

**UNA APROXIMACIÓN COMPARADA DE
DERECHOS Y PRINCIPIOS:
DERECHO A LA PENSIÓN Y LA VERDAD,
PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y SOLIDARIDAD***

**A COMPARATIVE APPROACH AND
PRINCIPLES OF RIGHTS:
RIGHTS TO PENSION AND TRUTH, PRINCIPLES OF EQUALITY AND SOLIDARITY**

**UMA ABORDAGEM COMPARATIVA DE DIREITOS
E PRINCÍPIOS: O DIREITO À PENSÃO E A
VERDADE, OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA
SOLIDARIEDADE**

Alexander Monroy Rodríguez^a
amonroyr@unal.edu.co

Oscar Yesid Osorio Barragán^b
oyosoriob@unal.edu.co

Fecha de recepción: 30 de Julio 2014

Fecha de revisión: 5 de Agosto 2014

Fecha de aceptación: 13 de Agosto 2014

RESUMEN

La reivindicación normativa de los derechos a la pensión y a la verdad se presenta en dos momentos del tiempo diferentes. En cada uno de estos estadios de tiempo se concretaron cambios revolucionarios en la historia de los derechos humanos, por ejemplo el derecho a la pensión es propio de los primeros pasos de la formulación del Estado de Bienestar, mientras que el derecho a la verdad adquiere su reconocimiento manifiesto e independiente a partir de la definición de la justicia transicional de finales del siglo

* Investigación desarrollada en la Universidad Nacional de Colombia en el seno de la maestría de derecho-profundización, derecho constitucional.

a. Abogado egresado de la Universidad Católica de Colombia, adelantado estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Colombia y de especialización en Filosofía y Teoría del Derecho en la Universidad Libre de Colombia, integrante del grupo de investigación UDITA de la Universidad Nacional de Colombia y asistente de apoyo en el curso de extensión sobre redacción de textos jurídicos de la misma universidad. Profesional en actividades jurídicas relacionadas con la contratación estatal y estructuración jurídica de proyectos de infraestructura de transporte en los cuatro modos de transporte, así como de la reglamentación de leyes del sector transporte.

b. Abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y con estudios en curso de Maestría en Derecho Constitucional de la misma Universidad; Profesional Especializado de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, creada con la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

XX, comenzando con la transición post-conflicto o gobiernos autoritarios.

Visto así, en este trabajo se presentarán estos dos derechos desde una óptica integral y crítica para su materialización, junto a ellos se matizarán de forma transversal los principios de solidaridad e igualdad. Finalmente, se dará una respuesta desde la teoría del derecho, la teoría de los derechos y la teoría de la justicia en un marco holístico.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la pensión, Derecho a la verdad, principio de solidaridad, principio de igualdad, integralidad.

ABSTRACT

The normative recognition of Pension Rights and Truth takes place in two different moments in time. In each of these stages, revolutionary changes were implemented in the history of human rights, including the right to a pension that is typical of the early stages in the development of the Welfare State, while the right to the truth takes his manifesto and independence from the definition of transitional justice in the late twentieth century from the post-conflict transition or authoritarian governments recognition.

Therefore, in this work these two rights in an integrated approach are presented and criticized for its realization, and with them will be matched the principles of solidarity and equality. Finally, we give an answer from the theory of law, rights theory and the theory of justice in a holistic framework.

KEYWORDS

Rights to pension, right to the truth, solidarity principle, the principle of equality, integrality.

RESUMO

A reivindicação normativa dos direitos à pensão e à verdade é apresentada em dois momentos diferentes do tempo. Em cada um destes estágios de tempo são feitas mudanças revolucionárias na história dos direitos humanos, por exemplo, o direito à pensão é característico da fase inicial da formulação do Estado de

Bem-estar, enquanto o direito à verdade adquire seu reconhecimento independente a partir da definição feita da justiça de transição nos finais do século XX, a partir da transição pós-conflito ou governos autoritários.

Visto desta forma, o presente trabalho apresentará estes dois direitos em uma abordagem integrada e criticado na sua realização, eles vão colorir transversalmente com os princípios da solidariedade e da igualdade. Finalmente, haverá uma resposta da teoria do direito, teoria dos direitos e a teoria da justiça em um quadro holístico.

PALAVRAS-CHAVE

Direito à pensão, direito da verdade, princípio da solidariedade, princípio da igualdade, integralidade.

INTRODUCCIÓN

Los derechos –bajo una concepción universalista - suelen ser denominados por algunos autores como cartas de victoria del más débil frente al más fuerte. En su comienzo, estas victorias eran de la persona frente al poder del Estado. Ahora, con los desarrollos de los principios democráticos, y del Estado Social, estas victorias se ubican en escenarios más diversos: minorías políticas, sociales, étnicas, religiosas, entre otras, frente a mayorías poderosas. Asimismo, el desarrollo de los derechos es paralelo a la evolución – o involución- de la definición de persona y de ser humano, lo cual se ha convertido en un criterio de reconocimiento de estos mismos derechos a determinados titulares, en principio de manera progresiva. Y el vínculo entre persona y derecho ha tenido –también en principio- el fin de reconocer y buscar garantizar unas mínimas condiciones vitales de existencia para las personas, desde libertades hasta condiciones materiales.

Los derechos a la pensión y a la verdad son de difícil relación inicialmente, pero al analizarlos podemos encontrar dos similitudes principales: en primer lugar, como en la generalidad de los derechos, pueden detectarse en ellos una evolución histórica en cuanto a sus contenidos, alcance, reconocimiento nacional e internacional y la ampliación o reducción de sus titulares, y, en segundo lugar, especialmente en su dimensión

colectiva, ambos derechos apuntan precisamente a la materialización de otros derechos (el derecho a la pensión, en cuanto busca garantizar al mismo sistema de pensiones su sostenimiento, cumpliendo su finalidad de garantizar unas condiciones materiales mínimas para una vida digna a sus titulares a partir de la contribución de otros. El derecho a la verdad, en la medida en que su materialización implica el reconocimiento de sus titulares como sujetos de derechos dentro de una sociedad, lo que se traduce en su reivindicación).

En el caso colombiano puede detectarse una tercera similitud, consistente en una crisis en cuanto a su materialización: ¿Existe un derecho a la pensión? cuando se exigen unos requisitos para su reconocimiento, endurecidos por lógicas económicas internacionales que buscan reducir las cargas sobre el Estado, y su intervención, retornando a los tiempos de la confianza en la “mano invisible”. ¿Existe un derecho a la verdad, especialmente en su dimensión colectiva, cuando se proclama su protección en medio de la continuación del conflicto? convirtiéndose la construcción de memoria histórica en un nuevo campo de batalla, vulnerable a intereses en juego de determinados sectores involucrados, directa o indirectamente, con el surgimiento y recrudecimiento del conflicto armado interno ¿Se puede hablar de una sociedad justa cuando se desconoce el reconocimiento y garantía universal de derechos?

Como se puede observar, en estas disquisiciones se ven involucrados principios y valores sociales, entre los que se destacan los principios a la igualdad (reconocimiento y garantía universal de los derechos) y solidaridad (sociedad justa). Estos principios, como pilares del Estado Social de Derecho, permiten complementar el enfoque y materialización de los derechos aquí citados; además son valores inmanentes a la mayoría de sociedades, donde la cooperación y la homogenización de condiciones y recursos han permitido vislumbrar la pacífica convivencia.

En el desarrollo de este trabajo, inicialmente se planteará un caso problemático hipotético en el cual se vean involucrados los derechos a la pensión y a la verdad para, posteriormente, conceptualizar éstos a partir de sus definiciones legales, jurisprudenciales y doctrinales a nivel nacional

e internacional, así como desde los principios de igualdad y solidaridad. Posteriormente se hará un análisis crítico de los elementos que enervan estos derechos desde: teorías del derecho, de los derechos, de Justicia y del Estado. Dichas miradas nos acercan a una concepción de los derechos a la pensión y a la verdad, determinados por un mayor grado de exigibilidad y justiciabilidad; los cuales nos permiten acercarnos al planteamiento de respuestas en el caso concreto.

El desarrollo de los contenidos relacionados anteriormente nos permitirá sostener que el reconocimiento y la reivindicación de los sujetos de derechos se ven condicionados por lógicas superiores a los ordenamientos jurídicos y sistemas políticos adoptados, también que dichas lógicas responden a intereses que emplean al derecho como mecanismo para imponerse por encima de la materialización de derechos, por lo cual se requiere recobrar una función socio-reintegradora del derecho (la solidaridad) que responda a una concepción de justicia entendida como equidad (más allá de la igualdad), donde se garanticen condiciones materiales y morales mínimas para todos los sujetos de derechos desde una concepción de integralidad y procesualidad. Esto observado concretamente en el contexto colombiano, sumergido no sólo en un conflicto armado interno que ha provocado, entre otras cosas, la impunidad frente al esclarecimiento de los hechos y fenómenos detrás de masivas, generalizadas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, sino también en un conflicto social caracterizado por altos índices de desigualdad, producto de un sistema económico mundial que ha creado una nueva definición del sujeto de derechos reducida. Dicha titularidad condicionada a su contribución con el modelo económico hegemónico. Un reflejo de esta realidad es el endurecimiento de los requisitos para acceder a derechos como el de la pensión, así como fenómenos violentos con raíces en desigualdades y en dinámicas económicas.

METODOLOGÍA

El progreso de este trabajo se hizo a través del uso de la hermenéutica por niveles, finalizando con la edificación de una tesis. Asimismo, se resalta que el tipo de artículo que se presenta aquí, es de reflexión, ya que, a lo largo del trabajo se podrán denotar elementos analíticos, interpretativos y críticos.

