



NUEVO

DERECHO

vol. 18 n° 31

Julio-diciembre de 2022

ISSN: 2011-4540

ISSN-e: 2500-672X



INSTITUCIÓN
UNIVERSITARIA
DE ENVISADO

Ciencia, educación y desarrollo
Vigilada Mineducación



Fondo Editorial
Institución Universitaria de Envisado



Nuevo Derecho
ISSNe 2500-672X

Institución Universitaria de Envigado, Colombia -
Grupo Auditorio Constitucional

Rectora

Blanca Libia Echeverri Londoño,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Decano Facultad Ciencias Jurídicas y Políticas

Gabriel Alonso Campuzano Cadavid,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Directora - Editora

Ivanna Calvete León,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Comité Editorial

Carlos Crístopher Viveros Echeverri,
Corporación Universitaria Remington, Colombia.

Luis Alberto Torres Tarazona,
Universidad Libre, Colombia.

Jose Eduardo López Ahumada,
Universidad de Alcalá, España.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno,
Universidad de Guadalajara, México.

Carlos José Mosso,
Universidad Católica de Argentina, Argentina.

Luz Dary Naranjo Colorado,
*Centro de Investigaciones y Estudios Avanzados
CODEMA, Colombia.*

Marcela Angelina Aravena Domich,
*Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y
Tecnología UMECIT, Panamá.*

Nydian Yaneth Contreras Rodríguez,
Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia.

María Victoria Santana Londoño,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Jaime León Gañan Echavarría,
Universidad de Antioquia - Universidad CES

Asistente editorial

Omar Pulgarín Espinosa

Corrector

Gustavo Otálvaro Ocampo

Director de Publicaciones

Jorge Hernando Restrepo Quirós,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Asistencia técnica

Lina Marcela Patiño Olarte,
Institución Universitaria de Envigado, Colombia

Corrección de estilo

Erika Tatiana Agudelo Olarte

Diseño y diagramación

Leonardo Sánchez Perea

Dirección y contacto

Cra. 27 B 39 A Sur 57 – Envigado, Colombia
Teléfono: + 57 4 3391010
nuevo.derecho@iue.edu.co

Nuevo Derecho se encuentra incluida en los siguientes
índice y base de datos:

- Lexbase
- Fuente Académica Premier de EBSCO
- VLEX
- Catálogo Latindex
- Latindex 2.0
- Dialnet
- Leyex.info
- Actualidad Iberoamericana
- REBID
- MIAR
- DOAJ
- CLASE - BIBLAT
- AmeliCA
- CIRC
- ERIH-PLUS
- CRUE
- Google Académico
- Scilit
- Redalyc

La responsabilidad de los artículos publicados en la Revista
Nuevo Derecho recae, de manera exclusiva, en sus autores,
y su contenido no refleja necesariamente el criterio de la
institución



Revista Nuevo Derecho por Institución Universitaria de
Envigado se distribuye bajo la Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

Contenido

Editorial

Ivanna Calvete León

The Right to Truth in Colombia's Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives

Laura Chaparro Piedrahíta

Construir una ética de la sostenibilidad: la sociedad centrada en el consumo y el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado

Adimara Felix de Souza y Deilton Ribeiro Brasil

Derecho y literatura: justicia poética y realismo literario

Elkin Andrés Heredia Ríos

Del gobierno a la gobernanza: una aproximación normativa desde lo posmoderno

Juan Camilo Puentes

El fundamento político de la libertad en Colombia: un análisis de los modelos de Estado

Ivanna Calvete León

Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación

Luís Miguel Esquivel Zambrano y Juan Carlos Galvis Martínez

Editorial

La revista Nuevo Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado presenta su número 31 del Volumen 18 con una compilación de artículos que tienen como objetivo responder a las problemáticas contemporáneas en las que se enfrentan las discusiones del derecho en el mundo global. La conversación teórico-práctica permite que el escenario académico se enriquezca, en tanto, se nutre de diferentes enfoques que derivan en nuevas miradas para problemas actuales.

En este orden de ideas, el artículo *“The Right to Truth in Colombia’s Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives”* nos presenta una reflexión acerca del derecho a la verdad como uno de los puntos de partida que tiene la justicia transicional en el caso colombiano y que en el marco de un proceso de transformación social cumple un papel fundamental para la reconciliación y el efectivo alcance del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

En segundo lugar, el artículo *“Construir una ética de la sostenibilidad: la sociedad centrada en el consumo y el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado”* nos presenta una investigación crítica de la sociedad del consumo dentro del discurso de los derechos fundamentales, en tanto, este escenario tiene como punto nodal la invitación a repensar la relación entre la protección del medio ambiente, los retos que se tienen frente al deterioro de la tierra y la sostenibilidad.

En tercer lugar, el artículo *“Derecho y literatura: justicia poética y realismo literario”* permite a los lectores acercarse a una mirada interdisciplinaria que nutre las discusiones sobre el derecho. Este texto permite al lector explorar una investigación sociojurídica que nos da herramientas para analizar el papel de la literatura dentro de la relación entre el derecho y lo político.

El cuarto artículo denominado *“Del gobierno a la gobernanza: una aproximación normativa desde lo posmoderno”* nos plantea una reflexión sobre los cambios políticos, económicos y en las demás dimensiones de la vida social que conllevan a identificar transiciones en el Estado y en su administración. En este sentido, el texto logra evidenciar las consecuencias que tiene la manera de entender el mundo con la forma en cómo se participa en él.

El quinto artículo *“El fundamento político de la libertad en Colombia: un análisis de los modelos de Estado”* tiene como pretensión identificar la relación que tiene lo político con el derecho mediante el análisis de los modelos paradigmáticos del derecho que

permite poner en conversación fundamentos políticos y estimar la consecuencia directa que tiene con la forma como se aplica la norma y como se interpreta.

Finalmente, el artículo “Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación” cierra esta edición abordando los problemas contemporáneos acerca de la inteligencia artificial y discute sobre el alcance de las normas jurídicas y el vacío que persiste en la regulación frente a la celeridad de las transformaciones sociales derivadas de los cambios tecnológicos.

En este orden de ideas, es posible concluir que con la publicación de los seis artículos que componen este número, propone a los lectores una mirada actualizada sobre los debates del derecho y los nuevos desafíos que tiene su estudio.

Ivanna Calvete León
Editora

The Right to Truth in Colombia's Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives

El derecho a la verdad en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición en Colombia. Una aproximación a la relación intrínseca entre sus mecanismos y objetivos

Laura Chaparro Piedrahíta¹

Cómo citar: Chaparro, L. (2022). The Right to Truth in Colombia's Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-15. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1462>

Recibido/24/04/2022 – Aceptado/11/09/2022 – Publicado/15/12/2022

Abstract

The peace deal between the Colombian Government and the former Revolutionary Armed Forces of Colombia established the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition, comprised of the Truth, Coexistence, and Non-Repetition Commission, the Special Jurisdiction for Peace, and the Unit for the Search of Persons Presumed Disappeared in the context and because of the armed conflict. This set of mechanisms guarantee the rights to truth, justice, reparation, and measures of non-recurrence as stipulated in the Final Agreement for the Termination of the Armed Conflict and the Construction of a Stable and Lasting Peace. One of its most critical and imperative aspects is the right to truth for the victims of serious human rights violations and their relatives. This right, conceived primarily as a human right, coexists with the other three pillars of transitional justice, interacting and complementing them.

This paper aims to define the content of the right to truth in the three bodies that make up the Comprehensive System, to conclude that, although each mechanism pursues a different kind of truth, there is a bond of complementarity between them, addressing the rights of its victims and their needs, structuring a collective memory on the war in Colombia.

Keywords: Right to the truth, transitional justice, human rights, Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition.

¹ Laura Chaparro Piedrahíta holds a Bachelor of Law (LL. B) from EAFIT University in Medellín, Colombia. She is currently pursuing a Master of Human Rights at Friedrich Alexander Universität- Erlangen- Nürnberg, Germany. Email: laura.chaparro@fau.de

Resumen

La firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo estableció el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Jurisdicción Especial para la Paz y la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por Desaparecidas. Estos mecanismos garantizan los derechos a la verdad, la justicia, reparación y medidas de no repetición, tal como fue estipulado en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Uno de sus componentes más críticos e imperativos es el derecho a la verdad para las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y sus familias. Este derecho, primariamente concebido como un derecho humano, coexiste con los tres pilares adicionales de la justicia transicional, interactuando y complementándolos.

Este artículo busca definir el contenido del derecho a la verdad en los tres organismos que componen el Sistema Integral, para concluir que, aunque cada mecanismo persigue un tipo diferente de verdad, existe un vínculo de complementariedad entre ellos, abordando los derechos de las víctimas y sus necesidades, y estructurando una memoria colectiva sobre el conflicto armado colombiano.

Palabras clave: derecho a la verdad, justicia transicional, derechos humanos, Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

1. Introduction

Throughout history, societies worldwide have set aside authoritarian governments or internal armed conflicts to advance toward peacebuilding and democracy. A critical question arises at any such time of radical change: “Should a country punish its former regime or let bygones be bygones? Transitional justice takes this question to a new level with an interdisciplinary approach that challenges the very terms of the contemporary debate” (Teitel, 2000, p. 45). The object of transitional justice goes far beyond eradicating impunity through the adoption of legal norms and instruments. It also implies social transformation, the search for truth, reparation, and reconciliation involving the joint efforts of a social conglomerate, the State, armed groups, and the international community.

From the Nuremberg trials during World War II to the truth commissions in Peru, Sierra Leone, and South Africa (Summers & Gough, 2008), and more recently, the peace process in Colombia, the experience of transition has promoted change in political orders, incorporating new conceptions of justice and new intuitions about building liberal governments that respect the rule of law and more importantly, human rights.

As the field has expanded and diversified, transitional justice has acquired the necessary support in international law. For instance, the Guiding Principles and Framework for

United Nations approach to transitional justice processes and mechanisms emphasize the central role of this kind of transformation. In this regard, they state that the term

includes the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, to ensure accountability, serve justice, and achieve reconciliation. It consists of judicial and non-judicial mechanisms, including prosecution initiatives, truth-seeking, reparation programmes, institutional reform, or an appropriate combination. Whatever combination is chosen must be in conformity with international legal standards and obligations. (Secretary General of the United Nations, 2010)

At the regional level, the Inter-American Court on Human Rights has ruled in *Velásquez Rodríguez v. Honduras* that States have four fundamental obligations: “to take reasonable steps to prevent human rights violations; to conduct a serious investigation of breaches when they occur; to impose suitable sanctions on those responsible for the violations, and ensure reparation for the victims of violations” (International Center for Transitional Justice, 2009).

This paper incorporates a legal analysis of the right to the truth in the three bodies that make up the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. For this purpose, the following research questions will be addressed: what is the content of the right to truth mandated by each of these three institutions and what kind of relationship can be established between them? I will argue that there is a complementary bond between these mechanisms and not an exclusive relationship; they balance, reinforce, and permeate each other, creating a complete and innovative experience designed to overcome a past of systematic human rights violations, bring the armed conflict to an end, and repair the victims of these atrocities.

Based on its structure and guidelines, the first part of this essay will focus on the right to the truth in international human rights instruments. The second part seeks to contextualize the transitional process in Colombia by describing a system intended to satisfy the victims' rights. The third part will examine the objectives and content of truth in the three components and the nature of the concept. Finally, the last section concludes that there is an intrinsic relationship between the right to truth in all its forms and the main objectives of the transitional justice pillars in the peacebuilding process in Colombia.

2. The right to the truth in international human rights instruments

The Special Rapporteur has established four practical components to achieve the mandates of transitional justice; these are truth, justice, reparations, and guarantees of non-recurrence “as a set of victim-centered approach measures that are related to and can reinforce one another when implemented to redress the legacies of massive human rights abuses”. (United Nations, 2012, p. 18). Although all these four sections share a close bond of complementarity, in recent times, in the field of international human rights law, the right to the truth as an inalienable human right has become recurrent, despite

its lack of specific recognition in international instruments. It has developed through the jurisprudence and doctrine of international courts.

There are treaty indications on the right to know certain facts, including the Additional Protocol I to the Geneva Conventions (Olásolo, 2018) and the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. Moreover, other soft-law documents also approach this right, such as two guides prepared by the United Nations Commission on Human Rights, the *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* and the *Updated Set for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*.

The latter constituted one of the first indications of such entitlement. Referring to the right to truth as an inalienable right of victims to know and a duty to preserve memory (Sullo, 2018), the instrument stated:

(...) that this is not simply the right of any individual victim or closely related persons to understand what happened, a right to the truth. Besides, the right to know is a collective drawing upon history to prevent violations from recurring in the future. Its corollary is a “duty to remember,” which the state must assume to guard against the perversions of history that go under the names of revisionism or negationism; the knowledge of the oppression it has lived through is part of a people’s national heritage and as such must be preserved. (United Nations, 1997)

Indeed, victims of gross violations of their rights and their families are entitled to an effective remedy. This includes their right to know the reality of the mistreatment they have experienced, the identity of the perpetrators, the causes that led to these abuses, and, sometimes, the fate or whereabouts of the forcibly disappeared (Scovazzi & Citroni, 2007). This imprescriptible right is interconnected to the right to a remedy and reparation, including an empirical inquiry, corroboration of facts, public disclosure of the truth, and a set of measures that prevent such violations in the future. It should be pursued through judicial and non-judicial procedures, such as truth commissions and forms of recollection and commemoration such as memorials, museums, and community centers.

Therefore, knowing the truth “to the fullest extent possible” is extremely important to help communities understand the causes of an armed conflict and bring it to an irreversible end. Without detailed understanding of past violations, it is difficult for a society to initiate a reconciliation process and create safeguards against impunity and public denial.

The case-law of the Inter-American System also provides a significant development on this subject (Micus, 2015), expressing that

the right to know the truth with respect to the incidents which took place and the [serious human rights violations which occurred in El Salvador], as well as to know the identity of

those who participated in them, constitutes an obligation which the state has to the relatives of the victims and to the society, as a consequence of the obligations and duties assumed by that country in its capacity as a State Party to the American Convention on Human Rights. Such obligations fundamentally arise from the provisions of Articles 1(1), 8, 25, and 13 of the Convention. (Inter-American Commission on Human Rights, 1999)

Moreover, the Inter-American Court of Human Rights has linked this right to certain massive and systematic phenomena commonly committed during armed conflicts, such as forced disappearances, torture, and extrajudicial executions ², concluding that

thus, the right to the truth first manifested itself as a right pertaining to relatives of victims of forced disappearance. The state must take all measures necessary to establish what happened and locate and identify the victims. The Commission has taken into account that determining the final whereabouts of the disappeared victim eases the anguish and suffering of their family members caused by uncertainty about the fate of their disappeared relative. The Court has held, therefore, that denying access to the truth concerning the fate of a disappeared loved one is a form of cruel and inhuman treatment to immediate family members, which explains the connection between a violation of the right to humane treatment and a violation of the right to know the truth. (Inter-American Commission on Human Rights, 2014)

The right to the truth becomes notably relevant in the Colombian armed conflict; it is not only included in the mandate of the three bodies that compose the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition, but it is a transversal element in the whole experience of the transitional process, being a right that has a double connotation. On the one hand, it is an individual right of those who have suffered the consequences of the conflict (Quiñones, Cabello Tijerina, Vicuña de la Rosa, & Quiñones Londoño, 2020). But, on the other hand, it has a collective dimension since it is a right of Colombian society to know its past, to preserve a communal memory, and thus prevent these systematic violations from being committed again in the future. Moreover, truth is linked to the State's duty in this transitional justice process. It has a binding obligation to reveal the information about the facts and circumstances of the war, redeeming victims from the unbearable middle ground between lingering hope and full-blown grief (Biggar, 2003).

3. From the peace agreement to establishing the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition: A brief analysis of the transitional justice process in Colombia

One of the most relevant events in the history of Colombia has been the demobilization and reintegration into civil society of thousands of former members of the Revolutionary

² According to the report by a group of international advocacy organizations, the Colombian warfare has been marked by constant enforced disappearances, kidnappings, torture, and murders:

«As of September 2012, 75 345 persons were reported on the National Registry of Disappeared Persons, with an estimate of 25 007 enforced disappearances, although this is a crime that is massively under-reported. There has also been 27 000 kidnappings, of which 24 482 were by the guerrillas. Estimates regarding the total number of people killed range from 220 000 to 600 000». (ABColumbia, 2013, p. 6)

Armed Forces of Colombia-FARC EP, triggered by the Final Agreement for the Termination of the Armed Conflict and Construction of a Stable and Lasting Peace between the national government and this armed group after more than six decades of war. This agreement conceived a series of transitional justice mechanisms (Rojas Orozco, 2021) to facilitate the end of the confrontations and guarantee the rights of victims. Consequently, the Comprehensive System of Truth Justice, Reparation, and Non-Repetition was incorporated into the Political Constitution of Colombia through the Legislative Act 01 of 2017 (International Commission of Jurists, 2019) as part of the efforts to ensure accountability for the serious human rights violations committed during the war, guarantee legal security of those who participate in the truth-seeking process and contribute to peacebuilding, reconciliation, and the non-repetition of those circumstances that originated the conflict.

First, the system is composed of the Truth, Coexistence, and Non-Repetition Commission (CEV by its acronym in Spanish), whose function is to truthfully investigate the reality of what happened during the war, to provide a comprehensive clarification to Colombian society on the difficult circumstances that have historically surrounded the conflict, thus contributing to the construction of conditions of community coexistence based on forgiveness, tolerance, and respect to avoid a possible recurrence of these victimizing events.

The second component is the Special Jurisdiction for Peace (JEP), which guarantees the administration of justice through the investigation, prosecution, and conviction of serious violations of human rights and international humanitarian law and the eventual granting of amnesties for political crimes and related offenses.

In addition, the agreement also established the Unit for the Search of Persons Presumed Disappeared in the Context or Due to the Armed Conflict (UBPD). Finally, a series of comprehensive reparation and non-repetition measures were adopted, such as land restitution, monetary compensation, construction of memorials, and community centers.

A common denominator throughout the system is the importance of the right to the truth, which plays an essential role in guaranteeing all the other rights of victims. Only when the victims and the community clearly understand what happened in the conflict can the rights to justice, reparation, and non-repetition be ensured, insofar as society will know who was accountable for the atrocities and who should be repaired for them. In the Colombian transitional justice process, this truth can be satisfied in several ways. Judicial truth is obtained through trials against the perpetrators, as in the case of the Special Jurisdiction for Peace (Giraldo Muñoz & Serralvo, 2019).

On the other hand, extrajudicial truth, including social, historical, and humanitarian truth, is created in spaces mainly designed and institutionally recognized to reconstruct the chronological details of the roots and consequences of the armed conflict. It includes social facts, testimonials, and archives obtained as a strategy to preserve collective memory; in the Comprehensive System, these are carried out by non-institutional bodies,

victims' organizations, and the community in general (Sandoval Amador, Andrea, Tulena Salom, & Triana González, 2009). Another central factor is that:

Truth mechanisms, unlike justice measures, tend to be implemented by institutions that do not require their members to be experts, thus allowing the participation of victims' representatives and other civil society sectors. (...) This possibility allows the rebalancing of power relationships, by giving groups that had previously been invisible and subordinated because of their victimization the possibility of making crucial decisions about the violence that affected them. (Saffon Sanín & Tacha Gutiérrez, 2019, p. 68)

Therefore, truth in the framework of transitional justice processes constitutes one of the fundamental pillars to ensure the adequate change towards the standardization of the nation's social, economic, and political life.

4. Dissecting the right to the truth in the Comprehensive System. An examination of its three main mechanisms

As indicated above, the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-repetition Measures is the main transitional justice mechanism within the Colombian peace process. Its objectives include:

- Satisfy the rights of victims of the Colombian armed conflict.
 - Ensure the elucidation of the truth and accountability for what occurred.
 - Seek recognition of the responsibilities of those who directly or indirectly participated in the internal armed conflict.
- (...)
- Contribute to the promotion of peaceful coexistence, reconciliation, and non-repetition. (Special Jurisdiction for Peace, 2019)

Composed of three main bodies, each of them establishes relevant standards related to the right to the truth, which are listed below.

4.1 Truth, Coexistence and Non-Repetition Commission (CEV)

The Commission is a national, autonomous, public, extrajudicial, and independent "entity whose mission is to listen and understand without judging" (Special Jurisdiction for Peace, 2019). It must be accountable to the citizens every six months and work closely with other institutions to guarantee right to truth for victims and Colombian society (Guáqueta, 2007). According to the Peace Agreements:

Truth Commission aims to fulfill three main objectives before the end of its mandate: (1) to investigate and explain the armed conflict, and to promote its understanding emphasizing its least known aspects, (2) to promote the recognition of individual and collective victims, and the voluntary acknowledgment of responsibility, in support of non-repetition, and (3) to promote tolerant, respectful, and democratic coexistence across the country's territories based on the dignity and rights of victims (Advocacy for Human Rights in the Americas, 2020, p. 1)

The main task of the Commission is to listen to the victims, witnesses, and those responsible for the armed conflict in all sectors, regions, and territories to obtain a comprehensive account of the events and contexts than explain a half-century of war. The Final Report will include historical, ethical, and social conclusions. It will be delivered to the community, aiming to lay the foundations of non-repetition (Commission for the Clarification of Truth, Coexistence and Non-repetition, 2018).

From the wording of its mandate, it is clear that the right to the truth within the Commission framework includes the use of primary sources such as testimonials and accounts of victims, perpetrators, and witnesses, as well as secondary sources such as archives, academic documents, and national statistics, in addition to the voluntary recognition of both individual and collective responsibilities, promoting the necessary conditions for victims and armed groups to have equal opportunities to share their stories. The truth obtained by the Commission will have a social and historical intent, as it seeks to give an overview of the atrocities and the structures that motivated their occurrence. It is also a comprehensive form of truth. It listens to all the actors involved in the war evenly, from their different experiences, backgrounds, and involvement, being particularly sensitive to and prioritizing the rights of the victims.

In addition, the Commission has defined “clarification” as it is commonly used in its documents and reports. It means to shed light, to elucidate what is confusing or hidden. The testimonies of the victims and of those who participated in the war will be able to construct a complete description of what happened in the framework of the internal armed conflict, contribute to eliminate the uncertainty of the victims, and will generate a reflective analysis of the seriousness of what occurred, transforming this dark period of Colombian society into a positive process of social reconciliation (Comisión de la Verdad, 2018).

Given the extent of its mandate, the Commission will study the most significant and relevant events of the warfare in eleven territories, actively collaborating with the communities, organizations, and sectors involved in the war, especially those subjected to historical patterns of violence or structural discrimination on grounds such as sex, gender identity, race, national origin, religion, and socio-economic status. This includes listening to individual victims, as well as to rural and black communities, *resguardos* and *cabildos*, those exiled by the conflict in other countries, entrepreneurs, traders, LGBTI people, and ex-combatants. In short, the commission is authorized to establish participatory spaces to listen to victims and perpetrators, confront their stories, identify common ground, and create scenarios for social reconciliation.

To advance the protection of the right to truth, and given that the victims themselves can provide concrete and detailed information about the causes and events that led to the war, the Commission will collect all kinds of data such as collective testimonies, biographical accounts, public forums, and the so-called meetings for the truth. The latter is one of the most innovative aspects of this body; it is a tool to tell retrospective stories about the past, present, and future, not only for the victims but also for public institutions and the community. In short, truth-seeking entities, including the Colombian Truth Commission:

(...) aim at the fulfilment of the right to truth, which is enshrined in several international instruments, notably the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. (Inter American Commissions in Human Rights, 2014, p. 5)

4.2 Special Jurisdiction for Peace (JEP)

The Special Jurisdiction for Peace is an autonomous judicial entity.

It has the tasks of investigating, elucidating, judging, and punishing serious human rights violations, war crimes and crimes against humanity committed in the context of the armed conflict up to December 1, 2016.

It is obligated to investigate and adjudicate cases involving ex-combatants of the FARC and members of the Public Forces who have been prosecuted or linked to crimes related to the armed conflict. It also investigates and adjudicates cases involving other non-military State agents and third-party civilians who appear voluntarily. (Special Jurisdiction for Peace, 2019)

The JEP aims to engage with the community by organizing several events to explain to the victims:

(i) its operation, (ii) the opportunities of participation in its proceedings, (iii) the procedure to receive legal advice, and other topics. The JEP has also undertaken actions to be recognized as a court that guarantees victims' rights and that counters impunity for serious human rights violations committed during Colombian armed conflict. (International Commission of Jurists, 2019, p. 7)

Like the Truth Commission, the Special Jurisdiction for Peace also has a victim-based approach, allowing their effective involvement and giving them a voice, rebuilding and transforming their social relations through access to justice (Special Jurisdiction for Peace, 2020). In this way, one of the primary purposes of its mandate is to effectively contribute

to the construction of the truth, the bringing to justice of the armed conflict actors, the satisfaction of victims' rights, the achievement of material equality, and compliance with the territorial, differential, and gender approach established in the Political Constitution (Comisión Colombiana de Juristas, 2018).

The Special Jurisdiction recognizes the State's international truth-seeking obligations, including the observance and respect for the right to the truth with a human rights approach. This understanding incorporates the duty of those who participated in the armed confrontations to provide the whole truth, make reparations to the victims and ensure mechanisms of non-recurrence. As a judicial instance, the truth will be the result of a contentious process against those responsible for human rights violations in the context of the armed conflict. This judicial truth considers a legally relevant dimension of the facts and disputes through procedural guarantees of the parties involved. Although judicial truth can be complemented with social truth, creating an intrinsic link of interaction and not of exclusion between the two, it can sometimes be limited by being framed in the determination of individual responsibility but not considering the clarifications of the facts or the claim of historical truth.

4.3 The Unit for the Search of Persons Presumed Disappeared in the context and because of the armed conflict (UBPD)

The UBPD (by its acronym in Spanish)

directs, coordinates, and contributes to the implementation of humanitarian actions to search for and locate living persons presumed missing in the context and by reason of the armed conflict, and in the case of death, where possible, the recovery, dignified identification, and delivery of the remains. (Special Jurisdiction for Peace, 2019)

The Unit accesses information on victims of forced disappearance, recruitment, kidnapping, and unlocated ex-combatants through institutional agreements. Due to its humanitarian and extrajudicial nature, the information received by the UBPD on the fate of people considered missing in the context of the war and its origin is entirely confidential. It cannot be used as evidentiary material in judicial proceedings.

As indicated, the Search Unit for Disappeared Persons is permanently articulated with the other two mechanisms of the SIVJNR, seeking a comprehensive response to the victims and society in general. Together with the Truth Commission, for instance, they have established territorial cooperation agreements (Unit for the Search of Persons Presumed Disappeared in the context and because of the armed conflict, 2021). Given that the purpose of the entity is to determine the location of missing persons in the context of the conflict, contributing to the recognition of reality, it can be concluded that the truth-seeking process is humanitarian, not judicial.

So far, this paper has analyzed the core of the right to truth addressed by each mechanism. Although they seek different forms of truth, when articulated, they constitute

a “whole” truth that can generate complementary relationships needed for a proper functioning. While the Truth Commission and the Unit for the Search of the Disappeared focus on a social, historical, and humanitarian truth of all those facts, stories, and experiences related to the war, the Special Jurisdiction for Peace focuses on the search for a judicial truth according to the legal principles of due process.

However, among these bodies, other forms of assistance can also be found within the system. For example, the Truth, Coexistence and Non-Repetition Commission, the Special Jurisdiction for Peace, and the Unit for the Search for Persons Presumed Disappeared in the context and because of the Armed Conflict have defined two purposes of cooperative work to strengthen the fundamental nature of the SIVJNR. On the one hand, exchanging information between the three mechanisms and receiving joint reports from victims and human rights organizations contributing to the process of recognition, access to justice, and search for disappeared persons (Special Jurisdiction for Peace, 2019.).

5. Final remarks. Complementary interaction of all forms of truth

The structure and mandate of the mechanisms analyzed indicate that truth, in all its forms and contexts, produces an intrinsic relationship in the peace-building process in the country. It is not a relationship of exclusion, but on the contrary, an operational link obtained, on the one hand, from the victims’ statements, the facts that motivated the violence, the territorial analysis of the regions where possible responses can be found, and on the other, from the judicial procedures obtained through the processes carried out by the Special Jurisdiction for Peace increasing the margin of legality and veracity of such facts.

The SIVJNR itself has confirmed this approach. The system has recently developed a theory of “the whole truth,” understood as a conjunction of truths revealed through its different mechanisms and measures. This is nourished by the judicial truth that emerges in the judicial process about the circumstances of time, form, and place of the victimizing events. Likewise, humanitarian truth makes it possible to know the whereabouts of the people considered disappeared; finally, social truth is the critical element for reconciliation arising from the tasks of the Truth Commission (Marín López & Romero Cristancho, 2019).

The complementarity relationship between these different concepts of truth goes beyond the harmonious collaboration of these three mechanisms. Operating separately, they may face considerable obstacles to shedding full light on the atrocities of war. However, the limitations of each can be used to create bonds of cooperation. Thus, in the Colombian case, these categories should not be seen as mutually exclusive. Their interaction also strengthens the other pillars of transitional justice, ensuring justice for the victims through judicial truth, reparations, and measures of non-repetition through social and even humanitarian truth. Through this interaction, the truth-seeking process for both victims and society fosters a reconciliatory dialogue based on tolerance and human dignity. (Uprimmy & Saffon, 2006).

While social truth can help identify the root causes of the conflict and examine the role played by external and non-state actors in exacerbating and continuing the armed confrontations, humanitarian truth can shed light on the fate of relatives and missing persons in the context of the war, bringing definitive closure to the suffering and uncertainty of the victims. Finally, judicial truth contributes to punishing and prosecuting perpetrators, preventing impunity and establishing jurisprudence based on the rule of law. That said, these forms of truth are mutually supportive, creating a nexus of complementarity that counteracts cultures of denial, and generating spaces for interaction between all those involved in the warfare.

6. Conclusions

The contexts in which the satisfaction of the right to the truth acquires greater relevance are those in which society seeks to radically transform its social and political order due to the transition from an armed conflict to a peacebuilding period. These situations generally develop in transitional processes in which serious violations of international human rights and international humanitarian law must be confronted. Therefore, public spaces for the search of truth are essential, as it is an individual right of the victims and a collective right of society. It is also the basis for the satisfaction of other rights and guarantees: justice, reparation, and measures of non-repetition.

The Colombian case is an outstanding example of truth-seeking in post-conflict. The experience of the peace process in the country has shown that the search for the truth must go beyond legal processes and also focus on the collective constructions of a historical memory that guarantees the equal participation of all those people who have been stripped of their rights and freedoms by the war.

The reconstruction of the historical and collective truth, the possibility of resorting to the narratives of the victims and society, and the humanitarian nature of the search for the disappeared are relevant examples of how each of the three mechanisms that compose the Comprehensive System contributes to the construction of an even greater truth: the complete truth, which allows contextualizing the past of violence and abuse, avoiding its repetition in the future. As the Constitutional Court has pointed out, this imprescriptible and inalienable guarantee conferred on the victim, the family, and society to know the motives and circumstances in which the violations were committed and, in the case of death or disappearance, the fate of the victim and the clarification of his or her whereabouts must be promoted and implemented in the different scenarios where transitional justice operates (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Truth-seeking mechanisms play a decisive role in post-conflict processes. Without truth, justice is incomplete. Without truth, it is impossible to establish who is responsible for human rights violations and infractions of international humanitarian law. Without justice, there is no reparation, and without reparation, there is insufficient possibility of preventing atrocities from occurring (Comisión Colombiana de Juristas, 2006).

Lastly, “given that the right to truth in human rights law is not tied to the precise wording of particular treaties, it is particularly suited to judicial collaboration or trans-judicial dialogue” (Sweeney, 2018, p. 363). The participation of all war-related parties is also essential. The victims, State, and society must come together to generate spaces to search for the truth; this can prevent, rather than jeopardize, the protection of human rights.

References

- ABColumbia. (2013). *Colombia; Women, Conflict-Related Sexual Violence, and the Peace Process*. https://www.peacewomen.org/assets/file/abcolombia_conflict_related_sexual_violence_report.pdf
- Advocacy for Human Rights in the Americas. (2020). *A Review of How Colombia's Truth Commission is Advancing*. <https://colombiapace.org/advancing-truth-commission/>
- Biggar, N. (2003). Making Peace or Doing Justice: Must We Choose? In N. Biggar (editor), *Burying the Past: Making Peace and Doing Justice After Civil Conflict* (pp. 3-24). Georgetown University Press.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2006). *Verdad, justicia y reparación: algunas preguntas y respuestas*.
https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/verdad_justicia_y_reparacion.pdf
- Comisión Colombiana de Juristas. (2018). *Guía 2. La satisfacción de los derechos de las víctimas: el reto de la JEP y sus comparecientes*. https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/guia_02%20SATISFACCION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20DE%20LAS%20VICTIMAS%20JEP.pdf
- Comisión de la Verdad. (2018). *Lineamientos metodológicos. Escuchar, reconocer, y comprender para transformar*. <https://comisiondelaverdad.co/images/zoo/publicaciones/archivos/comision-verdad-lineamientos-metodologicos-2019-01-18.pdf>
- Commission for the Clarification of Truth, Coexistence, and Non-repetition. (2018). *21 Key points to learn about the Truth Commission*. Communications office for the Truth Commission. <https://comisionverdadcol-eu.org/wp-content/uploads/2020/05/21-keys-comision-verdad-english-version.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia C588/19*. M. P. José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá: Corte Constitucional.
- Giraldo Muñoz, M.; Serralvo, J. (2019). International Humanitarian Law in Colombia: Going a Step Beyond. *International Review of the Red Cross* 101(912), 1117-1147. <https://international-review.icrc.org/articles/international-humanitarian-law-colombia-going-step-beyond-ir912>
- Guáqueta, A. (2007). The Way Back In: Reintegrating Illegal Armed Groups in Colombia Then and Now. *Conflict, Security and Development*, 7(3), 417-456. https://www.ideaspaz.org/new_site/secciones/publicaciones/download_boletines/the_way_back.pdf
- Inter-American Commission on Human Rights. (1999). *Report No. 1/99. Case 10.480. Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández*

- Carpio, Jose Catalino Meléndez and Carlos Antonio Martínez vs. El Salvador.* <http://cidh.org/annualrep/98eng/Merits/ElSalvador%2010480.htm>
- Inter-American Commission on Human Rights. (2014). *The Right to the Truth in the Americas.* <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/right-to-truth-en.pdf>
- International Center for Transitional Justice. (2009). *What is transitional justice.* <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>
- International Commission of Jurists. (2019). *Colombia: The Special Jurisdiction for Peace, Analysis One Year and a Half after its Entry into Operation.* Geneva. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Colombia-Jurisd-para-la-paz-PUBLICATIONS-Reports-Fact-finding-mission-report-2019-ENG.pdf>
- Marín López, D.; Romero Cristancho, C. (2019). *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición. Conceptos clave para su mandato.* Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/conceptos-clave-para-el-sivjrnp/>
- Micus, A. (2015). *The Inter-American Human Rights System as a Safeguard for Justice in National Transitions. From Amnesty Laws to Accountability in Argentina, Chile and Peru.* Brill.
- Olásolo, H. (2018). *International Criminal Law, Transnational Criminal Organizations and Transitional Justice.* Brill.
- Quiñones, K.; Cabello Tijerina, P.; Vicuña de la Rosa, M.; Quiñones Londoño, W. N. (2020). Strategies for Territorial Peace: The Overcoming of the Structural Violence in Women Living in Palmira, Colombia. *Social Sciences*, 9(11), 1-13. <https://doi.org/10.3390/socsci9110211>
- Rojas Orozco, C. (2021). *International Law and Transition to Peace in Colombia. Assessing Jus Post Bellum in Practice.* Brill. <https://doi.org/10.1163/97890044440531>
- Saffon Sanín, M. P.; Tacha Gutiérrez, V. (2019). *La participación en las medidas de justicia transicional. Un estudio comparado.* Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/la-participacion-en-las-medidas-de-justicia-transicional/>
- Sandoval Amador, D.; Andrea, M. G.; Tulena Salom, J.; Triana González, P. (2009). Justicia transicional: su contenido y significado. Una breve aproximación al caso colombiano. *Cuadernos de Derecho Penal*. (2), 37-78. <https://doi.org/10.22518/20271743.364>
- Secretary General of the United Nations. (2010). *Guidance Note of the Secretary General. United Nations Approach to Transitional Justice.* United Nations. https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf
- Scovazzi, T.; Citroni, G. (2007). *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention.* Brill.
- Special Jurisdiction for Peace. (2019). *Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition (SIVJRNR).* https://www.jep.gov.co/Infografas/SIVJRNR_EN.pdf
- Special Jurisdiction for Peace. (2020). *Manual de Participación de las Víctimas* <https://www.jep.gov.co/Infografas/participacion/manualparticipacion.pdf>
- Sullo, P. (2018). *Beyond Genocide: Transitional Justice and Gacaca Courts in Rwanda. The Search of truth, Justice and Reconciliation.* Springer.
- Summers, J.; Gough, A. (2008). *Non-State Actors and International Obligations.* Brill.

