrid.

tratado de mantener siempre ese equilibrio entre su faz política y jurídica, su carácter fáctico y normativo: es, al mismo tiempo, la autoridad política o instancia depositaria de la obediencia general y la autoridad jurídica a cuyas directivas se atribuye la fuerza normativa de todo Derecho y que no puede por definición estar sometida a las normas que en ella se amparan.

Las facultades omnímodas del soberano lo posibilitaban a de sus decisiones, reglas arbitrarias de obligatorio cumplimiento, es decir, podía convertir sus pretensiones en parámetros imperativos, derecho²⁹. Luego, la evolución de la idea de soberanía a lo largo de los siglos XVIII y XIX, que permanece inalterada en sus atributos esenciales, se orienta hacia una racionalización del poder político mediante su transformación en poder legítimo a través del Derecho.

La idea de soberanía se proclama en las declaraciones de derechos al mismo tiempo que el principio de libertad individual³⁰. Bajo la versión democrática y liberal de la soberanía se encuentra la idea moral de establecer garantías frente al uso abusivo del poder, siendo constante la pretensión de conciliar el poder político supremo con la sujeción a las normas.

En esta época se trata de reubicar la soberanía en un Estado representativo, en el que ya no son instancias formales, tales como el Parlamento o el cuerpo electoral, las que tienen la autoridad última, sino la propia nación o el pueblo. El concepto pierde su carácter personal o institucional que, de modo realista, pretendía identificar a quien o quienes detentan efectivamente el poder y adquiere una naturaleza impersonal y abstracta que favorece un uso normativo. Es este concepto el que está detrás de la idea del contrato social, del concepto de soberanía popular o de la ficción del poder constituyente que hacen responsables

²⁹ McILWAIN, C.H. (1939), *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge University Press, Nueva York.

³⁰ DUGUIT, L. (1924), *Soberanía y libertad*, Francisco Beltrán, Madrid.

a las instituciones estatales del modo en que emplean su autoridad. Las potestades del soberano son correlato de sus deberes respecto de la libertad y bienestar de sus miembros. El poder se unifica y organiza para estar al servicio de fines de seguridad y justicia³¹. De modo que la soberanía no se fundamenta en la mera concentración de poder y en su independencia sino en el modo en que ambos pueden servir a satisfacer ciertos fines esenciales³². Su obrar no consiste en una actuación inagotable, inconsciente y espontánea, que reduce el poder supremo a puro voluntarismo, sino capacidad efectiva y suprema de ordenar la sociedad conforme a un proyecto predeterminado.

Sin perjuicio de lo anterior, los rudimentarios valores liberales políticos que iban gestándose en Europa occidental plantearon una dificultad: acumular, en un solo concepto, la idea de autoridad suprema y, un nuevo pensamiento simpáticamente novedoso, la exigencia de responsabilidad del uso de una autoridad, la soberanía.

Esa dificultad cobró mayor importancia en la transición de los sistemas políticos monárquicos a los principios democráticos. De hecho, el principio de que los estados independientes, cada uno de los cuales reconoce la autonomía jurídica y la integridad territorial de los otros, deberían coexistir en un sistema político único se estableció por primera vez bajo la hegemonía holandesa con los Tratados de Westfalia. El proceso de globalización de la organización territorial del mundo de acuerdo a este principio, como señala Harvey³³, necesitó varios siglos y una buena dosis de violencia para completarse. Más importante es que, como

³¹ HOBBS, Th. (1992), *Leviatán: la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, Alianza, Madrid.

³² ROUSSEAU, J.J. (1980), *Del Contrato Social. Discursos*, Alianza Editorial, Madrid.

³³ HARVEY, David (1995). "Globalization in Question". *Rethinking Marxism*, 8, 4, 1-17.

frecuentemente sucede con los programas políticos, la soberanía westfaliana llegó a ser universal mediante interminables violaciones de sus prescripciones formales y una gran metamorfosis de su significado sustantivo.

La soberanía en la modernidad: características

Cuando el principio de soberanía estatal fue establecido por primera vez, bajo la hegemonía holandesa, se utilizó para regular las relaciones entre los estados de Europa Occidental. Ese principio sustituyó la idea de una autoridad y una organización imperial-eclesiástica, que opera por encima de los estados objetivamente soberanos, por la idea de estados jurídicamente soberanos que confían en la ley internacional y en el equilibrio de poder para regular sus mutuas relaciones -en palabras de Leo Gross, "una ley que opera más bien entre los estados que por encima de ellos y un poder que opera más bien entre los estados que por encima de ellos"³⁴.

La idea se aplicó únicamente a Europa, que de esa manera se convirtió en una zona de "amistad" y comportamiento "civilizado" incluso en épocas de guerra. En contraste, el resto del mundo, más allá de Europa, se convirtió en una zona residual de comportamientos distintos, en la que no se aplicaban las normas de la civilización y donde los rivales podrían ser simplemente aniquilados³⁵.

En este punto, el concepto "soberano" fue la base de la teoría jurídica positivista, permitiendo un concepto imperativista y coercitivo del Derecho que lo concibe como instrumento de racionalidad técnica para el logro de objetivos políticos. Pero la cuestión del soberano es una cuestión distinta: la relativa al fundamento del sistema, la de la determinación de quién y cómo puede definir y delimitar la autoridad jurídica.

³⁴ GROSS, Leo (1988). "The Peace of Westphalia, 1648-1948." En R.A. Falk y W.H. Hanrieder, eds., *International Law and Organization*, 45 -67. Filadelfia: Lippincott.

³⁵ TAYLOR, Peter (1994). "Ten Years that Shook the World? The United Provinces as First Hegemonic State". *Sociological Perspectives*, 37, 1, 25 -46.

La regla de reconocimiento de Hart puede entenderse como un intento de dar cuenta del fundamento del sistema en términos de convenciones sociales complejas, haciendo depender las competencias y límites de las instituciones jurídicas del punto de vista interno de la comunidad político-jurídica. La idea de soberanía apela a una autoridad pre institucional que puede entenderse en términos puramente fácticos de cambios constitucionales eficaces que suponen una fractura en el orden jurídico; o, más propiamente, en términos normativos relativos a la necesidad de instituir una autoridad político-jurídica capaz de garantizar ciertos fines de justicia.

Sin embargo, los grandes teóricos del Estado de derecho reaccionarían frente a esta idea abstracta de soberano que indaga acerca de un poder último de decisión anterior al derecho porque consideraron que debería quedar latente o neutralizado por el ordenamiento jurídico. Su modelo trata de evitar la idea de Carl Schmitt de un soberano como poder externo al derecho capaz de decidir libremente en momentos excepcionales o de emergencia y suspender el orden formal³⁶. También el rechazo por el neo constitucionalismo a la idea de soberanía deriva de su asociación con un concepto realista del poder situado por encima o al margen del Derecho, que lo convierte, conforme a la interpretación de Ferrajoli, en un instrumento potencial para el abuso, la discriminación y la violencia, como más adelante se mostrara en la tensión entre la soberanía y los derechos humanos, a partir de aquél autor³⁷.

Una vez superados los embates y conveniencias del tratado de Wesfalia, tuvo lugar la formación de complejos gubernamentales cada vez más poderosos capaces de conducir al sistema moderno de estados soberanos a su dimensión

³⁶ SCHMITT, C. (2009), Teología política, Trotta, Madrid.

³⁷ FERRAJOLI, L. (2006) Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales. Madrid.

global actual, transformando también la misma estructura del poder, sobre la que descansó originalmente la igualdad de soberanía de las unidades del sistema.

Así como la categoría jurídica de Estado llegó a ser universal, la mayoría de los estados fueron privados de iure o de facto de las prerrogativas históricamente asociados con la soberanía nacional. Incluso, adentrándonos en algunos ejemplos concretos, estados como el Japón y la antigua Alemania Occidental han sido descritos como "semi soberanos"³⁸. De ahí que Robert Jackson (1990) ha acuñado la expresión "cuasi-estados" para referirse a las ex-colonias que han conseguido categoría jurídica de estados pero carecen de las capacidades necesarias para efectuar las funciones gubernamentales tradicionalmente asociadas con la categoría de estado independiente. Semi soberanía y cuasi-estados son el resultado de las tendencias a largo plazo del moderno sistema mundial, ambos fenómenos claramente materializados antes de la expansión financiera global de las décadas de 1970 y 1980. Lo que sucedió en esas décadas es que la capacidad de las dos superpotencias para regir las relaciones interestatales dentro, y a través, de sus esferas respectivas de influencia disminuyó frente a las fuerzas que ellos mismos habían desencadenado pero no pudieron controlar.

El concepto de soberanía, por tanto, hace ostensible su sensibilidad en su significado, de ahí que, en la actualidad muchos autores hablen de una nueva transformación debido a un nuevo elemento conceptual: la globalización. De

³⁸ CUMINGS, Bruce (1997). "Japan and Northeast Asia into the 21 st Century". En P. J. Katzenstein y T. Shiraishi, eds., *Network Power. Japan and Asia*, 136-68. Ithaca, NY: Cornell Univ. Press, y KATZENSTEIN, Peter (1987). *Policy and Politics in West Germany: The Growth of a Semisovereign State*. Philadelphia: Temple Univ. Press.

hecho apunta a una crisis del concepto³⁹, a su juicio, las características de irreal o ideológico de la soberanía no tiene la capacidad moderna de ofrecer un modelo de legitimidad⁴⁰.

Los fenómenos de supranacionalidad normativa, la capacidad de la comunidad internacional para reconocer de modo desigual la capacidad de los Estados para actuar autónomamente, la crisis social y económica que favorece la intervención de instituciones y actores económicos en las políticas internas, la creciente desigualdad, los grandes flujos migratorios, los fenómenos internos y globales de violencia, entre otros, son factores que están debilitando las señas de la soberanía reduciendo su potencial legitimador sin que exista una alternativa real diferente al Estado.

En relación con el concepto de soberanía, en la última década del siglo XX se ha planteado la posibilidad de una re conceptualización del mismo que permita revisar el papel del Estado. Algunos autores, como Kratochwil, Hirst y Thompson, Onuf, Pierson, Walker, Weiler o Preuss⁴¹ han considerado que la soberanía estatal puede seguir desempeñando un papel relevante en un modelo global de organización social si se superan algunas limitaciones de su concepción liberal y se concibe como una autoridad interdependiente.

³⁹ TURÉGANO, Isabel (2013). Soberanía. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 154 – 162.

⁴⁰ CABO, Del y PISARELLO, G. (2000), *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante.

⁴¹ PROKHOVNIK, R. (1999), “The State of Liberal Sovereignty”, *British Journal of Politics and International Relations*, Vol.1, Núm. 1, pp. 63-83.

Concebir así la soberanía estatal supone matizar los términos que se han venido empleando en su definición. En primer lugar, la independencia debe entenderse en el sentido de autonomía, no de libertad absoluta. El Estado debe ser autónomo en el sentido de tener la capacidad para desarrollar adecuadamente sus funciones básicas. Sus derechos, prerrogativas y poderes se orientan a la satisfacción y garantía de un orden pacífico e igualitario en un territorio determinado. El Estado tiene un papel relevante en el control del uso legítimo de la violencia, la articulación de las plurales demandas sociales y la redistribución.

Existen razones en favor de que sea un contexto político delimitado el que organice de modo ordinario la vida social, en la medida en que puede ser capaz en mayor medida de contribuir a la confianza y la solidaridad colectivas y permitir en un grado más aceptable la identificación del individuo con las instituciones. Pero la autonomía no es incompatible con la asunción de obligaciones y la suscripción de acuerdos internacionales cuando éstos aumentan la capacidad del Estado para actuar como un buen gobierno⁴².

Pese a que el concepto de soberanía ha pasado por diferentes influencias que lo han llevado a concepciones diferenciadas, a partir de su construcción política, puede deducirse algunas conclusiones de sus consecuencias modernas. Una de ellas es la independencia de los Estados que, debido a su alcance de autónoma, no es una libertad absoluta respecto de los demás Estados. El Estado es autónomo en la medida de tener la capacidad de desarrollar las funciones básicas por las cuales ha sido constituido. No vamos a estudiar las formas de Estado por cuanto implicaría un amplio margen de discusión. No obstante, a partir de una noción generalísima moderna, la autonomía y libertad de un Estado son

⁴² ENDICOTT, T. (2010), "The Logic of Freedom and Power", en BESSON, S. y TASIOULAS, J. (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press, Oxford.

concebidas con la finalidad de garantizar los derechos, prerrogativas y poderes que orienten y garanticen un orden pacífico e igualitario en su territorio. De ahí que tenga el deber de mantener, en un contexto político dado, el orden social y la cohesión moral, a partir de la confianza en sus instituciones y en los individuos que en nombre de ella ejercen su soberanía.

