



**Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas
Institución Universitaria de Envigado**



Revista Nuevo Derecho

Es una Publicación semestral de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la Institución Universitaria de Envigado
ISSN 2011-4540
Vol. 11, No.16, enero-junio de 2015

Rectora

Blanca Libia Echeverri Londoño

Vicerrector académico

Henry Roncancio González

Editor

Rafael Alejandro Betancourt Durango
Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas

Coordinación de la publicación

Henry Jose Devia Pernia

Traducción de textos

Escuela de Idiomas IUE

Imagen carátula:

Fotografía: Henry Jose Devia Pernia. Lugar: Institución Universitaria de Envigado. Espacios de la IUE.
Biblioteca Jorge Franco Vélez, 2015

Diseño, diagramación e impresión

L. VIECO S.A.S.

Dirección y contactos

Cra. 27 B 39 A Sur 57
Teléfono: + 57 4 3391010 Ext. 417 -227
nuevo.derecho@iue.edu.co

Solicitud de canje

Biblioteca Jorge Franco Vélez, IUE
Teléfono: 339 10 10 ext. 118-119
jf_biblioteca@iue.edu.co

Las opiniones contenidas en los artículos son responsabilidad de sus autores.

Esta revista se encuentra en las bases de datos:

Lexbase y Fuente Académica Premier de EBSCO, PUBLINDEX Categoría C.

La Revista Nuevo Derecho autoriza la reproducción de los artículos siempre y cuando se mencione la fuente.

Comité editorial

Henry Roncancio González. Abogado, candidato a Doctor en Derecho: henry.roncancio@iue.edu.co

Carlos Alberto Palacios G. Ph.D en Filosofía: capalacio@correo.iue.edu.co

David Alberto Londoño. Doctor en Ciencias Sociales Niñez y Juventud: dalondono@iue.edu.co

Juan Diego Restrepo Yépez. Candidato a Magister Derecho administrativo: juan.restrepo@iue.edu.co

Jimmy Collazos Franco. Magister en Educación y Desarrollo: jef_investigacion@iue.edu.co

Henry Jose Devia Pernia. Candidato a Doctor en Ciencias Políticas: hjdevia@correo.iue.edu.co

Comité Científico

Diego German Mejia Lemos. Abogado, Magister en derecho de los negocios.

Pablo Andres Garcés Vásquez, Abogado, Candidato a Doctor en Derecho

Darío Alejandro Rojas Araque, Abogado, Ph.D en Derecho Canónico

Gregorio Iñiguez Romero, Abogado, Ph.D en Cooperación y Bienestar Social

Rafael Rubiano Muñoz, Sociólogo, Candidato a Doctor en Ciencias Sociales

Horacio Cerutti Guldberg, Filósofo, Ph.D en Filosofía

Juan Guillermo Gómez, Abogado, Ph.D en Filosofía
Juan Antonio Zornoza Bonilla, Abogado, Ph.D en Historia

Francisco Luis Giraldo, Filósofo, Ph.D en Filosofía.

Romolo Santoni, Letras Modernas, Doctor en Antropología.

Evaluadores

Conrado de Jesús Giraldo Zuluaga. Ph.D en Filosofía

Carlos Mario Molina Betancur. Ph. D en Sociología Jurídica

Juan Camilo Moreno Bedoya . Magister en Derecho

María Laura Estigarribia. Ph. D en Derecho

Ángela María Rincón Présiga. Magíster en Educación

Andrés Felipe Roncancio Bedoya. Magister en Derecho

Gabriel Alexander Solórzano Hernández. Magister en Filosofía

María Victoria Santana Londoño. Magister en Derecho

Catalina María Sepúlveda Zapata. Magister en Educación

Edwin Alberto Vélez Jaramillo. Candidato a Magister en Estudios Políticos

Juan Edilberto Rendón. Magister en Filosofía

CONTENIDO

CONTENIDO

EDITORIAL	5
Artículos producto de investigación	
Karl Popper: a propósito de <i>La sociedad abierta y sus enemigos</i>	9
Gilberto Tobón Sanín	
Estándares de prueba y “moral hazard”	15
Sebastián Reyes Molina	
Ciclos de la violencia en Colombia	37
Andrés Felipe López López	
Las personas “jurídicas”	57
¿Es adecuado denominar “ficticias” a las personas jurídicas?	
¿Un pseudo-problema de esencias o un problema de significados?	
Guillermo León Betancur Hincapié	
Derechos humanos: ley natural, ley divina o ley moral	69
Ruth Liliana Huelgos Sierra	
Algunos fenómenos externos, desde la óptica del siglo XXI, que impactan al pacto arbitral	79
Nicolás Henao Bernal	
Políticas públicas para la familia en el municipio de Envigado	95
Martha Ortiz	
Vulnerabilidad a la frustración de la voluntad de sentido de vida, en estudiantes de Medicina de una universidad privada en la ciudad de Medellín	105
Bernardo Gómez Cortés	
Hernán Andrés Carmona Garzón	
Wendy Lozano Mosquera	

La formación del político según Foucault	121
William Cerón Gonzalez	
Elementos claves para la construcción de una teoría política multicultural desde el pensamiento de Charles Taylor	131
Henry José Devia Pernía	
Lilia Cristina Romero Hurtado	
Mobilización social frente a gobiernos injustos: un acercamiento a las resistencias latinoamericanas del siglo XX	141
Yhony Alexander Osorio Valencia	

EDITORIAL

La revista Nuevo Derecho es una publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Jurídicas de la Institución Universitaria de Envigado en la cual docentes, investigadores y comunidad académica realizan difusión de productos derivados de las investigaciones que permanentemente vienen trabajando en los espacios académicos. En este sentido, los aportes que se están presentando en este volumen van a brindar alternativas significativas a la doctrina jurídica, política, filosófica y social.

El comité editorial logro darle a esta nueva edición un encuentro interdisciplinar entre las áreas del derecho, ciencia política con las ciencias humanas y sociales. De esta manera, Nuevo Derecho impulsa un enfoque más crítico, académico y científico con sus aportes.

Para este volumen se seleccionaron once artículos de gran aporte académico y científico el cual me permitiré desglosarlos a grosso modo.

Karl Popper: a propósito de la sociedad abierta y sus enemigos de Gilberto Tobón Sanín, muestra el devenir histórico y filosófico de la crítica al racionalismo por Popper y las contradicciones latentes de las distintas posturas filosóficas.

Estándares de prueba y moral hazard de Sebastián Reyes Molina, es un interesante artículo que nos permite comprender la problemática de los estándares de legitimidad y las pruebas que se usan en los litigios. Seguidamente observamos Ciclos de la violencia en Colombia de Andrés Felipe López López, artículo que nos va a marcar un devenir histórico de cómo comprender la violencia y el conflicto armado en Colombia desde varios escenarios. Siguiendo el orden vamos a encontrar el trabajo de Guillermo León Betancur Hincapié con el título Las personas “jurídicas” ¿Es adecuado denominar “ficticias” a las personas jurídicas? ¿Un pseudo-problema de esencias o un problema de significados?, artículo que permite conocer la interpretación crítica sobre el concepto de persona y personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano, para llevarnos después a comprender la ambigüedad de estos conceptos en el orden constitucional.

Derechos humanos: ley natural, ley divina o ley moral de Ruth Liliana Huelgos Sierra, es un artículo que nos va a permitir comprender los Derechos Humanos bajo el iusnaturalismo, la teología y la axiología, y como este es un reconocimiento de las obligaciones y facultades que tiene todo individuo, toda comunidad y todo Estado, por el mero hecho de pertenecer a la sociedad.

Algunos fenómenos externos, desde la óptica del siglo XXI, que impactan al pacto arbitral de Nicolás Henao Bernal, es un trabajo documental que nos va a permitir conocer algunos fundamentos filosóficos y políticos del arbitraje en el siglo XXI bajo el lente del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, examinando las nociones de orden público

y la globalización. Políticas públicas para la familia en el municipio de Envigado de Martha Ortiz, es un trabajo que hace el reconocimiento de las principales políticas públicas propuestas en el marco del Plan de Desarrollo 2012-2015 en el municipio de Envigado, en favor de la familia.

Vulnerabilidad a la frustración de la voluntad de sentido de vida, en estudiantes de Medicina de una universidad privada en la ciudad de Medellín, es la investigación presentada por Bernardo Gómez Cortés, Hernán Andrés Carmona Garzón y Wendy Lozano Mosquera. Trabajo que da a conocer la revisión de conceptos como el sentido de vida, voluntad de libertad, responsabilidad, frustración de la voluntad de sentido, logoterapia, resiliencia entre otros son de suma importancia en todas las situaciones particulares que ellos van a enfrentar.

La formación del político según Foucault de William Cerón Gonzalez, es un trabajo de gran aporte filosófico, que nos permite interpretar de que es lo requiere un filósofo hoy para hacer de su vida una obra de arte. En ese mismo orden de ideas filosóficas encontramos el trabajo Elementos claves para la construcción de una teoría política multicultural desde el pensamiento de Charles Taylor de Henry José Devia Pernía y Lilia Cristina Romero Hurtado, artículo que permite conocer los aportes del filósofo Taylor como reconocimiento, autenticidad, identidad, dignidad, la política de la diferencia entre otros, son elementos claves para el multiculturalismo y la aceptación del otro sin importar condición humana, opción sexual o religión.

Movilización social frente a gobiernos injustos: un acercamiento a las resistencias latinoamericanas del siglo XX de Yhony Alexander Osorio Valencia, es un trabajo producto del proyecto de investigación del semillero "*Ius Parrhesía*", financiado por la Universidad Autónoma Latinoamericana, que permite conocer la verdad - *parrhesía* de las dictaduras y resistencias latinoamericanas que se dieron en algunos países de América Latina.

Invitamos una vez más a toda la comunidad académica nacional e internacional, a continuar aportando sus ideas e investigaciones en pro del conocimiento.

RAFAEL ALEJANDRO BETANCOURT DURANGO

Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas

Artículos producto de investigación



Karl Popper: a propósito de *La sociedad abierta y sus enemigos**

Gilberto Tobón Sanín**

Muy débil es la razón si no llega a comprender que hay muchas cosas que la sobrepasan
Blas Pascal

No hay nada repartido de modo más equitativo que la razón: todo mundo está convencido de tener suficiente
René Descartes

Razonar: sopesar probabilidades en la balanza del deseo
Ambrose Bierce

Existe una lógica de las ciencias, pero no de la existencia
Soren Kierkegaard

Resumen: Este texto pretende llevar a cabo una crítica al racionalismo extremo de Karl Popper, a veces rayano en el subjetivismo, pues racionalismo e irracionalismo en las sociedades son momentos de una totalidad más amplia de la realidad histórica, como quiera que la sociedad se mueve es por los conflictos y las contradicciones, y no por los consensos efímeros de las partes en conflicto.

Palabras claves: Karl Popper, crítica, realidad histórica, conflicto.

Abstract: This text intends to carry out a critique of extreme rationalism of Karl Popper, sometimes bordering on subjectivism, rationalism and irrationalism because companies are now in a larger whole of historical reality, whatever that society is moving conflicts and contradictions, and not for the fleeting consensus of the parties in conflict.

Keywords: Karl Popper, critical, historical reality conflict.

Karl Popper fue un pensador a quien podríamos calificar sin hesitación como un obsesionado con la idea de razón y sus posibilidades en la construcción de las ciencias y del mejoramiento de la sociedad. Esto, que parece una obviedad, como lo son buena parte de las reflexiones popperianas (conjeturas y refutaciones, conocimiento por ensayo y error, falseabilidad de las hipótesis, etc.) muestra, sin embargo, sus potencialidades si

miramos las cosas desde la posibilidad contraria: el irracionalismo como práctica social y como fuente de análisis y comprensión de la misma y, así, entenderíamos el absurdo de esta posición que desdice de la racionalidad social.

Pero *La sociedad abierta y sus enemigos* sólo se puede entender a cabalidad si se relaciona con otra obra del mismo Popper: *Las*

* Artículo de reflexión.

** Profesor Titular de la Universidad Nacional, docente de cátedra de la Institución Universitaria de Envigado.

miserias del historicismo. En ambos textos intenta una caracterización, en cierta forma arbitraria, del historicismo, para luego entrar a descalificarlo, pues todo el historicismo sería una suerte de profecía, de determinismo absoluto, de fatalismo (que no existiría ni en la naturaleza: principio de indeterminación), que permitiría a quienes están armados de tal ideología prever “científicamente” el futuro del desarrollo histórico-social. Y, en ese mismo cajón de sastre, introduce a Platón, Hegel y a Marx, con base en analogías discutibles, en algunos casos arbitrarias e impropias de un racionalista total, como él mismo se calificaba.

No obstante, el historicismo no se reduce a determinismo estrecho, sino que también implica una idea que tiene algo de sentido y es la de que la realidad social es histórica, pues, como dijera Marx, tan criticado por Popper, en *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*: “Los hombres hacen su propia historia pero no la hacen arbitrariamente, en las condiciones elegidas por ellos, sino en condiciones directamente dadas y heredadas del pasado” (1960, p. 408).

Es innegable que el pasado pesa sobre los hombros de los hombres en el presente, pero el ser humano no se reduce a ello, pues también es futuro, creación, imaginación, perspectivas de transformar el presente.

Además, la interpretación de la historia, su narración, no es el resultado de un objetivismo cientificista ni del otro extremo, de un subjetivismo hermenéutico. Popper trata de negar toda objetividad de lo histórico y así parece entenderlo al manifestar, de manera rotunda, en *Miserias del historicismo*: “La historia no tiene significado” (1970, p. 55). Lo cual pareciera reñir con la observación de un racionalista escrupuloso. Si la historia carece de sentido, ¿para qué indagar sobre el pasado? Si el pasado no se puede transformar y el futuro es incierto, solo queda un

“efímero presente”, el cual solo cabe disfrutar, deslizándose a un hedonismo y utilitarismo, consciente o inconsciente, al parecer extraño a Popper.

¿Tiene un valor pedagógico la historia en el sentido de que nos permite obtener enseñanzas para entender el presente y prefigurar el futuro? ¿O el pasado solo es el acontecimiento, y como tal una singularidad que no tiene por qué repetirse necesariamente? En este orden de ideas, la concepción de que “quienes no conocen la historia están condenados a repetirla” (Trotsky, 1975, p. 69), sería solo una frase efectista, carente de rigor científico. Pero, en cambio, si consideramos que la historia está sometida a leyes, aunque no del orden natural sino tendencial, la idea no sería tan absurda, vale decir, existe un cierto determinismo histórico, la sociedad no se está reinventando permanentemente, no está en un movimiento perpetuo o de vértigo, mantiene una cierta inercia social que se rompe en los momentos de grandes transformaciones sociales.

Popper afirma en *Conjeturas y refutaciones*: “En los asuntos humanos todo es posible” (1994, p. 117). Un científico social podría pensar que tal frase es delirante y con un fuerte sabor existencialista. Y todo porque parece ser que el “racionalista” y “realista” Popper oscila de acá para allá, por ello afirma: “...el individuo único y sus acciones, experiencias y relaciones únicas con los demás individuos no pueden ser nunca objeto de una completa racionalización” (1982, p. 410). Un enfoque por cierto muy de corte dostoiévskiano.

Quien mejor comprende y, al mismo tiempo, critica las contradicciones y paradojas entre determinismo y voluntarismo histórico, propios de la dialéctica materialista, es el nunca suficientemente recordado filósofo francés Merleau-Ponty (1965) (quizás opacado por la sombra de esa luminaria que fue

Jean Paul Sartre, su amigo), en su extraordinaria obra *Las aventuras de la dialéctica*, donde evidencia la incongruencia de una teoría determinista de la historia, como por ejemplo la que defiende el canon del materialismo histórico y la teoría leninista del partido como destacamento consciente y más avanzado de la clase trabajadora, necesario en la tarea, voluntad, de realizar la revolución. O sea, el problema de articular determinismo y voluntad, o, dicho en otros términos, ¿es el marxismo una ciencia (Althusser) o una filosofía de la praxis (Gramsci - Adolfo Sánchez Vásquez)?

Y es que el debate de Popper, a propósito de la *Sociedad abierta y sus enemigos*, tiene como trasfondo la crítica al marxismo como un historicismo, así como la crítica a Platón y Hegel, quienes tendrían la característica de ser holistas, en donde el complejo problema filosófico de la individuación simplemente es dejado de lado y sustituido por la categoría de totalidad.

La polémica es vasta y compleja y Popper, que básicamente es un gran polemista, trata de reducir al absurdo las tesis de los autores mencionados.¹ Así, por ejemplo, Platón es sociólogo, es contractualista, ve afinidades (analogías) entre el platonismo y el materialismo histórico. Esto es un verdadero anacronismo, puesto que la sociología es una disciplina y un discurso propio de la modernidad que arranca con August Comte. El contractualismo de Hobbes a Rousseau pasando por Locke es una ideología del mercado y un reflejo del mismo, mediante el cual se pretende legitimar el Estado capitalista, y Platón, en tanto que idealista, es totalmente opuesto a Marx que es materialista.

Tratar a Platón como “tribalista”, un fabricante exclusivo de fábulas, es un despropósito muy al estilo de Popper el “racionalista”, especialista en descalificar a sus contrincantes, muchos de ellos gratuitos, con epítetos, tratándose de Platón, el mayor idealista de la filosofía (toda filosofía en el fondo ¿no es idealista?), como bien lo manifestara magistralmente Whitehead: “Toda la filosofía no es más que unas notas al pie de página de Platón” (1980, p. 13).

Platón y Aristóteles eran críticos de la democracia. Para el primero facilitaba la potenciación de la doxa, de la mera opinión, frente a la episteme, el conocimiento y en tanto la verdad no es problema de mayorías. Para Aristóteles, la democracia tiende a degenerar en el gobierno de los demagogos. Los sofistas, que manejaban con destreza el arte de discutir más que el de buscar la verdad, eran repudiados por Platón y los platónicos. Los sofistas son los ancestros más remotos de los abogados y padres de la argumentación jurídica, de pros y contras en la toma de decisiones y en llevar a extremos la relatividad de los conceptos.

Pero, ¿hasta qué punto el extrapolar conceptos y categorías históricas propias de la modernidad, como el individualismo, no implican hermenéuticamente una “fusión de horizontes”? Aplicarle al pasado las categorías del presente sin mediación ninguna, genera grandes equívocos y errores, más allá de que puedan existir puntos de contacto entre Gadamer y Popper. Pero el punto es que no se debe descontextualizar el pensamiento, pues él tiene un trasfondo histórico y circunstancial sin reducirse a ello, como podría pensarlo cierto historicismo.

1 El argumento *ad-absurdum* es muy utilizado en el repertorio de las teorías de la argumentación jurídica: es tomar una tesis de la parte litigiosa contraria para llevarla al extremo y evidenciar su absurdo y así poder artificialmente concluir lo contrario. Creo personalmente que Popper en más de una ocasión parece más un abogado convencido argumentando sus tesis, que el riguroso deductivista y matemático (leibniciano). *Conjeturas y refutaciones* sería un título que, en cierta forma, lo denuncia: conjeturas (hipótesis del fiscal), refutaciones (argumentos de la defensa). Lo que se busca es convencer a un jurado y a un juez, no encontrar la verdad.

Lo que pretende Popper es descalificar la llamada “sociedad cerrada” (sociedad totalitaria, según Arendt), como una sociedad que anula y no solo desconoce la libertad, la razón, la autocrítica y la individualidad. De allí que la definición de Popper sobre el tema sea ilustrativa para el lector: “Llámesse sociedad cerrada a la sociedad mágica, tribal o colectivista y sociedad abierta a aquella en que los individuos deben adoptar decisiones personales” (1982, p. 130).

El tema antropológico de la “sociedad primitiva” ha sido lo suficientemente trabajado por los especialistas para entender que no es una sociedad individualista. Además, la magia como factor de interpretación, cohesión social y dominio, también es una realidad que no hay por qué involucrar sin explicaciones y casi arbitrariamente con el “colectivismo”, y es acá donde está el “truco popperiano” para analizar y exaltar a la “sociedad abierta”, que en términos reales no es otra cosa que la sociedad liberal de mercado, es decir, la sociedad capitalista. Lo que se busca es un contrapunto entre la sociedad de mercado “libre” y el llamado socialismo real, con su economía planificada y fracasada e implosionada desde la caída de la U.R.S.S., el muro de Berlín y la restauración del capitalismo en China.

Pero, cuando Popper escribe el libro *La sociedad abierta y sus enemigos*, la lucha entre el capitalismo y el socialismo real es un hecho, es la llamada “guerra fría”, por ello Popper da un largo rodeo, una especie de “larga marcha” a través de Platón y Hegel para desembocar en Marx y su crítica al supuesto historicismo y sus “profecías” sobre el advenimiento del comunismo. De allí que relacione este eventual “mesianismo” de Marx con remanentes religiosos, al afirmar, de manera rotunda pero sin explicitarlo a fondo, que “(el marxismo) pese a su profesado ateísmo por cierto podría considerársele como un gran movimiento religioso” (Popper, 1982, p. 432).

Esta analogía tan vasta y general también fue anunciada por el filósofo alemán Karl Lowith, en su crítica a la filosofía de la historia de Marx, al atribuirle al proletariado el papel de mesías redentorista de la humanidad, el cual sería una reminiscencia inconsciente de la cultura judía a la cual estaría adscrito Marx, “El judío de Tréveris”, en tanto el mesías ya no sería enviado por Dios sino que está acá en la tierra, es el proletariado que al llevarnos a la sociedad comunista restauraría el paraíso perdido (Lowith, 2007). Pero este tipo de observaciones implican analogías tan genéricas que se convierten en insustanciales, en trivialidades que no dan cuenta de un pensamiento tan complejo como el marxismo.

Popper (1982) cree y, en ello con razón, que la “sociedad cerrada”, en tanto que sociedad autoritaria, proscribiera la crítica, por cuanto ella tiende a horadar el poder, pues el poder autoritario es dogmático. Por ello Popper afirma: “El autoritarismo y el racionalismo, tal como nosotros lo entendemos, no pueden conciliarse, puesto que la argumentación (incluida la crítica y el arte de escuchar la crítica), es la base de la razonabilidad” (Popper, 1982, p. 337).

La crítica de Popper al colectivismo, al autoritarismo y a la “sociedad cerrada” también comporta, hay que reconocerlo, una crítica y una denuncia valerosa del fascismo, en tanto que irracionalismo, violencia y dogmatismo.

Como auténtico liberal, Popper (1982) arremete contra todo dogmatismo, de allí que desde su epistemología impulse su famosa idea de la “falseabilidad” de todas las hipótesis, como presupuesto al desarrollo progresivo del saber científico y, en este orden de ideas, una “sociedad abierta” no debe ser teocrática ni estar políticamente gobernada por la religión. De allí que afirme: “El elemento historicista de la religión

es un elemento de idolatría, de superstición" (Popper, 1970, p. 175). Acá hay un cierto aspecto anticipativo de Popper, pues muchas décadas después de hechas estas observaciones el mundo contemporáneo presencia la confrontación violenta entre Occidente y Oriente, es decir, entre cristianismo e islamismo, entre países desarrollados y países del tercer mundo en el Medio Oriente, con toda la carga de irracionalidad y fanatismo de los dos bandos, que toma la forma de "lucha contra el terrorismo".

Como Popper cree en el poder de la razón, se declara "reformista" en materia política y social, y es partidario de una "ingeniería social gradual" que permita mantener y perfeccionar la "sociedad abierta", la democracia representativa de los embates del dogmatismo y de la dictadura. Más que un defensor de la iusigualdad, Popper es como buen liberal, un defensor de la iuslibertad. Popper defiende la democracia porque cree que consagra el derecho a "equivocarse" y a enmendar tal situación mediante el sufragio, en las elecciones periódicas.

Él cree que podemos votar en contra de quienes no representan la democracia y la reforma. Pero este es una análisis formal de la voluntad política en el capitalismo, propio de un racionalista que no quiere descifrar esa realidad en toda la intensidad de sus contradicciones, pues el rito electoral de las democracias parlamentarias es manipulado por el capital, a través de los medios de comunicación, de los cuales es propietario, y a través del control ideológico sobre las masas; el engaño propio de las promesas electorales es un hecho real, una verdad de a puño en la sociedad contemporánea.

La idea de "mercado político", tan en boga hoy en día, en el discurso de la ciencia política, no es otra cosa que el resultado de que el dinero ha copado totalmente la política, en donde la autonomía del sujeto está mani-

pulada. La idea de mercado político sugiere una analogía entre "consumidor" y "sufragante", pues así como al consumidor el mercado lo coloca frente a la opción de elegir el mejor producto (¿cuál es: el más caro, el más barato, el más conocido, el más duradero?), en el "mercado político", el político es el producto a vender y acá el sufragante hace las veces de consumidor, pero como el primero no escoge libremente el mejor, escoge el que es inducido por la propaganda, el dinero, los intereses. En todo caso, tanto las elecciones como el consumo no son tan libres.

Como Popper es un idealista, aunque él se proclama "realista", no puede comprender a cabalidad que la realidad social es una trama de necesidades e intereses, un conjunto de relaciones sociales independientes de la voluntad individual de las personas. Pero no se puede exigir un enfoque materialista de la sociedad a quien es un racionalista idealista.

Popper elabora una crítica a la teoría social y política de la "conspiración", y con ello se aleja de toda idea teleológica y manipuladora de la historia. En una cita un poco larga pero ilustrativa de su trabajo *Como veo la filosofía*, manifiesta:

Hay una muy influyente concepción filosófica de la vida que consiste en dar por sentado que cuando en este mundo sucede algo que es realmente malo (o que detestamos), entonces tiene que haber alguien intencionalmente responsable de ello; alguien que lo ha hecho. Esta concepción es muy antigua. En Homero la envidia y la cólera de los dioses eran responsables de la mayor parte de las calamidades que sucedieron en el campo ante Troya, y a la misma Troya; y en Poseidón el responsable de las desventuras de Ulises. Más tarde, en el pensamiento cristiano es el demonio quien es responsable del mal; en el marxismo vulgar es la conspiración de los insaciables capitalistas lo que impide el advenimiento del socialismo y el establecimiento del paraíso en la tierra... He llamado a esta teoría acrítrica del sentido común, la teoría conspiratoria de la sociedad... Un aspecto de la teoría conspiratoria de la sociedad es que ella misma incita conspiraciones reales (Popper, 1979, p. 69).

A Popper se le debe reconocer el esfuerzo de la coherencia en la reflexión epistemológica y, aunque él no es un materialista, hay un punto de contacto con la epistemología marxista y es la unidad a construir entre ciencias de la naturaleza (ciencias duras) y ciencias de la sociedad (ciencias blandas), las cuales no deben tener metodologías de investigación y análisis diferentes. El famoso lema de "Ensayo y Error", ese lugar común de su epistemología, es aplicable al discurso científico de la física y de la sociedad. El Ensayo y el Error es aplicado consciente o inconscientemente por todos los seres humanos, aún por los niños y, en términos de etología, la conducta refleja animal también se desarrolla en esa dirección.

Popper es un autor difícil de clasificar y que se resiste a los esquemas, con ello muestra gran versatilidad, por encima de todo es un gran polemista, fue así como, pese a convivir con el grupo del círculo de Viena, polemizó con ellos. No aceptó el empirismo lógico ni una eventual lógica inductiva, solo la deductiva. Pero como racionalista llegó a confesar en *Conjeturas y refutaciones*, la paradoja de que: "... mi racionalismo no es independiente sino que se basa en una fe irracional en la actitud de razonabilidad" (Popper, 1994, p. 213).

Polemizó con otro filósofo muy singular, Ludwig Wittgenstein, a quien reconoció, más allá de sus diferencias, sus méritos. Fue tan acervo crítico del inductivismo que llegó a afirmar: "Pero lo cierto es que fuera de la lógica pura y de la matemática pura nada

puede ser probado" (Popper, 1994 p.217). ¿Será que todo son meras *Conjeturas y refutaciones?*". Crítico del empirismo, del inductivismo, del esencialismo y de la dialéctica fue, en síntesis, un gran pedagogo y un gran polemista.

Bibliografía

- Lowith, K. (2007). *Historia del mundo y salvación*. Buenos Aires: Katz editores.
- Marx, C. (1960). *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*. Tomo I. Moscú: Ed. Progreso.
- Merleau-Ponty, M. (1965). *Las aventuras de la dialéctica*. Buenos Aires: Ed. Siglo XX.
- Popper, K. (1970). *Misericordias del historicismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- _____. (1979). *La lechuza de Minerva: ¿Qué es filosofía? Cómo veo la filosofía*. Madrid: Editorial Cátedra.
- _____. (1982). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- _____. (1985). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Editorial Tecnos.
- _____. (1994). *Conjeturas y refutaciones*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- _____. (2002). *Sociedad abierta, universo abierto: conversaciones con Franz Kreuzer*. Madrid: Editorial Tecnos.
- _____. (2005). *Conocimiento objetivo: un enfoque evolucionista*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Trotsky, L. (1975). *Obras completas*. Tomo VIII. México: Juan Pablo Editor.
- Whitehead, A. (1980). *La ciencia y el mundo moderno*. Buenos Aires: Losada.

Estándares de prueba y “moral hazard”

Sebastián Reyes Molina*

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto presentar la problemática de los estándares, desde la perspectiva de la legitimidad, de las decisiones sobre los hechos probados afectadas de errores epistémicos. Postula la idea de que, bajo la noción imperante de los estándares de prueba que hoy se utilizan en los litigios, los jueces pueden ser vistos como “moral hazard” en su tarea de determinación de los hechos en el contexto de un juicio.

Palabras clave: moral hazard, valoración de la prueba, estándares de prueba, legitimidad, prueba de los hechos, hechos.

Abstract: The following paper aims to present the discussion regarding the standards of proof from a perspective of the fact-finding decision’s legitimacy. It develops the idea that under today’s understanding of the standards of proofs, the judges can be perceived as “moral hazard” in relation with the (lack of) consequences of erroneous decisions regarding the fact finding in a trial.

Keywords: moral hazard, assessment of proof, standards of proof, legitimacy, fact-finding, facts.

1. A modo de introducción

El presente trabajo tiene por objeto echar luz sobre la problemática de la determinación de los hechos en un juicio y su relación con la legitimación que una sentencia judicial tiene ante los ojos de los operadores jurídicos y los usuarios del sistema. Estas líneas buscan identificar cuáles son los problemas, quizás más apremiantes, a los que la academia y la práctica se deben enfrentar, en lo relativo a los hechos, en un juicio, y enfocarlos desde la perspectiva de la legitimación y aceptación de las sentencias por parte de la comunidad.

En este sentido, la noción de *moral hazard* es central para entender cómo y por qué, sentencias que están afectadas con errores en la determinación de los hechos (y que

por ende supone la aplicación del poder estatal a hechos inexistentes o errados) son igualmente legítimas desde un punto de vista del sistema.

Lo anterior se traduce en que la declaración de hechos probados, llevada a cabo por los jueces de primera instancia, es vista por las cortes superiores como una facultad “privativa” de estos, y en cuanto tal escapan de sus competencias para revisar el fallo en lo referente a la determinación fáctica del litigio. Si el mismo sistema se niega a revisar las decisiones en materia de hechos, entonces se mutila el aparato de control que tanto los operadores jurídicos, que participan en el caso concreto, como la comunidad en la que el litigio se desenvuelve, son titulares dentro del esquema, tanto del Estado de Derecho como del debido proceso.

* Abogado. Doctorando por la Universidad de Uppsala, L.C.J.S., por la Universidad Austral de Chile. LL.M. por la Università degli Studi di Genova. sebastian.reyes@filosofi.uu.se.

2. “Moral hazard”: coordenadas conceptuales

El concepto de “moral hazard” es adoptado desde la disciplina de la economía¹ y alude a la omisión de conductas que previenen riesgos por un sujeto/agente determinado, debido a que el sistema lo protege de las consecuencias de sus errores (Holmstrom, 1979).

La protección otorgada altera la conducta del protegido haciéndolo más proclive a cometer acciones que pongan en peligro el estado de cosas de un determinado sistema (Shavell, 1979). Así, la existencia de “seguros” que cubran las pérdidas (o consecuencias) del comportamiento riesgoso de un agente, configura estímulos para que este no adopte las previsiones necesarias o directamente para que actúe, a su vez, de forma riesgosa (Baker, 1996).

La conducta riesgosa se traduce como “inmoral” entendiendo por esta como un comportamiento contrario a un sistema de reglas que, como comunidad, se ha establecido en orden de asegurar un futuro y una visión común (Baker, 1996). El “moral hazard” tiene incentivos institucionales para actuar sin atenerse a las reglas del sistema, y sustentado solamente en intereses subjetivos. De este modo, “moral hazard” se puede definir como “...el riesgo de que un agente pueda comportarse de forma inmoral ya sea porque el seguro, el derecho u otra agencia lo protegerá de cualquier pérdida que su comportamiento pueda originar” (Žižek, 2009, p.12).

En este sentido, cabe preguntarse si el derecho cuenta con operador u operadores que puedan, eventualmente, ser un *moral hazard*. La pregunta es relevante en la medida en que la sola existencia de un *moral hazard* supone reconocer, a su vez, que el derecho contempla normas que sirven como

salvaguardas para que determinados agentes puedan actuar bajo motivaciones extra-jurídicas o, al menos, la pretensión de “obligatoriedad” del derecho se relativiza debido a la falta de incentivos para actuar, acorde a lo prescrito por este.

En la lógica del Estado de Derecho, lo anterior supone que el poder del estado pueda ser aplicado a las personas con independencia de algunos de los requisitos necesarios para el ejercicio racional y legítimo de la potestad jurisdiccional. Este trabajo analizará la posible existencia de un *moral hazard* en el contexto del litigio y desde una perspectiva del derecho de prueba.

De este modo, cabe preguntar por la determinación de los hechos litigiosos en el contexto del juicio o, lo que es lo mismo, si los jueces están o no constreñidos (hoy por hoy) por algún sistema de reglas que regule o guíe la actividad de averiguación de los hechos que supone la prueba jurídica.

Sostendré que en el proceso judicial, el juez (al momento de determinar qué proposición fáctica ha sido probada y, por ende, a quién corresponderá cargar con las consecuencias jurídicas) es un *moral hazard* en la medida en que el derecho lo protege de decisiones (sobre los hechos probados) eventualmente erradas. La protección a los jueces proviene de una herramienta legal denominada estándar de prueba.

Los estándares de prueba que hoy en día se utilizan en los juicios de las culturas del *commonlaw* *civil law*, permiten que los jueces puedan determinar qué proposición fáctica ha sido probada, no en base a reglas intersubjetivamente controlables sino, en la mayoría de los casos, en base a criterios subjetivos (o al menos que escapan del alcance y control del derecho).

3. El “error en el derecho”

Desde la perspectiva del derecho probatorio, hablar de “error en el derecho” es tratar sobre las distintas fuentes y obstáculos que los operadores jurídicos enfrentan en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes de un caso concreto². Estos errores son de carácter epistemológico y se configuran de dos formas: dar por probado una hipótesis que es falsa, falso positivo, o dar por no probado una hipótesis que es verdadera, falso negativo (Ferrer, 2007).

La aplicación de consecuencias jurídicas a hechos incorrectos o inexistentes es un problema con el cual día a día la judicatura (o cualquier órgano que ejerza jurisdicción) debe lidiar. Esta tarea, en tanto representa el ejercicio del poder estatal, es de extrema delicadeza en su tratamiento, puesto que supone una de las fundaciones del Estado de Derecho (i.e., ejercicio racional del poder), a *contrario sensu*, estaríamos ante el ejercicio irracional de poder si un Estado determinado comienza a aplicar consecuencias jurídicas a sus miembros, sin ninguna justificación fáctica que la sostenga (Cuono, 2013).

Para evitar la comisión de los errores sobre la determinación de los hechos objetos de litigio, es que el derecho dispone (o debe disponer) de herramientas procesales que permitan reducir y distribuir los errores (Stein, 2005). Estas deben constituir guías para el juzgador, con el fin de que en base a estas se arribe a conclusiones racionales y susceptibles de justificación.

Lo anterior supone, a su vez, que la decisión sobre los hechos sea intersubjetivamente controlable, con el fin de que la decisión

se legitime ante la comunidad y, además, se le otorgue la posibilidad a las partes litigantes de revisar las decisiones judiciales (o de quien corresponda decidir la controversia) que eventualmente puedan estar afectas a estos errores. Esto es armónico tanto con el catálogo de derechos procesales (de nivel constitucional o internacional), que la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales contemplan con la imagen que el usuario tiene del sistema.

Desde la perspectiva del usuario, que una decisión cuente con antecedentes que han ocurrido en la realidad, permite ser aceptada como una decisión “justa” o, al menos, legítima (Taruffo, 2008). En este sentido, la minimización de los errores en la decisión se transforma en un objetivo central de la actividad probatoria. Sin embargo, los errores siempre estarán presentes y, por lo tanto, cabe preguntarse: si estamos en un contexto de incertidumbre, ¿qué errores estamos dispuestos a aceptar?

4. Prueba e incertidumbre

El término prueba, si bien es polisémico, “... en el contexto jurídico, identifica los trámites o actividades que se orientan a acreditar o a determinar (en definitiva, a probar) la existencia o inexistencia de hechos relevantes para adoptar la decisión...” (Gascón, 2006, p. 47). Estos hechos se formulan por medio de “proposiciones fácticas” (Damasca, 1975, p. 1086), es decir, enunciados que contienen descripciones de hechos con relevancia jurídica³, los cuales son aportados por las partes litigantes al proceso judicial (Ibáñez, 2006).

2 Ya en la primera mitad del siglo XX, Jerome Frank nos advertía de los distintos factores que dificultan la actividad probatoria. En gran medida estas fuentes de error no han cambiado a través de los años y tienen que ver con factores institucionales, psicológicos y cognitivos (Frank, 1949).

3 Para una cuenta de los hechos en el contexto de la prueba ver: González (2000).

Estas proposiciones fácticas tienen pretensiones de verdad, por lo que la prueba presentada por los litigantes para apoyar dichos enunciados busca reconstruir la realidad, de forma tal que el juez aprehenda la información entregada y la interprete en clave, de que los hechos declarados como probados sean hechos que tienen una correspondencia con la realidad.

En este sentido, un juicio es una herramienta epistemológica que busca conocer hechos que, generalmente, son hechos pasados, y que no han sido percibidos directamente por los decisores (Reyes, 2012a). En su calidad de elemento epistemológico, el juicio está orientado hacia la búsqueda de la verdad de los hechos en juicio, en este sentido, la actividad probatoria es una de corte cognoscitivista⁴.

El cognoscitismo, sostiene Gascón (1999) es el

... modelo según el cual los procedimientos de fijación de los hechos se dirigen a la formulación de enunciados fácticos que serán verdaderos si los hechos que describen han sucedido y falsos en caso contrario (...) el objetivo que persigue un paradigma cognoscitivista de fijación judicial de los hechos es, pues, la formulación de enunciados fácticos y verdaderos (...) que sean "fácticos" significa que son

una descripción de los hechos acaecidos; es decir, que el juicio de hecho tiene naturaleza descriptiva (...) que sean "verdaderos" significa que los hechos descritos por tales enunciados han tenido lugar... (pp. 51-53).

Sin embargo, si bien existe una expectativa por parte del usuario del sistema de que este actúe en base a hechos que han ocurrido (u ocurren) en la realidad (Coloma, 2006), alcanzar la verdad absoluta de los hechos discutidos en juicio es una tarea intrínsecamente imposible⁵. Los hechos en un juicio se deciden en un contexto de incertidumbre y, en cuanto tal, el producto de la información recibida por el juez es de carácter inferencial, por lo que no es posible alcanzar la certeza en la decisión (Reyes, 2012a).

Que el juicio es un medio para alcanzar la verdad, no habla de una verdad absoluta sino de una verdad probable⁶. Es decir, una valoración racional de la prueba permitirá acercarse más a la verdad de los hechos sin poder alcanzarla nunca de forma completa. Con todo, la función de averiguación de la verdad se ve menguada cuando reconocemos la existencia de valores no-epistémicos (i.e., derecho de los acusados en el proceso penal, seguridad nacional, protección a la familia, etc.), quasi-epistémicos (i.e., aquellos

4 La búsqueda de la verdad es el elemento central de la postura predominante en la teoría de la prueba jurídica (tanto en la mayoría de los países del *common law* como del *civil law*): la tradición racionalista de la prueba. Si bien la verdad es un elemento central en la noción de la prueba, no es el único: hay valores no-epistemológicos y cuasi-epistemológicos (Laudan, 2005) que también juegan un rol esencial en la determinación de los hechos. Hoy por hoy, si bien los postulados de la teoría racional de la prueba son, en general, aceptados ampliamente por los académicos (Ferrer, 2006; Twining, 2006; Anderson, Schum & Twining, 2005; Taruffo, 2002, 2010, entre otros), aún hay puntos en los cuales no hay acuerdo o esta es deficiente: me refiero a la influencia de elementos normativos en la valoración de la prueba (Stein, 2005; Ho, 2008; Reyes, 2015).

5 El hecho que se busca probar durante el juicio es único e irreplicable, ocurrido en un contexto espacio/temporal distinto al del juicio, el cual no ha sido presenciado por el juez directamente y que a priori este no sabe si ha ocurrido o no en el mundo real. Por tanto, cabe precisar que la decisión final sobre los hechos del caso, es una decisión adoptada en condiciones de incerteza, aunque se encuentra dirigida a la eliminación de dicha incerteza. Esta incertidumbre, es decir, la duda entre verdad y falsedad, caracteriza a los hechos que se proponen al comienzo del proceso.

6 La discusión sobre los distintos modelos de probabilidad (si bien se tratará más adelante de forma general en este artículo) excede los propósitos de este trabajo. Para esto, ver: Ariens (1992).

que distribuyen el error como el *in dubio pro reo*) que también, a veces, priman por sobre el objetivo de la búsqueda de la verdad (Laudan, 2005)⁷.

En este sentido, la pugna de valores contrapuestos que actúan en un proceso judicial supone un obstáculo para la averiguación de la verdad de los hechos en juicio (Damska, 1998). Desde un punto de vista del juez, el proceso intelectual que este lleva a cabo para poder extraer las conclusiones de la información obtenidas de los medios de prueba, ha sido descrito por la doctrina como un "razonamiento probatorio", al cual se le denomina "inferencia probatoria" (González, 2006, pp. 89-105).

Esta inferencia tomaría la forma de un razonamiento inductivo, el cual, en líneas generales, busca construir, a partir de premisas particulares (información proveniente de los distintos medios probatorios), una conclusión general relativa a un caso concreto. Para estos efectos, siguiendo a González (2006), se utiliza la voz "razonamiento inductivo" de forma general para todos aquellos razonamientos en que, a diferencia del razonamiento deductivo,

...la verdad de las premisas no entraña la verdad de la conclusión, pero es una razón para aceptarla. Si se define a la inducción de esta manera, dentro de los argumentos inductivos podemos distinguir –entre otros tipos– a) la inducción generalizadora, o inducción en sentido estricto; b) la inducción probabilística; y c) la abducción o retroducción (p. 99).

Cuando en este trabajo se hable de razonamiento inductivo, se abarcan todos estos tipos de operaciones.

Por la propia naturaleza del razonamiento inductivo, este nunca podrá dotar sus conclusiones de certeza demostrativa (Accatino, 2010), es decir, las conclusiones siempre serán del estilo "es más probable que haya ocurrido una hipótesis por sobre otra", por lo que siempre existirá un margen de error en la determinación de la hipótesis adoptada como hecho probado. De este modo, el objetivo de la búsqueda de la verdad se traduce en la reducción del error. Para esto, las herramientas procesales, en su calidad de instrumentos epistemológicos, deben asistir al juez para alcanzar la decisión que más cercana se encuentre a la verdad de los hechos y así evitar incurrir en un error (Laudan, 2006), lo que no impide que la decisión final eventualmente no se corresponda con la verdad.

En este sentido, la hipótesis más cercana a la verdad será la que evite uno de estos dos errores⁸. Como el razonamiento probatorio lleva a una "conclusión probable" y no cierta, se debe determinar cuál será el grado o umbral de probabilidad aceptable (suficiencia probatoria) para declarar una hipótesis como probada. Esto es la distribución del error.

7 Otra clasificación de valores no-epistemológicos, que encontramos en Gascón (2006), también reconoce que "...aunque algunas de las reglas jurídicas que gobiernan la prueba tienen como objetivo propiciar la averiguación de la verdad, y en este sentido pueden denominarse garantías epistemológicas, muchas otras (la mayoría) se enderezan directamente a garantizar otros valores, lo que eventualmente puede mermar la consecución de aquel objetivo. Estos valores pueden ser de dos tipos. De un lado, un valor que podríamos llamar *práctico*, por cuanto expresa un rasgo básico del proceso judicial: su finalidad práctica y no teórica. De otro, una serie de valores que podríamos llamar *ideológicos*, por cuanto no son consustanciales a la idea de acción judicial como actividad encaminada a poner fin a un conflicto, sino que forman más bien parte de una cierta ideología jurídica" (p. 52).

8 Lo cual no significa que la hipótesis probada sea, en efecto, verdadera, sino que como sociedad, en el caso de que esta también sea falsa, estamos dispuestos a tolerar ese error.

5. Prueba y distribución del error

El trabajo de Alex Stein, en su libro *Foundations of Evidence Law*, permite echar luz a la función principal de las reglas que regulan materias de prueba. En líneas generales, distingue dos áreas en las cuales el derecho probatorio opera. Una es epistemológica y la otra moral. La primera está relacionada con la minimización del error y el aumento de la precisión en la determinación de los hechos. La segunda está relacionada con la distribución del error de la decisión (Stein, 2005).

Para Stein (2005), a diferencia de la postura mayoritaria⁹ (i.e., teoría racionalista de la prueba) ambas áreas están unidas. El puente que las conecta es el derecho probatorio. Así, en materia de determinación de los hechos se debe

...contestar dos preguntas fundamentales (...) Primero, ¿cuáles son las probabilidades de que las alegaciones fácticas esgrimidas por los litigantes sean verdad? Segundo, ¿las pruebas en las que se basan estas alegaciones son suficientemente sólidas? La primera pregunta es respondida por la epistemología (...) (p)ara responder la segunda pregunta, el terreno epistemológico es muy estrecho porque siempre la prueba disponible para los decisores es incompleta. Tratar una base de evidencias como suficiente o insuficiente para realizar una estimación confiable de las probabilidades supone la distribución del error de un lado u otro (Stein, 2005, pp. 121-122).

Esta distribución de riesgos tiene por antecedente las condiciones de incerteza en la que los jueces deben manejarse, para decidir sobre qué proposiciones fácticas esgrimidas por las partes habrán de tenerse como probadas, así

Algunos riesgos de error (tales como la condena de un acusado inocente) son potencialmente más dañi-

nos que otros (como dejar libre a un culpable). Luego, la distribución del riesgo de error en la decisión no puede ser fortuita, sino que debe ser producto de una decisión informada y políticamente legitimada. En vez de dejar que el riesgo de error recaiga sobre quienes usualmente cae, el sistema jurídico debe asumir control sobre este riesgo y apuntarlo a la dirección correcta (Stein, 2005, p. 124).

Stein (2005) sostiene que

...los principios epistemológicos sólo pueden ayudar a los decisores a realizar las estimaciones probabilísticas y a determinar su peso relativo. Estos principios, sin embargo, no fijan estándares mínimos con respecto al peso probatorio (...) Tampoco proveen los criterios para distinguir entre el riesgo de error aceptable o inaceptable en su determinación de las probabilidades (...) cualquiera de estas decisiones distribuye el riesgo de error para uno u otro lado y acarrea importantes componentes morales y políticos (pp. 132-133).

Entonces la

...distribución del riesgo de error es una decisión moral que los adjudicadores deben realizar en orden de resolver conflictos sobre hechos que el principio de la mejor evidencia falla en resolver. Una vez más, la moralidad se hace cargo de lo que la epistemología no puede.

Las consideraciones morales que informan las decisiones de distribución de error pertenecen al dominio de la política. Las decisiones de distribución de error que los juzgadores hacen determinan la aplicación del poder estatal en contra de los individuos (...) entonces, es un asunto de moral política y no de moral en general (Stein, 2005, p. 13).

Estas consideraciones morales, sin embargo, no hacen referencia a la moral de los jueces; al contrario, para Stein (2005) las "(c)ontroversias políticas y morales sobre la distribución del error deben ser resueltas por el derecho" (p. 17)¹⁰. La preferencia por el cómo habrá de distribuirse el error es una

9 La tradición racionalista de la prueba aboga por la "tesis de la separación". En líneas generales, si bien reconoce que hay elementos normativos que actúan en el derecho probatorio, estos no son necesarios para la determinación de los hechos en el proceso debido a que suponen un obstáculo para la averiguación de la verdad (Stein, 2005).

exigencia que puede afrontarse, al menos, desde dos perspectivas. La primera, el fuero interno del juez, en tanto libertad absoluta de decisión. Será este quien determine caso a caso el grado de probabilidad y el nivel de suficiencia requerida por la prueba para acreditar un hecho alegado.

La segunda vía es que la regulación sea llevada a cabo por el derecho. Esta, a su vez, se puede realizar por medio de dos formas. La primera, el derecho puede reconocer y permitir al juez actuar con discrecionalidad para decidir el nivel de suficiencia probatoria requerida para declarar como probada una proposición. La segunda, será el derecho el que esté a cargo de establecer los criterios de suficiencia probatoria que el juez debe verificar, en orden de declarar una proposición fáctica como acreditada.

Desde una perspectiva republicana, será esta última la que se debe adoptar¹¹. Este trabajo concuerda con la propuesta de Stein (1997): es el derecho el que debe regular la distribución del error y no el fuero interno de los jueces (ya sea con absoluta libertad o bajo el alero del reenvío de las normas jurídicas), dado que si se presupone que el derecho es la expresión democrática de los valores y políticas de una comunidad determinada, la distribución de qué errores

estamos dispuesto a adoptar representarán las preferencias sociales, legitimando las decisiones de autoridades que no gozan, al menos en los sistemas del *civil law*, de aprobación democrática (i.e., una creación institucional y jurídica como el estándar de prueba será la vía para la distribución del error en materia penal y en materia Civil).

De este modo, el sistema asume la posibilidad (y el riesgo) de la comisión de errores en la determinación de los hechos por parte de los decisores. Sin embargo, existe la posibilidad de elegir qué errores: en el proceso penal es absolver a un culpable y absolver a un inocente, en el proceso civil es conceder la demanda cuando los hechos que contienen son falsos, o rechazarla cuando los hechos son verdaderos (Laudan,), se van a tolerar y qué errores se quieren evitar por medio de mecanismos de distribución del error¹².

Uno de estos mecanismos corresponde al estándar de prueba¹³.

6. Estándares de prueba

El estándar de prueba puede ser definido como una “...herramienta legal que contiene los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho” (Reyes, 2012b, p. 236). Vale decir, establece el nivel

10 Creo que la propuesta de Stein (en cuanto al rol del derecho en la prueba) es la más apta para explicar, hoy por hoy, el funcionamiento de la prueba jurídica. Su función es la de distribución de los riesgos de error que se pueden cometer al momento de declarar una proposición fáctica como probada y no, como sostiene la teoría mayoritaria, reducir el error y averiguar la verdad.

11 Una actitud prescriptiva de este *paper* es compartir la idea de que la valoración de la prueba debe ser regulada por el derecho. Lo anterior se contrapone a la postura aceptada por la mayoría, de que esta actividad debe estar regulada solamente por las reglas de la razón y los criterios epistemológicos. Lo cierto es que esta no es compartida en la realidad chilena (mi país de origen), la postural predominante en nuestros sistemas procesales (salvo en el civil, que es una mixtura entre sistema legal tasado y sana crítica) es la de libre valoración de la prueba.

12 No se sostiene que el sistema cometerá errores, sino que la posibilidad de equivocarse en un fallo existe a pesar de la toma de todas las medidas para su disminución y distribución.

13 Aquí las posturas entre los estudiosos del derecho se dividen. La mayoría de la doctrina enfoca la distribución del error, mayormente, en la actividad de los estándares de prueba; sin embargo, la doctrina minoritaria (con la que concuerdo) postula que todas (o la mayoría) de las reglas que regulan la prueba sirven para distribuir el error. Ver en este último sentido: Stein (1997, 2005). Sin perjuicio de lo anterior, me enfocaré solo en uno de estos mecanismos: el estándar de prueba.

de suficiencia probatoria requerida para que el juez se encuentre legitimado a expresar que un hecho litigioso está probado. Responde a la pregunta: ¿cuándo la prueba es suficiente para declarar un hecho por probado?

De este modo, esta herramienta legal permite a los decisores

...operar válidamente en contextos de incertidumbre. Esto, por cuanto las decisiones que se lleguen a adoptar en el curso de la adjudicación y que pudieren eventualmente estar afectadas a errores epistémicos, de otras formas podrán ser calificadas como decisiones conforme a derecho (...) los estándares de prueba se hacen cargo de la falibilidad del conocimiento que será utilizado como uno de los pilares de la decisión judicial, indicando que para tratar a las personas atribuyéndoles, por ejemplo, el estatus de ladrón o de buen padre o buena madre, se requerirá alcanzar un cierto nivel de comprobación; la que, en todo caso, nunca será suficientemente fuerte como para despejar toda duda... (Coloma, 2009, p. 211).

Los estándares de prueba se enmarcan en un sistema de libre valoración de la prueba¹⁴. Sin embargo,

...esta libertad no puede ser entendida como la ausencia de límites sobre los jueces en su proceso de toma de decisión sin sujeción a regla alguna. Sostener tal posición traería como consecuencia que el juez pudiera llegar a la convicción a través de un sistema intelectual particular y subjetivo, pasando a interpretarse la libre convicción como una convicción íntima del juzgador, y por tanto intransferible e incommunicable sobre los hechos que juzga, abriendo la puerta a un sistema subjetivista sobre la valoración de la prueba de pura arbitrariedad judicial (Reyes, 2012a, pp. 236-237).

Así, los estándares de prueba se insertan en una valoración racional de la prueba, dejando de lado

...la imagen subjetivista y puramente potestativa del principio de valoración de la prueba reconociéndose que el descarte de las reglas de tasación legal no implica la exclusión de toda regla, sino más bien la sujeción sólo a los criterios de racionalidad de la epistemología general (Accatino, 2010, p. 145).

De este modo, "...valorar libre y racionalmente consiste, más precisamente, en evaluar si el grado de probabilidad o de certeza alcanzado por la hipótesis que lo describe a la luz de las pruebas e informaciones disponibles es suficiente para aceptarla como verdadera" (Gascón, 2005, p. 129).

El estándar de prueba permitirá declarar una hipótesis como probada, por medio del establecimiento de un umbral de suficiencia probatoria, el cual, una vez alcanzado, se entenderá que el derecho ha reconocido a la hipótesis favorecida como la más cercana a la verdad y, en este sentido, actuaría como mecanismo de reducción de errores (Ferrer, 2007).

Los estándares de prueba variarán según la "materia" que se discuta: a grandes rasgos, un estándar civil no es el mismo que el penal. El umbral de suficiencia probatoria variará debido a que los intereses jurídicos en juego son de distinta naturaleza. Así, podemos encontrar: en materia civil, la tradición del *common law* ha establecido los estándares de "prueba prevalente", "preponderancia de evidencia" y "prueba clara y convincente" (Larraoucau, 2010, p. 791), y en el proceso penal (tanto en el *common law* como en el *civil law*), el de "más allá de toda duda razonable"¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que distinguir entre la operación guiada por criterios

14 A diferencia de un sistema legal tasado, en donde el "peso probatorio" a cada medio de prueba permitido lo asigna el derecho.

15 Por ejemplo en Chile, país del cual provengo, se ha adoptado este estándar de prueba para el proceso penal.

epistémicos que permitirán alcanzar un determinado grado de confirmación de la hipótesis alegada, y el nivel de suficiencia escogido en virtud del cual el error será distribuido. La primera es una operación guiada por criterios epistémicos. La segunda es una operación guiada por la moral política. Ferrer (2007) sostiene que "...la definición concreta de cada estándar de prueba presupone una decisión valorativa que corresponde hacer al poder legislativo (...) la decisión sobre el nivel de exigencia del estándar (...) son decisiones políticas que debe adoptar la sociedad" (pp. 142-143).

Con respecto a la segunda operación, serán la moral pública de una determinada comunidad la cual establecerá el nivel de suficiencia probatoria necesaria para permitir a un juez ejercer el poder del Estado¹⁶. De este modo

(e) El significado detrás de la noción de distribución del error corresponde a qué errores estamos dispuestos como sociedad a aceptar. Así en el proceso penal, si un falso positivo –condena falsa– tiene un impacto potencial más grave que un falso negativo –absolución falsa–, el riesgo debiera ser distribuido diferenciadamente. Luego, en la medida en que se hace más alto o exigente el estándar de prueba, van a aumentar los falsos negativos y disminuyen los falsos positivos (...) la distribución del error supone una determinada elección político-valorativa sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles, es decir, dependiendo de la importancia que se conceda a los derechos o intereses afectados por cada tipo de error, el estándar de prueba será más o menos tolerante con ese tipo de error... (Reyes, 2012a, p. 238).