- Sweeney, J. (2018). The Elusive Right to the Truth in Transitional Justice Human Rights Jurisprudence. *British Institute of International and Comparative Law*, 67 (2) 353-387. <https://doi.org/10.1017/S0020589317000586>
- Teitel, R. G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford University Press.
- Unit for the Search of Persons Presumed Disappeared in the context and because of the armed conflict. (2021). *Informe de Gestión y Rendición de Cuentas (Management Report 2020)*. Bogotá.
- United Nations. (1997). *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees*. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. (12 August 1999). Economic and Social Council.
- United Nations. (2012). *Report to the Human Rights Council on the foundation of the mandate and the importance of a comprehensive approach that combines the elements of truth-seeking, justice initiatives, reparations, and guarantees of non-recurrence in a complementary and mutual*. (9 August 2012). United Nations General Assembly.
- Uprimmy, R.; Saffon, M. P. (2006). Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial. En R. Uprimmy; M. P. Saffon, *Justicia transicional: teoría y praxis*, (pp. 345-374). Universidad Del Rosario.

Construir una ética de la sostenibilidad: la sociedad centrada en el consumo y el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado

Building an Ethics of Sustainability: The Consumption-centered Society and the Fundamental Right to a Balanced Environment

Adimara Felix de Souza¹
Deilton Ribeiro Brasil²

Cómo citar: De Souza, A. F.; Ribeiro, D. (2022). Construir una ética de la sostenibilidad: la sociedad centrada en el consumo y el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-18. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1448>

Recibido/22/02/2022 – Aceptado/18/04/2022 – Publicado/15/12/2022

Resumen

Esta investigación pretende analizar el impacto que la globalización capitalista y la sociedad consumista ejercen sobre el medio ambiente sano, teniendo en cuenta que la apropiación indiscriminada de los recursos naturales agrava la crisis ambiental y civilizatoria y pone en riesgo el mantenimiento de los ecosistemas. El tema es relevante porque la discusión sobre la actual crisis ambiental es necesaria para estudiar la protección que debe darse para conseguir un medio ambiente sano, garante de una calidad de vida saludable. La hipótesis busca verificar cómo la sociedad consumista podría conformar valores que permitan la construcción de una ética para el desarrollo sostenible. Recurriendo al método hipotético-inductivo y de la investigación bibliográfica y documental, se destaca la posibilidad de construcción de una ética para que la sostenibilidad que sea efectiva y que perciba el medio ambiente sano como integridad, pero solo a través de una ruptura con la sociedad consumista y con el paradigma de las grandes corporaciones.

Palabras clave: sociedad consumista, globalización capitalista, medio ambiente sano, ética del desarrollo sostenible, derechos fundamentales.

¹ Máster en Derechos Fundamentales de la Universidad de Itaúna (UIT), Itaúna, Minas Gerais, Brasil. Correo electrónico: adimaraf@yahoo.com.br

² Doctor en Derecho por la Universidad Gama Filho (UGF/RJ). Universidad de Itaúna (UIT), Minas Gerais, Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. Correo electrónico: deilton.ribeiro@terra.com.br

Abstract

This research intends to analyze the impact that capitalist globalization and the consumerist society have on the healthy environment, considering that the indiscriminate appropriation of natural resources aggravates the environmental crisis and civilization and puts at risk the maintenance of ecosystems. The topic is relevant because the discussion about the current environmental crisis is necessary to study the protection that must be given to achieve a healthy environment, guaranteeing a healthy quality of life. The hypothesis seeks to verify how the consumerist society could conform values that allow the construction of an ethics for sustainable development. Using the hypothetical-inductive method and the bibliographic and documentary research, we highlight the possibility of building an ethics so that sustainability is effective and that it perceives the healthy environment as integrity, but only through a rupture with the consumerist society and with the paradigm of major corporations.

Keywords: Consumerist society, capitalist globalization, healthy environment, ethics of sustainable development, fundamental rights.

1. Introducción

El objetivo general de esta investigación es indagar sobre la importancia de construir una ética centrada en la sostenibilidad, de manera que sea posible una racionalidad ambiental en la que se dignifiquen tanto los seres humanos como los no humanos. Específicamente, se analizará críticamente el capitalismo neoliberal, que ha influido en los discursos y acciones sobre la preservación del medio ambiente y el crecimiento económico, ha sobrevalorado el consumo y ha provocado una crisis ambiental, civilizatoria y ética.

La elección del tema se justifica por su actualidad y relevancia teórica y práctica, ya que la explotación desenfrenada de los recursos naturales, sustentada en la racionalidad económica, tecnológica y científica, que sirve para satisfacer los deseos de una sociedad centrada en el consumo y alimentar el afán de lucro y la acumulación de capital en la era de las grandes corporaciones, genera riesgo de colapso ambiental y hace necesario repensar el mundo, so pena del deterioro de la vida en la Tierra.

En este sentido, el artículo se basa en la siguiente pregunta problemática: ¿la sociedad centrada en el consumo configura valores que permiten la construcción de una ética para la sostenibilidad?

El artículo está organizado en cuatro partes. La primera es una introducción; la segunda tratará sobre la globalización y las fases por las que ha pasado la sociedad de consumo capitalista, para luego conceptualizar el consumismo y tratar los daños que este modelo impone al medio ambiente. La tercera parte abordará la crisis ambiental y trabajará los conceptos de *ecodesarrollo*, *crecimiento sostenible* y *desarrollo sustentable*, y se tratará el nuevo constitucionalismo latinoamericano desde la perspectiva del derecho al medio ambiente. Por último, se abordará el tema de la ética, la gobernanza y la sustentabilidad, y se hacen las consideraciones finales.

El método es el hipotético-inductivo, ya que, con el análisis de la información existente, se destacó la importancia de la construcción de una ética para la sostenibilidad, partiendo del análisis crítico de la sociedad centrada en el consumo y de la crisis ambiental y civilizatoria, con el planteamiento de categorías consideradas fundamentales para el desarrollo del tema.

El tipo de investigación fue teórico y bibliográfico, que aportó las bases teóricas y doctrinales a partir de libros y textos de autores de referencia. También se llevó a cabo una investigación documental, basada en tratados internacionales, compromisos éticos y legislación. Mientras que el marco bibliográfico aprovecha la base de los autores sobre un tema, el documental articula materiales que aún no han recibido el debido tratamiento analítico.

A través de procedimientos técnicos cualitativos, críticos, interpretativos, históricos y teóricos, se desarrolló un análisis más profundo del tema en cuestión, buscando interpretar los datos expuestos, especialmente en lo que se refiere a la influencia de la racionalidad económica y científica en la estructuración de una sociedad centrada en el consumo y cómo estas dificultan la construcción de una ética para la sostenibilidad.

2. Globalización, sociedad consumista y medio ambiente sano

En las últimas décadas, la intervención humana en los entornos naturales se ha vuelto cada vez más intensa y depredadora debido a las “necesidades” impuestas por la era de las grandes corporaciones. Ya con el advenimiento de la Revolución francesa en 1789 se establecen los hilos de una nueva organización política y social y, posteriormente, con la Revolución Industrial comienza a intensificarse la degradación ambiental, porque se fortalece un proceso de mecanización de la producción que utiliza como fuentes de energía el carbón, el petróleo y el gas natural, que son combustibles fósiles, generadores de contaminación. Dice Amaral (2017) que “En la época de la Revolución Industrial, el medio ambiente se limitaba a ser una mera fuente de energía, considerándose una fuente inagotable de materia prima, que abastecía a las industrias y suplía las necesidades humanas”. (Amaral, 2017, p. 59).

Hoy vivimos en un mundo interconectado, en constante comercialización de bienes, insumos, promesas; la información circula en tiempo real, intensificada por las tecnologías que han dado una nueva cara a las relaciones interpersonales, comerciales, diplomáticas. La vida ha traspasado las fronteras nacionales y se ha producido un crecimiento, en progresión geométrica, de las economías capitalistas de mercado, que han colonizado el mundo, traduciéndose en el fenómeno de la globalización.

Bauman (1999) hace notar que en el mundo globalizado

Los centros de producción de significados y valores son ahora extraterritoriales y están emancipados de las limitaciones locales, lo que no se aplica, sin embargo, a la condición humana, a la que estos valores y significados deben informar y dar sentido. (p. 7)

Se configura así una sociedad capitalista globalizada, cuya preocupación primordial es el beneficio y la capacidad de producción y consumo; una lógica que se construye y sostiene sobre los paradigmas dominantes de la racionalidad económica, científica y tecnológica.

En este sentido, Leff (2009) apunta que:

La racionalidad económica que se establece en el mundo como núcleo duro de la Modernidad se expresa en un modo de producción basado en el consumo destructivo que degrada el orden ecológico del planeta Tierra y socava sus propias condiciones de sostenibilidad. (p. 27)

En esta sociedad, el papel principal del individuo es el de consumidor, siendo clasificado, valorado o devaluado en función de su capacidad para adquirir bienes y servicios, es decir, de su capacidad para hacer girar la rueda del mercado.

Desde el estallido del capitalismo hasta la época contemporánea el consumo ha ido adquiriendo nuevos matices y una creciente relevancia. El capitalismo de consumo ha pasado por fases (cada vez más efímeras) como la sociedad de consumo de masas, la sociedad de hiperconsumo hasta llegar a la sociedad centrada en el consumo.

El término “sociedad de consumo” se acuñó en la década de 1920, pero solo ganó importancia entre 1950 y 1960. Esta sociedad de consumo de masas surge gracias al modelo tayloriano-fordista de organización de la producción, marcado por la especialización, la estandarización, la repetitividad y el aumento de los volúmenes de producción (Lipovetsky, 2007).

En los años 90, las nuevas aspiraciones del modelo consumista (con mayor atención a los precios, disminución de la impulsividad para las compras, nueva relación con las cosas) y la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación sugieren un cambio de paradigma del capitalismo de consumo al capitalismo de la información, que no significa, sin embargo, una ruptura con la sociedad de consumo, sino, al contrario, una nueva configuración de la era del consumo de masas, que funciona por hiperconsumo y no por “desconsumo” (Lipovetsky, 2007).

(...) No veo un término más adecuado que el de hiperconsumo para dar cuenta de una época en la que el gasto ya no tiene como motor el desafío, la diferencia, los enfrentamientos simbólicos entre los hombres. Cuando las luchas por la competencia dejan de ser la piedra angular de las adquisiciones mercantiles, comienza la civilización del hiperconsumo, ese imperio en el que nunca se pone el sol de la mercancía y el individualismo extremo. (Lipovetsky, 2007, pp. 42-43)

Para Lipovetsky (2007) parece claro que en la fase de hiperconsumo, la mercantilización sigue una lógica desinstitucionalizada, subjetiva y emocional; el acto de comprar adquiere más el propósito de asegurar las satisfacciones afectivas, imaginarias

y sensoriales individuales (búsqueda de la felicidad privada) que el de funcionar como símbolo de estatus. “El amor por lo nuevo ya no se sustenta tanto en las pasiones conformistas como en los apetitos vivenciales de los sujetos” (Lipovetsky, 2007, p. 44).

Asimismo, Bauman (2008) afirma que la modernidad configura una sociedad de consumo, cuyas acciones se rigen por las leyes del mercado, resumidas en tres reglas: (1) el destino final de una mercancía es ser consumida; (2) lo que mueve al consumidor a comprar es la promesa de satisfacción de sus deseos, y (3) cuánto está dispuesto a pagar el consumidor depende de la credibilidad en la capacidad del producto para satisfacer las promesas y deseos.

Además, continúa Bauman (2008), la fuerza que el mercado de consumo ejerce sobre los individuos es tal que las relaciones humanas asumen el mismo patrón de relaciones sujeto-consumidor y objeto-consumidor. “En la sociedad de consumo, nadie puede convertirse en sujeto sin convertirse primero en mercancía, y nadie puede mantener su subjetividad segura sin reanimar, resucitar y recargar perpetuamente las capacidades esperadas y requeridas de una mercancía vendible” (Bauman, 2008, p. 10).

En el ciclo sujeto-objeto establecido por esta sociedad, las transiciones son rápidas y las relaciones efímeras. Además, una preocupación que no pertenece a esta sociedad es la de la durabilidad, que, de hecho, está devaluada. “Entre las formas en que el consumidor se enfrenta a la insatisfacción, la principal es descartar los objetos que la provocan” (Bauman, 2008, p. 14).

Vemos que el consumo adquiere una función afectiva y existencial. Las necesidades afectivas buscan ser satisfechas por la adquisición de bienes que causan satisfacción momentánea o por su eliminación y el concepto de “necesidad” adquiere un significado distorsionado. Aquí, el consumo converge en el consumismo que, según Bauman (2008), es un atributo de la sociedad.

En otra vuelta de tuerca, en opinión de Koppe-Pereira et al. (2016), la sociedad hiperconsumista dio paso a una sociedad centrada en el consumo. En esta sociedad, el consumo asume un papel central y determinante en la vida de los individuos.

De este modo, el consumo se convierte en el elemento principal de las actividades humanas, desplazando el ser para tener y, posteriormente, para aparecer. Así, el consumo se convierte en el centro de la sociedad contemporánea, donde el consumidor buscará todas las posibilidades de su nueva razón de vivir. Consumir es existir. (Koppe-Pereira et al., 2016, p. 267)

En esta etapa, insisten Koppe-Pereira et al. (2016), la realización del ser humano está intrínsecamente relacionada con su capacidad de consumo. El consumo se convierte, por lo tanto, en el gestor de las acciones y las relaciones y en la guía en la toma de decisiones, incluso políticas y sociales, por lo que las cuestiones socioambientales son vistas como “detalles”, como problemas que no requieren atención inmediata. “La modernidad (...) fortaleció a las grandes corporaciones y al capital, provocando que el

individuo se volviera débil y vulnerable frente al marco centrado en el consumo que se creó” (Koppe Pereira et al., 2016, p. 268).

Los hombres se convierten en rehenes de las grandes corporaciones, que imponen las reglas del juego, adiestrando a los individuos en el deseo, pero más que eso, en la necesidad de comprar, porque consumir es parte de sus identidades (Koppe-Pereira et al., 2016).

En este contexto, en el que el consumo adquiere protagonismo en la vida y en las propias relaciones humanas, las personas y los objetos adquieren una nueva característica: el potencial de quedar obsoletos y ser desechados. Esta cultura de usar y tirar sobrecarga los ecosistemas, ya que además de apropiarse de la naturaleza para la explotación de sus riquezas y la producción de objetos para abastecer el mercado de consumo, también tiene que intentar absorber la enorme cantidad de residuos producidos diariamente por el consumo exacerbado.

Después del consumo, los envases (que se producen en cantidades cada vez mayores) se convierten en residuos sólidos. Así, el posconsumo necesita atención, a través de la concientización de los problemas ambientales causados por el exceso de residuos; por la disposición adecuada y la orientación para la reutilización o el reciclaje; el ahorro de recursos naturales y la fundamentación de la implementación de políticas públicas para la gestión de residuos y la creación de una logística (Ribeiro y Oliveira, 2016).

Además, no hay preocupación por la inserción en el mercado de productos biodegradables (estos representan la minoría en las estanterías de los hipermercados y grandes almacenes), la mayoría de los envases son de plástico (un producto derivado del petróleo que tarda décadas en descomponerse), intensificando el proceso de degradación del medio ambiente.

Frente a este proceso de evolución de la sociedad, se advierte que las mayores transformaciones que ocurren en la naturaleza están impregnadas por la acción del hombre, que a lo largo de los años ha ido degradando el planeta de forma espantosa. (Calgaro y Pilau Sobrinho, 2020, p. 160)

Asimismo, la sociedad capitalista, paradójicamente, busca el beneficio, generando una estrecha pobreza. Es lo que se puede llamar la privatización de los beneficios y la socialización de las pérdidas, ya que la riqueza, en esta sociedad centrada en el consumo, se distribuye estrictamente en manos de unos pocos, mientras que los riesgos socioambientales se imponen a un gran número de personas oprimidas y marginadas.

También hay una distorsión de la ciudadanía, que se configura por el poder adquisitivo: si el individuo tiene capacidad económica para consumir, entonces es un ciudadano capaz de participar e interferir en las decisiones sociales del Estado.

El Estado, por su parte, se muestra inerte y sumiso ante las grandes empresas multinacionales y se conforma con las regalías de la explotación de sus recursos naturales, guardando silencio sobre la explotación de su pueblo.

Además, como la globalización es un fenómeno mundial, su expansión, colonización y riqueza se producen con la creación e intensificación de las desigualdades. En este sentido, Leff (2009) señala que:

(...) la desigualdad entre los países ricos y pobres no surge solo de una división desigual de la riqueza que se explicaría –y justificaría– por el atraso tecnológico y la inadecuada relación de los factores productivos de los países del Sur con las características de los estándares tecnológicos generados por los países del Norte. Las diferencias en el nivel de desarrollo entre las naciones son el resultado de la transferencia de riqueza, generada a través de la sobreexplotación de los recursos naturales y de la fuerza de trabajo –especialmente de las poblaciones campesinas y de los pueblos indígenas– de los países dominados a los países dominantes. (p. 28).

El extractivismo depredador, que los países desarrollados imponen a los recursos naturales y humanos de los países en desarrollo, genera graves consecuencias sociales y medioambientales, con daños a los ecosistemas, que tienen recursos finitos y una capacidad de regeneración más lenta que el proceso de explotación, y a las poblaciones. Este proceso de apropiación dominante provoca, como ya se ha dicho, un retraso en el desarrollo de los países explotados, porque provoca una pérdida de capacidad productiva, al romper los mecanismos ecológicos y culturales (Leff, 2009).

El gran problema parece ser un círculo vicioso, ya que la pobreza engendra la degradación del medio ambiente y la degradación del medio ambiente engendra la pobreza.

3. De la crisis civilizatoria y medioambiental a la necesidad de (re)pensar el mundo

Todo este ciclo de producción, consumo y eliminación ejerce presión sobre el medio ambiente y provoca riesgos, lo que demuestra que es indispensable proteger y preservar la biota.

Históricamente, las décadas de los 60 y 70 vieron el estallido de una crisis ambiental y civilizatoria derivada de la degradación del medio ambiente, que persiste y se intensifica hasta nuestros días. Durante este período, comenzó a surgir la necesidad de una preocupación mundial por el medio ambiente como forma de preservar el derecho a la vida misma.

La concienciación medio ambiental surgió tras la publicación de la obra *Primavera silenciosa*, de la escritora norteamericana Rachel Carson, a través de la cual denunciaba los impactos negativos que el uso del pesticida DDT –dicloro-difenil-tricloroetano– causaba en los animales, especialmente en las aves, y podía llegar a los humanos y provocar enfermedades (Ribeiro y Oliveira, 2016, p. 25).

La crisis ambiental desencadena un cuestionamiento sobre la racionalidad y los paradigmas teóricos que fundamentaron el crecimiento económico en detrimento de la

naturaleza. En este contexto, se ha iniciado un debate teórico y político con el objetivo de repensar la relación que se establece entre la naturaleza y los procesos económicos, que absorberían las “externalidades socioambientales” (Leff, 2001).

En vista de ello, en 1972 tuvo lugar en Estocolmo la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano”, en la que se hizo una advertencia internacional sobre los riesgos que la excesiva degradación traía para el ser humano y se publicó la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. “La Conferencia encarga a los gobiernos y a los pueblos que unan sus esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente humano en beneficio del hombre y de su posteridad” (Organização Das Nações Unidas, 1972).

En este contexto, el secretario general adjunto de las Naciones Unidas, Maurice Strong, propuso en 1973 el concepto de “ecodesarrollo”, consistente en una tercera vía entre la idea de crecimiento cero y las pretensiones desarrollistas de los países subdesarrollados (Fernández, 2011). Años antes, Leff (2001) había advertido que “(...) las propias estrategias de resistencia al cambio en el orden económico han ido disolviendo el potencial crítico y transformador de las prácticas de ecodesarrollo” (p. 18).

Además, en los años 80 una crisis de la deuda (marcada por procesos de inflación y recesión) asoló a los países del tercer mundo, especialmente en América Latina. A partir de ahí comenzó, según Leff (2001), una búsqueda feroz del crecimiento económico, configurando programas neoliberales y para justificar el crecimiento económico basado en la apropiación de la naturaleza, el poder dominante, sostenido por la fuerza hegemónica homogeneizadora de la globalización, desarrolló una ideología del crecimiento sostenible, cuyo discurso defendía que los propios mecanismos del mercado serían capaces de gestionar las contradicciones entre crecimiento y medio ambiente. “El discurso de la sostenibilidad instaura un simulacro que, al negar los límites del crecimiento, acelera la carrera desenfrenada del proceso económico hacia la muerte entrópica”. (Leff, 2001, p. 23).

En otro lugar, Leff (2009) afirma que vivimos un modelo de desarrollo económico que pretende internalizar la “dimensión” ambiental en los instrumentos de planificación y los costes ecológicos, pero apenas incorpora los principios de sostenibilidad.

Siguiendo la cronología histórica, en 1987 se publicó el Informe Brundtland, denominado “Nuestro Futuro Común”, de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, que adopta un concepto de desarrollo sostenible, que consigna que las necesidades de las generaciones presentes deben ser satisfechas sin comprometer a las futuras. Freitas (2019) advierte que, aunque el informe ha supuesto un notable avance, hay que “afinar y actualizar el concepto para establecer que las necesidades satisfechas no sean las artificiales, fabricadas o hiperinfladas por el consumismo en cascada” (Freitas, 2019, p. 51).

Tras la elaboración de este informe, en 1992 se celebró en Río de Janeiro la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, que pasó a denominarse RIO-92 o ECO-92, cuando se aprobaron la Declaración de Río y la Agenda 21.

La “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” consolida un compromiso ético global en sus 27 principios, cuyo trasfondo es la idea del desarrollo sostenible. El primer principio dice que “El ser humano es el centro de las preocupaciones por el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza.” (Organización de las Naciones Unidas, 1992).

Se observa que la Declaración de Río adopta una visión antropocéntrica de la preservación del medio ambiente, ya que sitúa al hombre en el centro, al afirmar que los ecosistemas deben preservarse en función del ser humano. Sin embargo, la naturaleza debe tener un fin en sí misma.

La “Agenda 21”, por su parte, es un instrumento no vinculante, firmado por 179 países, que representa un compromiso político internacional en materia de cooperación al desarrollo y al medio ambiente. El documento está organizado en 4 secciones y 40 capítulos, que contienen áreas programáticas descritas en términos de bases de acción, objetivos, actividades y medios de ejecución. La “Agenda 21” establece objetivos globales para lograr un desarrollo sostenible (Organización de las Naciones Unidas, 1992).

Posteriormente, en 1997, varios países se reunieron en Kioto para la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, formulando un acuerdo firmado por 84 países, que se conoció como el “Protocolo de Kioto”, en el que se establecieron objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero a diferentes niveles para los países firmantes. Este tratado no tuvo una gran adhesión y algunos países renunciaron a su cumplimiento, como Estados Unidos, que justificó que la aplicación de los objetivos comprometería su desarrollo económico (Organización de las Naciones Unidas, 1997).

Está demostrado que el deseo capitalista de crecimiento ilimitado gobierna el mundo, representando la prioridad de las grandes empresas y los gobiernos de todo el mundo. La comunidad internacional sigue mostrando preocupación por el medio ambiente (pero pocos actores sociales están dispuestos a renunciar a su riqueza y al modo de vida capitalista).

Durante la “Cumbre del Milenio”, la Organización de las Naciones Unidas, analizando los problemas del mundo, elaboró, junto con los líderes de 190 países, los Objetivos de Desarrollo del Milenio, siendo el objetivo de *Calidad de vida y respeto al medio ambiente* (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Además, diez años después de la ECO-92, se celebró en Johannesburgo una nueva “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible”, que se conoció como RIO+10, con el objetivo de revisar los objetivos de la Agenda 21 y tratar temas como la pobreza y la conciliación del desarrollo de la sociedad con la preservación del medio ambiente para las generaciones futuras. Sin embargo, los debates de Johannesburgo se consideraron frustrantes, principalmente por los escasos resultados prácticos debidos a los nuevos conflictos entre los países desarrollados y los países en desarrollo (Organización de Naciones unidas, 2002).

En 2012, de nuevo en Río de Janeiro, tuvo lugar la RIO+20, cuyo eje principal fue “la economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza y el marco institucional para el desarrollo sostenible” (Organización de las Naciones Unidas y CEPAL, 2010, p. 3), y cuyo objetivo fue la renovación del compromiso entre las naciones para el desarrollo sostenible (RIO+20 Comitê Nacional de Organização, 2012).

Se han firmado otros acuerdos internacionales y compromisos éticos (sin efecto vinculante), globales o regionales, lo que sin duda supone un avance en la preocupación por el medio ambiente, pero sigue faltando eficacia. La sostenibilidad se sigue tratando en términos mucho más económicos y humanos que medioambientales.

Por otro lado, la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 se inscribe en un movimiento constitucionalista que se ha denominado “constitucionalismo latinoamericano” (Assembléia Nacional Constituinte, 1988). El constituyente original insertó en el texto de la Constitución Federal de 1988, en su artículo 225³, el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, que se configura como un derecho difuso y fundamental de la tercera dimensión, además de estar vinculado a los derechos a la vida, a la dignidad de la persona humana, en sus dimensiones individual y social (Sarlet, 2012).

Así, la promoción y preservación del medio ambiente ecológicamente equilibrado requiere la acción conjunta del poder público y de la comunidad, ya que este bien es tanto un derecho como un deber del que depende la perpetuación de la vida en la Tierra.

Aunque la Constitución federal ha reservado un capítulo específico para tratar el medio ambiente, adopta claramente una visión antropocéntrica cuando afirma que el medio ambiente es un bien de uso común para las personas.

Así, en el contexto del nuevo constitucionalismo latinoamericano surgen también las constituciones de Bolivia y Ecuador, basadas en la idea de un Estado plurinacional y en la construcción del *sumak kawsay*, de la vida en plenitud. Estos Estados han adoptado en sus normas fundamentales un nuevo paradigma: el Estado del buen vivir, a través del cual se intenta romper con el modelo explotador difundido por la lógica capitalista. Parte de la idea de una vida en armonía con la naturaleza y en el respeto a la diversidad de su gente (Ribeiro Brasil, 2019).

En este sentido, la Constitución ecuatoriana reconoció a la naturaleza como sujeto despersonalizado de derechos, estableciendo los derechos que le corresponden al medio ambiente; de igual manera la legislación infraconstitucional de Bolivia contempla los derechos de la Madre Tierra (Ribeiro Brasil, 2019).

En un balance de los diez años de la Constitución ecuatoriana, Alberto Acosta (citado en Emerique y Ribeiro, 2018) en una entrevista concedida el 18 de octubre de 2018, relata que si bien el nuevo texto constitucional ha representado un avance innegable, propiciando incluso numerosos debates sobre los derechos reconocidos en su cuerpo

³ Artículo 225. Toda persona tiene derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a una sana calidad de vida, imponiendo al Poder Público y a la comunidad el deber de defenderlo y conservarlo para las generaciones presentes y futuras.

(especialmente sobre los derechos de la naturaleza y el buen vivir) en el ámbito internacional existe una violación sistémica de lo preceptuado, incluso con la edición de leyes que limitaron derechos constitucionales.

Así, aunque la sostenibilidad esté a la orden del día, incluyendo la inserción de principios y normas orientadas a la preservación del medio ambiente y de las comunidades en los ordenamientos jurídicos de varios países, sigue existiendo una manipulación económica de las relaciones socioambientales que se justifican y apoyan en los paradigmas de la racionalidad económica y tecnocientífica. El cambio hacia una racionalidad que respete los principios de la sostenibilidad es gradual, pero la vida en el planeta puede colapsar sin una ruptura ética con el consumismo y la era de las grandes corporaciones para un replanteamiento ecológico y social.

4. Construir una ética para el desarrollo sostenible

La crisis medioambiental es, en primer lugar, una crisis ética, reforzada por la negligencia de una sociedad que no ve a los seres humanos como semejantes, sino simplemente como consumidores (volviéndose invisibles cuando no tienen la capacidad de consumir) y que ve a la naturaleza como una fuente inagotable de materia prima u objeto de consumo únicamente.

Además, según Leff (2001), todo sistema económico y político se construye sobre supuestos éticos. Así, se consolidó la racionalidad económica, basada en teorías y supuestos morales, que llevó a la consolidación de las doctrinas económicas, generando una carrera desenfrenada de las fuerzas productivas para la acumulación de capital, pero sin considerar las condiciones ecológicas para el mantenimiento de la vida en el planeta, generando una intensa degradación no solo en el medio natural, sino también en el medio social y cultural.

Se ha construido un orden internacional en torno al principio de la igualdad de los derechos individuales, del ahorro y del trabajo, del beneficio y de la acumulación, del progreso y de la eficacia, lo que ha conducido a la concentración del poder económico y político, a la homogeneización de los modelos de producción, de los modos de consumo y de los estilos de vida. Esto ha desestabilizado los equilibrios ecológicos, desarraigado los sistemas culturales y disipado el sentido de la vida humana. La búsqueda de estatus, beneficio, prestigio, poder, ha sustituido a los valores tradicionales: el sentido de arraigo, equilibrio, pertenencia, cohesión social, cooperación, convivencia y solidaridad. (Leff, 2001, p. 84).

Todo el orden capitalista globalizado se basa en valores y principios éticos que han conducido y conformado una sociedad centrada en el consumo y que, en consecuencia, han generado un desequilibrio socioambiental, ya que la lógica del tener haciendo uso de los recursos naturales, vistos como infinitos, no es sostenible.

Como ya se ha demostrado, el sistema capitalista neoliberal, en un intento de justificarse y mantener su proceso de explotación depredadora, adopta un concepto

restringido de sostenibilidad y limita la propia noción de justicia intergeneracional y dignidad humana.

Dada la naturaleza sistémica de la destrucción ecológica y la persistencia de fuerzas insostenibles, aún podemos creer en la capacidad de la humanidad en general para aprender, pero no podemos confiar en las instituciones empresariales y gubernamentales en su forma actual. El nuevo estado de fuerzas –personas e ideas dentro y fuera de estas instituciones– debe estar guiado por un fuerte sentido de la ética. (Bosselmann, 2015, p. 223)

Es necesario, por tanto, un replanteamiento ético para lograr una sostenibilidad efectiva, basada en una “racionalidad ambiental”⁴. A pesar de la existencia de compromisos éticos internacionales, firmados entre naciones soberanas, o incluso formulados por individuos libres de carácter político-diplomático, se sigue degradando el medio ambiente, apropiándose de la naturaleza, con base en el paradigma de las grandes corporaciones.

La cosificación del mundo y la propia mercantilización de los seres humanos en un universo de consumidores han alejado a los individuos de la realidad socioambiental. El hombre no puede percibirse a sí mismo como parte del complejo ambiental, porque ha sido enmarcado y entrenado por las riendas del sistema capitalista neoliberal.

Como se ha visto, a partir del Informe Brundtland y, sobre todo, de la ECO-92, se han elaborado discursos y políticas sobre el desarrollo sostenible que pretenden configurar una ética del desarrollo sostenible; sin embargo, los enunciados configurados no constituyen principios universales capaces de reconfigurar la racionalidad cultural global (Leff, 2006, pp. 266-267).

Para hablar de la construcción de una ética ambiental capaz de movilizar y dirigir los esfuerzos hacia la preservación de la biota es necesario percibir el medio ambiente como una integridad. En este sentido, el principio de integridad ecológica se configura a partir de un “sistema” que incluye el equilibrio ecológico y la naturaleza en su conjunto, con el objetivo de garantizar la protección de la vida y la dignidad humana y no humana, a partir de la protección y preservación de los ecosistemas en todo el mundo (Sarlet y Fensterseifer, 2020).

La Carta de la Tierra es una iniciativa, cuya semilla fue plantada durante la Conferencia Eco-92 de 1992 en Río de Janeiro, basada en la aparición de una ruptura con algunos “paradigmas ecodidas”⁵ que siguen predicando el crecimiento por el crecimiento y en la necesidad de una cooperación internacional efectiva y libre de las cadenas de las grandes corporaciones.

En el año 2000, la comunidad mundial, tras un proceso de consulta internacional sin precedentes (con todos los pueblos de la tierra), que duró más de 8 años, firmó un compromiso ético a través de los principios fundamentales establecidos en la *Carta*

⁴ Expresión acuñada por Enrique Leff.

⁵ Expresión acuñada por Juárez Freitas.

de la Tierra en Acción. La carta es un instrumento internacional de referencia para que la comunidad planetaria tome decisiones éticas que sean social y ambientalmente sostenibles. En su preámbulo, la *Carta de la Tierra* hace hincapié en la necesidad de que los pueblos de la tierra se responsabilicen unos de otros, de la comunidad de la vida y de las generaciones futuras, fomentando la unidad para la promoción de una sociedad global sostenible. Para ello, establece como macroprincipios: (1) el respeto y cuidado de la comunidad de la vida; (2) la integridad ecológica; (3) la justicia social y económica, y (4) democracia, no violencia y paz (A Carta Da Terra Em Ação. A Iniciativa Da Carta Da Terra – Brasil, s.f.)