Por lo anterior, la soberanía, en nuestros días, ostenta algunas características jurídicas y políticas que reflejan su sensibilidad histórica que se ha venido referenciando, estas son: es un poder ilimitado, toda vez que no admite poder superior y representa la máxima figura jurídica; es un ente originario, como quiera que no nace de ningún poder otorgado, en su lugar, de él provienen otros poderes, por el ejemplo la defensa del territorio; es un poder jurídico internacional porque permite la diferenciación de los demás estados; es intransferible; la constitución y las leyes establecen las personas y la forma de cómo ejercerla y ostenta profunda importancia, en virtud del reconocimiento de legalidad que le hace al ejercicio del poder del Estado; es un poder autónomo, organizado independientemente y fundamentado en la constitución.

En síntesis, la soberanía, además de sus características, ostenta dos naturalezas jurídicas en la modernidad, sus efectos o consecuencias internas y aquellas externas. Es una dualidad que funciona en el mismo espacio temporal y se expresa en la capacidad de ordenar los intereses estatales al interior de los ordenamientos jurídicos – de ahí que sea considerada un poder omnipotente – y se muestra en lo internacional en la capacidad que tiene un Estado de ser reconocido como tal ante los demás y tener la posibilidad de entrar en una comunidad internacional, debido a su capacidad de contraer obligaciones en un marco transnacional.

Para Heller, *“Decir que un Estado es soberano significa que él es la unidad universal de decisión en un territorio, eficaz en el interior y en el exterior”* y, en defensa de tal postura Pedroso sostiene *“La soberanía no consiste en un grado*

*superior de poder. Ni siquiera en un monopolio de poder por el Estado. El poder es sólo un medio para el cumplimiento de la función soberana. Es esencia de la Soberanía no dejar sin resolver ningún conflicto de los que pudieran presentarse en el área de su jurisdicción"*⁴³.

Así las cosas, en relación con la dualidad, se tiene que la soberanía goza del atributo de la exclusividad (control o ejercicio de autoridad en un territorio específico), plenitud, toda vez que esa autoridad debe ser total e incontrovertido. Lo anterior, se expresa en el ejercicio de autoridad en todos los espacios de los estados, la porción correspondiente a la plataforma continental, el mar territorial, el espacio aéreo y el espacio o campo electromagnético. Así mismo, en lo atinente al componente internacional se expresa en las relaciones diplomáticas y la capacidad con la que cuenta como sujeto para suscribir tratados con otros estados.

⁴³ HELLER, Hermann. (1995), La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, México.

La soberanía en América Latina.

Sentado lo anterior, queda por develar la práctica del concepto de soberanía. En el pueblo reside el ejercicio más puro del concepto, sin embargo debido a la intersección democrática que ha tenido lugar después del siglo XIX, en Latinoamérica, su ejercicio ha sido modulado por los mecanismos representativos de elección popular. De suerte que en la práctica, la soberanía se ve reflejada en uno de sus componentes, la legitimidad de acción de las ramas del poder público.

En América Latina, el origen del presidencialismo, puede atribuirse al fin del autoritarismo monárquico y a los procesos revolucionarios y de independencia que tuvieron lugar en Europa y América, respectivamente. De un mandato divino y por imposición, se pasó a la concepción de la soberanía popular, de un principio monárquico a uno electivo⁴⁴.

Si bien se puede encontrar relación entre lo que pasaba a los dos lados del Atlántico, la instauración democrática dio lugar a dos distintos tipos de organización en estos escenarios geográficos. La preocupación común era limitar la concentración de poder en un individuo y establecer las condiciones necesarias para que se diera un equilibrio de fuerzas entre las instituciones nacientes.

Pero las diferencias entre los métodos seleccionados para la introducción de los nuevos regímenes fueron considerables. Mientras que en Europa se establecía un Parlamento, que en el mejor de los casos había logrado negociar con las monarquías la cesión de poder, en América, la ausencia de tradiciones de nobleza y el vacío de gobierno que había que llenar dieron lugar al modelo presidencial con dos poderes electos, independientes y mutuamente controlables. Lleixà ofrece una explicación concisa al situar el origen del parlamentarismo en ese tránsito de

⁴⁴ LLEIXÀ, J. (1996). El Gobierno. En M. Caminal (Ed.). Manual de Ciencia Política. Madrid: Tecnos.

los regímenes monárquicos a los liberal-democráticos, y el del presidencialismo en la revolución americana que daría lugar a una división marcada entre presidente, que reúne en su poder la jefatura del Estado y del Gobierno, y Congreso que lo controla y no puede ser disuelto por este.

El sistema presidencialista es aquel sistema republicano en el que el jefe del Estado posee poderes efectivos en su carácter de presidente del poder ejecutivo y, al ser electo directamente por el pueblo, es independiente del parlamento, al tiempo que cuenta con la posibilidad de oponerse a sus iniciativas legislativas⁴⁵.

Para Shugart y Carey⁴⁶, el régimen presidencialista incluye las siguientes notas esenciales: elección popular del jefe del Poder Ejecutivo; los períodos de los mandatos del Presidente y del parlamento son fijos; el Ejecutivo elegido designa a los miembros del gobierno; y, por último, el jefe del Ejecutivo tiene alguna autoridad legislativa. A juicio de Godoy, la independencia del jefe del Poder Ejecutivo de la confianza del parlamento está incluida en su prerrogativa de constituir libremente a su gobierno, y en definitiva, esa facultad presidencial garantiza que el origen y la duración del gobierno no dependan del Poder Legislativo, como sí ocurre en el régimen parlamentario. Este sistema de gobierno es el típico de los países latinoamericanos, incluyendo Chile y Venezuela.

El régimen presidencialista tiene importantes influencias en los ordenamientos políticos y legítimos de los Estados, debido a las incidentales dictaduras que presionaron el continente durante el siglo pasado. El proceso de democratización ocurrido con posterioridad a la terminación de las dictaduras en el cono sur, ha

⁴⁵ GODOY, Óscar (2003): "Parlamento, presidencialismo y democracia protegida", en Revista de Ciencia Política, volumen 23 (Nº 2), Santiago de Chile: Instituto de Ciencia Política Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 7-42.

⁴⁶ En Godoy, ibíd.

sido catalogado por los académicos como la “tercera ola de democratización”⁴⁷. Sus efectos han sido diversos, no obstante, el régimen referido no fue abandonado, tan solo tuvo lugar su mixtura con mecanismos democráticos propios del estado social de derecho, en especial en la participación democrática ciudadana y la obtención de legitimidad por vía parlamentaria o presidencialista.

El cambio de Estado de derecho a uno social de derecho corresponde a una participación más democrática y a un gobierno y cuerpo legislativo con mayor legitimidad, por ello, la soberanía ha sido comprendida como una cuestión de legitimidad, o como lo define Linz, entraña un asunto de “*legitimidad democrática dual*”⁴⁸.

Con fundamento en lo anterior, la rama ejecutiva de los Estados democráticos, mas concretamente en los sistemas presidencialistas, característico de los países latinoamericanos, tiene un rol vital en el ejercicio de la soberanía. El presidente, figura en la cual reposan numerosas facultades, ostenta la calidad de autoridad máxima y tiene como principal función encaminar y proteger los intereses del Estado. Sus decisiones se presumen legales y, como consecuencia del desarrollo electoral mayoritario, legítimas.

⁴⁷ HUNTINGTON, S. (1994). La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX. Barcelona: Paidós Ibérica.

⁴⁸ LINZ, J. J. (1994). Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference? En J. J. Linz & A. Valenzuela. The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

La soberanía en Venezuela.

En el caso venezolano, resulta plausible rescatar las apreciaciones de Parra que sostiene que el presidencialismo en ese país, es amplio, y concentrado, motivo por el cual reúne gran cantidad de poderes de designación, reglamentarios, organizativos y de dirección política en el presidente, lo cual lo convierte a este último en el eje del sistema de gobierno venezolano⁴⁹.

Venezuela tiene partidos de tradición “voluble”, menos institucionalizados, un sistema de partidos con un partido dominante internamente fragmentado. No hay tradición coalicional. En el pasado, los intentos de formar coaliciones entre sectores de los grandes partidos fracasaron dos veces debido a la intervención militar. El sistema presidencial en la práctica no es equilibrado en cuanto a la distribución de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, y la política que lleva a cabo el presidente no depende de alguna manera de la mayoría parlamentaria en el Congreso más allá del apoyo de su coalición, de ahí que el gobierno pretenda llevar a cabo sus finalidades por medio de decreto, sobrepasando al legislativo e identificando el cargo que ejerce en pleno estilo individualista con su persona. Por lo tanto, la práctica política es proclive al hiperpresidencialismo, en el que no funcionan adecuadamente el sistema de frenos o contrapesos.

Por lo anterior, a pesar de la existencia constitucional de mecanismos de limitación al poder, ellos no han sido convenientemente desplegados, como consecuencia de la inexistencia de un poder local efectivo, autónomo e independiente del poder central, en la toma de decisiones conjuntas. De ahí que, en la práctica jurídica y política venezolana, la figura presidencialista se haya convertido, desde la modificación constitucional bolivariana (1999), en un modelo omnímodo de decisión estatal. Su comportamiento ha traído complicaciones entre las ramas del

⁴⁹ PARRA, Ivonne. (2009) El presidencialismo en Venezuela: Efectos sobre la legitimidad y estabilidad democráticas en el país. Caracas.

poder público, precisamente, debido a la sobre posición exagerada del gabinete presidencial sobre los demás estamentos constitucionales.

Sin embargo, como se advirtió anteriormente, el ejercicio de la soberanía entraña un asunto de legitimidad, lo que implica una dinámica sistémica de la democracia representativa y el presidencialismo, esa relación tiene lugar, en principio, en las contiendas electorales en las que actúa la voluntad general en relación con la elección de un líder único que ostentara la calidad de presidente y tendrá a su cargo la salvaguarda de la soberanía nacional.

El sistema electoral refiere, en términos de Vargas⁵⁰, a los elementos que interactúan en él es un ejercicio importante y necesario para hablar del tipo de régimen. Las dos grandes funciones de las elecciones son producir representación y producir gobierno. El presidencialismo ofrece dos tipos de juego electoral, en los que la lógica de representación se mueve entre los extremos de lo mayoritario y lo proporcional.

La teoría indica que un criterio mayoritario sirve para generar gobierno y uno proporcional para generar representación, por lo cual resulta sencillo aplicar uno y otro a las elecciones presidenciales y legislativas, respectivamente. Estos criterios son la máxima que define al sistema electoral, de la cual se derivan otros componentes. Vale la pena enunciar algunos de ellos, como el tipo de cargo por suplir con la elección (uninominal o plurinominal), que está relacionado con el tipo de distrito (uninominal o plurinominal) y este a su vez con la magnitud de distrito; otros elementos serían, en el caso de elecciones plurinominales, el tamaño del órgano de representación y el tipo de listas, así como las barreras o umbrales y la

⁵⁰ VARGAS, Lucía. (2012), Una respuesta a Linz desde el presidencialismo. Revista Ciencia y Política, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

obligatoriedad del voto. La introducción o modificación de cualquiera de los rasgos anteriores incide en toda la dinámica sistémica.

A juicio de Vargas, un gran problema reconocido por los críticos del presidencialismo, relacionado directamente con el sistema electoral, es que se produce un resultado de “*suma-cero*” en el que el candidato vencedor se queda con el dominio completo del ejecutivo, mientras que el perdedor no consigue ninguna participación en este, e incluso puede ver anulado su liderazgo durante el periodo de gobierno.

Por lo anterior, el pueblo soberano, acudiendo a un modelo democrático representativo, elige a los miembros integrantes del cuerpo legislativo y al presidente. Es así que, a partir del momento de la elección popular, se convierte en el eje principal y sobre el cual descansa la estructura estatal y la toma de decisiones.

El proceso electoral, en el sistema presidencialista, brinda una legitimidad de gobierno, transfiere lo abstracto de lo soberano, a la representación y dirección de un presidente, de ahí que las políticas públicas que éste impulse y establezcan estén permeadas de la legitimidad procedente del pueblo soberano.

No obstante, toda vez que el establecimiento de políticas públicas obedece a la dirección subjetiva de una persona o, al menos, de un gabinete, no necesariamente pueden resultar acertadas o incluso justas. En algunos eventos la dirección del gobierno puede estar motivada por situaciones de difícil elaboración política, coyunturas económicas, diferencias en la diplomacia internacional o, simplemente, el modelo de organización del Estado vigente para el momento post-electoral.

Ahora, debido a que la soberanía, se insiste, es un concepto abstracto que teóricamente reside en el pueblo (desde la constitución francesa de 1793),

ostenta la naturaleza de soberanía popular⁵¹. Motivo por el cual le asiste al pueblo como representante de la voluntad general, realizar el control político de su presidente por medio de los mecanismos constitucionales previstos; empero, cuando estos últimos se ven disminuidos por la misma injerencia de poder del gobierno, resta a los colectivos por los medios de la protesta y la resistencia la supresión del carácter de legítimo y soberano a las decisiones del presidente, pues, como se viene aludiendo, la soberanía es conferida por y para el pueblo. Cualquier política que no esté respaldada por la aprobación del pueblo, aunque formal, puede ser no soberana.