Una vez alcanzado este umbral de exigencia, el juez se encontraría legitimado para

declarar como probado una proposición fáctica. Es decir, estaría autorizado por el derecho para declarar que "está probado que p "¹⁷ y luego proceder a aplicar el poder estatal en la forma de las consecuencias jurídicas pertinentes. Sin embargo,

... el cumplimiento del estándar no garantiza la no comisión de errores de ningún tipo. Dado que el estándar es muy exigente, es previsible que se cometan más errores del tipo falso negativo –absoluciones falsas– que del tipo falso positivo –condenas falsas... (Ferrer, 2007, p. 148).

A nivel general, los estándares de prueba cumplen dos funciones: una heurística y una de justificación (Gascón, 2005). La primera supone servir como criterio conforme el juez (o quien deba decidir el caso concreto) deba formular su valoración final sobre los hechos de la causa. La segunda, actúa al momento de la justificación de la decisión del caso. El juzgador debe reconstruir su decisión en base a los criterios presentados por el estándar de prueba, vale decir "... explicitar en la motivación de la sentencia si se cumplen o no, los presupuestos establecidos por el estándar probatorio para sobrepasar el umbral de suficiencia necesaria que permite declarar un hecho como probado..." (Reyes, 2012a, p. 240).

A nivel particular, los estándares de prueba cumplen funciones *intraprocesales* y *extraprocesales*. Las primeras corresponden a las siguientes: 1) distribuyen el error. 2) establecen el *quantum* de prueba (i.e, nivel suficiencia probatoria). 3) tienen una función justificadora (Reyes, 2012a)¹⁸. La segunda tiene que ver con que los estándares legitiman la

16 La distribución del error supone una determinada elección político-valorativa sobre la intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles, es decir, dependiendo de la importancia que se conceda a los derechos o intereses afectados por cada tipo de error, el estándar de prueba será más o menos tolerante con ese tipo de error (Reyes, 2012a).

17 Siendo " p " cualquier hecho del mundo contenido en una proposición fáctica alegada.

18 Las denomino *intraprocesales* puesto que (como su nombre lo indica) tienen su impacto en el desarrollo de un proceso judicial.

decisión del juzgador con independencia de su correspondencia con la realidad¹⁹.

Para que el estándar de prueba realice las funciones deseadas, Bayon (2009) ha postulado que este debe reunir los siguientes requisitos: 1) no debe ser subjetivo (i.e., no debe ir referido a los estados mentales del juzgador), 2) se debe poder controlar intersubjetivamente si se han satisfecho los criterios previstos por este, 3) la proporción de los errores cometidos debe estar acorde a los errores tolerados y no tolerados por el estándar de prueba, y 4) la distribución del error debe ser posible por medio de la prueba rendida en juicio y las inferencias probatorias hechas por el juzgador.

Cabe preguntarse si los estándares de prueba utilizados actualmente en las tradiciones del *civil law* y el *common law* cumplen estas funciones previstas.

7. Proceso civil estándar de prueba

En las líneas siguientes, procederé a referirme de forma general a los estándares de prueba utilizados en materia civil por los jueces del *common law*, estos son²⁰: estándar de probabilidad prevaleciente, preponderancia de evidencia y el de evidencia clara y convincente (Larroucau, 2012)²¹. Bajo el estándar probatorio de la “probabilidad prevaleciente” una “...hipótesis fáctica debe

preferirse si su probabilidad prevalece sobre la probabilidad de cualquier otra hipótesis, y en particular sobre la probabilidad de la hipótesis contraria...” (Taruffo, 2010, p. 250).

Este estándar (también representado por la regla de “ $P > 0,5$ ”) “...ocupa un lugar de privilegio como umbral de prueba (...) garantiza una distribución igualitaria de los riesgos de errores entre actor y demandado (...) porque minimiza el número de veredictos erróneos de manera igualitaria entre las partes...” (Larroucau, 2012, p. 789).

En este sentido, el estándar de prueba otorgará el estatus de probado a la proposición fáctica que sea “más probable que no” (Larroucau, 2012, p. 790), a la luz de las pruebas rendidas en el juicio será la estimada probada. Lo cierto es que esta le impone una carga de prueba mayor al demandante, puesto que si no supera la probabilidad de 0,5 (en una escala de 0: ignorancia a 1: certeza absoluta) su versión será desechada.

El estándar de prueba de “preponderancia de evidencia” supone establecer una proposición fáctica como probada cuando, a la luz de la evidencia rendida, la ocurrencia de los hechos alegados haya sido más probable que haya ocurrido (nuevamente se reduce a la voz de “más probable que no”), a *contrario sensu*, que no sea posible explicar la

19 La denomino *extraprocesal* puesto que el impacto recae en la percepción que el usuario del sistema y la comunidad en la que se inserta la decisión tiene de la misma actividad decisional del juez (o quien le corresponda aplicar jurisdicción). De este modo, el fallo será acorde al derecho (y por lo tanto válido a los ojos de la comunidad) si cumplen los criterios previstos en el estándar de prueba (con independencia de si los hechos declarados probados tuvieron lugar o no) para declarar un hecho por probado. En este sentido, Alchourrón y Bulyigin (1991) sostienen que “(u)n fracaso en la determinación de la verdad –mientras sea excepcional– no invalida la decisión del juez, que es considerada válida y produce por ende todos sus efectos jurídicos. Este es el precio que el derecho está dispuesto a pagar en aras de la seguridad y de la paz social, esto es, poder resolver los conflictos sociales dentro de ciertos límites temporales...” (p. 77).

20 En Chile, en materia civil, la utilización de estándares de prueba por parte de los tribunales adolece de diversas fallas de comprensión (Larroucau, 2012).

21 Hay autores que tratan la preponderancia de evidencia y la probabilidad prevaleciente como lo mismo (Pardo, 2009), mientras que otros autores, como Taruffo (2010), los distinguen, aunque reconoce que son muy similares. Sin perjuicio de lo anterior, se hará un trato general pero diferenciado de ambos estándares.

evidencia disponible si se sostiene que estos hechos no han ocurrido (Kaplow, 2012)²².

Si bien los dos estándares establecidos son similares, la diferencia radica, en líneas generales, en los modelos de valoración racional utilizados (Gascón, 2005). Mientras que el primero apunta a una probabilidad matemática, el segundo apunta a una probabilidad inductiva²³. Ambos estándares no demuestran preferencia por la comisión de alguno de los errores previstos en el proceso (i.e., falso positivo/falso negativo). Vale decir, para el sistema un falso positivo tiene un mismo valor que un falso negativo. La distribución presentada por estos estándares apunta a mantener, en lo posible, la igualdad de condiciones entre los litigantes.

Un tercer estándar civil es el de "evidencia clara y convincente". La pluralidad de estándares de prueba, en materia civil, responde a los diversos tipos de relaciones entre particulares que existen en una sociedad determinada. En tanto distinta naturaleza de los bienes jurídicos en juego (he aquí la calificación de su mayor o menor "importancia" o "gravedad" para la vida social en relación al caso concreto), es que el derecho prevé un estándar mayor para la determinación de

los hechos en esta clase de juicio²⁴. El error se reparte de forma diferenciada porque el sistema tiene una mayor sensibilidad hacia la comisión de un determinado error en desmedro de otro (Bayón, 2008).

En estos tipos de casos, la regla $P > 0,5$ se reformula y se aumenta la exigencia de suficiencia probatoria para el demandante a $P > 0,75$. Dado que un error en acoger este tipo de demandas resulta en un daño mayor para el demandado (que para el caso en que sea rechazada la acción), es que el sistema elabora un estándar más exigente para tener por acreditado la proposición fáctica del actor.

8. Estándares de prueba en el proceso penal

En materia penal, son dos los estándares de prueba que han tomado notoriedad en las culturas jurídicas tanto del *common law* como del *civil law*: el estándar de prueba de la íntima convicción y el estándar de prueba más allá de toda duda razonable²⁵ (Reyes, 2012a).

En líneas generales²⁶, el estándar de prueba "más allá de toda duda razonable" supone

22 Como lo establece una sentencia clásica estadounidense del año 1979 sobre la materia "*Addington vs Texas*: La preponderancia de evidencia significa que es más probable que haya ocurrido lo que se reclama de que no haya ocurrido en lo absoluto..." (Schwartz & Seaman, 2013, p. 430).

23 En este sentido, Gascón (2005) señala que "existen al menos dos grandes esquemas o modelos de valoración racional de la prueba que suponen una distinta formulación de los SP [estándares de prueba] a) los basados en la aplicación de instrumentos matemáticos al proceso de valoración y b) los basados en esquemas de confirmación. Ambos modelos se corresponden con las dos grandes nociones de probabilidad: la matemática o estadística que entiende que la probabilidad se predica de sucesos y se interpreta en términos de frecuencia relativa de la clase de eventos a la que pertenecen; y la lógica o inductiva, que se predica de proposiciones, y no de sucesos, y se corresponde con el uso común de 'probablemente', 'posiblemente', 'presumiblemente' algo es verdad..." (p. 132).

24 Larroucau (2012) da los siguientes ejemplos: "...en los juicios donde la secuela para la demandada no es sólo jurídica (un fallo desfavorable), sino que también social, como ocurre en la litigación por fraude, o bien, en litigios donde se comprometen las libertades civiles (deportaciones, declaración de interdicción de un familiar, remoción de una licencia médica), así como en las disputas sobre relaciones parentales, la regla $P > 0,5$ no es satisfactoria..." (p. 791).

25 En el presente trabajo trataré solamente este último estándar.

26 Pues como se verá más adelante, tanto la académica como la práctica no tienen muy claro cómo funciona este estándar de prueba.

que el juez solo podrá condenar al acusado cuando no haya duda de que ha cometido el crimen que se le imputa, *a contrario sensu*, está obligado a absolver cuando exista una duda (no cualquier tipo de duda, sino aquella calificada como “razonable”) en la participación del acusado en el delito imputado²⁷.

En principio, este estándar está configurado (o al menos esa es la intención) de forma tal que se favorezca la posición del acusado frente al Estado persecutor. En el proceso penal, el costo de una condena errónea es considerado significativamente más grave que el de una absolución errónea, y por esta razón se impondría un estándar de prueba particularmente exigente (Accatino, 2010), haciendo altamente difícil condenar a alguien, salvo “al más obvio culpable” (Laudan, 2006, p. 29).

En materia penal, el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” tiene la pretensión de distribuir los errores de forma tal que se disminuyan la comisión de los “falsos positivos” (i.e., condenar a un inocente), con el consiguiente impacto del aumento de los “falsos negativos” (i.e., absolver a culpables)²⁸.

9. Estándares de pruebas “insuficientes”: el problema de la vaguedad y la subjetividad

Un análisis general de los problemas que aquejan a los estándares presentados (que son utilizados en la actualidad por las cortes del *common law* y del *civil law*), es que están

formulados en términos vagos, ambiguos, y no otorgan las directrices a los jueces para determinar los niveles de suficiencia probatoria (sin perjuicio de que en el caso de los estándares preponderancia de evidencia y el prueba clara y convincente se establece un límite numérico del nivel de suficiencia de prueba), necesaria para que el juez esté legitimado para declarar una proposición fáctica como probada.

La enunciación del estándar de prueba: “preponderancia de evidencia” es ambigua. La palabra “preponderancia” se refiere a una superioridad de algún tipo: peso, poder, importancia, fuerza, cuantía, etc., sin determinar a cuál de estas nociones se refiere. Lo cierto es que estos conceptos no son fungibles: a modo de ejemplo, no es lo mismo la cuantía de la prueba que la importancia de algún medio de prueba por sobre otro. *A priori*, no es posible determinar qué criterios serán los necesarios para que un determinado conjunto de evidencias sea preponderante respecto a otro.

Más aún, si bien sabemos que la proposición fáctica probada será aquella que “prevalezca” (sin saber a qué se refiere por esto) por sobre la otra, el estándar de prueba en cuestión no establece directriz alguna al jurado o juez para saber cuándo estamos ante evidencia que puede calificarse como “prevaleciente” (Pardo, 2009).

Ahora bien, la práctica y la academia han sostenido que este estándar se reduce a la voz “más probable que no”, vale decir que la proposición fáctica será declarada por

27 Este es el estándar de prueba utilizado, al menos, en Estados Unidos y Chile (art. 340, Código Procesal Penal: Bajo el epígrafe “convicción del tribunal”, el art. 340, en su primer inciso, dispone: “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, *más allá de toda duda razonable*, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley” (Cursivas son mías).

28 Lo anterior es armónico con la presunción de inocencia y otros derechos/garantías que actúan en el proceso penal (Reyes, 2012a).

probada cuando sea más probable que haya ocurrido a que no haya ocurrido.

Si se sigue esta postura, el demandante deberá acreditar que las probabilidades que ocurra su proposición fáctica "x" son mayores a su no ocurrencia "no-x". Esto se traduce en el deber de acreditación de la probabilidad de que el estado del mundo es tal, que "x" es verdadera y además en la probabilidad de todos los otros posibles estados del mundo, donde "x" no es verdadera. Lo cual transforma la tarea probatoria del demandante en un imposible jurídico (Pardo, 2009).

En este sentido, el estándar de prueba de preponderancia de evidencia no distribuye el error de forma igualitaria, sino que le establece una carga procesal excesiva al demandante. Por otro lado, tampoco establece los criterios de suficiencia necesarios para que el juez pueda determinar cuándo "es más probable que haya ocurrido". Vale decir, no permite al juez concluir cuándo se está permitido por el derecho dar por probado una proposición fáctica.

Los estándares de probabilidad prevaleciente²⁹ y prueba clara y convincente, están afectados, de forma general, a las mismas críticas. Sin perjuicio de lo anterior, los modelos probabilísticos basados en la matemática presentan problemas de índole práctico. ¿Cómo se puede cuantificar (en la escala 0 a 1) la prueba rendida? ¿Qué clase de operaciones matemáticas los jueces (o jurados) deben realizar mentalmente para poder determinar los valores de la evidencia rendida? ¿Están capacitados hoy en día los decisores para llevar a cabo dichas operaciones? ¿Qué sucede en los casos en que existe solo una prueba disponible, qué valor le otorgan los jueces (o jurados) a esa prueba? (Gascón, 2005).

Lo cierto es que la práctica cotidiana de los tribunales no permite concluir que los jueces realizan cálculos matemáticos al momento de resolver, de forma general, la contienda fáctica de un juicio.

Por otro lado, aún si este fuera el caso, estas operaciones no son explicitadas en la generalidad de las sentencias. De este modo, aún si los jueces resolvieran la problemática de la suficiencia por medio de operaciones numéricas, la práctica demuestra que: 1) no sabemos qué tipo de operación aplican, 2) no sabemos por qué escogen una determinada operación matemática por sobre otra, y 3) esa operación generalmente no es parte de la motivación de la sentencia, por lo que no podemos controlar intersubjetivamente sus resultados.

Lo anterior trae como consecuencia que estos tipos de estándares probatorios tampoco establecen los criterios necesarios para que el juez pueda determinar cuándo se ha cruzado el "umbral de suficiencia" (cuando estamos ante $P > 0,5$ o $P > 0,75$), no permitiendo una valoración objetiva (i.e., que no dependa de las preferencias subjetivas del decisor, vale decir, que este no adscriba valores basados en preferencias subjetivas en el caso concreto) de la prueba.

Por último, el estándar de prueba "más allá de toda duda razonable" es, quizás, el que más problemas presenta en su funcionamiento como estándar (y teniendo en cuenta que este actúa como la herramienta necesaria para que un juez pueda aplicar una pena, detectar su mal funcionamiento y proceder a "repararlo", debe ser uno de los temas prioritarios en la agenda de la investigación).

29 A este estándar también se le puede aplicar las mismas críticas que al estándar de "preponderancia de evidencia", con respecto a la voz de "más probable que no".

Los problemas parten con la definición de “duda razonable”³⁰. En la actualidad, no existe un concepto de duda razonable (Reyes, 2012a), por lo que los jueces (o jurados), al momento de declarar un hecho por probado más allá de toda duda razonable, están aludiendo a una categoría desconocida para ellos, que sirve como validación de un sentimiento subjetivo de “convencimiento” sobre el acaecimiento de un determinado hecho³¹.

Lo anterior revela que la práctica jurídica (y también por mucho tiempo la academia), entendió el estándar de prueba más allá de toda duda razonable en clave subjetiva (en términos de convicción/duda), apelando de esta forma a un estado mental del juzgador. El juzgador determinará cuándo es suficiente la prueba en la medida en que este se encuentre convencido de que es suficiente. Así, transforma *la creencia* de una prueba (y de su suficiencia) en *la prueba* de un hecho (y del traspaso de esta del umbral del estándar de prueba).

Sin embargo, si el estándar de prueba está en manos de un comportamiento subjetivo del juzgador, ¿qué impide que este no condene en base a criterios externos al derecho e incluso externos a la racionalidad?

El modelo de justificación de los hechos probados se encuentra mutilado, puesto que aún si se tienen criterios de corroboración

entre la prueba presentada y los hechos alegados, la determinación de la suficiencia de la prueba (vale decir el requisito *sine qua non* para declarar una hipótesis por probada), queda en manos de una revelación mística del juzgador (Accatino, 2009). Solo quien decide tiene acceso a este conocimiento oculto, que le permite saber cuándo una prueba es suficiente y cuándo no.

En definitiva, los estándares que actualmente se utilizan para declarar por probados los hechos en juicios civiles y penales, no establecen los criterios de suficiencia necesarios para que los jueces (o jurados) puedan determinar cuándo el umbral previsto en el estándar de prueba se ha tenido por alcanzado, y así tener por acreditado las proposiciones fácticas de una de las partes.

Lo anterior lleva a que estos sean interpretados en clave subjetiva puesto que, a falta de criterios explícitos previstos por el estándar de prueba, será el juzgador quien decida cuándo se ha alcanzado el nivel de suficiencia, lo que lleva implícita la posibilidad de decisiones en extremo discrecionales o incluso arbitrarias (con independencia de si el umbral está formulado en términos numéricos, probabilísticos o categorías epistémicas).

Como se puede observar, los estándares existentes no cumplen la tarea designada

30 La pregunta “¿qué es una duda razonable?” ha sido motivo de un intenso debate en la jurisprudencia y doctrina anglosajona por más de un siglo. Los tribunales de justicia norteamericanos han dado diversas interpretaciones a lo que debe entenderse por una prueba más allá de una duda razonable. Así, se ha entendido que esta corresponde a una *certeza moral* –en contraposición a una certeza matemática–, otra interpretación sugiere que es *la seguridad o creencia apropiada en las decisiones importantes de la vida*, también se ha entendido como *la clase de dudas que haría a una persona prudente titubear de actuar*, igualmente se ha interpretado como *una convicción perdurable de culpabilidad*, e incluso se ha expresado que la duda razonable es *aquella duda que amerita el otorgamiento de una razón* (Laudan, 2006).

31 La coexistencia de distintas definiciones de “más allá de toda duda razonable”, en sí misma no es necesariamente algo malo. Lo problemático es que todas aquellas definiciones fallan al desarrollar una idea subyacente. Tener una convicción perdurable de culpabilidad no es lo mismo que tener la seguridad para tomar una decisión importante en la vida, ni tampoco tener una duda por la cual amerite darse una razón. A lo que nos enfrentamos aquí no son a distintas formas de desarrollar un mismo concepto, sino a que son concepciones absolutamente distintas sobre la base y nivel de prueba necesarias para condenar a alguien (Laudan, 2006).

de la distribución y minimización del error en la determinación de los hechos. Los estándares civiles, si bien delimitan el nivel de suficiencia, al final del día se remiten a un estado subjetivo del juzgador (con respecto al cómo llegar al nivel de suficiencia), haciendo incontrolable intersubjetivamente el proceso intelectual que el juez llevó a cabo para declarar una proposición fáctica como probada.

En el caso del estándar de prueba penal, el panorama es aún más oscuro. La inexistencia de un concepto de duda razonable, su extrema vaguedad en su configuración y la práctica de remitir al estándar de prueba al estado mental del juzgador, no permiten determinar ni siquiera el nivel de suficiencia probatoria necesaria para declarar un hecho por probado y, menos aún, determinar cuándo ha sido traspasado.

Sin perjuicio de que se han propuesto diversas soluciones (Larroucau, 2012; Pardo, 2009; Ferrer, 2007; Laudan 2005, 2006, 2007; Allen & Pardo, 2007, entre otros), lo cierto es que los juicios siguen día a día, y estas soluciones aún están en proceso de preparación y perfeccionamiento. Vale decir, que hoy por hoy, en materia de hechos, se navega en un mar sin brújula que guíe a quien debe decidir si procede o no la aplicación del poder del Estado.

10. La función legitimadora y la facultad privativa de los tribunales de primera instancia

Si bien las funciones *intraprocesales* del estándar de prueba se ven, en líneas generales, truncadas por la configuración de las

actuales versiones en uso de esta herramienta legal, esto no quiere decir que estas no cumplan *ninguna* función. La función *extraprocesal* o de legitimación que tienen los estándares de prueba sigue intacta a pesar de los problemas; estos se presentan en la distribución y minimización del error en la decisión sobre los hechos probados.

En este sentido, la combinación entre una función *intraprocesal* defectuosa y la función *extraprocesal*, transforma al estándar de prueba en un “escudo” para el decisor cuando la decisión (adoptada por criterios no-objetivos) sobre los hechos no corresponde con la realidad de estos³². Así lo han entendido, al menos, las cortes chilenas, al establecer que el resultado de la valoración de la prueba es tarea reservada a los tribunales de primera instancia, no pudiendo pronunciarse sobre este por ser una “facultad privativa” de estos.

De este modo, la función de revisión de los fallos solo queda limitada a la comprobación de que el razonamiento que llevó a dicha conclusión esté acorde con los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, vale decir, lo que se entiende por las reglas de la sana crítica (las cuales no distribuyen el error)³³.

La “facultad privativa” viene a suponer que, desde un punto de vista de la estructura del proceso judicial, los tribunales de primera instancia son los que se encuentran a cargo de la determinación de los hechos. En este sentido, su tarea se vuelve de vital importancia (Frank, 2001), debido a que las cortes superiores (por regla general) no van a cues-

32 La función legitimadora (combinada con los defectos del estándar en sede *intraprocesal*), no solo protege a los jueces de las consecuencias, sino que además les permite formar la decisión sobre los hechos en base a su fuero interno

33 Solo a modo de ejemplo, fallos de las cortes superiores chilenas en materia penal: “...las premisas de éste no son pertinentes toda vez que lo que se discrepa del fallo recurrido es la valoración que los jueces hicieron a la prueba rendida, cuestión que no puede ser revisada por esta vía (...) la exigencia del artículo 342 c) del CPP se refiere a

tionar los hechos que han sido declarados como probados (Frank, 1949), sino que se limitarán a velar por la aplicación “correcta” del derecho³⁴.

Es decir, por regla general, los tribunales de primera instancia tendrán la “última palabra” en lo referente a los hechos, mientras que las cortes superiores la tendrán en lo referente a la aplicación del derecho. Este “reparto de competencias”, a nivel macro, permite poner en la palestra la relevancia de los estándares de prueba en la tarea de la decisión judicial. Dado que por medio de estos los hechos quedan “fijados” en el proceso, tanto en lo que respecta a los tribunales de primera instancia como a las cortes superiores.

El estándar de prueba es el paso previo que los tribunales necesitan verificar antes de aplicar el poder estatal (i.e., consecuencias jurídicas) a personas de una comunidad determinada. Sin embargo, como hemos señalado, el problema recae en saber (de forma objetiva) cuándo hemos superado el estándar de prueba (y de esta forma ejercer la potestad jurisdiccional). Este problema, hoy por hoy (y sin perjuicio de que la doctrina

esté desarrollando interesantes avances y postulados en materia de prueba) es tratado en el fuero interno de los jueces, lejos del alcance de un control intersubjetivo de la valoración de la prueba.

Las cortes (al menos en Chile, y no hay razón para sospechar deque en otros países esto sea distinto) han renunciado a la tarea de evaluar la valoración de la prueba. Lo anterior permite a los jueces decidir, con criterios incognoscibles para los operadores jurídicos y por ende incontrolables, cuándo se ha obtenido la prueba de un hecho.

La función *extraprocesal* del estándar de prueba permite escudar entonces a los jueces de fallos que eventualmente estén afectados por errores epistemológicos (i.e., que no tengan correspondencia con la realidad) puesto que, en la medida en que hayan traspasado el umbral del estándar de prueba (decisión que recae solamente en criterios subjetivos de los jueces) la decisión, desde un punto de vista de la determinación de los hechos, estará conforme a derecho y, por ende, legitimado ante los ojos de la sociedad (Clermont, 2009).

la necesaria fundamentación de la sentencia al valorar la prueba producida y no las conclusiones a que arriban los jueces en virtud de dicha valoración siempre que el considerando utilizado sea reproducible, es decir, que no se aparte de la lógica, máxima de la experiencia y conocimiento científicamente afianzados. Es decir, se puede controlar la forma como se hace el razonamiento valorativo, pero no las consecuencias del mismo, que son privativas de los jueces orales en lo penal” (ICA Temuco, Causa: 839-2012). En materia laboral, la línea argumental es la misma: *“que el recurso de nulidad como medio de impugnación extraordinario, persigue invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según sea el caso, si en su dictación concurre alguna de las causales señaladas en la ley, en relación con determinados vicios capaces de generar nulidad y que tengan influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, enunciados taxativamente en los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo, que guardan relación directa con la infracción de derechos y garantías constitucionales o normas legales, pero no con la determinación de los hechos efectuada por el sentenciador en el fallo recurrido, dado que tal especificación fáctica y su valoración corresponde privativamente al tribunal que conoce del proceso...”* (ICA Iquique, Causa: 81-2012). En materia de libre competencia, la Corte Suprema ha seguido la misma línea: *“en efecto, el establecimiento de los hechos conforme a la valoración de las pruebas rendidas, de acuerdo a las reglas que al efecto determina el legislador, o, la determinación de no haber resultado establecido el marco fáctico atingente a la acción deducida corresponde a facultades privativas de los jueces del grado, actividad no sujeta, por regla general, a revisión, salvo que haya mediado vulneración de las leyes reguladoras de la prueba y se haya así denunciado, de modo eficiente como error de derecho...”* (Corte Suprema, Causa: 1339-2012). Las cortes chilenas tienen una clara línea jurisprudencial con respecto a reconocer las facultades privativas de los jueces ordinarios para decidir sobre la controversia fáctica, vale decir, la línea divisoria de competencias entre los tribunales de primera instancia y las cortes está trazada en lo referente a quién determina los hechos (cursiva son mías).

34 Solo en casos en que las decisiones han sido apeladas (los cuales son una minoría del universo de casos de una comunidad).

Si bien no es una práctica común, en la generalidad de los sistemas occidentales modernos, que los jueces (o jurados) decidan en base a decisiones arbitrarias/irracionales los casos que deben resolver³⁵, no es menos cierto que dejar vastos espacios de discrecionalidad para determinar cuándo un hecho está probado (y que, en definitiva, es saber a quién se le aplicarán las consecuencias jurídicas de un caso específico), abre la puerta a decisiones que pueden ser arbitrarias o, en última instancia, estar motivadas por decisiones contrarias a los valores que una sociedad puede estimar digna de protección por el derecho (Igartua, 2005).

Es justamente este peligro el que hay que evitar si se quiere un ejercicio racional del poder en un contexto de Estado de Derecho (Comanducci, Ahumada & González, 2009). Sin embargo, en la actualidad, el elemento subjetivo en la valoración judicial de la prueba es por diseño (quizás defectuoso) del mismo sistema probatorio y, en este sentido, la tarea de un ejercicio racional (intersubjetivamente controlable) del poder se hace difícil.

Lo anterior se agrava por el hecho de que la función *extraprocesal* del estándar de prueba sigue “vigente” en cada juicio, blin-

dando a los jueces de decisiones erradas. En este sentido, hemos aceptado la existencia de instituciones (jueces) que puedan actuar más allá de nuestro control intersubjetivo, y estas autoridades (como bien lo expresan las sentencias citadas) están al tanto de la protección que el derecho les brinda en su tarea decisoria.

A esto me refiero cuando hablo de *moral hazard* en el proceso judicial: hoy por hoy, por diseño institucional (estándar de prueba), los jueces están protegidos por el derecho (y estos están en conocimiento de dicha protección) de los errores que pudiesen cometer en la determinación de los hechos en un juicio, vale decir, el sistema los libera de responsabilidad³⁶ al momento de ejercer el poder jurisdiccional del estado en circunstancias en que los presupuestos de hecho para esto no se han verificado. Lo anterior sustrae cualquier incentivo para que los decisores puedan constreñir las decisiones sobre los hechos a un sistema de control intersubjetivo.

Para ser objeto de esa protección (i.e., para que su decisión sea legitimada), se deben atener a los criterios expuestos en los estándares de prueba, y en atención a que estos no contienen “términos” o criterios controla-

35 En la medida en que las prácticas institucionales de los tribunales en las distintas culturas jurídicas han convergido en el (intento de un) ejercicio racional del poder. En este sentido, la doctrina ha sido de vital importancia para uniformar y guiar actuaciones de los operadores jurídicos en pos de ideales racionales en la aplicación (y estudio/desarrollo) del derecho (Ferrer, 2002; Gascón, 1999; Twining, 2006; Anderson, Schum & Twining, 2005). Sin embargo, estos intentos (por loables que sean) son insuficientes en la medida en que no se reconozca que los jueces actúan de manera discrecional en el ámbito de la valoración de la prueba. Hoy por hoy, el derecho probatorio (por medio de los estándares de prueba) se encuentra en este problema de la discrecionalidad (e incluso podría irse más allá y derechamente hablar de subjetividad), dado que los niveles de suficiencia probatoria siguen dependiendo del fuero interno del decisor. Otros, como Tushnet (1992), Frank (1930) y (con matices) Ho (2008), abogan por confiar en el buen juicio, experiencia y personalidad (en definitiva, las virtudes) de los jueces para obtener decisión (quizás no conforme a derecho estatutario o jurisprudencial) pero sí a decisiones que pueden calificarse de justas y, por ende, aceptadas intersubjetivamente.

36 Salvo en los sistemas que tengan procesos de indemnización o persecución penal por “error judicial”. Sin embargo, estos sistemas, a pesar de contar con herramientas que podrían perseguir la responsabilidad de los jueces, por regla general no son utilizados (y, por ende, son procesos de carácter “simbólico”) o son muy difíciles de utilizar. Sin perjuicio de lo anterior, estos pueden tener efectos reducidos cuando el error judicial cometido es de tal magnitud que, por razones institucionales, no quede otra alternativa que hacer exigible la responsabilidad de estos jueces.

bles intersubjetivamente que permitan guiar al juez en la conclusión de cuándo estos han sido alcanzados, esta tarea ha sido reconducida (por la misma práctica profesional) a las preferencias subjetivas del decisor.

De este modo, el derecho protege a los decisores en la medida en que, por regla general, los jueces están “a salvo” de los errores que puedan cometer (falsos positivos o falsos negativos) al ejercer un acto que, debido a un diseño institucional, se ha entendido como una facultad discrecional: determinar cuándo un hecho está probado en juicio. Esta protección es la que convierte a los juzgadores en un *moral hazard* dentro del sistema.

11. Reflexiones finales

Si tenemos en cuenta que la evolución de los sistemas jurídicos apunta a la búsqueda de una mayor protección de los derechos de diversa índole que se les reconocen a los miembros de una comunidad, parece que las salvaguardas se relativizan cuando identificamos algunos de los problemas de la aplicación del derecho en lo referente a la determinación de los hechos probados.

Lo anterior, debido a que el antecedente fáctico de las consecuencias jurídicas que se buscan aplicar en un litigio, depende de criterios que, generalmente, no son susceptibles de ser controlados intersubjetivamente. Esta situación es consecuencia de la práctica (quizás errada) en la que incurren los juzgadores al momento de valorar la prueba y determinar su nivel de suficiencia. Sin embargo, dicha práctica responde a un pobre diseño institucional de los estándares de prueba.

Si bien no es controvertido el reconocimiento del impacto epistemológico que conlleva entender la aplicación de los estándares de prueba en clave subjetiva, no se le ha dado

mucha atención al hecho de que su función *extraprocesal* sustraiga la posibilidad de control de la decisión en materia probatoria, tanto de las cortes superiores como de los operadores jurídicos que actúan en el litigio y, en última instancia, también en la comunidad en donde el litigio se desenvuelve.

Las ideas presentadas en este artículo permiten dar cuenta de la magnitud que supone tener una herramienta legitimadora de decisiones erradas. En este sentido, la lógica del “*moral hazard*” se replica en materia procesal. Los estándares de prueba, en cuanto elemento legitimador de la decisión, se transforman (al ser entendido en clave subjetiva) en un estímulo (valorativamente negativo) para que los decisores actúen en desmedro de criterios controlables intersubjetivamente.

Este problema es transversal a cualquier medio de resolución de conflictos en la que el resolutor deba valorar las pruebas rendidas en orden de tomar una decisión. También es transversal a la institución de jurado versus a los sistemas que cuentan con un tribunal colegiado o unipersonal. Y esto se debe a la inefable condición humana del conocimiento imperfecto.

Este conocimiento imperfecto puede ser balanceado, no ya por medio de las preferencias subjetivas del juez, sino que por el derecho (Stein, 1997). Vale decir, la institución del estándar de prueba debe ser revisada: ya sea abandonando las nociones que hoy tenemos del estándar de prueba y reestructurándola desde raíz en base a los criterios de una moral pública (Ho, 2008), o por medio de la creación de normas secundarias que permitan definir qué criterios son los que el juez debe verificar que han ocurrido, con el fin de que pueda establecer que un determinado estándar ha sido cumplido (Pardo, 2009)³⁷.

Si el derecho es el que establece cuáles son los parámetros formales y materiales de la justificación de la decisión probatoria, no solo "democratizaríamos" la tarea de distribución del error (Dei Vecchi, 2013), sino que además nos permitiría cotejar la adjudicación probatoria con un parámetro externo y objetivo, como lo es el derecho³⁸.

Esta "objetividad" no deriva de criterios netamente epistémicos, sino que se puede entender de dos maneras. Primero, sería objetivo toda vez que la existencia del estándar de prueba no depende del juzgador, sino que dependerá de un sistema de normas externos a la personalidad del juez. Segundo, sería objetivo, además, porque los criterios del estándar de prueba (bajo la idea de estas reglas probatorias de segundo orden) se encontrarían dirigidos no por las preferencias personales del juez, sino por un conjunto de normas jurídicas emanadas de, en los sistemas democráticos modernos, un proceso previo y legítimo sancionado por una comunidad determinada (Stein, 1996).

Bibliografía

- Accatino, D. (2009). Forma y sustancia en el razonamiento probatorio: Alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. *Revista de Derecho PUCV, XXXII*, 347-362.
- _____. (2010). El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad. En Accatino, D. (Coord.), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, 119-143. Santiago: Legal Publishing.
- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (1991). Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico. En *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Allen, R. & Pardo, M. (2007). The Problematic Value of Mathematical Models of Evidence. *Journal of Legal Studies*, 36, 107-140.
- Anderson, T., Schum, D. & Twining, W. (2005). *Analysis of Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ariens, M. (1992). The Law of Evidence and the Idea of Progress. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 25(3), 865-870.
- Baker, T. (1996). The Genealogy of Moral Hazard. *Texas Law Review*, 75(2), 237-292.
- Bayón, J. (2008). *Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano*. Ponencia presentada en el XIV Congreso Italo-Español de Teoría del Derecho, Girona, España.
- Brown, T. (2012). Legal Political Moral Hazard: Does the Dodd-Frank Act End Too Big To Fail? *Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review*, 3, 1-85.
- Clermont, K. (2009). Standard of Proof Revisited. *Vermont Law Review*, 33, 469-487.
- Comanducci, P., Ahumada, M. & González, D. (2009). *Positivismo jurídico y neconstitucionalismo*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Coloma, R. (2006). Vamos a contar mentiras, tralalá... o de los límites a los dichos de los abogados. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XIX (2), 27-52.
- _____. (2009). Estándares de prueba y juicios por violaciones a los derechos humanos. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XXII (2), 205-229.
- Cuono, M. (2013). *Decidere caso per caso. Figure del potere arbitrario*. Madrid: Marcial Pons.
- Damaska, M. (1975). Presentation of evidence and fact finding precision. *University of Pennsylvania Law Review*, 123, 1083-1106.
- _____. (1998). Truth in Adjudication. *Hastings Law Journal*, 49, 289-308.

38 En armonía con los valores republicanos, el que debe estar a cargo del control del poder es el derecho. Luego, será este, en tanto sistema normativo, el que debe regular la distribución del error en las decisiones sobre los hechos.

- Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37,237-261.
- Ferrer, J. (2002). *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- _____. (2007). *Valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Frank, J. (1930). *Law and the Modern Mind* (6aed.). Londres: Transaction Publishers
- _____. (1949). *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- _____. (2001). *Derecho e incertidumbre*. México D.F.: Fontamara.
- Gascón, M. (1999). *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- _____. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 127-139.
- _____. (2006). Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita. En Carbonell, C., Orozco, J y Vázquez, R. (Coords.), *Estudios sobre la prueba*, 47-88. México D.F.: UNAM.
- González, D. (2000). Los hechos bajo sospecha: sobre la objetividad de los hechos y el razonamiento judicial. *Analisi e Diritto*, 69-87.
- _____. (2006). Argumentación y prueba judicial. En Carbonell, C., Orozco, J.y Vázquez, R. (Coords.), *Estudios sobre la prueba*, 89-105. México D.F.: UNAM.
- Ho, H.L. (2008). *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search of Truth*. Oxford: Oxford University Press.
- Holmstrom, B. (1979). Moral Hazard and Observability. *The Bell Journal of Economics*, 10(1), 74-91.
- Ibáñez, P. (2006). La argumentación probatoria. En Carbonell, C., Orozco, J. y Vázquez, R. (Coords.), *Jueces y ponderación argumentativa*, 19-52. México D.F.: UNAM.
- Igartua, J. (2005). Prolongaciones a partir de Laudan. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 28, 141-150.
- Kaplow, L. (2012). Burden of Proof. *Yale Law Journal*,121,738-859.
- Larroucau, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista Chilena de Derecho*, 39(3), 783-808.
- Laudan, L. (2005). Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 95-113.
- _____. (2006). *Truth, Error and Criminal Law: Essayson Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____. (2007). Aliados extraños: la inferencia de la mejor explicación y el estándar de prueba penal. En *El estándar de prueba en el proceso penal*, 89-115. Buenos Aires: Hammurabi.
- Pardo, M. (2009).Second Order Proof Rules. *Florida Law Review*, 61, 1083-1113.
- Reyes, S. (2012a). Presunción de inocencia y estándar de pruebas: reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XXV (2), 229-247.
- _____. (2012b). El juicio como herramienta epistemológica: el rol de la verdad en el proceso. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 30,221-235.
- _____. (2015). Una verdad incómoda: un análisis de la relación teleológica entre derecho y verdad desde una perspectiva realista. En *Derecho Constitucional en la encrucijada*. México: UABC, (Forthcoming).
- Schartz, D. & Seaman, C. (2013). Standards of Proof and Civil Litigation: An Experiment from Patent Law. *Harvard Journal of Law & Technology*, 2, 429-480.
- Shavell, S. (1979). On Moral Hazard and Insurance. *The Quarterly Journal of Economics*, 541-562.
- Stein, A. (1996). The Refoundation of Evidence Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, IX (2), 279-342.
- _____. (1997). Against Free Proof. *Israel Law Review*, 573-589.
- _____. (2005). *Foundations of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*.Madrid: Trotta.

_____. (2008). ¿Verdad negociada? *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, XXI (1), 129-151.

_____. (2010). *Simplemente la verdad*. Madrid: Marcial Pons.

Tushnet, M. (1992). Constitutional Interpretation, Character and Experience. *Boston Law Review*, 72, 747-763.

Twining, W. (2006). *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. Cambridge: Cambridge University Press.

Žižek, S. (2009). *First as a Tragedy, then as a Farce*. Londres: Verso.

Sentencias citadas

Chile. Corte Suprema (2012). Causa rol: 1339-2012.

Chile. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique (2012). Causa rol: 81-2012.

Chile. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco (2012). Causa rol: 839-2012.

Ciclos de la violencia en Colombia*

Andrés Felipe López López**

Resumen: La mala *praxis* política que ha tenido lugar en Colombia ha derivado en una guerra sin fin, con múltiples caras. Este artículo compone una serie de argumentos basados en hechos con los que pueden ser identificados tres ciclos históricos, a través de los cuales se puede comprender la emergencia y el desarrollo de la violencia, haciendo énfasis en el conflicto armado y en los escenarios de la misma.

Palabras clave: Colombia, violencia, bipartidismo, guerrillas, historia.

Cycles of violence in Colombia

Abstract: The bad political practice that took place in Colombia has resulted in an endless war with multiple faces. This article made a series of arguments based on facts with which they can be identified three historical cycles, through which one can understand the emergence and development of violence, emphasizing the armed conflict and on the stages of violence.

Key Words: Colombia, violence, bipartisanship, partisan warfare, history.

Introducción

La historia de nuestros días se completa en cada presente, que si bien está cargado con todo el peso de un mal pasado, lleva dentro de él el germen del futuro. Nuestra tarea consiste en poner en marcha una mejor historia, para que nuestros hijos y su descendencia propia puedan contar mejores cosas. No se escribe aquí un estado del arte sobre el fenómeno político en Colombia, es imposible en un solo texto de poca extensión como este, sino que se esgrimen una serie de tesis y hechos que hacen comprensible el estado de conflicto permanente, desde su emergencia hasta nuestros días, en la forma de ciclos o extensiones temporales. Dichas

tesis y hechos llevan a la siguiente conclusión: que somos nosotros mismos la condición de posibilidad de las cosas que hemos vivido. En la base de la violencia sistemática, de la crueldad, de la injusticia, estamos los sujetos que, mediante actos, las hemos llevado a cabo, las hemos hecho realidades.

Advierto que la formación del suscrito autor de este artículo no es en estricto sentido solo la de historiador o experto en ciencia política, en esa medida la narrativa que a continuación se encuentra toma, en varias ocasiones, el tenor propio de la literatura, de la metáfora, en tanto que esta nos ayuda a comprender más allá del contenido estadís-

* Artículo resultado de la investigación "Historia y crítica del fenómeno económico y político en Colombia", código del proyecto 951-12.01-099, vinculado al Grupo "Laboratorio Internacional Universitario de Estudios Sociales y Organizacionales" [en proceso de cambio de nombre a "Casos y Estudios Organizacionales (CEO)"] de la Universidad de San Buenaventura, Medellín, Colombia.

** Filósofo, Magister en Filosofía con énfasis en investigación y Doctor en Filosofía por la Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor de la Universidad de San Buenaventura y de la Universidad Pontificia Bolivariana. Investigador de los grupos "Epimeleia" y "Laboratorio Internacional Universitario de Estudios Sociales y Organizacionales" [en proceso de cambio de nombre a "Casos y Estudios Organizacionales (CEO)"]. andres.lopez@usbmed.edu.co.

tico y del dato histórico, y nos transporta a la lectura de nuestra historia de una manera estética. Y si bien el trabajo que se encuentra el lector ante sus ojos es resultado de un proceso de investigación hecho dentro del marco propio que exige la academia en la universidad, hay líneas de este texto que se elevan a la tipología escrita del ensayo, que la define, a esta última, más que la extensión, la actitud reflexiva de quien lo escribe en la ampliación de la esfera de comprensión de uno o varios tópicos tematizados.

Los periplos del mal

Sólo cuando hay memoria los mentirosos tienen menos oportunidades

Juan Carlos Monedero

El denominado *periodo de violencia*, comprendido entre los años 1946 y 1958, que dejó un saldo de 300.000 personas muertas, es un proceso de inexcusable estudio para acceder a la comprensión del fenómeno económico y político en el resto del siglo XX¹. En él entran la confrontación bipartidista por el poder estatal, la acumulación injusta de tierra y riqueza, las características propias de terror y demencia por regiones, las formas de resistencia a la represión del Estado, etc. A uno u otro fenómeno corresponden las lecturas al periodo que determinan por supuesto la producción bibliográfica sobre el mismo.

Empero, lo más recordado no en los libros sino en la memoria de los que padecieron

o vieron a la distancia los hechos, hoy día ancianos que conversan con ocasión de un juego de cartas o de dominó o tomando un café, son los actos de terror perpetrados por funcionarios oficiales que hacían parte de una u otra *secta partidista*, entre los que se pueden contar el homicidio, la tortura, vejaciones sexuales, mutilación, la falta de respeto por cuerpos ya muertos en los que se llevaban a cabo manipulaciones, prender fuego a propiedades y vidas, el exilio de campesinos y la venta obligada de tierras a terratenientes –para 1957 se habían abandonado por coacción política, solo en el departamento del Tolima, 34.730 fincas–, entre otros actos.

Tales hechos tuvieron también la siguiente motivación: la imposición ideológica de dos puntos de vista a la población. Sin dejar de mencionar que las instituciones oficiales de seguridad se convirtieron en funcionarios del paredón, puesto que en las conocidas *operaciones de pacificación* se ejecutaron centenares de personas. Esta historia es mucho más antigua si se recuerda que el liberal y el conservador son bandos emergidos entre los años 1848 y 1849, y que sus diferencias han sido definidas, en el mayor de los casos, además de las contemporáneas campañas de desprestigio, a través del fuego, el metal y la sangre.

A uno lo pueden llamar exagerado cuando textos del tipo que ahora lee son redactados, pero evoco las palabras de José Sarama-

1 El tema está ampliamente descrito en varias obras, de las cuales pueden mencionarse estas –sin seguir cronología de publicación o algún orden de importancia: de Torres Restrepo (1982), *La violencia y los cambios socio-culturales en las áreas rurales colombianas*; de Guzmán Campos, Fals Borda y Umaña Luna (2005), *La Violencia en Colombia*; Sánchez (2003), *Guerra, memoria e historia*, Sánchez y Meertens (1983), *Bandoleros, gamonales y campesinos*; Melo (1996), editor de *Colombia hoy*; Molano (1980), *Amnistía y violencia*; Arocha (1979), *La violencia en Monteverde, Quindío*; Oquist (1978), *Violencia, conflicto y política en Colombia*; González, Bolívar y Vásquez (2001), editores de *Violencia Política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*; Rodríguez (2008), *Los Vehículos de la memoria. Discursos morales durante la primera fase de la violencia (1946-1953)*; Henderson (1984), *Cuando la Violencia se desangró. Un estudio de la Violencia en Metrópoli y Provincia*; de Palacios (2003), *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1995*; Castro Lee (2005), editora de *En torno a la violencia en Colombia una propuesta interdisciplinaria*; *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos* (seis veces editado en 1992, 1998, 2003, 2005, 2008, 2009) de Zuleta (2005), y muchos más.

go en una entrevista hecha por Jara (2001): “Yo no soy pesimista. Mire usted al mundo y dígame cómo lo ve... los hechos son los hechos”. Para nuestro caso –estimado lector–, el hecho es que durante el siglo XIX hasta principios del XX en el país se sufrieron nueve guerras civiles, la última, la de los Mil Días, llamada así por su extensión de tiempo, resignó a la nación a un estado grave de pobreza y con una cifra de más o menos 100.000 muertos. Luego, con el viraje de supremacía en 1930 –a lo que comúnmente se le denomina como la *república liberal*, que va hasta 1946– aparecen otros brotes violentos en departamentos como Santander y Boyacá, al nororiente del país. Estos son los antecedentes de la etapa que mencioné más arriba, la de 1946 a 1958.

Sánchez (1989) explica en su capítulo “La Violencia: de Rojas al Frente Nacional”, en el segundo tomo del trabajo dirigido por Álvaro Tirado Mejía, *Nueva Historia de Colombia* que, aunque las autodefensas comunistas aparecen entre el 49 y el 53 –del periodo en tema– el conflicto no deja de ser por ello esencialmente bipartidista, agudizándose cuando de nuevo los conservadores recuperan el poder en 1946. El autor señala –y es de vital importancia– que la violencia presenta en esta época una suerte de desdoblamiento en tanto que, por un lado, se encuentra –al estilo de las confrontaciones decimonónicas– la pelea entre ambos partidos, y por el otro, en buena medida por la desatención derivada de dicho conflicto, una guerra campesina, que es en gran parte consecuencia de los fracasos agrarios en orden a la ejecución de una reforma agraria que resolviera los problemas del campo, ya reclamada desde la década de los años 20.

Previo al 49, el inalienable hecho histórico de la muerte de Jorge Eliécer Gaitán había en efecto agudizado hasta su más alto cenit el enfrentamiento, que no se verá diezmado sino hasta 1957, cuando se inician las ges-

tiones para la conformación del Frente Nacional como repartición bipolar del poder, con el que se llega a una mentirosa y relativa calma, y con el que los hombres de este pueblo son obligados a aceptar un carácter excluyente en política.

Debe anotarse, a la par, que tal confrontación por el poder en la década de los cuarenta tiene un sentido que en no pocas ocasiones no es bien atendido, es el de que hasta esa década las facciones tenían una motivación más para no perder el mando, puesto que el control del Estado se traducía a su vez, dadas las reorganizaciones constitucionales y legales del mismo, en poderes de manejo económico. Me permito transcribir *en extenso* apartes de la maravillosa narración que hizo García Márquez (2014) en su *Vivir para contarla*, del ambiente en abril de 1948, no solo con la idea de hacer recuento, sino que nótese –y lo resaltaré con cursivas que pongo al texto de Gabo– la comprensión implícita que hay de nuestra sociedad en dichas líneas, por medio de la descripción psicológica que hace el autor de los estados de conciencia de las personas que en el relato entran, que son *fenómeno* del todo de un país:

Creo que entonces no éramos todavía conscientes de las terribles tensiones políticas que empezaban a perturbar el país. A pesar del prestigio de conservador moderado con que llegó Ospina Pérez al poder, la mayoría de su partido sabía que la victoria sólo había sido posible por la división de los liberales. Éstos, aturdidos por el golpe, le reprochaban a Alberto Lleras la imparcialidad suicida que hizo posible la derrota. El doctor Gabriel Turbay, más abrumado por su genio depresivo que por los votos adversos, se fue a Europa sin rumbo ni sentido, con el pretexto de una alta especialización en cardiología, y murió solo y vencido por el asma de la derrota al cabo de año y medio entre las flores de papel y los gobelinos marchitos del hotel Place Athénée de París. Jorge Eliécer Gaitán, en cambio, no interrumpió ni un día su campaña electoral para el periodo siguiente, sino que la radicalizó a fondo con un programa de restauración moral de la República que rebasó la división histórica del país entre liberales y conservadores, y la profundizó con un corte horizontal y más

realista entre explotadores y explotados: el país político y el país nacional. Con su grito histórico —“¡A la carga!”— y su energía sobrenatural, esparció la semilla de la resistencia aun en los últimos rincones con una gigantesca campaña de agitación que fue ganando terreno en menos de un año, hasta llegar a las vísperas de una auténtica revolución social.

Sólo así tomamos conciencia de que el país empezaba a desbarrancarse en el precipicio de la misma guerra civil que nos quedó desde la independencia de España, y alcanzaba ya a los bisnietos de los protagonistas originales. El Partido Conservador, que había recuperado la presidencia por la división liberal después de cuatro periodos consecutivos, estaba decidido por cualquier medio a no perderla de nuevo. Para lograrlo, el gobierno de Ospina Pérez adelantaba una política de tierra arrasada que ensangrentó el país hasta la vida cotidiana dentro de los hogares.

Con mi inconsciencia política y desde mis nubes literarias no había vislumbrado siquiera aquella realidad evidente hasta una noche en que regresaba a la pensión y me encontré con el fantasma de mi conciencia. La ciudad desierta, azotada por el viento glacial que soplabla por las troneras de los cerros, estaba copada por la voz metálica y el deliberado énfasis arrabalero de Jorge Eliécer Gaitán en su discurso de rigor de cada viernes en el teatro Municipal. La capacidad del recinto no era para más de mil personas enlatadas, pero el discurso se propagaba en ondas concéntricas, primero por los altavoces en las calles adyacentes y después por los radios a todo volumen que resonaban como latigazos en el ámbito de la ciudad atónita, y desbordaban por tres y hasta por cuatro horas la audiencia nacional.

Aquella noche tuve la impresión de ser el único en las calles, salvo en la esquina crucial del periódico *El Tiempo*, protegida como todos los viernes por un pelotón de policías armados como para la guerra. Fue una revelación para mí, que me había permitido la arrogancia de no creer en Gaitán, y aquella noche comprendí de golpe que había rebasado el país español y estaba inventando una lengua franca para todos, no tanto por lo que decían las palabras como por la conmoción y las astucias de la voz. Él mismo, en sus discursos épicos, aconsejaba a sus oyentes en un malicioso tono paternal que regresaran en paz a sus casas, y ellos lo traducían al derecho como la orden cifrada de expresar su repudio contra todo lo que representaban las desigualdades sociales y el poder de un gobierno brutal. Hasta los mismos policías que debían guardar el orden quedaban motivados por una advertencia que interpretaban al revés.

El tema del discurso de aquella noche era un recuento descarnado de los estragos por la violencia oficial en su política de tierra arrasada para destruir la oposición liberal, con un número todavía incalculable

de muertos por la fuerza pública en las áreas rurales, y poblaciones enteras de refugiados sin techo ni pan en las ciudades. Al cabo de una enumeración pavorosa de asesinatos y atropellos, Gaitán empezó a subir la voz, a regodearse palabra por palabra, frase por frase, en un prodigio de retórica efectista y certera. La tensión del público aumentaba al compás de su voz, hasta una explosión final que estalló en el ámbito de la ciudad y retumbó por la radio en los rincones más remotos del país.

La muchedumbre enardecida se echó a la calle en una batalla campal incruenta, ante la tolerancia secreta de la policía. Creo que fue aquella noche cuando entendí por fin las frustraciones del abuelo y los lúcidos análisis de Camilo Torres Restrepo. Me sorprendía que en la Universidad Nacional los estudiantes siguieran siendo liberales y godos, con nudos comunistas, pero la brecha que Gaitán estaba excavando en el país no se sentía pasar por allí [...]. Pocos días después —el 7 de febrero de 1948— hizo Gaitán el primer acto político al que asistí en mi vida: un desfile de duelo por las incontables víctimas de la violencia oficial en el país, con más de sesenta mil mujeres y hombres de luto cerrado, con las banderas rojas del partido y las banderas negras del duelo liberal. Su consigna era una sola: el silencio absoluto. Y se cumplió con un dramatismo inconcebible, hasta en los balcones de residencias y oficinas que nos habían visto pasar en las once cuadras atiborradas de la avenida principal. Una señora murmuraba a mi lado una oración entre dientes. Un hombre junto a ella la miró sorprendido: —¡Señora, por favor! Ella emitió un gemido de perdón y se sumergió en el piélago de fantasmas. Sin embargo, lo que me arrastró al borde de las lágrimas fue la cautela de los pasos y la respiración de la muchedumbre en el silencio sobrenatural. Yo había acudido sin ninguna convicción política, atraído por la curiosidad del silencio, y de pronto me sorprendió el nudo del llanto en la garganta. El discurso de Gaitán en la plaza de Bolívar, desde el balcón de la contraloría municipal, fue una oración fúnebre de una carga emocional sobrecogedora. Contra los pronósticos siniestros de su propio partido, culminó con la condición más azarosa de la consigna: no hubo un solo aplauso.

Así fue la “marcha del silencio”, la más emocionante de cuantas se han hecho en Colombia. La impresión que quedó de aquella tarde histórica, entre partidarios y enemigos, fue que la elección de Gaitán era imparable. También los conservadores lo sabían, por el grado de contaminación que había logrado la violencia en todo el país, por la ferocidad de la policía del régimen contra el liberalismo desarmado y por la política de tierra arrasada. La expresión más tenebrosa del estado de ánimo del país la vivieron

aquel fin de semana los asistentes a la corrida de toros en la plaza de Bogotá, donde las graderías se lanzaron al ruedo indignadas por la mansedumbre del toro y la impotencia del torero para acabar de matarlo. La muchedumbre enardecida descuartizó vivo al toro. Numerosos periodistas y escritores que vivieron aquel horror o lo conocieron de oídas, lo interpretaron como el síntoma más aterrador de la rabia brutal que estaba padeciendo el país.

En aquel clima de alta tensión se inauguró en Bogotá la Novena Conferencia Panamericana, el 30 de marzo a las cuatro y media de la tarde. La ciudad había sido remozada a un costo descomunal, con la estética pomposa del canciller Laureano Gómez, que en virtud de su cargo era el presidente de la conferencia. Asistían los cancilleres de todos los países de América Latina y personalidades del momento. Los políticos colombianos más eminentes fueron invitados de honor, con la única y significativa excepción de Jorge Eliécer Gaitán, eliminado sin duda por el veto muy significativo de Laureano Gómez, y tal vez por el de algunos dirigentes liberales que lo detestaban por sus ataques a la oligarquía común de ambos partidos. La estrella polar de la conferencia era el general George Marshall, delegado de los Estados Unidos y héroe mayor de la reciente guerra mundial, y con el resplandor deslumbrante de un artista de cine por dirigir la reconstrucción de una Europa aniquilada por la contienda.