No obstante, para que la *Carta de la Tierra* no se convirtiera en un documento inocuo, desprovisto de valor práctico, en 2005 se inició el movimiento “Carta de la Tierra en Acción”, coordinado por el Consejo de la Iniciativa de la Carta de la Tierra:

La misión de la Iniciativa de la Carta de la Tierra es promover la transición hacia formas de vida sostenibles y una sociedad global basada en un modelo ético compartido, que incluye el respeto y el cuidado de la comunidad de la vida, la integridad ecológica, la democracia y una cultura de paz [traducción de los autores]. (Earth Charter, s.f.)

Según se desprende de la página web oficial de la Carta de la Tierra en Brasil, el Movimiento de la Carta de la Tierra en Acción presupone la “acción consciente, espontánea, natural y orgánica de millones de personas en todo el mundo”, no dependiendo, por tanto, de grandes estructuras, “representantes oficiales”, altas inversiones financieras. La difusión de la Carta de la Tierra y su uso se basa en la concienciación individual y la difusión mediante el ejemplo y la cooperación (A Carta Da Terra Em Ação. A Iniciativa Da Carta Da Terra – Brasil, s.f.)

La Carta de la Tierra, si bien refleja el concepto de desarrollo sostenible en tres pilares de equidad ambiental, social y económica (de manera similar a la Declaración de Río y la Declaración de Johannesburgo), introduce un nuevo elemento esencial (y de manera inédita), a saber, la responsabilidad ante la gran comunidad de la vida. “La Carta de la Tierra es decididamente inclusiva. Se refiere a que los ciudadanos, la sociedad civil, las empresas, las naciones y los gobiernos tienen que trabajar juntos (...)” (Bosselmann, 2015, p. 224).

De acuerdo con Bosselmann (2015), la Carta de la Tierra por sí sola no puede cambiar el mundo, pero puede inspirar a las personas y a las comunidades a cambiar el mundo. Para ello, la consolidación de la sostenibilidad exige la existencia de una sinergia entre ética, derecho y gobernanza. Además, para fundamentar una gobernanza para la sostenibilidad, en los procesos de toma de decisiones es necesario cuestionar cómo ese acto o hecho influirá en toda la comunidad terrestre (teniendo en cuenta a los seres humanos y no humanos) (Bosselmann, 2015).

Por otra parte, para la efectividad de la sostenibilidad, el desarrollo económico debe tener menos valor (lo cual es complejo dentro de un sistema regido por la racionalidad económica). Según Freitas (2019):

Una cosa parece prácticamente incontestable en todas partes: la adicción mental de crecer por crecer, a cualquier precio, no se superará sin los dolores de la abstinencia. De hecho, la sociedad tendrá, en algún momento, que desintoxicarse de los hábitos corrosivos y reequilibrar el ecosistema en el que vive. La innovación, en este contexto, solo tiene sentido si promueve los objetivos de sostenibilidad (pp. 28-29).

No significa dejar de apropiarse de los frutos, en sentido amplio, que da la tierra, sino que se trata de no utilizar los recursos de forma depredadora, para alimentar falsas necesidades, creadas por la falta de humanidad y el excesivo consumismo.

En un mundo dominado por el mercado, los sujetos parecen haber perdido su subjetividad, cediendo a una voluntad suprema y externa.

La ideología dominante nos hace desear según los designios del poder establecido(...) La ética medioambiental es una ética de la emancipación en el sentido de un retorno al Ser que contiene una reapropiación del mundo: de la cultura, de las identidades, de la naturaleza (Leff, 2006, p. 336).

En este sentido, la dimensión ética de la sostenibilidad configura el deber racional de ampliar el discernimiento, permitiendo la elevación de los sujetos a la condición de cocreadores del destino. “Una actitud éticamente sostenible consiste (...) en actuar para que se universalice la producción homeostática de bienestar duradero, en la intimidad e interacción con la naturaleza” (Freitas, 2019, p. 69).

En una sociedad centrada en el consumo, hablar de la construcción de una ética para la sostenibilidad presupone, en primer lugar, una liberación de las limitaciones impuestas por los patrones capitalistas dominantes, con la revalorización de las identidades individuales y culturales, con la reactivación de las prácticas tradicionales y el establecimiento de una relación sinérgica entre los seres humanos y la naturaleza.

La construcción ética presupone un sistema de valores que saque a los individuos de su zona de conformidad (que no puede llamarse propiamente zona de confort, ya que la sociedad capitalista es una sociedad de la duda, la angustia y la ansiedad), para que se preocupen por el futuro de nuestra casa común.

Sin embargo, según Boff (2009), para construir una nueva realidad es necesario lograr un mínimo de humanización, de ciudadanía, de justicia social, de bienestar humano y ecológico, de respeto a las diferencias culturales, de reciprocidad y complementariedad cultural. Es esencial establecer una relación de cuidado entre la humanidad y ella misma y con el planeta, con el desarrollo de una ética del cuidado, a través de la reeducación de los hombres que se entienden como parte de la Tierra.

El establecimiento de una ética para la sostenibilidad está intrínsecamente relacionado con el cambio hacia un nuevo modelo de racionalidad, una racionalidad medioambiental.

De este modo, la racionalidad ambiental se fundamenta en una nueva ética que se manifiesta en el comportamiento humano en armonía con la naturaleza; en los principios de una vida democrática y en los valores culturales que dan sentido a la existencia humana. Estas se traducen en un conjunto de prácticas sociales que transforman las estructuras de poder asociadas al orden económico establecido, movilizándolo un potencial ambiental para la construcción de una racionalidad social alternativa. (Freitas, 2001, p. 85).

Por lo tanto, el establecimiento de una nueva ética para la sostenibilidad y el cambio de racionalidad están en la base de la promoción y la preservación del medio ambiente de una manera efectiva que respete sus ciclos, para la perpetuación de la vida en la Tierra, con toda su biodiversidad y riqueza ecológica.

5. Conclusiones

Las aspiraciones éticas en la época contemporánea se construyeron a partir del modelo centrado en el consumidor, impuesto por las grandes corporaciones, fortalecido por las acciones y omisiones del Estado e incorporado por la sociedad y las individualidades. La sociedad consumista basa sus acciones en el poder adquisitivo de los individuos y en la satisfacción objetiva de sus deseos materiales y emocionales.

Las acciones de esta sociedad, basadas en racionalidades económicas, tecnológicas y científicas, se preocupan poco por los procesos naturales, ya que el medio ambiente es visto como materia prima apta para la generación de riqueza y producción de bienes.

El uso depredador de los recursos naturales ha provocado y sigue provocando la degradación del medio ambiente, que culminó con el estallido de una crisis ambiental en los años 60 y 70, que persiste hasta hoy. Esta crisis, que es sobre todo una crisis ética, apunta a la falta de respeto y a la desvalorización de las formas de vida, que van en contra de la dignidad humana y de la dignidad de los seres no humanos.

El medio ambiente ha dado muestras de quiebra, con el estallido de catástrofes incluso socioambientales, lo que demuestra la necesidad de hacer esfuerzos para promover la sostenibilidad a través de la construcción de una ética ambiental que converja en la acción conjunta de los pueblos de la tierra, a favor de la salud del mundo.

Los cambios en los paradigmas jurídico-constitucionales como los desarrollados a raíz del movimiento constitucional latinoamericano, con algunas constituciones –como la ecuatoriana– que elevan la naturaleza a sujeto de derechos y valoran las comunidades tradicionales, representan un paso importante en la construcción de la gobernanza para la sostenibilidad. Además, las iniciativas globales, a través de tratados firmados entre Estados soberanos, o incluso los compromisos éticos (*soft law*) también son relevantes.

Pero para construir una ética de la sostenibilidad es necesario romper las cadenas del consumismo-centrismo, con una concienciación por parte de los individuos y las comunidades, capaz de reconfigurar las instituciones públicas y privadas dentro de un nuevo paradigma.

Lo que se necesita es una implicación de los pueblos de la tierra en sus realidades locales, que concreten valores culturales, democráticos y autónomos y que restablezcan una relación holística y ontológica con la naturaleza y sus ciclos para que se pueda hablar de la construcción de una ética para la sostenibilidad.

6. Referencias

- Amaral, M. A. C. M. (2017). Globalização e meio ambiente. En D. Salles; I. Leite; D. Castro; S. Lima; D. Romaguera (org.), *Direito internacional, comunidade e relações internacionais*, (pp. 55-75). Rio de Janeiro: Editora Multifoco. http://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2018/05/Direito_internacional.pdf#page=55
- Assembléia Nacional Constituinte. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 de octubre de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Bauman, Z. (1999). *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- Bauman, Z. (2008). *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- Boff, L. (2009). *Ética da vida: a nova centralidade*. Rio de Janeiro: Record.
- Bosselmann, K. (2015). *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Calgaro, C.; Pilau Sobrinho, L. L. (2020) Sustentabilidade e os problemas socioambientais na sociedade consumocentrista. *Revista da Faculdade de Direito*. n. 76, 155-181. <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2083#:~:text=Conclui-se%20que%20a%20sustentabilidade%20pode%20ser%20concretizada%20e,casa%20comum%2C%20atrav%C3%A9s%20de%20uma%20nova%20vis%C3%A3o%20%C3%A9tica>
- Earth Charter. (s. f.). *A Carta Da Terra Em Ação. A Iniciativa Da Carta Da Terra, Brasil*. <http://www.cartadaterrabrasil.com.br/prt/texto-da-carta-da-terra.html>
- Emerique, L. B.; Ribeiro, I. A. (2018). Entrevista com Alberto Acosta, em homenagem aos 10 anos da Constituição Equatoriana de Monte Cristi. *Teoria Jurídica Contemporânea*, v. 3, n. 2, 194-201. <https://doi.org/10.21875/tjc.v3i2.24475>
- Fernández, B. P. M. (2011). Ecodesenvolvimento, desenvolvimento sustentável e economia ecológica: em que sentido representam alternativas ao paradigma de desenvolvimento tradicional? *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 23, 109-120. <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v23i0.19246>
- Freitas, J. (2019). *Sustentabilidade: direito ao futuro* (4 ed.). Belo Horizonte: Fórum.
- Koppe-Pereira, A. O.; Calgaro, C.; Koppe-Pereira, H. M. (2016). Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, v. 6, n. 2, 164-179. <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4682>
- Leff, E. (2001). *Saber ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. (4 ed.). Editora Vozes.

- Leff, E. (2006). Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Tradução Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Leff, E. (2009). Ecologia, Capital e Cultura: a territorialização da racionalidade ambiental. Petrópolis: Editora Vozes.
- Lipovetsky, G. (2007). A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras.
- Organização das Nações Unidas. (1972). Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano 1972. https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decEstocolmo.htm
- Organização das Nações Unidas. (1992). Agenda 21. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro. <http://www.ecologiaintegral.org.br/Agenda21.pdf>
- Organização das Nações Unidas; CEPAL. (2010). Informe de la Reunión de Expertos designados por los gobiernos de América Latina y el Caribe preparatoria de Río+20: economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y de la erradicación de la pobreza y marco institucional para desarrollo sostenible. <http://hdl.handle.net/11362/21492>
- Organización de las Naciones Unidas. (1997). Protocolo de Kyoto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Kyoto. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). Declaración del Milenio. A/RES/55/2. 13 de septiembre de 2000. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/559/54/PDF/N0055954.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas. (2002). Rio + 10 Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible. 26 de agosto – 4 de septiembre 2002. Johannesburgo, Sudáfrica. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement>
- Ribeiro, J. C. J.; Oliveira, E. F. (2016). Logística reversa de embalagens de agrotóxicos vazias. PP. 23-62 Em C. Calgaro; A. O. Koppe-Pereira; P. C. Nodari (org.), O hiperconsumismo e a democracia: os reflexos éticos e socioambientais. EDUCS. <http://www.ucs.br/educs/livro/o-hiperconsumismo-e-a-democracia-os-reflexos-eticos-e-socioambientais/>
- Ribeiro Brasil, D. (2019). Atribuição de personalidade jurídica a bens ambientais – aportes teóricos da Constituição Equatoriana e Boliviana e a Encíclica Ladauto Sí. Revista Argumentum. v. 20, n. 3, 1121-1141. <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1120>
- RIO+20 Comitê Nacional de Organização. (2012). Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20/rio-20-como-chegamos-ate-aqui/at_download/rio-20-como-chegamos-ate-aqui.pdf
- Sarlet, I. W. (2012). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. (11 ed.) Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Sarlet, I. W.; Fensterseifer, T. (2020, 15 setembro). A integridade ecológica como princípio ou norma fundamental (Grundnorm) do Direito Ambiental no Antropoceno <http://genjuridico.com.br/2020/09/15/integridade-ecologica-grundnorm/#:~:text=A%20integridade%20ecol%C3%B3gica%20como%20princ%C3%ADpio,do%20Direito%20Ambiental%20>

no%20Antropoceno&text=No%20%C3%A2mbito%20constitucional%2C%20o%20
conceito,%2C%20utiliza%2C%20no%20seu%20art

United Nations Organization. (1992). United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3-14 June 1992. <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>

Derecho y literatura: justicia poética y realismo literario

Law and Literature: Poetic Justice and Literary Realism

Elkin Andrés Heredia Ríos¹

Cómo citar: Heredia, El. A. (2022). Derecho y literatura: justicia poética y realismo literario. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-19. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1470>

Recibido/18/05/2022 – Aceptado/14/07/2022 – Publicado/15/12/2022

Resumen

El punto de partida es la afirmación de que la narratividad es una forma de investigar los problemas sociales que se interesa por los significados a través de los cuales los involucrados describen su experiencia. Desde este paradigma, se discute la relación entre derecho y literatura, privilegiando la propuesta de Martha Nussbaum, debido a su potencia ético-política. Se quiere demostrar que la pretendida relación *instrumental* con pretensiones políticas con que se ha criticado su propuesta se sustenta en el desconocimiento de la naturaleza estética del tipo de literatura (el realismo) que estudia la filósofa. Para eso, se hace un análisis del realismo literario para entender la condición sociopolítica de este movimiento literario y así el carácter político de la apuesta de Nussbaum.

Palabras clave: Derecho, literatura, política, realismo

Abstract

Narrativity is a way of investigating social problems that seeks the meanings through which those involved describe their experience. Following this paradigm, the relationship between law and literature is discussed, preferring Martha Nussbaum's proposal, for its ethical-political power. Our intention is to demonstrate that the so-called *instrumental* relationship with political pretensions with which her proposal has been criticized, is based on the ignorance of the aesthetic nature of the type of literature (realism) that the philosopher studies. For this, an analysis of literary realism is carried out to understand the socio-political condition of this literary movement and thus the political nature of Nussbaum's bet.

Keywords: Right, literature, politics, realism

¹ Profesional en Filosofía y Letras de la Universidad de Caldas, magíster en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, estudiante de Doctorado en Filosofía en la Universidad de Antioquia. Profesor de tiempo completo en la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, sede Pereira. Correo electrónico: elkin.heredia@uam.edu.co; Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3836-700>; Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=XOMvELAAAAAJ&hl=en>

1. Introducción

La narratividad es una de las vías metodológicas que ha abierto un nuevo campo de análisis para la investigación cualitativa (Creswell, 2007). Es una alternativa enriquecedora para conocer e interpretar los sentidos y significados que las personas dan a sus propias prácticas a partir de sus propias narraciones, símbolos y palabras que definen la subjetividad de los involucrados. Si para Ricoeur (2004) el actuar y obrar humanos pueden entenderse como historias que se construyen dialógicamente en medio del acontecer de la intersubjetividad, es de suponer que esas historias sean un objeto de análisis productivo. Este cambio de perspectiva sería como una transformación radical en relación con el mandato investigativo de privilegiar lo formal y cuantitativo, imperativo que ha demostrado su ineficacia para abordar las pretensiones de reconocimiento de algunos grupos sociales que no encuentran satisfacción a sus demandas en modelos desarrollistas o asistencialistas². Pero también ha servido para aproximarse a la narratividad más allá de los campos meramente lingüísticos o estéticos, como se ha creído al seguir una taxonomía de las posibilidades epistemológicas de los distintos tipos de saber.

En el caso de la investigación sociojurídica, esta transformación ha permitido fortalecer cada vez más la crítica al prejuicio de que el derecho es una técnica en la que solo es necesaria una aplicación deductiva de la norma, en función del problema que se esté tratando. Gracias a esta revalorización de la manera en que las personas narran sus vidas, la investigación sociojurídica se ha podido nutrir de campos y objetos de estudio que antes parecían insólitos o inapropiados (Atienza, 1999).

Cuando se comprende la importancia de la narratividad para la investigación sociojurídica y cuando se consideran como válidas y necesarias las críticas a las concepciones netamente positivistas del derecho, se da el encuentro entre el derecho y la literatura (Roggero, 2017). Esta convergencia se convierte en el centro de la relación entre lo jurídico y un campo que se caracteriza por una dimensión estética. Uno de los caminos que se han abierto con esta relación, y quizás el que tiene mayor reconocimiento en el contexto latinoamericano, es el propuesto por Nussbaum (2012; 2010; 1997) alrededor de la utilidad formativa de la literatura para la práctica judicial. La apuesta de Nussbaum (1997) consiste en demostrar que la lectura de un determinado tipo de literatura produce mejores juristas, y más importante todavía, produce mejores ciudadanos y constituye sociedades más democráticas. De esta forma, une el derecho y la imaginación narrativa con el propósito de acceder a nuevas herramientas de deliberación y formación que fortalezcan la defensa de los ideales democráticos. Nussbaum (1997; 2005; 2010; 2012), se ha propuesto hacer ver el valor de la lectura de literatura para buscar alternativas a la deshumanización que trae consigo la lógica de la cosificación capitalista y para analizar las innumerables injusticias que se cometen, precisamente, en nombre de la justicia. “Este compromiso con la construcción de un

² Este es el caso de las personas mayores que son objeto de análisis relacionados con la productividad, la enfermedad y el cuidado, lo que termina por excluirlos de los asuntos públicos al definirlos como incapaces o no aptos físicamente. Sin embargo, las personas mayores, en sus pretensiones de reconocimiento social, buscan participar y ser escuchados por sus semejantes, pero esto es algo que no logra comprenderse en la medida en que se les brinde una voz propia, desligada de los intereses cuantitativos de los investigadores (Cf. Stempelet Colo, 2014).

mundo social y de una comunidad deliberante que reflexione críticamente sobre él es lo que torna tan fascinante y tan urgente la aventura de leer” (Nussbaum, 2012, p. 139).

Gran parte de los estudios centrados en la idea de Nussbaum se han dedicado a profundizar el problema de la verdad o falsedad de la capacidad formativa de la literatura para el ámbito jurídico (Botero Bernal, 2012, 2008; Eslava Castañeda, 2005). Además de los acercamientos apologéticos a la obra de la filósofa estadounidense, que buscan defender o ampliar la tesis central (Onfray Vivanco, 2006), también se encuentran aquellos que han tratado esta propuesta desde el punto de vista de la conveniencia de instrumentalizar la literatura para fines ético-políticos (Calvo González, 2015) y aquellos que buscan profundizar algún aspecto que fue utilizado como un supuesto por parte de la autora (Sery, 2018). Sin embargo, al revisar los estudios de recepción de la propuesta se puede establecer que son pocos los trabajos enfocados en explorar el contenido estético sobre el que se sostiene la teoría de Nussbaum, esto es, no se encuentra disponible un análisis desde el punto de vista estético que permita entender las razones que llevan a Nussbaum a otorgarle a la literatura tales capacidades ético-políticas y formativas para los juristas. Nussbaum (1997) elige la novela realista decimonónica como el tipo de producción literaria específica que lleva a la constitución de ciudadanos más democráticos: “Al imaginar cosas que en verdad no existen, la novela como esta lo manifiesta, no es ‘improductiva’, pues ayuda a sus lectores a reconocer su propio mundo y a escoger más reflexivamente” (p. 60). De modo que surge la pregunta que guía este escrito: ¿cuál es la particularidad estética de la novela realista que lleva a Nussbaum a proponerla como el tipo de novela que forma en valores democráticos y constituye mejores jueces?

En este artículo se pretende responder a esta pregunta proporcionando un análisis de lo que es el realismo literario. Para llegar a este punto, 1) se describirán las posibles relaciones entre derecho y literatura para ubicar las pretensiones de la concepción de Nussbaum, 2) se hará una exposición de los puntos centrales de la propuesta de la filósofa estadounidense que aparecen en varias de sus obras, y 3) se expondrán los rasgos definitorios del realismo. Se busca demostrar que Nussbaum elige la novela realista porque su contenido estético está ligado a factores sociopolíticos que se conectan con el acontecimiento histórico de la democracia y los problemas de injusticia provocados por el capitalismo.

2. Relación entre derecho y literatura

La relación entre derecho y literatura se ha convertido en un campo de estudio destacado cuando se busca trascender el paradigma de un ejercicio del derecho concentrado solo en la norma y en su aplicabilidad al caso concreto. Este rasgo positivista se ve de mejor manera cuando se rechaza la posibilidad de una interdisciplinaridad enriquecedora para el derecho. En este caso, produce reticencia el vínculo del derecho con un campo del saber que posee métodos heterodoxos, propios de la estética, y que se vincula con la realidad circundante de una manera que podría describirse con el símil de Platón del poeta que copia una copia. La pretensión de verdad del campo del derecho se

sustenta en criterios pragmáticos, de coherencia y de correspondencia (Dolin, 2007), mientras que la literatura se refiere a un saber interpretativo, que ofrece sentidos para la experiencia y que no se encuentran disponibles en el lenguaje presente (Calvo González, 2008). La literatura, por el contrario, es más cercana a una ruptura con esos criterios que sustentan al derecho. Entonces, surge inevitablemente una pregunta: ¿cómo puede existir una relación entre derecho y literatura cuando se trata de campos tan dispares?

La evidencia histórica demuestra la existencia de esta relación desde el inicio de la propia literatura. Desde Sófocles hasta Kafka, los temas en torno a la ley, la obligación y los castigos han sido una constante de la literatura (Nussbaum, 1997). En años recientes, el movimiento estadounidense Law and Literature (Derecho y literatura) ha pretendido explicitar la naturaleza de esta relación (Ward 1995). Este movimiento, que cuenta con figuras reconocidas como Richard Posner³, Ronald Dworkin (1983) y Martha Nussbaum (1997, 2007, 2009, 2012), introduce una mirada crítica en los estudios sobre el derecho que permite, a través de apuestas epistemológicas cercanas a la French Theory y distintas a las convenciones científicas, explorar campos y metodologías que han resultado innovadores y productores de nuevas implicaciones para el ejercicio del derecho al abordar problemas sociales característicos de sociedades que, discursivamente, se autodefinen como pluralistas, democráticas e incluyentes.

El movimiento ha planteado como objetivo central de la relación derecho y literatura la exploración de rutas cercanas al análisis cultural que sirvan para enriquecer los estudios jurídicos. Como corolario de esta intención, se encuentra la pretensión de demostrar la necesidad que tiene el derecho de abrirse a otras disciplinas que lo conectan con la realidad particular de las personas en su día a día (Dolin, 2007), puesto que, al fin y al cabo, el derecho es una práctica que está profundamente relacionada con las creencias y las representaciones que determinadas culturas tienen sobre el bien vivir .

Sobre cómo lograr esos propósitos se han planteado varios caminos posibles, condicionados por el lugar en el que se ponga el acento en la relación: 1) en los métodos de la literatura, 2) en sus representaciones o 3) en sus referentes; por otro lado, 4) en la práctica escrita del derecho, 5) en su objeto de estudio o 6) en su relación con la realidad cotidiana (Calvo González, 2015). Aparece entonces el camino de estudiar las representaciones del derecho de una época o comunidad determinada, que quedan plasmadas en la escritura literaria, lo que amplía el espectro de las fuentes de información para la historia del derecho o la sociología del derecho y, en últimas, para la práctica jurídica como tal. Por otro lado, se puede analizar la manera en que la literatura tematiza al derecho, cómo se entiende la norma, las instituciones, la práctica en una obra determinada, como puede ser el caso de *Ante la ley*, de Kafka. También, como lo han hecho Dworkin (1983) y Calvo González (2008) –este último en el contexto hispanoamericano–, se puede estudiar la escritura jurídica como una manifestación narrativa y, en consecuencia, se pueden usar los métodos literarios y retóricos para analizar este tipo de escritos. En este último sentido, es posible identificar los elementos literarios (estilo, personajes, tiempo, espacio, historia-discurso) que hacen parte del derecho. Y, por último, desde una perspectiva ética y pedagógica se puede plantear

³ Cfr. R. Posner. (2009). *Law and Literature*. Harvard University Press.

también la manera en que la literatura serviría para formar mejores abogados y, especialmente, mejores jueces, comprometidos con la realización de los ideales de su profesión (Nussbaum, 1997).

Por supuesto, estas relaciones pueden analizarse de diversas maneras. Botero Bernal (2008) ha elaborado una taxonomía convincente, aunque, como él mismo lo aclara, no se trata de distinciones insuperables, sino de distinciones conceptuales que en el ejercicio investigativo resultan superadas. En su clasificación se distinguen seis modelos de relación (retórico, expositivo, metodológico, analítico, jurídico y estético) que, en general, se refieren a los ya mencionados. Por otro lado, se encuentra la clasificación de Calvo González (2015), para quien las taxonomías deben realizarse según el uso de los sintagmas gramaticales (y, en, con, como). Cuando se habla de *derecho y literatura*, las implicaciones se refieren a los puntos de encuentro entre ambos campos, de acuerdo con sus propios recorridos metodológicos y temáticos, y a la manera en que se defina cada uno de ellos. Ahora bien, cuando se utilizan sintagmas como *en*, *de*, *con* y el adverbio modal *como*, “se infiere que cada posible intersección será diferente de cualquier otra y que cada una de esas posibles intersecciones se referirá a una relación en sí misma diferenciada de las demás” (Calvo González, 2015, p. 697). Estas intersecciones, añadiendo la de *derecho en literatura*, que se refiere a los derechos de autor, son básicamente las mismas expuestas anteriormente, en consonancia también con la taxonomía de Botero Bernal (2008).

Sin embargo, resulta importante detenerse en la otra connotación que tiene *derecho en literatura*, pues hace referencia a la instrumentalización de que puede ser objeto la literatura por parte del derecho. Para Calvo González (2015), el *derecho como literatura* (o narratología en el derecho) resulta un “*paso-más-allá*” (p. 707) de las diversas intersecciones, puesto que se estaría hablando así de una perspectiva estructural que percibiría al derecho como objeto propio de la literatura, es decir, como narración en la medida en que son utilizados varios institutos procesales. Mientras que las otras intersecciones instrumentalizarían la literatura para fines epistémicos, metodológicos, retóricos o ético-políticos, el *derecho como narración*, en cambio, convertiría al derecho en objeto de estudio de la literatura. La premisa fuerte de esta propuesta es que el *derecho con literatura* se fundaría sobre la idea de la convergencia de dos campos que compartirían el poder de instituir el orden social por medio del texto ficcional y legal, lo que resulta realmente atractivo para analizar las posibilidades de emancipación social que pueda implicar el ejercicio del derecho. Es casi indiscutible que este acercamiento ofrece una apertura hacia tipos de conocimiento que antes parecían incompatibles con el derecho. Por un lado, la relación *derecho y literatura* permite abordar el texto jurídico según las herramientas de lo literario; por el otro, en cuanto instituciones o campos (Bourdieu y Teubner, 2000) participan en la constitución simbólica de lo común, es decir, poseen una potencia política. Este par de aportes, en sí mismos, significan ya una revolución en torno a las maneras en que la cultura y la sociedad abordan la práctica jurídica.

Ahora bien, estos dos poderes se pueden encontrar en la relación instrumental que propone Nussbaum (1997), que sería una del tipo *derecho y literatura*, aunque para

entender esta posibilidad es necesario ahondar en la teoría literaria para comprender el tipo de literatura que posee los poderes ético-políticos en que se basa la propuesta de la filósofa estadounidense. Para Nussbaum (1997; 2012), lo que tenemos en la aparentemente peyorativa instrumentalización de la literatura para el derecho es, en realidad, la puesta en práctica de la capacidad instituyente de la literatura y el derecho, que solo puede entenderse en la medida en que se comprenda el trasfondo estético del tipo de literatura que ella eligió para darle sentido a toda su propuesta: “La novela [realista] le hace presente esas realidades concretas de una vida de pobreza, con una intensidad llena de matices que no se da en la poesía trágica” (Nussbaum, 2012, p. 128).

Esto quiere decir que, entre las corrientes literarias posibles, el realismo permite la formación humanista que Nussbaum (1997) propone como meta de la lectura de obras literarias. Es necesario primero, antes de pasar al abordaje estético, examinar las razones que llevan a Nussbaum a elegir la novela realista decimonónica como el tipo de literatura particular que produce mejores jueces y abogados.

3. Justicia poética: la novela realista y la formación de la ciudadanía democrática

La apuesta de Nussbaum (2010) por reivindicar el valor de las humanidades y las artes en el mundo contemporáneo tiene un capítulo destacado cuando se refiere a la literatura. Continuando con el espíritu pragmático de pensadores como Rorty (1991), que ven en la literatura un medio para lograr el fin de constituir ciudadanos democráticos y solidarios, la filósofa estadounidense (1997) apuesta también por una instrumentalización de la literatura. Esta instrumentalización tiene unos claros fines ético-políticos, que se definen por el respeto a la dignidad de la persona, la diversidad y la realización de los derechos humanos, entendidos como los mediadores de la realización de las capacidades individuales (Nussbaum, 2007). Nussbaum continúa con una tradición que se remonta a la Grecia clásica y que encuentra su institucionalización y masificación en el siglo XIX con el surgimiento de la literatura moderna, que asume la literatura como un producto cultural con poderes políticos. Ligar la literatura con la política no resulta algo ciertamente inédito, pues, desde sus orígenes la literatura se ha definido por tratar temas sociales y políticos, se ha propuesto movilizar las consciencias humanas de maneras determinadas y, en últimas, a través de un uso inteligente de la expresión, ha propuesto maneras opuestas a las establecidas de ver y entender la realidad (Rancière, 2011). En su *Justicia poética* (1997), Nussbaum quiere demostrar esta potencia política de la literatura a través de una revaloración de la relación inherente de la literatura con la política.

Esto amerita, en primera instancia, una aclaración acerca de los dos conceptos en cuestión. Para Nussbaum (2007), la política por excelencia es el liberalismo político (Rawls, 1996). El liberalismo, en este sentido, debe entenderse como la combinación de supuestos de la tradición que se remonta a John Locke y la adición de elementos que surgen de los debates entablados por la autora en torno a la justicia. De la tradición aparece la *revolución de los derechos humanos* como el contenido ético más importante

de este tipo de liberalismo. En particular, Nussbaum (2007) propone ampliar el criterio de persona sobre el que se funda la dignidad, una concepción del sujeto distinta a la de la mera racionalidad instrumental y una defensa de la realización de las capacidades como el bien último de los individuos. El nombre de liberalismo político se refiere a Rawls (1996), pero, específicamente, a su idea del consenso superpuesto (2013), que le sirvió para justificar la universalidad de sus dos principios de la justicia. Nussbaum (2007) utiliza la misma idea para proponer una visión de la política en la que la diversidad y el consenso racional resultan ser las claves de cualquier acción política. Entonces, la política para Nussbaum (2007) se refiere a la defensa de los derechos humanos, incluyendo a los seres antes excluidos por el criterio de dignidad de corte kantiano, a través de la inserción de la diversidad en las decisiones públicas.

Es específicamente en este sentido de *política*, en la necesidad de inclusión de la diversidad como uno de los retos de las sociedades globalizadas, que se encuentra la riqueza de la literatura para la política. Para Nussbaum (1997), la literatura tiene la capacidad de moldear la imaginación incitando emociones que llevan a ver al otro como a un igual, a tratarlo con respeto y a promover el pluralismo. En esta idea de la política, la literatura ocupa un lugar destacado, puesto que se trata de una de las herramientas disponibles para la formación de ciudadanos democráticos: “En un currículo dirigido a la formación de una ciudadanía universal, la literatura, con su capacidad de representar las circunstancias y problemas específicos de las personas de distintas clases, hace una contribución especialmente valiosa” (Nussbaum, 1997, p. 118).

Por otro lado, el derecho, que desde esta visión debe ser el garante del respeto de los ideales liberales (libertad, igualdad, solidaridad), encuentra en la literatura un aliado en la medida en que la lectura de obras literarias permite superar los “puntos ciegos de la cultura” (Nussbaum, 2010), que llevan a que la práctica jurídica cometa errores en relación con la defensa de sus propios principios. Estos *puntos ciegos* se refieren a los prejuicios irracionales que condenan a grupos e individuos a la marginalización y la exclusión. En el caso concreto de los juristas, se refieren a la incapacidad de reconocer al otro en toda su complejidad, a los modos culturales de reducción a esquemas preconcebidos, o a una aplicación de la ley de manera deductiva, que desconozca la necesidad del momento de la deliberación en aras de que la justicia sea algo real y no solo un ideal. La literatura permite que jueces y abogados se formen de forma integral, dejando a un lado métodos positivistas que invisibilizan la humanidad. Por esto, la relación derecho y literatura consiste en: “(...) pensar cómo sería actuar en el lugar de otra persona, de interpretar con inteligencia el relato de esa persona y de entender los sentimientos, los deseos y las expectativas que podría tener esa persona” (Nussbaum, 2010, p. 132).

La tesis de Nussbaum (2012) consiste en una afirmación de la imaginación y las emociones, es decir, en asegurar la realización de facultades y de experiencias necesarias para la consolidación de una sociedad democrática o, en otras palabras, igualitaria. Esta tesis se opone a los racionalismos excesivos que defienden concepciones universalistas, sustentadas en la naturaleza humana o en procedimientos institucionales que desconocen el pluralismo y la individualidad. Pero también, como lo

señala repetidamente Nussbaum (2007), se opone a un irracionalismo absoluto de las emociones, que desconozca la necesidad de llegar a acuerdos por medio de argumentos universales, que resultan indispensables para la convivencia pacífica y democrática.

De modo que los límites de la propuesta de Nussbaum son el reconocimiento de lo nocivo que puede ser la asimilación de la literatura como centro de la racionalidad social, pues algo así solo supondría el autoritarismo, en la medida en que la lectura individual bastaría para establecer los criterios normativos de la convivencia: “Pero nadie puede aprender todo lo que necesita aprender como ciudadano solo con leer obras ambientadas en una época y un lugar distantes, por muy universales que sean los hallazgos de esas obras” (1997, p. 36). Por esto, para la autora (1997) el aporte de las demás disciplinas sociales es necesario para lograr los objetivos de una buena vida en las sociedades contemporáneas. Es claro que la economía es indispensable para deliberar acerca de las mejores maneras de proporcionar bienestar a las sociedades que históricamente han sido víctimas del sistema capitalista. Pero esta importancia de la economía debe complementarse con un reconocimiento de la complejidad de la vida humana, de las contingencias de cada vida y de la singularidad de cada proyecto individual, algo que se puede obtener a través de la lectura de obras literarias.