⁵¹ CROCIO, Hugo. (1987) Sobre el Contrato Social: Grocio, Hobbes, Spinoza, Locke, Leibniz, Montesquieu, Hume, Rousseau. Asociación Libros Libres, San José.

Conclusión

La soberanía es un concepto que ha atravesado por diferentes matices a lo largo de la historia. Su alcance irradia la esfera política y jurídica, las cuales se ven conjuntamente relacionadas en el ejercicio de los fines estatales. En la actualidad, es un elemento esencial del Estado – nación que subyace en la legitimidad otorgada por el constituyente primario, no obstante, en el escenario Latinoamericano, su ejercicio implica la inclusión de elementos adicionales, la democracia y los sistemas de gobierno. En el caso venezolano, la soberanía está representada en las acciones de quien la detenta formalmente, esto es, en el gobierno y el congreso; sin embargo, debido al fortalecimiento del sistema presidencialista en ese país, el sistema constitucional de frenos y contrapesos entre las ramas del poder público no resulta efectivo.

La soberanía tiene dos aristas esenciales, una interna y otra externa. En el caso de la interna, su ejercicio entraña un asunto de legitimidad derivada de la elección popular. Una vez un candidato ha sido elegido como máximo jefe de Estado y de gobierno, ostenta, en principio, la legitimidad electoral y sus decisiones están amparadas por el acompañamiento democrático de la mayoría, de ahí que el presidente puede usar las facultades legítimas y soberanas constitucionalmente conferidas por el pueblo para resolver asuntos en su sana crítica, no obstante, como se dijo, el régimen presidencialista confía desafortadamente en las cualidades subjetivas, razón por la cual puede el gobernante, en ocasiones, abusar de tales facultades para adoptar políticas públicas que pueden poner en riesgo las garantías fundamentales de algunos colectivos.

Por lo anterior, debido a que el ejercicio de la soberanía entraña un asunto intangible o abstracto, cuya génesis es atemporal y superior a las normas legales mismas, no existe un control de ese poder más allá del control político que pueda ejercer el pueblo por medio de las diferentes manifestaciones sociales, toda vez que los mecanismos formales previstos constitucionalmente han sido menguados por la irrupción parlamentaria favorable al presidente, que en definitiva se constituye en un problema de orden constitucional.

CAPITULO II. Los derechos humanos

Introducción.

Las diferencias que existen entre los derechos humanos y derechos fundamentales radican en los cargos de legalidad y derecho de cada uno de ellos. Para Robles, los derechos humanos son aquellos amparados por un criterio moral inmanente que no han sido formalizados y, por ende, no son susceptibles de tutela judicial. En cambio, los fundamentales están sujetos a un componente formal, esto es, han sido objeto de positivización jurídica, toda vez que trascendido de lo moral a lo objetivo de la norma; lo que nos lleva a concluir que, en la mayoría de casos, los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados, en un ordenamiento jurídico y, en consecuencia, son objeto de protección judicial⁵².

Es decir, en términos de Robles, todos los derechos fundamentales están consagrados en la convención moral de la declaración de derechos humanos de 1948, no obstante, no todos los derechos humanos son considerados fundamentales, pues depende de la voluntad jurídica, de su conceptualización, positivización y protección.

La anterior, es la tesis que, desde una perspectiva formal, separa ambos conceptos, amparando su diferencia en la medida de su positivización; no obstante, en este escrito apelaremos a las consideraciones de la escuela italiana, para la cual los derechos fundamentales no están determinados por el criterio formal que describe Robles, en su lugar, comporta una elaboración teórica que no

⁵² ROBLES, G. (1990) Filosofía y teleología de los derechos humanos, revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos, N° 23, págs. 291 a 294.

está supeditada a un elemento positivista sino a un elemento esencial de la persona humana y su dignidad, naturalista⁵³.

Así las cosas, este escrito no entrañara tal diferencia formalista de ambos conceptos (derechos humanos y fundamentales) y, en cambio, asumirá la postura italiana para la cual, los derechos fundamentales son considerados como estrategias mínimas de garantía de la vida humana y cuya conceptualización se remonta desde las posturas clásicas del derecho romano hasta las modernas teorías de la racionalización del derecho.

En la actualidad, su formulación y alcance práctico resulta de un proceso complejo e intrincado que involucra elementos de la voluntad popular, la ética, la política y el derecho, de ahí que su concepto responda a intereses sociales determinados en algunas circunstancias; no obstante esa teoría, la escuela constitucional italiana se erige como pilar doctrinario de este tema, por cuanto establece que existen varios cuestionamientos alrededor de lo fundamental, a los cuales se puede ofrecer respuestas meramente formales, en lo concerniente en el procedimiento de creación de la norma (iuspositivismo) o una respuesta más compleja que entraña aspectos substanciales del concepto, sobreponiéndose a sus elementos formales (iusnaturalismo).

Al margen de la respuesta que se ofrezca, se considera de vital importancia las consideraciones de la escuela italiana, por cuanto sostiene que lo realmente importante no subyace en la necesidad de desentrañar el alcance conceptual de lo fundamental, sino, en cambio, de su protección, sin consideración al status jurídico que pueda ostentar el componente fundamental en un marco jurídico determinado.

⁵³ PECES – BARBA, G. (1988) Escritos sobre derechos fundamentales, Editorial, Eudema, Madrid.

Lo anterior, nos conduce a analizar el concepto de lo fundamental desde la teoría de Luigi Ferrajoli con el fin de esbozar la tensión que se genera entre ese concepto y la soberanía, pues como se comentó, en la teoría de Ferrajoli, lo esencial rebasa cualquier intento de limitación jurídica de una legislación interna⁵⁴.

⁵⁴ FERRAJOLI, L. (2010) Derechos y Garantías, Ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid, pág. 37.

Los derechos fundamentales: concepto.

La historia nos indica que el ser humano requiere de elementos mínimos que permitan su adecuado desenvolvimiento en la vida social, pues de esas mínimas garantías nace la posibilidad de realización política, moral y jurídica que debe acompañar a todo individuo, sin consideración al status quo imperante.

No existe un consenso sobre cuáles deben ser tales garantías mínimas, si todas deben ser catalogadas como derechos y, menos acuerdo existe, respecto de la necesidad o no, de su positivización; ha sido de tanta controversia este tema que para Migliore tampoco hay acuerdo sobre el momento en que por primera vez fue formulada esta doctrina, ni sobre si ella supuso un abandono de la perspectiva clásica o, por el contrario, debe ser considerada como una continuación de la tradición filosófica antigua y medieval⁵⁵.

Pues bien, como indica Contreras no significa que no pueda proponerse una revaloración del discurso de los derechos humanos. Todo lo contrario; “éstos, incluso, parecen estar de moda”. Pese a que la modernidad trajo consigo el quiebre con muchas de las instituciones jurídicas tradicionales, el discurso de los derechos fundamentales “ha conservado una llamativa vitalidad”⁵⁶.

Su origen, bajo la concepción moderna del concepto, se atribuye a gestación revolucionaria francesa de 1770, escenario en el que la congregación de varios movimientos políticos, campesinos principalmente, condujeron a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789); triunfo que irradió todas las

⁵⁵ MIGLIORE, J, (2006), Derechos humanos y ley natural. ¿Continuidad o ruptura?, Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes.

⁵⁶ CONTRERAS, Sebastian, (2012), Ferrajoli y los derechos fundamentales, revista de la Inquisición, Universidad de los Andes, Bogotá.

gestas revolucionarias, la declaración de derechos de 1689, el movimiento revolucionario independentista norteamericano y en general, aquéllos movimientos que defendían los valores políticos liberales en el ocaso del siglo XVIII y comienzo del siglo XIX.

En Alemania, bajo el amparo del “Grundrechte” (derecho fundamental), se articuló la relación de garantía del Estado con los ciudadanos, siendo, en un principio, impulsado por Jellinek y su teoría del Estado y de los derechos públicos subjetivos.

Para Jellinek, un derecho subjetivo es *“la potestad que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto a se dirige a un bien o a un interés”*. De modo que, al reconocer el Estado la voluntad individual como determinación, la transforma en derecho público subjetivo, mediante un proceso racionalizado y formal de la norma jurídica. De ahí que Jellinek defina los derechos subjetivos bajo una doble dimensión, una esfera formal, debido a que tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la persona; una esfera material, los derechos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado⁵⁷.

Pese a la fuerte influencia que tuvo la teoría alemana de los derechos, en concreto la esbozada por Jellinek, esta tuvo un giro dramático después de la irrupción de los conceptos nacionales – socialistas, por cuanto que, en un principio, la categoría de derecho subjetivo imponía un límite a las acciones del Estado, en cambio, en el escenario, nacional – socialista, la limitación la define el mismo Estado por medio de un criterio formal de creación del derecho por su propia voluntad (Kelsen, 2010), de modo que los derechos subjetivos no representan su

⁵⁷ JELLINEK, G. (2009) La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Editorial Comares, Granada.

limitación; transición jurídica marcada bajo la constitución de Weimar de 1919 y el desarrollo del poder ilimitado del Estado.

Escuela italiana.

Así, los derechos humanos se han convertido en uno de los principales tópicos de la filosofía jurídica y política del último tiempo, lo que se debe probablemente a que “no se ha conocido otro instrumento igualmente idóneo para expresar los intereses y necesidades de millones de personas”. Es en este contexto que el positivismo italiano se ha hecho cargo del problema de los derechos fundamentales, postulando, como una de sus principales ideas, que toda búsqueda del fundamento de los derechos humanos, carece, a su vez, de todo fundamento. Y todavía más, declarando que “el problema de fondo de los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos”⁵⁸ y, sobre todo, el de posicionarlos como leyes del más débil⁵⁹.

Es así que, para poder entender la tesis que Luigi Ferrajoli ha construido en torno a este tipo de derechos, se contextualizará el tema haciendo referencia a los conceptos que otros autores han construido al respecto, para así tener una visión amplia de lo que son los derechos fundamentales.

Bernal Pulido (2008) considera que los derechos fundamentales son una clase especial de derechos subjetivos, cuya diferencia radica precisamente en lo fundamental de los mismos, característica que se determina con fundamento en unas propiedades de carácter formal, que se refieren al establecimiento de los derechos fundamentales en ciertas fuentes del derecho⁶⁰; y unas de carácter

⁵⁸ BOBBIO, N. (1991) El tiempo de los derechos, editorial Sistema, Madrid.

⁵⁹ VITALE, Ermanno, (2005) “¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli”, Trotta, Madrid.

⁶⁰ “Desde este punto de vista, con frecuencia se mencionan cuatro propiedad formales. Si se enuncian estas propiedades desde aquella más restrictiva hasta la más amplia, ellas son: (1) Que la disposición que establece el derecho

material, que consisten en la protección de los intereses⁶¹ de los ciudadanos frente a la sociedad y el estado⁶².

fundamental pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución; (2) Que dicha disposición forme parte del texto constitucional; (3) que dicha disposición forme parte del texto constitucional o de otra fuente del derecho (sobre todo de los pactos, convenciones o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la constitución haga un reenvío a dicha fuente; y (4) que la jurisdicción constitucional reconozca la validez – no de una disposición sino – de una norma o de una posición de derecho fundamental”. (Bernal, pág. 1574).

⁶¹ *“¿Cuáles son esos intereses? Estos intereses fundamentales dependen de la relación de doble implicación necesaria que existe entre el Estado y la persona política. Los intereses materiales de la persona política y la propiedad del Estado se condicionan mutuamente. Desde los ciernes del Estado Constitucional Democrático los derechos fundamentales han buscado proteger la libertad de la persona frente a las intervenciones del Estado, la participación del individuo en los procesos democráticos y la igualdad jurídica. Tras la inclusión del principio de Estado Social en la definición de Estado, los derechos fundamentales adquirieron además la función de garantizar el mínimo vital y la creación de la igualdad real. Los derechos fundamentales caracterizan a la persona política como libre, autónoma en los ámbitos privado y público, al igual a otras personas y como titular de ciertas necesidades básicas. A protección de esta libertad, autonomía e igualdad y la satisfacción de dichas necesidades constituyen el fin del Estado. Estos fines justifican y fomentan la acción del Estado mediante las prohibiciones del exceso y protección deficiente. Por lo tanto, la libertad, la autonomía y la igualdad son los intereses básicos de la persona política. (...) Este concepto reviste tres dimensiones: la dimensión liberal, la dimensión democrática y la dimensión de la persona atinente al Estado Social”. (Bernal, págs. 1586 y 1587).*

⁶² BERNAL, Carlos. (2008), El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Entonces, para que un derecho pueda ser considerado como fundamental, debe contener por lo menos una propiedad formal y material, cuya relación *“consiste en que los derechos fundamentales reconocidos por el Constituyente o por el Tribunal Constitucional representa una institucionalización de los derechos fundamentales morales, de tal manera que los derechos fundamentales establecidos por la constitución y por la jurisprudencia constitucional por lo general también revisten por lo menos una propiedad material. Sin embargo, debe reconocerse que – como quiera que las propiedades materiales son abstractas – el Constituyente o el Tribunal Constitucional goza de un margen de acción para concretar dichas propiedad mediante la institucionalización”* (Bernal, pag. 1592) de manera que, se deben establecer en cada sociedad “los derechos fundamentales que garantizan los intereses liberales y democráticos de la persona política y las necesidades de ella que están ligadas con la protección que ofrece el Estado Social”.