Sin embargo, el viernes 9 de abril Jorge Eliécer Gaitán era el hombre del día en las noticias, por lograr la absolución del teniente Jesús María Cortés Poveda, acusado de dar muerte al periodista Eudoro Galarza Ossa. Había llegado muy eufórico a su oficina de abogado, en el cruce populoso de la carrera Séptima con la avenida Jiménez de Quesada, poco antes de las ocho de la mañana, a pesar de que había estado en el juicio hasta la madrugada. Tenía varias citas para las horas siguientes, pero aceptó de inmediato cuando Plinio Mendoza Neira lo invitó a almorzar, poco antes de la una, con seis amigos personales y políticos que habían ido a su oficina para felicitarlo por la victoria judicial que los periódicos no habían alcanzado a publicar. Entre ellos, su médico personal, Pedro Eliseo Cruz, que además era miembro de su corte política.

En ese ámbito intenso me senté a almorzar en el comedor de la pensión donde vivía, a menos de tres cuadras. No me habían servido la sopa cuando Wilfrido Mathieu se me plantó espantado frente a la mesa. –Se jodió este país –me dijo–. Acaban de matar a Gaitán frente a El Gato Negro (...) Apenas sí tuve alientos para atravesar volando la avenida Jiménez de Quesada y llegar sin aire frente al café El Gato Negro, casi en la esquina con la carrera Séptima. Acababan de llevarse al herido a la Clí-

nica Central, a unas cuatro cuadras de allí, todavía con vida pero sin esperanzas. Un grupo de hombres empapaban sus pañuelos en el charco de sangre caliente para guardarlos como reliquias históricas. Una mujer de pañolón negro y alpargatas, de las muchas que vendían baratijas en aquel lugar, gruñó con el pañuelo ensangrentado: –Hijos de puta, me lo mataron.

Las cuadrillas de limpiabotas armados con sus cajas de madera trataban de derribar a golpes las cortinas metálicas de la farmacia Granada, donde los escasos policías de guardia habían encerrado al agresor para protegerlo de las turbas enardecidas. Un hombre alto y muy dueño de sí, con un traje gris impecable como para una boda, las incitaba con gritos bien calculados. Y tan efectivos, además, que el propietario de la farmacia subió las cortinas de acero por el temor de que la incendiaran. El agresor, aferrado a un agente de la policía, sucumbió al pánico ante los grupos enardecidos que se precipitaron contra él.

–Agente –suplicó casi sin voz–, no deje que me maten. Nunca podré olvidarlo. Tenía el cabello revuelto, una barba de dos días y una lividez de muerto con los ojos sobresaltados por el terror. Llevaba un vestido de paño marrón muy usado con rayas verticales y las solapas rotas por los primeros tirones de las turbas. Fue una aparición instantánea y eterna, porque los limpiabotas se lo arrebataron a los guardias a golpes de cajón y lo remataron a patadas. En el primer revolcón había perdido un zapato.

–¡A palacio! –ordenó a gritos el hombre de gris que nunca fue identificado– ¡A palacio! Los más exaltados obedecieron. Agarraron por los tobillos el cuerpo ensangrentado y lo arrastraron por la carrera Séptima hacia la plaza de Bolívar, entre los últimos tranvías eléctricos atascados por la noticia, vociferando denuestos de guerra contra el gobierno. Desde las aceras y los balcones los atizaban con gritos y aplausos, y el cadáver desfigurado a golpes iba dejando jirones de ropa y de cuerpo en el empedrado de la calle. Muchos se incorporaban a la marcha, que en menos de seis cuadras había alcanzado el tamaño y la fuerza expansiva de un estallido de guerra. Al cuerpo macerado sólo le quedaban el calzoncillo y un zapato.

La plaza de Bolívar, acabada de remodelar, no tenía la majestad de otros viernes históricos, con los árboles desangelados y las estatuas rudimentarias de la nueva estética oficial. En el Capitolio Nacional, donde se había instalado diez días antes la Conferencia Panamericana, los delegados se habían ido a almorzar. Así que la turba siguió de largo hasta el Palacio Presidencial, también desguarnecido. Allí dejaron lo que quedaba del cadáver sin más ropas que las piltrafas del calzoncillo, el zapato izquier-

do y dos corbatas inexplicables anudadas en la garganta. Minutos más tarde llegaron a almorzar el presidente de la República Mariano Ospina Pérez y su esposa, después de inaugurar una exposición pecuaria en la población de Engativá. Hasta ese momento ignoraban la noticia del asesinato porque llevaban apagado el radio del automóvil presidencial (pp. 330-337).

Este periodo del 46 al 58 está en medio de unos ciclos –que empezaré a explicar en el párrafo que sigue–, con los cuales, además, se puede deducir que el año 1946 no es propiamente el año partero, y que ha sido entendido así de manera medianamente correcta por las morfologías dementes de muerte y enfrentamiento. Pero, como ya he sugerido antes, la sucesión de guerras civiles hasta entrada ya la década del 30 en el siglo XX, con mayor afectación en las zonas rurales y la explosión de un ambiente de muerte en las ciudades, ha impreso en la psicología humana la hegemonía de la idea de que se es de un color o de otro, de un bando o de otro, con la que se instaura la forma de vivir clásica de los totalitarismos, que es la exclusión política y socioeconómica, en la que si se manifiesta otra perspectiva –en el caso nuestro, una tercera o cuarta o quinta forma de pensar y ver la vida pública– se es eliminado, con lo que, a la sazón, los hombres fueron siendo educados en la escuela de nadie, bajo la tesis de que al contrincante hay que eliminarlo.

Saltando ya al periodo del Frente Nacional, a la suma de guerras entre ambos partidos, se adiciona la de la izquierda contra un *statu quo* que ha mutado a la formación de autodefensas, guerrillas y grupos paramilitares, más los bandos que forman algunos sectores inclinados o politizados de la fuerza pública. Volviendo a los treinta, es en ellos cuando empiezan a conformarse, para efectos de

una descripción morfológica, grupos armados de civiles, *los asesinos a sueldo* de los conservadores y los liberales.

Debe recordarse que, con la elección del liberal Enrique Olaya Herrera como presidente en 1930, los civiles adheridos a su colectividad y líderes de la misma, dieron rienda suelta a un resentimiento largamente reprimido en contra de la oposición conservadora. Esta, la de los treinta, y las dos décadas siguientes, se caracterizan en este radio de conflicto porque de los conservadores surgieron la “policía chulavita” y “los pájaros”, que eran células de civiles alentados por el conservatismo para infundir terror y muerte a los liberales, y de estos, a su vez, por ejemplo, *las guerrillas del Llano*, que pretendían hacer una revolución a nombre del partido liberal, o también denominadas “guerrillas de paz”, que del lado del ejército y la policía hacían de pacificadores en el Llano.

Se pueden identificar, entonces, a nuestros ojos, los siguientes asomos del infierno, los ciclos que advertí en el párrafo anterior: el enfrentamiento bipartidista que va desde su conformación a mediados del siglo XIX hasta el cambio de poder con la república liberal, sucesiva a la hegemonía conservadora. Este es el primer periplo del mal por nuestra tierra. El segundo de sus viajes es el lapso bien conocido y ya varias veces mencionado de 1946 a 1958, que se produce por un nuevo cambio en el poder y el asesinato de Gaitán –homicidio que años después se repite por parte de los agentes del mal, sea la guerrilla, el paramilitarismo, el narcotráfico, el *jugador oculto* detrás del sicariato, como ejercicio de “homicidio político” en las personas de Luis Carlos Galán Sarmiento en 1989, Carlos Pizarro en 1990, a 1993² el Exterminio de la

2 En este periodo, “La sensación pública era que la crisis institucional había tocado fondo. El asesinato, en menos de un año, de los candidatos presidenciales Bernardo Jaramillo, Carlos Pizarro y Luis Carlos Galán; el Movimiento de la Séptima Papeleta y las solicitudes de la guerrilla con miras a generar un proceso constituyente que orquestara los cambios requeridos por el país, permitieron que saliera avante la idea de promover un nuevo pacto político

Unión Patriótica, en el asesinato de más de 3000 de sus militantes, entre ellos 2 candidatos presidenciales, 7 congresistas, 13 diputados, 11 alcaldes, 69 concejales.

Más tarde, por otro lado, el homicidio de Jaime Garzón en 1999, del arzobispo de Cali Isaías Duarte Cancino, en 2002, del gobernador de Antioquia Guillermo Gaviria Correa y su asesor de paz Gilberto Echeverri, en 2003, etc. Solo estoy mencionando algu-

nos. Pongo entre comillas “homicidio político” porque por *Política* debería entenderse, en su sentido plenario, el buen gobierno, el ejercicio ético del poder y la libertad³.

Luego se da el tercer paseo del mal, en el que –siguiendo la metáfora que estoy usando– este decide no hacer más turismo sino asilarse en nuestra tierra, que es el de la violencia guerrillera, desde el Frente Nacional hasta el presente, en el que las guerrillas comunistas

constitucional. Esta iniciativa comenzó a concretarse en las elecciones parlamentarias de marzo de 1990, cuando se contabilizaron los votos favorables para solicitar una consulta popular que convocara a una Asamblea Constituyente. Luego sobrevino el aval de la Corte Suprema de Justicia y finalmente la consulta popular en las elecciones de mayo de 1990, en la que más del 95% de los electores aprobaron la iniciativa. Como corolario del proceso se convocó a elegir constituyentes el 9 de diciembre de 1990.

La iniciativa constituyente había triunfado en medio del recrudecimiento del conflicto, atizado sobre todo por la actividad del narcotráfico y el paramilitarismo. El proceso de paz pudo así obtener frutos: el presidente Barco logró la desmovilización del M-19 en marzo de 1990. En el siguiente Gobierno, el presidente César Gaviria (1990-1994) continuó con el proceso de paz iniciado con otros grupos insurgentes y, para la primera mitad de 1991, logró pactos con la mayor parte del Ejército Popular de Liberación – EPL, el Movimiento Armado Quintín Lame y el Partido Revolucionario de los Trabajadores – PRT. Los acuerdos se hicieron sobre la posibilidad de reformular las instituciones democráticas y contando con la perspectiva de una efectiva participación en la Asamblea Nacional Constituyente [...] La Constitución de 1991, enmarcada en una filosofía liberal, introdujo definiciones en boga (como la del ‘Estado Social y Democrático de Derecho’); consagró una orientación pluralista y multicultural; realzó el significado de los Derechos Humanos, estableciendo nuevas definiciones de derechos e instrumentos de protección para los ciudadanos y minorías; amplió las posibilidades de participación política al garantizar la financiación de las campañas y el acceso a los medios de comunicación; instituyó varias figuras de participación democrática (el referendo, la consulta popular, los cabildos abiertos, etc.), e implantó la reforma a la justicia y la acción judicial de tutela, entre otros. *Sin embargo, a pesar de los indiscutibles avances en lo político y lo institucional, con el correr del tiempo se evidenciaría que las reformas quedaron a medio camino porque no hubo una transformación de las instituciones económicas que deberían haber llevado a la reducción de los niveles de pobreza y de desigualdad social*” [la cursiva se la pone el suscrito autor de este trabajo] (Grupo de Memoria Histórica, 2013b, pp. 135-136, 138).

3 Nótese cómo en “[...] los términos en los que [Hannah] Arendt (1996) propone la política, es falso llamar a la organización de Hitler un partido político [vale poner, al orden establecido en Colombia también], no por la acepción ‘partido’ sino por la referencia a lo político. El concepto más general de política que uno encuentra en el común de las personas denota las nociones de medios y fines y es común también encontrarse con ciudadanos que atribuyen a la política la noción de violencia, junto a la de dominación; el poder es entendido (mal entendido) como una relación neta de mando y obediencia. Por el contrario, Hannah Arendt comprende que en la política es esencial el consentimiento común, que es muy ajeno al ejercicio de la violencia; de hecho, mientras más violencia menos poder. Esas concepciones peyorativas de la política son prejuiciosas, pero corresponden a que el ejercicio de poder ha estado desvirtuado en el mundo o su sentido ha sido mal interpretado. Estos prejuicios o malas interpretaciones llevan a pensar que la política será la causa del fin de la humanidad, y se tiene además la idea de que a la humanidad le es necesario ser razonable y eliminar la política antes que a sí misma [...] Es común que se asocie la libertad como fin mismo de la política, o que la libertad finaliza donde empieza la política. Arendt (1996), refiriéndose a los griegos, argumenta que la polis es un ejemplo de que libertad y política no son categorías irreconciliables, puesto que es la libertad la que hizo de la polis una forma de comunidad distinta a cualquier otra. La política es un fin, no un medio y la libertad su sentido; sin el otro no hay libertad, sin el espacio público los ciudadanos no tendrían un espacio para aparecer ante el otro y existir. La libertad le permite al hombre iniciar, llevar a cabo la acción. Para ser libre hay que arriesgarse, abandonar el hogar, salir del espacio privado y arrojarse al espacio público donde todo es impredecible. El espacio público es la plataforma donde la libertad aparece. El hombre es libre en la medida en la que actúa. Vivir sin ser libre es igual a decir que se vive en un estadio prepolítico, en el que la conciencia del ‘nosotros’ es nula. La libertad es ponerse en escena, y el sentido de la política consiste en garantizar ese hecho” (López, 2013, pp. 145-146).

desaparecen y aparecen más bien grupos de autodefensas, más el entrecruzamiento en grandes “capos” de la economía narcotraficante que ha impreso en la candidez de muchas mentes la idea de una supuesta facilidad en la consecución del dinero y ha ofuscado, o mejor, borrado, en las mismas inteligencias, la conciencia de trabajo, de búsqueda de metas humanas, de objetivos para la vida, de dedicación prolongada a unos fines de carácter personal y familiar; y con los actuales productos televisivos de RCN y Caracol, en los que se adora y dobla rodilla a la economía narcotraficante. Progresivamente a los jóvenes, por ejemplo, se los convence con modelos de vida ilusorios, patéticos.

Desde el punto de vista del conflicto armado, no de violencia generalizada, que es lo que intento trazar aquí, de la cual el primero es una parte, los investigadores del Centro Nacional de Memoria Histórica elaboraron, con una genialidad sin precedentes, el informe ¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad (Grupo de Memoria Histórica, 2013a), donde explican –con lo cual me encuentro plenamente de acuerdo– que este último espacio mencionado arriba, el tercero de los ciclos que identifiqué, tiene las siguientes divisiones en periodos:

En reconocimiento del carácter cambiante del conflicto armado, de sus protagonistas y de sus contextos, el GMH identifica cuatro periodos en su evolución. El primer periodo (1958-1982) marca la transición de la violencia bipartidista a la subversiva, caracterizada por la proliferación de las guerrillas que contrasta con el auge de la movilización social y la marginalidad del conflicto armado. El segundo periodo (1982-1996) se distingue por la proyección política, expansión territorial y crecimiento militar de las guerrillas, el surgimiento de los grupos paramilitares, la crisis y el colapso parcial del Estado, la irrupción y propagación del narcotráfico, el auge y declive de la Guerra Fría junto con el posicionamiento del narcotráfico en la agenda global, la nueva Constitución Política de 1991, y los procesos de paz y las reformas democráticas con resultados parciales y ambiguos. El tercer periodo (1996-2005) marca el umbral de recrudescimiento del conflicto

armado. Se distingue por las expansiones simultáneas de las guerrillas y de los grupos paramilitares, la crisis y la recomposición del Estado en medio del conflicto armado y la radicalización política de la opinión pública hacia una solución militar del conflicto armado. La lucha contra el narcotráfico y su imbricación con la lucha contra el terrorismo renuevan las presiones internacionales que alimentan el conflicto armado, aunado a la expansión del narcotráfico y los cambios en su organización. El cuarto periodo (2005-2012) marca el reacomodo del conflicto armado. Se distingue por una ofensiva militar del Estado que alcanzó su máximo grado de eficiencia en la acción contrainsurgente, debilitando pero no doblegando la guerrilla, que incluso se reacomodó militarmente. Paralelamente se produce el fracaso de la negociación política con los grupos paramilitares, lo cual deriva en un rearme que viene acompañado de un violento reacomodo interno entre estructuras altamente fragmentadas, volátiles y cambiantes, fuertemente permeadas por el narcotráfico, más pragmáticas en su accionar criminal y más desafiantes frente al Estado (p. 111).

Lo que significa que el tercer ciclo del estado de conflicto permanente y general, el *bellum omnium contra omnes* del que habló Hobbes, en el caso colombiano, es un conjunto de periodos, y no solamente un periodo.

La violencia ha sido tanto institucional como parainstitucional, como lo muestran las campañas de control político que buscaron, como lo hace cualquier sistema totalitario, homogeneizar psicológicamente a los hombres. Las “cuadrillas” o grupos de uno u otro partido, avalados por jefes políticos locales, por departamentos o nacionales, aniquilaban o “limpiaban” cualquier emergencia de otra forma de pensar. El Viejo Caldas, Valle del Cauca, Tolima, Boyacá y los Santanderes, son ejemplos de lo dicho, a lo que hay que agregar la transformación de la propiedad privada en lo que se refiere a la práctica de la amenaza, la expulsión o la muerte de un propietario a manos de uno que quiere apropiarse.

Como la muerte visitaba indiscriminadamente a pobres y ricos, a desposeídos y avaros

después del *bogotazo* con mayor intensidad, cualquiera fuera la clase a la que se perteneciera, se hizo imposible la vida, y como los mecanismos estatales respondían por turnos a uno u otro lado, la gente recurrió, además de los que hacían parte de grupos o cuadrillas, a la lucha armada como forma de resistir la *mala política*. De esta se originan las guerrillas, es decir, que el homicidio partidista mutó a homicidio ideológico, y de este a homicidio supuestamente justificado por una revolución que nunca existió.

Lo anterior se ve ejemplificado en que la guerrilla liberal, enfrentada al gobierno de Laureano Gómez⁴ y Roberto Urdaneta Arbeláez, se fue estableciendo en geografías

con una hipotética señal de éxito, como Sumapaz y el sur del Tolima, en donde todavía estaba fresco el conflicto agrario y había cierta politización de los campesinos, ya sea por el lado del socialismo, el comunismo, o incluso por la UNIR de Gaitán, más aquellas regiones donde la colonización no estaba terminada, como el Magdalena Medio, los Llanos Orientales o el Sureste Antioqueño. Además de que tales zonas, por tener una fuerte base agraria, a su vez se constituían en fuente de bienes y servicios demandados por los grupos armados.

La guerra posterior al *bogotazo* (Tirado Mejía, 1989) fue una en la que participaron campesinos adheridos a partidos, más los que

4 En su viaje de 1943 por Colombia, invitado por Alfonso López Pumarejo, entonces presidente de la República, Pablo Neruda tuvo un interesante combate escrito con Laureano Gómez; después, cuando fuera presidente, resentido, le negó la visa al poeta chileno para otra estancia. Laureano Gómez lo llamó “burlón consumado”, “bromista”. El oligarca bogotano vio en la visita del escritor una amenaza en tanto que la poesía de Neruda tenía vuelos de arma política, y Laureano era de los más fuertes opositores al liberalismo, como *buen conservador* de la época defendía el franquismo español, poseía la típica disciplina de su partido en la que refulge un cristianismo malamente comprendido, aunado a una institucionalidad eclesial que es una burla a lo fundado por Jesús de Nazaret, además de un odio patente por cualquier tipo de vanguardia. En el diario *El Siglo* es donde el político se va en contra suya, del cual era director y tenía como fin la oposición al liberalismo. Neruda le responde con “En la soberbia, la espina: Tres sonetos punitivos para Laureano Gómez”, publicados originalmente en el diario *El Tiempo* de Bogotá, en octubre de 1943, que dicen así:

“1.

Adiós Laureano nunca laureado,
Sátrapa triste y rey advenedizo.
Adiós, emperador de cuarto piso
antes de tiempo y sin cesar pagado.
Adminstras las tumbas del pasado,
y, hechizado, aprovechas el hechizo
en el agusanado paraíso
donde llega el soberbio derrotado.
Allí eres dios sin luz ni primavera.
Allí eres capitán de gusanera,
y en la terrible noche del arcano
el cetro de violencia que te espera
caerá podrido como polvo y cera
bajo la jerarquía del gusano.

2.

Caballero del látigo mezquino,
excomulgado por el ser humano,
iracunda piltrafa del camino,
oh pequeño anticristo anticristiano.
Como tú, con el látigo en la mano,
tiembla en España Franco el asesino,
y en Alemania tu sangriento hermano

lee sobre la nieve su destino.
Es tarde para ti, triste Laureano.
Quedarás como cola de tirano
en el museo de lo que no existe.
En tu pequeño parque de veneno
con tu pistola que dispara cieno.
Te vas antes de ser. ¡Tarde viniste!

3.

Donde esté la canción y el pensamiento,
donde bailen o canten los poetas.
Donde la lira diga su lamento,
no te metas, Laureano, no te metas.
Las críticas que aúllas en el viento,
la estricnina que llena tus maletas,
te las devolverán con escarmiento.
No te metas, Laureano, no te metas.
No toques con tus pies la geografía
de la verdad o de la poesía,
no está en lo verdadero tu terreno.
Vuelve al látigo, vuelve a la amargura,
vuelve a tu rencorosa sepultura.
¡Que no nos abandone tu veneno!” (Schidlowsky, 2008,
pp. 582-583).

ya venían defendiéndose de terratenientes exiliadores, más algunos líderes de mediana popularidad que habían tenido un papel revolucionario en el 9 de Abril, sea porque en ese momento eran alcaldes, miembros de juntas, de milicias, además de policías desertores o destituidos. También algunos combatientes que se habían ganado cierto respeto por su desempeño en el combate,

por emigrantes, por arrieros y, eventualmente, aunque en mínima parte, por trabajadores de obras públicas y obreros con alguna experiencia sindical urbana. En suma, por cuadros representativos de una Colombia distinta a la del siglo XIX en la cual la guerra tendía inevitablemente a hacerse popular (Tirado Mejía, 1989, p. 142).

El rango de orden alcanzando, o mejor, de organización guerrillera, atisba –con excepción de las guerrillas del Tolima, que no mostraban señales de unidad– en que las del Llano, además de crecer en número, llegaron a refutar la dirección del partido liberal y a proclamarse como autónomas con relación a dicho conjunto. En abril de 1952 se realizó el VII Congreso del Partido Comunista, que sería la gestación, en agosto del mismo año, de la reunión de Viotá, Cundinamarca, conocida como “La Conferencia de Boyacá”, llevada a cabo en realidad en una vereda llamada Brasil, circunvecina a dicho municipio. A esta reunión se le conoce como “La Primera Conferencia Nacional del Movimiento Popular de Liberación Nacional”, en la que participan figuras de varios grupos armados y en la que se hace común a tales conjuntos la independencia política, teniendo en cuenta que de los del Llano no hubo participación.

Los fenómenos de mayor subrayado pueden ser que se nombró una comisión coordinadora, cuya tarea era darle fuerza a los acuerdos, la obediencia a leyes de organización grupal y una cierta emotividad por un Estado hipotéticamente reclamado. Estos elementos dan cuenta de una ilusión revo-

lucionaria, que, como se sabe, terminó convirtiéndose con el tiempo en cenizas. Por el lado de las guerrillas del Llano (Oquist, 1978 [todo el capítulo V]; también en Sánchez & Meertens, 1983), en septiembre del año en memoria, se organizan la aplicación de justicia, las funciones de miembros y militantes, como por ejemplo aquellos a los que se les dio el poder de comisarios de orden público, la fijación de lo que eran delitos contra la revolución, se promulgan las garantías individuales, el trabajo comunitario, imposición de límites y condiciones de uso de la tierra, se determinan territorios destinados al sostenimiento del ejército revolucionario, se reglamenta el desarrollo de la ganadería y los hatos. Lo que muestra también organización al interior del grupo de los Llanos.

Digo “ilusión revolucionaria” en tanto que dónde están ahora, o mejor, dónde han estado los propósitos de transformación en grupos que han matado y torturado a inocentes, e incluso torturado al contrincante, *también entre enemigos puede mostrarse mucho respeto*. Lo “romántico” revolucionario puede convertirse –como en efecto ha pasado– en irracionalidad. A lo que me refiero es a que, por ejemplo, en el primer semestre de 1953, en las guerrillas del Llano, se dieron importantes asunciones de conciencia en la lucha, en tanto que al amparo de las ideas de José Alvear Restrepo, con la redacción de “La segunda Ley del Llano” o “Ley que organiza la revolución en los Llanos Orientales de Colombia”, se había concebido que –documento que estaba compuesto por 224 artículos– la revolución era un movimiento popular de liberación motivado por la conquista e instauración de un gobierno democrático-popular.

Esta idea se la encuentra, con sus más y sus menos, en todos los grupos guerrilleros. *Pero no se entiende* cómo es que dicha solución popular consista en reclutar niños para la guerra, en ultrajar sexualmente seleccio-

nes de niñas en veredas y corregimientos, en asesinar hombres que fueron obligados a asistir paramilitares, porque a su vez estos amenazaban con la muerte a quienes no los ayudaran.

La estampida de estas *visitas del mal*, estos asomos y permanencias infernales, tiene su semilla histórica en la mala relación que se ha elaborado entre economía y política. El modelo ideario de justificación de la violencia, sobre todo en lo que respecta al siglo XX, de modo concreto en los grupos de guerrillas, ha estado fundado en el enfrentamiento a la oligarquía por su resistencia a los cambios que se necesitan para hacer una sociedad más justa.

Esta es la tesis de Posada (1966), en su texto de 1966, *Colombia: violencia y subdesarrollo*, en el que a la par, como el título lo sugiere, se expone que el alud de muerte que nos ha caído encima se identifica con la consolidación del subdesarrollo. Arrubla (1984) también dice en este orden –como Zuleta y Kalmanovitz (2010)– que el hervor de crueldad y homicidio propagados en el campo, es de un modo el precio que debió pagar, o que obligó a pagar, a campesinos y pobres el desarrollo capitalista concentrado en grandes terratenientes y ricos.

A esto se le suma, como agravante contra la población civil y al encarnizamiento con las líneas guerrilleras, que han habido instancias de las Fuerzas Armadas que, encima del desarrollo del enfrentamiento contrain-surgente, han agregado a las tipologías de guerra la del enfrentamiento animado psicológicamente en contra del comunismo, al punto de convertir el anticomunismo en valor espiritual del uniforme. Esto se debe a que la colaboración con Estados Unidos de militares colombianos durante la Guerra de Corea, a inicios de la década del 50, resultó en que el ejército alcanzó a ser permeado por la disputa *subterránea* de la Guerra Fría,

inclinándose por el postulado del bloque que Estados Unidos comandaba, también porque, en efecto, las FARC y el EPL han aducido vinculación con el Partido Comunista Colombiano y con el partido Comunista Marxista-Leninista, con este último de modo concreto el EPL.

Y porque, con relación “a América Latina, la política norteamericana se basaba en el apoyo a los militares y a sus regímenes, como elemento de lucha contra el comunismo, en crear un espacio propicio para las inversiones en un cuadro de comercio desigual y en lograr los votos de la región en las Naciones Unidas” (Tirado Mejía, 2014, p. 61).

¿La composición social de las guerrillas es un fenómeno que ayuda a entender su origen? Si se saca de la ecuación el hecho de las varias imposiciones a la sociedad civil a pertenecer a sus filas, sí lo es. La presencia mayoritaria en sus orígenes es urbana, pero dicha estructura fue mutando hacia la población rural. Incluso hoy día las FARC siguen teniendo cooperación urbana, más bien lo que es justo decir es que la composición de dicho grupo es mixta, pero el inicio de sus apariciones, tanto las de las FARC como las del ELN –que por ejemplo surge de un grupo de universitarios– tiene su semilla en la ciudad.

De igual forma la constitución del EPL proviene de actividades comunistas en la ciudad previas a, y durante esos años, si bien sus primeros frentes armados, que son de 1967 a 1968, estuvieron ubicados en el Urabá y Bajo Cauca, noroccidente y nororiente de Antioquia respectivamente. También el M-19, recuérdese, tiene su florecimiento con ocasión del reclamo por un fraude electoral en las presidenciales del 19 de abril de 1970, que dieron como ganador a Misael Pastrana Borrero, empezando como rebeldía política para transformarse en movimiento armado del campo a partir de los años ochenta.

Las densidades de estos grupos son mixtas, también en buena medida porque en la violencia de mediados del siglo pasado la resistencia en contra de las fuerzas de orden público politizadas, o que obedecían órdenes en el marco del Vs entre liberales y conservadores, tomó rasgos de combate campesino. El bandidismo político, los grupos de autodefensa y toda clase de asociación armada *devinieron* en experiencia para el periodo siguiente.

En una serie de proposiciones descriptivas, así puede narrarse la génesis de las *ideologías de la metralleta*: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Unión Camilista-Ejército de Liberación Nacional (UC-ELN) y Ejército Popular de Liberación (EPL), tuvieron su estreno en la década de los años sesenta. Su útero gestor son las guerrillas liberales reaccionarias a la persecución de gobiernos del partido conservador –ambos también pertenecen al grupo de ideologías que subrayé arriba. Se incluye dentro de esa gestación el ya antes mencionado homicidio de Gaitán, porque con él se desató, como se sabe, una revuelta popular.

Luego del periodo del General Gustavo Rojas Pinilla, de 1953 a 1957, los partidos liberal y conservador pactaron el conocido Frente Nacional, que inició un año después y en el que ambos partidos, como lo sugerí antes, además de la alternancia en el poder, recusaron otras fuerzas políticas en la contienda democrática. En 1964 las FARC se originan bajo la consigna de autodefensa, frente a la persecución desatada contra las formas de organización campesina, lideradas entonces por el partido comunista. Un año después el ELN, en el departamento de Santander, se erigió como radicalización de algunas de las ideas y de algunas facciones del Movimiento Revolucionario Liberal (MRL), que había sido liderado por Alfonso López Michelsen desde 1959, como contra fuerza a la prácti-

ca del Frente Nacional. Tres años después, en 1968 el EPL.

La década de los 60, por otro lado, inició con un hecho muy importante: Fidel Castro entra rebosante de victoria a la Habana en 1959, como cita Tirado Mejía (2014) del libro de Thomas Hugh, *Historia contemporánea de Cuba; de Batista a nuestros días*. Los rebeldes tenían una semblanza juvenil, su líder tenía treinta y dos años y muchos estaban entre esta edad como máximo y los veinte o menos como mínimo. Eran una generación sin la mancha de fracasos políticos anteriores. Sumada a su victoria sobre una dictadura, tenían el valor de enfrentarse a los Estados Unidos, que venía de una larga tradición de intervencionismo en América Latina, de la que, por poner un primer caso, Galeano (2004) escribió que:

A mediados del siglo pasado [se refiere al XIX], el filibustero William Walker, que operaba en nombre de los banqueros Morgan y Garrison, invadió Centroamérica al frente de una banda de asesinos que se llamaban a sí mismos “la falange americana de los inmortales”. Con el respaldo oficioso del gobierno de los Estados Unidos, Walker robó, mató, incendió y se proclamó presidente, en expediciones sucesivas, de Nicaragua, El Salvador y Honduras. Reimplantó la esclavitud en los territorios que sufrieron su devastadora ocupación, continuando, así, la obra filantrópica de su país en los estados que habían sido usurpados, poco antes, a México. A su regreso fue recibido en los Estados Unidos como un héroe nacional. Desde entonces se sucedieron las invasiones, las intervenciones, los bombardeos, los empréstitos obligatorios y los tratados firmados al pie del cañón. En 1912, el presidente William H. Taft afirmaba: “No está lejano el día en que tres banderas de barras y estrellas señalen en tres sitios equidistantes la extensión de nuestro territorio: una en el Polo Norte, otra en el Canal de Panamá y la tercera en el Polo Sur. Todo el hemisferio será nuestro, de hecho, como, en virtud de nuestra superioridad racial, ya es nuestro moralmente”. Taft decía que el recto camino de la justicia en la política externa de los Estados Unidos “no excluye en modo alguno una activa intervención para asegurar a nuestras mercancías y a nuestros capitalistas facilidades para las inversiones beneficiosas” (p. 142).

Y el mismo Tirado Mejía (2014), para poner un segundo caso, nos dice que entre los años 1961 a 1975, dicho país entrenó a más de 70.000 militares latinoamericanos, ocho de los cuales serían dictadores, junto con el envío de 2.500 millones de dólares en armas, bajo la lógica de la Alianza para el Progreso que salió de la oficina de Kennedy el 13 de marzo de 1961, la cual estaba orientada al desarrollo social, a la cooperación económica y a darle más fuerza a la democracia, pero que tenía a su vez implícita una política de contrainsurgencia norteamericana, y vino a fortalecer, tal Alianza, la política de los empréstitos iniciada ya desde la década de los años 20, reforzada en 1948 hasta 1972, periodo en el que Colombia, en 51 préstamos, se endeudó en 948.88 millones de dólares.

En un escenario de concesiones hechas por América Latina al capital extranjero –del que apenas alcanzo a poner unos hechos–, y no de concesiones concebidas por los Estados Unidos al capital de otros países, porque “nosotros no damos concesiones”, también, como cita Galeano (2004) del presidente norteamericano Woodrow Wilson, la juventud de la época de los años sesenta mitificó y “romantizó” el experimento cubano como una revolución autónoma y la lucha armada como verdadero camino hacia el poder, y se produjo que incluso se ensalzara la figura de Ernesto “el Che” Guevara. El tema cubano vino a determinar las relaciones internacionales, tanto, que en torno suyo se organizó en gran medida la agenda de trabajo de la OEA. La Alianza para el Progreso dejó en el papel mucho de la modernización, la cooperación económica y el intercambio cultural, porque su intención interna estaba más orientada, como lo dije arriba, hacia la contrainsurgencia.

En 1961, Alberto Lleras Camargo venía desarrollando reformas que se ajustaban a las demandas de la Alianza en tema, como

la puesta en marcha de la reforma agraria y su marco legal en la Ley 135 de 1961, el Instituto de Reforma Agraria, la Acción Comunal como medio de participación ciudadana, un Plan General de Desarrollo Socio-Económico, la construcción de 131.313 viviendas de interés social entre ese año y 1963, hechos que condujeron a que el ministro Jorge Mejía Palacio declarara que “...somos el país latinoamericano que ha cumplido todos los requerimientos establecidos por la Alianza para el Progreso como condición para beneficiarse de ella” (Tirado Mejía, 2014, p. 84).

La ya clásica discontinuidad de las políticas por parte de los gobiernos en Colombia esta patentizada en que dicho ímpetu se frenara

durante el gobierno siguiente en cabeza de Guillermo León Valencia (1962-1966), debido al ataque de fuerzas internas reacias al cambio, especialmente en el sector agrario, a la debilidad política del gobierno y muy especialmente a la formación y actitud del presidente poco dado a interesarse por los problemas económicos, los cuales fueron determinantes durante su mandato (Tirado Mejía, 2014, p. 84).

He aquí otro ejemplo de *mala política*.

Desde sus inicios, la Alianza no tuvo en nuestro país una esencia antiguerrillera, en tanto que las FARC aparecieron después en 1964, pero de la que cabe recordar, como lo he expuesto con anterioridad, su concepción es de vieja data. Luego, el 7 de enero de 1965, irrumpiría el ELN con una acción armada en Santander; en 1968 el EPL, de orientación pro-China, y en 1970 el M-19 o Movimiento Diecinueve de Abril, que se había profesado como nacionalista, bolivariano y había recibido apoyo desde Cuba. A la justificación ideológica de las guerrillas se sumaba como verificación lo más reciente en su época, y es que durante la presidencia de León Valencia el país cayó en una balanza comercial muy endeble, en gran medida por lo precaria de la variedad de bienes exportados, en tanto que los años dorados de

la economía cafetera en ese contexto habían hecho especular la política hacia el monocultivo, y se encontraba ya a esa altura de tiempo en la que estamos, institucionalizado con la fundación, en 1924, de la Federación Nacional de Cafeteros.

Nótese cómo, entre 1965 y 1970, el producto representaba el 55% del valor total de exportaciones, y hacia finales de los ochentas, cerca de 600 municipios eran cafeteros. El desbalance de la canasta exportadora en esa época del presidente León Valencia, llevó a una dramática devaluación, fenómenos con los que –como escribí un párrafo atrás– se entró en deudas, de las que, como de manera correcta dice Taffet (citado por Tirado Mejía, 2014), el presidente norteamericano Lyndon B. Johnson en 1964 dijo: “... pareciera que vamos a verter todo nuestro dinero’, pero al mismo tiempo ‘...propuso que los Estados Unidos sostuvieran a Valencia” (p. 85).

Nieto Arteta (1969) ha explicado que el café logró lo que no se consiguió en anteriores ciclos económicos con las minas y el tabaco, el añil y la quina, que es, en palabras de Galeano (2004), “dar nacimiento a un orden maduro y progresista” (pp. 135-136). No es una obviedad que la industria textil y otras de tipo livianas tengan su génesis en las regiones productoras del grano, como Antioquia, Caldas, Valle del Cauca y Cundinamarca. Lo que debió ser –si mal no interpreto la paradoja expuesta por el autor de *Las venas abiertas de América Latina*, en razón de su comentario a Nieto Arteta– la consecución de una normalidad en el funcionamiento de la vida política, gracias a una peculiar estabilidad económica, se convirtió en el ahondamiento de una violencia de revueltas y represiones sangrientas previas y durante la industrialización.

En una extensión que Galeano (2004) pone entre 1948 y 1957, y no entre 1946 y 1958,

como lo hice desde el comienzo de este trabajo, dice el uruguayo que la guerra de esencia campesina se extendió a los latifundios y minifundios, los desiertos y los sembrados, los valles y las selvas, los páramos de sus cordilleras, empujando al abandono de sus tierras a comunidades enteras, generando grupos de guerrillas y colectivos de criminales, convirtiendo

al país entero en un cementerio: se estima que dejó un saldo de ciento ochenta mil muertos. El baño de sangre coincidió con un período de euforia económica para la clase dominante: ¿es lícito confundir la prosperidad de una clase con el bienestar de un país? (p. 136).

Comenta y se interroga el autor citando a Guzmán Campos, Fals Borda y Umaña Luna (2005), en su trabajo *La violencia en Colombia. Estudio de un proceso social*.

Fenómenos económicos y políticos se entrecruzan como causas sociales del conflicto

En el mismo espacio de comprensión que se mencionó arriba –finales del siglo XIX y principios del XX–, Tirado Mejía (2008) escribió, en su *Introducción a la historia económica de Colombia*, que desde el momento en el que el café tomó su puesto como producto de exportación por antonomasia, la balanza comercial colombiana fue casi siempre favorable, pues si se atiende al tiempo que va desde 1875 a 1930, se ve que dicha balanza da como resultado un *superávit*. Pero este hecho, como también lo explica el autor, “implicó una fuerte acumulación en el sector de los comerciantes exportadores” (Tirado Mejía, 2008, p.). Entre 1920 y 1940 se ven un conjunto de elementos que ampliaron el desarrollo industrial y que, por otro lado, fueron la causa de grandes problemas. Enumero y describo:

A. A 1928, el país había recibido 198 millones dólares de fuentes externas con

motivo de los 25 millones de la indemnización⁵ recibida de parte del gobierno de Estados Unidos por el robo de Panamá, más los empréstitos, que se tradujo, este capital, en un acelerado proceso de obras públicas, y con este un incremento en la oferta de trabajo, puesto que túneles, carreteras y malla férrea también fueron elaborados “a mano”, y como el traslado

de muchos trabajadores a las zonas de trabajo era enorme, se produjo un alza en los salarios, y con este, a la par, un incremento de la población urbana con mejores ingresos.

B. Hasta 1929, el consumo por habitante creció a una tasa de 3.4% desde 1925, y la capacidad productiva de la industria

5 “En el año de 1914, en las postrimerías del gobierno de Carlos E. Restrepo, se firmó entre Colombia y los Estados Unidos el tratado Urrutia-Thompson, por el cual se definía entre las dos partes el problema de Panamá. En él se estipulaba una indemnización pecuniaria por parte de los Estados Unidos y que éstos reconocerían su ‘sincero pesar’ por los acontecimientos. En contraprestación, Colombia daba el asunto por concluido. El parlamento colombiano ratificó inmediatamente el tratado. No sucedió lo mismo en el de Estados Unidos en el cual era influyente aún el círculo de Teodoro Roosevelt y para el cual la cláusula del ‘sincero pesar’ era una afrenta al pueblo norteamericano. Mientras tanto se habían descubierto en Colombia ricos yacimientos de petróleo y los círculos gobernantes norteamericanos se percataron de que con un poco de presión, y ante la avidez de la oligarquía colombiana por recibir la indemnización, podían presionar con éxito en su favor, la modificación de la legislación petrolera colombiana. Marco Fidel Suárez, quien gobernó al país entre 1918 y 1921, era un político conservador ultramontano dedicado a la gramática. Durante su gobierno se dictó una legislación petrolera en un todo favorable a los intereses norteamericanos. Con ello el presidente gramático no hacía más que desarrollar la teoría expuesta en sus escritos, de una estrecha colaboración con los Estados Unidos expresada en el lema ‘hay que mirar al norte’, hacia ‘la estrella polar’. En el año de 1921 el Presidente Harding presentó al Congreso norteamericano el tratado de 1914 y éste lo aprobó fijando una indemnización de US25.000.000 pero exigiendo que la cláusula del ‘sincero pesar’ fuera abolida. El presidente Suárez presentó al Congreso colombiano las modificaciones al tratado para que éste las aprobara y ante la agitación producida por las nuevas circunstancias y los ataques que recibía en el parlamento, y con el fin de facilitar la aprobación del tratado, se retiró de la Presidencia. Su sucesor, el Designado Jorge Holguín, nombró como Ministro de Relaciones Exteriores al liberal Enrique Olaya Herrera quien con su habilidad parlamentaria, logró que el tratado fuera aprobado con las modificaciones propuestas por el parlamento americano. Olaya fue premiado con la legación en Washington de donde volvió al país en el año de 1930, para inaugurar, como presidente, la república liberal. Con su nombramiento y el de otros prestigiosos abogados liberales quedó consagrada la subsecuente política de gobiernos conservadores que consumaron la entrega de los petróleos colombianos con la colaboración de abogados y financistas liberales. El liberal Olaya fue quien como representante diplomático del gobierno conservador, durante la Conferencia Panamericana de La Habana en 1928, apoyó los planteamientos, en el sentido de consagrar la intervención de Norteamérica en los países latinoamericanos” (Melo, 1996, pp. 132-133). La génesis de la explotación del crudo en el país es de característica privada, una serie de concesiones dadas a personas naturales con influencia directa del gobierno, que luego, mediante negociaciones con empresas multinacionales que se asentaron en Colombia, condujeron a la explotación del mismo por parte de organizaciones extranjeras. En 1886, el escritor colombiano Jorge Isaac firma un contrato con el Estado colombiano, para explotarlo en una zona delimitada por Aracataca, la Guajira y el Golfo de Urabá, que luego fue adquirido por Pan American Investment Co. La Concesión de Mares de 1905 tiene ese nombre por Roberto de Mares quien, haciendo uso de la influencia de su padrino de matrimonio, el expresidente de Colombia Rafael Reyes, establece otro contrato con el Estado. Comprende la zona de Barrancabermeja. Después de pasarse de los plazos de exploración escritos en el contrato, termina negociando el bloque con la Tropical Oil Company. Otro contrato fue el de la Concesión Barco, igualmente entregada por Rafael Reyes al General Virgilio Barco en 1905, quien negociaría con una subsidiaria de la Gulf Oil Company, la Compañía Colombiana de Petróleo. Además de las concesiones en las que capitales extranjeros van tomando tanta fuerza, la exploración llevó a la persecución y exterminio de los pueblos indígenas Yariguíes y Barí, que fueron comunidades que se resistieron a la colonización y expansión propia de la industrialización, que venía desarrollándose incluso desde la época de la Colonia con la explotación de quina. A causa de la reversión posterior de las concesiones de las que el gobierno recibía regalías aproximadas del 11%, en 1951 se creó ECOPETROL, para hacerse cargo de los yacimientos e instalaciones en uso, y de nuevas exploraciones. Merece la pena recordar que dicha organización nace en un ambiente de huelga obrera y comunitaria frente a la mencionada reversión de la Concesión de Mares. El movimiento obrero buscaba presionar al Estado para que no se hiciera extensiva la fecha final del contrato y se creara una empresa pública colombiana que se encargara de la materia.

se amplió en más de un 50%. Sumado a esto, la Crisis Mundial del Capitalismo, con el desempleo que causó, llevó a que la gente en Estados Unidos con menos dinero y capacidad de compra contrajera la demanda de bienes importados de países de América Latina. Si bien en época de crisis las potencias exportan a las economías dependientes su propia crisis cerrando el comercio internacional a bienes o productos primarios e intentando colocar el mayor número de sus mercancías en los países dependientes de divisas, en Colombia la acumulación de capital venida desde casi 55 años atrás por la exportación de oro, tabaco y café, creó un movimiento interno que consistió en verter dichos capitales a la industria manufacturera propia cubriendo el mercado. Muy poco tiempo después, el estallido de la Segunda Guerra Mundial frenó el flujo de comercio exterior y se represó en manos de capitalistas nacionales una gran cantidad de riqueza que fue invertida entre 1945 y 1950, para reponer los equipos ya bastante usados en la producción, que se tradujo en un incremento anual de la industria de 11.5%.

- C. Pero durante estas décadas de crecimiento y coyuntura internacional se venía gestando un problema social interno, que lo explico transcribiendo a Martz (1969) en su estudio sobre la política contemporánea en Colombia:

Solamente durante el mes de marzo de 1948, el índice de costo de la vida para una familia media de trabajadores se elevó en 17.3 puntos, hasta alcanzar un nivel sin precedentes de 283.8. El control era impotente para reprimir la especulación e impedir la inflación de los precios. Pero los esfuerzos de los trabajadores organizados para obtener aumentos de salarios proporcionados a esos aumentos en el costo de vida perecieron en varios casos frustrados por medidas del gobierno (p. 71).

- D. Dice Tirado Mejía (2008) que una pasión especulativa se había apoderado de nuestro país, los dólares se habían acumulado debido a la declinación del consumo de bienes de lujo en los cierres parciales del mercado internacional por la Crisis del 29 o por la Segunda Guerra; lo ricos colocaron su dinero en inmuebles, ellos mismos subieron los precios de los arriendos, Colombia estaba sumergida en un círculo de precios altos y salarios estáticos, esto durante la década de los años cuarenta. En la de los años veinte, los terratenientes sin ningún esfuerzo vieron cómo sus propiedades subieron vertiginosamente de precio, junto con los productos agrícolas, que, para la muestra, Torres García (1945), en su *Historia de la moneda en Colombia*, describe que el conjunto que forman la carne de res, la de cerdo, manteca, leche, huevos, tuvo un índice de precios de 100 en 1923, en 1942 de 109, en 1924 de 115, 143 en 1926, 185 en 1927 y 169 en 1928.

Por otro lado, los terratenientes intentaron descaradamente conservar las viejas formas represivas de explotación, cuando los campesinos, en búsqueda de mejores condiciones de vida, empezaron a migrar a la ciudad, exigieron salarios más altos y poder plantar café, a lo que los primeros respondieron arguyendo que el grano es un producto de demorada utilidad. Los campesinos, ante las negativas a mejores salarios y producción de café, organizaron ligas y se tomaron fincas exigiendo mejores condiciones. La represión del Estado no se hizo esperar; se puso del lado de los terratenientes, no solo conforme al poder de la amenaza y la muerte de la fuerza pública, sino con medidas económicas, permitiendo el ingreso de manos extranjeras como mano de obra para las obras públicas y el condicionamiento a los contratistas de ferrocarriles y carreteras a contratar extranjeros (Urrutia, 1969).

Estos fenómenos hicieron que la violencia, que había empezado como un enfrentamiento entre liberales y conservadores, se transformara en odio de clases y la lucha se acentuara como hecho social. Jorge Eliécer Gaitán se presentó para las oligarquías como la amenaza más grande contra su *status*; la de su propio partido en su momento, el liberal, “entre despectiva y temerosa, [lo] llamaba ‘el Lobo’ o ‘el Badulaque’” (Galeano, 2004, p. 136).

Una vez asesinado se desata el caos. Por una sola muerte, la suya, en los diez años siguientes alrededor de 300.000 personas más fueron asesinadas, y se desencadena porque las gentes de la clase pobre y la media se habían identificado, por ejemplo, en la siguiente de sus ideas, exclamada el 7 de febrero de 1948 ante una multitud de 100.000 personas: “Pedimos que termine esta persecución por parte de las autoridades... Ponga fin, señor presidente, a la violencia. *Todo lo que pedimos es la garantía de la vida humana, que es lo menos que una nación puede pedir*” (La cursiva es mía) (Tirado Mejía, 2008, p. 270). Hablo de odio porque qué otro termino usar cuando la práctica del gobierno, a través de la policía, soldados y grupos de fanáticos armados, era cortar testículos, romper vientres de mujeres embarazadas y arrojar los niños no natos al aire para atravesarlos con bayonetas con la idea de eliminar desde la raíz “el problema”.

Como varios conflictos en la historia del hombre, esos “doctores” y “señores muy respetados”, que han conformado la cabeza de las ideologías, mientras la gente de a pie y los campesinos ponen las heridas, la sangre y la muerte en la guerra, se esconden en sus casas en el norte de Bogotá, por ejemplo, en sus fincas de recreo o se escaparon del país por miedo. Mientras los primeros se apasionaban con su odio discursivo, la gente sufría el odio en ejercicio con las tipologías aberrantes de muerte y rebeldía: con el

“corte corbata” la lengua quedaba colgando desde el cuello, a las mujeres se las violaba, hombres contra hombres incendiaban casas, propiedades o ciudades enteras, unos y otros se saqueaban, unos a otros se descuartizaban y desollaban.

No tanto por el temor a la muerte, sino por el horror de *cómo será que me van a matar*, los inocentes compraban a las bandadas de criminales partidistas el derecho a la vida con tributos de dinero y sacos de café. Estas cosas violentas aquí contadas no pueden tener el nombre de *revolución*, no lo ha sido nunca, ha sido la irracionalidad, hasta Hitler se hubiese graduado en “altos estudios del mal” con los actos llevados a cabo por tanto desprecio por la vida del *otro*.

Los nombres de los protagonistas de la violencia (Teniente Gorila, Malasombra, El Cóndor, Pielroja, El Vampiro, Avenegra, El Terror del Llano) no sugieren una epopeya de la revolución. Pero el acento de rebelión social se imprimía hasta en las coplas que cantaban las bandas: Yo soy campesino puro/ y no empecé la pelea/ pero si me buscan ruido/ la bailan con la más fea (Galeano, 2004, p. 137).

No pretendo justificar la guerrilla, nunca lo haré, y mucho menos justificar la práctica de la autodefensa, pero tanta rabia sembrada en el corazón de los hombres por la *mala política*, termina siendo –la rabia y el ejercicio político malamente elaborado– la madre de la *ideología de la metralleta*, que enarbolada en una supuesta revolución social ha llegado a ocupar e imponer su ley, negando toda diferencia, en zonas extensas de nuestro país. Después –tal y como ocurre ahora con los diálogos de paz en la Habana-Cuba, entre lentes, buen comer y buen vestir, y tanto tiempo sin llegar a acuerdos de reivindicación de la vida humana porque se la sigue destruyendo– líderes o comisionados de uno y otro grupo enfrentado firman el acuerdo del Frente Nacional, del que me falta a esta altura por decir, emergió la “cura” en contra de cualquier núcleo que se

presentara como opositor a esta bipolaridad del poder; tan solo en una operación militar “para abatir a los rebeldes de Marquetalia, se dispararon un millón y medio de proyectiles, se arrojaron veinte mil bombas y se movilizaron, por tierra y por aire, dieciséis mil soldados” (Galeano, 2004, p. 138)⁶.

Referencias

- Arendt, H. (1996). *Entre el pasado y el futuro*. Barcelona: Península.
- _____. (1997). *¿Qué es política?* Barcelona: Paidós.
- _____. (2004). *Los orígenes del totalitarismo*. México: Taurus.
- _____. (2005). *La condición humana*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- Arocha, J. (1979). *La violencia en Monteverde, Quindío: Determinantes Tecnoambientales y Tecnoeconómicos de la Violencia en un Municipio Caficador*. Bogotá: Tercer Mundo.
- Castro Lee, C. (Ed.). (2005). *En torno a la violencia en Colombia: una propuesta interdisciplinaria*. Cali: Universidad del Valle.
- Galeano, E. (2004). *Las venas abiertas de América Latina*. México D.F.: Siglo XXI Editores.
- García Márquez, G. (2014). *Vivir para contarla*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S.
- González, F. E., Bolívar, I. J. & Vásquez, T. (Eds.). (2001). *Violencia Política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá: Cinep.
- Grupo de Memoria Histórica. (2013a). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- _____. (2013b). *Guerrilla y Población Civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Guzmán Campos, G., Fals Borda, O. & Umaña Luna, E. (2005). *La Violencia en Colombia*. Tomos I y II. Bogotá: Taurus.
- Henderson, J. (1984). *Cuando la Violencia se desangró. Un estudio de la Violencia en Metrópoli y Provincia*. Bogotá: El Áncora.
- Jara, O. (2001). *José Saramago: “El hombre más sabio que conocí no sabía leer ni escribir”*. Recuperado de: http://www.babab.com/no07/jose_saramago.htm.
- Kalmanovitz, S. (2010). *Nueva historia económica de Colombia*. Bogotá: Taurus.
- López, A. F. (2013). Karol Wojtyła: el surgimiento de una vocación a indagar por la verdad del hombre. *Revista Perseitas*, 1(1), 136-156.
- Martz, J. D. (1969). *Colombia, un estudio de política contemporánea*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Melo, J. O. (Ed.). (1996). *Colombia Hoy*. Santa Fe de Bogotá: Presidencia de la República.
- Molano, A. (1980). *Amnistía y violencia*. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular.
- Neruda, P. (2005). *Odas Elementales*. Santiago: Pehuén Editores.
- Nieto Arteta, L. E. (1941). *Economía y cultura en la historia de Colombia*. Bogotá: Ediciones Librería Siglo XX.
- _____. (1969). *Ensayos sobre economía colombiana*. Medellín: Editorial Oveja Negra.
- _____. (1985). *El café en la sociedad colombiana*. Bogotá: Editorial Ancora.
- Oquist, P. (1978). *Violencia, conflicto y política en Colombia*. Bogotá: Banco Popular.
- Palacios, M. (2003). *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1995*. Bogotá: Editorial Norma.
- Posada, F. (1966). *Colombia: violencia y subdesarrollo*. Colombia: Editorial Universidad Nacional.
- Rodríguez, N. (2008). *Los vehículos de la memoria. Discursos morales durante la primera fase de la violencia (1946-1953)*. Bogotá: Universidad de los Andes.

6 Y continúa la cita: “En plena violencia había un oficial que decía: ‘A mí no me traigan cuentos. Traíganme orejas’. El sadismo de la represión y la ferocidad de la guerra ¿podrían explicarse por razones clínicas? ¿Fueron el resultado de la maldad natural de sus protagonistas? Un hombre que cortó las manos de un sacerdote, prendió fuego a su cuerpo y a su casa y luego lo despedazó y lo arrojó a un caño, gritaba, cuando ya la guerra había terminado: ‘Yo no soy culpable. Yo no soy culpable. Déjenme solo’. Había perdido la razón, pero en cierto modo la tenía: el horror de la violencia no hizo más que poner de manifiesto el horror del sistema. Porque el café no trajo consigo la felicidad y la armonía, como había profetizado Nieto Arteta. Es verdad que gracias al café se activó la navegación del Magdalena y nacieron líneas de ferrocarril y carreteras y se acumularon capitales que dieron origen a ciertas industrias, pero el orden oligárquico interno y la dependencia económica ante los centros extranjeros de poder no sólo no resultaron vulnerados por el proceso ascendente del café, sino que, por el contrario, se hicieron infinitamente más agobiantes para los colombianos. Cuando la década de la violencia llegaba a su fin, las Naciones Unidas publicaban los resultados de su encuesta sobre la nutrición en Colombia. Desde entonces la situación no ha mejorado en absoluto [se refiere al año del primer tiraje de su obra, 1971]: un 88 por ciento de los escolares de Bogotá padecía avitaminosis, un 78 por ciento sufría arriboflavinosis y más de la mitad tenía un peso por debajo de lo normal; entre los obreros, la avitaminosis castigaba al 71 por ciento y entre los campesinos del valle de Tensa, al 78 por ciento” (Galeano, 2004, p. 138).

