

N.º 68

TESIS DE GRADO



Universidad
Externado
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO

Iván Daniel Otero Suárez

*La aplicación del derecho
de gentes en la Constitución
de 1863*

Universidad Externado de Colombia

Otero Suárez, Iván Daniel

La aplicación del derecho de gentes en la Constitución de 1863 / Iván Daniel Otero Suárez. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho, 2014.

135 páginas ; 24 cm. -- (Tesis de grado ; 68)

Incluye bibliografía.

ISBN: 9789587722253

1. Derecho internacional 2. Guerra (Derecho internacional) 3. Derecho internacional humanitario 4. Derecho internacional público 5. Guerra -- Derechos civiles 6. Víctimas de guerra 7. Garantías constitucionales 8. Colombia -- Constitución, 1863 9. Colombia -- Constitución, 1891 I. Universidad Externado de Colombia II. Título III. Serie

341.4

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Diciembre de 2014

ISBN 978-958-772-225-3

© 2014, IVÁN DANIEL OTERO SUÁREZ

© 2014, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre del 2014

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Digiprint Editores EU

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

*Por sus inagotables impulsos, a María, mi madre.
Por motivarme siempre a superarme, a Iván, mi padre.
Por ser mi compañero de vida, a José, mi hermano.*

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE	
EL DERECHO DE GENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1863 Y EN LAS CONSTITUCIONES FEDERALES	33
CAPÍTULO PRIMERO	
LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO DE GENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE RIONEGRO DE 1863	35
I. La Convención de Rionegro de 1863	35
II. Las críticas de Camacho y Samper respecto a la inclusión del derecho de gentes en la Constitución Nacional	38
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL DERECHO DE GENTES EN LAS CONSTITUCIONES FEDERALES	41
I. La incorporación del concepto de “derecho de gentes” en las constituciones federales	41
A. Estado de Antioquia	41
B. Estado de Bolívar	42
C. Estado de Boyacá	42
D. Estado del Cauca	42
E. Estado de Cundinamarca	43
F. Estado del Magdalena	43
G. Estado de Panamá	43
H. Estado del Tolima	44
II. Semejanzas y diferencias en la regulación del concepto de “derecho de gentes” en las constituciones federales	45

SEGUNDA PARTE	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE GENTES ENTRE 1863 Y 1886	47
CAPÍTULO PRIMERO	
DIARIOS OFICIALES RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE GENTES ENTRE 1863 Y 1886	49
I. Precisiones conceptuales	49
II. Información encontrada en los diarios oficiales relacionada con la aplicación del derecho de gentes entre 1863 y 1886 en los Estados Unidos de Colombia	58
A. Año 1863	58
B. Año 1865	63
C. Año 1866	78
D. Año 1867	79
E. Año 1871	89
F. Año 1873	90
G. Año 1875	91
H. Año 1876	94
I. Año 1877	102
J. Año 1879	109
K. Año 1884	111
L. Año 1885	112
CONCLUSIONES FINALES	117
BIBLIOGRAFÍA	129

AGRADECIMIENTOS

Con este trabajo académico quiero rendir homenaje a la memoria del Maestro doctor FERNANDO HINESTROSA (q.e.p.d.). Sus enseñanzas están grabadas por siempre en cada uno de los externadistas. Gracias Maestro por acogerme como uno más de sus “paisanos” y permitirme trabajar y aprender a su lado.

Quiero agradecer a nuestro rector, doctor JUAN CARLOS HENAO, por su estímulo constante en que preservemos los valores y principios del Externado. Por su loable labor como rector en estos años y por representar de la mejor manera a nuestra casa de estudios.

También hago especial mención al doctor NÉSTOR OSUNA, director del Departamento de Derecho Constitucional. Gracias doctor OSUNA por brindarme la confianza para ser parte de este maravilloso equipo que usted lidera, por ser mi director de tesis, por todas sus enseñanzas académicas y de vida, pero sobre todo por compartirme el amor por el derecho constitucional.

No podría dejar de lado a mis profesores del Externado, de quienes he recibido la formación de jurista y de ciudadano. A ellos les extiendo mi más profundo respeto y admiración: CARLOS ARTURO GÓMEZ, JUAN CARLOS UPEGUI, ALFONSO PALACIOS, PEDRO PABLO VANEGAS, ÉDGAR SOLANO, WILFREDO ROBAYO, GERARDO MUÑOZ, JOSÉ FÉLIX CHAMIE, FABIO ESPITIA, MARIO FERNÁNDEZ y JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ. A FRANCISCO BARBOSA, con quien además comparto el cariño por la historia y en especial por el derecho de gentes, gracias por su fundamental guía en este trabajo.