La lectura que se espera para la formación de ciudadanos democráticos no es una lectura exclusivamente *empática*, sino una informada y, especialmente, crítica. Para esto, Nussbaum (1997) se sirve de las ideas del teórico de la literatura Wayne Booth (1983), reconocido por su aporte alrededor de las teorías del autor y el lector implícitos, pero también por acuñar el concepto de “coducción” (Nussbaum, 1997). Booth (1983) plantea que la relación que entabla el lector con la obra literaria es similar a la de dos amigos que discuten, se dan argumentos y llegan a conclusiones. Para Nussbaum (2012), este planteamiento puede ampliarse y llevarse a un plano social, de manera que la buena lectura, la lectura crítica, es aquella en la que se exponen de manera pública las razones que llevan a una determinada interpretación en vez de otra, la que acepta otras perspectivas alrededor de una obra, cuando se le dan buenas razones. En este caso, la intersubjetividad, la deliberación y la argumentación garantizan una lectura que no caiga en extremos ni en interpretaciones contrarias a los ideales democráticos. Pero al mismo tiempo, según la filósofa estadounidense (1997), una buena lectura también pasa por la exigencia al escritor de una defensa radical de valores y posturas políticas en consonancia con la defensa de los ideales democráticos:

Esta aproximación a la lectura con un enfoque cívico y evaluativo es moral y política. Plantea interrogantes sobre el modo en que la interacción entre el lector y el texto construye una amistad o comunidad, y nos invita a analizar los textos mediante evaluaciones morales y sociales de los tipos de comunidades que ellos crean. (Nussbaum, 2012, p. 136)

Hay un par de preguntas que resultan relevantes para comprender cabalmente lo que propone Nussbaum. Por un lado, se trata de la pregunta: ¿qué literatura? Y, por el otro: ¿cuál tipo de literatura? Es decir, la primera es una pregunta por los géneros literarios, por las razones que llevan a elegir uno en vez de otro; la segunda, se refiere a

las corrientes literarias, a las razones que llevan a preferir un determinado movimiento. La elección de Nussbaum (1997) es la novela realista, cuya razón fundamental queda sintetizada en esta cita:

Bien podemos decir de la novela realista lo que Aristóteles decía de la tragedia: que la forma misma inspira compasión en los lectores, instándolos a preocuparse intensamente por el sufrimiento y la desgracia ajena, y a identificarse con los demás de maneras que les revelan posibilidades para sí mismos. (pp. 99-100)

Lo que resulta relevante de la novela realista es su esencia netamente representativa o mimética. En primer lugar, las razones que llevan a elegir el género y la tradición se refieren al contenido sociopolítico que caracteriza al realismo (Auerbach, 2014), mientras que el género de la novela es elegido por la capacidad de transmitir un *phatos* a los lectores: “Tal sería el contenido moral del género, si así podemos denominarlo” (Nussbaum, 1997, p. 58). A diferencia de la poesía, por ejemplo, la novela presenta la vida humana en un espacio y tiempo específicos, se vale de personajes comunes, propone diálogos y situaciones que le pueden ocurrir a cualquiera y, finalmente, debido a este carácter referencial y representativo, tiene la capacidad de crear identificaciones con los lectores de manera más directa y efectiva. Si el propósito es crear emociones que sirvan para la formación de ciudadanos democráticos, la novela realista se presta más fácilmente para una lectura empática que otros géneros en los que se exige una mayor preparación intelectual del lector o para los que se necesitan condiciones de recepción más complejas, como en la poesía o el teatro. La novela realista, al hablar de situaciones corrientes y de gente del común, se abre de una manera más eficaz para la identificación empática, a diferencia de novelas que tratan situaciones fantásticas o que se detienen en cuestionar los principios mismos de la poética representativa, como el movimiento del *nouveau roman* o, muy por el contrario, de novelas que se enfocan en un cuestionamiento de las formas de enunciación, como la novela posmoderna (Rojas Osorio, 2014).

Las razones que da Nussbaum (1997, 2009, 2010, 2012) para elegir la novela realista son las siguientes:

1) El tratamiento de temas sociopolíticos. Uno de los temas centrales de la novela realista es el de la racionalidad instrumental o medios-fines. Para Nussbaum (2009), este tipo de racionalidad es superada en la novela cuando se demuestra un claro interés por los significados que las personas les dan a sus experiencias, sin reducirlas a esquemas de cooperación social individualistas.

2) La relación de lo general con lo particular por medio de una caracterización tipológica de los personajes. Es decir, la novela realista hace de cualquier vida representada una vida posible, que puede ubicarse en cualquier lugar y tiempo. Esto lo hace como consecuencia de su interés por toda la cotidianidad de la vida de las personas: “La novela procura descubrir la riqueza del mundo interior más que otros

géneros narrativos, y muestra mayor compromiso con la relevancia moral de seguir una vida en todas sus peripecias y su contexto concreto” (Nussbaum, 1997, p. 60).

3) Por su contenido sociopolítico puede ser juzgada desde principios normativos. Para Nussbaum (2010) es importante que la novela realista no sea comprendida solo como un artefacto estético, sino que sea vista en su potencia política, ubicada específicamente en el tratamiento que les da a los temas sociopolíticos que aborda. En este sentido, es importante evaluar ese contenido normativo implícito, a partir de posturas ético-políticas democráticas.

4) Al entablar una identificación con el lector crea intuiciones y desarrolla capacidades morales de las que dependen las sociedades democráticas. La identificación que logra la novela realista, por medio de la representación de escenarios y existencias comunes, provoca una serie de emociones que resultan relevantes en la formación de la ciudadanía democrática. Una emoción paradigmática es la compasión, que surge al entender que una vida miserable, llena de obstáculos y barreras sociales, puede ser la vida misma de mi amigo o la propia. Al retratar las vicisitudes de la vida de las personas, la novela realista lleva al lector a conocer las particularidades de vidas que no son la suya, y que se caracterizan por la lucha diaria, el sufrimiento, la pobreza y la desesperanza.

Estas son las cualidades de la novela realista desde el análisis ético-político propuesto por Nussbaum. Sin embargo, surge la pregunta: ¿cómo se explican desde la propia teoría literaria? ¿Cuál es la particularidad estética de la novela realista que la hace acreedora de las ventajas que expone Nussbaum? Estas preguntas no son respondidas de manera profunda en su obra. Aunque se apoya en la teoría literaria de Booth (1983) para aclarar el asunto de una lectura intersubjetiva, y en algunos lugares menciona la capacidad metonímica del realismo –que es el sustento de su apuesta por la identificación con experiencias y vidas diversas que llevarían a una aceptación de la diferencia y a una lucha por la inclusión–, se trata de un problema en el que no se detiene⁴. A continuación, se pretenderá clarificar la naturaleza de la novela realista desde las condiciones del campo literario.

4. El realismo literario: rasgos estéticos y sociales

Para hablar del realismo literario, hay que empezar con una verdad de Perogrullo: el realismo es un término con diversos sentidos y definiciones, condicionado por factores históricos y sociales (Wellek, 1968). Sin embargo, existe cierto consenso que le adjudica determinadas características. Por ejemplo, cuando se busca la sección dedicada al

⁴ Precisamente, esta falta de fundamentación estética es el punto profundo sobre el que se apoyan algunas de las críticas que se le han hecho a su propuesta. Por un lado, al no explorar el trasfondo estético, se considera su propuesta como algo meramente instrumental, que no se refiere a problemas del campo literario. Por el otro, críticas como las de Botero Bernal (2012) se basan en la ausencia en la concepción de Nussbaum de una tematización estética del realismo, lo que llevaría a pensar que el realismo se entiende por su oposición a los convencionalismos y a la cosificación propia del capitalismo, lo que haría de una crítica, que menciona la posibilidad de afirmación de prejuicios morales, algo insostenible para el tipo de literatura que es elegido por la autora.

realismo en cualquier historia del arte o de la literatura, lo primero que se encuentra es una diferenciación con el subjetivismo romántico:

Concretamente se produjo una nueva preocupación por lo real frente a la poética del sentimiento. Frente al valor de lo subjetivo tiene lugar una valoración que intenta ser objetiva, precisa y científica de la realidad (del Castillo-Olivares et al., 2010, p.113).

Este tipo de caracterizaciones, por lo general, van acompañadas de una imagen de algunos de los cuadros más conocidos de Courbet (1819-1877), quien junto a su amigo Champfleury (1821-1889) postularon los principios del realismo en el siglo XIX: 1) dar una representación exacta del mundo y 2) describir desapasionadamente los acontecimientos (Wellek, 1968). En este sentido, lo característico del realismo es la búsqueda de la verosimilitud y la objetividad en lo que se representa. Esta exigencia de objetividad condujo, por ejemplo, a la famosa idea de Balzac de convertirse en un fisiólogo de la sociedad francesa de su tiempo, o a la de Zola, de aplicar el método experimental a la literatura. Lo cierto es que la verosimilitud aparece en las primeras teorizaciones como el mayor rasgo distintivo del realismo artístico: “Prescindiendo de su tiempo y lugar, todas las formas de realismo están caracterizadas por un deseo de verosimilitud de un tipo u otro” (Nochlin, 1991, p. 44).

Además de la verosimilitud, y como lo resalta Nussbaum (1997, 2012), el realismo se caracteriza especialmente por la manera en que se interesa por problemas sociopolíticos.⁵ En términos históricos, el telón de fondo del realismo ha estado marcado desde su génesis por las problemáticas sociales provocadas por el establecimiento del capitalismo. Lo que llamó la atención del realismo fue la inequidad inherente a este sistema económico-social que es representada en los cuadros de Courbet (v. g. *Los picapedreros*, 1849), y la subyacente cosificación e instrumentalización de los seres humanos.⁶ Balzac, Flaubert, Dickens y Zola, en tanto mayores exponentes de esta corriente, se encargaron de hacer ver las formas en que la racionalidad capitalista se apoderaba cada vez más de esferas de la vida humana que se regían por valores tradicionales. Los matrimonios por interés, la avaricia, la pérdida de la dignidad a cambio de unas monedas, han resultado temas recurrentes para el realismo (Brooks, 2005). Siguiendo el imperativo de alcanzar la verosimilitud, el realismo se ha preocupado por evidenciar la imposición de una razón estratégica que reduce los vínculos intersubjetivos al cálculo interesado e individualista, como en *Tiempos difíciles* (1982), de Charles Dickens, la novela en la que sustenta Nussbaum (1997) todo su análisis.

⁵ “La novela de Dickens, en cambio, rastrea empecinadamente el origen social, la formación y la deformación del deseo, de una manera que se anticipa asombrosamente a algunas de las más interesantes y recientes críticas que ha merecido la racionalidad económica”. (Nussbaum, 1997, p. 53)

⁶ Wallerstein (1988) describe este proceso de la siguiente manera: “El capitalismo histórico implicó, pues, una mercantilización generalizada de unos procesos –no solo los procesos de intercambio, sino también los procesos de producción, los procesos de distribución y los procesos de inversión– que anteriormente habían sido realizados a través de medios distintos al ‘mercado’. Y, en el curso de su intento de acumular más y más capital, los capitalistas han intentado mercantilizar más y más procesos sociales en todas las esferas de la vida económica. Dado que el capitalismo es un proceso asocial, de aquí se desprende que ninguna transacción social ha estado intrínsecamente exenta de una posible inclusión. Esta la razón de que podamos decir que el desarrollo histórico del capitalismo ha implicado una tendencia a la mercantilización de todas las cosas”. (p. 4)

4.1 Realismo, mimesis y política

Es la potencia política del realismo en la novela lo que se convierte para Nussbaum en el aspecto más atractivo de este movimiento literario. Y esta capacidad la identifica Nussbaum con el principio de la poética de Aristóteles (1974), según el cual la literatura es más filosófica porque puede contar las cosas como deberían ser, a diferencia de la historia que solo cuenta lo que ha ocurrido. Para la historia de la literatura, este principio ha quedado establecido como la esencia misma de la mimesis, en otras palabras, la apreciación de Aristóteles se ha constituido en el trasfondo de la estética realista.

Hasta los trabajos de Ricoeur (2004) y Auerbach (2014) sobre la mimesis de Aristóteles, se consideró la representación de la realidad como un asunto de exactitud y de utilización de medios eficientes que llevaran a ella. Sin embargo, la mimesis posee un rasgo constructor que permite entender el trabajo de la ficción como un proceso que, partiendo de lo real, se propone mostrar otro tipo de realidades o posibles en el que la actividad del creador ocupa un rol central. En esta línea argumentativa, Levin (1967) sostiene que “(...) las relaciones entre literatura y sociedad no son unilaterales sino recíprocas” (p. 25). El realismo es un tipo de literatura que, al interesarse por la realidad, busca incidir en ella, proponiendo así otras realidades alternativas a la existente; no se trata solo de un calco, sino de una reconstrucción apoyada en los medios que brinda la ficción.⁷

Siguiendo la línea de una mimesis creativa, sostiene Wellek (1968) que el realismo posee tres rasgos característicos. En primer lugar, el anhelo de objetividad que se ve reflejado en la demanda principal de la técnica realista de crear a partir de la impersonalidad. Esta exigencia es contradictoria, porque al mismo tiempo hay una toma de posición por elaborar una crítica social a partir de la visibilización de los efectos negativos de la sociedad capitalista. En segundo lugar, se encuentra el historicismo, un elemento propio del siglo XIX. La conciencia histórica trajo consigo la necesidad de que el propio presente se pensara a sí mismo para dar cuenta de lo que era. En la novela realista, esto se entiende como la puesta en escena de las condiciones sociales contemporáneas para convertirlas en el telón de fondo de la creación artística. Wellek (1968) señala la siguiente consecuencia del historicismo, que se ve reflejada en la novela realista: “El realismo rechaza la presuposición del clasicismo de que hay una jerarquía en la dignidad de los temas: rompe con los niveles de estilo y las exclusiones sociales inherentes al clasicismo” (p. 190). En tercer lugar, se encuentra la creación de tipos como nota distintiva del realismo literario. En este sentido, Lukács (1967) sostiene que la creación de tipos es la tarea primordial del novelista realista, porque su búsqueda por la representación de la realidad social contemporánea lo debe llevar a elegir personajes y situaciones que se conviertan en “universales concretos” de lo que ocurre en razón de las fuerzas históricas, económicas y políticas.

⁷ Estas implicaciones de la estética realista pueden entenderse de mejor manera cuando se analiza la función política que se les asignó a las novelas en la constitución de las nuevas repúblicas latinoamericanas del siglo XIX. Sommer (2004) plantea que las novelas nacionales, como *Amalia* para la Argentina o *María* para el caso colombiano, tuvieron la función de constituir la identidad nacional, a partir de la descripción del territorio, la idiosincrasia, las clases, las aspiraciones e, incluso, los sentimientos que se considerarían válidos para los miembros de la nación.

Para Nochlin (1991), quien aborda el realismo como fenómeno de las artes pictóricas y de la literatura, la creación para el artista realista tiene, en primer lugar, una relación inexorable con el estado de cosas de cada momento. Según ella, el realismo es la oposición a toda convención, bien sea en el ámbito político, social o artístico. De lo que se trataba para artistas como Courbet o Degas era demostrar que: “Para los realistas no existían temas literarios o artísticos previamente determinados” (Nochlin, 1991, p. 28), un principio contradictorio con la convención estética neoclasicista de ver en la obra un todo organizado según jerarquías, partes y disposiciones. Esta afirmación estaba en estrecha relación con la introducción de personas corrientes y vulgares en las obras: “En un escenario hasta entonces reservado exclusivamente a reyes, nobles, diplomáticos y héroes, empezó a aparecer gente corriente –comerciantes, trabajadores y campesinos– desempeñando sus labores cotidianas” (Nochlin, 1991, pp.18-19). Frente a estos convencionalismos, los realistas se valieron de la burla, la ironía y la parodia para mostrar el mundo inexplorado hasta el momento de lo que era considerado como bajo, inaceptable, grotesco, feo.

Según Nochlin (1991), la voluntad de elegir y mostrar cada detalle de la realidad fue lo que le dio un contenido político al realismo, pues, en la representación de cada cosa se evidenciaba la existencia de otras vidas, de otros objetos, de otros tiempos y espacios que demostraban la contingencia de lo que aparecía como sólido y unívoco. De acuerdo con estos supuestos, el realismo se define como “(...) una representación verídica, objetiva e imparcial del mundo real, basada en una observación meticulosa de la vida del momento” (Nochlin, 1991, p.11). Así, se introduce la mimesis creativa como rasgo diferencial del realismo, al tiempo que se describe como un movimiento de tipo político al dar cuenta de cada detalle de “la vida del momento”.

En este mismo sentido, Levin (1967) hace del movimiento del realismo francés una respuesta crítica de la burguesía frente a las pérdidas de la modernización: individualismo, desencantamiento del mundo, cosificación, etc. Según Levin (1967), la herencia de Taine ocupó un rol central en la configuración del realismo, pues, para el historiador francés del XIX, las fuerzas sociales resultaban determinantes a la hora de comprender las vicisitudes de cualquier individuo. Levin, pues, considera al realismo como una creación de tipo negativo: surge cuando las condiciones sociales amenazan los grandes valores burgueses: igualdad, libertad, solidaridad, pero al igual que Nochlin, piensa que el realismo es una literatura que se plantea una oposición radical frente a los convencionalismos. Levin (1967), al referirse al corpus de realistas que eligió para sus estudios (Stendhal, Balzac, Flaubert, Zola, Proust), sostiene que “Cualquiera que fuese el credo realista que profesasen, su obra era considerada como una forma de subversión” (p. 96). De esta forma, Levin hace del realismo una constante en la literatura que aparece como un espectro cada vez que las condiciones sociales se encuentren en contra de los valores ético-políticos propios de las conquistas de la racionalidad occidental (libertad, igualdad, solidaridad). Levin (1967) hace parte de la tradición que considera al realismo como una forma ubicua y atemporal, que resurge cuando las condiciones sociales son adversas al marco normativo de la modernidad democrática.

Esta misma línea de la mimesis creativa, que se constituye como un principio de cualquier tipo de creación literaria que se refiera a la realidad, tuvo su esplendor con las aportaciones de Auerbach (2014). Para el crítico alemán, el realismo es la forma literaria que exige una comprensión previa de la diversidad político-social del momento histórico de cada obra. El escritor presentaría el ambiente sociopolítico como determinante en la configuración del carácter de cada personaje y, por eso, en *Rojo y negro*⁸, Julien Sorel, un joven nacido en el campo, constantemente se encuentre reafirmando su odio por los ricos y su forma de vida, algo que no hubiera sido posible en el Antiguo Régimen, donde cada lugar y función se consideraba la indicada de acuerdo con una teleología aristocrática. Para Auerbach (2014), el estilo del realismo está condicionado por la necesidad de mostrar cada detalle, cada objeto, cada gesto, cada palabra, que son propias de determinado ambiente social. Al respecto dice de Balzac:

(...) todo espacio vital se le figura como un ambiente sensible y moral que impregna el paisaje, la habitación, los muebles, enseres, vestidos, figuras, caracteres, maneras, ideas, acciones y destinos de los hombres, por lo cual la situación histórica general de la época aparece como una atmósfera total que empapa todos los espacios vitales particulares (2014, p. 445)

De esto se desprende otra consecuencia en el estilo, la que se refiere a la elección de los temas y los personajes y a su modo de presentación, pues, así como para otros teóricos, para Auerbach el realismo se inclina por una estética en la que no existen jerarquías ni “totalidades orgánicas” (Rancière, 2011, p. 56), sino gente corriente que fracasa, anhela, triunfa, que se relaciona con otra gente corriente y que hablan el lenguaje de la gente corriente. De este modo, dice Auerbach (2014) que el realismo: “Hizo posible que personas de no importa qué clase social, con todos los entrecruzamientos prácticos de la vida, tanto un Julián Sorel como el viejo Goriot o Madame Vauquer, pudieran ser objeto de una representación literaria seria” (p. 445).

En general, Auerbach (2014) considera que el realismo, en tanto actitud por dar cuenta de la realidad por medio de instrumentos estéticos, se ha definido en la literatura occidental a partir de las variaciones que han estado por el lado de los acontecimientos históricos, que han influenciado al escritor, al igual que por los medios estilísticos utilizados para dar cuenta de esos acontecimientos. En síntesis, el realismo es propio de un momento histórico caracterizado por el derrumbe de las jerarquías sociales sólidas, es decir, de la democracia, y por la introducción en el estilo de personajes, temas, lenguajes propios de las clases bajas de la sociedad, “(...) no existen temas altos ni bajos...” (p. 457).

En años recientes, Brooks (2005), en la línea de la mimesis creativa en el realismo, ha señalado la continuidad de la representación en el arte occidental, lo que lo hace un tipo de literatura eminentemente visual. Lo visual en el realismo literario se refiere a los procedimientos formales-lingüísticos que se utilizan, tales como la descripción o la metonimia. Para el realismo, las cosas son centrales, puesto que verifican la materialidad

⁸ *Rojo y negro* es la obra de Stendhal, escrita en 1830, que se ha constituido en la novela protorealista de la historia de la literatura.

de la vida que les importa destacar. Así como se parte de una conciencia de la situación sociopolítica, en el realismo se figura la importancia de los objetos que rodean cualquier situación de la vida moderna. Bajo estas premisas, las descripciones ocupan un lugar central en el realismo: se trata de hacer ver todos los objetos que rodean una situación particular. Esto se refiere a una ampliación de lo representable y lo aceptable, en la que se introduce lo feo y lo bajo por tratarse del mundo mismo en el que se desarrolla la vida de las grandes mayorías. En ese sentido, el realismo es un arte democrático: “(...) they were demonstrating one logic of the novel and of realism: that it was inevitably tied to a loosening of hierarchy and a spread of democratized taste” (Brooks, 2005, p. 13). Pero las descripciones conducen también a la metonimia, puesto que su introducción en la obra no posee una función exclusivamente referencial, sino que están ahí para enseñar acerca de una vida desconocida para la mayoría. Si se describe una habitación en la que hay un barómetro es porque ese barómetro marca la posibilidad para un tipo de gente, que vive en un lugar específico, de saber si lloverá o no en ese día en el que hay que salir a trabajar⁹. Brooks (2005) considera que el realismo es metonímico, pero en el sentido de que remite a los contextos en los que se enmarcan las vidas de los personajes, que, según su interpretación, se definen por el intercambio monetario de todas las cosas, por la equivalencia de toda práctica al valor del dinero: “If wealth and poverty are, very explicitly for these novelists, questions of money –the ultimate portable property– their overt expression most often is visible in objects, things, bought and sold as part of one’s declamation of success or failure” (Brooks, 2005, p. 18).

¿Qué es entonces el realismo literario? Si se sintetizan las características señaladas hasta este punto, se obtiene que el *realismo* es un tipo de creación literaria en el que la referencia a la realidad sociopolítica resulta fundamental. Esto porque posee una pretensión de verosimilitud en relación con los hechos de la sociedad. Concretamente, se refiere la realidad de la deshumanización provocada por la implantación del individualismo capitalista. De esta manera, al utilizar las posibilidades de la mimesis creativa o de la ficción, adopta una postura política en la medida en que describe los detalles de las contradicciones de la vida moderna por medio de la representación de las causas y los efectos de la racionalidad instrumental propia del capitalismo.

5. Conclusión: justicia poética y realismo literario

Ahora que se ha explicitado el contenido estético del realismo literario puede entenderse que la propuesta de Nussbaum no es utópica (Botero Bernal, 2012) ni que tampoco se sirve instrumentalmente de la literatura sin interesar a los estudios literarios, sino que su apuesta se funda precisamente sobre la tradición literaria que se caracteriza por tener unas profundas pretensiones políticas que llevan a una función ético-política de la ficción.

⁹ “El barómetro podría muy bien indicar una preocupación por el tiempo, no únicamente por el tiempo que hace hoy, ya que un termómetro bastaría para eso, sino por el tiempo que hará mañana, y por lo tanto una obsesión particularmente apropiada en Normandía, región famosa por su cambiante clima y su “propensión lluviosa”. Al menos un barómetro tiene más sentido en Normandía que en Provenza (...)” (Compagnon, 2015, pp. 136-137).

En primer lugar, la mimesis como poética del realismo señala la potencia política de la literatura cuando se usa de manera crítica el poder creativo del arte literario. Esto implica que la realidad no solo es copiada, sino que es cuestionada y recreada a partir de una negación de la injusticia. En segundo lugar, no se trata de instrumentalizar la literatura, puesto que la naturaleza misma del realismo literario es ético-política, al sustentarse sobre la representación de las condiciones sociales que determinan las situaciones de exclusión y al crear tipos universales, a partir de los cuales se posibilita la identificación del lector con los sentimientos que le transmite la novela.

Nussbaum (2012) plantea lo siguiente sobre la novela realista:

(...) constituye una preparación esencial para la interacción moral. Si se han hecho hábito, la empatía y el hacer conjeturas conducen a un cierto tipo de ciudadanía y a una determinada forma de comunidad: la que cultiva una resonancia compasiva hacia las necesidades del otro y entiende el modo en que las circunstancias condicionan, a la vez que respeta el carácter individual y la intimidad del otro. (p. 123)

La novela realista entonces permite acceder a un tipo de saber práctico que se estructura sobre la compasión y el respeto de la diferencia, lo que resulta del reconocimiento de los factores sociales que condicionan las existencias y de la afirmación de la individualidad e irreductibilidad del otro a esquemas universales. Pero ¿por qué puede hacer esto la novela realista? La respuesta se refiere al tipo de realidad que describe el realismo, a las condiciones sociales que explicita, a su principio estético y a la apuesta política que le subyace.

El realismo literario, como lo señala Levin (1967), tiene su génesis en las contradicciones generadas por el capitalismo, lo que lo lleva a señalar los síntomas de una sociedad que ha abandonado los ideales democráticos a cambio del individualismo y la acumulación ilimitada. Este señalamiento lo hace a partir de la exigencia de verosimilitud que le permite mostrar de manera patética las vidas de seres insignificantes que son víctimas de grandes sufrimientos e injusticias. Debido a la búsqueda de la verosimilitud, deja que entren en escena a los excluidos y marginados, permitiéndoles el uso de su propio lenguaje y sus propios símbolos, algo que de otro modo no podría ser conocido por quien no tiene un contacto directo con esa realidad. De esta manera, el realismo se encuentra en consonancia con la idea de Nussbaum (2012) de buscar el movimiento de las emociones que conduzcan a la formación de mejores ciudadanos. La literatura realista entonces posibilita una sensibilización en torno a aquellos individuos que se encuentran excluidos, lo que constituye un primer paso para la realización de una verdadera justicia social: "(...) lleva a cabo la misión whitmaniana de reconocimiento de los excluidos, al permitirles que hablen en su propio lenguaje, un tipo de lenguaje cotidiano que no es literario y que podría agredir nuestra sensibilidad" (p. 132).

Al producir la sensibilización, la literatura realista igualmente plantea un tipo de actitud política específica. Valiéndose de la mimesis, se muestra la deshumanización del capitalismo como el resultado del abandono de los principios de libertad, igualdad,

solidaridad. Cuando describe la vida de las personas que sufren las consecuencias de la deshumanización, plantea la diferencia entre mundos: el del lector y el de los personajes que se están representando. Esta diferencia es planteada por el autor realista como el producto de las condiciones sociales de una época y un contexto determinados (Wellek, 1968) y, al hacerlo, está transmitiendo la idea de que esas condiciones son contingentes y, por ende, pueden pensarse de maneras alternativas. En ese caso, el lector podrá tomar una posición acerca de las razones que tiene para aceptar o rechazar las condiciones sociopolíticas que contribuyen a la exclusión de determinados individuos: “La novela introduce al lector en lo que de alguna manera es común y próximo pero que a menudo, en su significativa extrañeza, es objeto de profunda ignorancia y de rechazo emocional” (Nussbaum, 1997, p. 35). La transmisión de este tipo de conocimiento, que solo puede ser accesible por medio de la novela realista, condiciona las elecciones del lector en el plano político al proporcionarle un marco normativo y una postura política diferenciada de aquellas que producen la injusticia. Este es el aspecto político que el realismo literario le proporciona a la postura de Nussbaum, y es lo que permite comprender el trasfondo estético de su propuesta.

Referencias

- Aristóteles. (1974) (Traducción: Valentín García Yebra) *Poética*, Madrid, Gredos
- Atienza, M. (1999). El Derecho como argumentación. *Isegoría, Revista de filosofía moral y política*, n. 21, 37-47. <https://doi.org/10.3989/isegoria.1999.i21.76>
- Auerbach, E. (2014). *Mímesis. La representación de la realidad en la literatura occidental* México: Fondo de Cultura Económica.
- Booth, W. C. (1983). *The Rhetoric of Fiction*. The University of Chicago Press.
- Botero Bernal, A. (2008). Derecho y literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso. En J. Calvo González (coordinador), *Implicación Derecho Literatura*, (pp. 29-40). España, Comares.
- Botero Bernal, A. (2012). ¿La lectura literaria forma buenos jueces? En Suprema Corte de Justicia de la Nación (organizador), *Argumentación jurisprudencial. Memorias del II Congreso Internacional de Argumentación Jurídica* (pp. 34-91). México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Bourdieu, P.; Teubner, G., (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá, Uniandes.
- Brooks, P. (2005). *Realist Vision*. Yale University Press.
- Calvo González, J. (2008). Derecho y literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional. En J. Calvo González (coordinador), *Implicación Derecho Literatura* (pp. 3-28). Comares.
- Calvo González, J. (2015). Teoría literaria del derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional. En J. L. Fabra Zamora; A. Núñez Vaquero (coordinadores), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen uno*, (pp. 695-736).

México. UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>

- Compagnon, A. (2015). *El demonio de la teoría. Literatura y sentido común*. Barcelona. Acantilado.
- Creswell, J. W. (2007). *Qualitative Inquiry and Research Design: Choosing among Five Approaches* (2nd ed.), California, Sage Publications.
- Del Castillo-Olivera, M. D. A., Nieto Alcaide, V., Serrano de Haro Soriano, A., Soto Caba, V. (2010). *El arte del siglo XIX*, Madrid, Ramón Areces.
- Dickens, Charles (1982). *Tiempos difíciles*, Medellín, Oveja Negra.
- Dolin, K. (2007). *A Critical Introduction to Law and Literature.*, New York, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511642418>
- Dworkin, R. (1983). Law as Interpretation. *Texas Law Review*, v. 60, 527-550. <http://hdl.handle.net/10224/3739>
- Eslava Castañeda, E. (2005). Pensamiento crítico e imaginación compasiva: retos para los formadores en valores ciudadanos. *Folios*, n. 22, 85-93. <https://doi.org/10.17227/01234870.22folios85.93>
- Levin, H. (1967). *El realismo francés. (Stendhal, Balzac, Flaubert, Zola, Proust)*. Barcelona. Editorial Laia.
- Lukács, G. (1967). *Problemas del realismo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Nochlin, L. (1991). *El realismo*. Madrid. Alianza editorial.
- Nussbaum, M. C. (1997). *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*. Barcelona, Editorial Andrés Bello.
- Nussbaum, M. C. (2005). *El conocimiento del amor: ensayos sobre filosofía y literatura*, Madrid, A. Machado.
- Nussbaum, M. C. (2007). *Fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona, Paidós.
- Nussbaum, M. C. (2009). El uso y abuso de la filosofía en la enseñanza del Derecho. *Academia: revista sobre la enseñanza del derecho de Buenos Aires*, 7, n. 14, 31-57. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/pub_ra_n14.php
- Nussbaum, M. C. (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Katz.
- Nussbaum, M. C. (2012). *El cultivo de la humanidad. Una defensa clásica de la reforma de la educación liberal* Barcelona, Paidós.
- Posner, Richard (2009). *Law and Literature*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- Onfray Vivanco, A. F. (2006). Aportes de *Justicia poética* de Martha Nussbaum al movimiento Derecho y literatura. *Revista peruana de derecho y literatura*, n. 1, 43-46. <https://www>.

researchgate.net/publication/331745370_APORTES_DE_JUSTICIA_POETICA_DE_MARTHA_NUSSBAUM_AL_MOVIMIENTO_DERECHO_Y_LITERATURA

- Rancière, J. (2011). *Política de la literatura*. Argentina: Libros del Zorzal.
- Rawls, J. (1996). *Liberalismo político*. Barcelona, Crítica.
- Rawls, J. (2013). *Teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Ricoeur, P. (2004). *Tiempo y narración*. México, Siglo XXI.
- Roggero, Jorge (Compilador) (2017). *Derecho y literatura: textos y contextos*, Buenos Aires, Eudeba.
- Rojas Osorio, C. (2014). *Foucault y la literatura*. Medellín, Editorial Universidad de Antioquia.
- Rorty, R. (1991). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona, Paidós.
- Sery, J. (2018). Law, Invention, and the Literary Imagination: Toward a Rethorical Understanding of Martha Nussbaum's *Poet-Judge*. *Communication Law Review*, v. 17, n. 1, 1-22. https://www.commlawreview.org/Archives/v17i1/Law_Invention_and_the_Literary_Imagination.pdf
- Sommer, D. (2004). *Ficciones fundacionales. Las novelas nacionales de América Latina*. Bogotá, Fondo de Cultura Económica.
- Stempelet Colo, S. (2014). Una aproximación a la vejez uruguaya desde la teoría del reconocimiento. *Rumbos TS*, n. 10, 53-65. <https://revistafacso.ucentral.cl/index.php/rumbos/article/view/95>
- Stendhal (2000). *Rojo y negro*, España, Círculo de lectores.
- Ward, I. (1995). *Law and Literature*. New York, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511519260>
- Wellek, R. (1968). *Conceptos de crítica literaria*. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- Wallerstein, I. (1988). *El capitalismo histórico*. Madrid, Siglo XXI.

Del gobierno a la gobernanza: una aproximación normativa desde lo posmoderno

From Government to Governance: A Normative Approach from Postmodernity

Juan Camilo Puentes¹

Cómo citar: Puentes, J. (2022). Del gobierno a la gobernanza: una aproximación normativa desde lo posmoderno. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-24. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1471>

Recibido/20/05/2022 – Aceptado/28/11/2022 – Publicado/15/12/2022

Resumen

Diversos enfoques científicos reconocen un conjunto de elementos constitutivos del Estado moderno, determinantes para su existencia, conservación y perpetuación. El gobierno, como el conjunto de actores, instituciones y procedimientos burocráticos, es uno de ellos. Pero la evolución de este elemento político también ha sufrido las múltiples transformaciones de las últimas décadas. Las fuerzas posmodernas de la economía capitalista, la revolución tecnológica o la cultura del consumo han impactado, impregnado y modificado sustancialmente su naturaleza, estructura y funcionamiento. En este contexto, este artículo indaga sobre la relación entre gobierno y posmodernidad a partir de tres elementos neurálgicos: la eficacia, la organización multinivel y la transferencia de políticas públicas. Para ello, utiliza una metodología propia de la teoría política, particularmente las contribuciones normativas enmarcadas en el macro molde posmoderno y, subsidiariamente, en la teoría del Estado.