- Sánchez, G. (1989). La Violencia: de Rojas al Frente Nacional. En Tirado Mejía, Á. (Ed.), *Nueva Historia de Colombia*, 8 Vols (.). Bogotá: Planeta.
- _____. (2003). *Guerra, memoria e historia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Sánchez, G. & Meertens, D. (1983). *Bandoleros, gamonales y campesinos*. Bogotá: Áncora.
- Schidlowsky, D. (2008). *Pablo Neruda y su tiempo: las furias y las penas*. Santiago de Chile: RIL editores.
- Tirado Mejía, Á. (Ed.). (1989). *Nueva historia de Colombia*, 8 Vols. Bogotá: Planeta.
- _____. (2008). *Introducción a la historia económica de Colombia*. Bogotá: Panamericana.
- _____. (2014). *Los años sesenta. Una revolución en la cultura*. Bogotá: Debate.
- Torres García, G. (1945). *Historia de la moneda en Colombia*. Bogotá: Imprenta del Banco de la República.
- Torres Restrepo, C. (1982). *La violencia y los cambios socio-culturales en las áreas rurales colombianas*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Urrutia, M. (1969). *Historia del sindicalismo en Colombia*. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes.
- _____. (1978). *Historia del sindicalismo en Colombia*. Bogotá: Ediciones La Carreta.
- Zuleta, E. (1970). *Historia económica de Colombia*. Ibagué: Universidad del Tolima.
- _____. (1973). *La tierra en Colombia*. Bogotá: Editorial Oveja Negra.
- _____. (1976). *Conferencias sobre historia económica de Colombia*. Colombia: Ediciones Tiempo Crítico.
- _____. (1990). *Estanislao Zuleta 1935-1990*. Tunja: Grupo de Estudios Interdisciplinarios Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja.
- _____. (2005). *Colombia: Violencia, democracia y derechos humanos*. Medellín: Hombre Nuevo Editores.

Las personas “jurídicas”

¿Es adecuado denominar “ficticias” a las personas jurídicas? ¿Un pseudo-problema de esencias o un problema de significados?

Guillermo León Betancur Hincapié*

Notoriamente no hay clasificación del universo que no sea arbitraria y conjetural.
La razón es muy simple: no sabemos qué es el universo

Jorge Luis Borges, *Obras completas: Discusión*

Sumario: Introducción. Desarrollo. 1. El reconocimiento de la personalidad jurídica en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política de 1991. 2. Las personas en el Código Civil colombiano. 3. Una tautología innecesaria. 4. ¿Se precisa de una voluntad para ostentar la categoría de persona? 5. Todas las personas son jurídicas. 6. ¿“Todas las personas” significa que son “todas”? Conclusiones y recomendaciones. Referencias.

Resumen: En el presente artículo se pretende realizar una reflexión crítica acerca de los conceptos de persona y personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente, de la denominación de “ficticias” dada a las personas jurídicas en el artículo 633 del Código Civil. El análisis se justifica dada la vaguedad, ambigüedad e indeterminación de los conceptos aludidos en los instrumentos normativos nacionales, tanto legales como del orden constitucional, y de los internacionales llamados a formar parte del denominado bloque de constitucionalidad.

Palabras clave: persona, personalidad, persona jurídica, persona ficticia, constructivismo jurídico, reconocimiento de la personalidad jurídica.

Abstract: In the present article intends to produce a reflection review about of the concepts of person and juridical personality in the colombian legal system, specifically, of the “fictional” name given to legal persons in the article 633 of the Civil Code. The analysis is justified, given the vagueness, ambiguity and indeterminacy of the concepts referred to in national policy instruments, both legal and constitutional

order, and the so-called international part of constitutionality block.

Keywords: person, personality, juridical person, fictional person, constructivism legal, recognition of legal personality.

Introducción

Durante la experiencia docente universitaria de varios años, y como trasunto de las clases de Derecho Civil I General y Personas, y de las inquietudes planteadas y compartidas con los estudiantes de Derecho, y motivado por una inquietud personal de realizar una reflexión sobre un tema tradicional pero de vigente interés que llama poderosamente la atención de los estudiosos de las disciplinas jurídicas, se ha creído plausible hacer un breve desarrollo acerca de los conceptos de “las personas” y de “la personalidad

* Abogado de la Institución Universitaria de Envigado. Especialista en Administración de la Informática Educativa de la Universidad de Santander. Candidato a Magister en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente de la Institución Universitaria de Envigado.

jurídica". Esto, en razón de que en algunas de las lecturas previas¹, y al hacer referencia tangencial a la enumeración de materias de Derecho Privado constitucionalizadas en algunos países suramericanos, especialmente por la reforma de 1994 en Argentina, se alude directamente al tema de la persona humana y las personas jurídicas, precisamente al contemplarlas como sujetos activos de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, debe considerarse que: "El concepto de persona no es exclusivo del Derecho Civil (...), pero lo cierto es que ha sido tradicionalmente el Código Civil el que ha definido la persona y brindado su régimen jurídico (...)" (Rivera, 1994, p. 45). Es por ello que vemos viable hacer algunas reflexiones sobre este tema, sobre el cual aún existen bastantes ambigüedades e indeterminaciones, tanto a nivel legal como constitucional, y en los ámbitos nacional e internacional.

De la misma manera, se pretende abordar el tema de las personas jurídicas para tratar de proponer una salida o alternativa racional a la controversia acerca de su naturaleza, posibilidad que se orientará metodológicamente siguiendo las tesis del constructivismo jurídico, y específicamente los planteamientos esbozados por Cáceres (2000), para cuyos efectos la cuestión no ha de ser vista desde el paradigma del derecho positivo, ni tampoco desde el marco de la filosofía, porque ni en uno ni en otro caso se logra resolver el pseudo-problema generado, esto por una razón bastante sencilla: la doctrina se ha empeñado en indagar por la esencia ontológica de "las personas", y se ha encerrado a sí misma en "un espejismo de problema" (Cáceres, 2000, p. 23).

En tal caso, y dado que la cuestión abordada de esa manera carece de solución, se convierte en un pseudo-problema, el cual ha de ser disuelto y ha de pasarse entonces a un análisis desde lo analítico, vale decir, desde el lenguaje. Así, no nos preguntaremos más por la esencia de las personas, sino que indagaremos por el significado de la palabra "personas". Con ello nos estaremos refiriendo a algo del mundo, ya que las palabras tienen significado, pero las esencias no, y además "cuando preguntamos por el significado de una palabra, bajamos el problema del nivel de la metafísica al del lenguaje" (Cáceres, 2000, p. 33).

Desarrollo

1. El reconocimiento de la personalidad jurídica en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política de 1991

En punto a una contextualización sobre los conceptos de persona y personalidad jurídica, y en el origen de su inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano, se debe hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en París el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y de la cual Colombia es signataria. En el artículo 6º de la Declaración se expresa: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, art. 6).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia el 23 de marzo de 1976, señala, en su artículo 16 que: "Todo ser humano tiene derecho,

1 Véase Rivera (1994). De igual manera, el tema del derecho a la personalidad jurídica se aborda por Hernández (2011).

en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966, art. 16). Y el artículo 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobado en Colombia bajo la ley 74 de 1968, y ratificado el 28 de mayo de 1973, dispone que: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (Estados Americanos, 1969, art. 3). Igualmente, La Constitución Política de Colombia de 1991 dispone, en el artículo 14, que: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (Constitución política, 1991, art. 14).

Vistos los instrumentos normativos citados, se observa que, si bien es cierto la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son unívocos al hablar del reconocimiento de la personalidad jurídica al referirse respectivamente a "todo ser humano", no existe uniformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ni con la Constitución Política de Colombia de 1991, pues en estos dos últimos órdenes normativos, al hablar del mismo asunto, se hace relación a "toda persona", con lo cual surge la duda sobre el significado de las expresiones "persona" y "ser humano", porque, de alguna manera, queda la sensación de que se tratan como si fueran términos sinónimos, lo cual no es enteramente exacto para el Derecho, pues, en palabras simples, y para efectos jurídicos, la expresión "persona" denota es a un sujeto de derechos.

Del artículo 14 de la Constitución Política de Colombia de 1991 se puede inferir que el constituyente primario exteriorizó su voluntad de constitucionalizar la personalidad jurídica, entendiendo quizá que "el reconocimiento a la personalidad jurídica se considera como un derecho constitucional fundamental solo a favor de las personas

naturales" (Hernández, 2011, p. 73). Sin embargo, el texto del artículo en comento no es lo suficientemente claro como para colegir dicha afirmación sin reparo alguno, pues en él se dice expresamente que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (Constitución Política, 1991, art. 14), sin especificar si se trata solo de las personas naturales o si se debe incluir también a las personas denominadas legal y civilmente como "personas jurídicas".

Además, si en gracia de discusión se aceptase el argumento del reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho fundamental solo a favor de las personas naturales, nos quedaría la inquietud acerca del reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos fundamentales para las personas estatutarias. Ante ello la Corte Constitucional, en la Sentencia T-396 de 1993 ha dicho:

La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela de que habla el artículo 86 Superior, y por ello es jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna (...).

(...). Igualmente, cuando el artículo 14 del Estatuto Superior consagra que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, al ser un juicio universal, abarca a cada una de las partes. Es decir, la persona jurídica tiene derecho a ser reconocida en su personalidad, a su acto y modo de ser, según se explicó... (Corte Constitucional, 1993).

Tal y como se puede observar en los acápites jurisprudenciales citados, y no obstante la coherencia en la interpretación de los mismos, aún persiste la indeterminación en el texto constitucional, y más aún en la doctrina, dado que unas veces cuando se habla de "toda persona" se hace alusión solo a las personas naturales, y en otros casos, al referirse a la misma expresión, se dice que abarca tanto a personas naturales como a personas jurídicas.

Ahora bien, analizando el contenido del artículo 14 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se piensa que –en principio– tal precepto hace alusión específicamente a los seres humanos, esto porque son los únicos que *per-se* tienen derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. De la misma manera, y en un disentimiento parcial de lo expresado en la sentencia T-396 de 1993 por la honorable Corte Constitucional, se piensa que en los demás casos diferentes a los seres humanos, la personalidad jurídica debe ser solicitada al Estado, quien, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales necesarios, procederá o no a otorgarla.

Así entonces, si se parte de la tesis que todas las personas son jurídicas, el contenido del precepto citado encerraría una tautología². En igual sentido lo entienden algunos doctrinantes cuando, al referirse a tal artículo, expresan que el mismo no debe entenderse en sentido jurídico, porque siendo así sería como si dijese que “la persona jurídica tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Montoya & Montoya, 2010, p. 31).

2. Las personas en el Código Civil colombiano

Como es sabido, a nivel legal y de acuerdo con el artículo 73 del Código Civil colombiano, las personas se clasifican en naturales y jurídicas. El mismo Código, en su artículo 633, se refiere a las personas jurídicas en los siguientes términos:

Artículo 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter (Código Civil, 2000, art. 633).

Como bien se aprecia en el texto legal transcrito, el Código Civil colombiano acoge la teoría de la ficción³ para referirse a las personas jurídicas, pues no en vano afirma que “Se llama persona jurídica, una persona ficticia...”. De lo anterior, se colige que, para dicho cuerpo normativo, la única persona real sería el ser humano, y por ello, al hablar de las personas jurídicas señala que son ficticias.

Antes de continuar con las reflexiones del caso, conviene detenerse un momento y hacer una breve aproximación a lo que se entiende por la expresión “ficticio”. Para esos efectos, el Diccionario de la Real Academia Española (2015a) dispone: “Ficticio, cia. 1. adj. Fingido, imaginario o falso”. Y otros sinónimos encontrados indican que: “Ficticio, cia: Espurio, simulado, inexacto, aparente, artificioso, fantástico, irreal, novelesco, quimérico, utópico, etc” (Como-se-dice.es, s.f.). Y como antónimos de la expresión “ficticio”, se habla de verdadero, real.

Igualmente, al indagar por el significado de la palabra “ficción”, en el Diccionario de la Real Academia Española (2015b) se dice:

Ficción: 1. Acción y efecto de fingir. 2. Invención, cosa fingida. Ficción de derecho, o ficción legal: La que introduce o autoriza la Ley o la jurisprudencia en favor de alguien; como cuando al hijo concebido se le tiene por nacido.

En síntesis, cuando el legislador colombiano alude a la expresión “persona ficticia”, tal parece que se está refiriendo –entre otros sinónimos– a algo irreal, artificioso, quimé-

2 Repetición de un mismo pensamiento expresado de distintas maneras. Repetición inútil y viciosa (Diccionario de la Real Academia Española, 2015).

3 Algunos autores atribuyen esta teoría a Savigny; sin embargo, Ruffini asegura que siglos antes, Sinibaldo dei Fieschi (Inocencio IV) fue quien la configuró ().

rico o aparente. Al mismo tiempo que con ello está identificando la personalidad con la voluntad del ser humano (Valencia & Ortiz, 2002).

Y es que "algunos autores han sostenido que la única persona real es el hombre, pues las llamadas personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines" (Naranjo, 2003, p. 257). En igual sentido, en las tesis de Savigny se afirma que "Solo el hombre es capaz de voluntad y, por consiguiente, solo él puede ser sujeto de derecho (...)" (Valencia & Ortiz, 2002, p. 416).

De nuestra parte, nos adherimos a la idea que sostiene que el concepto "persona" es una creación jurídica, y, por lo tanto, debe ser diferenciado del concepto "hombre", pues este último es de tipo antropológico y tiene un sustrato ontológico, en tanto que el término "persona" como tal debe su existencia al campo del Derecho. En consecuencia, la expresión "persona" solo se concibe para fines jurídicos. En ese orden de ideas, la palabra "persona" existe como concepto abstracto, razón por la cual es aplicable tanto a la persona natural –persona jurídica individual–⁴, como a las personas jurídicas, denominadas doctrinalmente como "personas jurídicas estatutarias" (Montoya & Montoya, 2010).

Siendo así las cosas, es claro que ni las personas naturales, denominadas doctrinariamente como personas jurídicas individuales, ni las personas jurídicas colectivas o estatutarias, tienen *per se* existencia física material o real. Cosa distinta es que se haga coincidir la expresión persona natural o individual con el ser humano ontológicamente considerado, dándole así un sustrato material a la persona natural. Pero esta no es más que

una atribución que para fines prácticos hace la dogmática jurídica, y que es acogida por los distintos ordenamientos jurídicos con el fin de tener al ser humano, una vez considerado como persona, hacerlo sujeto de derechos y –ante todo– de obligaciones.

En igual sentido, y para apoyar la idea que se plantea de mostrar a la persona jurídica en el mismo plano de la persona natural, es decir, como conceptos jurídicos, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-396 de 1993, expresa que "la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman" (Corte Constitucional, 1993).

3. Una tautología innecesaria

No obstante ser de distinta naturaleza el concepto jurídico de "persona" y el concepto antropológico "ser humano", la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 6°, al unísono con el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de un lado, y de otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 3°, y el artículo 14 de la Constitución Política de Colombia de 1991, al referirse al mismo asunto, han equiparado dichas expresiones, de lo cual se infiere que, para dichos instrumentos normativos, se entiende que las expresiones "ser humano" y "persona" son equivalentes para efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica.

No obstante la claridad expresada anteriormente, con la cual se viene a zanjar el tradicional debate frente a la naturaleza de las aludidas expresiones, salta entonces a la vista lo que se considera como un yerro en la redacción del artículo 3° de la Convención Americana de Derechos Humanos, reproducido literalmente por el artículo 14

4 Término utilizado por Montoya y Montoya (2010).

de la Constitución Política de Colombia, pues cuando se prescribe que “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Constitución Política, 1991, art. 14), se está incurriendo en una tautología innecesaria, toda vez que, cuando al inicio se habla de “toda persona”, es porque de entrada se está reconociendo la personalidad jurídica del ser humano.

No olvidemos que en los instrumentos iniciales⁵ no se habla de “persona” sino de “ser humano”, por lo tanto, resulta inútil la repetición, de suerte que cuando se dice “toda persona” es porque ya se le asignó personalidad, de lo contrario aún no se podría hablar de persona.

En consecuencia, es dable afirmar que la redacción más adecuada resulta ser la que figura originalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando se refiere a que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, art. 6). Ello, en virtud de que en dicha Declaración aún se logra visualizar la diferenciación entre el concepto jurídico de persona y el concepto antropológico de ser humano, siendo esa redacción la más precisa, pues en ella no se incurre en repeticiones viciosas como las reproducidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Política de Colombia.

4. ¿Se precisa de una voluntad para ostentar la categoría de persona?

Podría considerarse, siguiendo a Savigny citado por Valencia y Ortiz (2002), que para el derecho las únicas personas serían solo los seres humanos, y ello por estar dotadas de voluntad. Pero tal afirmación, en tanto su justificación, hoy resulta un despropósito, por cuanto existen personas que no poseen una voluntad sana ni reflexiva, siendo el caso de aquellas a las que se refiere la Ley 1306 de 2009, que padecen discapacidad mental o deficiencias de conducta que las inhabilitan para un normal desempeño en la sociedad⁶ y no por esa situación dejan de ser personas, y mucho menos de ser sujetos de derecho. Al contrario, estas “personas” gozan de una protección constitucional especial⁷ en el ordenamiento jurídico, dada su condición de debilidad manifiesta e indefensión (Corte Constitucional, 2012).

Continuando con la idea precedente, es preciso agregar que, si nos atuviéramos a la tesis planteada por algunos autores de que “solo son personas los seres dotados de voluntad, vale decir, los humanos” (Valencia & Ortiz, 2002, p. 416), necesariamente llegaríamos a la conclusión de que para el ordenamiento jurídico colombiano, la personalidad solo se adquiriría una vez cumplida la mayoría de edad, esto es, a los dieciocho años, bajo las condiciones actuales y de conformidad con la Ley 27 de 1977, por cuanto la ley consagra la declaración de incapacidad para los

5 Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6º) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16).

6 Ley 1306 del 5 de junio de 2009 “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”.

7 Sentencia C-606/12: “En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha afirmado que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Esta declaración se soporta en la existencia de un deber constitucional de protección fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventualmente de desprotección, que hace que tal población requiera de atención especial por parte del Estado y de la sociedad en general...” (Corte Constitucional, 2012). En igual sentido, véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Colombia por la Ley 1346 de 2009.

menores de edad y, *contrario sensu*, dispone que "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra" (Código Civil, 2000, art. 1502, inciso 2), lo cual ocurre con la mayoría de edad.

Así las cosas, se entiende que no por el hecho del nacimiento el ser humano tiene voluntad, pues esta adviene, por lo menos legalmente, cuando la persona es legalmente capaz, es decir, y en principio, cuando es mayor de edad, momento en el cual se tiene madurez psicológica y voluntad reflexiva para poderse obligar por sí misma.

De lo que se lleva dicho, queda la sensación de que el Código Civil colombiano, al acoger la tesis de la ficción, asimila, sin medir consecuencias, a las personas jurídicas con los menores de edad en su condición de incapaces, y esto lo hace bajo la premisa de que ambas personas carecen de voluntad en sentido psicológico. Valencia y Ortiz (2002) refieren que tal símil sufrió su ruptura cuando se establecieron los principios generales de la responsabilidad civil y contravencional de dichas personas.

Bajo estos análisis, el argumento de la voluntariedad bajo el cual se fundamenta la atribución de la personalidad solo a los seres humanos, resulta insuficiente, dado que excluye no solo a los incapaces, sino también a otros entes que, sin ser humanos, son sujetos de derecho (caso de las personas jurídicas estatutarias). Vale entonces hacer la similitud entre unos y otros sujetos, y aseverar que un rasgo característico de semejanza lo encontramos en la posibilidad de ser representados para el ejercicio de sus derechos.

Atendiendo a ello, no se desprende ni necesaria, ni claramente, que los primeros sean "personas reales o físicas", y que los otros atiendan a la calidad de "personas ficticias", pues ni unos ni otros son capaces de volun-

tad por sí mismos; de ser así, se concluiría que la personalidad de los incapaces, al igual que la de las personas supuestamente "ficticias", sería artificial, lo cual se constituiría en una flagrante e inadmisibles discriminación, que por tal condición se haría de los primeros por su mera condición legal de incapaces.

5. Todas las personas son jurídicas

Con sano criterio, podría aseverarse que no tendría cabida ni resultaría adecuada la aplicación de la teoría de la ficción cuando de explicar la existencia y naturaleza de las personas jurídicas se trata, por tanto, como ya se indicó, la palabra persona hace alusión a un concepto creado por la dogmática jurídica, para referirse a todo ente con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, de obrar como centro de imputación jurídica, lo cual implica, a su vez, la capacidad de ser representada judicial y extrajudicialmente. Y, en tal sentido, tanto las personas naturales como las personas jurídicas gozan de dicha aptitud, con la diferencia sustancial de que estas últimas siempre deberán actuar por medio de sus representantes.

Así entonces, nos atenemos a la consideración de que todas las personas son jurídicas (Kelsen, 2005), y por ello se hace prudente y necesaria la distinción propuesta por los autores Montoya y Montoya (2010) al referirse a personas jurídicas individuales y personas jurídicas estatutarias, en vez de los términos tradicionales de personas naturales y personas jurídicas, pues pensamos que las concepciones del Código Civil, frente a la naturaleza y clasificación de las personas, hoy resulta insuficiente y no logra dar cuenta de la evolución jurídica y doctrinal de dicho concepto.

Llegados a este punto, y entendiendo la ficción como aquel efecto de atribuir exis-

tencia a algo que realmente no la tiene, o por lo menos de la misma naturaleza con aquello con lo cual ha de compararse, como ocurre por ejemplo en el caso de las personas jurídicas estatutarias en relación con las personas naturales o jurídicas individuales, habría de afirmarse, sin lugar a dudas, que la deducción inferida al atribuir de manera ficticia existencia a la persona jurídica estatutaria, partiendo de una supuesta existencia real de la persona jurídica individual, está errada, toda vez que se parte de un falso supuesto, ya que la persona jurídica individual como concepto tampoco tiene existencia física, pues se trata también de una creación jurídica. Recordemos que lo que tiene existencia material es el hombre en su dimensión como ser humano, y no la persona, cuya creación conceptual es obra del Derecho.

Así, ambas personas, tanto la jurídica individual como la jurídica estatutaria, comparten un mismo plano óntico ideal, las dos corresponden a meros conceptos y, por lo tanto, si la inferencia lógica se hace a partir del ser humano, tendríamos que aceptar que, tanto la persona natural (jurídica individual) como la persona jurídica (estatutaria), serían sendas ficciones, porque, como ya se advirtiera, una cosa es el ser humano ontológicamente hablando y otra muy distinta el concepto de persona que el Derecho le atribuye para tenerlo como sujeto de derechos y obligaciones, y asignarle toda clase de supuestos atributos de la personalidad.

Pero la realidad es que el concepto abstracto de “personas”, perteneciendo al mundo ideal, tiene una conexión directa con el mundo fenoménico, un ligamen que se logra evidenciar a través de los efectos que en el mundo material se surten en las relaciones jurídicas que establecen dichas personas, y que es posible explicar con Cáceres (2000), ya no desde el mundo de las esencias (*topus uranus*) (Platón, 1999), sino desde el mundo

del lenguaje y su posibilidad de describir significados.

6. ¿“Todas las personas” significa que son “todas”?

Como un argumento más para reafirmar lo expuesto en párrafos anteriores, basta con hacer lectura del artículo 90 del Código Civil colombiano, el cual indica que “la existencia legal de toda persona principia al nacer” (Código Civil, 2000, art. 90), dando a entender con ello varias cosas, entre ellas que: 1) Con la expresión “toda persona” el código se está refiriendo solo al ser humano, pues las personas jurídicas estatutarias no nacen sino que se crean; 2) Se confunden los términos “ser humano” y “persona”; es tanto así, que en el inciso segundo del mismo artículo se declara que: “la criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre (...) se reputará no haber existido jamás” (Código Civil, 2000, art. 90, inciso 2).

Y ello no es razonable, toda vez que, si bien es cierto, la existencia legal de la persona inicia al nacer, también es cierto que la existencia biológica del ser humano principia desde la concepción, quedando claro entonces que la existencia del ser humano y de la personalidad transitan por sendas y tiempos diferentes; y 3) Se habla de “existencia legal”, y no de existencia biológica, de lo cual se deduce que –en el caso colombiano– pareciera que la atribución u otorgamiento de la personalidad fuera obra del derecho positivo nacional, lo que no guarda consonancia con lo preceptuado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, ni con el artículo 14 de la Constitución Política de 1991, en el que se afirma que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Constitución Política, 1991, art. 14), y de donde se puede concluir que, necesariamente, se debe establecer la diferenciación entre lo que significa el otor-

gamiento o el reconocimiento de la personalidad jurídica, asunto que se ha aceptado sin más, que ocurre *per se* en el momento mismo del nacimiento, pero que no se ha dilucidado aún de manera elocuente.

Queda por aclarar que en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto a nivel constitucional como legal, no ha habido una diferenciación teórica que aporte fundamentos suficientes y persuasivos al debate en cuestión, y que apunte a decantar con fluidez el tema de las personas. Al respecto, se observa que la Constitución Política de 1991, de manera tímida, solo hace referencia expresa a las personas jurídicas en el artículo 92, cuando señala "Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas" (Constitución Política, 1991, art. 92); en el artículo 137 cuyo texto indica: "Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas (...)" (Constitución Política, 1991, art. 137); y en el artículo 371, cuando prescribe que "El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (...)" (Constitución Política, 1991, art. 371).

En los demás casos diferentes a aquellos enunciados en el párrafo visto atrás, la Constitución Política se refiere, de manera general, a "todas las personas", sin especificar si se trata de naturales o jurídicas. Claro está que del texto de los artículos se infiere, en principio, que se trata de las personas jurídicas individuales, aseveración que no resulta del todo absoluta ya que, en tratándose de derechos fundamentales de las personas estatutarias, tal y como ya se advirtiera anteriormente, la Corte Constitucional ha he-

cho extensiva su aplicación a las mismas en aquellos casos que por su naturaleza le resultan compatibles.

Finalmente, con la aspiración de haber hecho algún aporte a la discusión, pero sin el ánimo de dar por concluido el debate, se tiene el convencimiento de que el tema de las personas en el derecho colombiano aún está por redefinir. Así mismo, se considera viable la perspectiva planteada de abordarlo, no como un pseudo-problema de esencias sino como un problema de lenguaje, es decir, de significados.

Bajo las premisas propuestas llegamos así a las siguientes:

Conclusiones y recomendaciones

1. Es irrelevante el debate acerca de si las personas naturales y jurídicas son físicas o son ficticias, pues, como se ha podido argumentar a través de estas líneas, todas ellas son necesariamente personas jurídicas y su existencia, como concepto, deviene de la dogmática jurídica en su afán de tener una jurisprudencia propia de conceptos (Larenz, 1994).
2. La expresión "personas ficticias" utilizada por el legislador colombiano para referirse a las personas jurídicas estatutarias, no solo resulta inadecuada, sino que es además inexacta e insuficiente.
3. Para ostentar la calidad de persona no es *conditio sine qua non* estar dotado de iniciativa (voluntad) para gobernar por sí mismo los derechos subjetivos de los cuales se es titular.
4. El advenimiento de la personalidad jurídica para los seres humanos –en el caso colombiano– ocurre *per se* en el momento mismo del nacimiento, pero bien podría el legislador, con visión garantista, hacer

- el reconocimiento de la misma desde el momento de la concepción.
5. Afirmar que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, es una repetición viciosa e innecesaria, tal como ya se advirtió en acápi-tes anteriores.
 6. Si se considera que todos los seres huma-nos tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, entonces bien podría afirmarse que la naturaleza de la personalidad jurídica es la de un derecho fundamental inherente a la condición del ser humano.
 7. Dadas las explicaciones anteriores, y como recomendación, se considera que, en vez de hablar de personas jurídicas in-dividuales y de personas jurídicas estatu-tarias, bien podría hablarse simplemente de personas individuales y de personas estatutarias, pues si todas las personas son jurídicas, y de por sí, la expresión persona denota un sujeto de derechos, hablar de “personas jurídicas” sería una redundancia. En consecuencia, se propo-ne acortar los términos aludidos y adop-tar las expresiones “persona individual” y “persona estatutaria”.
 8. En procura de seguir indagando lo relati-vo a las personas y al reconocimiento de la personalidad jurídica, queda abierto el debate hacia futuras investigaciones, para ello será necesario inquirir por el desar-rollo de estos conceptos en un análisis comparativo entre distintos sistemas de derecho y ordenamientos jurídicos repre-sentativos.
 9. Finalmente, como corolario de estas di-vertaciones, cabe precisar que para una cabal comprensión de los conceptos de persona y de personalidad jurídica, será

menester no preguntarse por lo que di-chos conceptos son, sino por lo que signi-fican, es decir, tal y como se advirtiera al inicio de estas líneas, se trata de abordar el problema desde el lenguaje y no desde las esencias, de tal suerte que las esen-cias no hacen parte del mundo fenomé-nico, en tanto que el lenguaje y los signi-ficados que los seres humanos atribuimos a las palabras son quizá los fundamentos básicos para una de las actividades hu-manas de mayor trascendencia, como lo es la comunicación.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París:
- _____. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civi-les y Políticos*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Cáceres, E. (2000). *¿Qué es el Derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, Colección Nuestros Derechos. México D.F.: UNAM.
- _____. (2007). *Constructivismo jurídico y metateo-ría del Derecho*. Serie Doctrina Jurídica. México D.F.: UNAM.
- Colombia. (2000). *Código Civil*. Bogotá: Legis Edi-tores. Recuperado de: <http://www.eaaay.gov.co/Normatividad/Codigo%20Civil.pdf>
- Colombia. (). *Constitución Política de 1991*.
- Colombia. Corte Constitucional (1993). Sentencia T-396 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional (2012). Sentencia C-606 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana Ma-ría Guillén Arango.
- Colombia. Congreso de la República (2009). Ley 1306 del 05 de junio de 2009. Por la cual se dic-tan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipa-dos. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36400>

- Como-se-dice.es. (s.f.). *Ficticio*. Recuperado de: <http://www.como-se-dice.es/sinonimos/ficticio.html>
- Diccionario de la Real Academia Española, DRAE (2015). *Tautología*.
- _____. (2015a). *Ficticio*.
- _____. (2015b). *Ficción*.
- Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*.
- Ferrara, F. (1929). *Teoría de las personas jurídicas*.
- Hernández, A. (2011). La autonomía privada desde la perspectiva constitucional. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 3, 65-85.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría General del Estado*. México D.F.: Ediciones Coyoacán.
- Larenz, K. (1994). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Montoya, M. E. & Montoya, G. (2010). *Las Personas en el Derecho Civil*. (3ª ed.). Bogotá: Leyer S.A.
- Naranjo, F. (2003). *Derecho civil, personas y familia*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Platón. (1999). *La República*, Libro VII. España: Dialogo
- Rivera, J. C. (1994). El Derecho Privado Constitucional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 7, 27-52.
- Valencia, A. & Ortiz, Á. (2002). *Derecho Civil Parte General y Personas*. (15ª ed. Tomo 1). Bogotá: Temis S.A.

Derechos humanos: ley natural, ley divina o ley moral

Human rights: natural law, divine law or moral law

Ruth Liliana Huelgos Sierra*

Resumen: Existe una posición doctrinaria, ampliamente defendida, respecto a que los Derechos Humanos no son el producto de una interpretación acomodada de preceptos morales o religiosos, tampoco provienen de algún tipo de entidad superior, ni mucho menos son leyes naturales. Se estipula, por tanto, que los Derechos Humanos son un reconocimiento de las obligaciones y facultades que tiene todo individuo, toda comunidad y todo Estado, por el mero hecho de pertenecer a la sociedad. Sin embargo, esta es una discusión tan antigua como la misma pugna entre verdad y fe, filosofía y teología o religión y ciencia. Esta discusión se centra en valorar desde tres ópticas diferentes (iusnaturalista, teológica y axiológica) la procedencia de un concepto pragmático y válido de los Derechos Humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, ley natural, ley divina, ley moral, iusnaturalismo, axiología, hermenéutica.

Abstract: There is a doctrinal position, widely held, on which Human Rights are not the product of a wealthy interpretation of moral or religious precepts, also come from some kind of higher being, much less are natural laws. States therefore that Human Rights are a recognition of the duties and powers of every individual, every community and every State, by the mere fact of belonging to society. However, this is as old as the struggle between truth and faith, philosophy and theology or religion and science debate. This discussion focuses on value from three different optics (natural law, theological and axiological) the origin of a pragmatic and valid concept of Human Rights.

Keywords: Human Rights, natural law, divine law, moral law, natural law, axiology, hermeneutics.

Introducción

Entre los psicólogos es muy conocida la expresión: “desde que el hombre comenzó a utilizar palabras en vez de la lanza, desde ese preciso instante comenzó la civilización”, y, en este caso, los Derechos Humanos son un claro ejemplo de cómo el hombre se vale de las palabras para formular normas, con el fin de respetar las libertades de las demás personas y así no transgredir sus propios derechos.

Y es que precisamente los Derechos Humanos, por su naturaleza derechos inalienables e inherentes a la condición humana, podría pensarse, a primera vista, que su procedencia no es otra que la del artificio humano. Es por ello que a lo largo de la historia se ha creído que los Derechos Humanos no son más que un compendio de libertades para el mantenimiento de una calidad de vida razonable. Pero su carácter abstracto hace presumir que su procedencia no es el del

* Licenciada en Ciencias Sociales. Abogada, Especialista en Cultura Política. Pedagogía en Derechos Humanos. Magister en Derecho, par evaluador en Perseitas Vol. 3, No. 2 (julio-diciembre de 2015). Docente de la Fundación Universitaria Luis Amigó.

todo humana; por el contrario, es participada por una entidad sobrenatural, o por la misma naturaleza, o por la misma razón de ser que convoca a los humanos de que son derechos que no pueden ser violentados.

Desde esta óptica, se pretende realizar una revisión de los antecedentes y fundamentos de los Derechos Humanos, acudiendo a tres posturas diferentes, en su orden: los Derechos Humanos como ley natural, los Derechos Humanos como ley divina y los Derechos Humanos como ley moral, intentando al final realizar un pequeño atisbe que lime las asperezas, si es que existen, entre estas tres posturas.

Sobre el origen y fundamento de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos como ley natural

El primer acercamiento que pretende realizarse en esta búsqueda hermenéutica del origen y fundamento de los Derechos Humanos, se lleva a cabo desde el iusnaturalismo. Es esta la postura más debatida, teorizada y aplicada a la doctrina de los Derechos Humanos, por considerar a esta tipología de derechos como disposiciones de origen natural, esto es, propios de la naturaleza racional humana y humanizada del hombre, como ser social de naturaleza individual.

La idea de que el fundamento de los Derechos Humanos encuentra asidero en la ley natural es una discusión de vieja data. Para algunos, este fundamento se encuentra en los desarrollos filosóficos de los pensadores de la Grecia Antigua; para otros, la verdadera discusión se gestó en la época de la Ilustración:

Como es bien sabido, las declaraciones de derechos humanos son un producto neto de la Ilustración. Responden a una voluntad explícita de declarar una serie de verdades sobre las cuales había acuerdo; en

razón de qué, es otra cuestión. En general podemos admitir que dicho acuerdo se basa en la convicción de que el hombre es un ser dotado de una particular dignidad, dignidad que le hace titular de unos derechos inalienables (González, 1998, p. 76).

Diversos autores coinciden, sino la mayoría, en señalar que los Derechos Humanos se fundamentan en las necesidades de los hombres como individuos y como seres sociales. Al respecto, Beuchot (2011) manifiesta lo siguiente:

Se suelen fundamentar los derechos humanos en la dignidad del hombre, que es la manera kantiana, al parecer la más aceptada. También se fundamentan en las necesidades humanas, cosa menos extendida pero que también ha logrado aceptación. Pero me parece que ambas cosas se reducen, en definitiva, a la naturaleza humana; pues, ¿de dónde surge la dignidad humana sino de la naturaleza humana?, y ¿de dónde brotan las necesidades humanas sino de la naturaleza humana misma? Sin embargo, cuando se habla de una fundamentación de los derechos humanos en la naturaleza del hombre, de inmediato se opone a ello la acusación de cometer falacia naturalista (p. 28).

Lo anterior implica que la doctrina de los Derechos Humanos y su origen en la ley natural conlleva a conectar al hombre con su propia naturaleza, una naturaleza que, para los pragmatistas, se asemeja a la de las demás especies animales, pero para los iusnaturalistas se constituye en la esencia antropológica y filosófica de lo que significa ser hombre.

La doctrina de la ley natural es, ciertamente, una doctrina perteneciente al derecho, más propiamente, la filosofía del derecho. Pero consiste precisamente en conectar el derecho con la moral, con la ética. Y para ello se tiene que hacer intervenir la antropología filosófica, pues tanto el derecho como la ética deben servir al hombre, tienen que corresponder al hombre y, para ello, comprender la naturaleza humana. Sabemos, además, que la antropología filosófica supone una ontología, incluso puede decirse que es una ontología de la persona. Así, la ontología da base a la antropología filosófica, ésta a la ética y ésta al derecho (Beuchot, 2011, p. 29).

Así las cosas, los Derechos Humanos, según el iusnaturalismo, no tienen un precedente,

un origen o un fundamento en la ley moral; tampoco tienen un origen en la ley divina; menos aun encuentran sustento en la ley positiva. Por el contrario, es la ley natural la que soporta todo el entramado axiológico, teológico y jurídico desarrollado por el hombre. Su procedencia no proviene de la naturaleza externa, sino de la naturaleza interna del hombre como hombre. Al respecto, Velásquez (2010) argumenta:

La ley natural no procede de factores naturales externos, sino que se desprende de la estructura ontológica del ser humano. Es la naturaleza humana la que proporciona la regla fundamental del obrar humano: el bien debe hacerse y el mal debe evitarse; decía Santo Tomás de Aquino que “pertenecía a la ley natural todo aquello a lo que el hombre se inclina según su naturaleza. Y cada uno se inclina naturalmente a las operaciones que le convienen según su esencia, como el fuego tiende a calentar”. Santo Tomás afirmaba también que la ley natural es la manera propia por la cual el hombre, la criatura racional, participa de la ley eterna. La ley natural es la luz de la razón natural por la cual el hombre discierne en su conducta moral lo bueno y lo malo, por eso la podemos describir como “el conjunto de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona” (p. 31).

De esta manera, para lograr conocer la verdadera esencia, significado e implicaciones de los Derechos Humanos, el iusnaturalismo señala un solo camino y es el hombre mismo: solo al profundizar en el conocimiento de la naturaleza humana es posible también conocer los alcances y fundamentos de la ley natural como elemento fundamental del discurso propio de los derechos humanos.

El hecho de que en ocasiones la ley natural no sea interpretada o plasmada en el mismo sentido, de ninguna manera nos lleva a la conclusión irrefutable de su no universalidad o su no univocidad. La ley natural se capta conociendo la naturaleza humana, por lo tanto en la medida en que se profundice en la naturaleza humana y en sus fines, la razón podrá ir llegando a los preceptos de la ley natural. Obviamente tal conocimiento y profundización no están libres del error, de la ignorancia o de las pasiones, que pueden predicarse de algunos hombres como

también de culturas enteras (Velásquez, 2010, p. 36).

No por el hecho de que se hable de ley natural se está haciendo referencia a una ley positiva; es más, los sistemas jurídicos son constructos desarrollados a partir de la influencia de la cultura y la costumbre, constructos que, por cierto, se van deconstruyendo con el tiempo y que el origen más insípido tiene un fundamento iusnaturalista. Sobre ello, Contreras (2014) establece que:

Para la filosofía clásica no todo es de derecho natural en el sistema jurídico. Los preceptos iusnaturales son sólo una parte del sistema normativo de las sociedades civiles. Aunque las normas naturales funcionan como el fundamento de las reglas de justicia positiva, éstas no bastan para la regulación de todos los aspectos de la vida humana: se encuentran, en alguna medida, “indeterminadas”. Aquí es donde entra en juego el poder discrecional del Estado, del juez y de los particulares (p. 839).

Pero la ley natural no es en sí misma un derecho humano; es más, la ley natural apenas nos proporciona un indicio de lo que son o podrían ser los Derechos Humanos. Estos derechos es necesario que el hombre los identifique, los individualice, los exteriorice y los socialice; de otro modo, la ley natural queda en letra muerta y los Derechos Humanos en un limbo filosófico imposible de desentramar.

(...) que la ley natural casi no diga nada, no significa que sea algo trivial. Su insuficiencia como herramienta de regulación de la vida política no significa que el derecho natural no diga nada. Las pocas cosas que dice con absoluta seguridad son imprescindibles para el mantenimiento de la tranquilidad cívica y del orden público. En este sentido, verdades prácticas como que el homicidio es injusto o que la mentira daña las relaciones humanas son indispensables para el logro del bien común. Ningún derecho ni ninguna norma positiva tendrían sentido si se contravienen esas pocas verdades absolutas de derecho natural (Contreras, 2014, pp. 841-842).

Como ha quedado en evidencia, a pesar de la claridad que se presume del origen iusnaturalista de los Derechos Humanos, no es

del todo preciso su origen y fundamento y su posterior concretización. Es por ello necesario realizar otras aproximaciones hermenéuticas, ahora desde la ley divina.

Los Derechos Humanos como ley divina

A lo largo de la historia, la ley divina siempre ha sido referente de la conducta de los seres humanos. Esto no es algo propio de un credo en particular, llámese cristianismo, judaísmo, hinduismo, budismo, etc.; es más, al realizar un pequeño acercamiento a la historia de las religiones, es posible identificar que, en los inicios de los diferentes credos, aunque se predicaba, en teoría, un discurso que hoy claramente se asemeja a los Derechos Humanos, en la práctica se alejaba de dichos derechos. En la antigüedad, según Colmenares (1990):

la manifestación pública del desprecio por la ley Divina era un signo de perversidad radical que no podía mover a la indulgencia, como en el caso de cualquier otro delito que acarrearía una simple pena corporal, la cárcel o el destierro (p. 6).

Sin embargo, esta es más una interpretación de carácter histórico que no tiene validez en el discurso moderno de las religiones frente a los Derechos Humanos. Con el correr de los años y de los siglos, las religiones, en especial el cristianismo, han tratado de realizar una especial aproximación a una doctrina social basada en el hombre, pero, en épocas como la Edad Media, existía cierto distanciamiento de dicho discurso humanista.

Es indudable que los derechos humanos, e incluso el lenguaje en el que se formulan, deben mucho a las aportaciones cristianas. Quizás la más importante fue la noción de que las propias leyes podían ser juzgadas por un standard perceptible superior a ellas. Ya en los siglos XI y XII de nuestra era, los juristas canónicos de París y Bolonia formularon la importante máxima *lex injusta non est lex*. Esta era una idea muy subversiva, por cuanto pretendía limitar el derecho soberano del Príncipe de hacer las leyes a su gusto: si sus leyes eran injustas por ofender a la ley divina (Seighart, 1989, p. 46).

En tiempos más recientes, el discurso ha cambiado en todas las religiones: ha habido un acercamiento profundo de los diferentes credos, tanto al derecho continental europeo como al derecho anglosajón. No se hace referencia aquí a otro tipo de regímenes jurídicos, por cuanto no han influenciado sobremedida el discurso occidentalizado de los Derechos Humanos.

Al respecto, agrega Seighart (1989) que:

tanto en la forma como en el contenido, el moderno código de derecho internacional sobre derechos humanos es declaradamente seular. No hay ninguna mención del Creador (como en la Declaración Americana de Independencia de 1776), ni de un Ser Supremo (como en la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* francesa de 1789). Si el código pretendía conseguir el consentimiento de naciones de todas las religiones y de ninguna, tenía que evitar mostrar una tendencia a favor de cualquier tradición, como la que se solía llamar "cristiandad" y más cuando los principios que alberga son de hecho comunes a todos los principales credos de la humanidad, religiosos o humanísticos (p. 47).

En la actualidad, especialmente en el ámbito del cristianismo, y en particular en el marco del catolicismo, los Derechos Humanos encuentran fundamento en una premisa máxima, esto es, el amor al prójimo, fundamento excelso en el que convergen todos los Derechos Humanos, frente al cual la palabra amor implica tolerancia, respeto, dignidad y justicia. Esto lo reconoce claramente Motto (2015), al sostener que:

los Derechos Humanos deben ser la expresión de los esfuerzos por la justicia y dignificación en las relaciones humanas. Por nuestra parte, como cristianos, entendemos que la lucha a favor de los Derechos Humanos concretiza el mandato del amor al prójimo. Por tanto, esta no es una temática secundaria, sino que aparece como un punto central del mensaje evangélico. Además, esta cuestión, por ser común a todos los hombres de buena voluntad, nos permite trabajar mancomunadamente con diversos sectores de la sociedad (p. 1).

Queda por tanto un interrogante, y es si se puede considerar al cristianismo como de-

fensor de los Derechos Humanos. Frente a ello, el autor en comento señala lo siguiente:

Es indudable que el cristianismo tiene en sí mismo muchos elementos que consolidan, fundamentan y promueven los DH. Aunque históricamente haya sido un proceso lento y un tanto desigual entre las diversas Iglesias. Así, los ortodoxos han vivido más al margen del tema. Los católicos tienen una historia de malentendidos y tímidos progresos. El protestantismo ha defendido más prontamente los derechos relativos a las libertades individuales. Ahora bien, es claro que el aporte histórico más temprano de la Iglesia ha de verse desde el quehacer de instituciones y personas en favor de los desfavorecidos, en muchos casos con un alto grado de heroicidad. Además, la inspiración evangélica en muchas legislaciones, dio un alto grado de dignidad a la convivencia humana (Motto, 2015, p. 9).

Pero, quizás una de las aproximaciones más precisas en torno a la relación entre ley divina y Derechos Humanos, la hace el reconocido pensador Maritain (2001):

Es porque estamos sumidos en el orden universal, en las leyes y regulaciones del cosmos y de la familia inmensa de las naturalezas creadas (y, en definitiva, en el orden de la sabiduría creadora), y porque, al mismo tiempo, tenemos el privilegio de participar en la naturaleza espiritual, por lo que poseemos derechos frente a los demás hombres y a toda la asamblea de las criaturas (p. 17).

¿Es Dios la fuente primigenia de los Derechos Humanos? ¿Son los Derechos Humanos una participación de la ley divina? Es claro que la materialización del cristianismo se traduce en los diferentes actos que se desprenden de los Derechos Humanos, actos que se evidencian en el concepto mismo de justicia, una justicia que ha sido aprehendida y adquirida por el hombre, no de manera natural, sino de forma participada por una entidad divina a la cual no puede escapar ningún tipo de raciocinio.

En último término, como toda criatura obra en virtud de su Principio, que es el Acto puro; como toda autoridad digna de este nombre, es decir, justa, obliga en conciencia en virtud del Principio de los seres, que es la pura Sabiduría, así mismo todo derecho poseído por el hombre es poseído en virtud del

derecho poseído por Dios, que es la pura Justicia, de ver el orden de su Sabiduría respetado en los seres, obedecido y amado por toda inteligencia. Es esencial a la ley el ser un orden de la razón, y la ley natural o la normalidad de funcionamiento de la naturaleza humana, conocida por vía de conocimiento por inclinación, sólo es ley que obliga en conciencia porque la naturaleza y las inclinaciones de la naturaleza manifiestan un orden de la razón, a saber, de la Razón divina. La ley natural sólo es ley porque es una participación de la Ley eterna (Maritain, 2001, p. 18).

Y es que sin derecho divino no puede haber Derechos Humanos. El propio Ansaldi (1986) lo sostiene en los siguientes términos: “Acabado el derecho divino, todo viene del pueblo; el poder le está, teóricamente, subordinado” (p. 16). Es de tal importancia la ley natural para los Derechos Humanos que, incluso, se encuentra mediada por una relación de dependencia del uno con el otro:

A menudo el hombre impide la ejecución del plan divino (tiempo de caos social), pero la Providencia termina imponiéndose. De allí, la convicción de que la revolución iniciada con la Declaración de los Derechos del Hombre culminaría con la declaración de los derechos de Dios (Ansaldi, 1986, p. 22).

Hoy en día, la Iglesia Católica ha asumido una nueva postura frente a los Derechos Humanos. Dicha postura se encuentra sustentada en la denominada Doctrina Social de la Iglesia, doctrina que ha venido siendo promovida con el propósito de reivindicar la Iglesia frente a los Derechos Humanos y, sobre todo, frente al hombre mismo como fin último del cristianismo.

Al respecto, Martínez (2009) establece:

Las claves de bóveda de la ética social cristiana se encuentran en la dignidad de la persona y de la sociedad como una comunidad de personas. El punto de partida de la moral cristiana es siempre la persona, como sujeto y fin de toda la actividad social; es el sujeto activo y responsable de la acción y de la vida social. Se trata, pues, de mirar a la persona humana en lo que es y debe llegar a ser según su propia naturaleza social y en su vocación teológica – imagen de Dios y redimida por Jesucristo. Y se trata, también, de mirar a la sociedad como ámbito de

desarrollo y liberación de la persona. En ella es en donde ha de ser tutelada su dignidad y reconocidos y respetados sus derechos, fundados en esa misma dignidad (p. 16).

Y agrega, además:

Los derechos humanos se fundan en la dignidad fundamental de la persona, como imagen y semejanza de Dios, y en la afirmación de la socialidad radical del ser humano: sólo nos desarrollamos como personas en el tejido de relaciones, libertades y necesidades que conforman nuestra vida. Sobre estas premisas la ética cristiana busca la construcción de una comunidad auténticamente humana orientada al servicio de la persona humana, de la solidaridad y del bien común (Martínez, 2009, p. 51).

Hoy en día, en la gran mayoría de los credos, y en especial desde el cristianismo, se hace un constante llamado a que los pueblos luchen por los Derechos Humanos. Este ha sido un discurso reiterativo de la Iglesia que se renueva y acopla a las necesidades del hombre moderno, día a día.

El Papa hace un llamamiento a los representantes de las naciones a quienes se dirige a que luchen por estos derechos humanos y abran sus corazones a la verdad, a la justicia y al amor. Es evidente que estas posiciones de la Iglesia entorno a los derechos humanos, acerca de la justicia en el mundo, son corolarios de su doctrina social y su acción social, que son a la vez partes integrantes de su misión evangelizadora y de la transformación del mundo en comunión con los principios evangélicos (Parrilla, 1978, p. 51).

¿Encuentran fundamento los Derechos Humanos en la ley divina? Es claro que los Derechos Humanos son una participación de la ley divina, una participación que se materializa en el espíritu humanizante y humanizador de la religión y de la Iglesia, pero no por ello es posible obviar los fundamentos morales y axiológicos de estos derechos, como se verá a continuación.

Los Derechos Humanos como ley moral

Al tratar de entender los Derechos Humanos como ley moral, ya no buscamos el origen y

fundamento de estos derechos en entidades divinas o en manifestaciones internas del hombre; la búsqueda ahora se centra en un elemento más abstracto, como es la misma ética y la moral.

El derecho, como la ética, surge de la costumbre y de la necesidad de regular la convivencia. Sus grandes preguntas han girado en torno a cómo ordenar las relaciones interpersonales, coordinar las acciones a través de normas y solucionar consensualmente los conflictos. En ello, la ética ha aportado los criterios valorativos para tomar decisiones justas, y el derecho, los criterios, procedimientos y mediaciones que aseguran la justicia en las decisiones. Una y otro se complementan para construir los referentes de regulación que requiere la sociedad para la convivencia social, económica y política (Arias, 2007, p. 29).

Hoy en día existe una diferenciación clara entre la ética y la moral, pues mientras que la primera se refiere solo al estudio de los actos humanos, la segunda se refiere a dichos actos humanos desde una perspectiva particular, enfocada en lo que es bueno y lo que es malo.

Hoy en día se habla de ética desde otras perspectivas: se habla por ejemplo de dignidad humana, de bioética, de Derechos Humanos, de tolerancia, de pluralismo, de libertad de credos, etc. Por tanto, la ética está atravesando por un periodo de transición, en el cual se trata de librar de cualquier tipo de valoración moral para así poder realizar una lectura de los actos del hombre acorde al concepto de justicia, pero alejado de las conceptualizaciones tradicionales de las religiones.

La ética y la moral tienen grandes implicaciones y aplicaciones dentro del contexto de la convivencia social, así como dentro del discurso de los Derechos Humanos. Hoy en día se habla de construir mutuamente una sociedad civil donde los ciudadanos, desde su accionar cotidiano, propendan a la formación de una democracia que se legitime desde una ética ciudadana, que a su vez sea garante de la convivencia social. Sin embar-

go, llevar dicha concepción a la práctica es casi una concepción utópica, pues en la sociedad se dan constantemente crisis debido a los conflictos, a la falta de consenso y a la imposición de valores que solo buscan la legitimación de intereses particulares y no colectivos.

Para que haya una verdadera moral de los Derechos Humanos es necesario alcanzar el consenso en medio de la diferencia, el encuentro y el acercamiento en torno a elementos comunes y reconocidos por la sociedad, y aunque ciertas teorías no consideren viable la existencia de una verdadera ética ciudadana, lo cierto es que dicho consenso ético debe concretarse, ya sea en las normas del derecho o simplemente en la práctica cotidiana.

A pesar de la evolución y el desarrollo del concepto de ética a través de la historia, este ha cambiado profundamente en los últimos tiempos, con el fin de adaptarse a las nuevas necesidades y problemas de la ética moderna. Hasta hace unos siglos, temas como el aborto, la eutanasia o muerte por piedad, la pena de muerte, la manipulación genética, la clonación, etc., no eran temas que preocuparan o interesaran a los pensadores ni a las instituciones políticas y religiosas de aquellos tiempos.

Pero, hoy en día, ese discurso axiológico ha encontrado perfecto asidero en la doctrina de los derechos humanos:

El lenguaje de los "derechos humanos" forma parte del bagaje ético de la cultura occidental contemporánea. En esas dos palabras han venido a concentrarse buena parte de nuestras intuiciones morales fundamentales; intuiciones relativas a las exigencias derivadas de la "dignidad de la persona", la otra expresión clave a la que acudimos espontáneamente cuando se trata de consignar el fundamento último de esos derechos: hay cosas debidas al hombre en razón de su peculiar dignidad. Y hay cosas (acciones) que contradicen dicha dignidad (González, 1998, p. 73).

Actualmente, se puede hablar de dos perspectivas de ética: la primera, que aborda y se refiere a todos aquellos asuntos en los que la vida juega un papel determinante, y que se conoce como bioética; y la segunda, que desarrolla aspectos relacionados con la convivencia social, el consenso y el pluralismo, y que bien podríamos llamar ética de los Derechos Humanos. Esta nueva ética se plantea, ya no en torno a conceptos metafísicos como la virtud y la moralidad, esta nueva ética se plantea en torno a intereses reales, busca la integración de todos los seres humanos, manteniendo diferencias culturales con el ánimo de que estas sean respetadas por todos los miembros de una sociedad pluralista.

Hablar, pues, de una ética de la vida y una ética de los Derechos Humanos, significa reconocer el concepto de dignidad humana y la existencia de una sociedad democrática que busca alcanzar una justicia social y equitativa para todas las colectividades. Sin embargo, nuestra realidad actual nos dice que falta aún mucho camino por recorrer para alcanzar dicha equidad y, aún más, para que la cultura de los Derechos Humanos trascienda y deje de ser una simple utopía.

A valores como la dignidad, la igualdad, la libertad y la responsabilidad hay que agregarles otros como el pluralismo o diversidad cultural, la universalidad, la interdependencia y el compromiso. Basados, pues, en esta nueva escala axiológica, es posible constituir una ética verdadera, que aunque encuentra su base en autores como Sócrates, Platón y Aristóteles, hoy en día se ha convertido en una ética más humana.

La ética y la moral convocan una perspectiva pragmática de los Derechos Humanos que es imposible dejar de reconocer. Sobre ello, Rorty (1995) manifiesta lo siguiente:

Nosotros, los pragmatistas, argumentamos a partir del hecho de que la emergencia de la cultura de los

derechos humanos parece no deberse en nada a un aumento del saber moral, y, en cambio, deberse en todo al hecho de haber escuchado historias tristes y sentimentales (p. 8).

Y añade:

La filosofía moral contemporánea aún está entorpecida por esta oposición entre el interés personal y la moralidad, una oposición que hace difícil que yo caiga en cuenta de que mi orgullo de formar parte de la cultura de los derechos humanos no es más externo a mí mismo que mi deseo de éxito económico (Rorty, 1995, p. 12).

En ésta tónica, se ha comenzado a hablar de “ética de mínimos” y “ética de máximos” para interpretar los fenómenos que ha generado y ha conllevado el pluralismo. En cuanto a la ética de mínimos, esta corresponde a una concepción moral de la justicia para la estructura básica de la sociedad; mientras que la ética de máximos corresponde a doctrinas comprensivas del bien. En fin, ambos conceptos buscan determinar las diferentes concepciones de lo que es la “vida buena”, es decir, la vida feliz y, a la vez, determinar cuál es el sentido de la vida. Ahora bien, a esas propuestas que intentan mostrar cómo ser feliz, cuál es el sentido de la vida y de la muerte, resulta adecuado denominarles “ética de máximos”.

A su vez, durante los últimos años, se han puesto de moda los conceptos de moral pública y moral privada, y esto ha causado cierta tendencia a identificar como la moral pública aquello que se puede enmarcar dentro del contexto de lo estatal y lo político. Y, de igual manera, se ha hablado de moral privada como aquella moral no sostenida por el Estado y que corresponde y queda relegada a la vida privada de los individuos. Pero esta concepción es errada.