Hermenéutica de primer nivel. Aquí se dio aplicación de una matriz de recolección de información para presentar las visiones respecto de los derechos de pensión y verdad, y los principios de solidaridad e igualdad. Específicamente se acuñó normativa, doctrina y jurisprudencia de Colombia, Argentina, México y del derecho internacional público, así como doctrina de la teoría del derecho, teoría de los derechos y teoría de la justicia.

Hermenéutica de segundo nivel. Revisión bibliográfica y jurisprudencial para la elaboración de una matriz, por medio del acopio de información para la construcción del marco teórico, para luego filtrar la información sustrato de análisis y avance del trabajo. Asimismo, aquí se hace un trabajo de comparación y articulación de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

Hermenéutica de tercer nivel. Elaboración de la estructura de la propuesta a través del método deductivo, el cualitativo y la hermenéutica reconstructiva. En particular se sintetiza teóricamente y se producen conclusiones alrededor de los componentes que resultan convenientes en la construcción de un enfoque de derechos y principios, a reconstruirse no en su autonomía sino desde su integralidad. Asimismo se efectúa el reconocimiento de estos derechos como procesos para cuya materialización no se debe aplicar solo la ley escrita, o su promulgación formal, sino condiciones de realización ciertas, de manera que se procure garantizar unas condiciones mínimas vitales de acuerdo al sujeto de derechos. Lo anterior se hace en el marco de la teoría del derecho, teoría de los derechos y de la justicia, teniendo en cuenta lo evidencia en la normativa, doctrina y jurisprudencia de orden nacional e internacional.

1. CASO HIPOTÉTICO

Una víctima del conflicto, producto de un desplazamiento forzado en el cual tuvo que abandonar su hogar y enseres –incluyendo documentos de identidad y otros - adelanta trámites para el reconocimiento de su pensión de vejez. Obtiene como respuesta por parte de la entidad competente que no cumple con el tiempo de cotización mínimo requerido para poder acceder a la pensión. La falta del tiempo requerido no se explica, ya que el solicitante cotizó durante

alrededor de veinticinco años de manera continua, cuando en el reporte de semanas cotizadas sólo se acreditan 650 semanas. El solicitante víctima no puede acreditar el tiempo cotizado ya que las constancias laborales que podrían ayudarle se perdieron con la destrucción de sus bienes luego del desplazamiento.

La víctima no se encuentra inscrita en el Registro Único de Víctimas ni cuenta con reconocimiento de esta condición por parte de entidad alguna. Tampoco existe proceso judicial, administrativo o de otra naturaleza donde consten los hechos alrededor del desplazamiento forzado del cual fue víctima, no cuenta con recursos para poder acceder a la justicia y no tiene conocimiento del paradero de sus empleadores, ni de otras personas, quienes puedan testificar a su favor; la comunidad entera fue desplazada sin que conozca el paradero de alguno de sus integrantes.

HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN

Concreta: Se debe partir de que la condición de víctima es una situación constitutiva más no declarativa, esto es, la víctima lo es por haber sido vulnerados sus derechos y no porque medie una declaración oficial. Sumado a esto, también en los trámites administrativos debe primar la buena fe del solicitante, más la inversión de la carga de la prueba, que evite que la víctima deba asumir cargas imposibles al momento de poder acceder a la pensión. La pensión, o cualquier otra figura pecuniaria, que se reconozca al solicitante-víctima, no debe responder al cumplimiento de unos requisitos previos, sino estar dirigida a responder a las condiciones mínimas materiales necesarias para la sobrevivencia de la víctima. Finalmente, deben adelantarse las investigaciones pertinentes respecto de los hechos violentos que provocaron el desplazamiento forzado, y otras vulneraciones de derechos, dirigido al cumplimiento del derecho a la verdad en sus dimensiones individual y colectiva, impidiendo la impunidad sobre los hechos concretos y que sean un medio para que el solicitante se vea reconocido en su humanidad y en sus derechos.

General: La materialización de los derechos y la garantía de unas condiciones mínimas vitales deben responder a las necesidades y realidades de los sujetos de derechos que luego se reflejen en una convivencia equitativa y justa. Por lo tanto, su reconocimiento no debe someterse a requisitos

en la medida en que los sujetos de derechos son titulares de éstos por su sola existencia. El reconocimiento y la reivindicación del sujeto de derechos deben responder a unas condiciones materiales y morales, involucrando también el reconocimiento del otro y un auto-reconocimiento como parte de un todo, respetando diferencias y circunstancias históricas particulares de existencia.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN

El origen de la seguridad social se remonta a la década del 80 del siglo XIX, en Alemania. La iniciativa del Canciller Otto von Bismarck se proyectó a crear instituciones que ordenasen el tratamiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte (previsión social). El mecanismo utilizado fue la contribución obligatoria sobre el salario real, o una porción importante del mismo, para los empleados del sector privado. El seguro social, o modelo bismarckiano, se extendió en el siglo siguiente en una parte importante del mundo¹. Dicha evolución se observa en el derecho internacional², donde se destacan los Artículo 22³ y 25⁴ de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, el preámbulo de la Constitución de la Organización

Internacional del Trabajo⁶, y en la región la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948)⁷ y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social (1995)⁸.

Hoy se entiende el derecho a la pensión como una figura que asegura a la persona en caso de alguna contingencia o riesgo. Esta visión, más que de derecho social, tiende a ser de derecho privado, pues la tendencia está enfocada hacia la privatización y capitalización en cuentas individuales, para que por medio de fondos pensionales, o instituciones oficiales, se paguen prestaciones económicas⁹. La relación derecho-goce está fundada en el vínculo que *“se establece entre la entidad administradora y el afiliado que constituye la fuente de derechos y obligaciones en el sistema”*¹⁰.

En Colombia, entre los siglos XIX¹¹ y XX hubo una creciente producción normativa, donde beneficiados eran principalmente funcionarios al

1 ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ORGANISMOS DE SUPERVISIÓN DE FONDOS DE PENSIONES, “La Capitalización Individual en los Sistemas de Pensiones de América Latina”, disponible en: http://www.aiosfp.org/estudios_publicaciones/estudios_pub/capitalizacion_individual.pdf

2 Entre otros, el Convenio No.102 de 1952 de la OIT, Convenio 118, sobre la igualdad de trato (Seguridad Social), 1962, Convenio No. 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (1969).

3 Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 22, “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

4 Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 25, “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

5 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

6 Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (1919) , Preámbulo, “...no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

7 Respecto al derecho a pensión, contiene los siguientes requerimientos: “Artículo 3 ... La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera ... Artículo 45 ... h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, e i) Disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos ... Artículo 46 ... Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.

8 Trata asuntos relacionados con las pensiones contributivas; las pensiones por incapacidad, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; las pensiones a favor de la persona en estado de viudez y de los hijos a cargo, por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; las revisiones periódicas, cuando se produzcan variaciones sensibles del coste de vida y las condiciones de edad para el acceso a las prestaciones por vejez (no deberá exceder de 65 años, salvo que los Estados fijen una edad más elevada teniendo en cuenta la capacidad de trabajo y la esperanza de vida de las personas de edad avanzada en el país de que se trate.

9 PENEN, Martha, “Cartilla práctica de aspectos laborales”, Colombia: Legis S.A, 2007, p.14.

10 CERÓN, Jaime, “Sistema General en Pensiones”, 1 ed, Colombia: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007, p. 26.

11 La primera forma de regulación de las pensiones en Colombia, se dio por medio de un Decreto del Congreso, el 23 de Julio de 1823. Esta norma otorgó la primera pensión estatal en favor del Libertador Simón Bolívar, por sus actos heroicos. También, sin ninguna financiación se concedió un auxilio a quienes se hubieran destacado en batalla.

servicio del Estado; posteriormente se amplió la cobertura al sector privado. Con la Constitución Política de Colombia de 1991, se estableció el derecho irrenunciable a la Seguridad Social como servicio público de carácter obligatorio, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por parte de todos los habitantes, dándole una connotación progresiva a su cobertura. Con el Sistema General de Pensiones actual¹², instituido por medio de la Ley 100 de 1993¹³, se impuso un modelo mixto con dos regímenes para el acceso al derecho pensional¹⁴: de un lado, el Régimen de Prima Media¹⁵, de otro lado, el Régimen de Ahorro Individual¹⁶. También, con el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se estableció un régimen de transición¹⁷, con el cual se pretendió dar protección a las expectativas legítimas de aquellas

personas que se encontraban cerca de cumplir los requisitos para ser adjudicatarias del derecho pensional.

En los albores de la Corte Constitucional, el derecho a la seguridad social¹⁸ se entendió como “un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales”¹⁹, es decir, que para ese momento la tesis para asegurar la justiciabilidad del derecho a la seguridad social, era la conexidad; si eran protegidos en forma inmediata los primeros derechos (DESC) se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos (fundamentales)²⁰.