Palabras clave: enfoque posmoderno, Estado posmoderno, teoría del Estado, teoría política normativa.

Abstract

Some scientific approaches recognize a number of elements that constitute the modern state as crucial to its existence, preservation and perpetuation. Government, as the sum of actors, institutions and bureaucratic procedures, is one of them. But the evolution of this political element has also undergone the multiple transformations of the last decades. Postmodern forces of the capitalist economy, the technological revolution

¹ Abogado de la Universidad Militar Nueva Granada (Colombia), magíster en Democracia y Buen Gobierno y doctorando en Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca (España). Docente de la Universidad Eafit y la Universidad de Antioquia (Colombia). Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2761-0111>. Correo: juanpuentes30@gmail.com.

and consumerism have impacted, permeated, and substantially modified its nature, structure and functioning. This article analyses the relationship between government and postmodernity based on three core elements: efficiency, multilevel organization, and the transfer of public policies. To this end, it uses a methodology specific to political theory, particularly the normative contributions framed in the postmodern macro-model and, secondarily, in the theory of the State.

Keywords: political theory, postmodernity, postmodern State, theory of the State.

1. Introducción

El gobierno, elemento esencial del Estado moderno, ha sufrido el efecto de las transformaciones de la posmodernidad. El ejercicio del poder político de las instituciones y, por consiguiente, su intervención en el proceso de toma de decisiones, han sido sustancialmente influidos por la economía capitalista, la cultura del consumo o la revolución tecnológica. Particularmente, el gobierno tradicional (*government*), caracterizado por la acumulación del poder decisorio, ha transitado a escenarios más desconcentrados, descentralizados y deslocalizados en donde otros actores, tanto políticos como metapolíticos, tienen una mayor capacidad de deliberación y participación. De esta forma, la gobernanza (*governance*) se ha constituido en un modelo político arquetípico que busca ser replicado internacionalmente, en Estados desarrollados y subdesarrollados, a partir de tres elementos concomitantes: la eficacia, la organización multinivel y la transferencia de políticas públicas.

En un primer momento, el artículo explica cómo los gobiernos nacionales, so pena de incurrir en costos económicos, políticos e institucionales, han optado por ceder parte de su soberanía decisoria a actores de naturaleza pública o privada. De acuerdo con las nuevas narrativas imperantes, los gobiernos nacionales ya no son las únicas entidades con el conocimiento, la experticia o los instrumentos necesarios para resolver las problemáticas que caracterizan a la sociedad posmoderna, sino que hay una cantidad de actores e instituciones que pueden ser más eficaces para tomar decisiones que satisfagan las necesidades materiales y artificiales de los ciudadanos, ejecutar dichas decisiones arrojándose la responsabilidad política del proceso, o verificar su cumplimiento mediante canales democráticos participativos, ajenos a la infraestructura burocrática clásica del gobierno.

Posteriormente, se analiza la organización multinivel de la gobernanza. Para ello, por un lado, se hace referencia a aquellos actores políticos a los que, a partir de una distribución vertical del poder, se les ha otorgado la titularidad y legitimidad para la toma de decisiones colectivas (por ejemplo, los gobiernos locales, regionales, provinciales o supranacionales); y por el otro, desde una distribución horizontal del poder, se hace mención a aquellos actores metapolíticos que, aunque han sido excluidos tradicionalmente, buscan participar en dicho proceso (tales como las organizaciones internacionales no gubernamentales, las empresas transnacionales, los grupos de presión, entre otros). Todo lo anterior, teniendo como punto de referencia política la

coordinación y negociación entre todos los actores decisorios para materializar un proceso deliberativo, participativo y plural.

Por último, se pone en el centro de la reflexión el concepto de *transferencia de políticas públicas*. Generalmente, esta figura política está asociada a la exportación de prácticas gubernamentales exitosas desde países desarrollados hacia países de las mismas características o, en su defecto, a países subdesarrollados. Sin embargo, desde una postura posmoderna, se evidencia cómo la transferencia de políticas públicas es, en esencia, un instrumento de dominación que busca perpetuar las condiciones inequitativas del sistema político internacional. En palabras sencillas, se examina cómo la transferencia de políticas públicas es un mecanismo para imponer y validar relatos políticos hegemónicos y, a su vez, para invisibilizar aquellos discursos que son más débiles, heterogéneos o minoritarios.

2. Eficacia

Así como con otros términos de las ciencias sociales, sobre la naturaleza, las implicaciones teóricas o las fronteras explicativas de *gobernanza* hay muchas interpretaciones, opiniones e incluso contradicciones (Richards y Smith, 2002). Aunque en principio puede circunscribirse dogmáticamente a la ciencia política, en la actualidad se utiliza indistintamente en la economía, las relaciones internacionales o la administración pública. En efecto, a lo largo de las últimas dos décadas, la literatura académica ha visto el desarrollo normativo de este objeto de estudio (dotándolo de elementos axiológicos, ontológicos y epistemológicos), así como de otras nociones relativas, que el lenguaje científico ha apropiado e interiorizado, tales como *gobernanza multinivel*, *gobernanza cooperativa*, *gobernanza global*, *gobernanza electrónica*, entre otras.

En palabras sencillas, la *gobernanza* es una forma alternativa de ejercer el poder político que antes estaba representado por y concentrado inequívocamente en el gobierno mediante sus dependencias burocráticas (Pierre y Peters, 2018; Schuppert y Zürn, 2009). Es decir, es un macroproceso que involucra la deslocalización, descentralización y desmonopolización de las funciones políticas del ejecutivo y que responde (generalmente mediante políticas públicas) a las necesidades de los nuevos contextos sociales, económicos y culturales propios del mundo posmoderno², particularmente permeados por la globalización, la revolución tecnológica o la homogeneización cultural. Tal como lo afirman Rhodes (1997) y Pierson (2011), la gobernanza es, ante todo, una forma de autoorganización de las redes institucionales caracterizadas por la interdependencia, el intercambio de recursos, la incorporación de ciertas reglas de juego y el reconocimiento

² Si bien *lo posmoderno* puede ser un producto lingüístico de la posmodernidad o del posmodernismo, estos conceptos no son equivalentes ni homónimos. Por el contrario, se han forjado como categorías analíticas independientes que abarcan determinados fenómenos de la realidad y que sirven de sustento para comprender, desde varias ópticas, la naturaleza misma de lo posmoderno y sus múltiples manifestaciones, tales como *filosofía*, *paradigma científico*, *estilo de vida*, etc.

de nuevos actores decisorios, no necesariamente gubernamentales, que ejercen una incidencia particular en el proceso de toma de decisiones colectivas³.

Aunque la mayoría de las posturas analíticas hegemónicas, sobre todo neoinstitucionalistas⁴, retoman los ejes centrales de esta definición (reconfiguración del entramado institucional, surgimiento de nuevos actores decisorios, coordinación y negociación en la toma de decisiones, etc.), sus explicaciones normativas aún son limitadas. El interés por establecer nuevas instituciones en el orden político, entendidas, en un sentido amplio, como el conjunto de organizaciones, reglas y procedimientos, no se debe solo a la voluntad aislada de algunas naciones o a la tendencia armónica y consensuada del mismo sistema internacional, sino que responde, justamente, a una confrontación axiológica entre los valores monolíticos del Estado moderno y las herramientas tradicionales con que ejerce el poder (principalmente, el imperio de la ley y el monopolio de la violencia), y los nuevos principios y objetivos normativos auspiciados por las fuerzas hegemónicas posmodernas, particularmente, por el capitalismo *posindustrializado* (Harvey, 1997).

Bajo este supuesto económico, la eficacia, y por extensión la competitividad,⁵ han orientado las interacciones de los mercados globales y el comportamiento de sus agentes económicos y han propiciado y moldeado la transición política del gobierno tradicional (*government*) hacia la gobernanza (*governance*). En términos de eficacia, la premisa fundamental es que las sociedades posmodernas, en comparación con sus antecesoras, son extremadamente complejas: lo que antes era sólido, estable y previsible, ahora es líquido (Bauman, 2000), flexible e incierto; por consiguiente, la reacción ante esta nueva realidad por parte de una única autoridad política como el Estado, considerada históricamente como omnipotente, omnipresente y omnisapiente, es insuficiente. Incluso, algunos como Kooiman (1993) o Giddens (2013) sostienen que en la actualidad ningún actor decisorio por sí solo, ya sea público o privado, cuenta con el conocimiento, la información, la experticia o la capacidad de acción total para comprender los problemas de la sociedad contemporánea y, en definitiva, para resolverlos.

Desde esta perspectiva, la complejidad social sería un elemento inversamente proporcional al margen de acción de los Estados y, por extensión, a su capacidad para imponerse como la única fuerza organizativa dominante: cuanto mayor sea el influjo de valores posmodernos en las prácticas sociales (personalización, consumo, elección, etc.), menor será el control de las autoridades políticas (Giddens, 2013). Por eso, mientras que los Estados clásicos monopolizaban sin restricciones lo público y lo privado, los posmodernos son incapaces de intervenir en el fuero interno de los individuos y de agregar sus voluntades a intereses y objetivos colectivos, o dicho de otra forma, el proceso de atomización social y la profunda intervención de fuerzas metapolíticas

³ Para otras definiciones de *gobernanza*, ver Bevir (2009; 2010), Hale y Held (2018), Levi-Faur (2014), Schuppert y Zürn (2009), Pierre y Peters (2018) y Zürn (2003).

⁴ Otras posturas explicativas sobre la gobernanza se enmarcan en la teoría de la elección racional, la teoría de sistemas, la teoría de la regulación o las teorías interpretativas (Bevir, 2007).

⁵ Como lo explica Cerny (1999, p. 199), la propia naturaleza de la competitividad ha transformado las estructuras políticas de gobernabilidad en estructuras económicas enajenables. En otras palabras, el Estado se ha convertido en un agente económico más en el mercado mundial en busca de incrementar su eficacia, su eficiencia y su efectividad.

(económicas, informativas, simbólicas, etc.) ha hecho que los instrumentos clásicos de cohesión, congregación y subordinación sean poco eficaces (Bauman y Bordoni, 2014).

Un análisis más orgánico permitiría afirmar que, en esencia, el problema de la eficacia se puede explicar como un fallo del Estado (*State failure*) o, en un escenario más extremo, como un Estado fallido (*failed State*) (Brinkerhoff y Brinkerhoff, 2002; Ferreira, 2008; Jones, 2013; Peters, 2015). A lo largo de la historia moderna, los Estados han ido acumulando atribuciones y funciones que, desde un punto de vista contractualista, han sido concedidas por los mismos ciudadanos con el fin de garantizar la convivencia, la paz, la seguridad, entre otros valores comunitarios (MacIntyre, 2007; Suikkanen, 2020). La administración de justicia, la expedición de leyes, la recaudación de impuestos, la consolidación de cuerpos burocráticos y diplomáticos o la provisión de bienes y servicios públicos son ejemplos de algunos de los deberes que se han endilgado formalmente a los Estados; sin embargo, su incumplimiento implica no solo romper el vínculo de confianza que se ha construido con los mismos constituyentes, sino, además, crear las condiciones para que los reemplacen actores con un mayor desempeño y efectividad (no necesariamente estatales).

Ahora bien, esto no significa que la ineficacia sea, irremediablemente, una característica connatural al Estado posmoderno. El entramado institucional y burocrático tiene ciertas herramientas para que el Estado, en el ejercicio legítimo de su poder, corrija y repare sus propias deficiencias. No obstante, las velocidades de expresión de ambos procesos, el estatal y el social, no son equiparables. En la posmodernidad, persiste la idea de *fallo*, debido a que el Estado no logra (o no desea) enmendar ágilmente los errores de su propio sistema de funcionamiento e, incluso, cuando logra hacerlo, ya han aparecido nuevas realidades que demandan otro tipo de resultados (Bauman y Bordoni, 2014). Las leyes o las políticas públicas, por tanto, derivadas de largos procesos de formulación, implementación y evaluación terminan siendo, en muchas ocasiones, instrumentos meramente simbólicos o nominativos, ajenos a las realidades que buscan transformar.

En este contexto, la ineficacia no es accidental. El Estado, tanto como en el pasado, puede optar por implementar estrategias para maximizar su desempeño institucional, por ejemplo, mediante la actualización de su ordenamiento jurídico, la ampliación de su personal operativo o la creación de dependencias burocráticas, y, al mismo tiempo, puede elegir (*status eligens*) mantenerse al margen de cualquier tipo de intervención, concediendo a terceros el ejercicio de sus propias funciones en razón a los costos económicos, políticos o institucionales en los que pueda incurrir. En el primer escenario, existen agentes privados o mixtos con la capacidad y la voluntad de ejecutar ciertas obligaciones estatales (especialmente en la provisión de bienes y servicios públicos) de una manera más eficiente (ya sea reduciendo los costos o maximizando la satisfacción) diferente a como lo haría tradicionalmente el gobierno.

Este desplazamiento orgánico y funcional de lo público a lo privado no se debe a factores aislados, sino que responde, ante todo, a una tendencia ideológica global enmarcada en un momento histórico determinado. Cronológicamente, desde mediados del siglo XX, muchos Estados de bienestar atravesaron graves crisis fiscales producidas, en parte, por el excesivo intervencionismo para la protección de libertades

y derechos fundamentales, sociales y colectivos (Joppke, 1987; Moran, 1988). Para el Estado moderno, esto significó un obstáculo importante en su afán por consolidar un desarrollo económico estable y progresivo en la incipiente economía mundial, y lo llevó a implementar ciertas medidas neoliberales fundamentadas en la tercerización, la privatización o la mercantilización. Por ello, a pesar de que la transferencia de competencias representaba en sí misma una cesión parcial de su soberanía, también simbolizaba una forma de responder indirectamente a las crecientes demandas ciudadanas, particularmente, en materia social.

En comparación con modelos políticos previos, las demandas ciudadanas en el Estado posmoderno buscan una mayor participación y cobertura institucional. Anteriormente, las funciones del Estado (entendido en un contexto de bienestar) se reducían al cumplimiento de objetivos básicos, sobre todo, de índole educativa, sanitaria o pensional (Moran, 1988); en el contexto actual, las obligaciones del Estado se distribuyen en un inmenso catálogo de prestaciones, entre las que se destacan la equidad social, la igualdad de género, la participación democrática, el acceso a la información y la comunicación, el capital social, el ocio, la cultura e, incluso, en algunos Estados de bienestar extensivos, la felicidad de sus ciudadanos (Greve, 2010; Pacek y Radcliff, 2008; Rothstein, 2010). Lo anterior, teniendo en consideración que se trata de un movimiento *in crescendo* mediante el cual, a partir de las dinámicas mismas de la globalización, se han ido consolidando nuevas necesidades ciudadanas que pretenden ser acogidas y satisfechas por el Estado bajo el principio asistencial que le imprime su naturaleza social (especialmente, a los Estados de bienestar).

El resultado es la sobredimensión de la capacidad reactiva del Estado frente a dichas demandas ciudadanas. Siguiendo a Joppke (1987), la protección de derechos individuales y colectivos requiere de recursos financieros que, en definitiva, los Estados deben asumir. Pero dada las configuraciones actuales de las sociedades posmodernas y sus respectivos arquetipos culturales (consumo, personalización, narcisismo, etc.), cumplir con esta labor puede desbordar todo límite presupuestal, más aún, cuando existe una tendencia progresiva a considerar el concepto de *necesidad* de manera heterogénea, contextual y compleja: su frontera conceptual ya no solo implica la satisfacción de las necesidades básicas indispensables para garantizar la supervivencia, la seguridad y la protección (alimentación, vivienda, salud, etc.), sino también las nuevas necesidades inmateriales, intangibles y artificiales que, paulatinamente, se han ido agregando a la vida cotidiana y, por tanto, se han vuelto exigibles: internet, turismo, crédito, moda, espiritualidad, etc. (Bauman, 2007; Lipovetsky, 2003; Lipovetsky y Charles, 2006).

En el segundo escenario, la ineficacia se justifica con argumentos políticos: la delegación de funciones a terceros implica, asimismo, el traspaso de la titularidad de la responsabilidad política. Tradicionalmente, desde el surgimiento de los cuerpos burocráticos y la separación del poder público en ramas independientes (republicanismo), se le ha endilgado al gobierno la potestad para tomar decisiones colectivas y, respectivamente, para ejecutarlas (Pettit, 1999). Esto se traduce, desde una perspectiva sistémica, en la capacidad para tramitar las demandas ciudadanas de acuerdo con su propio sistema de creencias y valores, que incluye, a su vez, recibirlas,

canalizarlas, procesarlas y expulsarlas del sistema político mediante *productos* tales como leyes o políticas públicas. Así las cosas, el éxito o el fracaso de estas decisiones y su potencial capacidad transformativa de las problemáticas originarias depende única y exclusivamente de las autoridades legítimamente constituidas (Losada Lora y Casas Casas, 2008).

En la posmodernidad, la responsabilidad no es centralizada y uniforme, sino fragmentada (Bevir, 2009). El costo de una decisión política desfavorable ya no lo asume enteramente el gobierno central o sus dependencias burocráticas, sino que se comparte con terceros a los que se les ha concedido la facultad para desarrollar ciertas funciones institucionales. Esto se debe, primero, a que el gobierno ha dejado de actuar como la primera y única autoridad con capacidad de acción en el entramado institucional, dando paso, de esta forma, al reconocimiento político de entidades de naturaleza privada (o mixta) como empresas, consorcios o sociedades; y segundo, a que sus funciones administrativas ya no se circunscriben exclusivamente a la ejecución de las decisiones colectivas, sino, además, a la supervisión de las competencias y funciones conferidas a dichos agentes (Bevir, 2007; Colomer, 2010; Pierson, 2011).

En cualquier caso, la delegación de la responsabilidad en términos pragmáticos tiene consecuencias significativas, especialmente, en lo relativo a los procesos de rendición de cuentas (*accountability*) (Buntaine, 2015; Greiling y Halachmi, 2010; Hirschmann, 2020; Kirton y Larionova, 2017; McHale, 2015), representación y confianza política. Las relaciones clásicas de poder entre gobernantes y gobernados se afectan sustancialmente por la presencia e injerencia de nuevos actores decisorios que desarrollan actividades, principalmente, de intermediación. Mientras que los modelos políticos clásicos se basan en una relación dialéctica entre ambos extremos (gobernantes ↔ gobernados), en la posmodernidad la relación es, sobre todo, multidireccional (gobernantes ↔ intermediarios ↔ ciudadanos) (Beardsworth, 2015). Por este motivo, el gobierno no está en la obligación de ejercer por sí mismo las funciones que tradicionalmente se le han encomendado (y que puede tercerizar), ni tampoco de resolver las demandas que le exija la ciudadanía en un asunto en particular.

Ante esta circunstancia, la misma ciudadanía ha reaccionado para construir nuevos vínculos políticos que materialicen de manera efectiva los principios de rendición de cuentas, representación y confianza. Las entidades metapolíticas tales como empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales, corporaciones financieras, etc., a diferencia del ejecutivo, pueden responder de una manera más ágil, coherente y consecuente a las múltiples demandas comunitarias, lo que, en últimas, generaría un desplazamiento de la responsabilidad política del gobierno y, de manera colateral, de la legitimidad (y, por extensión, de la aceptación, la preferencia y la transparencia) de los gobernados. En ese sentido, y aún con la pérdida parcial de soberanía que supone, es un escenario ideal para el gobierno, ya que se crean nuevas interacciones políticas ajenas a su marco regulatorio, que reducen sus propias obligaciones con los administrados y, por tanto, sus costos políticos.

Un ejemplo sería la proyección y consolidación de la imagen gubernamental con fines burocráticos o decisorios. Al desplazar parte de sus funciones y, por consiguiente,

de su responsabilidad política, el gobierno no tendría que asumir los fracasos de los *outputs* implementados bajo su jurisdicción, lo que le permitiría contar, eventualmente, con un mayor respaldo ciudadano e institucional. Si en la posmodernidad las decisiones políticas ya no se derivan de la imposición unidireccional del ejecutivo, el apoyo de diversos actores políticos o metapolíticos sería indispensable para su formulación e implementación, más aún, cuando la presencia de dichos actores se ha convertido en un factor determinante en el proceso de toma de decisiones tanto en el nivel central como en los entes descentralizados regionales, provinciales y locales (Colomer, 2010; Pierson, 2011). En definitiva, es un proceso que, de manera pragmática y en relación con los principios en los que se fundamenta, tiene repercusiones significativas en contextos electorales, de deliberación pública, de participación ciudadana, de implementación de políticas públicas, entre otros.

Por último, en el tercer escenario, la ineficacia se justifica con argumentos institucionales. Además de los costos económicos y políticos, las administraciones están sujetas a una serie de procedimientos formales necesarios para la materialización de sus propios objetivos e intereses. Entre ellos, y desde un enfoque posmoderno (Losada Lora y Casas Casas, 2008), se destaca la función de la adaptación burocrática. Como las sociedades contemporáneas se caracterizan por su dinamismo y flexibilidad (Han, 2015; Harvey, 1997; Lipovetsky, 1996), el Estado tiene la obligación de adaptar y actualizar su propio entramado institucional con el fin de reaccionar de una manera más oportuna y precisa ante dichas transformaciones sociales. Esto incluye, en términos abstractos, una reestructuración de los principios y valores fundacionales que orientan toda su actividad política (su filosofía política, su modelo estatal, su forma de gobierno, etc.) y, de modo más pragmático, una modificación de las estructuras burocráticas que ejecutan sus decisiones en todos los niveles operativos (nacional, regional y local).

Para ello, se debe surtir una etapa *sine qua non* consistente en la identificación y caracterización de las necesidades colectivas materiales y artificiales (Lipovetsky, 2003)⁶. Sin embargo, en comparación con modelos políticos previos y, adyacentemente, con sus propios contextos históricos, hoy en día esta labor es mucho más compleja de lo que parece. Según Pierson (2011), en el Estado moderno las necesidades colectivas se circunscribían al reconocimiento institucional de ciertos derechos y libertades (fundamentales, económicas, sociales, culturales, etc.), particularmente, a través de instrumentos jurídicos como constituciones, catálogos o declaraciones. El gobierno, por ende, para ser plenamente eficaz, solo debía conferir, de manera paulatina y progresiva, una serie de facultades que le permitieran a los sujetos políticos la realización de su plan racional de vida tanto en la esfera privada (sin la injerencia de ningún tipo de autoridad política) como en la esfera pública (haciendo parte de los procesos de deliberación y de toma de decisiones).

En la posmodernidad, en cambio, las transformaciones vertiginosas de los sujetos, las estructuras y los procesos han llevado a replantear las funciones del gobierno frente a la satisfacción de las necesidades ciudadanas (Frow, 1997). En un primer momento, surge la siguiente cuestión ontológica: si en la modernidad las necesidades se han

⁶Para una diferenciación entre estas categorías, ver Lipovetsky (2003).

satisfecho con el reconocimiento y la garantía institucional de ciertas prerrogativas, en la posmodernidad, cuando la mayoría de estas necesidades han sido cubiertas y los intereses colectivos se han reemplazado por deseos e intereses individuales, ¿cómo debería actuar el Estado? La respuesta exige, *a priori*, un análisis sobre la naturaleza de las necesidades colectivas a partir de su causa primigenia: la injerencia de las fuerzas hegemónicas posmodernas representadas en la cultura, la economía y las telecomunicaciones.

Con lo anterior, los conceptos de *necesidad*, *sujeto* y *posmodernidad*, en un contexto político, quedan reducidos, en esencia, al deseo de personalización: las necesidades colectivas se fragmentan y distribuyen en múltiples necesidades individuales que reivindican las experiencias, deseos e intereses de los sujetos políticos. Así, a la idea de *necesidad comunitaria*, concebida de manera uniforme, cohesionada y construida a partir del vínculo político con el Estado-nación, la reemplaza categóricamente una suma de necesidades individuales que difícilmente, por su variedad y numerosidad, podrán ser satisfechas completamente. En resumen, mientras el catálogo de prerrogativas y obligaciones de los Estados modernos se reducía a la formalización de las relaciones jurídicas de los ciudadanos (Estado de derecho), a la provisión de derechos básicos y sociales (Estado social de derecho) o a la materialización colectiva del bienestar (Estado de bienestar), en el Estado posmoderno los fines pueden ser inconmensurables.

Por ejemplo, en el Estado de bienestar contemporáneo (una forma de Estado posmoderno) el principio orientador de su actividad política es la felicidad⁷. Esta noción, de naturaleza eminentemente subjetiva, hace que las demandas ciudadanas sean extremadamente numerosas y disímiles. Ya no basta con la consecución de las obligaciones estatales clásicas que, por cierto, tienen un objetivo comunitario; ahora, el Estado queda comprometido a satisfacer la felicidad individual de sus ciudadanos, hecho que denota un grado de complejidad *per se* y, al mismo tiempo, de ineficacia institucional. Primero, porque el concepto de felicidad puede llegar a ser excesivamente equívoco, incluso desde las mismas disciplinas científicas que tratan de estudiarlo (Feldman, 2010); y segundo, debido a que el *modus operandi* de los Estados no se expresa en términos particulares o pragmáticos, sino, todo lo contrario, mediante instrumentos abstractos, generales e impersonales.

3. Organización multinivel

Uno de los elementos políticos característicos del Estado moderno es su gobernabilidad centralizada. Esta idea, *grosso modo*, alude a la concentración desmesurada del ejecutivo, particularmente del orden nacional, de ciertas competencias necesarias para la formulación, implementación y evaluación de decisiones colectivas en el sistema político (Pierson, 2011). Aunque existen narrativas modernas que han fomentado y desarrollado la descentralización y deslocalización del poder como el republicanismo, el

⁷ La literatura académica ha venido reconociendo la consolidación de este nuevo modelo estatal, posterior al Estado de bienestar, cuyo objetivo principal es la satisfacción y materialización de la felicidad de sus ciudadanos. Al respecto, ver Anderson y Hecht (2015), Greve (2010), Pacek y Radcliff (2008), Rothstein (2010), entre otros.

federalismo y el parlamentarismo, en este modelo estatal la figura del gobierno central (en contraposición a los gobiernos provinciales, regionales o locales) sigue ocupando un rol preponderante. Esto se traduce, en palabras sencillas, en que no existe ningún tipo de reconocimiento formal de otros actores políticos o metapolíticos habilitados para participar en el proceso de toma de decisiones colectivas, así como tampoco de transferencia de competencias o funciones a terceros con este fin.

En la posmodernidad, la gobernanza multinivel⁸ desplaza a la gobernabilidad centralizada. Partiendo de la premisa de la complejidad social en la que se desenvuelven y de su propia incapacidad reactiva (Giddens, 2013), los gobiernos se han visto obligados a reconfigurar el entramado institucional al que pertenecen, en especial, modificando sus propias atribuciones políticas con fines decisorios. En este contexto, la gobernanza multinivel puede comprenderse como la dispersión de la autoridad central en diversos escenarios políticos que permiten la inclusión de nuevas instituciones, actores y procesos decisorios (Bache y Flinders, 2005; Schakel et al., 2015; Tortola, 2017), y cuyo marco de acción se desarrolla en un sentido perpendicular: verticalmente, se expresa como una reconfiguración institucional del poder que se distribuye únicamente entre entidades político-administrativas de diversa jerarquía, por ejemplo, autoridades locales, regionales o supranacionales; y horizontalmente, se manifiesta como un proceso que incluye la participación de actores ajenos a la voluntad estatal (movimientos ciudadanos, opinión pública, agentes privados, etc.) en la toma de decisiones colectivas.

En principio, y como su nombre lo indica, la gobernanza multinivel deslocaliza el poder decisorio del gobierno en otras autoridades periféricas. Si bien es cierto que los Estados federales (como uno de los modelos prototípicos del Estado moderno, según su organización territorial) han experimentado una mayor desconcentración del poder, esto no significa que hayan implementado, *ipso facto*, un paradigma de este tipo de gobernanza⁹. La relación, en este caso, es netamente dialéctica y corresponde a una distribución centrípeta del poder, es decir, un grupo de Estados deposita la representación política de sus propios intereses en una entidad federal que, una vez constituida, concede de regreso competencias, funciones y atribuciones (Pierson, 2011). Por consiguiente, los únicos dos protagonistas en este sistema político quedan reducidos al gobierno federal, encargado de realizar las tareas que le han encomendado taxativamente los estados federados, y al gobierno estatal, del cual emana todo poder político y que conserva para sí ciertas facultades de autogobierno.

Contrario a lo anterior, en la gobernanza multinivel la fragmentación jerárquica supera los límites de los sistemas organizativos clásicos (tanto del centralismo como del federalismo) y de sus propias instituciones políticas. Es claro que la injerencia del gobierno nacional sigue siendo hegemónica (al fin y al cabo, es el principal agente político dentro del sistema de Estados), sin embargo, los principios y funciones de responsabilidad, ejecución y desarrollo ya no se concentran en un solo punto de poder: se diseminan a

⁸Se habla de desplazamiento y no de supresión porque la idea de *poder gubernamental* no desaparece, se distribuye a través de nuevos escenarios de acción auspiciados por el surgimiento de nuevas estrategias, dispositivos, instrumentos y tecnologías (Kennett, 2008).

⁹Algunas diferencias importantes entre federalismo y gobernanza multinivel se pueden encontrar en Lachapelle y Oñate (2018).

lo largo del entramado institucional de acuerdo con las necesidades colectivas que se deban resolver, necesidades que se convierten en demandas ciudadanas que persiguen, a su vez, la intervención de nuevos agentes institucionales, aparte del gobierno central, que sean capaces de coordinarlas, tramitarlas y solventarlas eficazmente. De este modo, surgen en escena autoridades de diversos niveles administrativos, entre ellas, las más importantes, los gobiernos locales y los gobiernos supraestatales.

En el primer escenario, los gobiernos locales se erigen como la autoridad política más próxima y confiable al ciudadano capaz de reparar, consolidar o incluso reconstruir su vínculo político con el Estado-nación¹⁰. Como se sabe, las necesidades ciudadanas en la posmodernidad pueden llegar a ser ambiguas y equívocas. Por esta razón, la labor de dichos gobiernos es ser el primer filtro institucional encargado de canalizar (y develar) dichas demandas, y actuar de manera diligente para su satisfacción. En teoría, son los encargados de propiciar y coordinar los entornos de interacción social más restringidos, por lo menos de manera territorial, donde convergen primordialmente los agentes políticos por naturaleza, es decir, los ciudadanos y los nacionales, pero además, donde interactúan otros actores y fuerzas posmodernas (la opinión pública, las empresas transnacionales, las organizaciones sin ánimo de lucro, los medios de comunicación, entre otros) que influyen tanto en los procesos sociales, culturales o económicos (consumo, espectáculo, ocio, etc.), como en el de toma de decisiones (Kooiman, 1993).

En el segundo escenario, aparecen de manera protagónica los gobiernos supraestatales. Con ocasión de los conflictos bélicos y las dinámicas de la globalización (posfordismo, neoliberalismo, etc.) surgidas en el siglo XX, los gobiernos nacionales optaron por ceder parte de su soberanía decisoria con el objetivo de gozar de cierto margen de estabilidad política y económica (Harvey, 1997). Hoy en día, un gran número de las decisiones que toman los Estados, contrariando la figura omnipotente del Estado-nación como suprema autoridad política, proviene, precisamente, de organizaciones internacionales gubernamentales tales como la ONU, la OEA, la UE, la OMC o la OCDE. En ese sentido, representan los grandes ideales y narrativas posmodernas de integración, cohesión y homogeneización, que surgen como parte de la cosmovisión occidental de la realidad bajo la cual el resto de las comunidades políticas deberían agregarse y supeditarse; en resumidas cuentas, no son más que escenarios de homogeneización política (y jurídica) que buscan expandir, prototipar e imponer una sola explicación (racional, uniforme y verdadera) del poder¹¹.

Ahora bien, la gobernanza multinivel no se reduce exclusivamente al reconocimiento de agentes e instituciones administrativas o gubernamentales supra o infranacionales¹².

¹⁰ Para otras definiciones y atribuciones del gobierno local, ver Chandler (2001) y Stoker (1991).

¹¹ La posmodernidad apunta a una idea más compleja: si se piensa como un momento histórico (ya que puede dar lugar a otras interpretaciones) en ningún caso puede proyectarse como un proceso lineal, absoluto o totalizador. Contrario a ello, es una experiencia que, si bien es global, se manifiesta con fuerzas, magnitudes y tiempos sui generis alrededor del mundo (Hassan, 2001)

¹² En palabras de Jessop (2002), la arena política contemporánea se caracteriza, ante todo, por una complejidad desestructurada que no se remite únicamente a los gobiernos nacionales; por el contrario, se extiende a diversos actores decisorios que pueden proveer servicios de gobernanza en diversas combinaciones: organismos

Se sabe que la posmodernidad, antes que poseer un carácter político, es un fenómeno heterogéneo que supera los contextos o intereses públicos. Por este motivo, es lógico que actores de diversa naturaleza coincidan y ejerzan cierto grado de influencia en el funcionamiento del sistema político, pudiendo llegar a convertirse en un elemento integral e imprescindible de este último. En consecuencia, los valores, principios y reglas propios del sistema político, que son imprescindibles para la canalización de las demandas ciudadanas y la formulación e implementación de *outputs*, ya no responden irremisiblemente a las causas políticas que los crean, los modifican y los suprimen; ahora, pueden derivar de múltiples fuentes que se manifiestan a través de agentes, instituciones y procesos sociales, culturales, económicos o tecnológicos.

Desde el plano social y cultural, la sociedad posmoderna habilita la existencia y participación de referentes políticos no hegemónicos en términos de igualdad. Sin desconocer sus respectivas excepciones, las clasificaciones dominantes no operan según principios y connotaciones tradicionales tal y como ocurría en otros modelos estatales (escenarios, claro está, en donde se legitimaba abiertamente la segregación y discriminación de ciertas comunidades por sus creencias ideológicas, religiosas, sexuales, etc.). En contraste, auspiciados por los avances y las tendencias democráticas de las últimas décadas, en la mayoría de Estados posmodernos (occidentales, capitalistas y posindustriales) los procesos de inclusión social son un requisito para la subsistencia y equilibrio del mismo sistema político, fundamentado axiológicamente en la pluralidad y la multiculturalidad: todos (por lo menos hipotéticamente) poseen los mismos derechos, garantías y libertades para ser reconocidos como sujetos políticos, para defender sus intereses individuales y colectivos, y, ante todo, para hacer parte del conjunto de procesos interdependientes que involucra la globalización. Ejemplo de estos actores serían las minorías sociales, étnicas o sexuales, los movimientos o grupos ciudadanos, los sindicatos y asociaciones sociales, las comunidades religiosas, entre otros.