Debemos por tanto velar por una ética cívica que genere propuestas de felicidad, que se esfuerce por descubrir los valores inscritos en los ámbitos de las prácticas sociales

cotidianas. Se hace necesario potenciar la moralidad de nuestras sociedades, para con ello descubrir los valores de la ética cívica presentes en las distintas éticas de máximos.

Por último, vale la pena precisar las palabras de Arias (2007):

En el trayecto histórico de los derechos se pasa de su contribución a la reafirmación y la autorrealización, a la búsqueda de la cooperación entre la sociedad y el Estado, dado que algunos de ellos dependen de la voluntad individual y de la cooperación social, y otros, de la competencia estatal. En sus diversas definiciones se aprecian exigencias de dignidad, libertad, igualdad y facultades para reivindicar bienes primarios vitales para el ser humano, los cuales se concretan en cada época, a partir de la demanda que se hace de ellos y a la forma en que el Estado se organiza para dar respuesta (p. 30).

En este acápite solo queda por establecer que sin moral y sin ética no puede haber derechos humanos, así el fundamento primigenio lo proporcionen la ley natural o la ley divina.

Conclusiones

No se pretende elaborar en esta conclusión un largo discurso sobre un único origen y fundamento de los Derechos Humanos. Cualquier evidencia histórica, antropológica, filosófica, teológica y moral de los Derechos Humanos debe ser demostrada a través de un equilibrio entre sus dimensiones iusnaturalista, teológica y axiológica; cualquier otra consideración no es más que mera especulación y simple hipótesis falaz.

Por lo demás, queda cerrar acogiéndonos a lo expresado por Maritain (2001):

Nos encontramos en presencia de la siguiente paradoja: las justificaciones racionales son indispensables y, al mismo tiempo, son incapaces de crear un acuerdo entre los hombres. Son indispensables porque cada uno de nosotros cree instintivamente en la verdad y no quiere dar su consentimiento más que a lo que ha reconocido como verdadero y como racionalmente válido (p. 2).

Bibliografía

- Ansaldi, W. (1986). La ética de la democracia. Una reflexión sobre los derechos humanos desde las ciencias sociales. En *La ética de la democracia. Los derechos humanos como límite frente a la arbitrariedad* (22-92). Buenos Aires: CLACSO.
- Arias, R. (2007). Aportes de una lectura en relación con la ética del cuidado y los derechos humanos para la intervención social en el siglo XXI. *Trabajo social*, 9, 25-36.
- Beuchot, M. (2011). La ley natural como fundamentación filosófica de los derechos humanos. Hermenéutica analógica y ontología. *Veritas*, 25, 27-37.
- Colmenares, G. (1990). La ley y el orden social: fundamento profano y fundamento divino. *Boletín cultural y bibliográfico*, 27(22), 3-19.
- Contreras, S. (2014). La ley natural y su falta de determinación. Apuntes sobre la teoría clásica de la determinación del derecho natural. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47(141), 839-866.
- González, A. M. (1998). Derecho natural y derechos humanos: síntesis práctica y complementariedad teórica. *Tópicos*, 15, 73-98.
- Maritain, J. (2001). *Los derechos del hombre*. Madrid: Palabra.
- Martínez, J. (2009). Derechos humanos y Doctrina Social de la Iglesia: una contribución con motivo del 60º aniversario de la Declaración Universal. *Miscelánea Comillas*, 67(130), 11-52.
- Motto, A. (2015). *Los cristianos y los derechos humanos*. Recuperado de http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo24/files/Motto_DH.pdf
- Parrilla, A. (1978). La iglesia y los derechos humanos. *Nueva Sociedad*, 36, 45-52.
- Rorty, R. (1995). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. *Praxis Filosófica: Ética y Política*, 5, 1-20.
- Seighart, P. (1989). Cristianismo y derechos humanos. *The Month*, 22(2), 46-53.
- Velásquez, J. D. (2010). *Elementos de derecho natural en la declaración universal de los derechos humanos de la ONU*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Algunos fenómenos externos, desde la óptica del siglo XXI, que impactan al pacto arbitral

Some external phenomena, from the perspective of the XXI century, impacting the covenant arbitration

*Nicolás Henao Bernal**

Resumen: La idea central es que Colombia, bajo el “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” ha permitido que la “justicia” pueda ser prestada por particulares. Además, el legislador ha modificado el concepto de “orden público” por uno más novedoso que va acorde con el siglo XXI. En virtud de la globalización, la “administración de justicia” también se ha insertado en ella bajo el arbitraje, pero esa inserción no ha sido absoluta, con lo cual ha hecho que el principio de la autonomía de la voluntad colisione con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Como efecto de la globalización, el arbitraje del siglo XXI se convierte en una forma de legitimación democrática del Estado. Los objetivos son: determinar algunos fundamentos filosóficos y políticos del arbitraje en el siglo XXI bajo la lupa del “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho”, examinando las nociones de orden público y la globalización.

Como metodología se utilizó el método documental exploratorio, apoyándose en doctrina y jurisprudencia. Los hallazgos más significativos, son: i) Colombia ha evolucionado la noción de “orden público”, ii) el principio de la autonomía de la voluntad en un mundo globalizado no es absoluto, sino que tiene restricciones.

Algunas conclusiones: i) los cambios legislativos y jurisprudenciales muestran una evolución y un movimiento del concepto “orden público”, por ello el arbitraje no puede seguir observándose bajo la tradición del siglo XX; ii) es posible procesar y enjuiciar, vía proceso arbitral, pretensiones ejecutivas; iii) bajo el “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” los derechos fundamentales están vigentes en el arbitraje; iv) los derechos fundamentales son globales, por ende, sus núcleos esenciales no deben mutar en razón de “las fronteras geográficas” de los Estados; v) a mayor aplicación de los derechos fundamentales en los actos de los privados, mayor será la legitimación democrática del Estado.

Palabras clave: cláusula compromisoria, orden público, globalización, principio de la autonomía de la voluntad, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Abstract: The central idea is that Colombia, under the “Social State and Democratic Constitutional Law” has allowed “justice” can be provided by individuals. In addition, the legislature amended the concept, one more new “public order” which fits with the XXI century. Under globalization, “justice” has also been inserted therein under the arbitration, but that integration has not been absolute with which has made the principle of autonomy of the will collide with the right to custody effective judicial.

As a result of globalization, arbitration of the century, becomes a form of democratic legitimacy of the state. The objectives are to determine some philosophical and political foundations of arbitration in the XXI cen-

* Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, profesor de cátedra de dicha institución. Especialista en Arbitraje de la Universidad EAFIT y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Colombia. nicolash@nicolashenao.com y nicolashenao@hotmail.com.

ture under the magnifying glass of the “Social State and Democratic Constitutional Law”, examining the notions of public policy and globalization.

As an exploratory methodology documentary method, based on doctrine and jurisprudence was used. The most significant findings are: i) Colombia has evolved the notion of “public order”, ii) the principle of autonomy in a globalized world, is not absolute, but has restrictions.

Some conclusions: i) legislative and jurisprudential changes show an evolution and movement of the concept “public order”, so the Arbitration can no longer observed in the tradition of the twentieth century; ii) it is possible to prosecute and try, via arbitration process, executive claims; iii) under the “Social Democratic State Constitutional Law” fundamental rights are in force in the arbitration; iv) fundamental rights are global, therefore, essential cores should not mutate because of “geographical boundaries” of states; v) a greater application of fundamental rights in the acts of private, the greater the democratic legitimacy of the state.

Keywords: arbitration clause, public policy, globalization, principle of autonomy, right to effective judicial protection.

1. ¿En qué mundo vivimos? Reflexión o contextualización actual del nuevo “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” y su impacto con el arbitraje

Ello es importante porque muchas veces se conoce la norma y se aplica, pero no se entiende el contexto del mundo vigente; así, pues, la historia jurídica ha gestado unas etapas o periodos conocidas como el periodo romano, la edad medieval, el Renacimiento, la Ilustración, la Revolución Francesa, la Edad Moderna y, finalmente, la edad contemporánea.

Pero, ¿qué título o cómo se llama el periodo o la etapa del mundo actual? Se responde a ello manifestando que se vive en la edad de la tecnología, de la informática o de las telecomunicaciones, y lo cierto de ello es que todas esas palabras han invadido al mundo actual. Hoy en día, la gente no puede vivir sin la Internet, sin una *tablet* o sin un celular “inteligente”.

Colombia, a partir del año 1991, con el cambio de la Constitución, dio un vuelco trascendental, puesto que generó un nuevo marco normativo, una nueva estructura de todo lo que ella era para dar lugar a lo que se conoce como el “Estado Social, Constitu-

cional y Democrático de Derecho”. Así las cosas, desde el punto de vista histórico, Colombia lleva, tan solo veinticuatro (24) años de evolución de ese nuevo modelo llamado “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho”, y eso no es nada: todo está por hacer, por construir, para lo cual, y bajo esa guía, se emprenderá el estudio de esta investigación.

En el mundo actual, el “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” del siglo XXI se ha desprendido de unos valores que eran considerados en los siglos XIX y XX como propios de él, tales como los servicios públicos, las pensiones, la salud, la infraestructura, los puertos y aeropuertos. Esos eran asuntos propios del Estado; hoy por hoy, el Estado ha permitido que esos temas sean prestados por privados.

Pero, ¿qué pasa, entonces, con el valor “justicia o administración de justicia”? ¿Será que ese valor es otro de los postulados del “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” que debe estar todavía únicamente en cabeza del Estado? O, ¿será que la tendencia actual, al igual que los demás valores ya mencionados, es a que el Estado permita que los particulares en su calidad de árbitros, administren justicia al igual que un Juez?

Finalmente, y con esta brevísima “contextualización y estado del arte” del mundo actual, bueno o malo, pero que es la realidad, la “justicia” no puede afirmarse que es un “poder soberano del Estado”, ya que el concepto de soberanía de los siglos XIX y XX no es el mismo al de soberanía del siglo XXI. Es que en el siglo XXI el “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” no es soberano, o si ejerce soberanía esta es mínima, todo ello en razón del fenómeno de “la globalización”, asunto que, por su importancia, se tratará en un capítulo aparte.

Así, pues, y para retomar algunas cuestiones importantes frente a este nuevo modelo de Estado (Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998) se pregunta lo siguiente: ¿Por qué resurgió el arbitraje con tanto vigor desde mediados de este siglo? ¿Está vinculado el éxito del arbitraje a la expansión de la democracia en el mundo? ¿La globalización de la economía, la regionalización constituida por espacios integrados requieren de una forma de justicia nueva, ágil, moderna, que admita rápidos cambios en su estructura? ¿Hay pérdida de la valoración positiva de la justicia del Estado? ¿Cómo recepta el arbitraje la teoría general del Derecho? ¿Debe el orden jurídico estatal, admitir el arbitraje, o debe el Estado monopolizar todo lo concerniente a la administración de justicia?

¿El arbitraje otorga a las partes y a los árbitros la facultad de dictar sus propias reglas de procedimiento, elegir a la ley de fondo para resolver el conflicto y fijar la sede del Tribunal: es posible admitir una privatización de la administración de justicia? ¿La justicia arbitral es el instrumento de solución para los grandes negocios, los de montos enormes; o es útil también para los pequeños empresarios o usuarios que enfrentan conflictos de escaso monto? ¿Puede dejarse en manos de terceros árbitros completar estipulaciones contractuales?

2. El nuevo concepto de “orden público” como soporte del arbitraje del siglo XXI

¿Cuál es el límite del derecho comercial? La respuesta tradicional ha sido “el orden público y las buenas costumbres”. Por ello es importante, nuevamente, preguntarse: ¿Será que el concepto de orden público del siglo XXI puede ser el mismo concepto tradicional de los siglos XIX y XX? Mi respuesta rotunda es que no, y ello en razón a que si “la estructura” del Estado se ha modificado radicalmente con el modelo de “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho”, el concepto de orden público, consecuente y necesariamente, también tiene que variar.

Pero, pese a esta modificación, es una realidad que aún en la actualidad se mantienen aspectos jurídicos ligados a ese concepto de orden público del siglo pasado; por ejemplo, los extenuantes requisitos para configurar la “factura de venta” como título valor (Colombia, Ley 1231,2008). Todo ello se mantiene en el ordenamiento jurídico y, en especial, en el Juez permanente del Estado, sin que se avizore un “cambio” de pensamiento evolutivo del Juez en el siglo XXI, lo cual genera dificultades tanto para quien tiene la libertad de configuración de la norma, como para quien tiene el poder-deber de aplicarla.

Como consecuencia de ello, el Estado del siglo XXI requiere, necesariamente, modificar el valor “justicia o administración de justicia” a través del “arbitraje”, regulándolo como una forma alternativa de solucionar los conflictos intersubjetivos de intereses, mediante su inserción en un texto constitucional y, posteriormente, mediante una regulación normativa.

A continuación, se hará un breve rastreo legislativo sobre algunos de los cambios trascendentales que han ocurrido a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, sobre un nuevo concepto de “orden público”, así:

1. El Estatuto del Consumidor (Colombia, Ley 1480, 2011): el mundo actual reconoce una realidad viva: el status de una nueva rama del derecho denominada “el derecho del consumo”, la cual entrará a reglar los contratos celebrados en la última etapa de la cadena de producción, contratos que, a partir del siglo XXI, merecen una consideración jurídica diferente frente a los contratos regulados en la legislación civil y mercantil.

El derecho del consumo, se convierte, entonces, en un área transversal a todo el ordenamiento jurídico, puesto que estas relaciones moverán la economía nacional, esto es, si Colombia cuenta con cuarenta y cuatro (44) millones de ciudadanos, aproximadamente, entonces, serán cuarenta y cuatro (44) millones de personas las que tienen la posibilidad de realizar operaciones de consumo. Así, pues, el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, en lo pertinente, indica:

Artículo 4º. Carácter de las normas. Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.

Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor.

Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.(...) (Colombia, Ley 1480, 2011, art. 4)(Subrayado fuera del texto original).

A mi juicio, es evidente que el legislador, para efectos de proteger al “consumidor” como sujeto destinatario y real del mundo globalizado, del mundo de las compañías “multinacionales y/o transnacionales” y, en general, como sujeto inmerso en la “economía del mercado”, surgió para el Estado un nuevo valor a proteger, el cual es el que se refiere a los contratos celebrados por los sujetos “consumidores”. Por ello, el carácter de “orden público” juega un papel importante y novedoso en las relaciones de consumo, en razón a que la parte consentida de la ley es el consumidor, en tanto que la parte débil es el acreedor.

Con fundamento en esa afirmación, me pregunto: ¿en el siglo XIX y XX, o en el Código Civil o en el Código de Comercio, el legislador había tratado al acreedor como la parte débil? La respuesta es negativa, ya que en esas legislaciones el acreedor es quien tiene la posición de ventaja. De ahí, entonces, la novedad y el cambio del concepto de las normas de “orden público”, en virtud a que la gran mayoría de las operaciones mercantiles son de consumo y, además, porque esas operaciones mueven la economía nacional.

2. La ley de protección al consumidor financiero (Colombia, Ley 1328,2009): Hasta antes del año 2009, en Colombia no existía una regulación robusta y poderosa para el consumidor financiero; lo que existía eran unas muy escasas y pobres normas que regulaban la materia, pero con la expedición de la Ley 1328 de 2009 se genera, de manera efectiva, la protección al consumidor financiero.

La Ley 1328 de 2009 nada dice respecto del carácter de sus normas, pero, por la naturaleza de la regulación normativa, estas normas deben predicarse como de “orden público”, puesto que la actividad financiera es una actividad de interés pública y de riesgo, y con ello se genera la presencia de una asimetría en el conocimiento, en la información y en la educación del consumidor, es decir, la mayoría de los ciudadanos del país desconocen las reglas y la estructura de “el sector financiero”.

En virtud de ese desconocimiento general, el Estado debe equilibrar esas asimetrías entre el sector financiero y el consumidor, y es por esa razón que el concepto de “orden público” de dichas normas debe mirarse bajo una nueva óptica: el sector financiero capta, administra y negocia dineros y recursos que provienen, en su gran mayoría, del consumidor.

3. Las prerrogativas del art. 1324 y el art. 1328 del C. de Co., respecto del contrato de agencia comercial ¿son renunciables?: si bien es cierto que frente a la discusión¹ de las prestaciones de que trata el art. 1324 se ha discutido si son o no son renunciables, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 19 de octubre de 2011, M.P. William Namén Vargas, permitió la renuncia de la prestación del art. 1324

del C. de Co. Toda esta discusión ha tenido como centro de imputación el concepto del “orden público”. La Corte, en la sentencia enunciada, en relación únicamente con el “orden público”, expresó:

La doctrina elaborada por la Corte en el año de 1980 respecto de imperatividad del precepto legal y la indisponibilidad del derecho a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, se inspiró en la prudente interpretación del orden público social o económico dentro del contexto que se estimó imperante entonces, caracterizado por la supremacía de los empresarios agenciados, la desprotección de los agentes, la presencia de relaciones de mercado asimétricas y situaciones inequitativas e injustas en intereses considerados bajo esa perspectiva vitales en la industria y el comercio, y que la Sala juzgó necesario tutelar.

En vezes, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista, control de precios de crédito, derecho de la competencia, interés general).

Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980 (...) (Corte Suprema, 2011) (Subrayado fuera del texto original).

Esta sentencia, que puede ser considerada como una sentencia hito del derecho comercial, claramente genera un cambio en la noción del “orden público” tradicional. Así, pues, la noción de orden público, desde el punto de vista histórico, ha tenido una trans-

formación importante: en la época del capitalismo, el orden público era de contenido “político”, luego, con la entrada del estado benefactor, el orden público pasa a tener un contenido “intervencionista”, posteriormente, y con el concepto del Estado Social de Derecho, el orden público tiene un contenido “social”.

Hoy en día, en razón de la existencia de unos fenómenos importantes, tales como el calentamiento global, la intervención del hombre en los recursos naturales, la globalización, el intercambio cultural, entre otros, aparecen tintes o nuevos conceptos de “orden público”, tales como el “ecológico”, el “sociológico” y el “económico”, entre otros.

4. La prelación de créditos en el concurso recuperatorio o en el proceso de reorganización (Colombia, Ley 1116, 2006): expresa, en lo pertinente, el novedoso artículo 41 de la Ley 1116 de 2006:

Artículo 41. *Prelación de créditos y ventajas.* En el acuerdo podrá modificarse la prelación de créditos, siempre que sean cumplidas las siguientes condiciones:

1. La decisión sea adoptada con una mayoría superior al sesenta por ciento (60%) de los votos admisibles.
2. Tenga como propósito facilitar la finalidad del acuerdo de reorganización.
3. No degrade la clase de ningún acreedor sino que mejore la categoría de aquellos que entreguen recursos frescos o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor.
4. No afecte la prelación de créditos pensionales, laborales, de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador, o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo referente a un derecho renunciante, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito.

La prelación de las obligaciones de la DIAN y demás autoridades fiscales, podrá ser compartida a prorrata con aquellos acreedores que durante el proceso hayan entregado nuevos recursos al deudor o que se comprometan a hacerlo en ejecución del acuerdo, la cual será aplicada inclusive en el evento del proceso de liquidación judicial. Para tal efecto,

cada peso nuevo suministrado, dará prelación a un peso de la deuda anterior. La prelación no es aplicable por la capitalización de pasivos, ni por la mera continuación de los contratos de tracto sucesivo.

Para el caso de nuevas capitalizaciones que generen ingreso de recursos frescos al deudor, durante el proceso y ejecución del acuerdo de reorganización, los inversionistas que realicen tales aportes de capital, además de las ventajas anteriores, al momento de su liquidación, tendrán prelación en el reembolso de su remanente frente a otros aportes y hasta por el monto de los nuevos recursos aportados.

Los acreedores que entreguen al deudor nuevos recursos, condonen parcialmente sus obligaciones, otorguen quitas, plazos de gracia especiales, podrán obtener, como contraprestación las ventajas que en el acuerdo se otorguen a todos aquellos que concedan los mismos beneficios al deudor (...) (Colombia, Ley 1116, 2006, art. 41) (Subrayado propio).

Esta norma es de avanzada, por cuanto que efectivamente mejora y evoluciona el concepto de “orden público” tradicional. ¿A quién se le ocurría pensar en los siglos XIX y XX que las normas sobre prelación de créditos contenidas en los artículos 2488 a 2511 del Código Civil pudieran ser objeto de modificación en virtud del principio de la autonomía de la voluntad? Y la razón de esa modificación, no es otra que la de proteger el crédito, proteger a la empresa, el empleo y a las familias que dependen de esa empresa.

2 **“Artículo 8. Mecanismos alternativos.** Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes” (Colombia, Ley 270, 1996, art. 8).

“Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

(...)

3. Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso, los principios Constitucionales que integran el debido proceso” (Colombia, Ley 270, 1996, art. 13). Corte Constitucional Sentencia C-713/2008 de 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en el sentido de declarar **CONDICIONALMENTE** exequible, “... en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales” (Corte Constitucional, 2008).

5. La ley Estatutaria de Justicia(Cfr. arts. 8 y 13 dela Ley 270 de 1996², modificada por los arts. 3 y 6 de la Ley 1285 de 2009): esta ley, de carácter estatutaria, amplió el ámbito de aplicación del arbitraje, pues ya no quedó circunscrito a los asuntos “transigibles”, sino a todos aquellos que sean “de libre disposición”, por ello la tendencia o el cambio legislativo debe entenderse como una voluntad general y habilitante para acceder al arbitraje, ya no de manera restrictiva sino de manera amplia.

Ello significa, entonces, que si no hay una restricción legal expresa que lo prohíba, por la simple voluntad habilitante de las partes, se debe entender que el asunto es objetivamente arbitrable. Un ejemplo claro de ello lo trae la Ley 1429 de 2010, cuando expresa, en términos generales, que todo asunto objeto de liquidación es arbitrable, salvo la designación del liquidador (Colombia, Ley 1429, 2010).

Otro ejemplo donde se observa esa voluntad habilitante, está consagrada en la derogatoria expresa que hizo la Ley 1563 de 2012 del art. 194 del C. de Co., el cual permite, entonces, que las partes impugnen las

decisiones de los órganos sociales ante los árbitros. Otro ejemplo, ilustrativo por lo demás, es el contenido en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, el cual expresa que “Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la Ley que los rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario” (Colombia, Ley 222, 1995, art. 233). Esta norma indica que, desde el año 1995, está permitiendo a los particulares la posibilidad que en el contrato social se pactara la cláusula compromisoria para todas sus diferencias.

6. La procedencia del arbitraje independiente o *ad-hoc*: son los artículos 2 y 58 de la Ley 1563 de 2012 los que consagran la posibilidad de dicho arbitraje. Las normas, en lo pertinente, son del siguiente tenor:

Artículo 2º. Clases de arbitraje. El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional (...) (Colombia, Ley 1563, 2012a, art. 2)(Subrayado propio).

Artículo 58. Reglas de procedimiento. En los arbitrajes en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimien-

to a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el evento en que las partes no establecieren reglas o el centro seleccionado para adelantar el trámite no tuviere reglamento de procedimientos debidamente aprobado, se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley (Colombia, Ley 1563, 2012a, art. 58)(Subrayado fuera del texto original).

Sea lo primero advertir que la posibilidad que el legislador le confiere a las partes para que configuren sus propias reglas de procedimiento, no es una novedad que introdujo la Ley 1563 de 2012. Así las cosas, el derogado artículo 116³ del Decreto 1818 de 1998 (Cfr. Art. 115 de la Ley 446 de 1998 que modificó el Art. 2 del Decreto 2279 de 1989), ya había otorgado esta posibilidad a los particulares. Tal como quedó dicho en la nota al pie No. 2 de este escrito, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de dicha potestad, siempre y cuando las partes en su pacto respeten el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y las normas especiales que regulen los procedimientos arbitrales.

Pues bien, para los procesalistas no es **fácil entender esta facultad consagrada en el art. 2 de la Ley 1563 de 2012**, puesto que tradicionalmente se ha enseñado y se ha legislado que “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser rogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (...)” (Colom-

3 “Artículo 116. Clases. El arbitraje podrá ser independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje; y legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes” (Presidencia de la República, Decreto 1818, 1998, art. 116).

bia, Ley 1564, 2012, art. 13) (Colombia, C. de P. C., art. 6). Es en este punto donde se observa, claramente, el nuevo concepto de “orden público” por cuanto que el legislador permitió, se reitera, que los particulares pacten las reglas y los principios bajo los cuales deberá procesarse y enjuiciarse una pretensión arbitral.

Esta modalidad acogida por la Ley 1563 de 2012, sitúa a Colombia en el nuevo mundo del arbitraje y, por tanto, la libertad de configuración procesal implica que las partes, autónomamente, puedan disponer, si así lo quieren, sobre los siguientes aspectos:

1. Reglas o forma de integración y nombramiento de los árbitros.
2. El procedimiento para resolver los eventuales impedimentos y recusaciones.
3. La forma y el contenido de la demanda arbitral, de la contestación y de la demanda de reconvenición.
4. Las formas de efectuar las notificaciones.
5. La posibilidad de que el laudo no sea motivado.
6. La posibilidad de que los árbitros fallen solamente con prueba documental o cualquier otra forma acelerada de arbitraje (*fasttrack arbitration*).
7. La no publicación del laudo sin autorización de ambas partes.
8. La consagración de multas o cláusulas penales para quien no cumpla el laudo.
9. La libre admisibilidad y valoración de las pruebas (pertinencia, relevancia y materialidad), tal como lo permite el Código General del Proceso.
10. La libertad, restricción o renuncia respecto al decreto y práctica de las medidas cautelares.
11. La posibilidad de pactar una corte o tribunal de apelación del laudo para que conozca el recurso de nulación, derogando la intervención del Tribunal Superior o del Consejo de Estado.
12. La procedencia o improcedencia de recursos contra el laudo y sus causales (Gil Echeverri, 2013).

7. La posibilidad de procesar y enjuiciar, por el trámite arbitral, pretensiones de carácter ejecutivo: los artículos 87 a 91 de la Ley 510 de 1999, regularon lo relativo a la posibilidad de tramitar procesos ejecutivos mediante el trámite arbitral. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la inexecutable del inciso 1 del art. 91 de esta ley, pero, pese a ello, en dicha sentencia la Corte expresó lo siguiente:

19. Una última cuestión llama la atención de la Corporación y es la referente a la posibilidad de resolver por el procedimiento arbitral conflictos concernientes a créditos que van a cobrarse ejecutivamente, incluyendo los que estén garantizados con título hipotecario. Al respecto, la Corte encuentra que ya este asunto ha sido estudiado por la jurisprudencia constitucional [C-294 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía] que al respecto ha indicado lo siguiente:

“Los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución”.

Siendo entonces que esta Corte ha decidido que no quebranta la Constitución el que el legislador autorice el arbitramento respecto de obligaciones exigibles ejecutivamente, sin establecer distincio-

nes respecto de la clase de título ejecutivo que se pretende cobrar, resulta claro que a través de la justicia arbitral puede adelantarse cualquier cobro ejecutivo, incluido el que tiene garantía hipotecaria, pues el artículo 116 de la Constitución no introduce al respecto una limitante expresa(Corte Constitucional, 2000) (Subrayado fuera del texto original).

De igual manera, los artículos 35 a 37 de la Ley 546 de 1999, regularon lo concerniente a la posibilidad de acudir al proceso arbitral, pero dichas normas fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1140 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández G., bajo el argumento de que “dichos contratos son de adhesión”. Los argumentos de la Corte fueron los siguientes:

En primer lugar, debe resaltarse que en la aludida materia operan los contratos por adhesión, en los cuales el acreedor impone las condiciones del acuerdo contractual, mientras que el deudor –parte débil de la relación– limita su papel a la aceptación de las reglas previamente establecidas por el primero.

(...)

En efecto, muy fácilmente, bajo la modalidad de formatos preimpresos, quien pide el préstamo se ve abocado a suscribir la cláusula compromisoria por temor a que no se le otorgue el préstamo, y así la parte más fuerte de la relación contractual termina imponiendo su exclusiva voluntad, aunque pueda en apariencia presentarse una realidad distinta.

(...)

Aunque las anteriores afirmaciones serían suficientes para declarar la inexecutable de las normas en referencia, en todo caso es importante anotar que, en relación con el artículo 36 de la Ley objeto de análisis, también resulta ostensiblemente inconstitucional que una de las partes tenga la efectiva capacidad de sustraer de manera absoluta esta clase de procesos del normal conocimiento de la justicia ordinaria. El artículo 116 de la Constitución, al prever la posibilidad del arbitramento, lo contempla como extraordinario, puesto que, además de hacerlo transitorio, exige la “habilitación” por las partes, lo que significa que, por definición, debe ser convenido, no impuesto. Y, con base en el principio que obliga al juez –con mayor razón al de constitucionalidad– a velar por la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), esta Corte no puede pasar inadverti-

da la circunstancia del desequilibrio efectivo entre los contratantes en los préstamos hipotecarios, ni la falta de reglas claras en la normatividad objeto de examen, que permitieran llegar a genuinos y reales acuerdos en un plano de igualdad.

Debe advertir la Corte que lo dicho no implica la condena de los pactos arbitrales per se, pues tales cláusulas y los tribunales de arbitramento, como mecanismos alternativos de solución de conflictos, constituyen valioso instrumento para alcanzar el orden y la paz sociales, siempre y cuando se cumpla con la indispensable condición de efectividad consistente en que las partes en controversia tengan plena libertad para decidir acerca de si acuden o no a ese medio, y nunca porque así lo imponga la parte más fuerte, porque entonces dicha figura pierde su razón de ser, resulta distorsionada su finalidad, y a la postre se convierte en motivo adicional de querrela social, pues es muy probable que la parte que se ha visto obligada a acudir a la justicia arbitral –por fuerza de las aludidas circunstancias de debilidad– desconozca su legitimidad.

En consecuencia, se declarará la inexecutable de los artículos 35, 36 y 37 acusados. Así mismo, por unidad normativa, se declarará la inconstitucionalidad de la frase “o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral en los términos establecidos en la correspondiente cláusula compromisoria”, contenida en el artículo 19 de la Ley 546 de 1999 (...) (Corte Constitucional, 2000a)(Subrayado fuera del texto original).

Otra de las razones que la doctrina y alguna jurisprudencia esgrime para negar la posibilidad del proceso ejecutivo, vía proceso arbitral, es el que se refiere a la inexistencia del árbitro del poder de “*imperium*” o del poder de ejecución, ya que este, de acuerdo con la noción tradicional del Estado de Derecho de los siglos XIX y XX, corresponde, únicamente, al Juez permanente del Estado, y como el árbitro es un equivalente jurisdiccional, luego, no es posible que este procese ni enjuicie procedimientos ejecutivos.

Pero el mensaje que quiero transmitir en este escrito es otro: el constituyente primario y legislador permitieron que por el trámite arbitral se procesaran y enjuiciaran pretensiones ejecutivas, y la Corte Constitucional, en teoría, lo ha avalado o permitido pese a las declaratorias de inexecutable de las

normas ya enunciadas. Adicionalmente, la Ley 1563 de 2012, considerando que sus normas son de carácter supletivas (Cfr. Art. 2, Inc. 1), por cuanto que la regla general es el Arbitraje Institucional, es decir, el que las partes pueden adherirse a un Reglamento de un Centro de Arbitraje, es posible, creo yo, que los Centros de Arbitraje con fundamento en la potestad otorgada en el artículo 116 de la Constitución, en la Ley Estatutaria de Justicia y en la Ley 1563 de 2012, puedan presentar al Ministerio de Justicia y del Derecho, para su aprobación, el Reglamento del Procedimiento Ejecutivo Arbitral, el cual deberá respetar, con todo rigor, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso.

3. El fenómeno de la globalización como otro nuevo soporte del arbitraje del siglo XXI

Con la llegada de la globalización se resquebrajó el concepto de soberanía, ya que la globalización puso en jaque a dicho enunciado, puesto que el concepto tradicional de "territorio" ya no es ni puede ser el mismo, en virtud de que a partir de ella surgieron instituciones de carácter supranacional. La influencia de la globalización en Colombia ha sido notoria y evidente: a partir de los años 90, se abrió el mercado para los privados de los negocios que eran del Estado, tales como el de las telecomunicaciones, del acueducto, de la energía, del gas, de los correos, de la televisión, de la infraestructura, de las pensiones, de la salud, de las cesantías, del transporte y, aún, el de la seguridad y de las armas –valor este que pareciera ser aún exclusivo del Estado–, es decir, esos mercados, con la globalización, dejaron de ser un monopolio del Estado.

Ahora bien, la pregunta es: ¿si todos esos mercados se han abierto hacia los particulares, porqué no hacer lo mismo con el valor o el mercado de la "administración de justicia"?

Todo ese cambio, por supuesto, no ha sido ni es fácil entenderlo, materializarlo y ejecutarlo, pero es la realidad actual. Por ello, la "administración de justicia", en el siglo XXI, no solo en Colombia, sino, se repite, como consecuencia del fenómeno de la globalización, permite que sea prestada por particulares, por privados, a través del arbitraje.

Hoy por hoy, en Colombia se tiene a un sector público y privado desconcertado por el papel que están cumpliendo, porque apenas están entendiendo la dimensión que tienen, y un claro ejemplo de ello es el caso de la investigación en el sector "salud" prestado por privados, ya que algunas entidades investigadas pensaron –como privado– que podían gastarse las utilidades obtenidas como quisieran e invertirlas en lo que quisieran, porque eran particulares; pero, al parecer, ello no es así, porque esas utilidades son del sector salud –de lo público.

En estos términos, la soberanía del Estado está totalmente alterada en virtud de que sus núcleos esenciales han sido reemplazados. La soberanía antes de la globalización ocupaba un papel mayor, pero hoy no, los símbolos de soberanía nacional se han reducido, son reductos más pequeños y entre ellos, los pocos que quedan y que se aferran al Estado, son "la administración de justicia" y "la seguridad".

La alteración de los núcleos esenciales y del cambio de Estado por el de "Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho", ha dado lugar a que los ciudadanos soliciten ante el Juez permanente del Estado la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, y a este fenómeno se le ha llamado, en Alemania, a partir de los años 50, como la teoría del "*Drittwirkung der Grundrechte*" (Venegas Grau, 2004).

Pese a su origen, y de acuerdo con nuestra Constitución de 1991, el problema es ab-

solutamente tangible y aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la Constitución de 1991 fue realizada bajo los lineamientos o bajo el modelo de la Constitución española de 1978, la cual surgió después de la muerte del General Francisco Franco y, a su vez, la Constitución española tomó como modelo la Ley Fundamental de Bonn de 1949—de la Extinta Alemania Occidental—, la cual surgió después de la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Así, pues, y en virtud del origen de nuestra Constitución, se puede concluir que la problemática en Colombia tiene, o debe tener, la misma importancia que en Europa se está presentando.

Al igual que sucede en la Constitución alemana y española, la Constitución colombiana no consagra, de manera explícita, el principio de la autonomía de la voluntad como fundamento del derecho privado. Pero, a pesar de ello, la Corte Constitucional lo ha reconocido como un derecho fundamental. Al respecto, y en Sentencia C-993 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte trazó su línea jurisprudencial de la siguiente forma:

La garantía de las libertades del individuo es uno de los pilares de un Estado Social de Derecho (Preámbulo y Art. 13 C. Pol). Ello explica la previsión del Art. 16 de la Constitución colombiana, según el cual todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. Dicha libertad se traduce en la facultad de aquel para autorregular su conducta en la vida social, reconocida por el ordenamiento jurídico, con sujeción a los límites impuestos por éste, y que se denomina autonomía personal.

(...)

Acerca del fundamento constitucional de la autonomía de la voluntad privada esta corporación ha expresado:

“La segunda garantía constitucional en la cual se fundamentan las facultades del testador es la autonomía privada de la voluntad y aunque no existe

una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16⁴, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333⁵.

Así mismo, respecto del significado y la evolución de dicha autonomía, la Corte Constitucional ha señalado:

3. Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

(...)

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las

4 A este respecto, ver lo dicho por esta corporación en Corte Constitucional (1993).

5 Corte Constitucional (1996).

buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

4. Dicha concepción casi absoluta del poder de la voluntad en el campo del Derecho Privado fue moderada en la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX, como consecuencia de las conquistas de los movimientos sociales y la consideración del interés social o público como una entidad política y jurídica distinta e independiente de los intereses individuales y superior a éstos, que inspiró la creación del Estado Social de Derecho y la intervención del mismo, en múltiples modalidades, en el desarrollo de la vida económica y social, para proteger dicho interés y especialmente el de los sectores más necesitados de la población, lo cual ha limitado visiblemente el campo de acción de los particulares en materia contractual. Por tanto, se puede afirmar que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad privada mantiene su vigencia pero con restricciones o, visto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

5. En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, y 1602, según el cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

(...)

Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo

del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334).

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana⁶ (Corte Constitucional, 2006)(Subrayado fuera del texto original).

En síntesis, nuestra Corte Constitucional ha reconocido la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad en nuestro ordenamiento jurídico, pero el concepto tradicional o el “dogma clásico” lo ha modificado, lo ha “transformado” cuando le ha puesto excepciones, esto es, para la Corte Constitucional el principio de autonomía de la voluntad privada, como consecuencia efectiva del fenómeno de la globalización, no es absoluto, sino que, por el contrario, este tiene los límites o las restricciones del “interés social o público”, “los derechos fundamentales y, en especial la dignidad humana”.

Hoy por hoy, y en virtud de la globalización, el sector privado ejerce actividades públicas, no solamente “dentro” de las fronteras de un Estado, sino también por fuera de ellas. Por tanto, los derechos fundamentales, vistos tanto desde su dimensión subjetiva como objetiva, no pueden mutar ni cambiar en razón del “cambio de frontera territorial”, puesto que los derechos fundamentales son la mejor garantía, la mejor arma, en el siglo XXI, del individuo y de la sociedad, para efectos de oponerlos frente al poder, que puede provenir, o bien del Estado, o bien de un privado.

Así las cosas, la OMC, Organización Mundial del Comercio, en sus estadísticas, ha mostrado cómo el poder de la globalización ha hecho que algunas o muchas de las

empresas multinacionales tengan una capacidad económica más grande que algunos Estados; en otras palabras, hoy una empresa multinacional puede ser más “rica”, o puede tener más “ingresos”, o más “mercado” que un Estado individualmente considerado. Ahora bien, si esto es así, lo cual es una realidad, la garantía y la protección del individuo no puede ser otra que los derechos fundamentales.

En ese nuevo cambio de era, el siglo XXI y la globalización conllevan necesariamente a plantear un conflicto entre los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, que tienen el mismo rango o categoría principal. Y esa ha sido la tarea de la Corte Constitucional, y por qué no, de los jueces en ejercicio del conocimiento de la mal llamada acción de tutela⁷, cuando les corresponde resolver sobre dos principios que entran en conflicto o en colisión, de tal forma que la protección de un derecho implica, necesariamente, la limitación del otro principio. Por esta razón, hoy los privados no solamente cuando ejercen actividades que eran públicas padecen una intromisión en sus “actos” por parte del derecho constitucional, es decir, los particulares sienten que por encima de la libertad configurativa de la norma particular o del contrato que van a celebrar, existen principios constitucionales que irradian esa esfera y que, en últimas, de no respetarlos, confían en que el Juez, en “funciones constitucionales”, les amparará esos principios superiores.

Es por ello, que a partir de la globalización, los principios que colisionan en el ámbito arbitral son: el principio de la autonomía de la voluntad *versus* el principio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su modalidad de derecho de acceso a la jurisdicción.

En síntesis, cuando la “*Drittwirkung der Grundrechte*” se inserte cada vez más en los “actos” de “lo privado”, considero que ello conllevará, como efecto positivo de carácter filosófico-jurídico, a que el Estado goce de mayor legitimidad. La legitimidad, en el siglo XXI, es otro aspecto fundamental de civilidad y, por lo tanto, a mayor aplicación real de la teoría de la “*Drittwirkung der Grundrechte*” al campo de los “actos privados”, mayor será la legitimidad del “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho” y, por qué no, del bienestar de los ciudadanos.

La idea o el “dogma tradicional” en el siglo XXI, de que el pueblo es la única fuente legítima del poder, no es cierta, puesto que en los últimos años han surgido unas instituciones que también han “transformado” el concepto de “legitimidad” tradicional. A partir entonces de 1980, las sociedades contemporáneas se comprenden cada vez más a partir de la noción de minoría, puesto que las minorías se han convertido en una de las múltiples expresiones de la totalidad social, ya que el “pueblo” también se comprende con la “minoría”.

En el siglo XXI se imponen los valores tradicionales, tales como el de imparcialidad, pluralidad, compasión, sensibilidad, entre otros, que conllevan a formas de legitimidad de la democracia. Por eso, y a partir de la década de los años 80, comienzan a esbozarse tres nuevas figuras de la legitimidad democrática, las cuales recargan y avalan la aplicación de los derechos fundamentales en las esferas del derecho privado, ellas son:

1. **La legitimidad de imparcialidad:** la cual supone la implantación de instituciones encargadas de tareas de control o de regulación, sin que se atente contra el principio de separación de poderes. Estas

⁷ Digo que es mal llamada, porque en estricto sentido procesal, no es acción ni es tutela. Su nombre, entonces, debería denominarse como lo consideran los españoles, “recurso de amparo”, o como la llaman los alemanes: “*verfassungsbeschwerde*”, acción de primacía de los derechos fundamentales.

instituciones tienen por finalidad reducir el campo del poder administrativo-ejecutivo. Así las cosas, cada autoridad administrativa independiente posee sus propias características, y ello se genera en virtud de nuevas expectativas sociales, para efectos de tener procesos de decisión más visibles, en contraposición a la centralización y el secreto. Adicionalmente, es importante tener claro que la sociedad legítima prefiere a estas instituciones a las establecidas en la democracia tradicional.

En otras palabras, las instituciones más imparciales son consideradas por la sociedad como las más aptas para servir el bien común. Podría pensarse que los métodos alternos de solución de conflictos y, en especial, el arbitraje, son una institución que está siendo objeto de legitimación en el siglo XXI por los privados para efectos de la resolución de sus conflictos. Cada vez más, hay una movilización mayor hacia el arbitraje y, por tanto, en palabras de Rosanvallon (2010), todos los días hay una legitimidad democrática del particular al arbitraje, lo cual, a mi juicio, resulta, excesivamente positivo para el desarrollo del “Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho”.

2. La legitimidad de reflexividad: la idea es pluralizar las modalidades de ejercicio de la soberanía del pueblo, y ello no es con menos representación, sino con más complejidad y reflexividad y, por ello, se propone aumentar o multiplicar las modalidades de ejercicio de la soberanía a través de i) el pueblo electoral (el cual se manifiesta en las urnas), ii) el pueblo social (que se manifiesta con la suma ininterrumpida de minorías) y, iii) el pueblo principio (que es el bien común, la inclusión de todos como sociedad con el principio de la igualdad). Por ello, es importante que los Estados-Nación, al momento de sus elecciones, tengan organismos validadores del ejercicio de esa democracia. Así las cosas, la existencia de un Tribunal Constitucional es importante para efectos de aumentar el poder ciudadano sobre las normas e instituciones del país.

3. La legitimidad de proximidad: significa que los ciudadanos también son cada vez más sensibles al comportamiento de los gobernantes, puesto que estos desean ser escuchados, hacer valer su punto de vista, esperan que el poder esté atento a sus dificultades, que se muestre verdaderamente preocupado por lo que vive la gente común. El arbitraje, enton-

ces, como institución y como efecto de la globalización, no puede ser mejor para cumplir con dicha legitimidad, ya que el árbitro es el Juez de ese caso y de esas partes (Rosanvallon, 2010).

En conclusión, la globalización también invadió el espectro de la “justicia” y está transformando la estructura y los pilares fundamentales de la mal llamada “administración de justicia”.

4. ¿Pueden extenderse los efectos del pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, frente a algunas instituciones del derecho comercial, atendiendo a los cambios establecidos en el siglo XXI, a la globalización y al nuevo concepto de “orden público”?

Filosófica y políticamente, de acuerdo con el rastreo evolutivo que se ha establecido en este escrito, la respuesta, a mi juicio, es afirmativa. Piénsese, por ejemplo, en la teoría de la oferta y de la aceptación en la etapa precontractual, en la cláusula compromisoria “por referencia”⁸, en los asuntos relacionados con matrices, subordinadas y grupos empresariales y en la teoría del “disregard” o levantamiento del velo corporativo y en el seguro de cumplimiento.

Todos estos asuntos, propios del nuevo orden mundial, hacen que el pacto arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, se extienda a todas esas instituciones, sin que exista, en la actualidad, ningún óbice filosófico, político y constitucional para ello. De todas formas y, como quiera que la potestad de libertad configurativa de la norma radica en el legislador, este será el encargado de legislar dichas situaciones que a la fecha no gozan de norma positiva expresa.

⁸ Es aquella en virtud del cual el contrato “principal” no contiene la cláusula compromisoria, pero remite a condiciones generales en las que se prevé un acuerdo arbitral, o cuando se invocan reglamentos gremiales o profesionales cuyos miembros se someten al arbitraje, y cuando se trata de grupos de contratos marcos que se suscriben de manera posterior o simultánea al del pacto arbitral.

Bibliografía

- Aljire Salame, A. et al. (2005). *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Legis.
- _____. (2013). *Estatuto arbitral colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. Bogotá: Legis.
- Aravena Arredondo, L.(1969). *Naturaleza Jurídica del Arbitraje*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Arrubla Paucar, J.(1997). *Contratos mercantiles*(Tomo I y II). Medellín: Editorial Diké.
- Chillón Medina, J. & Merino, J. F.(1978). *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Editorial Civital.
- Chocron Giraldez, A. M. (2000). *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona: J.M. Bosch Editores.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente: William Namén Vargas.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-338 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. (1996). Sentencia C-660 de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- _____. (2000). Sentencia C-384 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____. (2000a). Sentencia C-1140 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández G.
- _____. (2006). Sentencia C-341 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.
- _____. (2008). Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Congreso de la República. (1995). Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995.
- _____. (1996). Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial 42745 de Marzo 15 de 1996.
- _____. (2006). Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 46494 de diciembre 27 de 2006.
- _____. (2008). Ley 1231 de 2008. Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 47053 de julio 17 de 2008.
- _____. (2009). Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009.
- _____. (2010). Ley 1429 de 2010. Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.
- _____. (2011). Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48220 de octubre 12 de 2011.
- _____. (2012). Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.
- _____. (2012a). Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48489 del 12 de julio de 2012.
- Colombia. Presidencia de la República. (1998). Decreto 1818 de 1998. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6668>
- De Martin Muñoz, A. & Hierro Anibarro, S. (2006). *Comentario a la ley de arbitraje*. Barcelona: Marcial Pons.
- Feldstein de Cárdenas, S.L. & Leonardi de Herbon, H. M.(1998). *El Arbitraje*. Buenos aires: Abeledo-Perrot.
- Gaspar Lera, S. (1998). *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Pamplona: Aranzadi.
- Gil Echeverri, J. (2013). *Régimen arbitral colombiano*. Bogotá: Ibáñez.

- Gutiérrez Grau, A. (1990). *Arbitraje mercantil en el ámbito del derecho privado*. Santafé de Bogotá: Ediciones Universidad Pontificia Javeriana.
- Marín Cortés, F. (2010). *Público y privado*. Bogotá: Temis.
- Morello, A. (2005). *El arbitraje. Sus desafíos*. Buenos Aires: Lajouane.
- Rivera, J. (2007). *Arbitraje comercial internacional y doméstico*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Robiolo, J. (2007). *Derecho Arbitral*. Buenos Aires: La Ley.
- Rosanvallon, P. (2010). *La legitimidad democrática*. Madrid: Paidós.
- Santos Belandro, R. (2000). *Arbitraje comercial internacional*. Oxford: Oxford University Press.
- Venegas Grau, M. (2006). *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en la relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Barcelona: Marcial Pons.

Políticas públicas para la familia en el municipio de Envigado

Martha Ortiz*

Resumen: En el presente artículo se realiza un reconocimiento de las principales políticas públicas propuestas en el marco del Plan de Desarrollo 2012-2015 en el municipio de Envigado, en favor de la familia. Se parte, por tanto, del supuesto fundamental, legal y constitucional, de entender la familia como el núcleo esencial de la sociedad y frente a ello se diseñan estrategias de acción que apuntan al fortalecimiento de los diferentes componentes de ese núcleo social.

Palabras clave: Familia, políticas públicas, Plan de Desarrollo, violencia intrafamiliar, violencia de género, desplazamiento.

Abstract: In this article a survey of major public policy proposals under the Development Plan 2012-2015 in Envigado, in favor of the family. Is part, therefore, of course fundamental legal and constitutional, understand the family as the core of society and are designed against this action strategies aimed at strengthening the different components of the social core.

Keywords: Family, public policy, development plan, domestic violence, gender violence, displacement.

Introducción

Algunos autores como Quintero (1997), manifiestan que la familia es objeto de tutela por parte del Estado. Así, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho se protege en su integridad a la familia al entenderla como núcleo social, como organización primaria para el nacimiento de la sociedad. En esa calidad se ha hecho titular de derechos fundamentales como la honra, la dignidad y la intimidad. Por lo anterior, se dice que es sujeto de derechos, entendiendo que por conducto de miembros suyos, cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos, hermanos, pueden asumir una responsabilidad patrimonial o personal, pudiendo uno de los integrantes reclamar del Estado protección cuando este es negligente en otorgarla.

En el Estado Social, la familia no es un objeto como lo era en el de derecho. En el primero es un verdadero sujeto de derechos y de obligaciones, juega un rol protagónico en la estructura jurídico-política del Estado, tanto, que se le asigna rango constitucional; así, la familia es un colectivo que tiene innumerables garantías en todos los ámbitos jurídicos.

Aunque en el Estado Social la familia tiene rango constitucional, sigue haciendo parte de los códigos civiles, sin que exista en ellos modificaciones significativas, es decir, la familia sigue recibiendo el tratamiento decimonónico con algunos asomos constitucionales que, en muchas ocasiones, no pasan de ser meras manchas en el papel. Esta realidad del derecho de familia es inconcebible en un siglo donde las Cartas Políticas son el alma del Estado.

* Antropóloga de la Universidad de Antioquia, Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Cooperativa de Colombia, Magister en Educación y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma latinoamericana (egresada, en proceso de graduación). tatiz11@hotmail.com

La familia en la Constitución Política de 1991 dejó de ser el objeto que había que regular y se convirtió en el principal sujeto jurídico, teniendo derechos y deberes como cualquier individuo los tenía en el Estado de Derecho. Entonces superó los límites legales que le impuso el legislador del siglo XIX. Ciertamente, existe una amplia protección a la familia al ser considerada como institución básica y célula fundamental de la sociedad, con derechos como la honra, la dignidad y la intimidad. Así mismo, se le asignan deberes como el respeto entre sus miembros, el sostenimiento y la educación de los hijos. En pocas palabras, la familia, como ningún otro sujeto, juega un rol de primera línea en la Constitución Política de 1991.

Al ser la familia un sujeto prevalente en la Constitución, de contera el derecho que la rige pasa de ser meramente legal a tener una característica mucho más elevada, la constitucional, así la mayoría de sus normas perviven en el Código Civil, pues esta condición no atenúa en modo alguno el carácter supralegal que la misma Constitución le otorgó. No tendría sentido decir que sigue teniendo un carácter legal cuando sus fuentes se hallan en la Carta Política.

Así pues, tenemos que si el derecho de familia tiene su asidero en la Constitución Política, y esta se erige como motor del Estado Social, no cabe duda en afirmar que al derecho de familia se le debe aparejar una naturaleza jurídica social de interés público y no una privada, como se hacía bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886.

Esa protección de la familia, reconocida a través de la costumbre y el derecho en Colombia, tiene asidero en las políticas que se desarrollan para protegerla desde diferentes perspectivas, protección que ha estructurado el municipio de Envigado a través del Plan de Desarrollo 2012-2015, y que contiene una serie de programas enfocados en te-

mas como las condiciones de vulnerabilidad y la violencia intrafamiliar, la pobreza extrema, la atención a las víctimas de la violencia y el desplazamiento forzado, la atención a la violencia de género, atención a los adolescentes y políticas para la tercera edad.

En el presente artículo se evidencian dichas políticas, y se evalúa la pertinencia e incidencia de las mismas en el fortalecimiento de la familia entendida como núcleo esencial de la sociedad envigadeña.

Políticas públicas para la familia en el municipio de Envigado

La familia es considerada una institución caracterizada por las relaciones de solidaridad y conflicto, que representa la conexión entre las esferas pública y privada del individuo. Es entonces el hábitat natural encargado de educar, garantizar la transmisión de la cultura a través de la interiorización de valores y pautas de comportamiento y preparar a la persona para su inserción a la vida social. Por sus dinámicas, la familia varía en su composición y se adapta conforme a los cambios sociales, económicos y culturales que experimentan los grupos poblacionales. De ahí la importancia de tener en cuenta su naturaleza y su realidad, a la hora de planear las acciones para intervenirla y considerarla como un capital social y un recurso estratégico para la sociedad.

Actualmente, la violencia al interior de la familia, especialmente la vulneración de los derechos de sus miembros, y su disfuncionalidad, la cual no permite que dicho grupo satisfaga las necesidades emocionales de sus integrantes y no cumpla con sus funciones, son dos fenómenos en aumento y con serias repercusiones sociales. Otras problemáticas familiares que afectan los desarrollos emocional y psicológico y el goce efectivo de derechos son la pobreza y el desplazamiento forzado.

Al respecto del tema sobre desplazamiento forzado, la Ley 387 de 1997 sostiene que

es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público. (Colombia, Ley 387, 1997, art. 1).

Así, por ejemplo, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE–, la población en 2010 en el municipio de Envigado era de 197.440 personas. Así mismo, el Sistema de Identificación de Población Desplazada (SIPOD) afirmó que en el municipio se registraron 1.285 personas en situación de desplazamiento (PD), las cuales equivalen al 0,7% del total de la población proyectada. Por su parte, el Observatorio Departamental del Desplazamiento Interno Forzado (2011) sostiene que hay un total de 1.005 personas desplazadas, tras cruzar su base de datos con la información registrada en el Sisbén municipal. De esta población, el 68% son mujeres y el 32% hombres.

En lo que se refiere al municipio de Envigado, este es básicamente receptor de población desplazada, principalmente de Antioquia. Según el informe citado y el tipo de desplazamiento, a Envigado llegan mayoritariamente hogares, ya que representan el 85.3% de la población desplazada (Observatorio Departamental del Desplazamiento Interno Forzado, 2011). Para el año 2010, la Secretaría de Bienestar Social y Comunitario de Envigado registró 1.084 personas atendidas con diferentes servicios, distribuidos zonalmente de la siguiente manera:

Personas desplazadas atendidas

Desplazada atendida en 2010	
Zona	Atendidas
2	14
3	176
4	9
5	32
6	303
7	181
8	55
9	136
10	14
11	64
12	61
13	39
Total	1.084

Fuente: Secretaría de Bienestar Social y Comunitario del municipio de Envigado, 2010.

Para hacer posible la intervención estatal en materia de desplazamiento, los retos son: dirigir las acciones planeadas para cada grupo poblacional y considerar a la familia como el grupo base del desarrollo humano, de ahí que el Plan de Desarrollo del municipio haga énfasis en el fortalecimiento de las relaciones familiares y la materialización del enfoque de corresponsabilidad para establecer su compromiso en la construcción social ideal.

El Plan de Desarrollo 2012-2015 contiene algunas acciones estratégicas como: la caracterización de las familias envigadeñas con los objetivos de formular una política pública, orientar las acciones de acompañamiento y fortalecer la familia; la superación de la pobreza por medio de la formulación del Plan Municipal para la Superación de la Pobreza Extrema; la implementación del programa Familias en Acción y la restitución de derechos con la Red Juntos y el Plan, para el manejo del Registro Único de Víctimas

del Conflicto Armado (RUV), del Plan Integral Único (PIU) de atención a la población desplazada, del Comité Territorial de Justicia Transicional, para velar por la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas.

En cuanto a las acciones que se proponen para alcanzar el objetivo de este componente y para mayor coherencia en las intervenciones, el trabajo con la familia se subdivide en los siguientes programas: “La familia núcleo esencial para superar las condiciones de vulnerabilidad y la violencia intrafamiliar”, “Sin indiferencia ante la pobreza extrema” y “Sin indiferencia ante las víctimas de la violencia y el desplazamiento forzado”.

Políticas públicas para el fortalecimiento de la institucionalidad para el trabajo con las familias

En el municipio de Envigado se busca formular y adoptar una Política Pública de Familia, partiendo de la caracterización de la situación de las familias en el municipio. También se busca el fortalecimiento de la Red de Familia y Buen Trato, como espacio de articulación interinstitucional, y al interior de la Administración Municipal para coordinar la oferta institucional disponible y garantizar la integralidad en la atención a las familias intervenidas.