Sin embargo, el reconocimiento progresivo del derecho a la pensión y de la seguridad social contrasta con su materialización en las últimas décadas, cuando el alcance de la pensión se ha sometido a reformas normativas de orden interno al compás de políticas económicas internacionales. Particularmente, lo anterior se ha reflejado en la privatización del sistema de pensiones en distintos países²¹. Para efectos estratégicos de la privatización de los sistemas de pensiones, el Banco Mundial echó mano del Fondo Monetario Internacional (F.M.I.)²² y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). También, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCD) con políticas

12 En términos demográficos, el 69,9% de la población en edad de pensionarse no accede al derecho pensional (CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL REPÚBLICA DE COLOMBIA - Departamento Nacional de Planeación, documento Conpes Social 156, Versión para discusión, Bogotá D.C., Septiembre 11 de 2012, p. 4.). A lo anterior, se le debe sumar que el 30% de la población acta para pensionarse genera anualmente un gasto de 24 billones de pesos, y el 80% del subsidio estatal destinado a financiar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida es consumido por cuantiosas pensiones (Declaración hecha por el ministro del trabajo Rafael Pardo el pasado viernes 14 de septiembre de 2012. Ver: <http://www.mintrabajo.gov.co/index.php/medios-septiembre-2012/1031-mintrabajo-dio-a-conocer-las-razones-para-presentar-una-reforma-pensional.html>), donde el 1750 (0.14%) personas de la población pensionada del sector público devenga pensiones con valores promedio de 14 millones mensuales (anual son \$167,1 millones), mientras 748.208 personas en promedio recibe 600.000 (anual son \$6,8 millones). De igual manera, datos del DANE señalaban que a octubre de 2011, de los 19 millones de trabajadores que hay en Colombia, sólo 6 millones aportan al sistema, y los otros 13 millones, no puede hacerlo, o bien por estar en la informalidad (unos 11 millones aproximadamente), o bien por encontrarse desempleados (más de 2 millones) (Informes del Centro de Estudios de Desarrollo de la Universidad Nacional (CID) Y el DANE divulgado en el diario el Espectador el pasado 22 de febrero de 2012. Ver <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-328188-son-1750-los-pensionados-privilegiados>), es decir, más del 50% de la población no se podría pensionar nunca.

13 En desarrollo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno expidió el Decreto 691 de 1994, en el que se fijaron los factores sobre los cuales se deben hacer las cotizaciones para pensión (se mantuvo el mismo listado de la Ley 33 de 1985).

14 Artículo 10 de la Ley 100 de 1993 “OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

15 ARENAS, Gerardo, “El derecho colombiano de la Seguridad Social”, 3 ed, Colombia: Legis Editores SA, 2013, p.168.

16 ARENAS, *Ibidem.*, p. 168.

17 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-235 del 4 de abril del 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 Ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No T-398/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

19 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

20 En pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que involucran obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. Por ello, “Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos ya mencionados, que hacen parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No T-160/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

21 A continuación se presenta un ejercicio simple de comparación entre Colombia y México:

22 “Los participantes consideraron los beneficios de aumentar la edad de jubilación, tanto para mejorar la viabilidad de los sistemas de pensiones como para estimular el crecimiento económico ampliando la oferta de mano de obra.”, RUSSO, Adriana, “Informe Anual 2013 promoviendo una recuperación mundial más segura y estable”, Washington: FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, 2013, p.36

como “vivir más significa trabajar más tiempo”²³ y la reducción del gasto público en pensiones, han causado que las edades para acceder a pensión sean elevadas y la privatización, sea la meta de los países candidatos a unirse al círculo selecto.

Las nuevas condiciones normativas, impulsadas por organizaciones financieras de corte transnacional²⁴, son palmariamente nocivas²⁵ para los intereses de los usuarios con expectativas próximas de obtener un beneficio del Sistema General de Pensiones. Además las desmejoras obstaculizan, en general, el acceso a las generaciones futuras²⁶, bien sea con edades extremas, o bien con el aumento de semanas cotizadas, sin contar con que, debido a la creciente desigualdad económica entre clases sociales, se desincentiva y mina el camino para la realización del principio de solidaridad²⁷. Difícilmente, “la sociedad [se puede entender] como un sistema equitativo de cooperación”²⁸, pues, la falta de acceso a formas dignas de trabajo evita la realización de los aportes al Sistema General de Pensiones por parte de los empleados; presentándose así una operación enervada en la retroalimentación y el sostenimiento del sistema. Por lo tanto se debería pensar en una sociedad de cooperación para ventajas mutuas y equidad; en

una administración eficiente de recursos sociales que maximice la satisfacción de las necesidades.²⁹

3. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA VERDAD

El derecho a la verdad no se ha construido a partir de su consagración en un texto normativo vinculante, sino que ha sido producto de la interpretación que se ha dado al alcance de disposiciones referentes a otros derechos. Se han ubicado los orígenes del derecho a la verdad en la consagración de otros derechos en la normatividad internacional³⁰, como ocurre con el acceso a recursos judiciales efectivos³¹ o el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros³². Será con los Principios Jointet (1998) cuando se formulan los que vendrían a ser los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, siendo uno de ellos el derecho a la verdad, tomando una formulación autónoma. Es importante destacar que a partir de esta formulación, el derecho a la verdad adquiere un alcance individual y un alcance colectivo, donde el titular también es la sociedad³³. Este derecho ha tenido su mayor desarrollo conceptual en el marco de la definición de un nuevo modelo de justicia, en contextos de transición de regímenes autoritarios a democráticos o de situaciones de conflicto a la paz, lo cual ha sido denominado justicia transicional³⁴.

23 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos “Living longer must mean working longer, says OECD”, disponible en: <http://www.oecd.org/general/livinglongermustmeanworkinglongersaysoecd.htm>

24 BLACKBURN, Robin, “El futuro del sistema de pensiones: Crisis financiera y Estado de bienestar”, 1 ed, España: Ediciones Akal S.A., 2010, p. 18.

25 Se debe anotar que los requisitos para pensionarse cada vez son más exigentes, en cuanto la edad y los aportes que tienen que hacer al sistema.

26 “Algunas disminuciones de salarios, prestaciones o del alcance de la negociación se realizaron en cumplimiento de conjuntos de medidas de austeridad más amplios y negociados con el Banco Central Europeo (BCE), la Comisión Europea (CE) y el FMI. Estas medidas también incluyeron cambios en la edad de la jubilación y los derechos en materia de pensiones. En algunos casos, estas medidas se adoptaron pese a huelgas y otras manifestaciones de oposición pública. En algunos países, esta oposición de los ciudadanos y de los sindicatos llegó incluso a provocar cambios de gobierno” OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), “Diálogo social: Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2013, p.32

27 Ver Artículo 2° “PRINCIPIOS” de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1° de la de la Constitución Política.

28 Para John Rawls la justicia como equidad es un sistema de cooperación entre personas libres e iguales, donde por medio de la razón pública, se materializa el acuerdo libre (principios) legitimando el sistema. RAWLS, John. “La Justicia Como Equidad”, España: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2000, pp.44-45.

29 RAWLS, Jhon. “Teoría de la justicia”, 2.ed, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p.44.


30 GALAIN, Palermo, P. Relaciones entre el “Derecho a la Verdad” y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En K. Ambos, M. Ezequiel, & G. E. (Editores), Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional (Tomo II) (pág. 266 y 267). Berlín: Konrad Adenauer Stiftung e, 2001. V; NAJAR MORENO, E. “Derecho a la Verdad y Justicia Transicional en el Marco de la Aplicación de la Ley de Justicia y Paz”. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009.


31 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, en su artículo 14.1, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.1

32 protocolo adicional a los convenios de ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo i), artículo 32.

33 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías. CN.4/Sub. 2/1997/20/rev.1, 2 de octubre de 2007. Citado en NAJAR MORENO, Esperanza. DERECHO A LA VERDAD Y JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia. 2009. Pág. 34.

34 RETTBERG, A. “Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y

 El profesor Gerardo Arenas ve al derecho de la pensión como un componente o contingencia dentro del derecho a la seguridad social, y esto se entiende como “Las prestaciones de vejez han sido, según la OIT, los beneficios de la seguridad social que ofrecen más variedad en los sistemas normativos. Existen regímenes muy amplios en este campo como los de protección universal y los llamados “de asistencia social” que conceden pensiones a las edades establecidas sin exigir requisitos de cotización. Los más comunes, sin embargo, son los de seguros sociales, que proporcionan pensiones a determinada edad y según el tiempo de trabajo o las cotizaciones aportadas.”

 “...Pensión Proviene del latín *pensionis*, que significa pago, específicamente se refiere a la cantidad de dinero que “recibe una persona periódicamente por cumplir con ciertos requisitos como jubilación, invalidez, orfandad, viudedad, o alimentación, entre otras... Término generalmente utilizado para indicar la forma en que se recibe la renta por la jubilación o el retiro de un trabajador. Las pensiones son pagos mensuales que provienen de un fondo de pensiones o de una partida especial del presupuesto público; los fondos de pensiones, a su vez, pueden ser públicos o privados, existiendo a veces alguna combinación entre ambas modalidades. ... Jubilación: Proviene de “júbilo o celebración y se refiere, en seguridad social, a retirar a una persona del trabajo por haber cumplido la edad estipulada por ley o por enfermedad, asignándole una pensión vitalicia. Los dos conceptos definidos con anterioridad, no encuentran en las leyes la definición de su naturaleza jurídica, sin embargo, son aceptados como el derecho que tienen los trabajadores de obtener una compensación económica lo largo de su vida, luego de finalizar su actividad laboral.” TREJO, Elma, “Estudio Jurídico Internacional y de Derecho Comparado sobre las Pensiones”, México: Centro de Documentación, Información y Análisis -Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior, 2007, p.6

En el caso colombiano, se destaca un reconocimiento progresivo del derecho a la verdad inicialmente en la legislación procesal penal y de manera muy restrictiva. Lo anterior se explica a que sólo se contemplaba la actuación de la víctima con fines netamente pecuniarios³⁵, lo cual variará con el rol de la víctima en la justicia penal militar donde se constituye en el impulso del proceso para la obtención de la verdad sobre los hechos ocurridos³⁶. Será a partir de 2002 cuando el derecho a la verdad obtiene su reconocimiento interno como derecho de las víctimas, adoptando los estándares internacionales³⁷. Ahora, en Colombia, se han promulgado normas que han regulado procesos de desarme y desmovilización buscando, por lo menos formalmente, proteger los derechos a las víctimas. En cuanto al derecho a la verdad se destacan la Ley 975 de 2005³⁸ – Ley de Justicia y Paz –, la Ley 1448 de 2011³⁹

– Ley de Víctimas – y la Ley 1424 de 2010⁴⁰. Dicha evolución jurisprudencial, junto con la promulgación de las leyes antes referenciadas, hace parte del proceso de adecuación de la normativa interna a los nuevos mandatos de la justicia transicional, transformación también propia de otros Estados en procesos de paso de pasados violentos al reconocimiento –por lo menos nominal- de los derechos de las víctimas⁴¹.