Y desde el plano económico y tecnológico, gracias a fenómenos como la transnacionalización de los mercados, la consolidación del capitalismo posindustrializado o la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación, se ha facilitado, diseminado y liberalizado el acceso a los procesos y canales decisorios. El desplazamiento cualitativo hacia estas dimensiones no es más que la representación simbólica y material, como ya se ha dicho, de la incapacidad del gobierno para cumplir sus tareas más esenciales. Ante esta realidad, el capital y la tecnología se han convertido en dispositivos de poder más eficaces para congregarse, cohesionarse y supeditar a los ciudadanos a un solo proyecto mancomunado, para crear arquetipos políticos de identidad y para canalizar sus respectivas demandas y apoyos. Así las cosas, el gobierno se ve abocado no solo a la existencia de espacios paralelos de participación, en donde tiene lugar parte del procesamiento de las decisiones colectivas, sino también a la intervención de nuevos actores decisorios como las empresas transnacionales, los consorcios, las sucursales y las filiales internacionales, los medios de comunicación, entre otros.

internacionales gubernamentales (OIG), organismos internacionales no gubernamentales (ONG), empresas o la sociedad civil.

Independientemente de su naturaleza pública o privada, en la gobernanza multinivel la presencia de estos nuevos sujetos ha despojado al gobierno central de su propia hegemonía decisoria. Bajo estas circunstancias, su participación en el sistema político ya no se expresa en términos imperativos, absolutos e incontrovertibles; desde una perspectiva horizontal, el gobierno central es otro actor más que interviene en el intrincado proceso de toma de decisiones, que propicia (o que debe propiciar) la imparcialidad, neutralidad e igualdad de los procedimientos institucionales y que comparte, más por coerción de las fuerzas posmodernas que por voluntad propia, parte de su soberanía decisoria. En definitiva, las funciones gubernamentales se ven impelidas a una transformación progresiva en donde no se limiten únicamente a la formulación, implementación y ejecución de *outputs*; por el contrario, que se extiendan a la coordinación de espacios participativos y a la negociación entre actores políticos y metapolíticos (Bevir, 2009, 2010; Colomer, 2010; Levi-Faur, 2014a).

Por una parte, la coordinación hace referencia a la deslocalización (criterio territorial), desconcentración (criterio funcional) y descentralización (criterio institucional) de los métodos e instancias participativas en el sistema político. Históricamente, con la consolidación del Estado moderno como forma arquetípica de organización política, estos escenarios se habían desarrollado en función de la representación democrática, ya fuera del orden parlamentario o ejecutivo. Los ciudadanos, de esta forma, solo participaban de manera indirecta a través de la elección de sus representantes que, en últimas, eran los encargados de encauzar, defender y materializar los intereses de aquellos. No obstante, la gobernanza multinivel busca proporcionar nuevas *plazas públicas* coordinadas por el mismo gobierno, no necesariamente de naturaleza electoral, en donde los ciudadanos (y otros actores decisorios) puedan ejercer un rol más directo y activo en el proceso de toma de decisiones.

En teoría, se trata de un desplazamiento desde un modelo democrático representativo hacia uno participativo (Fisher, 2014; Heinelt, 2018; Walker y Shannon, 2011)¹³. Esto implica que el Estado no se debe conformar con el aseguramiento y protección de procesos electorales libres, transparentes y recurrentes (ya sea en el ámbito local, regional, nacional o, inclusive, internacional) o de mecanismos de control, limitación y contestación al poder (acción de constitucionalidad, acción de amparo, revocatoria de mandato, *habeas corpus*, etc.); en cambio, debe estructurar nuevos espacios de concertación, deliberación y participación que estrechen la relación entre los sujetos políticos (no necesariamente ciudadanos, por ejemplo, empresas, sindicatos, medios de comunicación, etc.) y el propio gobierno. El propósito, en concreto, no recae en la idea utópica de materializar una democracia directa (Dahl, 2020)¹⁴ (auspiciada por los avances tecnológicos, informativos y comunicativos) en donde todos puedan participar sin restricciones de lo público, sino, más bien, busca ampliar las esferas de incidencia de actores no-estatales (y, por ende, no-hegemónicos) en el proceso de toma, ejecución y control de decisiones colectivas.

¹³ En efecto, la literatura académica ha acuñado el concepto de *participatory governance* para referirse a la implementación de mecanismos democráticos que permiten la inclusión de los ciudadanos en el proceso de elaboración de políticas públicas (Fischer, 2014; Heinelt, 2018; Walker y Shannon, 2011).

¹⁴ La democracia directa puede entenderse como aquella que ejercían tradicionalmente todos los ciudadanos de una unidad política, tal como ocurría en la antigua Grecia (Dahl, 2020).

Al respecto, algunos referentes paradigmáticos (que, de hecho, han sido replicados internacionalmente) son los foros ciudadanos, los presupuestos participativos, los comités de planeación local, entre muchos otros. Aunque cada instancia participativa posee sus propias características y finalidades, es importante resaltar que la mayoría de ellos surgen, paradójicamente, por voluntad política: por una parte, el gobierno, ya sea el central, el territorial o el local, reconoce que aún con sus poderes monopolizadores ejercidos sobre la población y el territorio, le es extremadamente complejo regular los comportamientos sociales influidos por las fuerzas posmodernas; y por el otro, una tendencia e influencia global, particularmente ejercida por la mayoría de Estados occidentales, capitalistas y políticamente estables, lo obliga a considerar los instrumentos participativos como prácticas imprescindibles (o *buenas prácticas*) para la consolidación económica, social y democrática.

A su vez, la negociación alude a la forma en la que el gobierno está obligado a concertar con actores de diversa naturaleza y procedencia (sociales, económicos, políticos, etc.) con el ánimo de conducir exitosamente, y llevar hasta su finalización, el proceso de toma de decisiones (Bevir, 2007; Pierson, 2011). En el Estado posmoderno las decisiones no son unilaterales, por el contrario, responden a una dinámica de constante interacción, proposición y retroalimentación de las partes intervinientes, en donde el rol del gobierno central no se circunscribe irrestrictamente a la imposición de sus propios intereses. Más que gobernar, controlar o monopolizar, el objetivo de los agentes gubernamentales es ejercer un poder indirecto sobre todas las instituciones y actores decisorios (entidades burocráticas infranacionales, ciudadanos, empresas, grupos de presión, etc.), arrogándose funciones de supervisión, inspección y vigilancia que toman particular relevancia en, al menos, tres escenarios diferentes.

Primero, y con base en determinados postulados pluralistas, el gobierno tiene la obligación de garantizar una participación abierta, igualitaria y neutral para todos los actores interesados. Esto significa que, contrario a los argumentos del elitismo en que el Estado es un objeto instrumental de ciertos grupos hegemónicos, las actuaciones gubernamentales deben estar enmarcadas bajo el principio de la igualdad democrática. Por tanto, ninguno de los actores decisorios, ni si quiera del gobierno, debe sobrepasar sus propios márgenes de acción, ya sea supeditando, alienando o constriñendo a los demás sujetos a sus intenciones o deseos particulares. En este escenario, las facultades concedidas por el gobierno prohíben que un actor determinado tenga un poder decisorio absoluto e ilimitado; en contraste, todos los actores ejercen funciones de control frente a las actuaciones de los demás participantes con el ánimo de garantizar el equilibrio y la legitimidad democrática del mismo proceso.

Segundo, tiene el deber de asegurar que los principios, reglas y procedimientos decisorios sean acatados y respetados por cada uno de los intervinientes en el proceso con el fin de garantizar una correcta y deseable deliberación entre ellos. La consecución del bien común solo es posible si los intereses decisorios se encauzan mediante plataformas de expresión en las que se les reconozca su propia validez discursiva y se les proporcione un espacio de confianza, legitimidad y neutralidad para la toma de decisiones. Por ello, el gobierno, más que imponer, obligar o sugerir, debe velar

por que toda instancia participativa posea reglas de juego inteligibles y universales que permitan la inclusión tanto de actores políticos como metapolíticos y, correlativamente, la manifestación en términos de igualdad de sus ideas, argumentos o proposiciones; en resumen, reglas de juego fundamentadas en la pluralidad democrática que procuren la participación e incidencia decisoria de relatos no-hegemónicos, como, por ejemplo, las de grupos minoritarios, movimientos ciudadanos, organizaciones civiles, entre otras.

Y tercero, tiene la obligación, una vez tomadas las decisiones, de cumplir cabalmente con su ejecución y verificación a lo largo del tiempo. A diferencia de los demás actores decisorios, el gobierno central sigue contando con las herramientas institucionales para la implementación efectiva de las decisiones colectivas, como la expedición de normas aplicables, la ordenación presupuestaria del gasto o el despliegue del capital humano (claro está, cuando no ha tercerizado la ejecución de dichas decisiones en instituciones de naturaleza privada); y, paralelamente, es el principal encargado de verificar el estado de ejecución de dichas decisiones a través de actuaciones de supervisión, evaluación, rendición de cuentas, entre otras. En cualquier caso, son funciones que, aunque se le encomiendan principalmente por su capacidad operativa o, incluso, por su tradición, puede delegar, transferir o compartir con agentes públicos o privados (veedurías ciudadanas, organizaciones sin ánimo de lucro, entidades mixtas, etc.) con el ánimo de consolidar los procesos decisorios.

4. Transferencia de políticas públicas

Una de las características neurálgicas de la actividad gubernamental, durante el auge del enfoque posmoderno, es su capacidad de transferencia. *Grosso modo*, este concepto hace alusión a la disseminación de ideas, valores, normas o procedimientos, especialmente de naturaleza política, que buscan ser replicados, implementados o adoptados en contextos ajenos de donde fueron originalmente desarrollados (Evans, 2017; Hadjiisky et al., 2017). En términos institucionales, particularmente en lo que concierne a los *outputs* del sistema político, se relaciona con la capacidad que tienen ciertos Estados (denominados *exportadores*) para transferir o difundir, ya sea de manera parcial o total, sus políticas públicas o alguno de sus elementos constitutivos. Esto incluye, por ejemplo, no solo aquellos componentes esenciales con los cuales fueron formuladas dichas políticas (objetivos, contenidos o estructuras), sino también las experiencias (lecciones positivas o negativas), los instrumentos (técnicas políticas o administrativas) o los programas (conceptos, ideologías, actitudes) asociados a estas (Dolowitz y Marsh, 1996).

Desde un enfoque posmoderno, la transferencia de políticas públicas es una reacción concomitante al proceso de globalización que, a su vez, fragmenta el poder y la injerencia monopolística del gobierno central en la toma de decisiones colectivas. Este proceso supedita la voluntad de los gobiernos a las tendencias políticas globales (que se extienden, incluso, a otras dimensiones hegemónicas en lo económico, lo cultural, lo informacional, etc.), que son definidas lejos de su propio margen de acción (generalmente, por fuera de sus fronteras geopolíticas y administrativas) y que representan la consolidación de

un escenario universal en donde los gobiernos *comparten* las mismas necesidades y, mancomunadamente, reaccionan con los mismos instrumentos burocráticos. Por ende, estos ya no son unidades políticas aisladas, autónomas y autosuficientes absolutas e incontrovertibles: ahora, responden a un espíritu de convergencia global cuyo objetivo principal es la homogeneización de sus instituciones, actores y procesos.

Prima facie, este proceso de transferencia se circunscribe a un plano pragmático en donde se importan decisiones que buscan regular un fenómeno político, resolver una problemática social o canalizar determinadas demandas ciudadanas. No obstante, sus consecuencias reales son mucho más complejas y trascienden la formalidad procedimental de la elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas. Cuando se importa una decisión desde otros escenarios políticos, se está incorporando, paralelamente, un conjunto de elementos axiológicos, simbólicos e identitarios que responden a un contexto, a unos objetivos y a unas necesidades particulares generadas, en especial, por las dinámicas de la globalización. Por consiguiente, son elementos que no necesariamente terminan compaginando con el sistema político receptor (o en palabras técnicas, que no son convergentes [Bennett 1991]) sino, más bien, que terminan fragmentándolo a partir de la imposición de nuevos arquetipos, relatos y significados colectivos.

Como se puede inferir, este desplazamiento de lo nacional a lo global no ocurre de manera armónica. Surge, en cambio, en un contexto conflictivo que es connatural a todo proceso de transferencia. En principio, la implementación de políticas públicas (desde una perspectiva interna y unidireccional) es el resultado de un largo procesamiento institucional en el que el gobierno ejecuta cierto tipo de decisiones, fundamentado en su propio sistema de creencias, valores y principios. Al adoptar decisiones foráneas, los agentes gubernamentales entran en una encrucijada tecnocrática, pues deben valorar de igual forma los supuestos normativos sobre los cuales dichas decisiones fueron tomadas y si estos están en consonancia con su propio conjunto axiológico. En esta dicotomía, por la gran influencia de las fuerzas posmodernas, los componentes asociados a las políticas externas terminan imponiéndose sobre las internas, privilegiando los intereses del sistema globalizado y de sus actores protagónicos.

Así las cosas, la transferencia de políticas públicas no ocurre en un sentido multidireccional, se manifiesta exclusivamente a través de los modelos *top-top* o *top-down* (Stone et al., 2020). En el primero de ellos, la relación es entre Estados paradigmáticos (o también denominados *desarrollados* o del *primer mundo*), caracterizados por economías capitalistas posindustriales, democracias estables y consolidadas, altos niveles de transparencia y confianza política, una amplia participación ciudadana, entre otros indicadores. Los contextos de estos Estados no difieren sustancialmente entre sí, pues todos comparten una cosmovisión uniforme de la realidad que les atañe; por esta razón, el proceso de transferencia es extremadamente homogéneo y sirve como un instrumento ideológico para reafirmar sus propias narrativas sobre el sistema político internacional y, ante todo, para validar su propia injerencia como actores decisorios hegemónicos. En síntesis, por su conocimiento, experiencia y estatus, son ellos los que determinan las decisiones arquetípicas que se deben replicar internacionalmente y el conjunto de valores en los cuales se deben estructurar.

Por su parte, en el modelo *top-down* la relación entre Estados es asimétrica. Los Estados paradigmáticos, por su posición jerárquica superior, son los que exportan las políticas públicas a los Estados subdesarrollados (también denominados *en vía de desarrollo* o *del tercer mundo*). Estos últimos, que se caracterizan por contextos frágiles y volátiles, buscan emular las decisiones de aquellos con el fin de alcanzar sus niveles de progreso, desarrollo económico y calidad de vida. Ahora bien, en la práctica, los resultados esperados no son del todo prometedores. Realmente, la transferencia de políticas públicas, por sí sola, es una herramienta incapaz de modificar la naturaleza desigual e inequitativa del sistema político internacional, concentrado en el poder de unos pocos Estados ni de otorgar a los Estados receptores (o incluso a otros actores políticos o metapolíticos del orden nacional) una facultad decisoria real que les permita autónomamente acoplar a su propio contexto las decisiones que les sean más favorables.

En resumidas cuentas, aunque no se desconocen sus eventuales consecuencias positivas (Fawcett y Marsh, 2012; Ugyel y Daugbjerg, 2020), la transferencia de políticas públicas, por lo menos desde el posmodernismo, no es más que un instrumento de dominación y exclusión hacia los Estados más débiles. En teoría, y con ocasión de la reivindicación democrática en la mayoría de los Estados del mundo, debería tratarse de un proceso pluralista, participativo y multidireccional en donde todos los actores políticos y metapolíticos puedan hacer parte de manera igualitaria de la definición de la agenda decisoria internacional. Lo que ocurre, en contraposición, es que la transferencia de políticas públicas es, en esencia, un escenario de lucha de poderes en el que se busca imponer, desde posiciones dominantes, una narrativa universal que pretende invisibilizar a las demás. En este juego tienden a ganar los relatos provenientes de contextos predominantes y hegemónicos, auspiciados por las grandes plataformas de poder y que, en última instancia, terminan moldeando los marcos políticos globales y, por extensión, los nacionales.

En un sentido más práctico, se trata de la exportación de un *paradigma de gobernabilidad exitoso* fundamentado en dos principios básicos que, de igual forma, deben compaginar con la filosofía de la sociedad globalizada: la sistematización burocrática y el saber hacer de los agentes decisorios. Se afirma, en un primer momento, que la transferencia de políticas públicas solo es posible si el Estado receptor cuenta con la facultad para armonizar las estructuras y procesos de su propio sistema político con las lógicas transnacionales. Esta disposición conlleva, por ejemplo, la pertenencia formal a organismos o instituciones internacionales gubernamentales, comerciales, sociales, entre muchos otros (ONU, OEA, UE, OMC, etc.); la reorganización y actualización de los sistemas jurídicos nacionales para cumplir con las obligaciones internacionales contraídas (tratados, pactos, convenios o convenciones); la supeditación a las políticas monetarias mundiales orientadas por los grupos económicos hegemónicos (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, GATT, etc.); o, la implementación de políticas de *buen gobierno* o *buenas prácticas* auspiciadas por corrientes neoliberales (flexibilización laboral, privatización, nueva gestión pública o *new public management*, etc.).

Por su parte, en el proceso de emulación, a los Estados subdesarrollados les resulta extremadamente difícil contar con las mismas condiciones y capacidades institucionales

de los Estados exportadores, hecho que se traduce en la incapacidad de sistematizar armónicamente su orden político interno con las dinámicas globales. La relación asimétrica en este escenario es evidente: los recursos físicos, económicos y humanos de un Estado receptor son mucho más limitados que los de los Estados proveedores. Por esta razón, las políticas que nacen en el seno de la filosofía de la globalización poseen una ventaja superlativa, precisamente, para unidades políticas que puedan organizar, estructurar y acoplar fácilmente sus entidades y procesos burocráticos a los estándares internacionales. La sanción, en cambio, para aquellos que no logren este cometido consiste en perpetuar las problemáticas propias del subdesarrollo (pobreza, hambre, violencia, etc.) o, como si fuera poco, a ocupar roles inferiores en el diseño de políticas decisorias internacionales de impacto global¹⁵.

En un segundo momento, el proceso de éxito en materia de transferencia depende directamente del saber hacer de los agentes decisorios. Este concepto parte del supuesto de que los Estados paradigmáticos han llegado a escenarios contemporáneos de progreso político, económico y social, en parte, gracias al conocimiento y a la experiencia que han obtenido a lo largo de su evolución institucional. El saber hacer, entonces, hace referencia al conjunto de instrumentos, saberes y percepciones, tanto cognoscitivos como empíricos, que les permite a los gobernantes tomar las mejores decisiones posibles (Radaelli, 1995). Ello involucra el reconocimiento de las problemáticas contextuales, la identificación de posibles alternativas, la selección de la decisión o el conjunto de decisiones y, claro está, su correspondiente ejecución y evaluación. No obstante, es una facultad que los Estados exportadores han consolidado a partir de sus experiencias particulares y que, con ocasión del fenómeno de la globalización, se ha convertido en un modelo universal.

El mundo posmoderno es, en esencia, complejo. Los gobiernos tradicionales, en su mayoría, no cuentan con los instrumentos necesarios para descifrar, regular y sobreponerse ante una realidad incierta y volátil. El sistema político internacional, por tanto, reivindica la incorporación de esta serie de conocimientos y prácticas provenientes de países arquetípicos con el fin de que los grandes ideales y objetivos contemporáneos sean alcanzables para todos, sin ningún tipo de limitación. El problema radica en que dicha incorporación, automáticamente, genera efectos colaterales: la segregación, discriminación y relativización de otras formas de pensamiento, generalmente, las periféricas, no-hegemónicas o minoritarias. Dicho de otro modo, los Estados paradigmáticos fundamentan sus decisiones en un saber hacer intrínseco que responde a una forma particular de concebir, comprender y explicar su propia realidad política que, a través de las múltiples plataformas de poder que sustenta la globalización, busca replicarse de manera universal.

Los Estados receptores, por ende, deben aceptar, interiorizar y acoplar dicho conjunto de conocimientos y experiencias a su propio sistema político para garantizar el éxito de las políticas foráneas en sus territorios. En el fondo, se trata de otro instrumento de dominación que, esta vez, no se circunscribe a la transformación del

¹⁵ Una teoría económico-política que respalda el argumento de cómo el sistema político internacional es extremadamente desigual, es la denominada *retirar la escalera* o *kicking away the ladder* de Chang (2002).

aparato sistémico del Estado (como ocurre en la sistematización burocrática), sino a la conciencia, personalidad e ideología política de los actores decisorios que pertenecen a él. La historia, el lenguaje, la religión o la tradición son muestra de ello: símbolos colectivos que han servido para cohesionar a las comunidades en torno a una esfera de representación común (el Estado-nación) y que son desplazados y reemplazados por la utopía de un proyecto político global (el mundo globalizado).

En cualquier caso, ya sea con relación a la reestructuración funcional del sistema político o a la alienación de los actores decisorios que actúan en él, la respuesta de los Estados receptores es apenas nula. Como ocurre con otros fenómenos posmodernos (personalización, individualismo, consumismo, etc.), la transferencia de políticas públicas es, por naturaleza, un dispositivo de dominación fundamentado en la imagen ilusoria de la elección (*status eligens*). En palabras coloquiales, el principio de soberanía, característico de los modelos estatales contemporáneos, le otorga al propio Estado la capacidad para tomar sus propias decisiones, razón por la cual, desde un punto de vista taxativo, ninguno de ellos se vería obligado o constreñido a transferir políticas públicas externas a su propio sistema político. Más aún, como la literatura académica reconoce, la transferencia de dichos instrumentos puede ser voluntaria y discrecional (Dolowitz, 1998; Dolowitz y Marsh, 1996; Rose, 1991); esto significa que, en principio, el Estado, a través de sus agentes decisorios, posee la titularidad, autoridad y legitimidad para incorporar libremente una determinada política pública.

Sin embargo, la configuración hermética del sistema político internacional, la distribución desigual de los poderes decisorios y la interacción sugestiva de las fuerzas posmodernas reducen significativamente el margen de acción de los Estados. En definitiva, el progreso social, el desarrollo económico o la calidad de vida dependen no solo de las capacidades institucionales, económicas o burocráticas de estos últimos, sino, casi de manera inexorable, de su grado de vinculación y contribución al sistema político internacional. Por este motivo, los Estados son *conminados* a implementar decisiones, no solo de naturaleza política, en las que demuestren un compromiso real para la preservación del *statu quo* global y la materialización de sus elementos normativos constitutivos. Un ejemplo de ello sería la adherencia a organismos internacionales gubernamentales, la adscripción a sistemas internacionales de protección de derechos, la firma y ratificación de tratados de libre comercio, la disminución o supresión de medidas proteccionistas, la participación en el sistema monetario mundial, entre otras.

Ocurre lo contrario cuando los Estados deciden rechazar o contradecir las políticas públicas externas para priorizar sus propios modelos decisorios. En estos contextos, la reacción de la comunidad internacional se exterioriza en términos sancionatorios toda vez que la transferencia de políticas públicas es concebida, ante todo, como un instrumento imprescindible para la construcción de referentes identitarios universales o, en términos posmodernos, como una plataforma de poder necesaria para la consecución de los intereses del modelo político globalizado, democrático y capitalista. En consecuencia, en vez de propiciar la adhesión a un sistema decisorio exitoso, homogéneo y cooperativo, lo que se busca es la supresión de la capacidad de

injerencia de los Estados reticentes o, en un escenario más distópico, de su expulsión¹⁶. Por eso, toda contradicción a los cánones normativos del sistema político internacional (comunismo, islamismo, totalitarismo, etc.) son debidamente reprochados o castigados, verbigracia, a través de sanciones diplomáticas, económicas, jurídicas, etc.

5. Conclusiones

Los cambios vertiginosos de la sociedad posmoderna no se circunscriben exclusivamente a la dimensión económica, social o cultural; por el contrario, se extienden a lo político y, particularmente, al campo de lo decisorio. En modelos estatales previos (Estado moderno), el gobierno nacional había concentrado de manera hegemónica la capacidad, autoridad y titularidad absoluta para la toma de decisiones colectivas. Este proceso llevaba a cabo con fundamento, primero, en su propio sistema normativo (principios, valores y reglas) sin tener en consideración los intereses u objetivos de otros actores políticos o metapolíticos; y segundo, en su propio conocimiento y experiencia institucional que tradicionalmente lo había legitimado como el principal actor decisorio. No obstante, en el Estado posmoderno este monopolio se ha fragmentado por el surgimiento de nuevos actores que, a su vez, han reclamado y reivindicado el derecho de participar en este proceso político.

Aunque el poder del gobierno central no se ha suprimido por completo, sí se ha diseminado a lo largo de su entramado institucional (distribución vertical) y por fuera de este (distribución horizontal). De este modo, se han concedido a diversos sujetos, tanto de naturaleza pública como privada, las competencias políticas necesarias para incidir e intervenir en todo el proceso de toma de decisiones colectivas, lo que incluye, por supuesto, la elaboración, ejecución y verificación de *outputs*. Sin embargo, por las naturalezas disímiles de los actores intervinientes, este proceso participativo no se lleva a cabo de manera armónica, todo lo contrario, en él confluyen diversas percepciones, intereses y relatos que buscan sobreponerse los unos sobre los otros. Por tanto, en esta nueva arena política, caracterizada a su vez por la igualdad democrática, la imparcialidad institucional y la participación pluralista, los protagonistas decisorios se ven obligados a la deliberación, la concertación y la negociación para llegar a consensos colectivos.

En cualquier caso, es claro que la gobernanza es una reacción institucional que surge ante la complejidad de la sociedad contemporánea. Ningún actor por sí mismo, ni si quiera el gobierno central, es capaz de brindar soluciones efectivas a las problemáticas enmarcadas en la posmodernidad o tramitar acordemente el innumerable cúmulo de necesidades materiales e inmateriales que se demandan tanto individual como colectivamente. Lo que se propone como respuesta, por ende, es un modelo prototípico de éxito que nace en el seno de los Estados posmodernos (occidentales, capitalistas y democráticos) y que busca ser replicado internacionalmente a través de herramientas como la transferencia de políticas públicas. No obstante, esta *exportación* de conocimientos y experiencias decisorias no son aplicables en todos los contextos y terminan validando narrativas hegemónicas que pretenden la defensa y perpetuación

¹⁶ Para un desarrollo teórico de este concepto desde la filosofía posmoderna, ver Han (2015; 2018).

del *statuo quo* global. En otras palabras, la gobernanza no es más que una figura política paradójica que, aunque permite la participación de nuevos actores en el proceso de toma de decisiones, de igual forma, busca consolidar los cánones de un sistema político internacional orientado por fuerzas económicas, culturales y comunicativas transnacionales.

Referencias

- Anderson, C. J.; Hecht, J. D. (2015). Happiness and the Welfare State: Decommodification and the Political Economy of Subjective Well-Being. En P. Beramendi; S. Hausermann; H. Kitschelt; H. Kriesi (eds.), *The Politics of Advanced Capitalism* (pp. 357-380). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316163245.015>
- Bache, I.; Flinders, M. V. (2005). *Multi-level Governance*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/0199259259.001.0001>
- Bauman, Z. (2000). *Liquid Modernity*. Polity Press.
- Bauman, Z. (2007). *Consuming Life*. Polity Press.
- Bauman, Z.; Bordon, C. (2014). *State of Crisis*. Polity Press.
- Beardsworth, R. (2015). From Moral to Political Responsibility in a Globalized Age. *Ethics & International Affairs*, 29(1), 71-92. <https://doi.org/10.1017/S0892679414000781>
- Bennett, C. J. (1991). What Is Policy Convergence and What Causes It? *British Journal of Political Science*, 21(2), 215-233. <https://doi.org/10.1017/S0007123400006116>
- Bevir, M. (2007). Governance. En M. Bevir (ed.), *Encyclopedia of Governance: Vol. I* (pp. 364-381). SAGE.
- Bevir, M. (2009). *Key Concepts in Governance*. SAGE.
- Bevir, M. (2010). *The SAGE Handbook of Governance*. SAGE.
- Brinkerhoff, D. W.; Brinkerhoff, J. M. (2002). Governance Reforms and Failed States: Challenges and Implications. *International Review of Administrative Sciences*, 68(4), 511-531. <https://doi.org/10.1177/0020852302684002>
- Buntaine, M. T. (2015). Accountability in Global Governance: Civil Society Claims for Environmental Performance at the World Bank. *International Studies Quarterly*, 59(1), 99-111. <https://doi.org/10.1111/isqu.12145>
- Cerny, P. G. (1999). Globalization, governance, and complexity. En J. A. Hart; A. Prakash (Eds.), *Globalization and Governance* (pp. 188-212). Routledge.
- Chandler, J. A. (2001). *Local Government Today*. Manchester University Press.
- Chang, H.-J. (2002). *Kicking Away the Ladder: Development Strategy in Historical Perspective*. Anthem Press.
- Colomer, J. M. (2010). Governance. En G. T. Kurian; J. E. Alt; S. Chambers; G. Garrett; M. Levi; P. D. McClain (eds.), *The Encyclopedia of Political Science* (pp. 687-691). CQ Press.

- Dahl, R. A. (2020). *On Democracy*. Yale University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv18zhcs4>
- Dolowitz, D.; Marsh, D. (1996). Who Learns What from Whom: A Review of the Policy Transfer Literature. *Political Studies*, 44(2), 343-357. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1996.tb00334.x>
- Dolowitz, D. P. (1998). *Learning from America: Policy Transfer and the Development of the British Welfare State*. Sussex Academic Press.
- Evans, M. (Ed.). (2017). *Policy Transfer in Global Perspective*. Routledge.
- Fawcett, P.; Marsh, D. (2012). Policy Transfer and Policy Success: The Case of the Gateway Review Process (2001–10). *Government and Opposition*, 47(2), 162-185. <https://www.jstor.org/stable/26350262>
- Feldman, F. (2010). *What Is This Thing Called Happiness?* Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199571178.001.0001>
- Ferreira, G. (2008). Good Governance and the Failed State. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 41(3), 428-448. <https://www.jstor.org/stable/23253194>
- Fischer, F. (2014). Participatory Governance: From Theory to Practice. En D. Levi-Faur (ed.), *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 457-471). Oxford University Press.
- Frow, J. (1997). *Time and Commodity Culture: Essays in Cultural Theory and Postmodernity*. Clarendon Press.
- Giddens, A. (2013). *The Third Way and its Critics*. Polity Press.
- Greiling, D.; Halachmi, A. (2010). Accountability and Governance Issues: Introduction to Country Studies. *Public Administration Quarterly*, 34(3), 264-270. <https://www.jstor.org/stable/41288357>
- Greve, B. (2010). Happiness and Social Policy in Denmark. En B. Greve (Ed.), *Happiness and Social Policy in Europe* (pp. 136–145). Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781781000731>
- Hadjiisky, M.; Pal, L. A.; Walker, C. (Eds.). (2017). *Public Policy Transfer: Micro-Dynamics and Macro-Effects*. Edward Elgar Publishing.
- Hale, T.; Held, D. (eds.). (2018). *Handbook of Transnational Governance: Institutions and Innovations*. Polity Press.
- Han, B.-C. (2015). *The Burnout Society*. Stanford University Press.
- Han, B.-C. (2018). *The Expulsion of the Other: Society, Perception and Communication Today*. Wiley.
- Harvey, D. (1997). *The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change*. Blackwell Publishers.
- Heinelt, H. (ed.). (2018). *Handbook on Participatory Governance*. Edward Elgar Publishing.
- Hirschmann, G. (2020). *Accountability in Global Governance: Pluralist Accountability in Global Governance*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198861249.001.0001>
- Jessop, B. (2002). Governance and Meta-governance in the Face of Complexity: On the Roles of Requisite Variety, Reflexive Observation, and Romantic Irony in Participatory Governance.

- En H. Heinelt; P. Getimis; G. Kafkalas; R. Smith; E. Swyngedouw (eds.), *Participatory Governance in Multi-Level Context. Concepts and Experience* (pp. 33-58). VS Verlag für Sozialwissenschaften. https://doi.org/10.1007/978-3-663-11005-7_2
- Jones, B. (2013). 'Good governance' and 'state failure': Genealogies of imperial discourse. *Cambridge Review of International Affairs*, 26(1), 49-70. <https://doi.org/10.1080/09557571.2012.734785>
- Joppke, C. (1987). The Crisis of the Welfare State, Collective Consumption, And the Rise of New Social Actors. *Berkeley Journal of Sociology*, 32, 237-260. <https://www.jstor.org/stable/41035366>
- Kennett, P. (2008). Introduction: Governance, the State and Public Policy in a Global Age. En P. Kennett (ed.), *Governance, Globalization and Public Policy* (pp. 3-18). Edward Elgar Publishing.
- Kirton, J.; Larionova, M. (eds.). (2017). *Accountability for Effectiveness in Global Governance*. Routledge.
- Kooiman, J. (1993). Social-Political Governance: Introduction. En J. Kooiman (ed.), *Modern Governance: New Government-Society Interactions* (pp. 1-8). SAGE.
- Lachapelle, G., & Oñate, P. (2018). Introduction. En G. Lachapelle & P. Oñate (Eds.), *Borders and Margins: Federalism, Devolution and Multi-Level Governance* (pp. 17–30). Verlag Barbara Budrich. <https://doi.org/10.2307/j.ctvddzgdk>
- Levi-Faur, D. (2014a). From "Big Government" to "Big Governance"? En D. Levi-Faur (Ed.), *The Oxford Handbook of Governance* (pp. 3-18). Oxford University Press.
- Levi-Faur, D. (ed.). (2014b). *The Oxford Handbook of Governance*. Oxford University Press.
- Lipovetsky, G. (1996). *El imperio de lo efímero. La moda y su destino en las sociedades modernas*. Anagrama.
- Lipovetsky, G. (2003). *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Anagrama.
- Lipovetsky, G.; Charles, S. (2006). *Los tiempos hipermodernos*. Anagrama.
- Losada Lora, R.; Casas Casas, A. (2008). *Enfoques para el análisis político. Historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. <http://hdl.handle.net/10554/42463>
- MacIntyre, A. (2007). *After Virtue: A Study in Moral Theory* (3rd ed.). University of Notre Dame Press.
- McHale, B. (2015). *The Cambridge Introduction to Postmodernism*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139108706>
- Moran, M. (1988). Crises of the Welfare State. *British Journal of Political Science*, 18(3), 397-414. <https://doi.org/10.1017/S0007123400005172>
- Pacek, A.; Radcliff, B. (2008). Assessing the Welfare State: The Politics of Happiness. *Perspectives on Politics*, 6(2), 267-277. <https://www.jstor.org/stable/20446694>
- Peters, B. G. (2015). State Failure, Governance Failure and Policy Failure: Exploring the Linkages. *Public Policy and Administration*, 30(3-4), 261-276. <https://doi.org/10.1177/0952076715581540>

- Pettit, P. (1999). *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/0198296428.001.0001>
- Pierre, J.; Peters, B. G. (2018). *Governance, Politics and the State*. Springer Nature.
- Pierson, C. (2011). *The Modern State* (3rd ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203810484>
- Radaelli, C. M. (1995). The Role of Knowledge in the Policy Process. *Journal of European Public Policy*, 2(2), 159-183. <https://doi.org/10.1080/13501769508406981>
- Rhodes, R. A. W. (1997). *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*. Macmillan.
- Richards, D.; Smith, M. J. (2002). *Governance and Public Policy in the United Kingdom*. Oxford University Press.
- Rose, R. (1991). What is Lesson-Drawing? *Journal of Public Policy*, 11(1), 3-30. <https://doi.org/10.1017/S0143814X00004918>
- Rothstein, B. (2010). Happiness and the Welfare State. *Social Research*, 77(2), 441-468. <https://www.jstor.org/stable/40972225>
- Schakel, A. H.; Hooghe, L.; Marks, G. (2015). Multilevel Governance and the State. En S. Leibfried; E. Huber; M. Lange; J. D. Levy; J. D. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of Transformations of the State* (pp. 269-285). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199691586.013.14>
- Schuppert, G. F.; Zürn, M. (eds.). (2009). *Governance in einer sich wandelnden Welt*. VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden. <https://doi.org/10.1007/978-3-531-91066-6>
- Stoker, G. (1991). *The Politics of Local Government*. Red Globe Press London. <https://doi.org/10.1007/978-1-349-21516-4>
- Stone, D.; Porto de Oliveira, O.; Pal, L. A. (2020). Transnational Policy Transfer: The Circulation of Ideas, Power and Development Models. *Policy and Society*, 39(1), 1-18. <https://doi.org/10.1080/14494035.2019.1619325>
- Suikkanen, J. (2020). *Contractualism*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108670814>
- Tortola, P. D. (2017). Clarifying Multilevel Governance. *European Journal of Political Research*, 56(2), 234-250. <https://doi.org/10.1111/1475-6765.12180>
- Ugyel, L.; Daugbjerg, C. (2020). Successful Policy Transfer and Public Sector Reform in Developing Countries. *Policy & Politics*, 48(4), 603-618. <https://doi.org/10.1332/030557320X15786631116992>
- Walker, P. E.; Shannon, P. T. (2011). Participatory Governance: Towards a Strategic Model. *Community Development Journal*, 46(Supplement 2), 63-82. <https://doi.org/10.1093/cdj/bsr011>
- Zürn, M. (2003). Globalization and Global Governance: From Societal to Political Denationalization. *European Review*, 11(3), 341-364. <https://doi.org/10.1017/S1062798703000322>

El fundamento político de la libertad en Colombia: un análisis de los modelos de Estado

The Political Foundation of Freedom in Colombia: An analysis from State Models

Ivanna Calvete León

Cómo citar: Calvete León, I. (2022). El fundamento político de la libertad en Colombia: un análisis de los modelos de Estado. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-11. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1443>

Recibido/29/12/2021 – Aceptado/30/11/2022 – Publicado/15/12/2022

Resumen

Este artículo analiza el fundamento político de la libertad en Colombia, a partir de la reconstrucción de la división analítica entre los modelos de Estado para reconocer la relación entre la libertad y la aplicación del derecho. Se estudian los tres modelos de Estado propuestos por Mir Puig para identificar sus características. A partir de la diferenciación entre los tres modelos, se responde a la pregunta de cuál de los modelos corresponde a la construcción del Estado colombiano, según su desarrollo constitucional y legal. Finalmente, se reflexiona sobre la libertad de los ciudadanos y el papel de garante que debe cumplir el Estado para la protección y cumplimiento de sus derechos como objetivo prioritario y como fin estatal.