Dentro de este renglón se pretende implementar el Observatorio de Familia, articulado al Observatorio de Desarrollo Municipal, que permita monitorear la estructura, necesidades, factores de riesgos, dinámicas familiares y calidad de vida, a fin de hacer el seguimiento a las políticas sociales encaminadas a su fortalecimiento y protección, así como al redireccionamiento de los recursos y acciones que mejoren su condición.

Se busca, además, la realización de campañas para la promoción de valores al interior de la familia, posicionándola como núcleo fundamental de la sociedad, que promueva

espacios de reflexión y comunicación a su interior, apoye la transición a la paternidad y la maternidad y fortalezca las relaciones de pareja, incluyendo en estas campañas la celebración del Día Mundial de la Familia.

Políticas públicas contra la violencia intrafamiliar

En cuanto al tema de violencia intrafamiliar, el objetivo es realizar campañas para la prevención de este tipo de violencia y los delitos sexuales. Así mismo, implementar, a través de la Comisaría de familia, medidas requeridas para proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar, aplicando, si es el caso, medidas policivas.

Otra meta es la prestación de servicios de atención y asesoría psicosocial a las familias afectadas por situaciones de violencia intrafamiliar, para el fortalecimiento del tejido social y la generación de condiciones para la sana convivencia y la expresión de los afectos al interior del grupo familiar. Y, por último, capacitar a las organizaciones sociales y comunitarias, y a la comunidad en general, frente a la sana convivencia familiar.

Políticas públicas ante la pobreza extrema, su superación también es un asunto de compromiso y corresponsabilidad de las familias que la padecen

Son varios los retos en cuanto a la superación de la pobreza y la pobreza extrema. En este sentido, vale la pena resaltar la consolidación de la estrategia Familias en Acción, para la superación de la pobreza extrema y la atención de la población víctima del desplazamiento forzado y/o víctima de la violencia.

A su vez, se busca la consolidación de la estrategia Red UNIDOS para la superación de

la pobreza extrema y la atención de la población víctima del desplazamiento forzado y/o víctima de la violencia, así como la formulación y adopción de un Plan Municipal para la Superación de la Pobreza Extrema. La idea es también identificar, consolidar y difundir la oferta institucional a nivel local, departamental y nacional, lo cual puede contribuir a la superación de la pobreza extrema, orientando a las familias sobre la ruta para acceder a ella.

Otros objetivos son el monitoreo y evaluación de los programas sociales desarrollados por la Administración Municipal, verificando que la totalidad de la población en extrema pobreza sea beneficiaria de los mismos, o que al menos el 30% de la oferta se focalice en esta población. La implementación de una interfaz que articule los sistemas de información de familia, Familias en Acción y el Sistema de Información de Unidos para realizar el seguimiento de logros alcanzados por parte de las familias vinculadas a las diferentes estrategias para la superación de la pobreza extrema, la prestación de servicios de atención y asesoría psicosocial a las familias en condiciones de pobreza extrema, para el fortalecimiento del tejido social y la generación de condiciones para la sana convivencia y la expresión de los afectos.

Y, por último, la implementación de un sistema de logros y compromisos a alcanzar por parte de las familias y los grupos familiares de la población vulnerable, como condición para ser beneficiarios de los diferentes subsidios entregados por la Administración Municipal, hasta que sean superadas las condiciones que hacen necesario este tipo de asistencia.

Políticas públicas para la atención de las víctimas de la violencia y el desplazamiento forzado

Son varios los objetivos que persigue la política pública para atender a las víctimas

de la violencia y el desplazamiento forzado. Entre ellos está la revisión, ajuste, adopción y divulgación del Plan Integral Único –PIU– de atención a población desplazada, como herramienta materializadora de la política pública basada en un enfoque de realización de derechos. Así mismo, la instalación, reglamentación y puesta en funcionamiento del Comité Territorial de Justicia Transicional.

Otro reto es la formulación del Plan de Acción del Comité Territorial de Justicia Transicional, para velar por la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas, la articulación con las demás entidades del Sistema Nacional de atención y reparación a las víctimas, la articulación de la oferta institucional y coordinar las actividades de inclusión social e inversión social para las víctimas y desplazados.

También se busca la inclusión de representantes de las víctimas del conflicto armado y el desplazamiento forzado en el Consejo Territorial de Planeación, el fortalecimiento para el mantenimiento del sistema de información para el Registro Único de Víctimas del Conflicto Armado (RUV), apoyar la creación del Centro Regional de Atención a Víctimas del Aburrá Sur.

Igualmente, el fortalecimiento y difusión de la ruta de atención integral a la población víctima de la violencia y en situación de desplazamiento, mediante la implementación de estrategias que garanticen que las víctimas reciban información oportuna y veraz sobre el acceso a la asesoría y el apoyo en los aspectos jurídicos, asistenciales, terapéuticos y los demás relevantes en relación con su caso específico durante todas las actuaciones.

Asimismo, la actualización del protocolo de atención establecido por la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que incluya los pro-

cedimientos y rutas de acceso para garantizar las medidas de atención, asistencia y reparación integral a la población víctima, incluyendo a las de desplazamiento forzado en situación de retorno y reubicación, desde un enfoque diferencial de acuerdo al tipo de victimización, y según el grupo poblacional al que pertenezcan, y el monitoreo y evaluación de la totalidad de los programas sociales desarrollados por la Administración Municipal, verificando que la totalidad de la población desplazada que lo requiera, sea priorizada como beneficiaria de los mismos.

Otros objetivos son la formulación y adopción de un Plan de Contingencia Municipal para la atención y protección de la población en eventos de riesgo o en situaciones de desplazamiento forzado, la implementación del Plan Operativo de Sistemas de Información –POSI–, la prestación de servicios de asesoraría y atención biopsicosocial a las familias, el desarrollo de una campaña que incluya acciones de sensibilización y capacitación, dirigida a funcionarios públicos, comunidad educativa y comunidad en general, acerca de la problemática del conflicto armado y las garantías para el goce efectivo de derechos por parte de las víctimas y desplazados, incluyendo la conmemoración del Día de la Víctimas del Conflicto.

Igualmente se tendrán como objetivos la realización de un ejercicio de rendición pública de cuentas sobre el cumplimiento de los planes de acción para la asistencia y atención integral a las víctimas del conflicto y a los desplazados, articulado a la Rendición Pública de Cuentas sobre la gestión de la Administración Municipal, y brindar apoyo para la creación y mantenimiento de Organizaciones de Víctimas y Mesas de Participación de las víctimas del conflicto armado y desplazados, garantizando su participación efectiva en el seguimiento y evaluación de las políticas, programas y proyectos implementados para su atención son

otros ítems que la Administración Municipal tiene trazado realizar.

Políticas públicas para la asistencia inmediata y ayuda humanitaria

La idea es llevar a cabo una gestión de convenios con entidades territoriales, departamentales y nacionales, para brindar ayuda humanitaria de emergencia a las víctimas y desplazados, así como entregar ayudas alimentarias, kits de cocina, colchonetas, cobijas y elementos de aseo para la atención a la población víctimas del conflicto armado y desplazados. A su vez, implementar un auxilio económico para alojamiento o arrendamiento y hacer entrega de auxilios funerarios para las víctimas del conflicto armado y desplazados.

Políticas públicas para la equidad de género para la mujer

Son varios los retos en esta materia, y uno de ellos es, precisamente, velar por la igualdad de género, la cual es considerada en la actualidad como un indicador de democracia y equidad. El enfoque de género se encamina a evitar que las mujeres sean excluidas de los beneficios del desarrollo con la incorporación de acciones afirmativas en las políticas, planes, programas y proyectos, lo cual hace indispensable tres condiciones básicas: una institucionalidad que oriente dichas acciones, la formulación de una política pública como marco estratégico que contenga dichas acciones y un modelo educativo que permee los patrones culturales sexistas.

El municipio de Envigado ha avanzado en cada una de las condiciones para hacer posible esta política, por lo que la Secretaría de Equidad de Género para la Mujer viene asumiendo las acciones orientadas a mejorar la situación y condición de las mujeres del municipio, pero es necesario fortalecerla con mayor capacidad de intervención e in-

cidencia en la gestión pública, para que su quehacer sea determinante.

Así mismo, la Administración Municipal formuló y aprobó, en 2007, la Política Pública de Equidad de Género para las Mujeres Urbanas y Rurales del Municipio de Envigado, consciente de la situación de este grupo poblacional y de la necesidad de expandir sus capacidades para lograr su empoderamiento y reconocimiento.

Su objetivo, indudablemente, es contribuir a alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, y las estrategias principales para lograrlo son: la transversalización del enfoque de género en las entidades y programas de la Administración Municipal y la creación de un sistema de indicadores que incorpore información por sexo y variables que puedan dar cuenta del impacto de la intervención estatal. Estas dos estrategias están encaminadas, claro está, considerando enfoques diferenciados para las minorías étnicas.

Sin embargo, en Envigado aún es poco el reconocimiento y empoderamiento social, económico y político de las mujeres, debido a que la sociedad valida la existencia arraigada de patrones culturales que justifican y reproducen las desigualdades de género, las cuales tienen numerosas manifestaciones en todos los espacios y ámbitos de la vida, y ocasionan diferentes expresiones, tales como las crecientes violencias de género.

Políticas públicas contra el maltrato infantil en el municipio de Envigado

Actualmente, en el municipio de Envigado, especialmente en los estratos 0, 1, 2 y 3, se perciben aspectos y rasgos de violencia intrafamiliar, de maltrato físico y psicológico, abuso sexual y abandono u otros contra los menores, debido a la falta de conciencia, ética, carencia de valores sociales de los padres y personas mayores que interactúan

y conviven con estos. Lo cual quiere decir que las pautas de crianza que se utilizan por estas personas no son las más adecuadas, ya que no le brindan un espacio armónico y estable a la niña, niño o adolescente para su desarrollo.

De este modo, si los menores no están siendo educados en un ambiente adecuado y con unas bases seguras, no podrán adaptarse adecuadamente a las necesidades del medio, ya que el maltrato infantil puede traer consecuencias físicas, emocionales, cognitivas y sociales, de modo que el menor maltratado puede presentar retraso en el desarrollo del lenguaje, es propenso a repetir grados escolares, tener bajos puntajes en pruebas cognitivas y tener problemas de conducta. Además, frecuentemente presentan un apego desorganizado y desorientado por sus padres y un auto concepto distorsionado y negativo. En nuestra cultura, la paternidad es vivida de un modo muy azaroso. Es frecuente que la llegada de un hijo lance a la gran mayoría de adultos a la paternidad de una forma accidental.

La promoción y prevención del maltrato infantil en el municipio de Envigado, pretende formar y capacitar en pautas de crianza a los padres de familia y adultos que interactúan con los niños que se encuentran en situación de alto riesgo, es decir, niños que se encuentran en espacios donde no se fomenta el libre desarrollo de la personalidad, sino que, por el contrario, están cohibidos y maltratados. Dichas acciones de promoción y prevención se realizan con el propósito de fomentar otras conductas que propendan por el buen trato, el diálogo, la educación persuasiva, el dar estímulos por logros realizados por los niños, y así disminuir o acabar en los hogares las acciones violentas, problemas de aprendizaje, abandono trabajo infantil y otros (Molina, 2011).

Políticas públicas para la mujer en el municipio de Envigado

A través de la Secretaría de Equidad de Género, en el municipio de Envigado se busca promover la defensa de los derechos de las mujeres y prevenir toda forma de discriminación y violencia contra de ellas. También se pretende socializar la Política Pública para las Mujeres Urbanas y Rurales de Envigado y los derechos de la mujer a la comunidad envigadeña.

De igual forma, se buscan estructurar y ejecutar proyectos que atiendan las necesidades y problemáticas de las mujeres del municipio, los cuales estén contenidos en el Plan de Desarrollo. Se apunta, además, a establecer procesos de transversalización con enfoque de género, a través del desarrollo de programas y proyectos con las diferentes secretarías, entes descentralizados de la Alcaldía de Envigado y la comunidad.

Otras acciones son: generar procesos de interlocución, intercambio de saberes y acompañamiento a las organizaciones y los diversos movimientos de mujeres; participar con la Alcaldía de Envigado en la adopción de políticas y planes de acción municipal que fortalezcan la condición y posición de las mujeres en el municipio de Envigado; establecer el Plan Decenal de la Secretaría de Equidad de Género y formar nuevas masculinidades que repliquen el conocimiento de género, como forma de prevención de discriminación y violencias de género.

Tanto la Secretaría de Equidad de Género como las corporaciones de la mujer en el municipio de Envigado, han alcanzado logros en diversos ámbitos: en materia de prevención de violencia intrafamiliar, logros para el trabajo, logros en materia jurídica, logros a nivel institucional, logros para promover y fortalecer el acceso de las mujeres al trabajo urbano y rural, logros en materia de salud, logros para mujeres embarazadas y logros en materia de educación.

Políticas públicas para la tercera edad en el municipio de Envigado

En la investigación desarrollada por Álvarez y Martínez (2008), se pueden identificar las diferentes políticas públicas que se adelantan con la población adulta mayor en el municipio de Envigado.

La familia es el apoyo moral ante los problemas de sus miembros. En muchos casos, son los adultos mayores los que, ante la situación económica crítica, la afrontan decididamente. La madre-abuela es quien aglutina a la familia. La relación de los padres mayores con sus hijos adultos es variable, de acuerdo a la etapa de la vida de estos y son el punto de referencia. La relación de los abuelos con los nietos se caracteriza por la ternura, el consentimiento y en ocasiones los malcrían. Valoración de las familias a sus mayores: El término "mayores" es tomado como sinónimo de anticuado, fuera de contexto y se le devalúa más aún si no están actualizados en la tecnología, como la computación.

La sociedad no valora la figura del adulto mayor, es así como los medios de comunicación solo exaltan lo moderno y lo joven, mostrando a los viejos como atrasados o anticuados; les niegan la posibilidad de trabajar, de aprender nuevos oficios, de ejercer empleos o cargos públicos para los cuales los viejos están bien preparados, prefiriendo a los jóvenes (muchas veces menos preparados).

El subsidio para la mayoría es de suma importancia, ya que este posibilita suplir necesidades primarias, entre otras. Con respecto a las necesidades primarias, se reconocen las siguientes: el alimento, atender la salud, el pago de arriendo, el pago de servicios públicos, suplir vestido, etc., y es de suma importancia, de otro lado, ya que los hace sentir independientes.

Por otro lado, se pueden reconocer diferencias entre el hombre y la mujer adultos

mayores. Es usual, por ejemplo, encontrar casos en que el hombre mayor, al dejar de proveer ingresos para el hogar, pasa a un lugar de "borramiento", por tal motivo la mujer, los hijos y los nietos ya no atienden sus consejos y no acatan sus órdenes. La mujer, en cambio, al parecer adquiere más respeto, mayor empoderamiento y ocupa un lugar significativo en la familia, sigue siendo útil y reconocida por todos.

En general, son familias con bajos niveles de ingreso. Los adultos mayores y sus familias están a la expectativa de obtener mayores ingresos económicos por parte del municipio, desde la figura del subsidio.

Conclusiones

A pesar de la multiplicidad de políticas públicas que se proponen en el Plan de Desarrollo 2012-2015 del municipio de Envigado, estas no apuntan a un fortalecimiento de la familia como institución fundamental de la sociedad. Existe, por tanto, una apreciación sesgada sobre el concepto de familia, y se sugieren estrategias que se enfocan en elementos adyacentes a dicha noción, mas no relacionados con la esencia y significado de la familia como tal.

Algunas de las políticas públicas identificadas para la atención de la familia en el municipio se centran en otra serie de situaciones, diferentes a las problemáticas específicas que vivencian las familias envigadeñas. Por ejemplo, algunas de esas estrategias se centran en situaciones como el desplazamiento forzado, y se hacen pasar como políticas proteccionistas de la familia.

Toda política pública enfocada en la protección de la familia debe estar articulada con estrategias educativas, sociales y culturales, y debe apuntar a fortalecer los vínculos al interior de esta.

Bibliografía

- Alcaldía de Envigado. (2012). *Plan de desarrollo 2012-2015*. Recuperado en: http://www.envigado.gov.co/Comunicaciones/Documentos/DOC_NOTICIAS/2012/Junio/Plan%20de%20desarrollo/Plan%20de%20desarrollo%202012_2015.pdf
- Álvarez, L. & Martínez, P. (2008). *Calidad de vida emocional del adulto mayor subsidiado por el municipio de Envigado*. Envigado: Editorial Institución Universitaria de Envigado.
- Colombia. Congreso de la República. (1997). Ley 387 de 1997. Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1997/ley_0387_1997.html.
- Coral, M. et al. (2002). *La Familia en la Constitución Nacional de 1991*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- García, S. (1992). *Derecho de Familia en el Código del Menor*. Bogotá: Editorial Librería el Foro de la Justicia Ltda.
- Jaramillo, G. (1991). *Derecho de familia y de menores*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Kaluf, C. & Maura, M. (1998). *Regreso a casa, la familia y las políticas públicas*. Bogotá: Editorial Santilla.
- Mejía, J. (2012). *Modelos de implementación de las políticas públicas en Colombia y su impacto en el bienestar social*. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Molina, A. (2011). *Pautas de crianza que incrementan el maltrato infantil en niños y niñas pertenecientes al programa de bienestar social del municipio de Envigado*. Envigado: Editorial Institución Universitaria de Envigado.
- Montoya, G. (2011). *Introducción al derecho de familia*. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez R.
- Montoya, J. (1997). *Ayer y hoy de la familia*. Medellín: Centro de investigaciones sociales.
- Muñoz, H. (2011). *Política pública para la familia. Medellín le apuesta a la democratización de la*

- familia*. Medellín: Secretaria de Bienestar social, Alcaldía de Medellín:
- Observatorio Departamental del Desplazamiento Interno Forzado. (2011). *Informe técnico. Caracterización Municipal de la población en situación de desplazamiento en el Departamento de Antioquia*. Medellín: Gobernación de Antioquia.
- Pérez, O. (2010) *Evaluación de logros de las corporaciones de la mujer en el municipio de Envigado*. Medellín: Corporación Universitaria Remington.
- Pittí, U. (1995). El Derecho de Familia. *Revista Derecho de Familia*, 1, 11-15.
- Quintero, A. (1997). *Trabajo social y procesos familiares*. Buenos Aires: Editorial Lumen Humanitas.
- Suárez, R. (1998). *Derecho de Familia*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.
- Vélez, R. (2007). *Políticas públicas y gobierno público en Medellín. Estrategias de consolidación del derecho público con perspectiva territorial*. Medellín: UNAULA.

Vulnerabilidad a la frustración de la voluntad de sentido de vida, en estudiantes de Medicina de una universidad privada en la ciudad de Medellín

*Bernardo Gómez Cortés**
*Hernán Andrés Carmona Garzón***
*Wendy Lozano Mosquera****

Resumen: En el presente trabajo se realizó una revisión teórica documental del concepto sentido de vida con algunos de sus términos afines: voluntad de libertad, responsabilidad, voluntad de sentido, frustración de la voluntad de sentido. Conceptos que aborda la logoterapia, especialmente con su aproximación al enfoque de resiliencia planteado por la psicología humanista. Esto aplicado a la realidad de los jóvenes universitarios estudiantes de Medicina de los primeros semestres de una universidad privada en la ciudad de Medellín, que se ven enfrentados a situaciones particulares que los hace vulnerables a la frustración de sentido.

Se realizó con 20 de ellos un Diagnóstico Rápido Participativo (D.R.P.), el cual arrojó como resultado la constatación de esta vulnerabilidad a la frustración de sentido de vida, manifestada en el consumo abusivo de sustancias psicoactivas, en la prevalencia de estados depresivos y dificultades entre compañeros y con los padres. Esto dado por la afectación de los rasgos de resiliencia: fe y espiritualidad, evidenciada en la desconfianza en los compañeros, los padres y figuras de autoridad, por la ausencia de fe en el otro.

También se observa poco desarrollo de un sentido de trascendencia asociado a su futuro desempeño profesional. El otro factor afectado es el sentido de propósito, manifestado en el carácter económico como decisorio en la elección de carrera y la ausencia de la vocación de servicio como objetivo de sus prácticas profesionales. Esta revisión teórica permitió tener mayor claridad en los conceptos ya mencionados, con miras a una adecuada intervención en salud mental centrada en lo espiritual.

Palabras clave: sentido de vida, sentido de propósito, logoterapia, resiliencia, responsabilidad, libertad de voluntad, trascendencia.

Abstract: A documented theoretical review of the concept meaning of life, is presented with some of the terms closely associated to it: will of freedom, responsibility, will of meaning, will of meaning frustration. These concepts are studied by logotherapy especially with its approximation to the resilience approach proposed by humanist psychology. Logotherapy's main goal is to alleviate the man's suffering working in his favor by using its methods to obtain an answer to his existence, generating self-awareness and making him take control of his mission, for this reason this work is founded on its principles. All this applied to first-year Medical students' reality of an important local university who face a number of particular situations that expose them to meaning frustration.

A.D.R.P. survey was conducted with twenty of those students, that brought as a result confirmation of the above mentioned life meaning frustration vulnerability, evidenced in the excessive consumption of psychoactive substances, the predominance of depressive states, difficulties among peers as well as with their parents. This outcome was due to weakened resilience aspects: faith and spirituality, shown within the relationship among

* Teólogo, Magister en psicología y salud mental de la Universidad Pontificia Bolivariana. bernardogomezcortes@gmail.com.

** Licenciado en Filosofía y Letras, Magister en psicología y salud mental de la Universidad Pontificia Bolivariana. andressc28@hotmail.com.

*** Psicóloga, Magister en psicología y salud mental de la Universidad Pontificia Bolivariana. wens_0901@hotmail.com

peers, parents and figures of authority. This, as a result of the ups and downs of believing in the neighbour which is nothing but lack of faith.

A poor development of the transcendence meaning is also observed and it is associated to their upcoming professional performance. The other affected factor is the sense of purpose, evidenced in the economical aspect working as a decisive tool at the moment of choosing career paths and the lack of vocation for service as one of the main goals of their professional practice. This theoretical review allowed to have a better understanding of the above mentioned concepts, this aiming to an appropriate intervention on mental health focused on spirituality.

Key words: meaning of life, sense of purpose, logotherapy, resilience, responsibility, will of freedom, transcendence.

Introducción

Al abordar el sentido de vida se debe hacer alusión a la logoterapia, que nace en la década de los años 30 como una perspectiva de pensamiento con influencias humanistas- existenciales, de aproximación cognitiva y epistemológicamente fenomenológica/ constructivista, consolidada por el médico, psiquiatra, neurólogo y filósofo Viktor Emil Frankl (Martínez, 2007,2011), bajo el nombre de la tercera escuela vienesa de psicoterapia. "La Psicoterapia Centrada en el Sentido (PSC) es la aplicación de dicha perspectiva al ámbito de la psicoterapia, es decir, la PCS es una psicología clínica de orientación 'logoterapéutica'" (Martínez, 2011, p. 41).

En las obras de finales de los años 30, Frankl (1990) da relevancia al problema de la aparente carencia de sentido de la existencia, resaltando la conversación dirigida en el sentido de una cosmovisión: "es irrelevante qué visión del mundo elige una persona. Lo decisivo es que posea una visión del mundo" (p.11).El mismo autor señala que "el hombre es un ser empeñado en la búsqueda de un sentido, del logos, y ayudar al hombre a encontrar ese sentido, es un deber de la psicoterapia y es el deber de la logoterapia" (Frankl, 1990, p. 10).

Distintas disciplinas se han interesado por el sentido de vida. Respecto a la conjunción de la psicología y la filosofía, Restrepo

(2003) afirma que la filosofía se orienta a estudiar al hombre como "ser", en su naturaleza y características, espiritualidad, sentido de vida, entre otros. Sostiene Restrepo (2003) que, desde un punto de vista filosófico, la reflexión sobre el sentido de la vida queda en manos de autores existencialistas como Nietzsche, Heidegger, Jaspers, Sartre, Camus, Scheler, entre otros. Al entrar en los pormenores de cada uno de los anteriores filósofos y sus postulados, se percibe que el origen del vacío existencialista gira en torno a la concepción de lo absurdo de la vida y de la importancia del sentido de la muerte en la vida de cada uno.

El autor también afirma que el existencialismo, engendrado por la fenomenología, ha sido de gran impacto en el estudio de la psicología teórica, como también en la psicoterapia. Se hace con esto un énfasis en el ser y llegar a ser, insistiendo en la responsabilidad y en la elección personal, mostrando una psicología humanística (Restrepo, 2003). Frankl (citado por Restrepo, 2003), refiere que podemos encontrar en la filosofía existencial una forma temática para estudiar algunas propuestas desde la logoterapia: la libertad y la responsabilidad, la capacidad humana de decidir y la intencionalidad.

Por tanto, Frankl (1996) plantea que no es posible abstraer el sentido de la vida, pues cada ser humano posee en ella una misión concreta. Con respecto a esto, refiere:

En una palabra, a cada hombre se le pregunta por la vida y únicamente puede responder a la vida respondiendo por su propia vida; sólo siendo responsable puede contestar a la vida. De modo que la logoterapia considera que la esencia íntima de la existencia humana está en su capacidad de ser responsable (Frankl, 1996, p.110).

Ocampo (2011) argumenta que el sentido de vida es una construcción que realiza cada persona a lo largo de su historia, es un verdadero proceso de diálogo con sus condiciones biológicas, con la cultura y con el ambiente social en el cual acontece su devenir. Agrega el autor que el hombre, afrontando su experiencia de vida y su capacidad de ser consciente de ella, es llevado a trascender esa realidad y construir el sentido. Lo que es ratificado por Frankl (2007), cuando dice: "la existencia no es sólo intencional, sino también trascendente" (p.54). Es justo esa trascendencia la que posibilita el ánimo suficiente para levantarse cada mañana y hacer algo con la existencia (Ocampo, 2011).

En la juventud contemporánea se evidencia una crisis de sentido de vida, como se analiza en lo expuesto por Tello (citado por Ocampo, 2011), que da cuenta de que en Colombia se ha presentado una estadística alarmante de suicidios en un estudio realizado en el año 2010, donde se estima una cifra de 1864 casos, en la que la mayoría de ellos son jóvenes entre 20 y 25 años. Ocampo (2011) asevera: "nuestros jóvenes se están matando" (p.36), y sostiene que la mayoría de las causas de suicidio en los jóvenes se da por la soledad en que viven y por haber perdido el camino, en una sociedad que ha cosificado a los seres humanos.

A la anterior perspectiva de análisis se suma la que plantea el psicoanálisis, en la que el discurso del capitalismo produce efectos en la subjetividad contemporánea, como la reducción del horizonte de sentido a adquirir el éxito a cualquier costo y a obtener una posición en la sociedad fundamentada en lo

material, tal como lo indican el desarrollo de los efectos del discurso del capitalismo tratado por Lacan (1995) en su seminario "El Reverso del Psicoanálisis", y los posteriores trabajos de sus seguidores, como la doctora Soler (2001, 2007, 2013).

La cultura capitalista muestra una grave realidad: Lacan (citado por Soler, 2013), menciona que el capitalismo ha deshecho el lazo social, conectando entre sí no a los hombres sino a estos con los objetos. En su investigación, Piedrahita y Ceballos (2012) se ocuparon de lo que une a los jóvenes en la actualidad, afirmando que no son sus creencias, corrientes políticas o pensamientos, sino la moda y los gustos superfluos. Estos autores afirmaron que es de esperar que los lugares posicionados en la mayoría de la mente de los adolescentes como "puntos de encuentro", sean hoy con mayor fuerza los centros comerciales. De la misma manera, Muñiz, Samir y Ortega (2004) hacen alusión al "narcinismo", término acuñado por los psicoanalistas contemporáneos, en el que el hombre de hoy:

Sólo se dedica a sus pequeños goces, que sólo se sirve de su propio goce, y que sufre por la imposibilidad de colmarse, por el vacío que se acrecienta ante la acumulación infinita, quiere siempre tener aquello que cree que el otro tiene, y vive la vida queriendo tener más que el vecino, queriendo tener (supuestamente) el pequeño plus que éste tiene (p.12).

Para efectos del tema que nos interesa, en términos del sentido de vida articulado a la educación, Frankl (citado por Lukas, 2008), argumenta que esta no puede darlo, por tanto el sentido hay que descubrirlo, la auténtica misión de los educadores es facilitar ese descubrimiento en los estudiantes, no imponerlo o darlo como un material prefabricado porque el hombre, para Frankl, es fundamentalmente un ser motivado por una voluntad de sentido.

Se puede reafirmar lo dicho en Frankl (1996), donde sostiene que:

La búsqueda por parte del hombre del sentido de la vida constituye una fuerza primaria y no una "racionalización secundaria" de sus impulsos instintivos. Este sentido es único y específico en cuanto es uno mismo y uno solo quien tiene que encontrarlo; únicamente así logra alcanzar el hombre un significado que satisfaga su propia voluntad de sentido (p.100).

En respuesta a la frustración de la voluntad de sentido de vida, consideramos importante mencionar a Frankl (1983):

Sabemos que si existe realmente algo que permite a los hombres mantenerse en pie en las peores circunstancias y condiciones interiores y afrontar así aquellos poderes del tiempo que a los débiles les parecen tan fuertes y fatales, es precisamente el saber a dónde va, el sentimiento de tener una misión (p.44).

Este algo que menciona Frankl (1983), es lo que Vinaccia, Quiceno y San Pedro (2007) reconocen en el campo de la psicología con el término resiliencia. En su investigación, estas autoras hacen referencia a este término en el ámbito de la ingeniería, afirmando que corresponde a la cantidad de energía que puede absorber un objeto antes de que comience a deformarse, y en física, a la capacidad de un material de recobrar su forma original, después de someterse a grandes presiones. Consideran esta analogía en el ámbito de la psicología como "la capacidad de la persona o de un grupo para seguir proyectándose en el futuro, a pesar de las condiciones de vida adversas" (Vinaccia & Quiceno, 2007, p.141).

Hoy es válida la oposición que Lukas (2008) advierte en Frankl frente al pandeterminismo, el cual corresponde a la concepción del ser humano como un ser totalmente condicionado a la herencia y al medio ambiente, sin posibilidades de superar dicha condición. Liberarse de esta concepción pandeterminista permite que el hombre asuma su vida con responsabilidad, haciéndose cargo de sí mismo y de sus circunstancias.

Otra dimensión de la necesidad identificada con el Diagnóstico Rápido Participativo,

llevado a cabo con estudiantes de Medicina de los semestres I y II de una universidad privada, evidenció la vulnerabilidad a la frustración de la voluntad de sentido de vida, asociada con las dificultades en las relaciones entre compañeros, la poca claridad en el sentido de propósito, las dificultades en la comunicación entre los estudiantes y sus familias, el consumo abusivo de sustancias psicoactivas y la prevalencia de estados depresivos.

En este contexto, nuestro objetivo es esclarecer el lugar de la resiliencia en la perspectiva del sentido de vida en estudiantes de Medicina, con el propósito de humanizar la formación médica y contribuirá que se superen las dificultades anteriormente mencionadas. Con esto somos coherentes con la hipótesis planteada por Lukas (2008), que alude a que el ser humano es solo el producto de la herencia y del medio ambiente o el juguete de sus impulsos y que es incapaz de ser libre y responsable de sus actos, por tanto, comparable a una computadora. Esta concepción antropológica anula su primordial orientación al sentido que nosotros queremos recuperar.

A partir de lo afirmado por Frankl (citado por Lukas,2008), si al joven de hoy le logramos convencer de su capacidad y su voluntad de sentido, le estamos propiciando el ambiente adecuado para configurarse en eso que puede llegar a ser, "¡estoy movilizando su potencial humano!" (p. 23).

Sociedad capitalista y frustración de la voluntad de sentido

Frankl (1991) afirma que el sentido de la vida es propio de cada persona; incluso, este cambia en el tiempo, considerando que cada uno tiene una misión que cumplir, por lo tanto, no se debería buscar un sentido abstracto de la vida, sino el significado de esta para cada hombre, lo que supone

que cada cual debe responder por su propia vida.

En esta medida, la voluntad de sentido cobra importancia y, como la define Frankl(1991), es “el afán de encontrar un sentido concreto a la existencia personal” (p.103).También como los “esfuerzos por buscar un pleno sentido a su existencia”(Frankl, 2007, p. 306). Agrega el autor que la voluntad de sentido logra satisfacerse en tanto es el hombre mismo, él solo, quien busca y encuentra el significado de la vida (Frankl, 2007).Sartre (citado por Frankl, 2007), afirma que “el hombre se inventa a sí mismo, concibe su propia ‘esencia’, es decir, lo que él es esencialmente, incluso lo que debería o tendría que ser” (p. 102), a lo que se opone Frankl, aseverando que el sentido de la existencia no se inventa, se descubre.

Adentrándonos al tema que nos compete, “la voluntad de sentido del hombre puede también frustrarse, en cuyo caso la logoterapia habla de la frustración existencial” (Frankl, 1991, p.103). Asevera el autor que:

A veces la frustración de la voluntad de sentido se compensa mediante una voluntad de poder, en la que cabe su expresión más primitiva: la voluntad de tener dinero. En otros casos, en que la voluntad de sentido se frustra, viene a ocupar su lugar la voluntad de placer (p.109).

Lo expresado anteriormente nos remite a la frustración de la voluntad de sentido en el mundo contemporáneo. Así, es necesario hacer alusión a la sociedad de consumo. En esta línea, Bauman (2003) refiere que “la nuestra es una comunidad de tarjetas de crédito, no de libretas de ahorro. Es una sociedad de hoy y ahora, una sociedad que desea, no una sociedad que espera” (p.55). Continúa afirmando el autor que “el deseo no desea la satisfacción, el deseo desea el deseo; en todo caso, así funciona el deseo de un consumidor ideal” (Bauman, 2003, p.47). A estas afirmaciones añade Lipovet-

sky (2007): “la propia revolución del consumo ha sido revolucionada. Se ha puesto en marcha una nueva fase del capitalismo de consumo y es la sociedad de hiperconsumo” (p.8).

En esta misma línea, nos remitimos a Lamo-vsky (2005), quien afirmó:

El deseo es la marca de la subjetividad, sin deseo el sujeto se desintegra en los goces arrasadores de sus objetos. Es lamentable que la cultura postmoderna requiera del ser humano la disolución de su subjetividad con la consecuente desorientación del deseo y la causa que lo guía. Por sobre la ética del deseo prevalece una engañosa propuesta de goce irrefrenable y desmedido (p.2).

Lo dicho hasta el momento nos permite pensar en la afirmación de Lukas (citado por Martínez, 2007): “El hombre moderno comenzó a buscar el placer y fue perdiendo de vista el sentido, tornándose cada vez más desprovisto de placer, al caer en el vacío existencial, abarrotado de innovaciones materiales y solitario en su espiritualidad”(p.176).

Vinculado a lo anterior, en miras del discurso capitalista, de lo que de él se deriva en el plano social y su importancia en la frustración de la voluntad de sentido, consideramos que debe hacerse mención al goce, el cual no condesciende al lazo social (Soler, 2013), lo que desde Freud y Lacan (citados por Soler, 2013), puede entenderse que el goce no hace lazo. Este último reiteró que el capitalismo deshace los lazos sociales. Considera la autora que cada uno tiene su goce singular, el individuo está solitario con su goce, lo que alimenta al individualismo de la sociedad de consumo propuesto por el capitalismo y, con ello, se expone la ruptura del vínculo entre unos y otros.

Respecto al hombre que ha perdido el sentido, Pareja (citado por Martínez, 2007), argumenta que el buscar hacer consciente lo existencial-espiritual, que la persona haga conciencia de asumir la responsabilidad de

su propia existencia, hacen parte de las metas principales del proceso logoterapéutico.

Con referencia a nuestro problema de intervención, vulnerabilidad a la frustración de la voluntad de sentido de vida, Martínez (2007) refiere que el ser humano construye una biografía, en la que se plasma la interrelación de la persona con el mundo, la cual se encuentra con la disminución de manifestaciones saludables cuando la persona se ve enfrentada a factores de riesgos y a la ausencia de factores de protección. Respecto a los primeros, el mismo autor afirma que son aquellos atributos o circunstancias individuales o socioculturales que hacen que sea más probable que se introyecten, a nivel personal o social, las condiciones que precipitan la vulnerabilidad. Con relación a los segundos, refiere que son aquellos atributos o circunstancias individuales, familiares y socioculturales que inhiben o disminuyen la vulnerabilidad (Martínez, 2007).

Continúa afirmando Martínez (2007), en términos de la voluntad de sentido de vida y de un estado de mayor vulnerabilidad humana: “es innegable el clima del espíritu de la época que deja al ser humano nublado de sentido” (p.). A lo que añade Lukas (citado por Martínez, 2007): “Cuando el conocimiento del sentido está oscurecido, dejamos de tomar decisiones vitales importantes, lo que lleva a estados de indefensión insoportables que equivalen a crisis permanentes” (p.177).

Relaciones humanas

Roque (2011) refiere que la antropología logoterapéutica toma lo humano como una unidad, en una multidimensionalidad, reconociendo en el hombre una dimensión biológica, una psicosocial y otra espiritual, siendo esta última específicamente humana.

En esta línea, Frankl (citado por Roque, 2011), alude a “la unidad en la multiplicidad;

el hombre es uno pero tiene varias dimensiones, a saber: una biológica, una psicológica, una sociocultural, y una espiritual que coexisten en la unidad de lo humano” (p.4). Añade el autor que la búsqueda de sentido se concreta de tres maneras: realizando una acción o una tarea, a través del amor, en el sentimiento por algo o por alguien, y finalmente se puede hallar el sentido en el sufrimiento inevitable.

En la perspectiva de las relaciones humanas, consideramos relevante lo que Frankl (citado por Roque, 2011), señala respecto a los tres valores en la concreción del sentido de vida: valores creativos o de creación, los cuales se realizan por el aporte del ser humano al mundo a través del trabajo, el estudio, la investigación, la creación o transformación de una realidad; los *valores* experienciales o vivenciales, los cuales se evidencian a partir de lo que la persona recibe del mundo en forma de experiencia y vivencias existenciales, y logran cristalizarse en la pareja, en la amistad, en la familia y en la relación con el prójimo; y los valores de actitud, que dan cuenta de las actitudes que la persona asume frente a circunstancias irreparables, irreversibles o fatales, frente a la muerte, el dolor y la culpa.

Frankl (citado por Roque, 2011), postula que la dimensión espiritual reconoce la importancia de lo social en el hombre, de las relaciones entre unos y otros.

Con base en lo anterior, Roque(2011) afirma que la frustración de la búsqueda de sentido, de la voluntad de sentido, denominada en la logoterapia como frustración existencial, “no nace de conflictos no resueltos en el área instintiva o impulsiva, sino más bien, de conflictos en la dimensión de lo específicamente humano o dimensión espiritual” (p. 3).A lo que sumamos lo dicho por Frankl(1991): el hombre traiciona “su propia voluntad al menospreciar las aspiraciones espirituales de los demás” (p.55).

El mismo autor señala que la logoterapia se concibe como un encuentro existencial dialógico, lo que supone la coincidencia de dos o más realidades, reconociendo al otro como humano (Frankl, 1991). A lo anterior, Buber (citado por Roque, 2011), hace referencia a las relaciones del Yo-tú, que permite reconocer la dimensión espiritual en cada uno, lo que posibilita estar junto al otro.

En este sentido, la logoterapia se aparta de ver la salud como algo estático, concibiéndola como un proyecto de vida, con lo que se afirma que la salud no corresponde solo a la ausencia de síntomas, viéndola entonces “como respuesta a necesidades biológicas, psicológicas y espirituales; la salud como posibilidad de compromiso y participación; como posibilidad de establecer vínculos afectivos, de convivir. La salud debe tender a la promoción del hombre y de todos los hombres” (Roque, 2011, p.5).

Propósito de vida

Hoffman (2010) sustenta que la vida con propósito es aquella en la que respondemos al llamado de nuestros más grandes sueños, pero que a la vez existen muchas cosas que pueden interponerse en nuestro camino para elegir entre lo que nosotros queremos, lo que otra persona quiere o lo que alguien quiere para nosotros.

Continúa afirmando el autor que nuestra dimensión espiritual se siente cómoda con este proceso (propósito de vida); son las emociones las que se interponen. Si bien seguir adelante puede servir a nuestro propósito y ayudarnos a avanzar en nuestra vida, el autor deja abierta la pregunta: ¿podemos estar dispuestos a soltar todo lo que no esté en alineación con este propósito? (Hoffman, 2010).

En esta misma línea, Frankl (1992) argumenta que debemos ayudarle al sujeto a descubrir

que su vida tiene una meta peculiar, hacia la que conduce un camino que no se presenta sino una sola vez. El mismo autor dice que si este ignora el sentido de su vida y desconoce las posibilidades únicas de su existencia, podemos replicarle que su misión primera y más urgente consiste precisamente en encontrar el camino hacia el cumplimiento de su propia misión y avanzar resueltamente hacia el sentido de su vida (Frankl, 1992).

Frankl (citado por Restrepo, 2001) postula que el hombre es un “ser buscador de sentido”, es decir, un ser que, en todo momento, busca un sentido para asumirlo y realizarlo. De la misma manera, el autor afirma que el sentido de vida es algo concreto, a lo cual cada persona está llamada, por lo que la vida de cada persona está integrada por una serie de situaciones, cada una de las cuales encierra un significado.

Importancia de la familia en el ámbito estudiantil universitario

Solernou (2013) asevera que falsamente se ha creído que el nexo hogar-escuela se rompe cuando el joven o la joven termina la educación secundaria y pasa a la educación superior. El mismo autor afirma que la efectividad del esfuerzo educativo de la familia depende de esa integración por parte de los padres a las nuevas condiciones académicas que implica la vida universitaria. De esta forma, asevera que frente a esta nueva situación se requiere un sistema de organización y comunicación que logre fortalecer este lazo (Solernou, 2013).

Por lo tanto, Solernou (2013) dice que, en la medida en que los padres se comprometan en la tarea de acompañar a sus hijos en esta nueva etapa de la educación superior y las instituciones favorezcan esta vinculación, todo redundará en beneficio del cumplimiento del proyecto familiar.

Kon IS (citado por Solernou, 2013) ratifica que la familia en la etapa universitaria juega un papel diferente a como fue en etapas anteriores y, además, su importancia se mantiene y hasta se intensifica, pues si bien antes la familia mantenía cierto contacto con los profesores, en este nuevo ciclo el mismo hijo trata de impedir esa relación con el argumento de ser adulto. Los padres deben mantener ese acercamiento a través de los tutores, que cumplen, entre otras funciones, de ser puentes entre la universidad y la familia.

La familia, según Solernou (2013), es un punto de significación fundamental para cualquier ser humano, por tanto es recomendable darle mayor protagonismo y participación en el ámbito estudiantil universitario. La familia, prosigue el mismo autor, hace las veces de vigía ante cualquier emergencia, posibilitando mejores alternativas de solución ante algún suceso adverso (Solernou, 2013).

La espiritualidad en la formación de los estudiantes de Medicina

Es importante recordar que en la espiritualidad se destaca al otro como humano, y en el reconocimiento mutuo se fortalece el encuentro con el otro; de lo contrario, al obviar la dimensión espiritual en cada uno es la frustración de la voluntad de sentido la que emerge (Frankl, 1991; Roque, 2011). En el caso de los estudiantes de Medicina de los semestres I y II de una institución universitaria en la ciudad de Medellín, esto se manifiesta en las dificultades en las relaciones entre compañeros, la poca claridad en el sentido de propósito y las dificultades en la comunicación entre los estudiantes y sus familias.

Teniendo en cuenta lo anterior, tomamos lo descrito por Kunakov (2011), en donde se muestran las fallas a nivel de la espiritualidad en los estudiantes de hoy: afirma que

estos recurren frecuentemente a la tecnología, la cual repercute en la manera en cómo afrontan la vida y específicamente en el aprendizaje, siendo diferente respecto a generaciones anteriores. Sus comportamientos están basados en la inmediatez, trabajan de forma paralela, donde todo es simultáneo, realizando diversas actividades al tiempo. Esta nueva manera de proceder tiene implicaciones en el plano social, materializándose en una influencia que pareciera ser negativa y que es ejercida por la tecnología a nivel de la comunicación:

Es decir, los jóvenes aparecen en solitario frente a su "computador personal", no observan al otro, no entran en diálogo directo, no usan la riqueza del lenguaje ni advierten las inflexiones de la voz, no tienen la posibilidad de observar la postura (situación que está cambiando a través del uso en tiempo real de cámaras web)... y pareciera no haber tiempo para la reflexión. En este contacto se pierde la comunicación no verbal que hasta ahora había formado parte indisoluble de la comunicación humana (Kunakov, 2011, p.526).

Kunakov (2011) afirma que algunos académicos refieren que los nuevos estudiantes se centran en sí mismos, ignorando a los otros, sin percibirse mutuamente. Reafirma el autor esto apoyándose en Jocelyn-Holt, quien los describe como "individualistas, narcisistas, competitivos y agresivos" (Kunakov, 2011, p.526). Kunakov (2011) hace notar también que estos jóvenes llevan a considerar con escepticismo o fría indiferencia el conocimiento o las habilidades que otros pueden enseñarles, desvalorización del otro que llevaría a una ausencia de modelos para superar situaciones frustrantes o difíciles.

Observamos en esto un aspecto que ya se mencionó en este artículo, en lo relativo a la caída de la función del padre como autoridad en la contemporaneidad: se refleja en la figura del maestro que cada día le queda más difícil sostener su autoridad en el saber. Kunakov (2011) afirma que este escepticismo se evidencia incluso en la relación del

estudiante con sus docentes, resaltando el contraste generacional entre unos y otros. Los docentes se niegan a adoptar las formas actuales para la transmisión de sus conocimientos, pasando por alto los cambios que exige el mundo tecnológico de sus estudiantes, con lo que se obtiene una ruptura tecnológica y las dificultades en la comunicación.

En concordancia con nuestro problema de intervención, respecto al vínculo con el otro en los estudiantes de Medicina, Kunakov (2011) afirma que:

Presentarían una ausencia de modelos para superar situaciones frustrantes o difíciles, una actitud enciclopedia superficial y sin integración del saber; su relación sociedad-estudiante se caracterizaría por una tendencia a la desvinculación, la autodeterminación y la satisfacción de impulsos como el supremo bien (p.527).

En contraste con lo anterior, Morduchowicz (citado por Kunakov, 2011) afirma que, pese a que los medios tecnológicos han transformado la comunicación, esta no ha desaparecido; la tecnología y sus formas han posibilitado que emerjan nuevas maneras de comunicación, “no están provocando una marginalización de los jóvenes, sino por el contrario, son el soporte para su sociabilidad” (p.256).

Otro de los aspectos a tener en cuenta, es el vínculo entre médico y paciente, que se ha deteriorado, por eso es importante tener presente lo que Tejera (2008) argumenta: la relación médico-paciente y los principios que la rigen debe ser lo central en el suministro de atención; esos principios incluyen la beneficencia, honestidad, confidencialidad, intimidad y defensa cuando los intereses de los pacientes pudieran verse amenazados por procedimientos institucionales arbitrarios, injustos o inadecuadamente individualizados. Encontramos en esto los valores propios de la espiritualidad, amenazados hoy por la lógica del mercado, en un mundo

dirigido por el capitalismo financiero, donde la intervención médica está mediatizada por las EPS y el paciente ya no es tratado como tal si no como cliente.

Otro de los rasgos en los cuales encontramos dificultades en la población objeto de intervención, es en el sentido de propósito. Lo dicho por Rosselot (citado por Kunakov, 2011), nos permite esclarecer aspectos en relación a este rasgo en los estudiantes que ingresan a Medicina. El autor asevera que “hoy en día, la elección de estudiar una carrera como la de Medicina se da más por ser vista como una profesión supuesta de élite y de atractivo social no cuestionado, y no tanto por vocación de servicio” (Rosselot, citado por Kunakov, 2011, p.527), siendo la vocación de servicio una de las características que constituyen el sentido de propósito.

Encontramos en Kunakov (2011) un elemento que será de mucho valor para nuestro propósito, al destacar los aspectos motivacionales como el pilar más importante para lograr el proyecto individual, pese a los cambios que trae consigo la generación a la que se corresponda. Y como vemos, en la motivación no está la vocación de servicio. Acordamos con el autor que esto debe tenerse presente en el desarrollo de los programas de aprendizaje en las escuelas de medicina, puesto que son las instituciones y los docentes quienes los certifican como médicos ante la sociedad (Kunakov, 2011).

Tejera (2008) nos recuerda la importancia de la etimología del título de doctor, que proviene del latín *docere*, “docencia”, que implica que el médico tiene la responsabilidad de compartir el conocimiento y la información con sus colegas y pacientes. Esto incluye enseñar las habilidades clínicas y reportar los resultados de la investigación científica a los colegas, estudiantes médicos, residentes médicos y otros proveedores de atención médica (Tejera, 2008). Atendiendo

a esta recordatoria se aporta para alcanzar el sentido de propósito de vida.

Por otro lado, Bohórquez (2012), en consonancia con Tejera (2008), advierte que la práctica de la medicina en la actualidad se enfrenta a dos importantes inconvenientes, el primero de tipo ético: señala el autor de manera simbólica que este aspecto es de baja estatura, pues aquí el médico debe procurar humildad, por lo que hay que descender para lograr acceder; el segundo inconveniente es de tipo filosófico: el galeno debe enfocarse en el ser humano y no en la enfermedad o en el órgano enfermo.

Este ser humano, argumenta Restrepo (2001), es entendido como un ser tridimensional. Es de notar que estos dos inconvenientes que menciona Bohórquez (2012) tienen que ver con la dimensión espiritual humana y, por lo tanto, la mejor manera de superarlas es buscando una solución en este mismo ámbito, pues al rescatar la espiritualidad del hombre, sin ignorar lo psicofísico, la dimensión espiritual permite explicitar el sentido de vida, la voluntad de sentido y la libertad de voluntad, elementos fundamentales de la existencia (Restrepo, 2001).

Bohórquez (2012) señala que el médico, como cualquier ser humano, es capaz de lo peor, y afortunadamente también de lo mejor; sin embargo, hacer lo mejor no es tarea fácil en la contemporaneidad. Por consiguiente, diversos factores históricos, económicos, filosóficos y políticos son un gran obstáculo para que el profesional de la salud realice su misión como un verdadero reconocimiento del otro. Este reconocimiento está puesto en cuestión hoy, por lo tanto tiene importancia la afirmación de Restrepo (2001): la capacidad del terapeuta de ver en "la enfermedad al hombre que sufre y que no está al lado de máquinas insensibles sino de seres humanos que sufren, gozan, sienten, creen, etc." (p.112). Este acompañamien-

to, dice el autor, se debe hacer recordando que la lucha por el sentido y la voluntad de sentido, no se interrumpe ante el sufrimiento (Restrepo, 2001).

Bohórquez (2012) reconoce que se deben mejorar las condiciones actuales del médico para poder realizar eficazmente su labor de manera humanizada. Dicho cambio inicia por la persona del médico, interesándose más por su formación humana, pasando luego por las facultades de medicina, continuando después por toda la sociedad y finalizando por el Estado.

Sobre este tema, Restrepo (2001) afirma que en el pensamiento Frankliano se expresa una clara voluntad humanizadora, que consiste no solo en vigilar el ejercicio ético de los profesionales de la salud, sino también y sobre todo, urgir una terapia apropiada para las llamadas patologías del tiempo, bajo la forma de frustración existencial, vacío existencial o neurosis noógena, todo esto a través de estimular "el proyecto de vida" (p.112), que, según formula el autor, está expreso o latente en cada hombre.

Deducimos de esta afirmación y lo trabajado en este artículo, que se hace imprescindible que el mismo médico o aquel que se forma para serlo sea el primero en tener claro su propósito de vida para poder estimularlo eficazmente en sus pacientes.

Bohórquez (2012) afirma que por ninguna razón se puede permitir que la medicina siga siendo percibida como inhumana, pues su vocación siempre ha sido el servicio y su principal motivación el beneficio del paciente. De forma categórica el escritor asegura que será imposible la humanización de la medicina si el médico tiene como principal motivación el lucro y si no es capaz de ver en el enfermo a un ser humano (Bohórquez, 2012).

En esta misma línea, Restrepo (2001) sugiere:

Pienso que nuestras facultades de Medicina, Psicología y otras ciencias de la salud tendrían que tender hoy, con prioridad de urgencia, a ganar hombres antes que científicos fríos en humanidad y robotizados por métodos que a veces están muy lejos del hombre y su humanidad, de su unidad y especificidad. Detrás de cada experto tenemos derecho a encontrar al hombre (p.117).

Frustración existencial y resiliencia

Beltrán et al. (citados por Salgado, 2012) refieren que en el mundo postmodernista predomina una indiferencia generalizada con respecto a un proyecto o ideal, a un sentido o propósito en la vida, lo que deriva en una apatía generalizada, preponderando lo individual frente a lo colectivo, un mayor distanciamiento del individuo con el medio social, produciendo un vacío social. Russell (citado por Salgado, 2012) señala que en la sociedad actual hay un crecimiento acelerado del vacío espiritual en los seres humanos, principalmente en la niñez, adolescencia y juventud, saturadas de hedonismo, materialidad y aburrimiento.

En esta misma línea, Salgado (2012) afirma que:

En ocasiones el sentido de vida es bajo en estudiantes y se encuentra más orientado hacia lo material, y a todas aquellas actividades que les generan goce, placer y disfrute. Lo cual a nuestro juicio es producido por una carencia afectiva profunda, por una falta de propósito y por la falta de bienestar espiritual (p. 32).

Lo anterior le lleva a señalarla necesidad de darle importancia a la espiritualidad y el bienestar que de ella puede obtenerse, ello permite conocer sus repercusiones sobre la resiliencia, “es decir, intentar responder cómo la relación que tiene la persona con Dios, consigo mismo y con los demás puede afectar el modo cómo se superan o no las adversidades y sufrimientos propios e inevitables de la existencia humana” (p.30).

En términos de la resiliencia, Frankl (1991) refiere:

Pero hay algo más: también de los aspectos negativos, y quizá especialmente de ellos, se puede “extraer” un sentido, transformándolos así en algo positivo: el sufrimiento, en servicio; la culpa, en cambio; la muerte, en acicate para la acción responsable. De un modo u otro, debe haber frente a los aspectos trágicos de nuestra existencia la posibilidad de *to make the best of it*, como se dice bellamente en inglés: la posibilidad de sacar el mejor partido (p.29).

Lo descrito hasta el momento, en términos de la resiliencia, nos permite considerar que esta es “el proceso de adaptarse bien a la adversidad, a un trauma, una tragedia, una amenaza, o hasta fuentes de tensión significativa, como problemas familiares o de relaciones, problemas serios de salud o factores estresantes del trabajo o financieros” (Frankl, 1991, p.61). A lo anterior, la misma autora añade el concepto de Jiménez y Arguedas sobre la resiliencia, diciendo que “es la capacidad para activar las fortalezas y proteger la integridad personal al enfrentar adversidades, construyendo a partir de éstas” (Frankl, 1991, p. 61).

Rasgos de sentido de vida según el enfoque de resiliencia

Kukic (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) afirmó que el sentido de vida está constituido por ocho rasgos: intereses especiales, metas, motivación para el logro, aspiraciones educativas, optimismo, persistencia, fe y espiritualidad y sentido de propósito. Y están relacionados con la intencionalidad que las personas tienen para alcanzar sus objetivos, cómo se motivan y cómo evitan sentimientos de desesperanza. De los rasgos mencionados, fe y espiritualidad, al igual que sentido de propósito, fueron aquellos en los que se evidenció afectación en la población a intervenir. Los 8 rasgos del sentido de vida se desarrollan a continuación:

Casullo (citado por Jiménez y Arguedas, 2004), refirió que los intereses personales corresponden a las preferencias de las personas, aquellas que manifiestan en la realización de actividades durante el tiempo libre. Es un factor de motivación que les ayuda a sentirse bien. Jiménez y Arguedas (2004) afirmaron: “Es lo que a la persona le llama la atención, a lo que le gusta dedicar tiempo, lo que le da placer” (p.).

Respecto a las metas, Cuevas et al. (citados por Jiménez y Arguedas, 2004) dijeron que estas se definen como “aquella finalidad que se persigue por medio de actividades específicas de cualquier índole. Su establecimiento da dirección y sentido a las acciones, lo que incrementa el rendimiento” (p. 8). Jiménez y Arguedas (2004) agregan que estas dan significado a la vida, están vinculadas a objetivos claros y pasos para la acción.

Al hablar de la motivación para el logro, Jiménez y Arguedas (2004) afirmaron que “Se trata, entonces, del deseo de obtener éxito con una visión realista de las posibilidades. La motivación para el logro se refleja en las acciones concretas que realizan los individuos para alcanzar las satisfacciones que buscan”(p.9). Katz (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) dio importancia a las experiencias de éxito para que este rasgo se desarrolle, pues favorece la motivación para el logro, mediante las fortalezas, capacidades y talentos de las personas.