Es necesario destacar la Sentencia C-370 de 2006⁴², cuando liga el derecho a la verdad a la paz

Dilemas de la Justicia Transicional. Bogotá: Universidad de los Andes, 2005.

35 Decreto 50 de 1987, arts. 16, 37.2, 38; Decreto 2700 de 1981, arts. 43 a 51; CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-293 de 1995.

36 Ley 522 de 1999, artículo 305. Esta Ley deroga el Decreto 2550 de 1988; Sentencia T-275 de 1994, Sentencia C-1149 2001.

37 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-228 del 03 de abril de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinoza y Eduardo Montealegre Lynett.

38 Arts. 7, 8, 15, 17, 32, 48, 56 y 57.

39 Arts. 1, 3, 23, 139, 143, 144, 145, 146 y 148.

40 Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010, Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garantizan verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.

41 Recurriendo a la perspectiva comparada, el caso argentino se destaca del paso de la dictadura de finales de los setenta y comienzos de los ochenta a la transición a la democracia y, concretamente respecto del derecho a la verdad, de normas de perdón y olvido (la Ley 23.049 de 1984 o Código de Justicia Militar -art. 10 sobre la competencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de esta ley-, Ley 23.492 de 1986 o Ley de Punto Final, Ley 23.521 de 1987 o Ley de Obediencia Debida y el Decreto Ejecutivo 1002 de 1989 o de “Indulto Presidencial”; Corte Suprema de Justicia, S. 1085. XXXI. Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. 13 de agosto de 1998) a su derogación en obediencia a los estándares internacionales (Corte Suprema de Justicia, Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FFAA.- s/ amparo ley 16.986. 15 de octubre de 1998; y sería en 2003 con la promulgación de la Ley 25.779 – que consta de sólo dos artículos- cuando se declarararía la nulidad insaneable de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida).

42 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C- 370 del

como derecho, al definir ésta como la “efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos” dentro de su desarrollo máximo⁴³, y señala que, en relación con su contenido subjetivo, el mínimo a la paz constituye un derecho fundamental “ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona”⁴⁴. Este acopio sirve a la Corte para reiterar que “el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales”⁴⁵.

El derecho a la verdad ha tenido un desarrollo prolijo en cuanto su conceptualización, pero como modelo de justicia no se materializa, dado que, entre los actores, el que tenga más recursos de poder, es quien equilibra la balanza a su favor para construir la historia a su acomodo. La crítica más dura que ha recibido este proceso, y esta normatividad, ha sido la de considerarse por parte del Estado colombiano como un proceso transicional mientras el conflicto armado permanece. Esta circunstancia ha llevado a la conclusión crítica de la imposibilidad de producirse una “transformación radical del orden social y político” siendo “una justicia transicional y paz fragmentada”⁴⁶ y cómo, en cuanto al derecho a la verdad, no hay garantías para que no haya impunidad y en su lugar se concedan beneficios jurídicos a los victimarios. También se cuestiona la construcción de memoria histórica a partir de normas e instituciones estatales, lo cual puede desembocar en la producción de un relato “oficial” sin que haya un verdadero contacto entre esta historia y la sociedad como víctima.

Finalmente, la construcción de la historia puede permearse por intereses particulares que buscan decidir sobre el pasado o continuar con

la victimización⁴⁷ por ser un espacio adicional a la guerra, a la búsqueda de la supresión del otro y a la historia escrita por los vencedores. Dicho escenario de guerra se lucha a través de la manipulación de la información y de la opinión⁴⁸, o la aniquilación de ésta. En los contextos donde la violación sistemática y masiva de los derechos humanos hace parte de la lógica de la lucha contra el enemigo, la violencia no finaliza sino hasta la proclamación de una consigna que defina a la “nación” o a la “patria”.

4. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO A LA IGUALDAD

La Corte Constitucional destaca la trascendencia del principio de igualdad en el sistema político adoptado por Colombia por medio de la Constitución de 1991, el cual es el “Estado Social y Constitucional de Derecho”. Es así como desglosa este concepto y extrae el principio de igualdad del Estado de Derecho, al establecer límites al poder y exigir un trato igualitario por parte de la ley abstracta y general; en el Estado Social, al exigir la persecución de la igualdad en las condiciones materiales de existencia de las personas corrigiendo por medio de acciones positivas dirigidas a grupos vulnerables⁴⁹; y en el Estado Constitucional⁵⁰, entendido como un

47 ANTEQUERA GUZMÁN, J. D. “La memoria histórica como relato emblemático”. Bogotá: Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2011, págs. 29 y 30.

48 GALAIN, Palermo, P. Op Cit.

49 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias C-221 del veintinueve de mayo de 1992 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-044 del 27 de enero de 2004 (M.P.: Jaime Araujo Rentería) y T-387 del veinticinco de mayo de 2012 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

50 Es así como se puede concluir que, con el fin de erradicar la arbitrariedad, en el ejercicio del poder público deben adoptarse razones aceptables (principio de razonabilidad), constitucionalmente legítimas, propias de un orden constitucional respetuoso de la dignidad humana. La Corte encuentra así la explicación del contenido complejo del artículo 13 de la Carta Política, pero es clara en que este principio irradia todo el ordenamiento por ser transversal a las disposiciones constitucionales y al Estado Social y Constitucional de Derecho adoptado en el artículo 1 y fundado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, incluso haciendo alusión a jurisprudencia internacional donde se denomina al principio de igualdad como principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, producto de una evolución histórica internacional – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2 y 3, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24- que reconoce la existencia de limitaciones naturales y sociales que impiden que las personas sean realmente libres e iguales, y que también se explica por el triple papel que cumple la igualdad en el ordenamiento colombiano al ser valor, principio y derecho fundamental, por lo que los entes públicos deben propender por

18 de mayo de 2006, Expediente D-6032, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Gálvez y Clara Inés Vargas Hernández.

43 Ibid, Pág. 229.

44 Ibid., Esta consideración proviene de la Sentencia T-439 de 2002 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

45 Ibid. Pág. 274. Remite al contenido de la Sentencia C-228 de 2002.

46 UPRIMNY, R., SAFFON SANÍN, M. P., BOTERO MARINO, C., & RESTREPO SALDARRIAGA, E. (2006). “¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia”. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2006, pág. 14.

catálogo de derechos y garantías que permite dotar de eficacia tanto a la igualdad formal como a la material, entrelazando con el respeto a la diferencia y al pluralismo. Todo lo anterior exige que los jueces constitucionales den un trato igual a las personas en condiciones iguales y un trato diferenciado en diferentes circunstancias⁵¹, procurando que los criterios adoptados sean acordes a los principios y valores constitucionales y que, en los casos donde el operador judicial considere que se requiere un trato diferenciado⁵², este sea porque las diferencias priman sobre las similitudes⁵³; por lo que también es considerado un concepto de carácter relacional más no una cualidad de una persona, objeto o situación⁵⁴, producto de la ausencia de un contenido material específico reducible a determinada actividad humana, cuando se extiende ante cualquier trato diferenciado injustificado⁵⁵.

El principio de igualdad ha sido apropiado como un valor indiscutido y común en la cultura occidental y con una vocación universal, lo que se intuye cuando se encuentra consagrado en la mayor parte de las constituciones democráticas y de la normatividad internacional, tanto en su versión formal como en su exigencia material, incluso desde la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de los

Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵⁶. Sin embargo, también se ha señalado que antecede a este reconocimiento un progreso moral en la historia de la humanidad, la cual ha abandonado paulatinamente criterios que determinaban tanto el posicionamiento de ciertos grupos sociales como la exclusión de otros (por género, edad, condiciones físicas, estatus social, raza, credo, nacionalidad, entre otros), al ser advertidos como orígenes de actos violentos⁵⁷.

También se destaca que la igualdad, como principio, presupone una relación en la medida en que significa la existencia de dos entes y, asimismo, no puede existir una igualdad absoluta. Lo anterior introduce un nuevo aspecto: el empleo de criterios bajo los cuales dos objetos o situaciones se comparan, los que también se han denominado *tertium comparationis*⁵⁸. También la igualdad se ha considerado análoga, en la medida en que puede predicarse a partir de una comparación entre los núcleos, o formas de dos objetos o situaciones y también entre dos o más relaciones entre objetos o situaciones, lo que también puede trasladarse al discurso jurídico y la igualdad entre los hombres –*todos los hombres son iguales*⁵⁹, la igualdad como exigencia de justicia –la relación que diversas teorías, desde Aristóteles hasta Rawls, han predicado entre la igualdad y la justicia en la

adoptar las medidas necesarias para construir un orden político, económico y social justo, conforme el artículo 2 Constitucional. Ver CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias C-258 del 07 de mayo de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-376 del veintiocho de junio de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-1019 del veintiocho de noviembre de 2012. M.P.: Mauricio González Cuervo, C-1064 del 10 de octubre de 2001 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño), C-288 del dieciocho de abril de 2012 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva), Sentencia T-426 del veinticuatro de junio de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, y Auto 268 del 30 de julio de 2010 (Solicitud de cumplimiento de la Sentencia T-724 del veinte de agosto de 2003, M.P.: Jaime Araujo Rentería). M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

51 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-1125 del doce de noviembre de 2008. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

52 *Ibid.*, Sentencia C-609 del primero de agosto de 2012. M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

53 *Ibid.*, Sentencia T-376 del veintiocho de junio de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

54 RUBIO LLORENTE, F. "LA FORMA DEL PODER. ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN". Vol. III. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, págs. 1149. Citado en la Sentencia C-313 del veintitrés de mayo de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia (M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

55 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-818 del trece de octubre de 2010, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

56 DIDIER, María Marta. "El Principio De La Igualdad En Las Normas Jurídicas". Buenos Aires: Marcial Pons, 2011, págs. 11 y 19.