Palabras clave: derecho penal, Estado liberal, Estado social de derecho, Estado social y democrático, libertad, modelos de Estado.

Abstract:

This paper discusses the political foundation of freedom in Colombia, by reconstructing the analytical division between State models to recognize the relationship between freedom and the enforcement of the law. We study the three State models proposed by Mir Puig to identify their characteristics. Based on the differentiation between the three models, we answer the question of which of the models corresponds to the construction of the Colombian State, according to its constitutional and legal development. Finally, we reflect on the freedom of citizens and the role of the State as guardian for the protection and fulfillment of their rights as a priority and institutional objective.

Keywords: criminal law, liberal state, social state of law, social and democratic state, freedom, state models.

1. Introducción

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, Colombia hizo un cambio paradigmático en su manera de analizar, interpretar y aplicar el derecho, en la forma de modificar las estructuras de desarrollo del Estado y en sus relaciones con el ciudadano en la esfera del derecho penal. Estos cambios son el resultado de acontecimientos mundiales tales como las disputas por el territorio, el análisis y desarrollo del poder, los contenidos del derecho internacional y los derechos humanos y las formas en cómo se ha gobernado en occidente, que han constituido modelos de Estado con funciones y formas de actuación diferenciadas (Habermas, 2010).

En este sentido, Mir Puig (1994) ha planteado un análisis del derecho penal y de las funciones de la pena mediante la exposición y reconocimiento de tres modelos estatales: el Estado liberal, el Estado social de derecho y el Estado social y democrático.

Este artículo analiza cómo estos modelos de Estado influyen en la concepción de libertad y de derecho penal y sus consecuencias particulares en la concepción de libertad en Colombia, sobre todo, después de la Constitución Política de 1991.

Dividimos el artículo en los siguientes apartados: (1) reconstrucción de los modelos de Estado propuestos por Mir Puig y análisis de la relación entre derecho penal y teoría política; (2) identificación del modelo de Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991; y (3) reflexión acerca del fundamento político de la libertad en Colombia. Por último, se exponen las conclusiones.

2. Metodología

Empleamos un enfoque hermenéutico correspondiente al método de investigación cualitativa. Para lograr los resultados se hizo una revisión documental teórica y cualitativa y se interpretaron fuentes teóricas jurídicas cuyo análisis de los modelos de Estado permitiera reflexionar sobre el fundamento político de la libertad en el ordenamiento jurídico colombiano.

La técnica de revisión documental nos permitió reconstruir los modelos de Estado a partir de los cuales identificamos el modelo de Estado colombiano y sus consecuencias en la concepción de la libertad.

3. División analítica de los modelos de Estado

3.1 El modelo liberal

El modelo liberal nace en oposición a la idea absolutista que tenía como fundamento la estipulación de directrices normativas que permitieran llevar a cabo la estipulación de un orden adecuado para el funcionamiento de la sociedad en aras de regular los comportamientos del hombre bajo la pretensión de organización y abolición de la guerra

que desequilibra la sociedad (Hobbes, 1990). Dicha idea modifica la relación entre el Estado soberano y los ciudadanos, pues siguiendo a Hobbes (1990), si bien se sale del estado de naturaleza guiado a la búsqueda de la paz, es necesario estimar todas las acciones necesarias para no volver a recaer en un estado de guerra y por tanto, lograr la paz como fin primordial poniendo en consideración que la libertad del ciudadano puede ser puesta a disposición del soberano bajo la estimación del cumplimiento de los fines anteriormente mencionados.

El liberalismo propone entender el derecho como un medio para fundamentar la organización social, limitar las actuaciones del soberano y evitar que este interfiera arbitrariamente en la libertad del individuo argumentado la necesidad de orden. Para Locke (2014), el contrato social plantea un acuerdo entre todos para alcanzar y mantener la paz y la libertad, lo cual se da al reconocer que se necesitan normas jurídicas para que los sujetos sepan lo que está prohibido, normas que a su vez garantizan el desarrollo de la libertad y la protección del contrato social.

Así, el Estado dejaría de ser un instrumento de coacción arbitraria y se convertiría en uno que revaloriza la libertad como bien supremo y que regula todas las acciones que puedan poner en riesgo su goce. Se trata de un Estado pequeño que no interfiere en la esfera privada de las personas si no es estrictamente necesario para proteger e implantar la paz (Locke, 2014).

Por su parte, Mir Puig (1994) reconoce que el papel del derecho penal en el modelo liberal tiene en Kant y Hegel dos representantes principales que, aunque sientan sus bases, se distancian sustancialmente en la interpretación del concepto de retribución.

Kant (2005) dice que «la ley penal es un imperativo categórico» (p. 166), porque por naturaleza el derecho penal tiene que ver directamente con la limitación de la libertad y determina qué acciones cruzan el margen de afectación a la protección. Para Kant (2005), la libertad del sujeto no puede entenderse como un mecanismo de prevención, es decir, no puede servir como patrón juzgar para las acciones futuras, en tanto el sujeto no es un medio de utilidad social sino «un fin en sí mismo» (p. 184). En otras palabras, la libertad del sujeto no se puede instrumentalizar para proteger a la sociedad. Cuando causa daño, la pena que se le impone al sujeto es una retribución cuya estructuración y proporcionalidad debe aproximarse a la igualdad.

Hegel (2000) legitima la limitación a la libertad en la retribución legal que debe corresponderse con el daño causado y que tiene como referencia la vigencia de la norma y su aplicación justa para el sujeto transgresor.

Esta función de la pena se conoce como *prevención general negativa*. Ferrajoli (2011) reconoce entre sus exponentes principales a Grocio, Pufendorf, Thomasius, Beccaria y Filangieri. Jakobs (1997) la define así:

En esta variante de la prevención general no se trata del significado expresivo de la pena como contradicción de la infracción de la norma, sino del carácter drástico del sufrimiento

propio de la pena como consecuencia desalentadora del comportamiento del infractor: *prevención general negativa*. (p. 26)

Mir Puig (1994) concluye que en el modelo liberal la pena cumple dos funciones: una, intimidatoria, que corresponde a la prevención negativa, y otra, retributiva. Ambas funciones de la pena restringen la libertad del sujeto de acuerdo con el contrato social, sin arbitrariedad y separando la esfera pública de la privada.

3.2 El modelo del Estado social

El modelo del Estado social responde a las demandas sociales provocadas por la influencia de las revoluciones en Europa a mediados del siglo XX (Sotelo, 2010). Uno de los fundamentos históricos del Estado social, y que posibilitó la transición al modelo liberal, fue la Constitución de Weimar de 1919 tras la Primera Guerra Mundial (Fioravanti, 2016), que planteó la necesidad de incluir un conjunto de derechos sociales que requerían una acción positiva del Estado (Möller, 2012), es decir, una acción institucional proactiva y activa, incluyendo la intervención en la esfera privada (Herrera, 2002). Esto condujo a una ruptura estructural de acuerdo con el modelo liberal.

En este sentido, las modificaciones del Estado social implican un replanteamiento de la relación entre el Estado y los ciudadanos y, a su vez, entre las ramas del derecho y su aplicación. Estas modificaciones pueden resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, de acuerdo con Mir Puig (1994), el Estado pasa de ser una institución con aplicaciones mínimas a una mucho más grande, cuyos marcos de acción son más amplios e intentan integrar las esferas sociales. En segundo lugar, el Estado interviene en la esfera privada del sujeto, porque el modelo social implementa políticas de intervención para resolver las necesidades de la sociedad, reconociendo sus desigualdades materiales, cuya consecuencia es la relación directa y de asistencia entre el Estado y las personas (Herrera, 2002).

En tercer lugar, cambia la relación entre la norma jurídica y el poder estatal, porque supera la idea básica de la regla como límite al poder y determina facultades y acciones obligatorias para el Estado, que traza un marco interpretativo de la norma jurídica a favor del sujeto (Mir Puig, 1994). Y, en cuarto lugar, se prioriza el papel de garante del Estado frente a los ciudadanos, es decir, el Estado pretende proteger al ciudadano de sus propias acciones y de las de terceros (Habermas, 2010). Esta pretensión nace como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

Estas modificaciones que trae el modelo de Estado social también tuvieron consecuencias en la relación entre el derecho penal y la libertad del ciudadano. Para Mir Puig (1994) se trata de la «lucha contra el delito» (p. 36), que reflejaría el interés por comprender el fenómeno y crear mecanismos eficaces para combatir los crímenes producidos por el auge del capitalismo, la industrialización y las disputas ideológicas clásicas del liberalismo.

En el Estado social, el derecho penal deja de lado la retribución de la pena para centrarse en las intenciones de prevención (Mir Puig, 1985) para la “remoción de las causas del delito” (Mir Puig, 1994, p. 36) e imponer salidas que protejan a los ciudadanos frente a causas formales normativas según unos contenidos mínimos que garanticen su vida suprimiendo la criminalidad.

Se puede concluir que, para el modelo de Estado social, la libertad abandona el dejar hacer, promulgado por un modelo liberal de limitación de acciones, y se convierte en un condicionamiento social en el que, para que un sujeto sea libre, requiere de unas condiciones mínimas para su desarrollo social. Así, la idea de un modelo de Estado social de intervención protectora del ciudadano (Habermas, 2010), requiere la implementación de mecanismos que sirvan para eliminar las conductas delictivas a través de la prevención.

3.3 El modelo del Estado social y democrático

El fundamento del Estado social y democrático de Mir Puig es la participación de los ciudadanos y la garantía de los derechos de las minorías. El autor parte de la base del modelo de Estado social para reforzarlo y modificar algunos de sus objetivos primordiales. Mientras que el modelo liberal busca regular de forma clara y concreta las funciones del Estado y cuándo puede agredir a los ciudadanos, el modelo social y democrático busca garantizar las condiciones para el logro de la igualdad material a través de su razón social y sus bienes jurídicos (Mir Puig, 1994).

En este sentido, el derecho penal cumple con dos funciones principales: por un lado, una de prevención general positiva y, por otro, una función de prevención especial de la pena (Mir Puig, 1994). La primera función es la interiorización consciente de la norma jurídica que, según Jakobs (1997), brinda al ciudadano confianza en las normas y aceptación de las consecuencias cuando las transgrede. Esta función, que corresponde al modelo de Estado social y democrático, retoma la retribución normativa de Hegel (2000) no solo para dar cumplimiento normativo, sino también para ver a los ciudadanos como sujetos activos de la sociedad. La segunda función tiene una intención de resocialización del sujeto que ha llevado a cabo la conducta punible y, por tanto, se plantea la posibilidad de prevenir futuras acciones mediante la reeducación para la no repetición de conductas.

La reflexión sobre la libertad del sujeto basada en estas dos funciones puede resumirse en tres principios clave: primero, el conocimiento de las expectativas personales de los sujetos para estimar el grado de confianza en sus acciones y la conciencia de sus consecuencias. En línea con esta concepción de la libertad, el funcionalismo jurídico-penal reconoce el papel social de los sujetos en la determinación de lo que se puede esperar de sus acciones (Jakobs, 1997).

Segundo, el reconocimiento de que la libertad es posible cuando se garantiza la participación social de los sujetos en la legitimación de las sanciones. Tercero, la identificación de la libertad con la apropiación de la norma (saber lo que está prohibido

y lo que está permitido), y de la norma con la resocialización del sujeto que, habiendo sido condenado por un delito, recupera su papel de ciudadano (Jakobs, 1997).

El Estado social y democrático busca una sociedad consciente que garantice la satisfacción de los bienes jurídicos del sujeto, sabiendo que encuentro entre la *prevención general positiva* y la *prevención especial* conduce a la abolición de conductas criminales que, a diferencia del modelo de Estado social, pretende «la evitación de los delitos como forma de proteger la sociedad» (Mir Puig, 1994, p. 43).

El Estado social y democrático trasciende la protección del individuo hacia la protección de la sociedad como espacio básico de desarrollo, sin que ellos redunden en el abandono de las garantías individuales, sino que, por lo contrario, toma al sujeto como parte de la sociedad y amplía su esfera de protección al conglomerado social y sus diferentes relaciones.

4. El modelo del Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991

Según el artículo 57 de la *Constitución Política de Colombia de 1886*, la limitación de los poderes nacionales estaba determinada por la separación de sus atribuciones. La Constitución Política de 1991 quiso modificar esta circunstancia para transformar la sociedad, las instituciones, la política y la configuración de derechos en el Estado colombiano.

El desarrollo histórico del conflicto armado que azotaba a Colombia desde mediados del siglo XX (Pécaut, 2015) y el debate sobre la inclusión de diversas posiciones políticas en el debate nacional, marcaron el rumbo para que la Asamblea Nacional Constituyente diera vida a la Constitución Política de 1991. Este nuevo régimen buscaba cumplir con la garantía de los derechos y procesos sociales (Lemaitre Ripoll, 2009), a través de la participación de grupos interesados que pretendían un nuevo ordenamiento jurídico para lograr la justicia social (Lemaitre Ripoll, 2011).

Según Calvete León (2022), en el proceso de debate y conformación de la constitución, hubo diferentes intereses políticos que quisieron apropiarse de las bases de la futura constitución, como la promulgación de una amplia carta de derechos con énfasis en los derechos sociales o la garantía de espacios democráticos para la inclusión de otros grupos políticos (Pizarro Leongómez, 2015). El artículo 1 de la Constitución de 1991, que entra en vigor el 20 de julio de ese año, enuncia que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Como se ve, el Estado colombiano se autoproclama un Estado social de derecho y, a su vez, se reconoce como una república democrática, participativa y pluralista. Podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿a qué modelo de Estado corresponde el Estado colombiano?

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado el concepto de Estado social y democrático de derecho para dotar de sentido esta prerrogativa, reconociendo, mediante la sentencia T 406 de 1992, un concepto de Estado social que se puede entender desde dos perspectivas:

Por un lado, la sentencia T 406 de 1992 ofrece un enfoque cuantitativo, que corresponde a un Estado de bienestar que busca mecanismos materiales para implementar la justicia social generando condiciones sociales de igualdad: «Desde este punto de vista, el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad».

Por otro lado, la Corte reconoce un enfoque cualitativo, que corresponde a un Estado constitucional democrático, que proyecta la constitución de normas y regulaciones para el funcionamiento de la democracia y de los otros contenidos de derechos en el Estado. La sentencia T 406 de 1992 dice que:

El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política. (Corte Constitucional, T 406, 1992).

Podemos concluir que el fundamento del Estado colombiano es el cumplimiento de la estructura organizacional de la institución, y que su directriz principal es la garantía y la protección de los derechos de los ciudadanos (Corte Constitucional, C 551, 2003; C 288, 2012; C 010, 2013). En este sentido, la Corte reconoce que el fundamento de la constitución debe ser la protección efectiva de las personas, bajo el principio de igualdad y de la discriminación positiva a favor de las poblaciones vulnerables, mediante acciones que generen condiciones de garantías para los ciudadanos. La sentencia C 027 de 2018 dice que

«(...) el modelo de Estado social y democrático de derecho, adoptado por el constituyente compromete a las autoridades para que a través de sus instituciones respeten, protejan y garanticen los derechos humanos».

Por tanto, podemos decir que el Estado colombiano, de acuerdo con los principios de la Constitución Política de 1991, obedece al modelo de Estado social y democrático, porque cumple con las siguientes cuatro condiciones:

1. El Estado colombiano, como Estado de derecho, busca cumplir con la seguridad jurídica y el principio de legalidad, que limitan la arbitrariedad de las actuaciones institucionales.
2. El Estado colombiano propone una intervención en la esfera privada de los individuos legitimada por una acción positiva que busca la justicia social.
3. El Estado reconoce la importancia de la participación política de la sociedad y por ello garantiza la representación de las minorías y crea espacios de deliberación, como la consulta popular, para que los ciudadanos puedan expresar su opinión, por ejemplo, sobre la explotación minera en el país.
4. El Estado toma medidas, diseña políticas y crea mecanismos para evitar los conflictos violentos, minimizar su impacto y proteger eficazmente a sus ciudadanos, como se ha visto en los últimos acuerdos de paz y la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011).

Entonces, a partir del replanteamiento de la relación entre el Estado y los ciudadanos, consagrado en la Constitución de 1886, la nueva normatividad de 1991 y la posterior jurisprudencia de la Corte Constitucional, podemos concluir que Colombia sigue un modelo de Estado social y democrático.

5. El fundamento político de la libertad en Colombia

Con la claridad de que la conformación política y jurídica del Estado colombiano obedece a la del Estado social y democrático, teorizada por Mir Puig (1994), buscaremos desentrañar el fundamento político de la libertad en Colombia siguiendo al mismo autor.

El artículo 4 de la Ley 599 de 2000, que regula el código penal en Colombia, dice que «La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión». (Congreso de la República, Ley 599, 2000).

De acuerdo con nuestro análisis sobre papel del derecho penal en cada uno de los modelos de Estado, podemos afirmar que el derecho penal colombiano es bastante interesante, porque pretende crear un modelo propio a partir de la suma armónica de todos ellos.

Esta particularidad del modelo colombiano respecto de las funciones de la pena es evidente en la Ley 599 de 2000, donde se reconocen características de dichas funciones de los otros modelos, que, a su vez, componen la directriz para el funcionamiento del poder punitivo colombiano.

Si entendemos la justa retribución como una de las funciones de la pena, debemos reconocer que esta función corresponde al derecho penal en el modelo liberal. Si bien este modelo reconoce dos tipos de retribución, en el contexto colombiano la función retributiva de la pena (propuesta por Hegel en su teoría del derecho) no se desarrolla según un margen de proporcionalidad, sino que se entiende como la aplicación de la ley y, por tanto, como retribución social por su incumplimiento.

En el caso de la *prevención general*, a la que también se refiere la Ley 599 de 2000, y que es propia del Estado social, en Colombia se le da el carácter de *prevención general positiva*, en concordancia con el fundamento hegeliano de retribución justa y, a su vez, en consonancia con otras normas penales, según las cuales no sería posible la implementación de una *prevención general negativa*, como queda claro en el artículo 1 de esta ley o en la sentencia C 143 de 2015 de la Corte Constitucional, que expresamente dice que las personas no podrán ser torturadas como mecanismo de ejemplificación social.

Asimismo, podemos afirmar que las funciones de la pena que se regulan en el código (prevención especial, resocialización y protección al condenado) corresponden al Estado social y democrático de derecho, que se funda en la garantía y presentación de mecanismos eficaces y organizativos para proteger al sujeto.

Así, podemos concluir que, en el modelo colombiano de Estado social y democrático, el fundamento político de la libertad es un conjunto de exigencias para la protección de los ciudadanos, limitando sus libertades negativas y asegurando las libertades positivas para que puedan desarrollarse y escalar socialmente.

6. Conclusiones

La transformación del Estado exige repensar el ejercicio del poder y la relación entre gobernantes y gobernados. Este enfoque social, que identifica al Estado como un hecho histórico dinámico, y con base en los modelos de Estado de Mir Puig y en los paradigmas del derecho de Habermas, nos permite reflexionar sobre la forma de entender, estudiar y aplicar el derecho en Colombia.

Es fundamental reconocer el papel de la idea de libertad en la adopción de uno u otro modelo y las implicaciones en la forma de entender, aplicar y garantizar su protección y cumplimiento.

Finalmente, con la Constitución de 1991, se reconoce al Estado colombiano como garante de los derechos sociales y de la participación democrática en los procesos sociopolíticos para el desarrollo de los individuos. De esta manera, la protección del sujeto trasciende su mera conservación física hacia un bien jurídico que busca el cumplimiento de su rol social como ciudadano en una sociedad democrática.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1886). Constitución de la República Colombiana. Colombia: Gaceta Nacional del 5 de agosto de 1886.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.
- Calvete León, I. (2022). *Entre paz y exclusión: un debate desde la Constitución de 1991*. Universidad de Medellín.
- Congreso de la República. (2000). Ley 599. Diario Oficial 44.097 del 24 de julio del 2000. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República. (2011). Ley 1148. Diario Oficial 48.096 del 10 de junio del 2011. Bogotá: Congreso de la República.
- Corte Constitucional. (1992). Sentencia T 406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia C 551. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C 288. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2015). Sentencia C 143. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 027. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá: Corte Constitucional.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Fioravanti, M. (2016). Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones. Editorial Trotta.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta.
- Hegel, G. W. F. (2000). *Rasgos fundamentales de la filosofía del derecho o compendio de derecho natural y ciencia del Estado*. Biblioteca Nueva.
- Herrera, C. M. (2002). *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*. Universidad Externado de Colombia.
- Hobbes, T. (1990). *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico*. Alianza.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. (2da ed.). Marcial Pons.
- Kant, I. (2005). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre.

- Lemaitre Ripoll, J. (2011). *La paz en cuestión. La guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991*. Universidad de los Andes.
- Locke, J. (2014). *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen y fin del gobierno civil*. Alianza.
- Mir Puig, S. (1985). Ponencia presentada al seminario sobre *Pena y Prevención*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Mir Puig, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Ariel.
- Möller, H. (2012). *La república de Weimar. Una democracia inacabada*. Machado Libros.
- Pécaut, D. (2015). Una lucha armada al servicio del *statu quo* social y político. En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (editor), *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia*. (pp. 627-675). Ediciones desde abajo.
- Pizarro Leongómez, E. (2015). Una lectura múltiple y pluralista de la historia. En Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (editor), *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (pp. 17-106). Ediciones desde abajo.
- Sotelo, I. (2010). *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*. Editorial Trotta.

Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación¹

*Rights and duties in Artificial Intelligence:
two unfinished debates regarding its regulation*

Luís Miguel Esquivel Zambrano²
Juan Carlos Galvis Martínez³

Cómo citar: Esquivel, L.M.; Galvis, J.C. (2022). Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación. *Nuevo Derecho*; 18(31): 1-17. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1479>

Recibido/5/07/2022 – Aceptado/14/11/2022 – Publicado/15/12/2022

“La obligación primaria de la inteligencia es desconfiar de ella”.

Stanislaw Jerzy Lec

Resumen

A raíz del dinamismo social, los cambios climáticos, las guerras, las insuficiencias sociales y adelantos en la tecnología, cabe indicar que la humanidad está en constante avance, esto con el fin de suplir necesidades en diferentes escenarios de la vida, como lo son: la comodidad, el ámbito laboral, el ámbito estudiantil, el entretenimiento y demás. De acuerdo con lo anterior, los seres humanos en su interés por mejorar sus condiciones de vida, han generado nuevos cambios, entre los cuales está la creación de sistemas artificiales mediante la inteligencia artificial, teniendo como finalidad ayudar en la realización de las actividades diarias que van desde labores sencillas hasta tareas de alta complejidad.

¹ Este artículo de investigación se adscribe a la línea de investigación Estudios humanísticos contemporáneos del Centro de Pensamiento La Esperanza Don Pedro Laín Entralgo de la Universidad la Gran Colombia.

² Abogado, especialista en Derecho Constitucional y magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Abogado litigante en materia de derecho penal económico y de la empresa, derecho disciplinario y administrativo sancionatorio. Ha sido profesor universitario en Universidades Católica de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana. Imesquivel_abogado@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-00001-5246-6118>

³ Abogado, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente es asesor del despacho de la Alcaldía Local de Usaquén (Bogotá). Profesor universitario de la Universidad la Gran Colombia y de la Fundación Universitaria Juan N Corpas, asimismo, es catedrático de posgrados de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. juancarlosgalvis89@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0030-8235>

A partir de lo anterior, todo cambio trae consigo efectos colaterales; estos, en ocasiones producen conflictos y desasosiegos, los cuales, para el caso en cuestión, surgen de la relación hombre – máquina (inteligencia artificial), motivo por el cual las sociedades han previsto las implicaciones que trae consigo la falta de regulación jurídica frente al uso de la tecnología.

Las consecuencias negativas que pueden llegar a tener los avances científicos generan una cantidad de aprietos que las buenas costumbres por sí solas no pueden limitar. Colombia no escapa a tal dinámica; a pesar de esto, es carente de muchas tecnologías que en gran parte del mundo ya se utilizan.

Ese establecimiento de responsabilidades jurídicas trae consigo diferentes consecuencias, en tanto, también permite la estipulación de una carta de derechos que abre el campo para el entendimiento de los debates acerca de regulación sobre la inteligencia artificial.

Palabras Clave: inteligencia artificial, Derecho, robótica, tecnología, responsabilidad.

Abstract

As a result of social dynamism, climate changes, wars, social insufficiencies and advances in technology, humanity is constantly advancing, this in order to meet needs in different scenarios of life, such as: comfort, the workplace, the student environment, entertainment and others; that is why human beings always tend to improve their lives, as well as have been advancing in the creation of artificial systems through Artificial Intelligence, such as robots, automatons and at some point androids, which aim to help in the realization of daily activities ranging from simple tasks to tasks of high complexity.

From the above, any change brings with it collateral effects, these sometimes produce conflicts and unrest, which for the case in question arise from the relationship man – machine (artificial intelligence); Which is why societies have foreseen the implications that come with it, the fact of not regulating the use of technology in a good way and for the human good. The negative consequences that scientific advances can have generate a number of predicaments that good customs alone cannot limit. Colombia does not escape such a dynamic, despite this it is lacking in many technologies that are already used in much of the world.

This establishment of responsibilities brings with it different edges, because if there is responsibility the counterweight of the premise would be the rights; all these issues are approached from an analytical perspective, since the subject in question is totally new.

Key Words: Artificial Intelligence, right, robotics, technology, responsibility.

1. Introducción

La rapidez con la cual se desarrolla la tecnología plantea escenarios que, hasta hace poco, solo eran pensables en la literatura de ciencia ficción y que ahora hacen parte común de nuestra vida cotidiana. La inteligencia artificial, producto de los avances en informática y cibernética, y sus implicaciones sociales, emocionales y racionales es, sin duda, uno de los temas de actualidad más complejos, pues se ha llegado a pensar que las máquinas pueden tener sentimientos (Darlington, 2018).

En algunos países ya se están discutiendo y proyectando legislaciones laborales, de propiedad industrial, responsabilidad civil contractual y extracontractual, entre otras, como prevención ante las posibles consecuencias de la introducción de la inteligencia artificial en la vida de los hombres.

Por eso, es oportuno preguntarse si en Colombia es necesaria una nueva normatividad sobre inteligencia artificial para la protección de los sujetos reconocidos por el Derecho. Este documento avanzará a partir de los siguientes ejes temáticos: una aproximación teórica a máquina inteligente; una posible categorización del Derecho para las máquinas inteligentes y la regulación de la inteligencia artificial en Colombia. Con este temario queremos proponer una nueva organización en el Derecho para la protección de las plantas, los animales y los seres humanos.

2. Aproximación teórica a la inteligencia artificial

2.1 Filosofía de la máquina artificial

Alan Turing, Marvin Minsky y John McCarthy desarrollaron los fundamentos teóricos y las aplicaciones prácticas de la inteligencia artificial durante el siglo XX (Guillén Torres, 2016; Rivera Estrada y Sánchez Salazar, 2016). En 1956, McCarthy, por ejemplo, planteó una unión entre inteligencia humana y artificial, eliminando los límites que impone la biología y buscando la incorporación del comportamiento inteligente en las máquinas.

El desarrollo planteado en la inteligencia artificial se basa en dar respuesta a diversas necesidades, como lograr una interacción con los juegos de video donde los actores ingresen a una realidad virtual que hace parte de la experiencia sensible, desarrollar tecnología de punta que establezca la solución a problemas de mano de obra que, hacia un futuro, no se dispondrá por un problema de baja natalidad en ciertos países del mundo; y finalmente, suplir actividades con máquinas que brinden mayor productividad en los sistemas de producción en todos los campos de desarrollo de los países y permitan a los hombres avanzar en otras dinámicas.

La determinación del criterio de inteligencia artificial se da hoy en día, basados en la prueba de Turing, denominada así por su creador Alan Turing en 1950, en su búsqueda de la respuesta: ¿las máquinas son capaces de pensar? Publicado en el trabajo *Computing machinery and intelligence* (Turing, 1950, p. 236), todo bajo el desarrollo de la imitación, pues su visión era que si la máquina podía imitar al humano en las respuestas.

Ahora bien, según los desarrollos descritos, ya se plantean por la mayoría de los tratadistas de la materia diferentes enfoques de la inteligencia Artificial que más adelante permitirán establecer los escenarios sobre los que se podría llegar a determinar la existencia de derechos en esta clase de máquinas. Pero, ¿qué es una máquina inteligente? o, ¿qué es un “robot”?

Entre los académicos que se han dedicado al estudio de la inteligencia artificial, según Villalba Gómez (2016), se puede encontrar a Osvaldo Cairó quien, en su obra *El hombre artificial: el futuro de la tecnología*, estableció que los diferentes mecanismos que pueden llegar a pensar como humanos pueden corresponder a “máquinas que cuentan con información y la procesan con el propósito de comprender y predecir” (Villalba Gómez, 2016, p. 142).

Además, piensan racionalmente “basado en el enfoque de las leyes del pensamiento aristotélico”, “utilizan la lógica como una alternativa para hacer inferencias” (Russell y Norvig, 2003, p. 15); entonces, el hecho de que la humanidad provea a las máquinas un sistema con el cual puedan llegar a solucionar problemas utilizando la razón, les permite tener inteligencia. En cuanto a las actividades más comunes de la humanidad, Kakú observó este desarrollo de la inteligencia artificial en las que se presentan: “el robot chef y el robot músico” que “han sido programados minuciosamente” (Villalba Gómez, 2016, p. 142).

La aplicación de esta nueva tecnología aportará posibilidades para el desarrollo y la convivencia de la humanidad, brindando elementos que permitan facilitar las diferentes labores cotidianas, como construcción de vías, canales y redes de comunicación, creación de infraestructuras, etc. Sin embargo, a pesar de que, por medio de esta tecnología se busca un mejoramiento en la calidad de vida, de alguna u otra forma siempre ha existido el temor del reemplazo del ser humano en la mano de obra; aunque la intención de los científicos y técnicos es que no disminuya y pueda llegar a afectar la empleabilidad de la población por el desplazamiento hacia una comunidad robótica.

Consecuentemente, hablar de inteligencia artificial obliga a pronunciarse sobre robótica, pues estas van de la mano en su quehacer. No obstante, no son lo mismo, pues la robótica se encarga de la creación de las máquinas (*hardware*), todo basado en los objetivos de esta disciplina, se logra entender cómo:

La robótica consiste en el diseño de sistemas. Actuadores de locomoción, manipuladores, sistemas de control, sensores, fuentes de energía, software de calidad--todos estos subsistemas tienen que ser diseñados para trabajar conjuntamente en la consecución de la tarea del robot. (Jones et al., 1998, p. 1)

Así las cosas, esa unión que se podría predicar sobre la robótica y la inteligencia artificial, es aquel pilar en la IA, teniendo en cuenta que esta busca, entre otras cosas, decantar o intentar equiparar la inteligencia humana por parte de las máquinas, aquellas que son creadas por parte de la robótica y fortalecidas bajo un sistema de IA, pues, según lo dicho por Bernardo Morales Ascencio (1997):

El desempeño inteligente del ser humano, la manera como los humanos utilizan el lenguaje, el desarrollo de los procesos de inferencia, la comprensión de los fenómenos, los procesos de aprendizaje, las formas de percepción, la manera como los humanos adquieren, aplican, transfieren conocimientos sobre el mundo; los procesos de planeación, ejecución y evaluación de planes de acción; las formas de comportamiento del hombre con los demás y ante la máquina. (p. 27)

Entre tanto, gracias a esta disciplina llamada robótica “la ciencia perteneciente a la rama de la cibernética que estudia el mecanismo de la inteligencia humana con el fin de crear máquinas inteligentes, capaces de realizar cálculos y “pensar”, elaborar juicios y tomar decisiones” (Gil Álvarez, 2010, p. 1). La robótica indaga cómo la inteligencia artificial puede ir evolucionando hasta llegar al desarrollo de las actividades propias de las personas, no solo en las formas de actuar, sino en la toma de decisiones. Lo anterior se observa como uno de los puntos más importantes que permiten la discusión de la comunidad científica, pues, según Villalba Gómez, citando a Frankish y Ramsey, “busca entender, modelar y replicar inteligencia y procesos cognitivos, involucrando variables matemáticas, lógicas, mecánicas y principios y desarrollos biológicos” (Villalba Gómez, 2016, p. 139). Aunque la tecnología aún no ha avanzado tanto como para que pueda llegar a replicar la inteligencia humana, ese momento en que pueda surgir se encuentra muy cercano, a lo cual es necesario que la humanidad evolucione en su concepto de mano de obra para no verse afectada.