Asimismo, les doy las gracias a mis padres y a mi hermano por su incondicional apoyo y comprensión. Ellos son la razón de mis triunfos. Igualmente a mis familiares y amigos que me apoyaron y colaboraron en este magnífico proceso que hoy culmina.

INTRODUCCIÓN

El 8 de mayo del 2013 se cumplieron 150 años de la promulgación de la Constitución de Rionegro, una constitución liberal y progresista en todo sentido. En ella se incluyó por primera vez una disposición que integraba el *derecho de gentes* a la legislación nacional:

Artículo 91. El derecho de gentes hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de tratados entre beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas.

Dicha inclusión generó polémicos debates durante la Convención de 1863 y aún hoy sigue suscitando interés.

En aquellos días de la Convención de Rionegro importantes doctrinantes, como lo fueron JOSÉ MARÍA SAMPER y SALVADOR CAMACHO ROLDÁN, entre otros, avizoraron y pronosticaron una inadecuada aplicación del artículo 91 de la citada constitución. Esto debido a la manera como había quedado redactado y aprobado dicho artículo.

JOSÉ MARÍA SAMPER criticó el citado y aprobado artículo 91, al hacer referencia a que, según el mismo artículo, cuando llegara el caso de una guerra civil y la posterior aplicación del derecho de gentes, las normas constitucionales y legales se suspenderían para dar paso a las de este derecho. A lo anterior agregó:

Con todo, no definiéndose lo que era la guerra civil, quedaba ancha margen a los gobernantes para calificar a los rebeldes alzados en armas y no reconocerles el carácter de beligerantes. Pero contra todo esto se podía alegar la última parte del artículo, que imponía a los beligerantes, sin definirlos, el deber de respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas¹.

CAMACHO ROLDÁN, por su parte, hizo referencia en sus *Memorias* a la enorme necesidad de que esa disposición constitucional hubiese resultado más clara y con

1 JOSÉ MARÍA SAMPER. *Derecho público interno de Colombia*, citado por FRANCISCO BARBOSA. *Del derecho de gentes al derecho internacional humanitario en Colombia, 1821-1995: debate sobre una idea constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2013, p. 68.

mayor contenido. Sus razones se expondrán enseguida; sin embargo, no está de más advertir que se debían principalmente a la forma de interpretación y aplicación que del derecho de gentes se hacía antes de su incorporación formal a la Constitución de Rionegro de 1863. Además de lo anterior, este autor concluyó lo siguiente en sus *Memorias* al referirse a la aplicación que se le dio al derecho de gentes en la segunda mitad del siglo XIX:

Más extraño es todavía la aplicación que se le quiso dar, y que se le ha dado, a esta disposición constitucional. El general Mosquera y sus partidarios sostenían la teoría de que, por el hecho de estallar una guerra civil o una internacional en Colombia, cesaba el vigor de la Constitución y de las leyes y entraba en su lugar el reinado del derecho de gentes, suponiendo que este derecho es el de la fuerza y la arbitrariedad en los que tienen medios de emplearla, es decir, en los jefes militares².

Al ser un tema que en la actualidad sigue suscitando el interés de la doctrina en relación con la aplicación del derecho de gentes, derivada del artículo 91 de la Constitución de Rionegro, también afirmó RESTREPO PIEDRAHITA:

Ese extraño y anómalo injerto en la Constitución sería manantial a borbotones de arbitrariedad –durante la federación, la regeneración e historia subsiguiente–. El propio coautor, doctor Camacho Roldán, seis lustros después de las calendas rionegreras, cuando redactaba sus recuerdos históricos, quejóse con razón de la extraña “aplicación que se quiso dar, y la que se ha dado, a esta disposición constitucional” empezando por el mismo general Mosquera y amigos³.

Las anteriores críticas, entre otras cosas, nos motivaron a investigar cuál había sido la aplicación del derecho de gentes entre 1863 y 1886, y si realmente se había abusado del artículo 91 de la Constitución Nacional o se le había dado una inadecuada aplicación como lo afirmaron RESTREPO PIEDRAHITA, CAMACHO ROLDÁN y SAMPER, entre otros. O por el contrario, si esas conductas arbitrarias de las que hablaron estos autores fueron aisladas y en general pudo predicarse una buena aplicación de este derecho ajustada a los parámetros decantados por la doctrina.

2 SALVADOR CAMACHO ROLDÁN. *Memorias*, Bogotá, Bedout, 1923, p. 305.

3 CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. *Constituciones de la primera república liberal: 1855-1885*, tomo III: *Constituciones Federales Antioquia-Bolívar*, Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 204.