57 RABOSSI, Eduardo. "Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación". Artículo de "Revista del Centro de Estudios Constitucionales", Núm. 7. Argentina: Septiembre-diciembre de 1990.

58 *Ibidem*. Pág. 22.

59 En el caso argentino, el artículo 16 de la Constitución Nacional de Argentina establece que la igualdad ante la ley de todas las personas y la prohibición de prerrogativas por cualquier motivo, además de ser fuente de iguales deberes.

titularidad y goce de derechos de las personas⁶⁰, la igualdad formal y la igualdad material⁶¹.

La igualdad, como principio y derecho, tiene su origen más marcado con la Revolución Francesa, plasmado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en sus artículos I y VI. En cuanto a los tratados internacionales⁶², la Declaración Americana de

los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo 2, consagra la igualdad ante la ley sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Alcance que será “ampliado” por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en sus artículos 1, 2, 7 y 10. Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), en sus artículos 2.1, 3, 20.2, 23.4, 24.1 y 26 desarrolla con mayores detalles el alcance del principio de igualdad, establecido en la Declaración Universal de 1948, así como también lo hará en el mismo año el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos: 2.2., 3, 7(1)(a) –salario igual a trabajo igual-, 11(2)(b) –distribución equitativa de alimentos-, y 13(2)(a, b y c) –acceso igualitario a la educación primaria, secundaria y superior-. Además de otros que desarrollan específicamente la protección igualitaria y la prohibición de discriminación por condiciones sospechosas⁶³.

Tanto la extracción de la igualdad como principio para la construcción del Estado - como organización política-, así como su reconocimiento de derecho en el estándar internacional, ha desembocado también en su reconocimiento en “el sistema tutelar de los derechos humanos” internacional, parte del *ius cogens*, permeando y sosteniendo el ordenamiento nacional e internacional, tanto en su exigencia de respetar y garantizar la igualdad entre las personas, como de abstención de tratos desiguales injustificados⁶⁴.

60 *Ibidem*. Pág. 27 a 31. Desde la primera mitad del siglo XX la Corte Suprema de Justicia argentina desvela dicha normatividad como producto de la “conciencia democrática de sus autores” y la fuente de un derecho de todas las personas contra la existencia de privilegios “que excluya a unos de lo que concede a otros en iguales circunstancias” (Corte Suprema de Justicia de la Nación –Argentina-, Eugenio Díaz Vélez c. Provincia de Buenos Aires, Fallo del veinte de junio de 1928; Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero c. provincia de Santiago del Estero, Fallo del cinco de noviembre de 2013.). En tiempos más recientes, destaca los programas sociales de asistencia social a cargo del Estado como mecanismos que conducen al desarrollo humano y contribuyen al “progreso económico con justicia social e igualdad de oportunidades” plasmado en el artículo 75.19 constitucional (Corte Suprema de Justicia de la Nación –Argentina-, CIPPEC c. EN- M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, Fallo del veintiséis de marzo de 2014.). Asimismo, y en desarrollo del segundo componente del principio de igualdad –trato diferenciado en circunstancias desiguales-, justifica tratamientos diferenciados dentro de un mismo régimen legal cuando existen desigualdades fácticas “que pueden traducirse en desigualdades justificadas” (Corte Suprema de Justicia de la Nación –Argentina-, Llevara, Walter Abraham c. Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. y otro, Fallo del veintinueve de octubre de 2013.), basadas en diferencias razonables (Corte Suprema de Justicia de la Nación –Argentina-, Fernández, Eduardo c. T.A. La Estrella, Fallo del diez de junio de 1992.). Igualmente, incluye en las atribuciones del Congreso la de legislar y promover medidas positivas “que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (Constitución Nacional, Art. 75, inc. 23)

61 *Ibidem*. Pág. 23. RONCONI, Liliana y VITA, Leticia. “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL”. Artículo de “Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho”. Buenos Aires: Año 10, número 19, 2012, págs. 31-62. RABOSI, Eduardo. Op. Cit.

62 Se destaca la consagración de la igualdad en los siguientes ordenamientos regionales: CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969), Arts. 1, 8.2, 13.5, 17.4 y 24, Igualdad y no discriminación; Igualdad en garantías judiciales; Prohibición de la apología a tratos discriminatorios; Igualdad en derechos y responsabilidades de los cónyuges. También el CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1950), Art. 6, 12, 14, Derecho a un proceso equitativo; Derecho a contraer matrimonio; Prohibición de discriminación. La CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (1981), Art. 2, 3, 13.3, 15, 18.3, 18.4, 19, 22, 28, Igualdad y no discriminación; Igualdad ante la ley y de protección de la ley; Igualdad de acceso a la propiedad y a los servicios públicos; Salario igual a trabajo igual; No discriminación contra la mujer; Medidas afirmativas dirigidas a la protección de ancianos y “minusválidos”; Igualdad entre los pueblos y prohibición de dominación de un pueblo sobre otro; Igualdad de los pueblos al disfrute de la herencia común de la humanidad; No discriminación entre los individuos. La CARTA ÁRABE DE DERECHOS HUMANOS (1994), Art. 1.b,

2, 9, 35, condena del racismo, sionismo, ocupación y control extranjero; Igualdad y no discriminación; Igualdad ante el poder judicial; Igualdad de acceso a la educación. DECLARACION DE DERECHOS HUMANOS DEL SUDESTE ASIÁTICO (2012), Art. 1, 2, 3, 4, 9, Igualdad en dignidad y derechos; Igualdad y no discriminación; Igualdad ante la ley y de protección de la ley; Inalienabilidad, integralidad e indivisibilidad de los derechos de las mujeres, niños, ancianos, personas con discapacidades, trabajadores migrantes y grupos marginados y vulnerables; Trato igual y justo a los derechos y libertades fundamentales, con igual equilibrio y énfasis; Principio de no discriminación, imparcialidad, objetividad y no selectividad.

63 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981), convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1969), convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), convención sobre los derechos del niño (1989), convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).

64 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. Rep. Dominicana, Sentencia del 24 de octubre de 2012, párrs. 225 y 226

5. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

En el ordenamiento colombiano, el principio de solidaridad ha sido reconocido en los artículos 1 (Estado Social de Derecho fundado en la solidaridad entre las personas), 2 (fin esencial de Estado es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo), 48 (principio de la seguridad social como servicio público), 58 (función social de la propiedad privada y la protección de formas asociativas y solidarias de propiedad), 95 (deberes de las personas y del ciudadano) y 356 (conurrencia del Estado en los gastos en servicios de competencia de los departamentos, distritos y municipios). Asimismo, para efectos de este trabajo, se ha reconocido en legislaciones especiales, tanto en el sistema de seguridad social⁶⁵ como en las normas de justicia transicional⁶⁶.

El principio de solidaridad se destaca como uno de los cuatro pilares del Estado Social de Derecho, de los cuales se desprenden otros como “la equidad y progresividad tributaria (Art. 363 C.P.), al igual que derechos, con (sic) sucede con la seguridad social (Art. 48 C.P.), o deberes, por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares”⁶⁷. Aunque se ha ubicado su origen en la teoría de las obligaciones, desde el constitucionalismo ha sido traducido a un deber correlativo entre los particulares, el cual pone fin al paternalismo estatal y traslada responsabilidades a las personas por el hecho de pertenecer a un conglomerado social; el cual vincula sus acciones y esfuerzos al beneficio para los demás y para el colectivo⁶⁸, fundando la convivencia en la cooperación y no en el

65 Ley 100 de 1993, art. 2 (Principio del sistema de seguridad social).

66 Decreto 1290 de 2008, art. 2 (Responsabilidad solidaria de los desmovilizados en la reparación a las víctimas), Ley 1448 de 2011, arts. 14 (deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas), 143 (Deber de memoria del Estado).

67 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-288 del dieciocho de abril de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Vila.

68 En el caso argentino, en la Constitución Nacional, la alusión más cercana al principio de solidaridad se encuentra en el art. 67.2, que establece como atribución del Congreso la de imponer contribuciones directas “en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan”.

egoísmo⁶⁹. Frente al sistema de seguridad social, esto se traduce en el deber de los particulares de contribuir a la sostenibilidad, equidad y eficiencia para el sostenimiento del sistema en beneficio propio y de los demás contribuyentes⁷⁰. Igualmente, se ha establecido que la responsabilidad patrimonial del Estado parte de la obligación estatal de reparar los daños ocurridos por sus actuaciones y que la víctima no debe asumir la carga, garantizando los principios de igualdad y solidaridad⁷¹.

La solidaridad⁷² como fundamento de los derechos, está más allá de la escueta relación de grupo o pluralismo, también incluye el elemento ambiental como componente subjetivo, aplicado moralmente a los no humanos. Igualmente, la solidaridad debe predicarse materialmente en espacio y tiempo, es decir que las generaciones actuales deben cambiar sus hábitos de sobreexplotación, depredación y sobreconsumo, no obstante, de forma globalizada, de manera que los países del primer mundo se preocupen por los países del sur⁷³.