Por otra parte, según Robert Alexy⁶³, para construir una definición de los derechos fundamentales parte de la idea de que se trata de derechos subjetivos, que se encuentran consagrados en una norma válida que le otorga a la persona el derecho fundamental, pues siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga ese derecho.

No obstante norma de derecho fundamental y derechos fundamentales no son lo mismo, por lo que propone se debe distinguir dentro de las normas entre principios y reglas, ya que es esta la base de la “fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales”.

⁶³ ALEXY, Robert. (1993) Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Pág. 47.

Para Ferrajoli, quien ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana, frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales suelen darse dos respuestas diversas, “ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos”. La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social”.

La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, se deben considerar como fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales.

Al referirse al concepto de derechos fundamentales propuso una definición meramente “formal o estructural”, señalando que *“son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídico positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”*.

Es decir, a partir de Ferrajoli, los derechos fundamentales están amparados en una teoría estructural o formal que no busca establecer un ordenamiento jurídico concreto sino desentrañar, bajo una lógica interna, de modo abstracto y teórico, la

funcionalidad de esos derechos con las premisas constitucionales contemporáneas.

De ahí emerge la importancia de su concepto, en ser simplemente estructural. Una definición meramente teórica como ésta “es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él, incluso para los ordenamiento totalitarios y los pre-modernos”. Y esto, no sólo por ser independiente de las circunstancias de tiempo y lugar donde tales derechos son o no efectivamente protegidos; sino, sobre todo, “en cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados” por esos derechos.

Así, concluye nuestro autor, ésta es una definición ideológicamente neutral, “válida para cualquiera filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática”.

El anterior concepto nos permite entender los derechos fundamentales prescindiendo de concepciones restringidas o políticas, pues busca brindar los elementos suficientes para que se pueda establecer fácilmente si se está en presencia o no de una garantía de carácter fundamental, sin ceñirse a un ordenamiento jurídico específico o al derecho positivo de un determinado país.

Ahora, se distinguen como “fundamentales” todos aquellos derechos que, “independientes del contenido de las expectativas que tutelan”, se caracterizan por la forma universal de su imputación, “entendiendo «universal» en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, como ciudadanos o capaces de obrar, sean sus titulares”⁶⁴.

⁶⁴ Ibíd. pág. 292.

No obstante, en Ferrajoli, la noción de derechos subjetivos están caracterizados como expectativas prestacionales y de no lesiones frente a los poderes públicos y privados que implican obligaciones estatales encaminadas a su protección.

Es así que, desecha concepciones de carácter particular y se fundamenta únicamente en el reconocimiento de la universalidad de los derechos de carácter fundamental a todas las personas y ciudadanos, característica que resulta de vital importancia pues, si queremos garantizar un derecho como fundamental debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por tanto confiriéndolo igualmente a todo.

De los anteriores planteamientos, el mismo Ferrajoli consideró que su definición permitía fundar cuatro tesis en materia de derechos humanos, la primera de ellas se refiere a la diferencia de derechos fundamentales y de los derechos patrimoniales, la segunda, a la dimensión sustancial de la democracia, la tercera, a la naturaleza supranacional de los derechos fundamentales y la cuarta, tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías.

En lo que tiene que ver con la primera teoría, esta es, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales⁶⁵, Ferrajoli considera que se

⁶⁵ *“Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica, que como dice el artículo 1 de la Declaración de 1789 es, precisamente, una égalité en droits. Los otros son exclusivos, es decir, excludendi alios, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica, que es también una inégalité en droits. Todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que nos pertenecen e igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación. Pero cada uno de nosotros es propietario o acreedor de cosas diversas y en medida diversa: yo soy propietario o acreedor de cosas diversas y en medida*

encuentra marcada por cuatro divergencias consistentes en primera medida en que los derechos fundamentales son derechos universales (*omnium*), lo que quiere decir que le pertenecen a todas las personas y ciudadanos, y los derechos de carácter patrimonial son derechos singulares (*singulari*), es decir que corresponderán a cada persona según la calidad y cantidad en que fueron otorgados.

En segunda lugar, los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos, mientras que los patrimoniales son disponibles, negociables y alienables; en tercer lugar, tales derechos están “sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser contruidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos” a través de normas, por el contrario, los patrimoniales tienen por título actos de tipo negocial como las donaciones, los contratos, los testamentos, entre otros, lo que quiere decir que son “predispuestos por normas”; y por último, los derechos fundamentales son de carácter vertical, mientras que los patrimoniales son horizontales.

La segunda teoría, tiene que ver con los derechos fundamentales y la democracia sustancial, pues este autor afirma que los DD.FF se configuran como “otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos – en garantía de intereses y necesidades de todos estipulados como vitales, por eso “fundamentales” (la vida, la libertad, la subsistencia) – en tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado”. De manera que, para determinar que bienes deben ser protegidos como fundamentales, se debe garantizar que se sustraigan los conceptos del mercado y las decisiones de la mayoría, centrándose en la “sustancia”, pues tanto las libertades (prohibiciones) como los derechos sociales (obligaciones), son “sustanciales, precisamente por ser relativas no a la “forma” (al quien y al cómo)

diversa: yo soy propietario de este vestido mío o de la casa en que habito, o sea, de objetos diversos de aquellos de que otros y no yo son propietarios”.

sino a la “sustancia” o “contenido” (al qué) de las decisiones (o sea, al qué no es lícito decidir o no decidir)”⁶⁶.

Esto quiere decir, que independientemente de si a un grupo mayoritario, como un partido político, o a un grupo empresarial, o el mismo gabinete presidencial no le parece que se debe proteger el derecho a la libertad, esta circunstancia en nada debe incidir para que un ordenamiento jurídico lo reconozca como tal, pues es precisamente esta injerencia la que se debe evitar para que los derechos fundamentales puedan ser reconocidos en cualquier parte; lo anterior, por cuanto hacer lo contrario significa aceptar o convalidar la negación de su universalidad⁶⁷.

La tercera teoría esbozada por Ferrajoli, en el marco del concepto de los derechos fundamentales, tiene que ver con la naturaleza supranacional de los mismos, que nació tras la aprobación de cartas y convenios internacionales referentes a los derechos humanos, “*estos derechos son fundamentales no sólo dentro de los estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, son derechos supraestatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en*

⁶⁶ *Ibíd.* pág. 151.

⁶⁷ “*La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó del cielo sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo. Se puede decir que las diversas generaciones de movimientos revolucionarios: desde las revoluciones liberales contra el absolutismo real de siglos pasados, hasta las constituciones de este siglo, incluidas la italiana de 1948 y la española de 1978, nacidas de la Resistencia y del rechazo del fascismo, como pactos fundantes de la democracia constitucional*”.

*el plano del derecho internacional; no, pues, derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías*⁶⁸.

Esta circunstancia, plantea la necesidad de prescindir del concepto de ciudadanía para que de esta manera los derechos fundamentales puedan ser reconocidos efectivamente como universales y no se encuentren ligados a la nacionalidad de una persona, pues esto limita su protección y genera situaciones de desigualdad que no pueden ser admitidas en el devenir del mundo contemporáneo, en donde la migración ha creado retos políticos y sociales para los países que se han visto en la necesidad de reconocer a los inmigrantes derechos que históricamente les habían sido negados, por no ostentar el carácter de ciudadanos de un país.

Es así como Luigi Ferrajoli, plantea que *“las actuales constituciones europeas y las cartas internacionales de derechos han añadido, a los clásicos derechos de libertad negativa, una larga serie de derechos humanos positivos – no sólo a la vida y a la libertad, sino también a la supervivencia y a la subsistencia – desgajándolos de la ciudadanía y haciendo también de su goce la base de la moderna igualdad en droit y de la dignidad de la persona. Por tanto, no existe razón para que esos presupuestos no se extiendan asimismo a las violaciones más graves de estos otros derechos, es decir, a los refugiados económicos además de los políticos*⁶⁹.

Finalmente, la cuarta teoría está relacionada con los derechos fundamentales y sus garantías, pues “más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho”. Pues, según Ferrajoli la estructura nomodinámica del derecho moderno hace necesario que se establezcan claramente los derechos y sus garantías, en aplicación del principio de legalidad, pues “los derechos y las normas que los expresan existen

⁶⁸ *Ibíd*, pág., 55.

⁶⁹ *Ibíd*, pág. 58.

tanto en cuanto son positivamente producidos por el legislador, sea ordinario, constitucional o internacional⁷⁰.

Los criterios antes esbozados, permiten determinar que son los derechos fundamentales desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli, pero no señalan cuales deben ser considerados como tal, siendo esta la tarea que corresponde hacer y que será desarrollada en el capítulo siguiente.

⁷⁰ Ibíd, pág. 53.

Derechos fundamentales de inmigrantes y soberanía

Para PRIETO⁷¹, la soberanía territorial nacen en contrapartida ciertas obligaciones, como lo señalara el árbitro HUBER en el célebre asunto de Isla de Palmas, de 1928. Se trata, por una parte, de los derechos de las personas extranjeras, que implica, por un lado, la obligación de garantizarles el ejercicio efectivo de sus derechos convencionales⁷² y por otro, la vigilancia sobre actos que pudiesen resultarle perjudiciales⁷³. Es decir, no sólo debe asegurarse los derechos que tratados o acuerdos habrían colocado en una situación de ventaja (económica, profesional, migratoria, etc.) a los nacionales de otro Estado, sino que asimismo, debe ejercerse con diligencia el respeto de estos derechos ante la posibilidad que puedan ser objeto de ataques personales por personas diferentes del Estado.

Por otra parte, nos referimos a los derechos de los estados extranjeros, bien sea que se encuentre debidamente acreditado (embajadas y consulados) en el territorio del Estado anfitrión o, que no tenga presencia en su territorio. En cualquier caso, la integridad e inviolabilidad de los estados obliga a los demás a no tolerar que sobre su territorio se presenten actos inamistosos (actividades de refugiados u opositores de otros gobiernos, ofensas a su bandera o a su dignidad, p. ej., por medio de escritos, proyección de películas, etc.) y, mucho menos, que

⁷¹ PRIETO, Rafael. crisis y derecho internacional. a propósito del caso Granda (Venezuela / Colombia). Revista de derecho internacional. 22 de abril de 2005.

⁷² Corte Permanente de Arbitraje, asunto de las Pesquerías del Atlántico Norte, 1910.

⁷³ Corte Internacional de Justicia, asunto del Estrecho de Corfú, 1949.

se preparen o adelanten actos que atenten contra la seguridad de los demás estados o intereses de la comunidad internacional⁷⁴.

Además de las obligaciones positivas o de hacer, también surgen ciertas limitaciones en cuanto a la competencia territorial o excepciones al principio de generalidad y exclusividad. Así, en cuanto a la aplicación de reglas relativas al ejercicio de la competencia territorial, encontramos algunas limitaciones respecto de las personas extranjeras, así como sobre los propios nacionales. En relación con los primeros, debemos señalar que existen tanto reglas consuetudinarias (llamados estándares mínimos de civilización) como convencionales (bilaterales y multilaterales), pese a que el régimen internacional de derechos humanos tienda a unificar lo concerniente a las libertades fundamentales de todos los individuos. Incluso, sujeto aún de controversia, el denominado derecho de injerencia, superpondría la asistencia humanitaria a los intereses de Estado que vulneren gravemente o de manera sistemática los derechos fundamentales de su propia población⁷⁵.

PISARELLO⁷⁶ y MASSINI⁷⁷, conciben como estrategias dirigidas a proteger intereses que se reputan relevantes, cuando no vitales, es así como dicha

⁷⁴ p. ej., el Protocolo del 20 de enero de 1869 a propósito de las insurrecciones de Creta o, en los tiempos modernos, la Carta democrática interamericana. OEA, resolución 1 (XXVIII-E/01), Lima, 11 de septiembre de 2001 o la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la misma fecha.

⁷⁵ Entre otros, BETTATI, MARIO, *Le droit d'ingérence: mutation de l'ordre international*. Odile Jacob, París, 1996, nuestro profesor en la U. de París II y precursor intelectual de este nuevo "derecho".

⁷⁶ PISARELLO, Gerardo. "Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías?". Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, 2001.

protección, básicamente, consiste en que esos intereses puedan invocarse de manera que alguien, de algún modo, resulte obligado a no interferir o actuar positivamente en preservación de los mismos.