Pero, desde el Derecho, ¿qué significa que una máquina piense? ¿Las acciones de las máquinas podrían vulnerar derechos? Si nos basamos en el supuesto de que sea así, ¿se les deben otorgar medidas de protección e instrumentos de defensa como a los animales? ¿estas medidas serían pertinentes para los seres humanos y las IA?

El solo suponer que se humanizará a la máquina es generar diferentes preocupaciones, entre ellas se encuentra la siguiente pregunta: ¿cuál será el escenario futuro? Con lo cual esta sola pregunta presenta un panorama con más inquietudes que respuestas. El hecho de atisbar dicho contexto se da porque el robot empieza a referir conceptos referenciales tales como bio (vida), info (información), cogno (conocimiento) y nano (simplicidad), cuyo propósito trata de “reconocer el grado de correlación y amplitud de las máquinas en un contexto específicamente alternativo al servicio del desarrollo humano” (Villalba Gómez, 2016, p. 139).

3. Entre las Garantías y los Deberes de las Máquinas

3.1 La Posibilidad de la Humanización de la Máquina

Habiendo conceptualizado de forma general, así como logrando precisar algunos de los fines de la IA y la robótica, es preciso mencionar que ambas cuentan con un compilado de características, pues, según lo analizado por Porcelli (2020):

- Eficacia en los cálculos tanto matemático, estadísticos. Su poder es abrumador.

- No posee una conciencia: esta es de las características principales. Y es que a día de hoy no hay una inteligencia artificial que tenga una conciencia propia. Están simplemente hechos para obedecer órdenes.
- Inteligencia limitada: hay máquinas con memoria limitada. Por este limitante, los humanos no pueden ser reemplazados. Un ejemplo claro, es que un robot no puede entender en la parte emocional lo que quiere expresar una persona.
- Carecen de emoción alguna: por lo menos hasta hoy, no tiene empatía, no tiene sociabilidad, el sentido común de las cosas les cuesta entenderlo.
- Peligrosidad: depende de su uso. Si la inteligencia artificial es usada por criminales, el peligro rondará. Pero si es usada para mejorar y cambiar el mundo, quizás la vida en la tierra sea mejor y más justa
- Obedientes: en la actualidad sólo sirven para obedecer. Así que dependiendo de la tarea que se le asigne a sí mismo, está dispuesta a ejecutarla.
- Nada fuera de lo programado: los algoritmos reconocidos en estas inteligencias no son capaces de realizar instrucciones para las cuales no fueron programados inicialmente. El auto aprendizaje es significativo, sin embargo, sus funcionalidades son limitadas. (p. 70 y 71)

Así las cosas, resulta imperante determinar ciertas premisas que saltan a la vista, como temas cruciales al hablar de IA y robótica, pues la autora incoa límites al avance, deduciendo que las máquinas siempre serán obedientes, que no serán peligrosas y que nunca tendrán conciencia; esto puede surgir como una teoría controversial, pues, en la actualidad, cursan varias investigaciones científicas que contrarían el tema, como lo son el Proyecto Robot, llamado androide antropomórfico y el Proyecto *Cyborg*, pues solo en el proyecto *Cyborg* busca desencadenar un *Enhancement* neurocognitivo, esto para aumentar capacidades neurocognitivas en el robot; así mismo, estos proyectos buscan apoyar todo el campo de las neurociencias y la neurología (Rabadán, 2019).

Vistos estos enfoques, desde el pensar y el actuar, es posible que en un futuro no muy lejano las máquinas o robots no solo se vean, sino que piensen, actúen y racionalicen. Por lo tanto, la capacidad de aprendizaje de estas será un producto informático y cibernético, en función del ser humano. Así mismo, no se hace extraño establecer que lo que aprendan las máquinas, tendrá como fundamento la necesidad de mejora, debido a que el objetivo de la máquina será obtener las características que le permitirán, no solo conocer, sino perfeccionar su función para no permitir ningún error.

Además, ¿no se podría hablar de sujeto, pero sí de cosa sobre la cual recaen derechos? ¿Qué clase de derechos recaen sobre la máquina? ¿Son fundamentales? O, ¿recaen sobre su dueño? ¿O no hay dueño? Y, en caso de que lo haya, ¿cómo debería exponerse la facultad de poner en ejecución los instrumentos de protección constitucional para poder defender sus derechos?

Un caso puntual sería la información entregada por Blake Lemoine, ingeniero que laboró en épocas pasadas para la compañía Google, quien manifestó en tiempos pasados que el sistema LaMDA, (*Language Model for Dialogue Applications*, modelo de lenguaje para aplicaciones de diálogo, en español), estaría mostrando emociones, incluso con respuestas temerosas a ser desactivada (BBC, 2022).

Al analizar algunas respuestas, con base en la dignidad humana, la cual también se conoce como el fundamento o el inicio de los derechos fundamentales, puesto que, siendo coherentes a postulados legales y constitucionales a nivel mundial, como es el caso de la Ley Fundamental alemana en su artículo (2020):

Artículo 1: La dignidad humana es intangible respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán por ello reconoce los derechos humanos e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (p.16)

Así mismo, en Colombia, en su artículo primero constitucional se determina que nuestro Estado se basa en el respeto por la dignidad humana.

Si se le desea otorgar derechos a una máquina, lo primero sería pensar en su dignidad, tomándose este, no solo como punto de partida, sino, por el contrario, como aquel presupuesto que otorga cierta protección y naturaleza de una conciencia del sentir. Ello obligaría a no enajenarlo, conllevando a que pierda la función para la que puede ser creado; entonces se debería empezar a analizar la situación de la inteligencia artificial; aun así, siendo optimistas, futuristas y un poco ambiciosos, pasando por ser autómatas a un ser con cierto grado cognitivo, se estaría, de alguna forma, creando nuevas formas de “vida”, lo que conllevaría a la materialización de una obligación estatal, y esta sería la protección de estos nuevos sujetos.

En este escenario, es necesario mencionar cuál sería la razón para entregar un derecho a un ente, pues su categorización con el paso del tiempo ha sido “derecho humano” (Gewirth, 1996, p. 8), sumado a la visión subjetiva del asunto, pues es un alguien, quien podría reclamar su derecho a otro. De alguna u otra forma, la decantación de derecho para una entidad ha estado permeada por criterios como la ética en el actuar; no son cosas, sino necesidades, son entendidos como valores y, justo por la mera existencia de los seres humanos, los perpetúa en el tiempo (Díez Spelz, 2021, p. 272).

Paso seguido, hablar de incluir u otorgar derechos a una máquina por su acercamiento a tener una conciencia y personalidad, de acuerdo con su desarrollo cognitivo, surge como un tinte de moralidad; esto, instituido desde una ética del cumplimiento que, entre otras cosas, se direcciona a determinar un ejercicio balanceado de esta otorgación; en otras palabras, se debe tener la conciencia, personalidad, entendimiento subjetivo de la moralidad, y todo esto, reúne características para inclinar la balanza a que, si se da, se exige; en resumen, deberán tener deberes también.

Sin embargo, al realizarse todos estos cuestionamientos, se entra en la necesidad de regular actualmente la existencia de la responsabilidad de estos sujetos, o de sus

propietarios. Así entonces, un sujeto con inteligencia artificial o su propietario deberían estar condicionados a los presupuestos de la sociedad como se ha manejado hasta este momento.

Realizando el razonamiento, el cual es propio del ser humano, se deben tener ciertas características, las cuales actualmente son los programas de ejercicio de los derechos humanos, los cuales enseñan a los jóvenes sobre: ¿qué es un sujeto de derechos? Y ¿Cuáles son las características de un sujeto de derechos? Puesto que estas fueron preguntas que se plantearon durante los siglos XIX y XX.

Argüir que se puede dar el escenario en el que una máquina pueda llegar a tener uso de razón, indicaría que se le tiene que brindar un pensamiento propio, con la libre elección, lo que indicaría el libre albedrío, junto a la objeción de conciencia. Regular las situaciones en donde se llegase a presentar la responsabilidad del sujeto con inteligencia artificial, se podría considerar como “avanzado” para esta época; sin embargo, lo que se podría mantener y, a manera de propuesta, es la responsabilidad del propietario de ese sujeto y, en algún punto, la del creador del mismo.

Por ejemplo, debido a la diversidad de usos que pueda llegar a tener un dron, como es el transporte de comida, es posible también que este pueda transportar armas o autodestruirse, y todo esto surge por su creación o manipulación, aunado a su programación; esto se mostraría más claro en dicho ejercicio comercial, pues el comprador lo adquiere sin conocer su programación y así llegar a cometer un ilícito; de esta manera la Comisión Europea (Borja y Sánchez, 2018) se ha encontrado en la necesidad de regular el espacio aéreo de los drones, buscando así el control y previniendo los daños que se puedan llegar a causar.

Al analizar los posibles escenarios, surgirían un sinnúmero de posibilidades, pues la presencia de la IA está cada día más frecuente, sus usos siguen proliferándose; de paso, la posibilidad de fallas, daños y situaciones que atienden al criterio de responsabilidad.

Con diferentes reflexiones los Estados han decidido realizar avances que busquen regular el contexto de las máquinas, es entonces cuando el legislador debe realizar un estudio directo con la informática, la robótica y la sociedad, para que se logre un trabajo multidisciplinar, en cómo esto puede llegar a ser beneficioso para la población y su desarrollo tecnológico. Así mismo, se podrían evaluar los impactos de la máquina en lo social, cultural, económico, político y bélico. Tal es el caso que inicialmente se debe realizar el estudio de las leyes de Isaac Asimov, las cuales fueron expresadas, en primer lugar, desde el cuento *Runaround* de 1942, en el que se indica lo siguiente:

- Un robot no hará daño a un ser humano o, por inacción, permitirá que un ser humano sufra daño.
- Un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos excepto si estas órdenes entrasen en conflicto con la primera ley.
- Un robot debe proteger su propia existencia en la medida en que esta protección no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley. (Asimov, 1942)

Es menester manifestar que, en tiempos pasados, las primeras regulaciones existentes se centraban en la robótica y eran diseñadas con el fin de garantizar sistemas de calidad en la fabricación de máquinas totalmente programadas y destinadas para un solo fin; podemos destacar ISO 10218-1:2011, ISO 13855, y la ISO/TS 15066:2016. Hasta este momento solo se hablaba de la garantía de un bien o un servicio que prestaba la máquina, todavía no se avanzaba en la delimitación o posibilidad de que esta llegare a tener la particularidad de adquirir conocimiento.

Corea del Sur y Japón son los únicos países con una primera legislación sobre robótica, en la que dividen en niveles a la robótica, adjudicando el cuarto nivel a la inteligencia Artificial, aunque aclaran que todavía no tienen algo que tenga dentro de sus desarrollos tecnológicos tal alcance por completo. Pero no obvian lo importante, legislar esa situación antes de que sea una realidad; por ello crearon “*Korean law on the development and distribution of intelligent robots*” de Corea del Sur y la *Robot Strategy* de Japón. En estas, se define la inteligencia Artificial como la capacidad para comprender diferentes acontecimientos de forma voluntaria. Asimismo, esos tipos de sistemas inteligentes deben obedecer, tanto a órdenes de otros sistemas de inteligencia Artificial, como a las humanas que interaccionan con él.

3.2. Escenarios de la Regulación para las Máquinas Inteligentes

El Derecho se reforma de acuerdo con otras ramas del saber, a las necesidades sociales, los conflictos y las problemáticas, esto se acuñe al dinamismo social, en el que se establecen nuevos objetivos. La tecnología, por su parte, aporta a estos cambios de forma descomunal, pues sus cambios irradian todas las esferas de la vida en el planeta (Martínez, 2018).

El centrar en una categoría del Derecho al uso de las máquinas, permite que se pueda anticipar a las consecuencias que pueda generar del uso. La posibilidad de realizar labores cotidianas por las máquinas, desencadenaría en variables en el actuar humano. En este caso el Derecho debe entrar a regular las conductas de la sociedad moderna, no es solo necesario que se modifique su legislación, sino que se logren prever algunas situaciones que se pudieran entender como problemáticas entre el Derecho, la sociedad y la tecnología (Diéguez Méndez, 2011).

El hecho de generar regulación para un tema tan innovador como es la IA, impone retos trascendentales. Ante el panorama se debería tener presente: i) el avance de la tecnología, de alguna forma u otra podría desactualizar de forma fugaz la normativa, pues el avance de la misma presentaría un contexto de cambios, los cuales impondrían necesidades novedosas, cada vez que surja una nueva tecnología, razón por la cual, se podrían quedar atrás las leyes; por ello, es vital que la normatividad tenga una visión neutral, que su aplicación no este supeditada a una tecnología en especial, ii) la regulación no puede ir vinculada de forma directa a la tecnología, esto teniendo en cuenta que si se supedita al avance, solo se favorece lo novedoso, dejando un escenario un poco desalentador a los sistemas pocos sofisticados, iii) el ámbito de la regulación debería ser supremamente

amplio; esto, teniendo presente que la limitación de esta permitirá dejar por fuera varios temas, y tratándose de temas de IA los avances serían muchos.

Otro punto sobre la mesa al referirse sobre regulación de la IA, es tener presente el contexto actual para trabajar sobre lo que hay, identificando falencias normativas, así como vacíos, logrando finiquitar aspectos de forma más amplia, sumado al hecho del establecimiento de las autoridades competentes, analizando si existen o es necesaria su creación; todo esto, teniendo en cuenta lo novedoso del tema.

Por otro lado, la Comunidad Europea presenta también inquietudes sobre los desarrollos de la Inteligencia Artificial, dando origen a la presentación de una propuesta de robótica aprobada en febrero de 2017 por el Parlamento Europeo, en ponencia elaborada por Mady Delvaux (2015), en la que se hace referencia a la delimitación clara de los derechos y deberes de los fabricantes de estos en el marco de lo establecido por Isaac Asimov.

Considerando que, gracias a los impresionantes avances tecnológicos de la última década, los robots ya no solo pueden realizar actividades que antes eran típica y exclusivamente humanas, sino que el desarrollo de determinados rasgos cognitivos y autónomos —como la capacidad de aprender de la experiencia y tomar decisiones cuasi independientes— ha hecho que estos robots se asimilen cada vez más a agentes que interactúan con su entorno y pueden modificarlo de forma significativa; que, en este contexto, es crucial la cuestión de la responsabilidad jurídica por los daños que pueda ocasionar la actuación de los robots. (Parlamento Europeo, 2017, p. 5)

Por lo cual el Parlamento solicita a la Comisión Europea que se establezca un régimen de responsabilidad de las acciones y la creación de un fondo económico para respaldar la indemnización o reparación de un posible daño.

Ética: uno de los puntos sobre los cuales demuestran mayor interés en la legislación es la creación urgente de un código de ética que se aplicaría a los sujetos que realizan la programación de la máquina, ya que es sobre ellos que cae la responsabilidad de poder programar si el robot tendrá que actuar sobre lo bueno o lo malo, y adecuado a la moral de los diferentes sitios donde se encuentre; es sobre ellos que caerá la responsabilidad de crear máquinas que sirvan al hombre y no máquinas que con su desarrollo sean una amenaza para el mismo.

Así mismo, proponen la creación de un código deontológico para los investigadores; es decir, deberes y principios que regulan la profesión, ya que estos son los autores intelectuales de los desarrollos y deben establecerse a ellos límites evitando que se establezcan abusos a cualquier innovación.

Protección a datos y propiedad intelectual: referente a este punto se establece que solicitan a la comisión se estudie la protección de la información, lo cual sería susceptible de vulnerar entre máquinas que almacenan la misma sin ningún tipo de restricción y se convertiría en un riesgo inminente, y que ni siquiera se tendría la manipulación humana

total en el intercambio de datos, ya que tendría que haber una directriz de restricción en la programación frente a ello.

Del mismo modo, se indica que se deberá regular la propiedad intelectual de las creaciones que se puedan producir de los mismos robots en el desarrollo de sus actividades, ya que una de las grandes cuestiones es que, si ellos crean, se les corresponderá desde sus propios derechos obligando a algo sin lógica.

Protección al empleo: se solicita, además, a la Comunidad Europea que estudie el impacto que se establece en estudios presentados a ella, donde las máquinas replazan actividades humanas, y se establezca, de alguna manera, en caso de los replazos laborales, la posibilidad del establecimiento de gravámenes tributarios a las empresas a cambio de los pagos a Seguridad Social, para no desvirtuar la mano de obra del hombre.

Se incluye, además, que “los **Robots asistenciales**” cumplan con unos requisitos básicos que delimiten sus intervenciones y existan comités éticos que controlen la función de los mismos y, frente a los **Drones**, se pide garantías de seguridad y privacidad de los ciudadanos y respeto a los tratados y normas europeas firmadas por la Unión.

Por lo tanto, según la ponencia abordada, para el mundo es una necesidad imperante regular las situaciones que, en algún momento, se vieron como irrealizables, y que a través de las investigaciones hoy son una realidad; pero no hay que perder de vista que estas son máquinas y, aún, bajo el carácter dado por la Comunidad Europea y países como Corea del Sur y Japón, es recomendable cuestionar la existencia de derechos y deberes; ostentando así una premisa en el derecho, la cual y, después del material analizado, cuando se habla de un derecho se refiere a la posibilidad de pedir lo propio, lo que es de sí mismo y no de otro, y solo hasta cuando otro lo quita o vulnera se procede a reintegrar o reestablecerlo, con mecanismos como la tutela.

Ahora, más que discutir de un derecho en cabeza de una máquina, robots o “persona electrónica”, como es llamada en Europa, se debe dialogar es sobre la construcción de un ordenamiento de normas que establezcan el aseguramiento de la vida social, garantizando evitar riesgo, como no tener ningún control sobre lo creado, inventado o investigado, que supere a la humanidad y que detente o desee poder, que puedan destruir al mismo hombre, entendiendo este como la capacidad de que algo o alguien someta a los demás a su voluntad y que, en el caso en estudio, se establece como una máquina.

En cuanto a la Comisión Europea, esta ha señalado en la resolución del 16 de febrero de 2017, incluyendo recomendaciones destinadas a la misma Comisión sobre las normas del derecho civil en la robótica, buscando que, al interior de los países europeos con mayor tecnología, como es el caso de Alemania, no se pierda el impulso en el registro de cada uno de los robots más avanzados o que se les presente una ayuda de soporte técnico a los propietarios de los robots. Así entonces, es como se presenta un avance en la categorización del derecho de los robots, en donde, previo a su instalación, ya se logra pronosticar en cuáles ámbitos trabajará dicha máquina.

Entonces, si en el mundo se solicitara la creación de un código de regular la situación de las máquinas, la Comisión Europea identifica la labor de este código judicial.

El código no debería reemplazar la necesidad de abordar los principales retos jurídicos en este ámbito, sino que ha de tener una función complementaria. Facilitará más bien, la categorización ética de la robótica, reforzará los esfuerzos de innovación responsable en este ámbito y responderá a las preocupaciones de los ciudadanos. (Parlamento Europeo, 2016, p. 20)

Para que en el mundo jurídico se pueda desarrollar una nueva categoría en el Derecho, por lo menos, se muestran cómo los sucesos trascendentales marcan el contexto; esta afirmación se obtiene de momentos históricos como la revolución estadounidense y la revolución francesa, puesto que, con sus ideales de Estados liberales, fomentaron la creación de algunos derechos que buscaban garantizar la libertad de las personas (Prestel Alfonso, s. f.) Con Estos derechos dentro de Estados de corte liberal, se buscaba limitar el poder del Estado, con el objetivo de garantizar a la población unas condiciones mínimas de autonomía.

Con los derechos de segunda generación se buscó que todos los miembros de una población llegasen a tener las mismas cualidades que tienen personas de mayor oportunidad. El fomento de estos derechos se dio a finales del siglo XIX e inicios del XX, porque se basaba en la búsqueda de mantener el equilibrio en la sociedad; aunque este avance fue muy lento, se generaron mejores garantías para los trabajadores (Prestel Alfonso, s. f.)

Finalmente, con los derechos de tercera generación buscan crear un sistema de convivencia armónico en donde la justicia, la paz y el medio ambiente puedan llegar a ser las bases en la construcción de un Estado (Prestel Alfonso, s. f.)

Es así que, finalmente, se presenta que, para la existencia de una nueva categorización del derecho, es necesario que la humanidad atraviese por una situación en la cual la única manera de afrontar dicha situación sea anticipándose a los posibles resultados y, así, cuando el momento de proteger o defender a la raza humana llegue, se conozca exactamente qué es lo que se debe hacer. Entonces, como lo manifiesta Santos González (2017):

La nueva regulación debe preservar valores como la autenticidad, seguridad y protección de la raza humana, regular las cuestiones éticas y los conflictos que puedan surgir en las relaciones robot-persona y entre robots. No se trata de regular la tecnología sino de regular la sociedad para que siga siendo para los humanos como ellos decidan. (p. 9)

Por lo anterior, se solidifica la expresión que: “la sociedad es la que modifica el Derecho”; es así, entonces, que es el tiempo perfecto para que la humanidad considere qué es lo que debe realizar en el mundo, tanto para el establecimiento de las relaciones

humanas, como para la adquisición de nuevas relaciones que buscan satisfacer las necesidades de la misma.

4. La Regulación de la inteligencia artificial en Colombia

El Estado colombiano no está a la cabeza de uno de los países más industrializados, y tampoco se encuentra entre los países en los cuales se convive en paz, puesto que la situación con el conflicto armado interno, sumado a los casos de corrupción, no han permitido que se generen considerables evoluciones en el conocimiento y sea necesario mimetizar de otros Estados para poder llegar a obtenerlo, para después poder ajustarlo a la normatividad interna.

La reglamentación de los posibles derechos y, en efecto, de los deberes de las máquinas, en torno a todos los aspectos de la IA, es un tema de especial cuidado; los avances y la carrera que se recorre actualmente en el mundo, impone retos inmensos; por lo tanto, Colombia debería ir a la vanguardia. Por lo anterior, no se puede dejar transcurrir mucho tiempo en regular este tipo de conductas, teniendo en cuenta que puedan llegar a aprovecharse de la inteligencia artificial (Becerra et al., 2018) y, con ello, vulnerando los derechos de otras personas.

De otra manera, Colombia adecuó una guía en cuanto la regulación de la inteligencia artificial, puesto que se adhirió al acuerdo de la OCDE como recomendación de este organismo internacional. Con este acuerdo se buscará que en la Nación exista una guía para la conformación de las políticas públicas, respecto a la inteligencia artificial, para que así no se encuentre el país en un distanciamiento entre la actualidad del mundo y la legislación existente (MinTIC, 2019). Entre las recomendaciones que realiza la OCDE se encuentran:

1. La IA debería beneficiar a las personas y al planeta impulsando el crecimiento inclusivo, el desarrollo sostenible y el bienestar.
2. Los sistemas de IA deben diseñarse de una manera que respete el Estado de derecho, los derechos humanos, los valores democráticos y la diversidad, y deben incluir salvaguardas apropiadas, por ejemplo, permitir la intervención humana cuando sea necesario, para garantizar una sociedad justa y equitativa.
3. Debe haber transparencia y divulgación responsable en torno a los sistemas de IA, para garantizar que las personas entiendan los resultados basados en la IA y puedan desafiarlos.
4. Los sistemas de IA deben funcionar de manera robusta y segura a lo largo de sus ciclos de vida y los riesgos potenciales deben evaluarse y gestionarse continuamente.
5. Las organizaciones e individuos que desarrollan, despliegan u operan sistemas de IA deben ser responsables de su correcto funcionamiento en línea con los principios anteriores. (Min Tic, 2019)

Colombia, al ser un Estado Social de Derecho, se encuentra inmerso en la necesidad de impulsar políticas públicas que deban ayudar a su población a obtener mejores empleos, con una economía lo suficientemente sostenible para abarcar todos los sistemas, sin que se encuentre una carencia del Estado de Derecho. Por eso tenemos que se han promulgado las siguientes disposiciones: Política Nacional para la Transformación Digital y la Inteligencia Artificial de Colombia. Documento CONPES 3975. 8 de noviembre de 2019; Marco Ético Para La Inteligencia Artificial En Colombia. 2021; Consejo Internacional de Inteligencia Artificial para Colombia: 2021, y la ya mencionada Guía Para la Adecuación de la Inteligencia Artificial.

En cuanto a la responsabilidad devenida de la IA, la normativa que, en primer lugar, se podría interpretar para el establecimiento de la responsabilidad por el mal uso de ella, se encuentran en el Código Civil, exactamente, en el artículo 2341 está el fundamento de la indemnización:

El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido. (Código Civil, Ley 57 de 1887 art. 2341)

Por lo anterior, no se diferencia ni del propietario del bien ni del creador, puesto que, las afectaciones que pueden llegar a generarse por cualquiera de los anteriores, deben ser indemnizadas a los afectados. Con base en el fundamento de la responsabilidad del código civil, es posible sancionar civilmente a quien haya ocasionado el daño.

Ahora bien, en el Código Penal se encuentra que, los artículos 29 y 30, manifiestan las dos calidades del sujeto en materia penal: autor y partícipe; bajo estas modalidades es posible que, con el tiempo, pueda ser un humano aquel que, utilizando algún artefacto de inteligencia artificial, sea considerado como autor del tipo penal.

Así mismo, el Estado colombiano, como se mencionó en apartes anteriores, pregona de ser democrático, de contener las condiciones suficientes para ser intervencionista y, así, lograr garantizar la seguridad de las personas. Esta seguridad, para el caso que nos atañe, se entiende que, bajo esta intervención, el Estado garantice que el acceso, regulación, inspección vigilancia y control de la IA se cumpla a cabalidad, o sea, que las personas estén seguras en el uso de esta tecnología. Si se llegase a presentar un daño en un usuario de la IA, antes de esto, el Estado Colombiano debió haber vigilado e inspeccionado la misma.

De tal manera que lo previsto acuñe al criterio de Responsabilidad Extracontractual, que tiene como fórmula constitucional el artículo 90 superior, pues este responde por acción o por omisión de las actividades de sus agentes; siendo esto la decantación de la regulación de la responsabilidad extracontractual del Estado en torno al uso de la IA.

5. Conclusiones

Los objetivos de la inteligencia artificial se enmarcan alrededor de la búsqueda de métodos que permitan equipararla con la inteligencia humana, logrando incluir en ella temas como la conciencia y forma de pensar.

La inclusión de la IA en la robótica, tiene dentro de sus propósitos mejorar la calidad de vida de los seres humanos, buscando alternativas de bienestar desde las diferentes áreas de la vida cotidiana. Muchas son las opiniones al respecto, pero, es cierto que su inclusión trae consigo beneficios en el desarrollo humano.

Si bien, no está probado, se encuentra sobre los temas del día el planteamiento de una posible humanización de las máquinas; esto, bajo la premisa de poder generar una imitación de sensaciones, sentimiento y conciencia por parte de las máquinas.

Países como Japón y Corea del Sur, que ya implementaron sus legislaciones conforme a regular la actividad de la inteligencia artificial, con el objetivo de procurar la protección del ser humano, ya que existe un alto riesgo que, por la avaricia y la conciencia humana, se creen dichas máquinas con inteligencia artificial y que, con ello, se busque la afectación de algún ser humano o del medio ambiente. Es así que Colombia debe seguir el ejemplo de estos países y regular dicha manifestación del ingenio humano, previniendo los conflictos que estos puedan llegar a tener.

Es, con base en el estudio de las leyes fundamentales de Isaac Asimov, que se debe propender por la protección del ser humano con la ayuda de las máquinas con inteligencia artificial, además que, con una educación ideal para la sociedad, es como se podrá tener un equilibrio en cuanto a la protección de la humanidad y al avance en las labores que lleguen a facilitar la vida humana.

La humanidad aún no ha terminado la era de la informática, lo que conlleva a que continúe aprendiendo y creando escenarios en donde se busquen mejores condiciones de vida. Sin embargo, es necesaria la regulación de ciertas creaciones que pueden generar afectaciones a la misma especie humana y, para ello, el Derecho de mano con la Sociología y con la Psicología, deben obtener la conciencia necesaria de sus practicantes para que, en ese momento, se resuelvan todas las dificultades que puedan generarse.

El encasillamiento de las máquinas como sujetos de derechos deberá atender a varias premisas; dentro de ellas está la posibilidad de equiparar al ser humano, lograr el decantamiento de acciones en la misma línea, y ser sujetos de responsabilidades antes que de los derechos.

Un mundo en el que no se logre establecer la responsabilidad de un individuo no es un mundo ordenado; es necesario que el Derecho como fuente de las relaciones jurídicas encuentre esta solución y, así mismo, la comparta con el mundo, en donde la comunidad mundial se encuentre vigilando cada actuación de los robots con inteligencia artificial, de sus creadores y, posteriormente, de sus propietarios.

Países que no se encuentran en la vanguardia frente a los nuevos inventos, por sus situaciones bélicas, económicas o políticas, tienen un nivel de vida distinto, puesto que, por lo general, estos países no son los innovadores en los nuevos artefactos y continuamente se encuentran importando elementos de los países más avanzados, como celulares, computadoras, carros, barcos, aviones, etc. Así que, si estos países regulan las conductas de los otros, se encontrarán a la vanguardia y no tendrán que copiar los ejemplos de otras naciones, puesto que las sociedades son distintas y muchas soluciones que se traspasan de un país a otro no siempre resultan siendo la mejor opción.

La era de la inteligencia artificial llegó y es cuestión de algunos lustros o décadas que esté presente en todos los países del mundo, pero, antes de ello, es necesario hacer los ajustes a la mano de obra, a la legislación y a la política, para que no se encuentren afectadas las personas por estos nuevos sujetos.

Referencias

- Asimov, I. (s. f.). *Círculo vicioso*. <https://lecturia.org/cuentos-y-relatos/isaac-asimov-circulo-vicioso/4060/>
- Becerra, J., Cotino Hueso, L., León I., Sánchez-Acevedo, M., Torres Ávila, J. y Velandia Vega, J. (2018). Marco teórico y aproximación jurídica al *big data*: algoritmos, inteligencia artificial y transformación digital. En J. Becerra (editor) *Derecho y big data* (pp. 39-64). Universidad Católica de Colombia.
- Borja, R. y Sánchez J. (2018, 13 de febrero). Los drones y la posible responsabilidad civil derivada de su uso. *Cinco días*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/02/13/companias/1518517096_989612.html
- Congreso de la República de Colombia. (1887). *Código Civil Colombiano*. Ley 57 de 1887. Artículo 2341. DO: 2867. Bogotá: Congreso de la República.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Código Penal Colombiano*. Ley 599 de 2000. Artículo 29. DO: 44.097. Bogotá: Congreso de la República.
- Darlington, K. (2018). Sistemas de inteligencia artificial que gestionan emociones humanas. *Open Mind BBA*. <https://www.bbvaopenmind.com/tecnologia/inteligencia-artificial/sistemas-de-inteligencia-artificial-que-gestionan-emociones-humanas/>
- Diéguez Méndez, Y. (2011). El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. *Derecho y cambio social*, 8(23). 1-28. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista023/CARATULA.htm>
- Díez Spelz, J. F. (2021). ¿Robots con derechos? La frontera entre lo humano y lo no-humano. Reflexiones desde la teoría de los derechos humanos. *Revista IUS*, 15(48), 259-287. <https://doi.org/10.35487/rius.v15i48.2021.742>
- Gewirth, A. (1996). *The Community of Rights*. The University of Chicago Press.
- Gil Álvarez, J. (2010). *Evolución y futuro de la inteligencia artificial aplicada a la robótica*. https://www.academia.edu/22668643/EVOLUCI%C3%93N_Y_FUTURO_DE_LA_INTELIGENCIA_ARTIFICIAL_APLICADA_A_LA_ROB%C3%93TICA

- Guillén Torres, B. (2016). El verdadero padre de la inteligencia artificial. *Open Mind BBVA*. <https://www.bbvaopenmind.com/tecnologia/inteligencia-artificial/el-verdadero-padre-de-la-inteligencia-artificial/>
- Jones, J., Seiger, B. & Flynn, A. (1998). *Mobile Robots: Inspirations to Implementation*. CRC Press.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Artículo 1. 23 de mayo de 1949. (Alemania). <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Martínez García, J. (2018). Derecho inteligente. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (37) 95-114. <https://doi.org/10.7203/CEFD.37.11440>
- McCarthy, J., Minsky, M., Rochester, N. & Shannon, C. (1955). *A Proposal for the Dartmouth Summer Conference on Artificial Intelligence*. <http://stanford.io/1bqrAR1>
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2019, 22 de mayo) *Colombia se adhiere a acuerdo de Inteligencia Artificial ante la OCDE*. <https://mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-Prensa/MinTIC-en-los-Medios/100826:Colombia-se-adhiere-a-acuerdo-de-Inteligencia-Artificial-ante-la-OCDE>.
- Morales Ascencio, B. (1997). La lingüística en la inteligencia artificial. *Forma y Función*, (10), 25-50. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/formayfuncion/article/view/17072>
- Parlamento Europeo. (2016, 31 de mayo). *Proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre la robótica (2015/2103(INL))*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-582443_ES.pdf?redirect
- Parlamento Europeo. (2017, 16 de febrero). *P8-TA (2017)-0051. Normas de Derecho civil sobre robótica*. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf
- Porcelli, A. (2020). La inteligencia artificial y la robótica: sus dilemas sociales, éticos y jurídicos. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 6(16), 49-105. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v6i16.286>
- Prestel Alfonso, C. (s. f.). *Ética y Derecho. Los derechos humanos*. http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena5/quincena5_contenidos_5.htm
- Rabadán, A. (2019). Horizonte de la inteligencia artificial y neurociencias: acerca de robots, androides y cyborgs. *Medicina*, 79(5), 397-400. <https://www.medicinabuenosaires.com/indices-de-2010-a-2019/volumen-79-ano-2019-no-5-indice/horizonte/>
- Rivera Estrada, J. y Sánchez Salazar, D. (2016). Inteligencia artificial, ¿reemplazando al humano en la psicoterapia? *Escritos*, 24(3) 271-291. <https://doi.org/10.18566/escr.v24n53.a02>
- Russell, S. y Norvig, P. (2013). *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. (2nd ed.). Prentice Hall.
- Santos González, M. (2017). Regulación legal de la robótica y la inteligencia artificial: retos de futuro. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, (4), 25-50. <https://doi.org/10.18002/rjule.v0i4.5285>
- Turing, A. (1950). Computing Machinery and Intelligence. *Mind*, 59(236), 433-460. <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433>
- Villalba Gómez, J. (2016). Problemas bioéticos emergentes de la inteligencia artificial. *Diversitas*, 12(1), 137-147. <https://doi.org/10.15332/s1794-9998.2016.0001.10>