69 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-550 del dos de diciembre de 1994, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

70 Ibid., Sentencia C-126 del dieciséis de febrero de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. En el caso argentino, la Corte Suprema de Justicia ha hecho énfasis en la realidad de las relaciones humanas, concretamente en las relaciones de dependencia o de ayuda recíproca económica, lo que desemboca en nexos de asistencia y de solidaridad para satisfacer las necesidades materiales de la vida, las cuales se ven afectadas con la muerte de una de las partes de esa relación (Corte Suprema de Justicia de la Nación – Argentina-, P. A. c. ANSES, Fallo del veintiocho de junio de 2011). Asimismo, en materia laboral, se destaca que las relaciones que se generan en el trabajo exceden en lo relativo al mercado y están marcadas por los principios de cooperación, solidaridad y justicia, reconocidos constitucionalmente (Corte Suprema de Justicia de la Nación – Argentina-, Aceval Polachi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A., Fallo del veintiocho de junio de 2011).

71 Ibid., Sentencia C-1149 del treinta y uno de octubre de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

72 Algunos doctrinantes han ubicado el surgimiento de la solidaridad como principio del ordenamiento en la crisis de los últimos siglos del sujeto social en medio de conflictos de intereses, contexto que hace necesaria la aparición de la solidaridad en un momento histórico determinado como capacidad jurídica para desarrollar procesos de articulación social y de coexistencia pacífica entre elementos contradictorios de la sociedad, que pueden interpretarse en la reforma propuesta por el Estado Social y las corrientes sociales que propugnan por la protección del más débil. MARTÍN, Carlos de C., “Teoría Constitucional de la Solidaridad”, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006, págs. 21 a 35.

73 MESA, Gregorio, “Derechos ambientales en perspectiva de integralidad”, 3 ed, Colombia: Editorial Universidad nacional de Colombia, 2013, p.132.

6. UNA RESPUESTA INTEGRAL PARA REVINDICAR LOS DERECHOS

Actualmente, a pesar de haberse formalizado principios como la solidaridad y la igualdad, el ser humano opera generalmente en la línea de lógicas económicas. Racional o irracionalmente es empujado hacia un encasillamiento y parametrización de las condiciones en las que debe desenvolver sus diferentes roles en el transcurso de su vida. Principalmente, el individualismo y el egoísmo son presentados como herramientas para alcanzar el bienestar. La teoría neoliberal permea la forma de gobernabilidad del Estado y la concepción de derecho, derechos y justicia. Específicamente, respecto al Estado, busca a toda costa reducir de modo importante la actividad del gobierno, así como la reorganización y simplificación para lograr eficacia, pues, la expansión del Estado y el gasto público son focos de fracaso. Tratándose de los derechos busca disminuir las expectativas de los grupos sociales, minimizando las esperanzas acerca de la intervención del Estado para salvar o sanear cualquier situación⁷⁴, los rectores son el mercado y el libre comercio. Por otro lado, el derecho como monopolio del Estado es sumergido en la desregularización y la privatización⁷⁵, pues, ahora son particulares por medio de cámaras de comercio y tribunales privados los que dicen qué es derecho. Finalmente, respecto a la concepción de justicia, es vista como la pauta que permite valorar la forma de distribución de la riqueza⁷⁶.

Respecto al derecho a la pensión y la verdad, vemos que estos tienen puntos de encuentro, específicamente en el caso colombiano: (i) para ser titular de estos derechos se debe contar con requisitos, de un lado, para gozar del derecho de pensión debe tener una edad específica y un

acopio de contribuciones, de otro lado, para acceder al derecho de la verdad debe ostentar la calidad de víctima, no sólo desdibujándose en la práctica la titularidad que tiene la sociedad, sino sometida en su dimensión individual a coyunturas políticas; (ii) el Estado debe garantizarlos, pero tiene rótulo programático y aspiracional; y (iii) la materialización de estos derechos son absorbidos por lógicas económicas: La pensión ha tomado una visión privatista en la administración, además supeditada a la cotización y, por otra parte, las dimensiones individual y colectiva del derecho a la verdad se condicionan a intereses de índole político e incluso bajo raciocinios de protección de los intereses económicos y su involucramiento en el conflicto interno.

Por ello, a partir de este diagnóstico, el acceso a los derechos de la verdad y pensión, y en general todos los derechos, debe garantizarse por el simple hecho de ser u ostentar las condiciones o calidades de un ser humano en estado de vulnerabilidad, es decir, que el criterio sea la dignidad humana, el trato igual y la solidaridad. El modelo de Estado que puede contribuir de mayor manera a estos objetivos es el Estado Social de Derecho, como vía alternativa al modelo neoliberal, donde cimientos tales como la provisión universal de servicios sociales sean una verdadera respuesta a la realidad social⁷⁷. Asimismo, se debe dar cabida a la restructuración de los estamentos de poder y la apertura colectiva del acceso a los derechos. En el caso particular del derecho a la verdad y la pensión, la aplicación de estos pilares serían presupuestos que blindarían de óbices a la realización de estos derechos, pues, la infantería de la economía neoliberal, precisamente, se interpone generando dificultad para el acceso a la pensión cuando la mercantilizarla, y respecto al derecho a la verdad enervando su optimización y visión colectiva para ser gobernada por los intereses del poder.

La intervención del Estado, respecto de la economía, debe ser catártica y fundamentadora de bastiones contra el individualismo y el despojo. Para este propósito, la educación de todos los seres es una inefable proyección hacia la materialización, puesto que, el discurso en la mayoría de los ámbitos académicos,

74 VARGAS, Alejo, "Actores, gobernabilidad y participación" en publicación: *Control social a la gestión pública nociones y conceptos* 1ed, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2009, p.81

75 ESTRADA, Jairo, "Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia", en publicación: *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*, Argentina: Editorial CLACSO, 2006, p. 248.

76 Sostendré en cambio que las personas en la situación inicial escogerían dos principios bastante diferentes: el primero exige igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos, mientras que el segundo mantiene que las desigualdades sociales y económicas, por ejemplo las desigualdades de riqueza y autoridad, sólo son justas si producen beneficios compensadores para todos y, en particular, para los miembros menos aventajados de la sociedad. RAWLS, John. *Teoría de la justicia*, 2.ed. México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

77 SALAZAR, Fernando. "Teoría económica y Estado del Bienestar. Una aproximación", Revista CUADERNOS DE ADMINISTRACIÓN, UNIVERSIDAD DEL VALLE, N° 35, ENERO - JUNIO DE 2006, P.133,134.

institucionales y cotidianos hacen lisonja al modelo neoliberal. Sumado a lo anterior, bajo el contexto de la implementación de las políticas, el avance hacia la redistribución debe ser apoyado en una política estatal de orden fiscal progresivo⁷⁸, pero condicionado a la necesidad y un umbral de precario, luego de la estabilización, el enfoque debe ser hacia la solidaridad sin hacer que se recaiga en la dependencia y recesión laboral, esto es, que todos en la medida de sus condiciones retroalimenten el sistema y procuren condiciones mínimas de igualdad para todos.

Para los propósitos de lo proyectado en este trabajo, es relevante la interpretación del derecho por parte del realismo jurídico, pues, la incertidumbre del lenguaje y la forma de instrumentalización fortalecen no solo *“las ambiciones personales, individuales, sino de los intereses de las clases dominantes, racionalizados a través de un derecho que los favorece sistemáticamente”*⁷⁹. El derecho debe ser un instrumento de cambio en beneficio de la materialización de los derechos, en lugar de un instrumento para el mantenimiento del status quo y las lógicas de dominación que emplean los ordenamientos para legitimar sus resultados⁸⁰. En la búsqueda del paradigma que más se ajuste a este fin se encuentra la Teoría de la Justicia de John Rawls, de entrada se hace este descubrimiento cuando Rawls plantea como propósito de la justicia, entendida como equidad, las ideas familiares en la cultura política pública que lleven a una definición de justicia política que den paso a una base filosófica y moral aceptable para que las instituciones democráticas respondan a exigencias de libertad y justicia. La idea fundamental de la concepción de justicia que se logre es la idea de sociedad como sistema equitativo de cooperación⁸¹. Esto implica que los integrantes de un colectivo asuman y recuperen una condición de poseedores en el grado mínimo

esencial de facultades morales necesarias para ser parte del sistema cooperativo y se constituyan en *“autoautentificadoras de exigencias válidas”*⁸²

Su resultado es el logro de una concepción de justicia política y de una sociedad bien ordenada regulada por dicho concepto de justicia, donde todos los miembros la construyen y en el que las principales instituciones políticas y sociales hacen parte de la cooperación social y cumplen el papel de distribuidores de derechos, cargas y ventajas⁸³. Estos serán los pilares base para el logro de un equilibrio reflexivo producto de juicios razonados que resulten en una concepción de justicia política, y en el consenso entrecruzado en donde no se imponga una doctrina comprensiva particular, y a la vez no se entrometa en ella, como consecuencia y garantía del pluralismo⁸⁴. Ahora, para el logro de este equilibrio reflexivo a partir de concepciones de justicia política de manera equitativa, Amartya Sen y Michael Walzer aciertan en que es peligrosa la formulación del velo de ignorancia de Rawls, puesto que puede desembocar en distribuciones inequitativas, al no partir del reconocimiento de la diversidad de los seres humanos, producto no sólo de circunstancias materiales, sino también de la misma existencia, por mucho que la finalidad de esta formulación sea evitar el influjo de estas diferencias al momento de construir una concepción de justicia de manera consensuada⁸⁵. Dicho velo de ignorancia implicaría un momento fundacional que evada circunstancias actuales de desigualdad en la distribución de las riquezas y las oportunidades, así como el desconocimiento y vulneración de derechos humanos por medios violentos o discriminatorios, es decir, una historia de indignidades.

Lo anterior implica que, el modelo de Estado propicio para cumplir estos objetivos no puede ser el Estado Social de Derecho en su versión material, sino que debe ir más allá. Su construcción y desarrollo debe entonces partir del reconocimiento de la diversidad de los integrantes de la sociedad, que culmine en un Estado que consagre y materialice el pluralismo

78 ADELANTADO, José, *“Cambios en el estado del bienestar: políticas sociales y desigualdades en España”*, 1 ed, Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2000, P.66.