⁷⁷ MASSINI, Carlos. “El fundamento de los derechos humanos en la propuesta positivista – relativista de Luigi Ferrajoli”, *Revista Persona y derecho*, 2009, págs. 247 ss.

Conclusión

Los derechos humanos son el producto de una de las discusiones principales del derecho, en la etapa moderna han sido catalogados como aquéllos consagrados en la declaración universal de los derechos humanos de 1948. Su origen moderno se remonta a la hegemonía del liberalismo político surgido en las gestas revolucionarias e independentistas de los siglos XVIII y XIX, teniendo su expresión histórica más en la declaración de derechos y en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Por lo anterior y como quiera que el objetivo del liberalismo político es la defensa de los derechos subjetivos de la persona humana, la función de los derechos humanos ha sido dual, en tanto establecen las garantías mínimas con las que un sujeto debe contar para su desarrollo adecuado en una sociedad, al tiempo que implican una limitación al poder del Estado, toda vez que restringe el accionar deliberado del poder público, cuando éste ha sido abusado por un cuerpo político o presidencial.

Para algunos doctrinantes, existe una notoria diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, la que radica en el carácter formalista y positivo de los primeros; no obstante, para la escuela italiana y, en particular, para Ferrajoli, los derechos fundamentales no están restringidos por un marco jurídico determinado, pues su concepción obedece a las garantías universales que le corresponden a la persona humana. A pesar de que en algunos ordenamientos no se encuentren positivizados algunos derechos fundamentales, ello no suprime su naturaleza, pues, se insiste, son categorías que van más allá del criterio positivista.

Lo anterior, conduce a pensar que si un partido político o un cuerpo de gobierno, mediante sus acciones políticas, suprime una garantía fundamental existente en su legislación interna, ello no implica que el derecho haya perdido su carácter de fundamental, pues, como derecho humano le corresponde a la persona, como quiera que es una garantía mínima de su dignidad. En consecuencia, las medidas

que asuma un gobierno o cualquier otro sujeto político, en relación con los derechos humanos y su positivización, no altera la condición de éstos, al tiempo que, no se trata de una categoría dependiente de la concepción de ciudadanía, es decir, no está supeditado a que la defensa del derecho solo pueda exigirse por parte de un ciudadano, como quiera que, aun siendo un inmigrante, es un derecho que le corresponde por su naturaleza humana, sin necesidad de estar sometido a elementos particulares de la norma, salvo cuando se trata de derechos patrimoniales.

CAPITULO III Crisis diplomática colombo – venezolana

Introducción

La crisis diplomática entre Colombia y Venezuela no es reciente, de hecho han sido múltiples las situaciones que han generado controversia entre ambos países, una de esas circunstancias es el fenómeno del desplazamiento forzado a causa del conflicto armado interno, por cuanto los ciudadanos colombianos decidían migrar al país vecino, con el fin de evitar el padecimiento o, en algunos casos, la re victimización de ese fenómeno; así, el conglomerado colombiano se convirtió en la población inmigrante más amplia en territorio venezolano durante la década de los 90⁷⁸.

Posteriormente, iniciado el nuevo milenio, las circunstancias políticas venezolanas se hicieron volubles y delicadas, de manera que, para las elecciones presidenciales, en épocas del gobierno bolivariano⁷⁹, el presidente Hugo Chávez implementó políticas gubernamentales con el fin de aumentar el tránsito de binacionales orientadas a obtener de ellos su apoyo político.

Luego, recrudecido el conflicto armado colombiano, y bajo tensiones internacionales entre ambos países, el 21 de agosto de 2015, Nicolás Maduro declaró el estado de excepción durante 60 días en las zonas fronterizas con Colombia⁸⁰, para lo cual se justificó en graves violaciones a la soberanía nacional venezolana, a partir de las supuestas trasgresiones a la población civil por parte

⁷⁸ MEDINA; Oscar (4 de mayo de 2015). Venezuela's Poor Neighbors Flee en Masse Years After Arrival. Bloomberg Businessweek (en inglés). Consultado el 1 de mayo de 2016.

⁷⁹ ANDREW, Heritage (diciembre de 2002). Financial Times World Desk Reference (en inglés). Dorling Kindersley. pp. 618-621. ISBN 9780789488053.

⁸⁰ BBC, Mundo. Venezuela: Maduro decreta el estado de excepción en una parte de la frontera con Colombia. Consultado el 1 de Mayo de 2016.

de contrabandistas y paramilitares colombianos, en hechos ocurridos el 19 de agosto de 2015, en San Antonio del Táchira⁸¹.

Así, se llevó a cabo la operación policial “liberación del pueblo” que tuvo como objetivo la deportación masiva de colombianos de suelos venezolanos. Hechos que dejaron ver difíciles condiciones humanitarias por parte de los efectivos venezolanos y la ostensible trasgresión a los derechos humanos de los ciudadanos colombianos residentes en el vecino país⁸².

⁸¹ ANÓNIMO, ¿Cuál fue "el florero de Llorente" de la crisis en la frontera? Revista Semana. 5 de septiembre de 2015. Consultado el 1 de mayo de 2016.

⁸² DELCAS, Marie (25 de agosto de 2015). «Chaos après la fermeture de la frontière entre le Venezuela et la Colombie». Le Monde (en francés). Consultado el 1 de mayo de 2016.

Historia

Colombia y Venezuela son países de génesis idéntica, toda vez que fueron colonizados y, en consecuencia, regidos por el imperio español, al tiempo que conformaron una misma nación, la Gran Colombia, durante un corto tiempo, una vez lograron su independencia los próceres Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander. Las tempranas confrontaciones tuvieron lugar durante la temprana conformación de las colonias en nación, las diferencias entre las colonias de Santa Marta y Nueva Andalucía, acompañado de un problema estructural postcolonial, esto es, el centralismo, condujo a su separación.

Superados los embates coloniales y la separación y disolución bolivariana de la Gran Colombia, ambos países tuvieron conflictos territoriales y marítimos que fueron resueltos siempre por la vía diplomática. Uno de los más representativos casos fue la confrontación por las aguas del golfo de Venezuela, por la incursión de la corbeta “caldas”, por el cual algunos regimientos militares colombianos fueron trasladados a la zona y enfrentados por efectivos aéreos venezolanos, pese a ello, se alcanzó una solución pacífica y diplomática en 1987.

Debido a la confrontación armada interna colombiana, el Estado colombiano ha suscrito convenios de cooperación militar con Estados Unidos, con el fin de controlar las amenazas terroristas de las Autodefensa Unidas de Colombia -AUC-, las Fuerzas Armadas Revolucionarias –FARC- y el Ejército de Liberación Nacional –ELN-, por lo cual ha sostenido un conflicto interno desde la creación de dichos grupos que se remonta a la segunda mitad del siglo XX, el cual ha causado desplazamientos forzados en masa y un profundo déficit económico público y privado.

A partir de la década de 1970, una parte considerable de colombianos migraron al vecino país, por cuanto consideraban prospera la economía venezolana, al tiempo

que, escapaban a los horrores del conflicto armado colombiano⁸³, de ahí que, para la década de los 90 la población total de inmigrantes en Venezuela fuera integrada en su mayoría por colombianos.

Mientras tanto, el contexto venezolano, las décadas de los 80 y 90 se caracterizó por el auge económico derivado de la fuerte explotación petrolera, influenciada los principios del libre mercado; sin embargo, a partir de 1998, el país tuvo un fuerte cambio en la política pública debido a la llegada al poder de Hugo Chávez Frías, militar de fuertes tendencias izquierdistas que consideraron el modelo socialista como aquél ideal para reunificar la República de Venezuela bajo los principios bolivarianos.

⁸³ Hannah Dreier (27 de agosto de 2015). «Colombians who fled violence stunned by Venezuela's anti-immigrant crackdown». *US News* (en inglés). Consultado el 9 de septiembre de 2015.

Diplomacia binacional en el siglo XXI, medios de comunicación.

La relación de ambos países en la entrada del siglo XXI fue estable, no obstante, debido a las diferencias ideológicas que acompañaba a ambos gobiernos, comenzaron los roces y apoyos políticos y mediáticos provenientes del presidente Hugo Chávez Frías a grupos comunistas colombianos, lo cual se reflejó en los casos Ballestas y Rodrigo Granda.

En ambos casos, guerrilleros de la guerrilla de las FARC se ocultaban en territorio venezolano, motivo por el cual el gobierno colombiano acusó a su homólogo venezolano de apoyar el terrorismo, situación que derivó en percances diplomáticos entre esas naciones⁸⁴. Los esfuerzos diplomáticos se tornaron cada vez más complejos, debido a la participación de tres actores en la política binacional, los dos gobiernos y las FARC.

En el contexto colombiano, los medios proyectaban en sus noticieros y escenarios de más media las alocuciones del entonces presidente venezolano Hugo Chávez, en el cual éste aseguraba que los grupos guerrilleros colombianos eran “verdaderos ejércitos” y por lo tanto debía reconocérseles el estatus de beligerancia ante la comunidad internacional con el fin de ponerle fin al conflicto⁸⁵.

La prensa internacional suscitaba, entonces, un clima de inseguridad entre las dos naciones, de hecho, en el 2007, El País de España publicó un artículo sobre la supuesta presencia de las FARC en Venezuela y según relataron supuestos desertores "El Ejército colombiano no cruza la frontera, y la guerrilla tiene un pacto de no agresión con los militares venezolanos. El Gobierno venezolano deja a las

⁸⁴ BBC, (Lunes, 19 de marzo de 2001): Guerrillero ante tribunal venezolano, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_1228000/1228820.stm

⁸⁵ BBC (Sábado, 12 de enero de 2008)[http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7183000/7183867.stm Colombia rechaza propuesta de Chávez]

FARC operar libremente porque comparten el mismo pensamiento bolivariano, y también porque las FARC pagan sobornos a su gente"⁸⁶.

Durante la desestabilización diplomática, además, se produjo la operación fénix, la cual tuvo como consecuencia la baja de uno de los principales líderes de las FARC, Raúl Reyes, evento que los medios de comunicación reflejaron y ahondaron la crisis⁸⁷, por cuanto se aseguraba una violación aérea y terrestre por parte de las fuerzas militares colombianas en la frontera con Ecuador.

El ataque armado por parte de las fuerzas armadas colombianas derivó en el descubrimiento de un computador en el campamento bombardeado del jefe guerrillero, el cual contenía pruebas contundentes de la relación del gobierno venezolano con las FARC, los medios de comunicación hicieron énfasis en los documentos que por este hecho, el ex presidente colombiano Uribe Vélez presentó ante la OEA, acusaciones que provocaron el rompimiento de las relaciones diplomáticas entre los países vecinos⁸⁸.

Durante todos los episodios de desequilibrio de la relación binacional, las fronteras fueron militarizadas por el gobierno venezolano y, en consecuencia, cerradas. La economía binacional decayó, un impacto catastrófico. Un informe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, difundido por El tiempo reveló que las exportaciones de Colombia a Venezuela en 2010 cayeron en un 68,9%, mientras que de Colombia a Estados Unidos crecieron 25,5% y a

⁸⁶ El País (16 de abril de 2007): El narcosantuario de las FARC, http://elpais.com/diario/2007/12/16/domingo/1197780753_850215.html

⁸⁷ BBC (1 de marzo de 2008). «Murió Raúl Reyes». Consultado el 1 de septiembre de 2015.

http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7272000/7272859.stm

⁸⁸ Semana (4 de marzo de 2008) El computador de Reyes <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-computador-reyes/91396-3>

Ecuador 55,3% en comparación al año 2009⁸⁹; así mismo, la Cámara de Integración Económica Venezolano Colombiana –CAVECOL- reveló que la reducción comercial llegaba al 60%, de ahí el llamado a la salida diplomática⁹⁰.

La magnitud de la tensión fue tan alta que llegó incluso a instancias internacionales, cuando el ex presidente de Colombia, Álvaro Uribe Álvaro Uribe, presentó una denuncia contra el mandatario venezolano, Hugo Chávez, ante la Corte Penal Internacional (CPI) y una demanda contra la República Bolivariana de Venezuela ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Granados explicó que la denuncia y la demanda ante esos organismos internacionales responden a una supuesta violación de los derechos humanos por parte del presidente Chávez, como persona natural, y de Venezuela, como Estado. Mientras los medios colombianos cubrían la noticia con cierto sesgo, dadas las orientaciones de sus propietarios⁹¹.

Las consecuencias hasta ahora resultaban ser solamente de orden económico, el cierre de la frontera no permitía el tránsito de mercancías, no obstante el paso ciudadano seguía permitido. No se presentaron deportaciones ni violaciones a ciudadanos de ninguna de las dos naciones.