Jiménez y Arguedas (2004) afirmaron que en las aspiraciones educativas se hace referencia a los deseos de aprender, lo que puede significar la obtención de un certificado o el enriquecimiento de la propia vida. Debe tenerse presente el sentimiento de competencia de cada persona. Potter-Efron (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) dijo que existe el riesgo de sentirse incompetente de manera injustificada, al tomar mensajes confusos

que pueden provenir de la misma persona o de la sociedad.

Jiménez y Arguedas (2004) dijeron que “las personas optimistas piensan que los fracasos se deben a circunstancias que pueden cambiarse y, por lo tanto, que llegarán a triunfar si lo vuelven a intentar” (p. 10). En esta misma línea, Seligman (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) afirmó que el optimismo permite pensar a las personas que todo irá bien, a pesar de los contratiempos, evitándoles caer en la desesperación, la apatía o la depresión. Bisquerra (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) dijo que:

El optimismo puede aprenderse. La creencia de que se tiene el control de los acontecimientos de la vida y puede hacerse frente a los problemas, predispone a asumir riesgos y a desarrollar aptitudes y habilidades de las que se dispone (p.10).

Raskind et al. (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) mencionaron que la persona optimista no se da por vencida y concibe las experiencias difíciles como aprendizaje. La persistencia supone el continuar esforzándose pese a las adversidades. Seligman (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) dijo que “la persistencia es uno de los pilares de la productividad y brinda resistencia a la depresión a lo largo del ciclo vital” (p.11).

En términos de la espiritualidad, Ramsey y Blieszner (citados por Jiménez y Arguedas, 2004) afirmaron que esta “se refiere a aquellas actitudes, creencias y prácticas que animan (dan espíritu a) la vida de las personas” (p.11). Gardner (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) dijo que lo espiritual se refiere al interés en asuntos trascendentales, sin que ello implique el alcance de una verdad final. Para Siegel (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) el encontrar paz y felicidad, el sentir que se es aceptable pese a las imperfecciones, es importante para describir la espiritualidad.

El sentido de propósito se caracteriza por la visión hacia el futuro. Daisaku (citado por Jiménez y Arguedas, 2004) afirmó que este rasgo está atravesado por el descubrimiento de un objetivo que no es impuesto y que tampoco se da de manera súbita. Daisaku y Longaker (citados por Jiménez y Arguedas, 2004) dijeron que:

El tener un sentido de propósito permite situarse más allá de los logros o derrotas del momento y ver las cosas en su debida perspectiva. Puede llenar cada instante de la vida con alegría, incluso en medio de circunstancias muy difíciles (p. 12).

Comentarios

La pregunta por el sentido de la vida representa un asunto crucial en la existencia del ser humano, el procurar descubrirlo y el encontrar un significado concreto a la vida propia, sitúa a la persona en vías de la voluntad de sentido.

La logoterapia se ha comprometido a dar respuesta a cuál es la posición que asume cada persona frente a su propia vida, exaltando el lugar de la responsabilidad humana y el afán del hombre por encontrar un sentido a su vida.

De acuerdo con las afirmaciones de Lukas (citado por Martínez, 2007) la época actual sitúa a las personas en un estado de vulnerabilidad, que implica que se vean expuestas a diversos factores de riesgo de tipo individual y sociocultural que nublan su voluntad de sentido, entre los que se pueden mencionar el dejarse seducir por las innovaciones materiales y por la búsqueda constante de placer, quedando a veces privados del mismo, lo que a ciencia cierta les genera mayor sensación de displacer. Lo único que se ha logrado con la perspectiva de la satisfacción es una depresión generalizada, ya no se culpa al otro por la insatisfacción, si no que el sujeto tiene que cargar con su propia culpa.

Estos fenómenos se enmarcan en el discurso capitalista que atraviesa el mundo contemporáneo, permitiendo entenderla fragmentación del lazo social y el enaltecimiento del individualismo (Soler, 2014), destacándose ambos factores en la frustración de la voluntad de sentido.

Encontramos que la resiliencia es un elemento a tener en cuenta en respuesta al problema de la frustración de la voluntad de sentido, tal como lo muestra la investigación de Salgado (2012), quien identifica una asociación significativa entre la dimensión espiritual y los niveles de resiliencia en los estudiantes de psicología de las universidades nacionales de Bolivia y República Dominicana.

Las referencias teóricas que orientaron nuestra reflexión, nos llevaron a concluir que tener un sentido de propósito influye en la voluntad de sentido de vida, posibilitando un pleno sentido de la existencia que hace al sujeto ser resiliente ante las dificultades propias en su formación como médico.

También concluimos que hay aspectos que frustran la voluntad de sentido, como son las perturbaciones en las relaciones familiares, de amistad, en los logros académicos y en el hallazgo de una vocación, con las consecuencias anteriormente señaladas en la salud mental de estos estudiantes.

Esto es acorde con lo que Cadavid y Díaz (2008) y Guajardo, Castro y Saavedra (2012) trabajan en términos de resiliencia en estudiantes universitarios. Otros autores señalan una correlación positiva entre la satisfacción familiar con el bienestar psicológico, asociando este último con el sentido de vida. De modo que las personas con alta satisfacción familiar tendrán un alto sentido de vida y bienestar psicológico (Rollán, García-Benjumea & Villarrubia, s.f.).

Consideramos que, de atender las necesidades espirituales de los estudiantes de medicina, se apuntará hacia una formación basada en el reconocimiento de lo humano, por lo que, en consecuencia, se logrará que la atención médica sea más eficaz y, pese a las condiciones del mundo contemporáneo (Bohórquez, 2012), destacamos lo dicho por Restrepo(2011), quien advierte la importancia de tener presente el sufrimiento humano, lo que estaría en consonancia con la misión médica y la voluntad de sentido de aquel que se forma como profesional de la salud.

Al hacer el rastreo sobre el tema en Colombia, poco fue lo que se encontró, por lo cual consideramos importante que se continúen haciendo investigaciones referentes al sentido de vida y su relación con la resiliencia en estudiantes y otras poblaciones, teniendo en cuenta sus características demográficas y socioculturales, de modo que esto facilite futuros proyectos de intervención, atendiendo no solo a las dimensiones biológica y social, si no la espiritual y, por consiguiente, los resultados sean apreciables en términos de salud mental.

A partir de lo desarrollado y teniendo en cuenta el contraste entre el panorama actual, y la demanda que se hace a los profesionales de la salud, ¿qué importancia le dan las instituciones educativas a la dimensión espiritual de sus estudiantes?

Referencias

Bohórquez, J. (2012) ¿Deshumanización de la medicina? Medellín: Universidad de Antioquia.

Cadavid, M. & Díaz, V.(2008).*Tipos de sentido de vida en los jóvenes universitarios*. (Tesis inédita de Maestría en Educación).Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia.

Frankl, V. (1983). *La psicoterapia al alcance de todos*. Barcelona: Herder.

_____. (1990). *Logoterapia y Análisis Existencial*. Barcelona: Herder.

_____. (1992). *Psicoanálisis y Existencialismo*. México: Fondo de Cultura Económica.

Frankl, F. E. (2007). *Fundamentos y aplicaciones de la logoterapia*. Buenos Aires: San Pablo.

García, C.et al. (2007).*Frankl por definición: consultor temático de logoterapia y análisis existencial* (1ª ed.) Buenos Aires: San Pablo.

Gómez, J. (2011). *El Quinto Discurso de Jaques Lacan*. Recuperado de: <http://arcoeuropeo.org/?p=374>

Grupo de Investigación PSICOSOC. (2011). El sentido de vida en los jóvenes: redes sociales, relaciones significativas y actividades de ocio. *Revista de Estudios de Juventud*, 95, 59-72.

Guajardo, E., Castro, A. & Saavedra, P.(2012). Autopercepción de los jóvenes universitarios y resiliencia: construcción de sus particularidades. *Katharsis*, 14, 89-105.

Hoffman, J. (2010). ¿Qué sirve a tu propósito? Recuperado de: <http://www.manantialcaduceo.com.ar/libros.htm>.

Jiménez, F. & Arguedas, I. (2004). Rasgos de sentido de vida del enfoque de resiliencia en personas mayores entre los 65 y 75 años. *Revista Actualidades Educativas en Investigación*, 4(2), 1-28.

Kunakov, N. (2011). Escuelas de medicina: los estudiantes de hoy. *Revista Médica de Chile*, 139, 524-528.

Lucán, J. (1995).*El seminario de Jacques Lacán* (Vol. 20, libro 20). Barcelona: Paidós.

Lamovsky, L. (2005).*Psicoanálisis y Lazo social*. Recuperado de: http://www.efbaires.com.ar/files/texts/TextoOnline_547.pdf

Lipovetsky, G. (2007). *La Felicidad Paradójica: Ensayo sobre la Sociedad de Hiperconsumo*. Barcelona: Anagrama.

Lukas, E. (2008). *Víktor E. Frankl El Sentido de la vida* (Moreno, C. B., Trad.) Barcelona: Plataforma Editorial.

Martínez, E. (2007). *Psicoterapia y Sentido de Vida: Psicología Clínica de Orientación Logoterapia*. Bogotá: Herder.

_____. (2011).*Las Psicoterapias Existenciales*. Bogotá: Manual Moderno.

- Muñiz, O., Samir, D. & Ortega, J. M. (2004). *El discurso del capitalismo y de la ciencia en las nuevas formas de conflicto*. Primer Congreso Nacional de Ciencias Sociales y Humanas. Dirección, Acción y Prevención del Conflicto Siglo XXI, Medellín, Colombia.
- Ocampo, F. E. (2011). ¿Los jóvenes de hoy: un colectivo con- sentido? *Javeriana*, 779, 34-36.
- Piedrahita, V. & Ceballos, L. &. (2012). La moda y el comportamiento adolescente urbano en centros comerciales de Medellín. *AD-minister*, 20, 41-61.
- Restrepo, A. (2001). Cura médica de almas. *Psicología desde el Caribe*, 7, 109-117.
- _____. (2003). *Viktor Emil Frankl y la teoría logoterapéutica*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Rollán, C., García-Benjumea, M. & Villarrubia (s.f.). *Relación entre la satisfacción familiar, el bienestar psicológico y el sentido de la vida*. Recuperado de:
- Roque, N. (2011). *El concepto de persona desde la logoterapia*. Recuperado de: <http://www.enduc.org.ar/enduc6/trabajos/t008-c00.doc>
- Salgado, A. (2012). Efectos del bienestar espiritual sobre la resiliencia en estudiantes universitarios de Argentina, Bolivia, Perú y República Dominicana. (Tesis de Doctorado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Soler, C. (2001). *El Padre Síntoma*. Medellín: Asociación Foros Del Campo Lacaniano.
- _____. (2007). Declinación de la angustia según las estructuras clínicas y los discursos. En ¿Qué se espera del psicoanálisis y del psicoanalista? Buenos Aires: Letra Viva.
- _____. (2013). *¿A qué se le llama perversión?* Medellín: L.Vieco S.A.S.
- Solernou, M. I. (2013). La familia y su participación en la universalización de la Educación Superior. *Educación Médica Superior*, 27(1), 54-63.
- Tejera, J. (2008). La ética y la medicina actual. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 1-33. Recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/jftc12.htm>.
- Vinaccia, S., Quiceno, J. M. & San Pedro, E.M. (2007). Resiliencia en adolescentes. *Revista Colombiana de Psicología*, 16, 139-146.

La formación del político según Foucault*

William Cerón Gonzalez**

El profesor no debe enseñar pensamiento, sino a pensar, no se debe transportar al alumno, sino guiarlo, si se quiere que él sea apto, en el futuro, a caminar por sí mismo. Semejante didáctica la exige la propia naturaleza de la filosofía.

Kant, *lógica*, Ak 306, A5

Resumen: Michel Foucault muere en el año 1984, pero antes de partir escribe su testamento filosófico llamado *El coraje de la verdad* (Foucault, 2010). En él está la madurez de su pensamiento y su preocupación filosófica, construir un sujeto libre, verdadero y ético con una actitud crítica, riesgosa y valerosa. Sócrates, encarna esa figura de sujeto libre y ético que muere por sus principios y por la verdad. Foucault reivindicará a este personaje en los diálogos *Apología*, *Criton* y *Fedón*; en este sentido, el escrito valora las enseñanzas ético políticas que dio en su momento Sócrates para una vida buena y bella, y que se mantiene vigente gracias a la lectura foucaultina de Sócrates. El artículo intenta no demostrar, pero sí interpretar lo que requiere un filósofo hoy para hacer de su vida una obra de arte, asumiendo un protagonismo político en la sociedad.

Palabras clave: Foucault, Sócrates, ética, política, maestro y discípulo.

Introducción

El pasado 25 de junio del 2015, conmemoramos el tricentenario primero de la muerte de Michel Foucault, el pensador más leído y comentado en los últimos tiempos. Su obra fue una dura crítica a la racionalidad del Estado moderno que ha producido sujetos sumisos, obedientes y productivos para el sistema capitalista. Autores como Edward Said (1935-2003), Komi Bhabha (1945- hoy) y Gayatri Spivak (1942- hoy) retomarán su crítica y continúan denunciando cómo la filosofía tradicional está al servicio de la dominación colonial, la explotación capitalista y la sujeción extranjera.

No es objeto de este escrito retomar la crítica de estos pensadores, sino realizar otra interpretación del pensamiento de Foucault, centrado en la ética política. Recordemos que en sus últimas traducciones de su obra *El coraje de la verdad* (Foucault, 2010) y *El gobierno de sí y de los otros* (Foucault, 2009), experimentamos un Foucault totalmente diferente al leído y comentado en círculos académicos; el asunto ya no es el discurso de las *Palabras y las cosas* (Foucault, 1966) ni mucho menos el de *Vigilar y castigar* (Foucault, 1975), el tema central es la filosofía primera o ética. Pero, antes de entrar en este asunto, digamos lo más importante de

* Este artículo es producto de la investigación terminada del proyecto Democracia y cultura en América Latina. Código 11000027. Unaula. 2014.

** Doctor en Filosofía, Magister en Estudios políticos y profesor titular de la Facultad de Derecho de Unaula. Director del grupo Cultura y Política en América Latina. magisterpolitica@yahoo.es

su vida y pensamiento, para luego retomar el testamento ético de *El coraje de la verdad*.

Michel Foucault nació en la región de Poitiers, Francia, el 15 de octubre de 1926. Su niñez estuvo marcada por la Guerra Civil Española y la invasión que realizó Alemania a Polonia y Francia. En su juventud estudió filosofía occidental y psicología en la Escuela Normal Superior de París, época en la cual se transitaba de la Segunda Guerra Mundial a la Guerra Fría (posguerra). Los principales autores que influyeron en su pensamiento filosófico fueron los alemanes Friedrich Nietzsche y Martín Heidegger. Desde 1955 a 1958 enseñó literatura francesa a un público estudiantil primordialmente femenino en la Universidad de Uppsala, en el sur de Suecia (al tiempo que preparaba su tesis doctoral: "Historia de la locura en la época clásica", 1961) y filosofía en las universidades de Clermont Ferrand y Vincennes, Francia.

Es aquí donde conoce a Daniel Defert, un activista político de izquierda quien será su compañero de toda la vida. Por influencia de Althusser, durante un breve período participó en el Partido Comunista Francés (PCF), pero, al no sentirse a gusto con la ideología del partido, desistió. En 1971, con el propósito de llamar la atención sobre las condiciones inhumanas que prevalecían en el sistema penal francés, organizó el Grupo de Información sobre las Prisiones (GIP), grupo totalmente diferente de la izquierda proletaria, porque sus fines eran crear movimientos y revueltas dentro de las prisiones para lograr cambios. Sin embargo, al no darse las transformaciones al estatuto de las prisiones, Foucault decide disolver el grupo. En 1971, cuando regresó a París a la edad de cuarenta y cinco años, fue nombrado profesor en el Collège de France, con su cátedra Historia de los Sistemas de Pensamiento, que ofreció hasta su muerte, el 25 de junio de 1984.

Ciertamente es una tarea difícil el intento de encasillar a Foucault dentro de un ám-

bito determinado del saber, porque ¿qué es en última instancia?, ¿un historiador de las ideas?, ¿un filósofo con pleno derecho a la palabra?, ¿un intelectual izquierdista?, ¿un anarquista aristocrático?, ¿un sociólogo?, ¿un nietzscheano o un neokantiano? ¿un archivero o un simple profesor, como gustaba definirse? En una de las entrevistas concedidas en 1984, poco antes de su muerte, afirmó:

Creo que de hecho se me ha situado en la mayoría de las casillas del ajedrez político, una tras otra y a veces al mismo tiempo: como anarquista, izquierdista, marxista, ostentoso o desengañado, antimarxista, explícito o secreto, tecnócrata al servicio del gaullismo, neoliberal, etcétera [...]. Es cierto que prefiero no identificarme y que me divierten los distintos modos en los que se me ha juzgado y clasificado (Macey, 1995, pp. 30-31).

Es de tener en cuenta que a Foucault no le interesan las ideologías, ni la lucha de clase, tampoco las grandes revoluciones, pero sí la subjetividad, la verdad y el gobierno. Analiza cómo el sujeto es objeto de la epistemología, a eso llama arqueología, luego describe cómo el sujeto es objeto del poder, genealogía y finalmente analiza el sujeto se ve en la necesidad de constituirse como sujeto ético. En este sentido, el pensador francés se aleja de Marx y su propuesta revolucionaria para asumir la filosofía kantiana, en la cual el sujeto se atreve a pensar por sí mismo, sin necesidad de otros que nos digan qué se debe saber, qué hacer y qué cabe esperar. Así pues, el Foucault kantiano no estudia las prácticas discursivas como formas de veridicción, ni tampoco explora las técnicas y procedimientos de cómo se maneja la conducta de los hombres, sino las prácticas subjetivas para analizar cómo nos hemos constituido como sujetos morales. En sus palabras:

Tres ámbitos de la genealogía son posibles. En primer lugar, una ontología histórica de nosotros mismos en relación a la verdad a través de la cual nos constituimos en sujetos de conocimiento; en segundo lugar, una ontología histórica de nosotros mismos en relación con el campo de poder a través del

cual nos constituimos en sujetos que actúan sobre los otros; en tercer lugar, una ontología histórica en relación a la ética a través de la cual nos constituimos en agentes morales (Foucault, 1991, p. 194).

Observemos cómo nuestro autor, en lugar de estudiar el conocimiento, centra su análisis en la verdad. En lugar de la dominación se concentra en la gubernamentalidad y sustituye la teoría del sujeto por la pragmática de sí o la experiencia de sí mismo. Con estas prácticas se opone a la idea de un ser humano racional, universal, trascendente, fundante e incondicionado de la modernidad, y propone, a través del cuidado de sí (*epimeleia heautou*), nuevas formas de producir subjetividades, autónomas, en las que los individuos adquieran estilos y formas de vida diferentes, convirtiéndolas en proyectos ético-estéticos u obras de arte que lucharán contra el racismo, la dominación y colonización.

Intentemos aquí trabajar la tesis de cómo el sujeto se logra convertir en una obra de arte, qué prácticas requiere, cómo lograr combatir los malos hábitos y las opiniones, los errores, la conformidad y la dependencia. ¿Qué tipo de maestros requiere para cambiar su manera de ser y proceder? Detengámonos un momento en esta última pregunta y digamos: mientras el profesor enseña, el maestro forma; el primero transmite un conocimiento para ganar una materia, el segundo nos despierta ciertas inquietudes de nuestra existencia. El profesor comparte su discurso, el maestro nos dice la verdad y nos indica el horizonte de nuestra existencia. Sin embargo, hoy en día no tenemos maestros buenos, honestos y virtuosos sino inmorales, astutos, dobles, cínicos y maquiavélicos. Si el maestro no tiene esas virtudes, cómo las va a transmitir a su discípulo. Foucault (2009) frente a este asunto comenta:

[...] El maestro [es tal] en cuanto posee la verdad, en cuanto la formula, y la formula como corresponde y según reglas que son intrínsecas a ese discurso

veraz que transmite. La verdad y las obligaciones de verdad están del lado del maestro. Eso es cierto en cualquier pedagogía. Es lo que podríamos llamar también la psicagogía antigua. [...] En ese sentido y por esa razón, la psicagogía antigua está muy próxima a la pedagogía. Aun se la experimenta como una *paideia* (p.388).

El buen maestro no solo enseña *logos*, retórica o argumentación, sino que perfecciona y educa el alma a través de ciertos cuidados: el buen ejercicio, la buena lectura y escritura, la buena alimentación, todo ello con el fin de buscar un sujeto incorruptible, verdadero y virtuoso. Un sujeto moral. En otros términos, nos apoyamos en un buen maestro para formar discípulos libres capaces de ejercer el poder con el menor grado de dominación y el mayor grado de libertad. Foucault (2009), refiriéndose a esta problemática, dice:

[...] El papel del filósofo debe ser como el de los médicos libres que se dirigen a personas libres, es decir, prescribir y al mismo tiempo persuadir: por supuesto debe decir lo que hay que hacer, pero también explicar por qué hay que hacerlo, y justamente en esa medida el filósofo no será un mero legislador que indique a una ciudad cómo debe gobernarse y qué leyes debe obedecer. Su papel será efectivamente persuadir a unos y a otros, a quienes gobiernan y a quienes son gobernados (p. 243).

El maestro hace las veces de filósofo, su conocimiento y autoconocimiento le permiten gobernarse a sí mismo y cuidar de los demás. Por esto busca que su discípulo siga el ejemplo de los filósofos, primero obtenga soberanía sobre sí y luego pueda gobernar a los demás. Entre finales del siglo I y principios del siglo II, dijo el filósofo e historiador griego del impero romano Dion de Prusa – Dion Crisóstomo:

[...] En los filósofos encontramos todos los consejos sobre lo que conviene hacer; al consultar al filósofo, podemos decidir si tenemos o no que casarnos, intervenir en la vida política, establecer la monarquía o la democracia o cualquier otra forma de constitución. [...] El filósofo, en consecuencia, se presenta ruidosamente como el único capaz de gobernar a los hombres, gobernar a quienes gobiernan a los

hombres y constituir así una práctica general del gobierno en todos los grados posibles: gobierno de sí, gobierno de los otros. Él es quien gobierna a aquellos que quieren gobernarse a sí mismos y quien gobierna a los que quieren gobernar a otros (Foucault, 2009a, pp.139-140)

Un corolario más: el filósofo antiguo jamás fue un profesional de la filosofía sino que se encargó de resolver problemas cotidianos: ¿cómo llevar una relación amorosa? ¿Cómo vivir éticamente? ¿Por qué debemos darle sentido a nuestra existencia? ¿Cómo vivir con plenitud? ¿Cómo ser soberano de sí mismo? ¿Cómo manejar las pasiones? ¿Cómo practicar el gobierno de sí mismo? Con cada una de estas preguntas el filósofo examina su respectiva respuesta. Es útil, para ilustrar mejor lo dicho, retomar el caso de Sócrates en su intento por formar buenos discípulos atenienses.

Foucault, lector de Sócrates

De Sócrates hemos escuchado que fue esposo de la joven y bella Jantipa, dedicó su vida a orientar a sus discípulos en los buenos razonamientos, prefirió más la virtud y el conocimiento que las grandes riquezas y poderes del mundo. Fue sometido por leyes injustas y obedeció su sentencia de muerte con la cicuta. Ejerció la *paideia* con sus discípulos y enseñó a fortalecer y perfeccionar el alma para combatir la adversidad exterior. A causa de ello, Sócrates es un ciudadano ejemplar y virtuoso escogido por un dios para enseñar a los hombres el conocimiento de sí mismo, la obediencia a las leyes y a la justicia. Logró dominar las pasiones y se dedicó a contemplar lo divino, lo inmutable y lo verdadero que está por encima de la opinión. No cobró por sus conocimientos, ni tampoco tuvo maestro alguno.

Así pues, Sócrates es el maestro porque invita a los estudiantes y discípulos a reconocer su ignorancia para encontrar el conocimiento y el arte de gobernar. Filósofo porque da cuenta de las preguntas esenciales de la vida

y enseña hacer de la vida una obra de arte, y *parrhesiasta* porque con su vida y muerte da testimonio de la verdad. En los diálogos Apología, Fedón, Critón encontramos pistas de su vida y muerte. Analicemos.

En la Apología empieza la discusión y el proceso en el cual el poeta Meleto acusa a Sócrates de ser malvado, impío y corruptor de jóvenes, y de “hacer más fuerte el argumento más débil” (Platón, 1985, p. 158). Frente a estas acusaciones, el filósofo dirá que son falsas, arguyendo que su única misión fue formar a los ciudadanos atenienses en la virtud, la inteligencia y la verdad, dejando a un lado la preocupación por la fama, la riqueza y la mentira. Nunca se atrevió a subir a la tribuna para dar consejos a la ciudad; sin embargo, fue útil hablando en lo privado. Dejemos que él mismo nos lo cuente:

En efecto, sabed bien, atenienses, que si yo hubiera intentado realizar anteriormente actos políticos, habría muerto hace tiempo y no os habría sido útil a vosotros ni a mí mismo. Y no os irritéis conmigo porque digo la verdad. En efecto, no hay hombre que pueda conservar la vida, si se opone noblemente a vosotros o a cualquier otros pueblo y si trata de impedir que sucedan en la ciudad muchas cosas injustas e ilegales; por el contrario, es necesario que el que, en realidad, lucha por la justicia, si pretende vivir un poco de tiempo, actúe privada y no públicamente (Platón, 1985, p. 171).

Fue entonces un dios o un demonio que impide que Sócrates ejerciera un cargo público en Atenas y lo hace acertadamente. Ese dios que le habla en silencio es su consejero permanente, primero le dijo que Sócrates es el más sabio de todos los hombres griegos, que su tarea consiste en enseñarle a los hombres a vivir moderadamente, rechazando las opiniones falsas y asumiendo la mejor decisión; pero ese dios también le dice que se llegó la hora de partir a otro lugar. Veamos:

Yo, atenienses, os aprecio y os quiero, pero voy a obedecer al dios más que a vosotros y, mientras aliente y sea capaz, es seguro que no dejaré de filosofar, de exhortaros y de hacer manifestaciones

al que de vosotros vaya encontrando, diciéndole lo que acostumbro: “mi buen amigo, siendo ateniense, de la ciudad más grande y más prestigiada en sabiduría y poder, ¿no te avergüenzas de preocuparte de como tendrás las mayores riquezas y la mayor fama y los mayores honores, y, en cambio no te preocupas ni interesas por la inteligencia, la verdad y por cómo tu alma va a ser lo mejor posible?” (Platón, 1985, p. 168).

Entonces Sócrates, en nombre de dios, rechaza gobernar la *polis* para prepararse para la muerte. “[...] y que es preciso que dios nos envíe una orden formal para morir, como la que me envía a mí en este día” (Platón, 2003, p.343). Por eso se sigue que el filósofo se presta gustoso a la muerte, porque sabe que después de esta vida hay otra donde podrá gozar de bienes infinitos y vivir con hombres y dioses justos. Observemos:

Es preciso que los complazca, replico Sócrates, y procurar que esta apología tenga mejor resultado con ustedes, que el que tuvo la primera con los jueces. En verdad, Simmias y Cebes, si no creyera que voy a encontrar en el otro mundo dioses tan buenos y tan sabios y hombres mejores que los que dejo en este, sería un necio si no me manifestara pesaroso de morir. Pero, sepan que espero reunirme allí con hombres justos. Tal vez me haga ilusiones respecto de esto; pero en cuanto a encontrar allí dioses que son muy buenos dueños, lo aseguro en la medida que pueden asegurarse cosas de esta naturaleza. Por eso no estoy tan afligido en estos momentos, espero que haya algo reservado para los hombres después de esta vida, y que, según la antigua máxima, los buenos serán mejor tratados que los malos (Platón, 2003, p. 344).

Sócrates, antes de beber la cicuta, estuvo en la cárcel, sus mejores amigos y Jantipa lo acompañaron. Como se le violó el debido proceso y se cometió una injusticia, su mejor amigo, Critón, decide sobornar al guardia para que deje escapar a su maestro. Frente a este mal juicio Sócrates lo reprende, diciendo que no está bien desobedecer las leyes aún sean injustas. Qué va a pensar la mayoría, que Sócrates, que tanto habla de la virtud y la justicia, termine como un fugitivo, violando las leyes y dándose la buena vida en otro país.

[...] En efecto, allí hay la mayor indisciplina y libertinaje, y quizá les guste oírte de qué manera tan graciosa te escapaste de la cárcel poniéndote un disfraz o echándote encima una piel o usando cualquier otro medio habitual para los fugitivos, desfigurando tu propio aspecto. ¿No habrá nadie que diga que, siendo un hombre al que presumiblemente le queda poco tiempo de vida, tienes el descaro de desear vivir tan afanosamente, violando las leyes más importantes? Quizá no lo haya, si no molestas a nadie; en caso contrario, tendrás que oír muchas cosas indignas. ¿Vas a vivir adulando y sirviendo a todos? ¿Qué vas a hacer en Tesalia sino darte buena vida como si hubieras hecho el viaje allí para ir a un banquete? ¿Dónde se nos habrán ido aquellos discursos sobre la justicia y las otras formas de virtud? ¿Sin duda quieres vivir por tus hijos, para criarlos y educarlos? [...] (Platón, 1985, pp. 209-210).

Preguntémosnos: ¿Cómo es posible que un hombre que ha se consagrado a la filosofía prefiera la muerte en lugar de gobernar la *polis*? Sabemos muy bien que Sócrates tiene setenta y dos años, cree en la inmortalidad del alma y en las expiaciones para encontrarse con los dioses, y, como buen filósofo, ya no quiere ser esclavo de este mundo sino que quiere mandar como los dioses. “¿No adviertes que lo divino es lo único capaz de mandar y de ser dueño? ¿Y que lo mortal es natural que obedezca y sea esclavo?” (Platón, 2003, p. 363). De esta manera, Sócrates está convencido de que el alma pura e inmortal está destinada a mandar y no a estar errante de un lugar a otro:

Sí, sin duda, Cebes; y es probable también que no sean las almas de los buenos, sino las de los malos, las que se ven obligadas a andar errantes por esos sitios, donde llevan el castigo de su primera vida, que ha sido mala; donde continúan vagando hasta que, llevadas del amor que tienen a esa masa corporal que les sigue siempre, se alojan de nuevo en un cuerpo y se suman quizá en esas mismas costumbres, que constituían la ocupación de su primera vida (Platón, 2003, p. 365).

Fue Sócrates pesimista, despreció esta vida como tal por pensar en la otra. ¿Será que esta vida no vale la pena vivirla? Esta vida es solo un momento de preparación para ir a otra vida. La muerte es solo un paso para

ir al hades. La respuesta la podemos evidenciar al final del diálogo donde Sócrates cree firmemente que la muerte es una transformación, un cambio de morada para el alma y que un dios, no sabemos cuál, le ha dicho: “[...] es preciso que dios nos envié una orden formal para morir, como la que me envía a mí en este día” (Platón, 2003, p. 343).

Así pues, el padre de la mayéutica acepta tomar la cicuta, se recuesta y empieza a hacer efecto en su cuerpo. Ya sin aliento y moribundo pronuncia: “Critón, debemos un gallo a Asclepio, no te olvides de pagar esta deuda” (Platón, 2003, p.401), ¿Qué le quiso decir Sócrates a Critón? Solo a través de los sacrificios a los dioses, en este caso a Asclepio, nos podemos curar de los aduladores del discurso, de los sofistas y malos maestros que rodean nuestra existencia. Curarnos de las habladurías que nos hacen daño. Pero, entonces: ¿Cuál era la deuda que tenía Sócrates para con el dios? ¿Cuál era la enfermedad de la que el dios curó a Sócrates, si el primero no estaba enfermo y el segundo de todas formas iba a morir?

Muchos autores a través de los tiempos, como Nietzsche, Olimpiodoro, entre otros, tomaron esta expresión del modo de que la vida misma es una enfermedad y que la muerte es la cura. Pero esta concepción de vida no tiene cabida en el pensamiento griego y mucho menos en el pensamiento socrático. Puede que algunas de las palabras de Sócrates fueran tomadas mal, como cuando dice en el Fedón que la vida es una prisión, pero con esto se refería a una prisión donde la vigilancia es amorosa, como de un padre a un hijo, y no una vigilancia violenta, como la que se da en esta clase de lugares a los presos.

Por otro lado, para él la muerte era un descanso, pero no de la vida, como se le toma, sino más bien del cuerpo que tiende a contaminarse, y es así como en la muerte encuentra su pureza. Existen varias teorías para

darle respuesta a este gran interrogante: para Wilamowitz, puede que haya pasado que Sócrates estuviera enfermo en otra ocasión y el dios ya lo había curado una vez, por lo cual todavía tenía esta deuda, recordándola a su discípulo a la hora de su muerte. Para Cumont, en cambio, se refiere a que el gallo para los Persas era el guía de las almas hacia el más allá, y puede que Sócrates lo haya traído a colación para que, como es esa cultura, también guiara su alma.

Al final, el autor tratado por Foucault, Dumézil, admite tres supuestos para darle respuesta a esta pregunta: primero, efectivamente se trata de una enfermedad; segundo, no es una enfermedad pasajera; y, por último, no cree que Sócrates se haya desmoronado en sus últimos momentos y haya aceptado por fin que su concepción de la vida no era tan positiva como lo había demostrado durante toda su existencia, como lo pensó Nietzsche (2010a).

Entonces Dumézil propone una teoría final, que para Foucault es la más acertada hasta el momento, y se trata de que en el diálogo de Critón se pueden ver los últimos momentos, no solo de Sócrates, sino también de sus discípulos. Como sabemos, Critón le ofrece a Sócrates ayuda para escapar antes de que se cumpla su condena de muerte, diciéndole que si no lo hace se estaría traicionando a sí mismo y a sus amigos, y que más tarde la gente de la ciudad lo culparían por no haber hecho todo lo posible por salvar a su maestro. A esta afirmación, Sócrates entra a explicarle a su discípulo que la opinión corriente y no elaborada no debe ser escuchada, que solo debe ser escuchada aquella opinión que es capaz de decir qué es lo justo y lo injusto, y esta opinión sería la verdad.

Siguiendo la verdad es como se evitaría el deterioro del alma, que es provocado por la opinión de la multitud. Esta es la enfermedad de la que se han curado hasta el último mo-

mento de su vida. Sócrates cura y libera a su discípulo de la opinión, que puede corromper las almas. Ayudó entonces a su discípulo para pasar de un conocimiento errado a un conocimiento verdadero. Y Sócrates, como buen maestro, dice “debemos un gallo” porque se solidariza con sus discípulos, con los cuales siempre ha tenido un lazo de simpatía, y se han curado una vez más de la ignorancia.

Pues bien, la enseñanza socrática no es letra muerta y vacía sino transformadora, direcciona y perfecciona al discípulo, en arte de la discusión y del debate intelectual para refutar el error y sustituirlo por una proposición verdadera. Tomemos el caso del diálogo del Alcibíades. Sócrates se presenta como el maestro de la verdad y la franqueza, en cambio Alcibíades como el político pretencioso y rico que desea gobernar Grecia y Asia. Este discípulo cree que por ser de buena familia, tener riqueza y ser esbelto, está listo para ejercer el poder, pero el maestro le dice que todavía no está preparado y sin preparación comete injusticias, propiciará guerra y querrelas. Alcibíades convive con la peor ignorancia, cree saber lo que en el fondo no sabe, solo sabe griego, gramática y toca la cítara, pero desconoce a sus enemigos persas, no conoce la riqueza que es superior, ni la formación de sus cuatro maestros:

[...] Soc.- ¡Ay, Alcibíades!, qué desgracia la tuya, aunque yo vacilaba en calificarla, sin embargo, como estamos solos, debo hablar. Porque estás conviviendo con la ignorancia, queriendo, con la peor de todas, tal como te está delatando nuestro razonamiento, e incluso tú mismo. Por eso te lanzas a la política antes de recibir formación en ella. Y no eres tú solo el que padece ésta desgracia, sino también la mayoría que gestionan los asuntos de nuestra ciudad, excepto unos pocos, y entre ellos tal vez tu tutor Pericles.

[...] En vista de ello, mi querido amigo, hazme caso a mí y la máxima de Delfos “conócete a ti mismo”, ya que tus rivales son éstos y no los que tú crees, rivales a los que no podríamos superar por otro medio que con la aplicación y el saber. Porque si tu careces de estas dos cosas, también te verás privado de llegar a ser famoso entre los griegos y bárbaros, lo que, si no me equivoco, estás ansiando más que ninguna otra cosa en el mundo (Platón, s.f., p. 51).

Era entonces tarea de Alcibíades cambiar el rumbo de su mirada y volverla hacia su propia alma, practicar una *contemplatio sui* y contemplación de las relaciones para fundar una acción política justa, o un gobierno justo. La primera recomendación que le da es conocerse a sí mismo, pero esta práctica no fue solo de la cultura griega, sino que sus pueblos vecinos como los lacedemonios la practicaban. Dejemos que el mismo Foucault (2009a) lo cuente:

[...] El momento socrático platónico, está determinado por el texto donde se refleja la teoría misma de la inquietud de sí; larga teoría que se desarrolló en la segunda parte, en todo el desenlace del diálogo llamado *Alcibíades*. Si es cierto que vemos surgir la inquietud de sí en la reflexión filosófica con Sócrates, y en particular con este texto del *Alcibíades*, no hay que olvidar, de todos modos, que el principio, “ocuparse de sí” –como regla, como imperativo, imperativo positivo del que se espera mucho– no fue, desde el origen y a lo largo de toda la cultura griega, una consigna para filosofar, una interpelación de un filósofo que se dirigía a los jóvenes que pasaban por la calle. La afirmación, el principio “hay que ocuparse de sí mismo” era una vieja sentencia de la cultura griega. Era, en particular, una sentencia lacedemonia (p. 45).

La sentencia de la que Foucault (2009) habla fue tratada por Plutarco en uno de sus escritos, donde cuenta la historia del interrogatorio realizado a un espartano llamado Alexandrides, un lacedemonio a quien cuestionan por haber dejado en manos de los esclavos espartanos o *iliotas*¹, las tierras

1 El iliota era el siervo de Esparta, quien ocupaba una situación muy inferior a la de los periecos –habitantes de las ciudades costeras de Laconia– y de los homoioi –ὄμοιοι– “iguales”, considerados originarios de Mesenia, en el suroeste del Peloponeso. Eran esclavos públicos, propiedad del Estado espartano, formando parte integrante de los bienes rurales de los espartiatas, también conocidos como los homoioi. Esta gente estaba adscrita a la tierra, que era propiedad del estado espartano, pero que era repartida en calidad de cesión a los homoioi, los cuales se encargaban de que los ilotas la explotaran (Chantraine, 1999).

para ser trabajadas, y éste responde: “pues bien, simplemente para poder ocuparnos de nosotros mismos” (p. 45). De esta forma, el pensamiento de la aristocracia espartana que gozaba de privilegios sociales, políticos y económicos, giraba en torno a ocuparse de ellos mismos y para poderlo hacer delegaban sus trabajos en otros. Cuando Sócrates formula el imperativo de la *epimeleia heautou*, lo hace a partir de una tradición espartana, y más aún cuando la referencia a Esparta está presente desde la teoría de la inquietud de sí, en el Alcibíades. Foucault (2009a) nos dice:

[...] Alcibíades quiere volcarse hacia el pueblo, tomar en sus manos el destino de la ciudad, gobernar a los otros. Es quien va a transformar su estatus privilegiado, su primacía estatutaria, en acción política en gobierno efectivo de él mismo sobre los otros. Cármides es un joven político de una gran inteligencia, ha participado ya en el escenario de la política desde el consejo; sin embargo, es tímido para tomar la palabra en público, frente a esto Sócrates le dice: pero, en fin, de todos modos debes prestar un poco de atención a ti mismo; aplica tu espíritu a ti mismo, toma consciencia de tus cualidades y así podrás participar en la vida política. Sócrates, si gobiernas la ciudad, para gobernar es preciso que enfrentes dos clases de rivales: por un lado, los rivales internos con los que tropezarás en la ciudad, pues no eres el único que quiere gobernarla. Y por otro lado, el día que la gobiernes, chocarás con los enemigos de la ciudad. Ahora bien, dice Sócrates, sabes perfectamente cuál es la situación, tanto de los lacedemonios como de los persas, se imponen a Atenas y a ti (Alcibíades). Por un lado, por tener una riqueza superior, la suya es una riqueza individual, pero la del rey Persa es de todo el imperio. En cuanto a la educación, tanto la de los espartanos como la de los persas, es superior a la que tú has recibido durante toda su vida. La educación de los espartanos se basa en una educación que asegura las buenas maneras, la grandeza de espíritu, el valor, la resistencia, que inculca en los jóvenes la afición por los ejércitos, por la victoria y los honores. Por el otro lado, los persas tiene un educación muy importante; educación al rey, al joven príncipe que desde su infancia siempre y cuando tenga edad para comprender, está rodeado por cuatro profesores: uno es el profesor de la sabiduría (*sophia*), otro es el profesor de la justicia (*dikaiosyne*), el tercero es maestro de la templanza (*sophrosyne*) y por cuarto, el maestro de valor (*andreia*) (pp. 48-49).

Sócrates demuestra a Alcibíades que no tiene la *tekhnē* (el conocimiento necesario) que le permitiría gobernar bien la ciudad y estar al menos en pie de igualdad con sus rivales, y lo hace mediante los siguientes interrogantes: ¿sabes qué significa gobernar bien la ciudad? ¿En qué consiste el buen gobierno de la ciudad? ¿En qué se le reconoce? A lo que Alcibíades no sabe dar unas respuestas acertadas. Dice Sócrates a Alcibíades: “hay que hacer una comparación, quieres entrar en la vida política, quieres tomar en tus manos el destino de la ciudad; no posees las mismas riquezas que tus rivales y, sobre todo, no tienes la misma educación. Es preciso que reflexiones sobre ti mismo, que te conozcas a ti mismo” (Foucault, 2009, p. 47).

La necesidad de ocuparse de sí se destaca como una urgencia en el texto, no en el momento en que Alcibíades formula su proyecto político, sino cuando advierte que ignora, que ignora el objetivo mismo, la naturaleza del objetivo del que tiene que ocuparse. Sabe que quiere ocuparse de la ciudad. Tiene motivos para hacerlo a causa de su estatus. Pero no sabe cómo ocuparse de ella, no sabe en qué va a consistir la meta y el fin de lo que será su actividad política, a saber: el bienestar, la concordia de los ciudadanos entre sí. No sabe cuál es el objetivo del buen gobierno, y por eso debe ocuparse de sí mismo.

[...] pues bien, ignorabas pero eres joven, no tienes cincuenta años; de modo que tienes tiempo para aprender, aprender a gobernar la ciudad, aprender a imponerte sobre tus adversarios, aprender a convencer el pueblo, aprender la retórica necesaria para ejercer ese poder. En Sócrates no es esa la intención, Sócrates dice: tú ignoras, pero eres joven, por lo tanto, no de aprender sino de ocuparte de ti (Platón, s.f., p. 58).

Debe reflexionar desde sí mismo como ser justo, cómo hacer lo que es correcto, lo que conviene a la ciudad para que su gobierno no caiga en la misma trama de los que antes

gobernaban. Ilustrando lo anterior, Foucault (2009a) dice:

El *Alcibíades* podría ser, en cierto modo, la forma inversa de la *República*, en la cual, como saben, los interlocutores, al preguntarse qué es la justicia, en qué consiste para un individuo ser justo, descubren muy pronto que no tienen respuesta y, pasando de las letras minúsculas de la justicia tal como están inscriptas en el individuo, se refieren a las letras mayúsculas de la ciudad para leer y descifrar mejor en qué puede consistir la justicia: quiero saber qué es la justicia en el alma del individuo; vamos a ver qué es en la ciudad. Podríamos imaginar que el rumbo del *Alcibíades* es, en cierto modo, el mismo pero invertido; vale decir que los interlocutores de ése diálogo, al procurar saber qué es gobernar bien, en qué consiste la buena concordia en la ciudad, qué es un gobierno justo, se interrogan sobre la naturaleza del alma y van a buscar en el alma individual el *analogon* y el modelo de la ciudad. La jerarquía y las funciones del alma podrían, después de todo, ilustrarnos con claridad sobre la cuestión planteada con respecto al arte de gobernar (p. 68).

Sócrates es el maestro de la “*parrhesía*”, dice la verdad para criticar las instituciones democráticas y los políticos de su época, pero también es el formador de la ética en la política. Conocerse a sí mismo es la primera técnica que le recomienda para ser un excelente gobernante. Con esto, el maestro será un operador en el cambio y transformación del individuo como sujeto de verdad; será el mediador en la relación del individuo y su constitución como sujeto. Por eso el maestro estará en un constante autoconocimiento de sí, mirando su forma de actuar y de vivir, para poder ayudar a los demás.

[...] La relación entre educación y negligencia, tanto en el *Alcibíades* como en el *Laques*, va a fundar el principio del cuidado. Hay que preocuparse por la educación de los jóvenes: encontramos todo eso en el *Alcibíades* y en el *Laques* [...] Cuando comparamos el *Laques* y el *Alcibíades*, nos encontramos ante el punto de partida de grandes líneas de evolución de la reflexión y la práctica de la filosofía: la filosofía como aquello que, al inclinar, al incitar a los hombres a ocuparse de sí mismos, los lleva hacia una realidad metafísica que es la del alma, y la filosofía como prueba de la vida, una prueba de la existencia y la elaboración de cierta forma y modali-

dad de vida. Conocimiento del alma, una ontología del yo. Una filosofía como prueba de la vida, del *bíos*, que es en materia ética y objeto de un arte de sí mismo (Foucault, 2010, p. 141).

Terminemos nuestra reflexión con las preguntas que se debe hacer un verdadero filósofo: ¿De dónde nacen las guerras, las sediciones y los combates? Del cuerpo con todas sus pasiones. En efecto, las guerras proceden del ansia de amontonar riquezas, y nos vemos obligados a acumularlas a causa del cuerpo, para servir como esclavos a sus necesidades. He aquí por qué no tenemos tiempo para pensar en la filosofía; y el mayor de nuestros males consiste en que en el acto de tener tiempo y ponernos a meditar, de repente interviene el cuerpo en nuestras indagaciones, nos embaraza, nos turba y no nos deja discernir la verdad (Platón, 2003).

Conclusión

Un pensador no es importante por raza, ideología o lugar de nacimiento, sino porque su pensamiento lo ha transformado y ha sido capaz de transformar a otros, eso es lo que experimentamos cuando recordamos a Foucault. En este sentido, nuestra tarea es doble: hacer de la vida una obra de arte y ser útiles a la sociedad. El filósofo no solo se debe dedicar a conocer la realidad, sino también a transformarla. Para ello se requiere responder a ciertas prácticas, y buenos maestros que no solo enseñen logos y razonamientos sino *ergon*, acción y un buen vivir.

La figura de Sócrates como sabio, filósofo y político nos lleva a replantear la tarea actual del filósofo contemporáneo, no como creador de conceptos sino como un transformador de subjetividades individuales y no colectivas. El filósofo de hoy debe buscar la verdad en lugar de la mentira, la sabiduría en lugar de la doxa, y el bien moral en lugar de la fama, la riqueza y el honor.

Referencias

- Chantraine, P. (1999). *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*. París: Klincksieck.
- Foucault, M. (1991). *Saber y Verdad*. Madrid: La Piqueta.
- _____. (2009). *El gobierno de sí y de los otros*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- _____. (2009a). *Hermenéutica del Sujeto*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- _____. (2010). *El coraje de la verdad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Macey, D. (1995). *Las vidas de Michel Foucault*. Madrid: Cátedra.
- Platón. (1985). *Diálogos*. Madrid: Gredos.
- Platón. (2003). *Fedón*. Bogotá: Tomo, S.A. de C.V.
- Platón. (s.f). *Alcibíades o sobre la naturaleza del hombre*. Madrid: Gredos.

Elementos claves para la construcción de una teoría política multicultural desde el pensamiento de Charles Taylor

Henry José Devia Pernía
Lilia Cristina Romero Hurtado

Resumen: El hombre es un ser que está dentro de la historia y, por tanto, ese es su escenario natural, de tal forma que el reconocimiento, la identidad y la dignidad de la persona humana hoy son de carácter universalmente importante, se es persona por naturaleza y ante el ordenamiento jurídico por sí mismo en razón de su dignidad, no es posible separar la concepción ontológica de lo puramente legal. Respetar al hombre es tratarlo según su dignidad, sin distinción alguna, es aceptar sus diferencias, la búsqueda de la identidad y el reconocimiento dependen en gran parte de la aceptación que uno mismo logre o se forme de sí mismo.

De allí la importancia de analizar la obra de Charles Taylor sobre el multiculturalismo y la política del reconocimiento, con el propósito de comprender la vigencia de dicha propuesta en nuestros días, en un contexto en el que impera la exclusión, la violencia, el desconocimiento del otro, no se respetan las cosmovisiones y no se legitima a los grupos minoritarios.

Palabras clave: identidad, dignidad, reconocimiento, multiculturalismo, universidades.

Abstract: The man is a being inside the history therefore that is his natural stage so that the acknowledgement, the identity and the dignity of the human being are today of a very important character worldwide, you are a human being by nature and in the face of the legal legislation, due to his dignity it's not posible to apart the ontological concept of what is completely and purely legal, respecting the man means to treat him according to his dignity, without any kind of distinction. Is to accept his differences, the pursuit of the identity and the acknowledgement of it depend in a big part of the acceptation that each one achieve.

From there the importance of analyzing the thinking of Charles Taylor about the multiculturalism and the politic of the acknowledgement with the purpose of comprehending the validity proposed in the present. In a context where the exclusion prevails, the violence, the unawareness from others, the world view is not respected and the minority groups are not legitimated.

Keywords: identity, dignity, acknowledgement, multiculturalism, colleges.

Introducción

Se pretende, a través de este artículo, hacer una aproximación al pensamiento de Taylor (1993), filósofo Canadiense, en su obra titulada *El multiculturalismo y la política de*

reconocimiento. Es importante señalar que él contextualiza su obra sobre la base de la dignidad que debe tener todo hombre por el hecho de pertenecer a la especie humana, de allí la importancia de reconocer y acep-

* Licenciado en Filosofía. Postgrado en Doctrina Social con énfasis Social y política. Docente Investigador de la Institución Universitaria de Envigado. hjdevia@correo.iue.edu.co.

** Abogada de profesión, Especialista en Derecho Público. Magíster en Estudios Político-Económicos y candidata a Doctora en Ciencias Políticas. gabiemerson@hotmail.com.

tar las diferencias de todos sin excepción. Charles Taylor¹ se aparta de las polémicas políticas para ofrecer lo que está en juego en la actualidad, la exigencia de la identidad particular, que es base para la construcción de una teoría política multicultural.

Pero esta identidad sin importar la raza, el sexo, la religión, requiere de reconocimiento y de un trato igual ante todos, se trata de ir más allá, presupone que hombres de distintas culturas puedan coexistir, puedan crecer en un mundo paralelo y pensar en una realidad social basada en el respeto y la tolerancia, el reconocimiento del otro, del diferente. De esta forma cobra importancia la polémica del multiculturalismo.

En tal sentido, hablar de multiculturalismo y distinguir elementos claves hacia una teoría política, tomando de presente el pensamiento de Charles Taylor, implica tener presente que existen distintas connotaciones del tema. No podemos desconocer que por un lado hace referencia a cuestiones étnicas, culturales y de lengua, y por otro se sitúa ya en el plano de la democracia, de la igualdad, de la diversidad de géneros, de la desigualdad, de la discriminación. Se ha hecho uso del término en tantos contextos que no se puede precisar o limitar a un único espectro, lo que sí se tiene claro y en lo que se coincide, es en que en todo caso superar las diferencias, aceptar que somos iguales dentro de una cosmogonía, resulta difícil, aunque no imposible.

En Taylor (1993) el discurso del reconocimiento se da en dos niveles:

En la esfera íntima, en donde comprendemos que la formación de la identidad y del yo tiene lugar en diálogo sostenido y en pugna con los otros signifi-

cantes. Y luego en la esfera pública, donde la política del reconocimiento igualitario desempeña un papel cada vez mayor (p. 59).

Taylor (1993) apunta la identidad a la necesidad y exigencia del reconocimiento, es el hombre quien está apelando a la esfera pública para ser reconocido; para él, el reconocimiento no es solo una cortesía, es una necesidad humana vital. Taylor pone en aviso las dificultades de Rousseau, al ubicar el reconocimiento en una línea de igualdad, sin caer en cuenta en las diferencias. Sostiene que las instituciones no deben negarse a la exigencia de reconocimiento por los ciudadanos.

De igual forma, en su discurso el filósofo canadiense señala que la identidad está determinada principalmente por el marco cultural en el que se desarrolla la vida de la persona, en este sentido la identidad no es una construcción individual, sino que demanda de la sociedad en la que se desenvuelve; en otras palabras, requiere de otros para su construcción y se determina en comunidad (Taylor).

Las sociedades demócratas, participativas, requieren de individuos que se hagan notar, que no sean simples espectadores, que su lucha se centre en lograr la defensa de los intereses colectivos, del reconocimiento de las masas, que propugnen por ser escuchados y tomados en cuenta con el fin de proyectar cambios de paradigmas, cambios al interior de las políticas públicas hacia la construcción de sociedades más tolerantes, que superen las dialécticas existentes entre una teoría u otra, caso teoría naturalista y culturalista, que puedan situarse en la igualdad de la dignidad.

1 Charles Taylor, profesor de filosofía y de ciencias políticas en McGill University. Ha publicado incontables artículos y críticas de filosofía de la mente, psicología y política. Participa en política y fue candidato al Parlamento Federal de Canadá por el Nuevo Partido Democrático. Fue nombrado para ocupar un puesto en el *Conseil de la Langue Francaise* en su natal Québec, donde tiene un vivo interés en la vida política.

En este orden, la contribución que Taylor hace con su obra es básicamente llevarnos al terreno del reconocimiento, no solo de los derechos individuales sino de los colectivos, entendiendo que todos los hombres somos iguales, plenos sujetos de derechos y de garantías, sin distinción de cultura o grupo minoritario alguno. De allí que no sea posible separar la concepción ontológica de lo puramente legal; respetar al hombre como persona es tratarlo según su dignidad, es aceptar sus diferencias.

Reconocimiento y autenticidad. Elementos claves para el logro de una política multicultural

Reconocimiento y autenticidad son elementos claves en la obra Charles Taylor, conceptos que pasan de ser tenidos como nociones a ser vistos hoy en el plano de la realidad social como categorías de gran importancia del discurso intelectual y académico. No obstante, deben ser los campos universitarios los que realicen una verdadera socialización de ambos elementos para configurar inclusión social, tolerancia y aceptación por medio de ellos.

En ese sentido, Taylor va señalando que los programas políticos deberán fomentar políticas basadas en la construcción de dignidad, igualdad y multiculturalismo, a través del reconocimiento, con el fin de lograr que las sociedades reconozcan sus diferencias y aprendan de las otras.

De hecho la política contemporánea gira en torno, a la necesidad y a la exigencia de *reconocimiento*, debido al surgimiento de grandes movimientos que buscan la manera de apelar contra el estado, para poder ser incluidos dentro de la sociedad. Como vemos, esta exigencia no es una cortesía que debemos recibir de los demás, es una necesidad humana vital, y que igualmente entra a moldear nuestra identidad.

Este reconocimiento también puede ocasionar daño, debido a un falso reconocimiento de otros, ya que puede infligir una herida dolorosa en los individuos, como lo que hicieron los europeos con los pueblos colonizados, proyectando una imagen de inferiores, de incivilizados, en general una imagen de desprecio con el nuevo mundo.

El reconocimiento es un valor solicitado por las sociedades y culturas que se han visto engañadas y maltratadas por pueblos que quieren homogenizar. Taylor dice que cada identidad cultural es un conjunto distinto de tradiciones y prácticas, es una historia diferente, y, como tal, deben ser reconocidas ante la sociedad.

El reconocimiento fomentado por el ideal de dignidad debe estar proyectado a la protección de los derechos básicos de los individuos, y al reconocimiento de las necesidades particulares de los individuos, con el fin de lograr la aceptación y las diferencias de todas las culturas y movimientos. Al igual que Taylor (1993), Susan Wolf, Steven Rockefeller y Michael Walzer comparten concebir unas formas de respeto para los individuos:

El respeto a la identidad única de cada individuo, cualquiera que sea su sexo, raza o etnicidad, y el respeto a aquellas actividades, prácticas y modos de ver el mundo que son objeto de valoración para grupos o culturas que se encuentran en desventaja (p. 21).

Pero cabe preguntarnos si las instituciones y gobiernos permitirán que los individuos puedan manifestarse y realizarse, sin ningún problema de discriminación, de abuso o maltrato. Por lo anterior, cabe señalar también que ellos son merecedores de todo tipo de derechos y libertades.

Autenticidad

De otra parte, el concepto de autenticidad para Taylor (1993) "se desarrolla a partir de un desplazamiento del acento moral. En la

opinión original, la voz interior era importante porque nos decía qué era lo correcto que debíamos hacer" (p. 48) para lograr alcanzar la plenitud como seres fieles y rectos.