79 PEREZ, Carlos, *“VAGUEDAD EN EL REALISMO JURÍDICO”*, revista DERECHO Y HUMANIDADES, N° 19, 2012, 142

80 KENEDDY, Duncan. *“Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho”*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999, págs. 35 a 45.

81 RAWLS, John *“Ideas fundamentales” en La Justicia como Equidad: Una Reformulación*, Barcelona: Paidós, 2002. Págs. 27 y 28.

82 Ibid. Págs. 44.

83 Ibid. Pág. 33.

84 Ibid. Págs. 55 - 65.

85 HOYOS GÓMEZ, Diana. *“Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen. En la revista Desafíos (18), Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, págs. 156-181.*

jurídico y la democracia intercultural a partir del reconocimiento y la reivindicación de la diversidad. Aunque la Teoría de la Justicia allana el camino entre la idea organizadora central como un sistema equitativo de cooperación social y el logro de un consenso entrecruzado pleno, la reflexión hecha por Habermas sobre la obra de Dworkin contribuye a fortalecer el papel del derecho en la generación de condiciones equitativas que antecedan y sean condicionantes para el logro de un consenso. La intervención del derecho la hace obedeciendo a una función socio-integradora, mediante la cual las decisiones judiciales representan decisiones consistentes y racionalmente aceptables⁸⁶. Para no restringir consistencia y la racionalidad a las decisiones, ya previamente Habermas incluye en la teoría del derecho la autocomprensión colectiva de los miembros de la comunidad jurídica⁸⁷; la cual se ubica en la búsqueda del derecho de la legitimidad de los procedimientos racionales de su producción y aplicación. Habermas será más explícito al recurrir a la racionalidad discursiva de los procesos evolutivos autónomos del campo normativo para colmar la necesidad de legitimidad del derecho moderno, que se convertirá en una legitimidad procedimental donde sus mecanismos de discusión, que producen resultados legítimos, dependen de condiciones sociales y políticas concretas, que incluyen la democratización de subsistemas sociales⁸⁸. Lo anterior se complementa con la conclusión de Teubner, quien considera que esta democratización de subsistemas sociales implica una participación política amplia y el rediseño institucional con el objetivo de garantizar la representación de intereses inmersos en la sociedad⁸⁹.

Esta función de regulación de conflictos y de democratización de los subsistemas mantendría, según Luhmann, la autonomía del subsistema derecho frente a los otros y aun así apoyándose mutuamente a través de mecanismos integradores.⁹⁰ Teubner agrega como función del derecho la de actuar como subsistema

específico encargado de la instauración, corrección y redefinición de mecanismos auto regulatorios democráticos, y la denominará la función integradora del derecho reflexivo contemporáneo⁹¹, el cual se asemeja con la existencia de reglas, dentro de la teoría del discurso práctico de Alexy, que propendan tanto por la coherencia de los argumentos como por la imparcialidad de la argumentación práctica, así como por la participación y la igualdad y libertad como principios básicos del Estado Constitucional Democrático.⁹²

Comprendiendo que derechos son todos los derechos⁹³, y que los principios deben ser aplicados a todos por igual, debemos anotar que los procesos sociales respecto a los derechos aquí esbozados de forma general, adolecen tanto de materialización, como de florecimiento progresivo. La visión desde la teoría de la integralidad permite dar un marco de crítica a la materialidad de los derechos y principios analizados en el presente documento. En este trabajo, se ha narrado la evolución de estos derechos y principios hasta el momento de su consagración nacional e internacional haciendo también referencia a ciertos aspectos propios del proceso previo a su reconocimiento formal (las revoluciones burguesas y sus declaraciones de derechos para el principio de igualdad, la aparición del Estado interventor para el principio de solidaridad e incluso para el derecho a la pensión, y la aparición de procesos locales de justicia transicional para el derecho a la verdad).

Esta exploración limitada margina, en primera medida, los procesos posteriores al reconocimiento formal de estos principios y derechos, lo que significa también ser ajena a su materialización (procesualidad). Asimismo, y al reducirse a la consagración en tratados internacionales y ordenamientos nacionales de la cultura occidental, excluye procesos de otras culturas (integralidad).

86 HABERMAS, Jürgen. "Indeterminación del derecho y racionalidad de la administración de justicia" en *Facticidad y Validez*, Madrid: Trotta, 1998. pág. 267.

87 *Ibid.* Pág. 266.

88 TEUBNER, Gunter. "Derecho reflexivo" en P. Bourdieu y G. Teubner, *La Fuerza del Derecho, Bogota: Siglo del Hombre*, 2000. Pág. 126.

89 *Ibid.* Pág. 127.

90 *Ibid.* Pág. 130.

91 *Ibid.* Págs. 137 y 138.

92 ALEXY, Robert. "Interpretación jurídica y discurso racional" en *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Págs. 48 a 52.

93 MESA, Gregorio, "Derechos ambientales en perspectiva de integralidad", 3 ed, Colombia: Editorial Universidad nacional de Colombia, 2013, P458

Lo anterior puede detectarse en los siguientes ejemplos concretos y que fueron abordados en este trabajo:

- La obtención de la igualdad material se ha supeditado a la política económica (neoliberal) adoptada no sólo por los Estados sino por la comunidad internacional globalizada, restringiendo la obligación estatal de adelantar las acciones positivas necesarias para la garantía de condiciones mínimas vitales para todas las personas -sin desconocer el pluralismo- a un mandato de buenas intenciones.

- A lo anterior puede sumarse la Carta Africana sobre los Derechos de los Humanos y de los Pueblos y su consagración de la igualdad de los pueblos y prohibición de dominación de uno sobre otro, seguramente con orígenes en los procesos poscoloniales africanos. En primer lugar, estos llamados al reconocimiento de los derechos de los pueblos, concretamente de los pueblos marginados, en vías de desarrollo y del Tercer Mundo, a través de tratados como el africano o la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (Argel, 1976), se han evadido de la enseñanza tradicional de la historia de reivindicación en el derecho internacional; en segundo lugar, el modelo económico capitalista expandido en las economías internacionales implica una "estratificación" y división del trabajo entre los pueblos, principalmente entre quienes se apropian de recursos y quienes deben encargarse de su extracción y en el sufrimiento directo de los daños ambientales y conflictos sociales, los cuales se generan a partir de estas dinámicas mercantiles.

- Luego del diseño e implementación de políticas de seguridad social en la primera mitad del siglo XX, en las últimas décadas se vive un proceso de regresividad en éstos por medio del endurecimiento en los requisitos para acceder a la pensión, paralelo a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y al desproporcional aumento del salario mínimo, así como con la privatización paulatina del sistema de pensiones. Lo anterior va en desmedro de los sistemas de pensiones, significando también la vulneración de los principios a la solidaridad y a la igualdad.

- Aunque la historia del reconocimiento del derecho a la verdad, concretamente del derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, se caracteriza

por una progresiva consagración, primero internacionalmente y luego en los ordenamientos internos, esto ha sido de carácter formal mientras que su materialización sigue supeditada a intereses políticos e incluso, como en el caso colombiano, es un nuevo campo de batalla del conflicto interno que ignora el derecho a la verdad en su sentido colectivo, evadiendo el cumplimiento de los principios de solidaridad e igualdad, en la medida en que se desconoce a las víctimas como sujetos de derechos.

Por ello, en todo el globo (espacialidad), se debe universalizar la materialización de los derechos y garantizar que las luchas y reivindicaciones de hoy consigan mejoras progresivas para las generaciones futuras. Sin embargo, la vigencia de este postulado sólo será posible si movemos los pilares neoliberales e individualistas de los Estados, sistemas judiciales y organismos internacionales, pues, ellos son los que direccionan, condenan y educan hacia la miseria de todos los que no están en las elites de poder.

7. CONCLUSIONES Y SOLUCIÓN DEL CASO HIPOTÉTICO

El reconocimiento normativo de los derechos a la pensión y a la verdad se da en dos épocas distintas, las cuales significaron cambios revolucionarios en la historia de los derechos humanos: El derecho a la pensión, dentro del origen histórico de la seguridad social, es propio de los primeros pasos de la formulación del Estado de Bienestar, mientras que el derecho a la verdad adquiere su reconocimiento explícito y autónomo por medio de la definición de la justicia transicional de finales del siglo XX, a partir de la transición post conflictos o gobiernos autoritarios. El desarrollo de la formulación de estos dos derechos se reflejará en la normatividad internacional que luego será adoptada por los ordenamientos internos. En esta evolución ha tenido papel preponderante la función de la doctrina como fuente del derecho.

En este trabajo se ha expuesto como estos dos derechos integran y requieren de una visión integral para su materialización, y dentro de ésta se encuentran la materialización transversal de los principios a la solidaridad y a la igualdad. Estos principios como pilares del Estado Social de Derecho permiten complementar el enfoque

y materialización de los derechos aquí citados, además de ser valores inmanentes en la mayoría de sociedades del mundo, donde la cooperación y la homogenización de condiciones y recursos han permitido vislumbrar la pacífica convivencia. Tanto el derecho a la pensión como a la verdad involucran una visión de la sociedad como beneficiaria-titular del derecho y del sistema, y requiere de la responsabilidad y participación de cada uno de sus integrantes. Asimismo, desde determinados postulados, se defiende que la garantía de estos derechos debe responder a las condiciones materiales existentes en cada caso y en la sociedad como tal.

Sin embargo, el reconocimiento de estos derechos no ha quedado allí. Observamos en la actualidad cómo su materialización se ve condicionada a lógicas extrajurídicas que lo alejan de las condiciones reales de sus titulares como sujetos de derechos. Esto se traduce en que la formulación normativa de estos derechos contrasta con su grado de cumplimiento. Lo que ocurre con estos dos derechos hace parte de la historia de los derechos humanos en cuanto significa una historia de indignidad donde los derechos se reconocen según quien los exija y en el contexto en que lo haga.