⁸⁹ El Tiempo (22 de julio de 2010) Mercado bilateral y colombianos residentes en Venezuela, principales afectados con ruptura <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7821149>

⁹⁰ Globo Visión (23 de julio de 2010) Sectores de la economía se pronuncian sobre la situación colombo – venezolana <http://economia.noticias24.com/noticia/29269/>

⁹¹ El espectador (6 de agosto de 2010) Chávez, demandado oficialmente ante la Corte Penal Internacional <http://www.elespectador.com/noticias/politica/chavez-demandado-oficialmente-corte-penal-internacional-articulo-217665>

Fue, entonces, hasta la finalización del período presidencial de Álvaro Uribe que, como secuencia, trajo la elección de Juan Manuel Santos, en la que se puso fin a la complicada situación diplomática, sin embargo, a ello se llegó solamente con la presión y acompañamiento de la comunidad internacional en cabeza de los presidentes de Argentina y Ecuador, y la colaboración de los demás miembros de UNASUR⁹².

Las consecuencias, visibilizadas por los medios de comunicación, fueron políticas y económicas, sin embargo, de la inestabilidad entre ambos países surgiría las complicaciones humanitarias, posteriormente.

EN el 2013, a causa de la muerte sorpresiva del presidente de Venezuela, Hugo Chávez Frías, ese país eligió a Nicolás Maduro, en aras de continuar con las políticas asistencialistas propuestas por el occiso presidente, en contexto político y propagandístico complejo y fuertemente criticado. De hecho, Andrés Oppenheimer, un habitual crítico del chavismo en un artículo publicado en *Pittsburgh Tribune-Review* afirmó, dice que Maduro tenía una ventaja mucho mayor en las elecciones presidenciales de 2013 diciendo que las elecciones fueron "una de las contiendas electorales más desiguales en cualquier lugar en los últimos tiempos".

Oppenheimer comentó que cuando Maduro estaba actuando como presidente interino, se extendió el duelo por la muerte de Hugo Chávez dándole "una ventaja enorme de propaganda a Maduro". También dijo que Maduro tenía "una ventaja de más de 10 a 1 en televisión en horario de propaganda", mientras que a Henrique Capriles se le permitió solamente 4 minutos de publicidad por día, Maduro tenía los mismos 4 minutos, 10 minutos de anuncios de servicio público del gobierno y una cantidad ilimitada de tiempo para los "discursos de difusión

⁹² Semana (9 de agosto de 2010) Santos y Chávez, hacia la diplomacia <http://www.semana.com/politica/articulo/santos-chavez-hacia-diplomacia/120330-3>

nacional obligatoria⁹³. El contexto venezolano, entonces, se tornó inestable así como las posiciones políticas de su nuevo oficialismo.

Como consecuencia de una reunión entre el presidente Santos y el líder opositor venezolano Capriles, se infundó un supuesto complot político entre el gobierno colombiano y la oposición venezolana con el fin de deponer al presidente Maduro. Lo anterior, por cuanto los medios de comunicación titulaban el encuentro como una “reunión secreta”⁹⁴ entre ambos sujetos políticos.

⁹³ Oppenheimer, Andres (24 de marzo de 2014). «Rigging Venezuela's April election». *News* (Tribune-Review Publishing Company). Pittsburgh Tribune - Review.

⁹⁴ *Semana* (29 de mayo de 2013) Capriles se reunió con el presidente Santos [http://www.semana.com/nacion/articulo/capriles-reunio-presidente-santos/344761-](http://www.semana.com/nacion/articulo/capriles-reunio-presidente-santos/344761-3)

Crisis diplomática y humanitaria de 2015

Dado el contexto político y diplomático de cada uno de los países, así como la creciente tergiversación de los medios de comunicación en cada uno de los Estados, el gobierno colombiano señalaba el refugio de miembros guerrilleros en Venezuela, en cambio el gobierno venezolano acusaba la participación de paramilitares colombianos en supuestos golpes de Estado.

En el 2015, en la región de San Antonio del Táchira, el gobierno venezolano emitió un comunicado oficial⁹⁵, por el cual dio a conocer que dos hombres de nacionalidad colombiana y miembros de grupos paramilitares hirieron con armas de largo alcance a algunos miembros de las fuerzas armadas venezolanas, motivo por el cual el presidente Maduro ordenó el cierre total de la frontera colombo – venezolana por 72 horas, para lo cual sostuvo que tales atentados fueron orquestados por el expresidente Uribe Vélez.

El 21 de agosto el gobierno venezolano anunció la implantación del estado de excepción durante 60 días en los municipios Bolívar, Ureña, Junín, Libertad e Independencia, todos ellos pertenecientes al estado Táchira, fronterizo con Colombia. Según Maduro, hace «parte de las medidas para restablecer el orden, la paz, la tranquilidad, la justicia y una frontera verdaderamente humana».

Como consecuencia de esa decisión, el ejército venezolano llevó a cabo la operación “liberación del pueblo”, con el fin de capturar los presuntos paramilitares colombianos que operaban en las zonas declaradas de alto riesgo y, en especial, en el sector de Sn Antonio del Táchira, donde el 90% de los residentes son de

⁹⁵ Presidencia de Venezuela (19 de agosto de 2015). «Efectivos de la FANB fueron atacados en Táchira mientras realizaban labores contra el contrabando». Gaceta Oficial.

nacionalidad colombiana⁹⁶. Durante la operación fueron deportados alrededor de 185 colombianos que acusaron a la guardia venezolana de maltratos y saqueos.

Posteriormente, y bajo la premisa de restablecimiento del orden público difusamente sostenido por Maduro, se realizaron 1012 deportaciones de colombianos desde Venezuela y se habían capturado a 10 presuntos paramilitares, informó un medio colombiano de alta difusión⁹⁷.

Tras el desalojo masivo de colombianos realizado por las autoridades venezolanas en el estado Táchira en el marco del estado de excepción, muchos de estos fueron deportados hacia la ciudad fronteriza de Cúcuta, en tanto empezaron otros movimientos migratorios de personas que por cuenta propia realizaban el cruce desde el territorio venezolano hacia el colombiano. Tales hechos provocaron una situación humanitaria grave puesto que los servicios migratorios y de ayudas a los desplazados quedaron desbordados por la excepcional cantidad de personas que ingresaron a Colombia en tan poco intervalo de tiempo.

Por estas razones, se centraron las necesidades humanitarias de las personas llegadas a Cúcuta en seguridad alimentaria y nutrición e insumos no alimentarios (tales como kits de aseo, ropa, agua, pañales, colchones, carpas y cobijas); diversas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (auspiciadas por la Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios)

⁹⁶ Les observateurs (28 de agosto de 2015) Les Colombiens sans-papiers du Venezuela, victimes de la chasse aux contrebandiers <http://observers.france24.com/fr/20150828-venezuela-colombie-frontiere-expulsions-destructions-victimes-contrebande-paramilit>

⁹⁷ El Espectador (24 de agosto de 2015) 1.012 colombianos deportados de Venezuela y 10 presuntos paramilitares capturados <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/1012-colombianos-deportados-de-venezuela-y-10-presuntos-articulo-581251>

colaboraron con la consecución de estos elementos, aparte de brindar apoyo humanitario a los recién llegados.

El mayor impacto tras las deportaciones las ha sufrido la zona limítrofe entre las ciudades de Cúcuta y San Antonio del Táchira. A medida que llegaron a la zona una mayor cantidad de deportados, fue necesaria la creación de albergues y centros de acogida de refugiados. El 24 de agosto se instaló el Puesto de Mando Unificado liderado por el Ministerio del Interior para cubrir las crecientes necesidades de los llegados a Cúcuta y a Villa del Rosario, aparte de coordinar la respuesta y flujo de información institucional.

Los albergues en Cúcuta y Villa del Rosario, contando entre ellos hoteles, colegios, casa comunales e iglesias, e igualmente se empezó a registrar a las personas repatriadas; sin embargo en ambos municipios colombianos se declaró el estado de calamidad pública al no contarse con los suficientes recursos humanos y monetarios para acoger a los refugiados. Igualmente para esa fecha empezaron a asentarse retornados y repatriados en los departamentos de Arauca y La Guajira, sin llegar a los altos números que se vivieron en Norte de Santander, que durante toda la crisis ha sido el más afectado tanto humanitaria como económica y socialmente.

Luego del cierre de la frontera el 7 de septiembre en el corregimiento de Paraguachón, ubicado entre La Guajira y Zulia, los medios de vida de este sector se vieron gravemente afectados pues los municipios colombianos de esta zona dependen del comercio fronterizo y el combustible adquirido en Venezuela. Para dicha fecha se empezó a conciliar entre los gobiernos colombiano y venezolano la apertura de un "corredor humanitario" para permitirle a los estudiantes residentes en Venezuela y que cursan sus estudios en Colombia asistir a clases; dicho corredor abarcaría los puentes internacionales Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander.

El 8 de septiembre, 20.086 retornados y deportados habían llegado a los departamentos colombianos de Norte de Santander, Arauca, La Guajira y Vichada, de los cuales 1467 personas fueron registradas como deportados a Colombia en los cruces fronterizos, en tanto 18619 colombianos retornaron por su cuenta, por las condiciones y el temor a ser deportados; de estos unos 1342 colombianos regresaron a su lugar de origen dentro de Colombia con ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones. De igual manera hacia el 10 de septiembre se pusieron en marcha planes de salud para los refugiados, mayoritariamente en los albergues de Norte de Santander que es la zona con mayor cantidad de afectados.

Para el 18 de septiembre unos 21.294 retornados y deportados habían llegado a los departamentos colombianos de Norte de Santander, Arauca, La Guajira y Vichada, de los cuales 1608 fueron registrados como deportados a Colombia en los cruces fronterizos de los departamentos antes mencionados, en tanto 19686 colombianos retornaron por su cuenta, por las condiciones socio-políticas actuales y el temor a ser deportados; de estos unos 1342 colombianos regresaron a su lugar de origen dentro de Colombia con ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones. De igual manera, hasta tal fecha 325 personas habían solicitado asilo o reconocimiento como refugiados.

Tras la clausura completa de la frontera el 22 de septiembre, se cerraron los registros para inclusión de población retornada en Norte de Santander, La Guajira, Arauca y Vichada, con un total de 22.024 retornados registrados en estos departamentos e incluidos en el Registro Único de Damnificados.

Sin embargo las autoridades se tornan preocupadas pues tras estos hechos no se tendrá una estimación de cuantas personas afectadas por la crisis estarían llegando al país a través de cruces de fronteras formales e informales. Tampoco habría claridad sobre sus necesidades humanitarias ni sus opciones para poder acceder a asistencia y acompañamiento.

Conclusión

Debido a la fuerte tendencia presidencialista de los Estados latinoamericanos, los presidentes cuentan con amplias facultades investidas de legitimidad, toda vez que se encuentran blindadas por la elección popular de un sujeto político. Entre tales facultades se encuentra la defensa de los intereses nacionales o soberanía popular, descansa, entonces, sobre el presidente, como jefe de Estado y de gobierno, el deber de mantener la soberanía, mediante las decisiones políticas que considere necesarias y siempre que estén acordes a los criterios constitucionales de cada Estado.

De otro lado, bajo la tesis de Ferrajoli, “*son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos*”, razón por la cual, al margen del criterio formalista que para algunos autores impera en la teoría, tales derechos pueden ser desarrollados en cualquier escenario político o jurídico, de ahí que su protección supere los límites del positivismo y, por ende, no se requiere de una norma que contenga el precepto para poder hablar de derecho fundamental de la persona humana, pues trasciende tal estadio y lo lleva al campo de la dignidad humana, elemento natural del ser humano.

Durante las diferentes crisis diplomáticas entre Colombia y Venezuela, los presidentes de cada Estado han tomado las decisiones que, a su juicio, han considerado necesarias. La sana crítica de esos líderes políticos está sujeta a elementos subjetivos compuestos por posturas ideológicas, políticas y económicas; en consecuencia, sus decisiones no necesariamente están orientadas bajo la misma motivación, como quiera que dirigen naciones diferentes, sus intereses tendrán la misma diferencia.

Ahora bien, debido a que los presidente Latinoamericano son elegidos por medio del sufragio electoral, se infiere que representan la mayoría del pueblo y, en tal sentido, ostenta los valores y principios de la sociedad, ello bajo la premisa más pura de la teoría de la democracia moderna. No obstante, debido a las premisas

pluralistas de la democracia, para la defensa de los interés sociales se requiere de un andamiaje de decisión política, elementos que pueden corresponder a la dinámica de los partidos políticos unitariamente o debido a coaliciones partidarias, como el Partido de la U en Colombia, para la re-elección de uno de sus presidentes o, en el caso venezolano, la integración bajo una misma fuerza política socialista, el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), que permitió el segundo mandato presidencial consecutivo de uno de sus presidentes.

La soberanía resulta del ejercicio legítimo del pueblo, es una máxima de las expresiones nacionales y está encaminada a expresar el poder del Estado, por otra parte, los derechos humanos, en tanto fundamentales, son las expresiones mínimas de garantía de la dignidad humana. La soberanía es, entonces, un concepto generador de poder ilimitado de un Estado, cuya expresión se refleja en los campos internos y externos de su ejecutor; los derechos humanos, entonces, resultan de prerrogativas inviolables, toda vez que entrañan la dignidad humana y, en consecuencia, son un límite al poder del Estado.

Como sostiene Ferrajoli, al margen del sistema político y jurídico imperante en un Estado determinado, los derechos humanos significan un límite a la soberanía, como quiera que esas garantías humanas no son susceptibles de desconocimiento causado por una decisión política, es decir, son elementos que no se excluyen, entran en tensión y encuentran armonización, a partir de la teoría de los derechos subjetivos.

En la actualidad, el ejercicio del poder Estatal no puede desconocer los derechos humanos de las personas, al margen de sus condiciones civiles, es decir, no puede una política pública, dictada en ejercicio de la soberanía nacional, disminuir las garantías de un conglomerado social, debido a que está compuesto por extranjeros, homosexuales, indígenas u otra minoría.

Lo anterior, por cuanto que los derechos humanos no están circunscritos a la esfera de reconocimiento civil de un Estado, tampoco dependen del deseo de protección de éste, están atados, se insiste, a la condición humana y, por ende, no pueden ser desconocidos, su fundamento, además, proviene de la defensa de los principios liberales políticos de la democracia moderna que irradian los marcos constitucionales Latinoamericanos.

En el caso venezolano, las directrices manadas por el presidente Nicolás Maduro durante el 2015 son, desde una perspectiva política interna, legítimos y, por ende, fueron dictadas en ejercicio y para la defensa de la soberanía venezolana, criterio totalmente subjetivo. La declaratoria de estado de excepción hecha por el presidente venezolano estuvo sujeta al derecho interno y fue dictada con el fin de proteger la soberanía venezolana en territorios de Bolívar, Ureña, Junín, Libertad, Independencia y San Antonio, pero tal decisión no puede, bajo ninguna forma, desconocer los derechos humanos de sus habitantes. La deportación masiva e irregular de los inmigrantes colombianos no podía desconocer, como en efecto lo hizo, los derechos humanos de ese colectivo.

CAPITULO IV. Resultados

En busca de llegar a cumplir con los objetivos de nuestro trabajo de grado, se trasladaron los resultados obtenidos en las encuestas realizadas a Excel para poder analizarlos e interpretarlos de manera más sencilla para un mejor entendimiento. Además los resultados que aquí vamos a estudiar corresponden al pensamiento libre de cada uno de los estudiantes encuestados.

Las preguntas están dirigidas al conocimiento que tienen los estudiantes de la Universidad Libre de Cartagena sobre la crisis diplomática entre Colombia y Venezuela y su impacto en los derechos humanos de los inmigrantes.

En total se realizaron 150 encuestas; a continuación realizaremos un análisis por pregunta para luego ilustrar de forma contundente y con graficas lo aquí obtenido:

1. ¿CONOCE USTED LA CRISIS DIPLOMÁTICA QUE HA HABIDO ENTRE COLOMBIA Y VENEZUELA EN LOS ÚLTIMOS AÑOS?

SI: 124 NO: 26

Esta pregunta apunta directamente al conocimiento que tienen los estudiantes de la universidad libre de Cartagena sobre el conflicto que aquí nos compete, el cual no es otro que la tensión diplomática entre Colombia y Venezuela. Es claro para nosotros afirmar con el volumen de respuestas, que de hecho la mayoría de los encuestados conocen de este, siendo así de gran ayuda para nuestro trabajo, pues nos ubica en un muy buen lugar ya que las personas llamadas a responder nuestras preguntas entienden el tema del cual hablamos, por lo cual podríamos decir que nos llegaron a ofrecer opiniones claras y específicas.

2. ¿CONOCE USTED LA CRISIS HUMANITARIA QUE ENFRENTARON COLOMBIA Y VENEZUELA DURANTE EL AÑO 2015?

SI: 111 NO: 39

Para esta pregunta buscamos ser más específicos, por eso nos centramos en el año 2015, que fue el momento en el que Colombia y Venezuela sufrieron de una

crisis que no se había visto en muchísimos años y además la forma en que esta se presentó genero mucha controversia, abriendo así el debate ante la comunidad internacional. Para nosotros era muy importante dejar este segundo punto claro pues complementaria de forma satisfactoria nuestro trabajo. Luego de ver los resultados, encontramos un flujo de respuestas positivas, con ciento once (111) estudiantes de 150 en total, afirmando conocer de los hechos que aquí señalamos.

3. ¿CONSIDERA USTED ACEPTABLE LA EXPULSIÓN MASIVA DE COLOMBIANOS DEL TERRITORIO VENEZOLANO EN 2015, POR RAZONES DE SEGURIDAD?

SI: 33 NO: 117

Considerando las dos respuestas anteriores nos fuimos a un plano incluso más específico. Recordemos que en el año 2015 el estado venezolano expulso de forma arbitraria y sin cumplir con ninguno de los estándares establecidos internacionalmente, a muchos colombianos habitantes en ese territorio, en este caso en específico lo que se vio fue un claro maltrato a los derechos humanos con los que cuentan cualquier habitante extranjero. Para expulsar a estas personas, el estado venezolano utilizo la fuerza de manera incorrecta, se podía observar en todo el material audiovisual recolectado, el claro abuso que estas personas estaban sufriendo. Al analizar las respuestas recibidas, encontramos el claro rechazo a estas medidas abusivas implementadas por parte del estado venezolano.

4. ¿CONSIDERA USTED COMO NECESARIA LA DEPORTACIÓN MASIVA DE COLOMBIANOS, COMO MEDIDA UNILATERAL DEL GOBIERNO VENEZOLANO EN 2015, PARA DEFENDER LA SOBERANÍA DE ESE PAÍS?

SI: 31 NO: 119

El estado venezolano para justificar las medidas en contra de la población colombiana habitante en su territorio, se respaldó en la OLP que es la Operación

de Liberación y Protección del Pueblo, con la cual el estado venezolano comenzaría a combatir el contrabando que se evidenciaba de forma persistente, esto los llevo a expulsar a más de 1.000 colombianos, pues ante los ojos de este ente ellos eran los culpables de aquellas actividades ilícitas. Nuestra pregunta apunta a ver qué tan de acuerdo o que tan prudente parece esta medida implementada por el estado venezolano. Los estudiantes de la Universidad Libre de Cartagena consideraron innecesarias estas medidas, pues si analizamos más a fondo y según otros estudios, el problema del contrabando en Venezuela no es algo que se solucione con la expulsión arbitraria de habitantes colombianos, incluso expertos hablan que este problema es estructural y que para ser resuelto las medidas deben ser otras más organizadas, que de hecho la deportación de tantas personas no ha ayudado a la solución de dicho problema.

5. ¿CONSIDERA USTED QUE SE VIOLARON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS COLOMBIANOS EXPULSADOS MASIVAMENTE DEL TERRITORIO VENEZOLANO EN 2015?

SI: 133 NO: 17

La mayoría de los encuestados afirma que si fueron violados los derechos humanos de los colombianos expulsados del territorio venezolano, en contra de 6 personas que dijeron lo contrario. Considerando las respuestas afirmativas podemos apoyar estas con lo evidenciado en aquellos momentos, pues una de las peticiones del gobierno colombiano era que las familias afectadas no fueran separadas, y aun así en muchos casos esto ocurrió, que no perdieran sus pertenencias y muchas personas cruzaron la frontera si nada en sus manos, que no fueran maltratados y se observó claramente que muchos lo fueron. El gobierno colombiano pedía un análisis pacifico de la situación y que respetaran la legalidad con la cual los colombianos permanecían en territorio venezolano, pero nada de esto se vio, por eso las respuestas aquí recibidas para nosotros tienen mucho sentido a la hora de compararlo con la realidad que se vivió.

6. ¿CREE USTED QUE IMPLEMENTAR UNA POLÍTICA DE DEPORTACIÓN COMO LA VENEZOLANA, IMPLEMENTADA EN 2015, VA EN CONTRA DE LOS DERECHOS HUMANOS?

SI: 112 NO: 38

El flujo de repuestas en contra del cuestionamiento aquí es mayor al resto de preguntas hasta el momento analizadas, pero aun así la mayoría de los encuestados afirman que una política de deportación como la venezolana si va en contra de los derechos humanos, respuesta positiva que tendría sentido dar al ver como en la pregunta anterior se afirma que fueron violados los derechos humanos de los colombianos con las políticas de deportación implementadas y como se han desarrollado hasta ahora cada una de las preguntas hechas.

7. ¿CREE USTED QUE LA DEPORTACIÓN MASIVA DE COLOMBIANOS, QUE HIZO EL GOBIERNO VENEZOLANO AFECTO EL DESARROLLO DE COLOMBIA, EN CONCRETO DE LA REGIÓN CARIBE, EN 2015?

SI: 117 NO: 33

Al analizar esta pregunta debemos primero anotar que los principales afectados en este conflicto fueron los habitantes en la frontera de noreste de Cúcuta, por lo cual la región caribe puede no haberse visto afectada con esto, al menos no de forma inmediata, por esto es pertinente para llegar a respuestas más oportunas, pensar en que este conflicto a largo plazo puede afectar de forma considerable la economía colombiana, a lo mejor por eso de 150 encuestados, 117 consideran que dicho conflicto si afecta a la región caribe, y solo un 33 creen que no. Lo cierto es que este tipo de problemas con el pasar del tiempo pueden desequilibrar toda la economía del país y que para tratarlos además se hace necesario pensar en unidad y no es división.

8. ¿APOYA USTED LA IDEA DEL DEBER DEL ESTADO DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS DE CUALQUIER PERSONA, SIN IMPORTAR EL PAÍS EN EL QUE ÉSTA SE ENCUENTRE?

SI: 132 NO: 18

Los derechos humanos son implementados en el mundo porque es el medio directo para defender la dignidad humana, por el simple hecho de ser eso, humanos. Cada estado alrededor del mundo y con el pasar del tiempo se hizo el compromiso de respetar estos derechos y de tratar al ser humano con humanidad, es claro entender entonces como la mayoría de los estudiantes de la universidad libre de Cartagena, consideran que respetar estos derechos es necesario, y ante todo un deber. Que den esta respuesta positiva nos ayuda a seguir reafirmando la línea que venimos tratando, las respuestas hasta este punto han tenido un sentido común, lo cual para este análisis es afortunado.

9. EN EL CONTEXTO ACTUAL ¿USTED ACEPTARÍA Y ENCONTRARÍA NECESARIO QUE EL GOBIERNO COLOMBIANO DEPORTARA MASIVAMENTE A LOS VENEZOLANOS QUE PERMANECEN EN TERRITORIO COLOMBIANO, COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN DE LA SOBERANÍA NACIONAL?

SI: 114 NO: 36

En este punto de la encuesta, nos trasladamos al otro lado del conflicto, a ser nosotros los colombianos, quienes deban tomar la decisión de si defender nuestro territorio o permitir la estadía de personas que consideremos le hacen mal a nuestro país. Al analizar las respuestas dadas, notamos que son más las personas que están de acuerdo con la deportación masiva como medida de protección, que los que no lo están. De hecho la respuesta positiva es bastante alta, de 150 encuestados, 114 dijeron que prefieren esta medida.

10. ¿CONSIDERA USTED QUE LA DECISIÓN DEL GOBIERNO VENEZOLANO DE DEPORTAR A LOS COLOMBIANOS MASIVAMENTE, OCURRE DE IGUAL FORMA EN PAÍSES COMO ESTADOS UNIDOS?