Propusimos que estos derechos y principios deben reconstruirse no en su autonomía sino desde su integralidad, a partir del reconocimiento de estos derechos como procesos y de que su materialización no se mida desde la ley escrita o su promulgación formal sino en la medida en que responda a las condiciones materiales existentes; procurando garantizar unas condiciones, valga la redundancia, mínimas vitales y de acuerdo al sujeto de derechos. Siendo este el fin último, para la obtención de este objetivo procuramos adoptar los postulados del Estado Social de Derecho como modelo de organización política, el cual adopta como pilares los principios a la solidaridad y la igualdad material. Pero desde

la integralidad de los derechos es necesario adoptar una visión de Estado que garantice el pluralismo no sólo jurídico sino desde lo social y desde las condiciones materiales preexistentes y posteriores. Puesto que lo que se pretende es que los derechos y su materialización se asuman desde abajo, adoptamos la teoría de la justicia de Rawls que patrocina, en primera medida, la construcción de una concepción de justicia de manera colectiva y a partir de los participantes de la comunidad, reconociendo la igualdad de estos miembros y sus diferencias. Sin embargo, esta concepción de justicia, o mejor aún su construcción, debe surgir de un marco deliberativo y partir del reconocimiento de la diversidad de sus integrantes por diferencias innatas o producidas en el trasfondo social –como sucede con la pensión ligada al mínimo vital y la verdad con la reivindicación de las víctimas–, sin pretender partir de una supuesta igualdad absoluta y abstracta.

Trasladando estos postulados al caso hipotético problemático, se confirman consideraciones incluidas en las hipótesis de solución tanto particular como general, concretamente frente a la consecución de los derechos a partir de las necesidades y capacidades del titular y no desde un silogismo formal que evalúe el cumplimiento de requisitos. Sin embargo, la solución debe ir más allá e implica transformaciones estructurales –lo que hace difícil obtener una solución concreta integral–, precisamente para que la materialización de los derechos no desconozca las condiciones reales de la sociedad y de los titulares en concreto, lo que puede obtenerse a partir de una concepción de los derechos desde su integralidad y vistos como un proceso donde la concepción y alcance de éstos se resuelve en cada caso; en medio de procesos deliberativos que incluyan a los sujetos de derechos y excluyan intereses y privilegios particulares que busquen la reproducción de la dominación de unos sobre otros.

BIBLIOGRAFÍA

- ADELANTADO, José, "Cambios en el estado del bienestar: políticas sociales y desigualdades en España", 1 ed, Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2000
- ALEXY, Robert. "Interpretación jurídica y discurso racional" en *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- ANTEQUERA GUZMÁN, J. D. "La memoria histórica como relato emblemático". Bogotá: Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2011.
- ARENAS, Gerardo, "El derecho colombiano de la Seguridad Social", 3 ed, Colombia: Legis Editores SA, 2013.
- ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ORGANISMOS DE SUPERVISIÓN DE FONDOS DE PENSIONES, "la capitalización individual en los sistemas de pensiones de américa latina", disponible en: http://www.aiosfp.org/estudios_publicaciones/estudios_pub/capitalizacion_individual.pdf
- BLACKBURN, Robin, "El futuro del sistema de pensiones: Crisis financiera y Estado de bienestar", 1 ed, España: Ediciones Akal S.A., 2010.
- CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS (1981).
- CARTA ÁRABE DE DERECHOS HUMANOS (1994).
- CERÓN, Jaime, "SISTEMA GENERAL EN PENSIONES", 1 ed, Colombia: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías. CN.4/Sub. 2/1997/20/rev.1, 2 de octubre de 2007. Citado en NAJAR MORENO, Esperanza. DERECHO A
- LA VERDAD Y JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia. 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1919).
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991).
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA (1994).
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969).
- CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL (1969).
- CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (1979).
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989).
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2006).
- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1950).
- CONVENIO 102 DE 1952 DE LA OIT SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL (NORMA MÍNIMA).
- CONVENIO 118 DE 1962 SOBRE LA IGUALDAD DE TRATO (SEGURIDAD SOCIAL).
- CONVENIO 128 DE 1967 SOBRE LAS PRESTACIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ Y SOBREVIVIENTES.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-235/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No T-160/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No T-398/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-818/10, M.P., Humberto Antonio Sierra Porto.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-258/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.T-376/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-1019/12, M.P, Mauricio Gonzáles Cuervo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-1064/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-288/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.T-426/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-293/95. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-228/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-370/06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-439/02, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-221/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-126/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-550/94, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-044/04, M.P. Jaime Araujo Rentería
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-1149/01, M.P. Jaime Araujo Rentería
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-387/12, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-1125/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No.C-609/12, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. T-376/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. Rep. Dominicana, Sentencia del 24 de octubre de 2012.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, Eugenio Díaz Vélez c. Provincia de Buenos Aires, Fallo del veinte de junio de 1928.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, CIPPEC c. EN- M° Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, Fallo del veintiséis de marzo de 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, Llevara, Walter Abraham c. Empresa Ferrocarril General Belgrano S.A. y otro, Fallo del veintinueve de octubre de 2013.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, Fernández, Eduardo c. T.A. La Estrella, Fallo del diez de junio de 1992.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, S. 1085. XXXI. Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ homicidio, privación ilegal de la libertad, etc. 13 de agosto de 1998.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, P., A. c. ANSES, Fallo del veintiocho de junio de 2011

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional -Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986. 15 de octubre de 1998
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN –ARGENTINA-, Aceval Polachi, Julio César c. Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A., Fallo del veintiocho de junio de 2011.
- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (1948)
- DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SUDESTE ASIÁTICO (2012)
- DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN FUNDADAS EN LA RELIGIÓN O LAS CONVICCIONES (1981)
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
- DECRETO 50 DE 1987.
- DECRETO 1290 DE 2008.
- DIDIER, María Marta. *“EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD EN LAS NORMAS JURÍDICAS”*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2011.
- ESTRADA, Jairo, “Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia”, en publicación: Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado, Argentina: Editorial CLACSO, 2006
- GALAIN, Palermo, P. Relaciones entre el “Derecho a la Verdad” y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En K. Ambos, M. Ezequiel, & G. E. (Editores), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional (Tomo II)*, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. “Indeterminación del derecho y racionalidad de la administración de justicia” en *Facticidad y Validez*, Madrid: Trotta, 1998.
- HOYOS GÓMEZ, Diana. “Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen. En la revista *Desafíos* (18), Bogotá: Universidad del Rosario, 2008.
- KENNEDY, Duncan. “Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho”. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999
- LEY 100 DE 1993
- LEY 522 DE 1999.
- LEY 975 DE 2005.
- LEY 1424 DE 2010.
- LEY 1448 DE 2010.
- MARTÍN, Carlos de C., *“Teoría Constitucional de la Solidaridad”*, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2006.
- MESA, Gregorio, *“Derechos ambientales en perspectiva de integralidad”*, 3 ed, Colombia: Editorial Universidad nacional de Colombia, 2013.
- NAJAR MORENO, E. “Derecho a la Verdad y Justicia Transicional en el Marco de la Aplicación de la Ley de Justicia y Paz”. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *“Diálogo social: Discusión recurrente en el marco de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2013.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS“ Living longer must mean working longer, says OECD”, disponible en: <http://www.oecd.org/general/livinglongermustmeanworkinglongersaysoecd.htm>
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1966)
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1966).
- PENEN, Martha, *“Cartilla práctica de aspectos laborales”*, Colombia: Legis S.A, 2007.
- PEREZ, Carlos, *“VAGUEDAD EN EL REALISMO JURÍDICO”*, revista *DERECHO Y HUMANIDADES*, N° 19
- PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES (PROTOCOLO I)

- RABOSSO, Eduardo. “DERECHOS HUMANOS: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA DISCRIMINACIÓN”. Artículo de “Revista del Centro de Estudios Constitucionales”, Núm. 7. Argentina: Septiembre-diciembre de 1990.
- RAWLS, John. “La Justicia Como Equidad”, España: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2000.
- RAWLS, John. “Teoría de la justicia”, 2.ed, México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- RAWLS, John. “Ideas fundamentales” en *La Justicia como Equidad: Una Reformulación*, Barcelona: Paidós, 2002.
- RETTBERG, A. “Entre el Perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional”. Bogotá: Universidad de los Andes, 2005.
- RONCONI, Liliana y VITA, Leticia. “EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL”. Artículo de “Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho”. Buenos Aires: Año 10, número 19, 2012
- RUBIO LORENTE, F. “LA FORMA DEL PODER. ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN”. Vol. III. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- RUSSO, Adriana, “informe anual 2013 promoviendo una recuperación mundial más segura y estable”, Washington: FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, 2013.
- SALAZAR, Fernando. “Teoría económica y Estado del Bienestar. Una aproximación”, Revista CUADERNOS DE ADMINISTRACIÓN, UNIVERSIDAD DEL VALLE, N° 35, ENERO - JUNIO DE 2006.
- TEUBNER, Gunter. “Derecho reflexivo” en P. Bourdieu y G. Teubner, *La Fuerza del Derecho*, Bogota: Siglo del Hombre, 2000.
- TREJO, Elma, “Estudio Jurídico Internacional y de Derecho Comparado sobre las Pensiones”, México: Centro de Documentación, Información y Análisis -Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior, 2007.
- UPRIMNY, R., SAFFON SANÍN, M. P., BOTERO MARINO, C., & RESTREPO
- SALDARRIAGA, E. (2006). “¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia”. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2006.
- VARGAS, Alejo, “Actores, gobernabilidad y participación “en publicación: Control social a la gestión pública nociones y conceptos 1ed, Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2009.