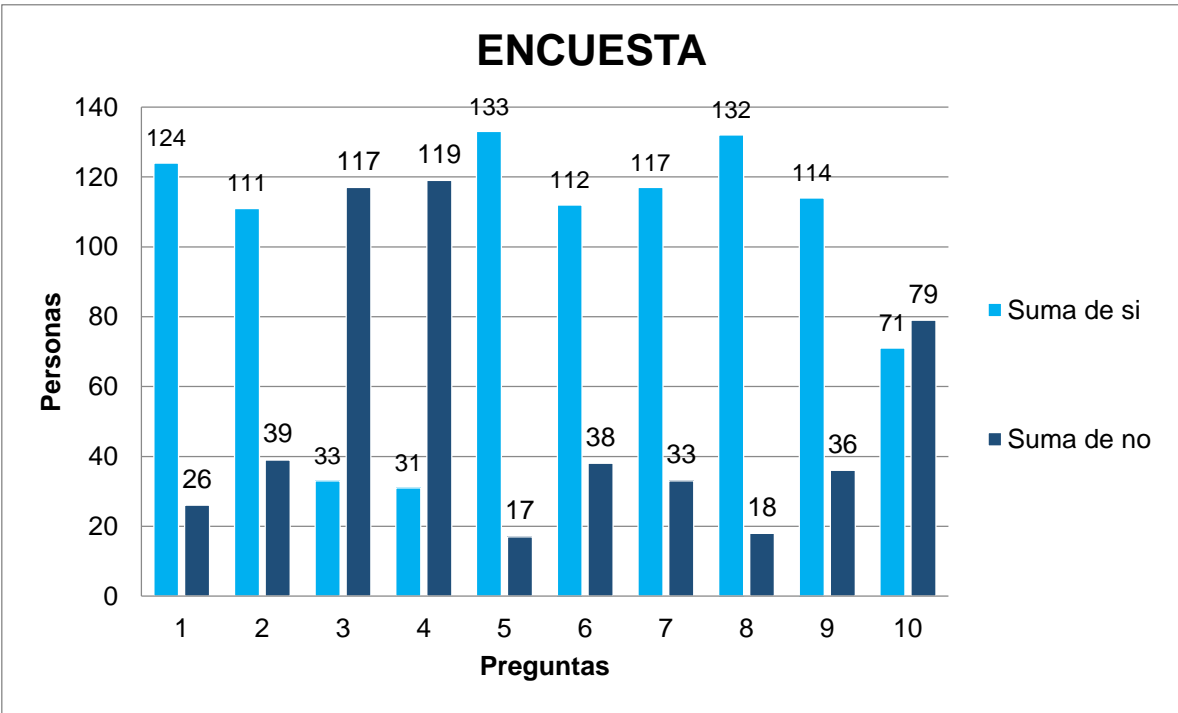
SI: 71 NO: 79

Esta es la pregunta con respuestas más aproximadas en toda la encuesta, tan solo 8 personas más consideran que lo ocurrido en Venezuela no ocurre en otros países como estados unidos. Uno de los motivos por el cual se obtuvo este flujo

de respuesta puede ser el tema tan sonado de los inmigrantes en otros países y las medidas que estos han tomado en contra de los mismos.

Luego de haber analizado una a una las respuestas obtenidas en cada pregunta, nos pareció pertinente apoyarnos en Excel para mostrar de forma gráfica los resultados y poder así hacer más dinámica la presentación de esta encuesta.

PREGUNTAS	SI	NO	TOTAL
1	124	26	150
2	111	39	150
3	33	117	150
4	31	119	150
5	133	17	150
6	112	38	150
7	117	33	150
8	132	18	150
9	114	36	150
10	71	79	150



Conclusión

Ferraloji en su teoría sobre los derechos fundamentales define los derechos humanos como derechos subjetivos pertenecientes universalmente a los seres humanos en calidad de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar. De esta definición podemos determinar dos características esenciales. La primera es la universalidad que hace referencia al número de titulares de dichos derechos fundamentales (no todos los derechos van dirigidos a las personas). La segunda característica que deriva Ferrajoli de la definición hace referencia al estatus de los sujetos, de su calidad, términos que son el parámetro de la igualdad o desigualdad.

Gracias a la investigación realizada podemos concluir que la mayoría de las personas encuestadas conocen de la crisis presentada con el vecino país y que al hacer una ponderación entre los derechos humanos y la soberanía; estos anteponen los derechos humanos de los ciudadanos colombianos que fueron desplazados de manera forzosas del territorio venezolano, sin embargo, al plantear la situación de manera contraria; al plantearles la situación actual, en la que muchos venezolanos están entrando al país en busca de una mejor calidad de vida debido a la crisis interna que sufre Venezuela podemos ver que hay una alta tendencia de optar por la soberanía frente a los derechos fundamentales, es decir, que el imaginario colectivo se ve permeado por la pasión *“Entendiendo por pasiones –escribe Aristóteles–, apetencia, miedo, ira coraje, envidia, alegría, amor, odio, deseo, celos, compasión y, en general, todo lo que va acompañado de placer o dolor» (Ética a Nicómaco)* y por el interés particular, en otras palabras cuando se trata del dolor, el sufrimiento y la vulneración de derechos propios o de ciudadanos de una misma nación ponen en primer lugar la protección de los derechos fundamentales de los que son titulares por el solo hecho de ser humano, pero cuando se trata de personas ajenas, con las que no se tiene ningún vínculo o que llegan al país de manera ilegal, entonces vemos una alta tendencia a darle prioridad a la facultad de que tiene el estado colombiano para ejercer un control efectivo frente a las personas que ingresan en el territorio colombiano

BIBLIOGRAFÍA.

- ALEXY, Robert. (1993) Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Pág. 47.
- ANDREW, H. (diciembre de 2002). Financial Times World Desk Reference (en inglés). Dorling Kindersley. pp. 618-621. ISBN 9780789488053.
- ANÓNIMO, ¿Cuál fue "el florero de Llorente" de la crisis en la frontera? Revista Semana. 5 de septiembre de 2015. Consultado el 1 de mayo de 2016.
- BARTELSON, J. (1995), A Genealogy of Sovereignty, Cambridge University Press, Cambridge.
- BBC, Mundo. Venezuela: Maduro decreta el estado de excepción en una parte de la frontera con Colombia. Consultado el 1 de Mayo de 2016.
- BERNAL, Carlos. (2008), El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BOBBIO, N. (1991) El tiempo de los derechos, Sistema, Madrid.
- BODIN, J. (1985), Los seis libros de la República, Tecnos, Madrid.
- CABO, Del y PISARELLO, G. (2000), Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante.
- CONTRERAS, Sebastian, (2012), Ferrajoli y los derechos fundamentales, revista de la Inquisición, Universidad de los Andes, Bogotá.
- CROCIO, Hugo. (1987) Sobre el Contrato Social: Grocio, Hobbes, Spinoza, Locke, Leibniz, Montesquieu, Hume, Rousseau. Asociación Libros Libres, San José.
- CUMINGS, Bruce (1997). "Japan and Northeast Asia into the 21st Century". En P. J. Katzenstein y T. Shiraishi, eds., Network Power. Japan and Asia, 136-68. Ithaca, NY: Cornell Univ. Press.

- DELCAS, Marie (25 de agosto de 2015). «Chaos après la fermeture de la frontière entre le Venezuela et la Colombie». Le Monde (en francés). Consultado el 1 de mayo de 2016.
- DUGUIT, L. (1924), Soberanía y libertad, Francisco Beltrán, Madrid.
- ENDICOTT, T. (2010), "The Logic of Freedom and Power", en BESSON, S. y TASIOLAS, J. (eds.), The Philosophy of International Law, Oxford University Press, Oxford.
- FERRAJOLI, L. (2006) Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones Constitucionales. Madrid.
- FERRAJOLI, L. (2010) Derechos y Garantías, Ley del más débil. Editorial Trotta. Madrid, pág. 37.
- GODOY, Óscar (2003): "Parlamento, presidencialismo y democracia protegida", en Revista de Ciencia Política, volumen 23 (Nº 2), Santiago de Chile: Instituto de Ciencia Política Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 7-42.
- GROSS, Leo (1988). "The Peace of Westphalia, 1648-1948." En R.A. Falk y W.H. Hanrieder, eds., International Law and Organization, 45 -67. Filadelfia: Lippincott.
- HARVEY, David (1995). "Globalization in Question". Rethinking Marxism, 8, 4, 1-17.
- HELLER, Hermann. (1995), La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, México.
- HOBBS, Th. (1992), Leviatán: la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil, Alianza, Madrid.
- HUNTINGTON, S. (1994). La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX. Barcelona: Paidós Ibérica.
- JELLINEK, G. (2009) La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Editorial Comares, Granada.
- KATZENSTEIN, Peter (1987). Policy and Politics in West Germany: The Growth of a Semisovereign State. Philadelphia: Temple Univ. Press.

- KRASNER, Stephen (1997). "Sovereignty and its Discontents". Trabajo presentado en la Conferencia sobre "Estados y soberanía en la economía mundial", University of California, Irvine, Feb. 21-23.
- LINZ, J. J. (1994). Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference? En J. J. Linz & A. Valenzuela. *The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- LLEIXÀ, J. (1996). El Gobierno. En M. Caminal (Ed.). *Manual de Ciencia Política*. Madrid: Tecnos.
- McILWAIN, C.H. (1939), *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge University Press, Nueva York.
- MEDINA, O (4 de mayo de 2015). Venezuela's Poor Neighbors Flee en Masse Years After Arrival. *Bloomberg Businessweek* (en inglés). Consultado el 1 de mayo de 2016.
- MIGLIORE, J, (2006), *Derechos humanos y ley natural. ¿Continuidad o ruptura?*, Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes.
- PARRA, Ivonne. (2009) *El presidencialismo en Venezuela: Efectos sobre la legitimidad y estabilidad democráticas en el país*. Caracas.
- PECES – BARBA, G. (1988) *Escritos sobre derechos fundamentales*, Editorial, Eudema, Madrid.
- PEREZ, N. (1933), *El concepto clásico de Soberanía y su revisión actual*, Tipografía de Archivos Olózaga, Madrid.
- PROKHOVNIK, R. (1999), "The State of Liberal Sovereignty", *British Journal of Politics and International Relations*, Vol.1, Núm. 1, pp. 63-83.
- ROBLES, G. (1990) *Filosofía y teleología de los derechos humanos*, revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos, Nº 23, págs. 291 a 294.
- ROUSSEAU, J.J. (1980), *Del Contrato Social. Discursos*, Alianza Editorial, Madrid.

- RUGGIE, John (1994). "Third Try at World Order? America and Multilateralism after the Cold War". *Political Science Quarterly*, 109, 4, 553 - 70.
- SCHMITT, C. (2009), *Teología política*, Trotta, Madrid.
- TAYLOR, P (1994). "Ten Years that Shook the World? The United Provinces as First Hegemonic State". *Sociological Perspectives*, 37, 1, 25 - 46.
- TURÉGANO, Isabel (2013). Soberanía. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 154 – 162.
- VARGAS, Lucía. (2012), *Una respuesta a Linz desde el presidencialismo*. *Revista Ciencia y Política*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- VITALE, Ermanno, (2005) “¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli”, Trotta, Madrid.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

- BBC, Mundo. Venezuela: Maduro decreta el estado de excepción en una parte de la frontera con Colombia. Consultado el 1 de Mayo de 2016.
- ANÓNIMO, ¿Cuál fue "el florero de Llorente" de la crisis en la frontera? Revista Semana. 5 de septiembre de 2015. Consultado el 1 de mayo de 2016.
- Le Monde (en francés). (25 de agosto de 2015). «Chaos après la fermeture de la frontière entre le Venezuela et la Colombie». Consultado el 1 de mayo de 2016.
- Hannah Dreier (27 de agosto de 2015). «Colombians who fled violence stunned by Venezuela's anti-immigrant crackdown». *US News* (en inglés). Consultado el 9 de septiembre de 2015.
- BBC, (Lunes, 19 de marzo de 2001): Guerrillero ante tribunal venezolano, http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_1228000/1228820.stm
- BBC (Sábado, 12 de enero de 2008)[http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7183000/7183867.stm Colombia rechaza propuesta de Chávez]
- El País (16 de abril de 2007): El narcosantuario de las FARC, http://elpais.com/diario/2007/12/16/domingo/1197780753_850215.html
- BBC (1 de marzo de 2008). «Murió Raúl Reyes». Consultado el 1 de septiembre de 2015. http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7272000/7272859.stm
- Semana (4 de marzo de 2008) El computador de Reyes <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-computador-reyes/91396-3>
- El Tiempo (22 de julio de 2010) Mercado bilateral y colombianos residentes en Venezuela, principales afectados con ruptura <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7821149>

- Globo Visión (23 de julio de 2010) Sectores de la economía se pronuncian sobre la situación colombo – venezolana <http://economia.noticias24.com/noticia/29269/>
- El espectador (6 de agosto de 2010) Chávez, demandado oficialmente ante la Corte Penal Internacional <http://www.elespectador.com/noticias/politica/chavez-demandado-oficialmente-corte-penal-internacional-articulo-217665>
- Semana (9 de agosto de 2010) Santos y Chávez, hacia la diplomacia <http://www.semana.com/politica/articulo/santos-chavez-hacia-diplomacia/120330-3>
- Oppenheimer, Andres (24 de marzo de 2014). «Rigging Venezuela's April election». *News* (Tribune-Review Publishing Company). Pittsburgh Tribune - Review.
- Semana (29 de mayo de 2013) Capriles se reunió con el presidente Santos <http://www.semana.com/nacion/articulo/capriles-reunio-presidente-santos/344761-3>
- Presidencia de Venezuela (19 de agosto de 2015). «Efectivos de la FANB fueron atacados en Táchira mientras realizaban labores contra el contrabando». *Gaceta Oficial*.
- Les observateurs (28 de agosto de 2015) Les Colombiens sans-papiers du Venezuela, victimes de la chasse aux contrebandiers <http://observers.france24.com/fr/20150828-venezuela-colombie-frontiere-expulsions-destructions-victimes-contrebande-paramilit>
- El Espectador (24 de agosto de 2015) 1.012 colombianos deportados de Venezuela y 10 presuntos paramilitares capturados <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/1012-colombianos-deportados-de-venezuela-y-10-presuntos-articulo-581251>