Taylor hace un énfasis en la identidad, pero esta tiene que ser auténtica y original. El individuo es un ser social por naturaleza, y este carácter solo se logra a través de un proceso de parte de la misma sociedad, esa interacción es la que precisamente permite transformar nuestra identidad, ya para bien, ya para mal.

El ideal de autenticidad adquiere una importancia relevante en la filosofía política. Para Herder (1993), cada uno de nosotros tiene un modo original de ser, cada individuo tiene su propia medida, es único e irrepetible: "Hay cierto modo de ser humano que es mi modo. He sido llamado a vivir mi vida de esta manera, y no para imitar la vida de ningún otro" (p. 48). La importancia de este concepto está sujeta a la originalidad de cada persona, es decir, a la personalidad.

Al igual que el individuo, los pueblos también deben ser fieles a su propia cultura, sin imitaciones; fieles a sus orígenes, a su historia y tradición, el pueblo latinoamericano debe seguir en la búsqueda de su identidad, en la lucha por lograr la unidad y no perder el horizonte. Es importante que el colonialismo europeo deba anularse para dar libertad a los países tercermundistas de ser ellos mismos, sin ninguna barrera.

Efectivamente, los países deben centrarse en la educación y la cultura, que son base primordial para la formación de identidad cultural y pieza esencial en el "ideal de autenticidad"² (Cortes & Monsalve, 1999, pp. 88-89). Por consiguiente, los países en vía

de desarrollo necesitan programas multiculturales que conlleven a adquirir un conocimiento más amplio de todas las culturas que hacen parte de nuestra identidad cultural.

El reconocimiento va a jugar un gran papel en la identidad cultural y autenticidad del individuo. En ocasiones gratificará, pero en otras causará daños, dejando hasta una mala reputación, ejemplo de esto, "la figura de Calibán que fue evocada para ejemplificar el desprecio a los aborígenes del Nuevo Mundo" (Taylor, 1993, p. 44). Esto conlleva a que la exigencia de reconocimiento debe contribuir a no imitar culturas y a tener más autenticidad.

De igual manera, el concepto de identidad debe ser mirado de la mano del concepto de autenticidad, porque exige ser originales, únicos, conocerse así mismo, aceptarse tal cual es, mostrarse al mundo sin máscara alguna. Mill arguye que necesitamos algo más que una capacidad de imitación simiesca. Decimos que tiene carácter una persona cuyos deseos e impulsos son los suyos propios, son la expresión de su propia naturaleza, como ha sido desarrollada y modificada por su propia cultura. "Si una persona posee un cantidad tolerable de sentido común y de experiencia, su propio modo de llevar su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí mismo, sino porque es el suyo propio" (Taylor, 1993, pp. 50-51).

Es fundamental que, dentro de la enseñanza y el fortalecimiento de la identidad, los colegios y universidades fomenten el principio de autenticidad, que no seamos copias y modelos europeos. El ser auténticos nos permite ser realmente lo que somos, en forma íntegra y sincera, sin ser copia de modelos externos, tradiciones, creencias, acep-

2 El ideal de autenticidad es defendido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, a partir de la consagración de derechos como libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libre expresión, etc. Ver: Cortes y Monsalve (1999).

tando nuestras limitaciones y cualidades. Actualmente los procesos de globalización, de informática, la televisión, hacen que modifiquemos nuestra identidad a un sentido diferente de la cultura de la cual formamos parte, convirtiéndose ello en una dicotomía.

Así también la autenticidad está unida al lenguaje, haciendo que la identidad sea más original. Dice Taylor (1996) que no habría manera de ser introducidos a la “personabilidad” si no fuera por la iniciación en un lenguaje:

Aprendemos primero nuestros lenguajes de discernimiento moral y espiritual al ser introducidos a una conversación permanente por quienes están a cargo de nuestra primera crianza: los significados que tendrán para mí las palabras clave serán primero los significados que ellas tengan para nosotros, es decir, para mí y mis compañeros de conversación (pp. 51- 52).

Solo desde un espacio común o público la persona puede innovar y desarrollar una manera original de comprenderse a sí misma y comprender la vida humana.

Política de la diferencia y de la dignidad

La idea de dignidad de la persona humana comporta varios criterios. Hay quienes consideran que aún es una noción vaga e imprecisa; otros, por el contrario, la definen como el rango de la persona como tal, que no se expresa en la superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales.

En este orden de ideas, debe entenderse que la política de la diferencia surge del concepto moderno de identidad y de la política de

la dignidad. Esta política de la diferencia tiene una base universalista, cada quien debe ser reconocido por su identidad única como individuo o grupo, cada quien es distinto. En cambio, la política de la dignidad pretende ser universalmente lo mismo, una ola idéntica de derechos e inmunidades.

Hoy la política de la diferencia está llena de denuncias por no incorporar todas sus demandas a un mismo status, universalmente no compartido. A menudo rediseña la no discriminación, exigiendo que hagamos de estas distinciones la base del tratamiento diferencial.

La política de la dignidad, basada en el primer principio de los derechos, está dirigida a que todos los seres somos dignos de respeto. Para Kant (citado por Taylor, 1993) la “dignidad señala respeto, es un valor humano universal” (p. 65). De esta forma, el hombre debe guardar tolerancia a las demás culturas, ya que cada individuo posee dignidad, y violentarla sería atentar contra sus principios morales y éticos.

Taylor (1993) describe de esta forma la política de la diferencia: “se fundamenta en potencial universal, capaz de moldear y definir nuestra propia identidad, como individuos y como cultura” (p. 65). En parte se debe al reconocimiento que hago de las otras culturas y de los movimientos presentes, pero esta exigencia, que acordó igual respeto en las culturas, fue criticada porque consideraba juicios despectivos, y de algún modo moralmente incorrectos. La célebre frase de Bellow (citado por Taylor, 1993), “Cuando los Zulúes produzcan un Tolstoi, entonces los leeremos” (p. 67)³, refleja la arrogancia de la cultura europea, el rechazo al princi-

3 Es importante reconocer y tolerar cada identidad cultural, por ende, también se debe acreditar lo que las culturas producen. El no aceptar el conocimiento de estudiantes, de indígenas, de negros, de latinos, entre otros, es menospreciar lo que ellos sienten y desean expresar. Al igual que los europeos, países del nuevo continente marginan y desplazan a los países más chicos, con el fin de imponer su cultura y pensamiento.

pio de igualdad. Estos hechos y situaciones deben llevar a una exigencia más grande de reconocimiento y de valores.

El término dignidad supone el reconocimiento del otro como tal, lo que nos diferencia son las formas de racionalidad con las que actuamos en sociedad y las formas de comunicación que llevan a la cultura como expresión de nuestra identidad, de nuestro esteticismo. La dignidad humana se constituye en un referente ético, en un presupuesto para la ética o la política pública, en donde la diversidad cultural de la que nos habla Taylor en la obra analizada sea reconocida dentro de un marco de valores, principios y derechos, en un marco de igualdad.

Así, por ejemplo, la dignidad en un Estado Social de Derecho se ve favorecida por la existencia de un poder legítimo en su origen, es decir, a partir del consentimiento de los ciudadanos, lo cual se traduce a través del ejercicio del sufragio y de otras formas de participación, al goce de iguales derechos y garantías.

La dignidad humana no solo constituye la principal expresión de los fines del poder, evidentemente es una construcción del individuo en la sociedad, constituye además un derecho que con calidad de fundamental se consagra en cartas políticas de países como Colombia. Dignidad e igualdad coexisten en el sentido de que es una exigencia legal y moral reconocer al hombre como ser humano, como titular de derechos, cada ser humano, hombre, mujer, de cualquier condición sexual, étnica, religiosa, es en sí mismo.

El ser humano es persona en el ordenamiento jurídico por sí misma en razón de su dignidad, deriva de nuestra decisión de mostrar

capacidad de elegir, de nuestra autonomía, de allí que consideremos que no es posible separar la concepción ontológica de lo puramente legal, respetar al hombre como persona es tratar al hombre como persona, es aceptar sus diferencias.

Una política de dignidad debe ir encaminada entonces a unificar criterios, a sentar bases armonizantes, en donde en una sola unidad jurídica se acepte que no es posible tener una concepción diferente del hombre como persona y en un solo bloque se reconozca su dignidad. Se es persona por naturaleza, y ante el ordenamiento jurídico por sí mismo en razón de su dignidad.

El multiculturalismo como teoría en los escenarios académicos

Al hablar de multiculturalismo estamos haciendo uso de una categoría que ha trascendido el marco académico, atreviéndonos a afirmar que se ha convertido en una moda obligada en los escenarios universitarios, académicos y de comunicación. Se observará precisamente este uso corriente que establece una equivalencia de tolerancia entre las culturas, y es uno de los valores constituyentes de la democracia liberal en lo que a los individuos se refiere.

Para Colom (1998), cuando se habla de “tolerancia”⁴ se toma como referente al ciudadano, mientras que cuando aludimos al multiculturalismo presuponemos la existencia de comunidades como personas morales y, por tanto, susceptibles de derechos y obligaciones colectivas.

Para la filosofía política, el multiculturalismo es uno de los términos que ha consolidado

4 La tolerancia ha variado desde sus orígenes, hasta desde su concepción moderna liberal. Nacida en el contexto de las guerras religiosas del siglo XVII, la primera concepción de la tolerancia no implicaba el reconocimiento de una misma dignidad para todas las prácticas y creencias. Tolerar significaba más bien admitir la heterogeneidad religiosa como un mal menor o inevitable. En el contexto político actual, la tolerancia que propicia el respeto hacia las identificaciones privadas persigue más un reconocimiento público, un estatuto legal propio y unos derechos específicos en cuanto grupos (Colom, 1998).

un auge dentro del discurso político en los últimos años; es un desafío para las sociedades democráticas reforzar y consolidar una educación que esté en crecimiento y en desarrollo de programas y teorías políticas que consoliden el reconocimiento de las diferentes identidades que presenta cada nación. Como alude Taylor, debemos acudir a “creación de programas multiculturales”⁵.

Para Hughes (1999), crítico de la revista *Time*,

El multiculturalismo afirma que las gentes con distintas raíces pueden coexistir, que pueden aprender a leer los repertorios de imágenes de otros, que pueden y deben mirar más allá de las fronteras de la raza, la lengua, el género y la edad sin prejuicios o engaños y aprender a pensar contra el trasfondo de una sociedad híbrida (p. 37).

Por consiguiente, si las sociedades aprenden a leer y a reconocer las distintas identidades, se traza un camino más fácil hacia la construcción de programas multiculturales. Ejemplo claro es que los libros ayudan a dar una visión más clara de las otras culturas y de la nuestra, por ende debemos indagar y conocer la historia a través de “obras importantes”⁶.

Es necesario entonces que las instituciones escolares y universitarias empiecen a fomentar las enseñanzas y el reconocimiento de autores latinoamericanos, urge conocernos a nosotros mismos y eso implica conocer nuestra historia. En igual sentido, señala Taylor (1993): “es necesario leer y pensar acerca de los libros, y por tanto impartir sus enseñanzas con espíritu de investigación libre y abierta” (p. 29). Esta es la forma como

el hombre adquiere identidad, producto de teorías o programas multiculturales.

El término del multiculturalismo parece tener tantos significados como su propio contenido, que dentro de la política del reconocimiento se percibe de una manera polisémica, pues hoy vemos que los movimientos sociales han diseñado nuevas maneras de definir y de dispersar el multiculturalismo.

D’ Souza (1999) afirma que:

El multiculturalismo presenta una crítica de amplio espectro contra las instituciones políticas y culturas reinantes. El multiculturalismo nace de la premisa de que la civilización occidental en general y las instituciones norteamericanas en particular, son básicamente racistas por primar los patrones eurocéntricos o blancos sobre los de otras culturas (p. 14).

El multiculturalismo pretende formar una sociedad donde cada persona reconozca las diferencias culturales y las tolere, por ende se opone a formar culturas homogéneas. La exigencia de reconocimiento es hoy cada vez mayor, el Estado debe garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos con el fin de que estos puedan solventar las diferencias entre los grupos culturales o movimientos étnicos, estos creados por los fenómenos migratorios.

Es importante traer a colación una crítica hacia el multiculturalismo por parte de Colom. Según este, el multiculturalismo alude a diferentes posturas y ha perdido también su capacidad para designar un corpus analítico o ideológico concreto, pero su postura moral y política es favorable al “pluralismo”⁷ cultural y a los modelos de integración social y de gestión pública (Colom, 1998).

5 Dentro de los lineamientos curriculares de Ciencias Sociales establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, se observa una temática multicultural. Pero, ¿se estará llevando a cabalidad? Es importante que los educadores fomenten este tipo de programas y contribuyan a reconocer la diversidad del pueblo colombiano.

6 Taylor es muy claro cuando nos plantea la importancia de los libros, gracias a ellos podemos acceder a culturas desconocidas. Teniendo en cuenta que los educadores son los más llamados a interesarse por los libros, ya que, de esta manera, nos pueden dar una mejor comprensión de la diversidad cultural.

Cabe decir que, tanto el pluralismo como el multiculturalismo, acceden a políticas de tolerancia y respeto con las identidades culturales, pero este último permite más cabida a todas las posturas, logrando que los individuos puedan expresar sus diferencias y logren su reconocimiento.

Colom (1998) señala que las categorías de la diferencia, la experiencia y la autenticidad, articulan formas dentro del discurso político atacando las deficiencias institucionales de los modelos democráticos, siendo un claro reflejo de las tantas injusticias que reciben estos grupos étnicos, culturales, o movimientos que apelan por el derecho a la igualdad de poder, al respeto de la identidad y al reconocimiento de su dignidad.

Colom al igual que Taylor conduce a la *diferencia*, término que en la filosofía política ha tenido auge desde la desconstrucción de los clásicos, dando paso al estudio de las diversas culturas étnicas dentro de los programas académicos, todo en función de la identidad y el reconocimiento. En Estados Unidos, los estudios culturales han proliferado, ejemplo de ello son los grupos feministas que han alcanzado respeto académico; otros, sin embargo, persiguen afianzar más su identidad.

Colom al igual que Taylor hace énfasis en la *dignidad humana*. Es la identidad de la persona que se ve maltratada, no por sus condiciones sino por su pertenencia a un grupo o etnia. De este modo, cabe decir que la identidad apelará la exigencia de respeto, tolerancia y reconocimiento, sin importar su género o raza.

En efecto, la identidad, como diría Taylor, no es algo que tenemos, sino lo que somos, esto no quiere decir que las identidades nuestras sean cerradas o inalterables; al contrario, nuestra identidad se va dando por nuestra evolución con las experiencias, por nuestros contactos y diálogos, y, de esta manera, van a subyacer en nuestra personalidad.

Las ideas de Taylor han sido objeto de muchas apreciaciones, tanto favorables como críticas. Nuestra intención no fue hacer de la revisión de esta obra un tratado; por el contrario, como señalamos, comprender la vigencia de su propuesta es necesario en nuestros días, y sobre todo en países latinoamericanos como Colombia, sociedades en las que aún impera la exclusión, la desigualdad, a pesar del sinnúmero de leyes que se promulgan para sectores poblacionales específicos.

Además, hacer un abordaje o acercamiento a los elementos claves y esenciales que desde su pensamiento son considerados esenciales hacia la construcción de una política pública, la cual, sin lugar a dudas, debe ser producto del concurso de todas las voluntades, políticas, académicas, individuales, colectivas, políticas que deben permanecer en el tiempo y cuyo escenario principal, a nuestro juicio, son las universidades, claustros donde confluyen todo tipo de personas con opiniones diversas. Construir nuestro yo, conocernos nosotros es conocer nuestra historia y formar programas y sociedades multiculturales.

7 El pluralismo cultural es, sin embargo, algo más que esa realidad social palpable o que un nuevo paradigma para las políticas públicas de los atribuidos estados de bienestar. El pluralismo sostiene y alimenta una sociedad abierta que refleja un "orden espontáneo", y por supuesto respeta una sociedad multicultural que es existente y preexistente. Sin embargo, el intento primario del pluralismo es asegurar la paz intercultural, no fomentar una hostilidad entre culturas. Los *liberals* americanos que defienden el multiculturalismo hablan de una política del reconocimiento. Pero convenientemente olvidan precisar que un contexto pluralista postula un reconocimiento recíproco (Sartori, 2001).

Conclusiones

Taylor (1993), a través de la obra *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, nos brinda elementos claves para la construcción de una teoría política multicultural. Sustenta además la idea de que las instituciones y los programas políticos no respetan ni reconocen la identidad particular, por tal motivo propone desarrollar programas multiculturales con el fin de lograr sociedades tolerantes, incluyentes y heterogéneas.

Queda claro entonces que las posibilidades de construcción de un programa multicultural para las sociedades contemporáneas son responsabilidad del Estado y de las instituciones, tanto públicas como privadas, especialmente las educativas, que, por medio de programas y proyectos pedagógicos, deben enseñar a los ciudadanos la política del reconocimiento para lograr la igualdad entre la diversidad cultural y las diferencias existentes.

Por lo anterior, es necesario que los docentes incentiven a los estudiantes a leer otras culturas o diferentes corrientes, para que se fomente un pensamiento y, sobre todo, un conocimiento más diversificado que le permita a cada estudiante comprender y no marginar los diferentes modos de vivir, pensar y sentir.

Es fundamental que dentro de la enseñanza y el fortalecimiento de la identidad, las instituciones educativas fomenten el principio de autenticidad en las culturas, para formar culturas sólidas y originales, de esta forma se fomentaría una adecuada identidad nacional, evitando los regionalismos y demás conflictos que se puedan presentar.

Del mismo modo, se debe exigir a las instituciones educativas y al Estado la enseñanza de fundamentos éticos y morales en defensa de la condición humana de cada persona, para dar cabida en la escolarización a minorías so-

ciales, étnicas y culturales, permitiendo que se acoja la diversidad en la educación.

Asimismo, se debe modificar el currículo escolar que este dirigido a una minoría cultural, para hacer de la escuela un proyecto abierto en el cual quepa una cultura de espacios sociales diversos. Por lo tanto, se facilitará que el estudiante construya su propia identidad cultural y respete la de los demás. Es de esta manera entonces cómo los lineamientos curriculares de las Ciencias sociales pueden contribuir a la enseñanza del multiculturalismo.

Referencias bibliográficas

- Cortés, F. & Monsalve, A. (1999). *Multiculturalismo, los derechos de las minorías culturales*. Medellín: Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia.
- Colom, F. (1998). *Razones de identidad. Pluralismo cultural e integración política*. Barcelona: Editorial Anthropos.
- Gutmann, A., Rockefeller, S., Walzer, M. & Wolf, S. (2001). *El Multiculturalismo y "la Política del Reconocimiento"*. Ensayo de Charles Taylor. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/el_multi.pdf.
- Ricoeur, P. (2006). *Caminos del Reconocimiento*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Taylor, Ch. (1992). *Argumentos Filosóficos: Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*. Barcelona: Paidós.
- _____. (1993). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México D.F.: Fondo de la Cultura Económica.
- _____. (1994). *La Ética de la Autenticidad*. Barcelona: Paidós.
- Sartori, G. (2001). *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Taurus.
- Walser, M. (1993). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Movilización social frente a gobiernos injustos: un acercamiento a las resistencias latinoamericanas del siglo XX*

Yhony Alexander Osorio Valencia**

Las derrotas en América deben ser más atroces que en ninguna parte.

Queda el hombre de pronto mutilado, en seco, sin explicaciones, sin cuidados para la herida. Un viraje de la suerte le corta toda comunicación con la inverosimilitud que posaba

José Ortega y Gasset. "Intimidades".

Resumen: A partir de la pregunta, ¿cuál fue la influencia de la *parrhesía* en las dictaduras que se dieron después de la mitad del siglo XX en América Latina?, y entendiendo la *parrhesía* desde el filósofo de Poitiers, Michel Foucault, como el coraje de decir la verdad en quien habla y asume el riesgo de decir, a pesar de todo, la verdad que concibe, aun corriendo el peligro de muerte; al levantar el velo de lo que es, al decir la verdad respecto a todo y contra todo, se intentarán mostrar las consecuencias de algunas dictaduras –chilena y argentina– surgidas en Latinoamérica en la segunda mitad del siglo XX. Y con ello, la génesis de movimientos de protesta contra formas de gobiernos dictatoriales, autoritarios y totalitarios. Un claro ejemplo de estas resistencias lo fueron las *madres de la parrhesía* en Argentina; y la *Estética de la parrhesía* en Chile.

Este trabajo es producto del proyecto de investigación del semillero "*Ius Parrhesia*", financiado en la convocatoria de semilleros 2013-1, por la Universidad Autónoma Latinoamericana. La metodología utilizada es cualitativa, por lo que parte del análisis de textos, tesis, trabajos relacionados con el tema e investigaciones propias sobre esta temática. La investigación se desarrolla mediante una revisión bibliográfica de textos filosóficos, literarios y jurídicos, y a través del análisis del cine como herramienta de interpretación del problema de investigación.

Palabras clave: democracia, derechos humanos, dictadura, movilización social, *parrhesía*.

Abstract: From the question, what was the influence of parrhesia in dictatorships that occurred after the mid-twentieth century in Latin America ?, and understanding Parrhesia from Poitiers philosopher, Michel Foucault, and the courage to say who speaks the truth and assumes the risk to say, nevertheless, that sees the truth, even at the risk of death; to lift the veil of what is, to tell the truth about everything and everything, we will try to show the consequences of some -chilena and Argentina in Latin America dictatorships emerged in the second half of the twentieth century. And thus the genesis of protest movements against dictatorial forms of authoritarian and totalitarian governments. A clear example of this resistance were the mothers of parrhesia in Argentina; Aesthetics and Parrhesia in Chile.

This work is the product of the research project seedbed "*Ius Parrhesia*" financed in the call for seed 2013-1, from the Universidad Autonomo Latinoamericana. The methodology is qualitative, so part of the analysis of texts, theses, related to the subject and own research on this subject. The research was developed through a literature review of philosophical, literary and legal texts, and through the analysis of film as a tool for interpreting the problem of research.

Keywords: democracy, human rights , dictatorship, social mobilization , parrhesia

* Ponencia presentada en el Primer Congreso Internacional de Pensamiento Latinoamericano, organizado por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, llevado a cabo en la ciudad de Bello, del 20 al 22 de octubre de 2014.

** Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Colombia. Miembro del Grupo de Estudios Cultura y Política en América Latina de la UNAU. yhonyosorio@yahoo.com.

I. Libertad de expresión: o de la *parrhesía* como forma de resistir

Michel Foucault, a partir de un estudio genealógico de las tragedias griegas, logra fijar su mirada en el modo de vida parresiástico griego, en la importancia del autoconocimiento del sujeto y en la práctica de un buen gobierno, como producto del autoconocimiento del político (Foucault). Los ángulos donde fija su mirada estarán relacionados, en gran medida, con el ejercicio que el sujeto haga de la *parrhesía*, y la relación que este logre obtener para sí, y frente a los demás. Ante lo anterior preguntamos: ¿Qué entender por *parrhesía*?

El filósofo francés nos dice que la *parrhesía* es una práctica aletúrgica, con la que el sujeto habla para decir la verdad (Foucault). Etimológicamente proviene del “*parresiazesthai*”, que significa decirlo todo –“pan” (todo) y “rema” (lo que se dice). Quien la usa se denomina *parresíastés* o *parresíasta*, y lo es porque dice todo cuanto piensa, sin ocultar algo, abriendo su corazón y alma hacia los demás, por medio del discurso. En ella se teje una relación entre el sujeto como *parresíasta* y su discurso como práctica de verdad.

Pero no se debe confundir la *parrhesía* con la *retórica*; o el *parresíasta* con el *sofista*, pues, mientras el primero habla con la verdad a través de formas de expresión directas y mostrándole al auditorio lo que él realmente cree, el segundo utiliza la palabra no necesariamente para decir la verdad, sino como recurso técnico que le ayuda a influir sobre las opiniones del auditorio (Foucault, 2004).

El sujeto que profesa la *parrhesía* hace uso del *enunciandum*, es decir, de sus creencias y opiniones como individuo, logrando una interconexión al tiempo como ente de la enunciación y del *enunciandum*, pues es quien expresa o expone una opinión, que

su ser acepta como verdad, por eso el *parresíasta* afirma: “Yo soy quien piensa esto y aquello” (Foucault, 2004, p. 37).

Pero, ¿qué hace que las declaraciones de un sujeto sean parresiásticas? El compromiso de quien habla y lo que dice serán determinantes a la hora de definir la *parrhesía*. En palabras de Foucault (2004):

[...] el compromiso implicado en la *parrhesía* está vinculado a cierta situación social, a una diferencia de estatus entre el hablante y su auditorio, al hecho de que el *parresíastés* dice algo que es peligroso para él mismo y que comporta, de este modo, un riesgo, etc. (p. 38).

¿Cómo evaluar el *compromiso* del sujeto con lo que habla? Un ser que practique la *parrhesía* demostrará su compromiso cuando, en su palabra, sean visibles la *franqueza*, la *verdad*, el *peligro*, la *crítica* y el *deber*. El *parresíasta* hace uso de la verdad si su hablar está alejado del *parloteo* o la charla, no dice todo lo que se le viene a la mente, sino que tiene un filtro de análisis y razón. En éste sentido, “el *parresíastés* dice lo que es verdadero porque él sabe que es verdadero, y sabe que es verdadero porque es realmente verdadero” (Foucault, 2004, p. 39).

No es solo una opinión o creencia sincera, es más que eso, pues es la verdad, al haber una coincidencia exacta entre creencia y verdad. Pero Foucault (2004) concibe esta verdad alejado de la posición cartesiana y probatoria de Descartes sobre la verdad, pues la validez de la verdad la estudia a partir de la propuesta griega y su experiencia auténtica en la actividad verbal. Por ello, quien tiene la verdad está dotado de ciertas aptitudes morales, que serán el argumento o no que tiene acceso a la verdad. El filósofo francés lo dice:

[...] El “juego parresiástico” presupone que el *parresíastés* es alguien que tiene las cualidades morales que se requieren, primero, para conocer la verdad y, segundo, para comunicar tal verdad a los otros.

Si hay una forma de “prueba” de la sinceridad del *parresíastés*, ésa es su valor. El hecho de que un hablante diga algo peligroso –diferente de lo que cree la mayoría– es una fuerte indicación de que es un *parresíastés* (Foucault, 2004, pp. 40-41).

El compromiso del *parresíastés* se verá reflejado en su *franqueza*, es decir, de la relación intrínseca entre su pensar y actuar. Pues el hablante propone un discurso exacto y completo de lo que tiene en su mente, buscando dar a entender al interlocutor y auditorio, de manera clara, lo que está pensando. En otras palabras, el *parresíastés* tiene una relación específica con la verdad y la *franqueza*.

En este sentido, alguien merece ser llamado *parresíastés* si con su palabra con la que dice la verdad está poniendo en peligro su vida. Verbigracia, un profesor de matemáticas puede hablarle con la verdad –desde la ciencia– a sus estudiantes, y estar convencido que lo que dice es verdad y puede ser probado; sin embargo, no por ello ha de ser llamado *parresíastés*, pues con su actuar no se está poniendo en peligro. Diferente sucede si ese profesor de matemáticas, desde su ciencia y convencido de su verdad, enfrenta a un soberano o tirano, a quien le molesta y le es desagradable la verdad expuesta por él.

En el segundo caso, el profesor dice la verdad y cree en lo que está diciendo, por ello asume un riesgo que le puede costar la vida. Aunque no siempre el peligro significa comprometer la vida, pues el amigo que le dice las verdades a su compañero se expone a incitar su ira haciéndole ver los errores que ha cometido y cuán equivocado puede estar. En este caso, también se estaría hablando de un *parresíastés*. Así lo piensa el filósofo de Poitiers:

[...] La *parrhesía*, por tanto, está vinculada al valor frente al peligro: requiere el valor de decir la verdad a pesar de cierto peligro. Y en su forma extrema,

decir la verdad tiene lugar en el “juego” de la vida o la muerte.

Dado que el *parresíastés* debe asumir un riesgo al decir la verdad, el rey o el tirano no pueden, generalmente, usar la *parrhesía*, ya que no arriesgan nada (Foucault, 2004, p. 42).

Así las cosas, el *parresíastés* o *parresíasta* se enfrentará a un interlocutor, el cual puede disgustarse con las palabras que le digan, por ello, el interlocutor decidirá si escucha o no al *parresíasta*. En otras palabras, decidirá si asume el reto o no de practicar el *juego parresíástico*.

[...] Cuando se acepta el juego parresíástico en el cual se expone la propia vida, se está adoptando una relación específica con uno mismo: se corre el riesgo de morir por decir la verdad en lugar de descansar en la seguridad de una vida en la que la verdad permanece silenciada. Por supuesto, la amenaza de la muerte viene del otro –interlocutor– y, por tanto, requiere una relación con él. El *parresíastés* prefiere ser alguien que dice la verdad antes que un ser humano que es falso consigo mismo (Foucault, 2004, p.43).

De igual forma, el *parresíasta* ejerce con su compromiso la *crítica* al interlocutor, es decir, más que demostrar probatoria o cartesianamente la verdad a alguien, busca criticarlo, decirle: “Esto es lo que haces y esto es lo que piensa; pero eso es lo que no deberías hacer ni pensar” (Foucault, 2004, p. 44). Por ejemplo, cuando se señala al interlocutor la forma en que debería comportarse, de que su actuar es injusto, que está equivocado en lo que piensa, que es el culpable de ciertas arbitrariedades, etc. Teniendo en cuenta que ese interlocutor es jerárquicamente superior al *parresíastés*, en el sentido de que posee facultades con las cuales puede poner en riesgo la integridad física y vida del hablante.

Bien lo señala Foucault (2004): [...] Cuando un filósofo critica a un tirano, cuando un ciudadano critica a la mayoría, cuando un pupilo critica a su profesor, entonces tales

hablantes están utilizando la parrhesía” (p. 45). De igual forma, al igual que el *parresias-tés* ejerce crítica sobre el interlocutor deberá criticarse así mismo.

Por otro lado, el *parresias-tés* mostrará su compromiso con la *parrhesía* cuando considera un *deber* decir la verdad, sin coacciones, coerciones, torturas o malos tratos de terceros; sino como voluntad del ser. Arriesgando su libertad, vida y libre locomoción.

Criticar a un amigo que no reconoce su crimen o, hasta donde es un deber hacia la ciudad, ayudar al rey a mejorar como soberano, son actos de *parrhesía*. Así pues, la *parrhesía* está conectada con la libertad y el deber (Foucault, 2004, p. 47).

En síntesis, la *parrhesía* es una práctica verbal en la que el hablante se encuentra íntimamente relacionado con la verdad, como sujeto capaz del decir veraz, utilizando la crítica como mecanismo de cambio personal y social, aún enfrentado peligros o amenazas de ser silenciado, todo por concebir como deber ser un hablante veraz, con la finalidad de ayudar o mejorarse a sí mismo como persona y a los otros como miembros de la polis.

II. Prácticas parresiásticas: de la movilización social en Latinoamérica

Ahora bien, América Latina ha sido testigo de arbitrariedades que han dejado centenares de víctimas durante los últimos (60) sesenta años, nada más basta mirar la década de los setenta del siglo XX para observar la génesis de varias dictaduras militares en Sudamérica, en países tales como Brasil, Chile y Argentina, y con ellas el auge de grandes crisis, la vulneración abierta a los derechos humanos de sus poblaciones y el neocolonialismo económico, que implicó, además, la pérdida de identidad cultural de estas naciones.

Si bien problemas como la pobreza, el desempleo, el analfabetismo, la desnutrición,

los bajos niveles de salud y la mortalidad de minorías en situación de vulnerabilidad habrían estado presentes a lo largo del siglo XX, fueron las dictaduras militares las que los incrementaron. Bien lo plantea la profesora Sartor:

[...] Las dictaduras militares, y los grupos de poder económico que las impulsaron y las sostuvieron llevaron adelante la transformación de las economías latinoamericanas apelando a la represión y a la violencia sobre la población. Esta represión consistió, fundamentalmente, en la detención, la desaparición y el asesinato de los opositores al gobierno, incluso de muchos que no lo eran. Por otra parte, se eliminó todo derecho a la defensa en juicio y la tortura se transformó en el método corriente para la obtención de información sobre la actividad de los opositores (2012, p. 4).

Así las cosas, el terrorismo de Estado se generalizó, infundiendo miedo, dolor y sufrimiento a las naciones afectadas. Las amenazas, coacciones, coerciones y el uso habitual de la fuerza frente a los obreros, estudiantes, jóvenes, mujeres, niños, ancianos, intelectuales y discapacitados, ampliaron el panorama y calidad de las víctimas que hasta el momento habían existido en Sudamérica.

Ante este panorama nos preguntamos, ¿cuál fue la influencia de la *parrhesía* en las dictaduras que se dieron después de la mitad del siglo XX en América Latina? La *parrhesía* fue un mecanismo de libertad de expresión, resistencia y protesta contra las dictaduras que se dieron en Latinoamérica después de la mitad del siglo XX. ¿Quién la ejerció? La *parrhesía* fue ejercida por los movimientos sociales y estéticos que lograron configurarse como el talón de Aquiles de las Juntas Militares que habían tomado el poder de los Estados sudamericanos.

En Argentina, por ejemplo, durante la dictadura militar (1976-1983) de Rafael Videla y hasta la actualidad, la *parrhesía* ha sido ejercida por las Madres de la Plaza de Mayo, que desde la dictadura bajo la que se en-

contraba sometida Argentina hacia 1977 han levantado su voz de protesta en contra de las injusticias que en su país se han presentado. Fue su *parrhesía* la que influenció para que la dictadura argentina decayera y se restableciera la forma de gobierno democrático, que por décadas había imperado en tal Estado, constituyéndose como el talón de Aquiles para la dictadura y generándonos la pregunta: ¿Es el concepto de lo político de las Madres de la Plaza de Mayo un nuevo modelo de hacer política en Latinoamérica?

Pues ahora, a partir de la *parrhesía* ejercida por ellas en la dictadura de Videla, influenciarán el surgimiento de varios grupos de madres de la verdad y resistencia contra gobiernos autoritarios e injustos. Tal es el caso de las Damas de Blanco en Cuba, las Madres de Soacha en Bogotá y las Madres de la Candelaria en Medellín. Todas juntas hacen parte de lo que se ha denominado como las *madres de la parrhesía latinoamericana* (Osorio, 2012).

Mientras tanto, en Chile, dentro de la dictadura de Augusto Pinochet, desarrollada desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990, la *parrhesía* no estuvo representada por partidos, movimientos sociales o grupos políticos. La *parrhesía* chilena fue y es ejercida, desde la dictadura hasta el presente, por los movimientos estéticos, entre ellos los integrados por los cineastas y productores audiovisuales, los grupos culturales-musicales y el teatro, que en la dictadura alzaron su voz para criticar y mostrar la verdad de lo que se vivía en Chile con el gobierno de las fuerzas militares.

Será Chile el país latinoamericano donde surgirá la denominada *Estética de la parrhesía*, entre otros, por la estrategia publicitaria-audiovisual empleada por la oposición para “No” aprobar el plebiscito convocado por Pinochet (Osorio, 2012). Con todo y lo anterior, sigue la duda sobre ¿qué son las *madres*

de la parrhesía latinoamericana?, y ¿qué es la *Estética de la parrhesía*? Ampliemos estas categorías:

II.1. *Madres de la parrhesía latinoamericana*

Desde el régimen militar de 1975, el término “desaparecido” empezó a formar parte del vocabulario cotidiano de la población argentina. Por supuesto, este se comentaba discretamente entre murmullos en las calles, con “un se dice”, y con tanta prudencia como cuando se habla de un “perro sarnoso” o de una enfermedad “inconfesable”. Parecía que solamente los interesados en saber un poco más de los rumores de desaparición de personas eran los familiares de los que presuntamente habían sido desaparecidos, pues con un poco de cordura, los amigos y conocidos de estas personas tomaban distancia, sin mostrar algún interés por lo que en esos momentos en Argentina se estaba viviendo. Sin embargo, las cifras de desaparecidos seguían creciendo, aumentando el número de víctimas, hombres, mujeres y niños, que entraban a formar parte de “uno más” dentro del fenómeno de la desaparición forzada (Osorio, 2012).

Tras largas negativas de la existencia de la desaparición forzada en Argentina, los militares comienzan admitir que en dicho Estado, si bien existían desapariciones forzadas, contradictoriamente serían poco numerosas. De igual forma, afirmaban los militares, contra toda evidencia, que la mayoría de personas denunciadas como desaparecidas

[...] eran fugitivos, o subversivos que pasaron a la clandestinidad, o personas que huyeron al extranjero con nombre falso. En cuanto a los otros, se los presenta como víctimas de la guerra sucia que ellos mismos declararon y que el ejército debió afrontar y ganar para salvar los “valores de la civilización occidental y cristiana” (Bousquet, 1983, p. 23).

Así mismo, para los militares, los padres y familiares de los desaparecidos eran, “[...]”

ingenuos o mentirosos, manipulados por los enemigos de la nación a sueldo del marxismo internacional, al igual que las organizaciones internacionales de Derechos Humanos” (Bousquet, 1983, p. 24).

No obstante las denuncias por parte de los familiares de las víctimas de este delito, hacia 1979, cuatro años después de iniciada la dictadura militar en cabeza de Videla, habría cerca de 15.000 desaparecidos (Bousquet, 1983), secuestrados a plena luz del día en la calle o sacados por la fuerza de sus domicilios en la noche; secuestros que se venían dando desde fines de 1975 sin que jamás hayan podido conocerse sus paraderos.

Mientras tanto, ahora un creciente temor de denuncia se hacía evidente, no solo en los ciudadanos en general, sino en las familias de los desaparecidos. Eran quince mil desaparecidos (15.000) sobre una población de (25.000.000) veinticinco millones de habitantes, que desde el día en que se dio el primer delito de desaparición fingía vivir como si nada hubiese pasado, como si lo que estaba sucediendo no ameritara de su atención, refugiándose en el viejo dicho que esgrime “no te metas en lo que no es de tu incumbencia”, aunque en este caso sí lo era.

Así vivía hasta entonces la población argentina, pues hasta ese momento la gran mayoría de los argentinos pudo simular no saber nada, como bien lo plantea Bousquet, en la poesía “¿Quién llora en plaza de Mayo?”; notemos:

[...] Tú, que pasas distraído
y que ignoras en silencio:
Dime si hay dolor tan grande
Como un funeral sin muerto.
¡Dime, no pases de largo!
¡Y no te laves las manos!
¡No olvides que hay otros cristos
de nuevo crucificados!
Y María, su madre, llora
De nuevo en Plaza de Mayo (1983, p. 9).

Sin embargo, ante la negativa de las autoridades de dar información a los familiares de los desaparecidos sobre el paradero de los que días atrás habían sido arrancados del seno de sus familias, y los rumores que circulaban en las calles que decían que eran las mismas fuerzas del gobierno las que estaban ordenando los secuestros y detenciones clandestinas, las Madres de los desaparecidos se encontraron en una encrucijada, como la que Créusa, en la tragedia clásica de Eurípides (1997): “IÓN vivió al preguntarse ¿a dónde iremos a reclamar justicia si nos vemos perdidas por la injusticia de los que dominan?” (p. 153).

Esta pregunta muestra que también los gobernantes y creadores de leyes se pueden equivocar, que en ocasiones son injustos y muchas veces adversarios, pues, siendo repartidores de justicia, cometen igualmente injusticias. “¿Cómo va ser justo que ellos, que nos han dado leyes escritas a los hombres, incurran en ilegalidad con nosotros? ¿Cómo reclamar justicia a los tribunales que cometen injusticias?” (Cerón, 2011, p.87)

Este era el dilema que vivían los familiares de los desaparecidos. Pues bien, no sabían dónde acudir, a quién reclamarle y menos quién les podría colaborar en su búsqueda. Es por esto que las madres agrupadas entre sí y con la feroz inteligencia que las caracteriza, no se dejan llevar por las excusas y vanas promesas que los policías y autoridades vacilantes y cómplices les hacían, al respecto del paradero de sus hijos. Investigando por cuenta propia lo que estaba sucediendo con sus familiares, buscando entre todas, hallaron los campos de concentración donde eran torturados sus hijos (Osorio, 2012).

Iniciando así con la propuesta que Azucena Villaflor de De Vicenti –una mujer de voz suave, cercana a los sesenta años y madre de cuatro hijos, uno de los cuales había desaparecido– realiza a las demás madres y

mujeres, que a menudo se encontraba en los despachos de los obispos, en las comisarías, en las estaciones de policía buscando información sobre el paradero de sus familiares, al decir: “Estamos perdiendo el tiempo. No es aquí donde debemos buscar a nuestros hijos. Debemos ir a la Plaza de Mayo y luego hablar con Videla, porque pareciera que él no sabe lo que está ocurriendo” (Navarro, 2001, p. 282).

Así, un pequeño grupo de mujeres estuvieron de acuerdo que esta era una buena idea, y decidieron reunirse en la Plaza de Mayo el 30 de abril a las 11 de la mañana para hacer pública la suerte de sus hijos, para romper el silencio sobre los secuestros y dar una voz de alerta a la dictadura argentina.

Ante esta situación, los militares fueron aflojando poco a poco su dominio, especialmente después de la Guerra de las Malvinas, las marchas de las madres encabezaron las enormes movilizaciones, que con sus voces se preguntaban “¿dónde están los desaparecidos?” y, de igual forma, exigían “¡queremos a nuestros hijos vivos y a los culpables castigados!”. Enormes movilizaciones que apresuraron el fin del proceso. Es así que, disminuido por el conflicto con Inglaterra y presionado por la comunidad internacional, el 30 de octubre de 1983 el gobierno militar convocó a elecciones presidenciales, en las que resultó triunfador el abogado y defensor de los derechos humanos Raúl Alfonsín. El genocidio de Estado por fin terminó, pero dejó como saldo miles de crímenes sin castigo y 30.000 desaparecidos, de acuerdo con la Conadep (1984) y otras asociaciones de derechos humanos (Vega, 2009).

Con todo esto, las parresiastas argentinas se han vuelto poetas y pintoras a fuerza de sufrir, no quieren dinero ni bolsas de huesos, ni listas de cadáveres, quieren vivir para la verdad y la justicia. Saben que la desaparición forzada es un delito permanente de

lesa humanidad y, por tanto, imprescriptible, pero el de muerte sí. Por eso aceptar a sus hijos como muertos es aceptar el punto final de su lucha. El dolor compartido les ha ayudado a pasar “del yo –individual–, al nosotras –colectivo–”, ahora estas leonas heridas, más allá del apego del sufrimiento individual, marchan enarbolando la foto de cualquiera, pues son madres de todos.

Otras madres han seguido un camino distinto que también es el de la vida. Ya no se llaman así mismas Madres sino Abuelas. Su objetivo es encontrar a sus nietos, adoptados por familias de militares. De los quinientos niños desaparecidos han hallado a cincuenta. Su presidente Estela Barnes de Carlotto, explica que sólo doscientas familias presentaron pedidos de buscar a esos niños, pues las demás aún viven con miedo. Pero las abuelas cuentan con un arma invencible: el Banco Nacional de Datos Genéticos, dirigido por Ana María Di Lonardo, que ha archivado los “retratos genéticos” de ciento setenta grupos familiares con hijo o nietos desaparecidos (Vega, 2009, p. 63).

De igual forma, las Madres de la Plaza de Mayo serán las iniciadoras de las *madres de la parrhesía latinoamericana*, un conjunto de organizaciones de madres de América Latina que muestran una nueva forma de hacer política, mediante la protesta, la indagación de la verdad, la no resignación y, ante todo, la exigencia del derecho de ser madres y tener consigo a sus hijos. Transformaron el concepto de maternidad y ahora este es el manto que las identifica en la lucha de la *parrhesía*, en la búsqueda de la luz de la justicia. Tal es el caso de las Damas de Blanco en Cuba, las Madres de Soacha en Bogotá y las Madres de la Candelaria en Medellín.

II.1.1. El caso de las Damas de Blanco de Cuba

Las Damas de Blanco de Cuba son un claro ejemplo de las *madres de la parrhesía latinoamericana*. Son madres, esposas, hijas y hermanas de los prisioneros de conciencia. Ellas han dado un grito de protesta contra

las crueldades y violaciones de derechos humanos que se han venido cometiendo bajo el gobierno de los hermanos Castro, en especial en contra de los opositores de este. Como por ejemplo los hechos que tuvieron lugar en 2003, en donde 75 opositores del régimen castrista fueron condenados por las autoridades de este país, personas inocentes que trabajaban y se expresaban pacíficamente por defender la libertad, los derechos humanos y la democracia en Cuba.

Médicos, periodistas o maestros fueron arrestados y sometidos, en apenas unos días, a juicios sumarísimos, cuyas sentencias los condenaron a largas penas, que van desde los 15 a los 28 años de prisión. Según la dictadura castrista, estas personas habían “atentado contra la seguridad del Estado” por tener y difundir ideas contrarias al sistema comunista cubano, hechos denominados la “Primavera Negra”.

II.1.2. Las Madres de Soacha

Las Madres de Soacha en Bogotá son otro ejemplo de *madres de la parrhesía latinoamericana*, pues desde que descubrieron que sus hijos y decenas de jóvenes habían sido inicialmente desaparecidos y luego ejecutados extrajudicialmente por fuerzas militares del gobierno colombiano, decidieron levantar su voz de protesta, para exigir que los culpables pagaran por la injusticia que habían cometido, que estos delitos no se quedaran en la impunidad y que la verdad fuera revelada, a pesar de ser ellas y sus familiares constantemente amenazados. Madres que le dicen no a las acciones de un gobierno que, años atrás, por mantener alta popularidad, fue capaz de sacrificar la vida de ciudadanos inocentes que en el pasado lo habían elegido.

Muchos son los casos que relatan decenas de madres, que tienen en común la frialdad

y la estrategia militar con la que fueron desaparecidos cientos de jóvenes y, posteriormente, presentados por las fuerzas de seguridad como “positivos”, los cuales fueron llamados por la prensa y los medios de comunicación como “falsos positivos”, los que en síntesis son “crímenes de Estado”.

Es de saber que algunas Madres de Soacha han sido amenazadas, hostigadas y sometidas a vigilancia, con el fin de silenciar sus voces, actos y protestas que, como buenas parresiastas, han hecho y seguirán haciendo para buscar verdad y justicia. Pues, aunque el poder corrompió al Edipo colombiano y las pestes se hicieron venir contra Tebas, que en este caso estaba representada por Colombia, ahí estaban y estarán las madres, cándidas, inocentes, pero con una profunda ansia de verdad y justicia, y, al igual que Tiresias el de Edipo Rey, ellas se encargarán de buscar la verdad, y con esta la justicia.

Finalmente, es de resaltar que Amnistía Internacional (2010) instó al gobierno colombiano a que se le proteja la vida a las Madres de Soacha, resaltando el pedido de protección para Luz María Bernal Porras, Carmenza Gómez Romero, María Ubilerma Sanabria López, Blanca Nubia Monroy, Edilma Vargas Rojas y Flor Hilda Hernández, quienes han recibido graves amenazas (Osorio, 2012).

II.1.3. Madres de la Candelaria

Las Madres de la Candelaria en Medellín son también representantes de *madres de la parrhesía latinoamericana*, pues desde marzo de 1999, cuando se incrementan los secuestros de los soldados y policías en Colombia, un grupo de mujeres, la mayoría habitantes de la comuna seis, preocupadas por el servicio militar obligatorio que prestan los jóvenes, comienzan a pronunciarse frente a los secuestros y desapariciones forzadas. Inspiradas en el movimiento de las Madres

de la Plaza de Mayo de Argentina, este puñado de mujeres busca encontrar la verdad.

Dentro de sus objetivos iniciales estaba la visibilización de la desaparición forzada como un hecho victimizante que afecta fuertemente a los individuos, familias y comunidades. Reunidas todos los miércoles a las 12 del día desde 1999 en el atrio de la Iglesia de Nuestra Señora de la Candelaria, debido al flujo de personas que circulan por allí, mujeres, madres, esposas, hermanas e hijas, afectadas por la ausencia forzada de sus parientes, buscan mantener en la memoria de la ciudad y del país los nombres y las imágenes de aquellos que, por razones del conflicto, han sido desaparecidos de manera forzada, secuestrados y asesinados por grupos guerrilleros, paramilitares y agentes del Estado. Todo esto bajo el coro que dice: “Verdad, justicia y paz”. Sin embargo, el precio de levantar el silencio para combatir la impunidad no ha sido fácil para estas parresias, pues amenazas, desprecios, humillaciones, estigmatizaciones, intolerancia y divisiones internas han marcado su camino a través de estos años de trabajo incansable.

Como vemos, el ejercicio de la *parrhesía* no se limita a un solo país latinoamericano, sino que han sido varios los casos de parresias que, enfrentados a formas de gobierno opresoras, autoritarias e injustas, se rebelan para exigir la libertad y la verdad. Ahora veamos el caso de Chile:

II.2. En busca de la libertad: Chile y su *parrhesía* de la estética

Con el estudio de la *parrhesía* se alcanza a dimensionar que en América Latina se ha puesto en práctica la denominada *parrhesía*

con valor positivo, observando el auge de diferentes parresias en los últimos años, que han nacido en momentos coyunturales para los pueblos latinoamericanos, demostrando el coraje propio de la verdad y enfrentándose a interlocutores que, en muchos casos, no han soportado las verdades reveladas y han optado por propiciar suplicios y exterminar la vida de los parresias; dejando de un lado el *juego parresiástico* y entrando en la limitación de la verdad, dan paso a una retórica complaciente y no a una *parrhesía* desafiante.

Durante la dictadura chilena también se ejerció la *parrhesía*, pero esta vez los parresias no fueron movimientos como el de las Madres de la Plaza de Mayo, ni tampoco líderes políticos o partidos políticos. La *parrhesía* fue y es ejercida desde antes, durante y después de la dictadura de Chile por los movimientos estéticos que, desde su experiencia, plasmaron lo que sucedía en una sociedad silenciada por la junta militar, entre ellos los compuestos por los cineastas y productores audiovisuales; grupos musicales como bandas de rock y la *Nueva Canción Chilena*, por las compañías de teatro, y por la pintura y la escritura, en la que se encuentra la *Escena de Avanzada*¹ (Torres & Uregui, 2013).

Se encargaron de criticar y mostrar la verdad de lo que se vivía en Chile con la presencia de Pinochet; entraron en el juego parresiástico de la vida y la muerte, buscando en común y como único objetivo la caída de la dictadura militar. Su papel fue el de asumir una actitud crítica frente al sistema totalitario, buscando justicia y un punto de escape con la derrota a la dictadura, negándose a cualquier forma de ser gobernados por un

1 Representada, entre otros, por la literatura de Diamela Eltit, Raúl Zurita y artistas como Gonzalo Díaz Cueva, Carlos Leppe, Alfredo Jaar, Francisco Copello, Juan Dávila y Carlos Altamirano quienes, con su lenguaje complejo para evadir la dictadura, buscaron modificar las estrategias discursivas del arte en Chile exponiendo subjetividades marginales, que respondían al interés de criticar el régimen y su sistema económico (Richard, 2008).

totalitarismo o sistema dictatorial. Un no ser gobernados por el dictador, su miedo y su terror, por los credos de los dirigentes o magisterios de cualquier religión, por las leyes o normas ilegítimas expedidas por un soberano autoritario, aún menos frente a la sumisión de un conocimiento propio del criterio de autoridad de la dictadura.

La *parrhesía* de la estética, en sus diversas formas de representación, lo que expresaba era que Chile estaba dominada por una “*ponerá politeia*”, es decir, un modo malo de vida política y económica. Mediante un juego parresiástico que volcó a la estética y al arte a protestar en pro del decir veraz, del fin de las injusticias, de una vida más humana y ante todo del retorno de la democracia. Así, en 1988, la dictadura cae como consecuencia, entre otras, de la estrategia publicitaria audiovisual empleada por la oposición, para No aprobar el plebiscito convocado por Pinochet. Una *parrhesía* que no solo se limita a la oposición ejercida durante la dictadura, sino al debate constante que han mantenido post-dictadura en pro de recuperar la memoria histórica de su país y restringir, con su trabajo, cualquier posibilidad de régimen totalitario y dictatorial para Chile.

Telón

Como se ve, el empoderamiento, coraje y resistencia de la mujer fue esencial en el derrocamiento de un militar que disgregó los partidos políticos, cerró las sesiones del Congreso e intentó, en 1982, recuperar mediante la guerra las Malvinas. Nunca se imaginó que la tercera junta militar cedería el poder y convocaría a elecciones del 30 de octubre de 1983, en las que triunfó el candidato de la Unión Cívica Radical, Raúl Alfonsín (Cerón & Osorio, 2013).

De igual forma, se debe aclarar que las Madres de Mayo han tenido una evolución en su pensamiento, primero contra la dictadura

de Videla, luego contra el neoliberalismo de Carlos Menem (1989-1995, 1995-1999) hoy, después de décadas de lucha y liberación, su guerra es contra la injusticia social, la corrupción y la desigualdad social. Nos preguntamos: ¿tuvo eco su resistencia con otros movimientos de madres en América Latina? Respondemos que sí. Las Madres de Soacha en Bogotá, Las Madres de la Candelaria en Medellín, Las Damas de Blanco en Cuba, se parecen en su accionar político a las Madres de la Plaza de Mayo.

Sinteticemos: con los dictadores de los años 70 y 80 América Latina perdió el horizonte de la democracia. El pueblo dejó de ser soberano y pasó a ser súbdito del dictador. El poder legislativo y judicial pasó a manos del poder ejecutivo, o sea, del poder militar. Se suprimieron ciertos derechos como la libertad de expresión y movilización, el derecho a la huelga y a la asociación de sindicatos; de igual manera el Hábeas corpus y el debido proceso, y el derecho a la resistencia y a la oposición.

Pero, ¿qué dictador sacrificó la democracia para modernizar el país? Respondemos: Augusto Pinochet (1915-2006). Este militar utilizó las técnicas represivas y disciplinarias del sistema capitalista para corregir a sus ciudadanos y buscó internacionalizar el terrorismo de Estado mediante la operación cóndor, propia de la doctrina de la seguridad nacional (Cerón & Osorio, 2013).

Referencias bibliográficas

- Amnistía Internacional. (2010). *Buscando Justicia: Las Madres de Soacha*. Recuperado de: http://www.movimientodevictimas.org/index.php?option=com_content&view=article&id=494:amnistia-internacional-buscando-justicia-las-madres-de-soacha&catid=51:informes&Itemid=479
- Bechis, M. (Dir.), Bechis, M. & Fremder, L. (Guion). (1999). *Garage Olimpo*. [Película]. Argentina-Italia-Francia: Coproducción Paradis Films.

- Bousquet, J. P. (1983). *Las locas de la Plaza de Mayo*. Buenos Aires: El Cid editor.
- Cerón, W. & Osorio, Y. (2013). La derrota de los dictadores Videla y Pinochet por los movimientos sociales. *Pensamiento y Poder*, 2(2), 111-136.
- Cerón, W. (2011). *La filosofía política en Michael Foucault: una obra para repensar la política*. Medellín: Ediciones UNAULA.
- Conadep. (1984). *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: [s.n.].
- Dujovne, A. (1995). Argentina: Madres Coraje. *El correo de la UNESCO*, XLVIII, 22-24.
- Eurípides. (1997). *Ión*. Madrid: Gredos.
- Foucault, M. (1978). *La verdad y las formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Pontificia Universidade Católica do Rio.
- _____. (2004). *Discurso y verdad en la antigua Grecia*. Buenos Aires: Paidós.
- Gogol, E. (2004). *El concepto del otro en la liberación latinoamericana*. Bogotá: Biblioteca Pensadores Latinoamericanos.
- Grimson, A. (2002). *El miedo, reflexiones sobre su dimensión social y cultural*. Medellín: Corporación Región.
- Wikipedia. (s.f.). *La noche de los Lápicés*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Noche_de_los_L%C3%A1pices
- Las Damas de Blanco. (2003). *Las Damas de Blanco. Luchando por la liberación de sus seres queridos*: Recuperado de: <http://www.damasdeblanco.com/>
- Magris, C. (2008). *La historia no ha terminado. Ética, política, laicidad*. Barcelona: Anagrama.
- MAPP-OEA. (2008). *Las Madres de la Candelaria*. Medellín: Offset Gráfico Editores S.A.
- Navarro, M. (2001). *Poder y protesta popular movimientos sociales latinoamericanos*. México D.F.: Siglo XXI Editores.
- Olivera, H. (Dir.) Olivera, H. & Kon, D. (Guion). (1986). *La noche de los lápices*. [Película]. Argentina: Aries Cinematográfica.
- Osorio, Y. A. (2012). Madres coraje: Una voz de protesta contra la dictadura de Rafael Videla. *Escenarios Sociojurídicos*, 6(3), 1-33.
- Torres, M. L. & Iregui, P. M. (Eds.) (2013). *Visiones sobre construcción, sociedad civil y fortalecimiento de la democracia*. Bogotá: Universidad del Rosario & Fondo Hanns Seidel.
- Programa de atención a Víctimas del Conflicto Armado-Alcaldía de Medellín. (2010). *Imágenes que tienen memoria*. Medellín: Impresiones Punto Tres.
- Richard, N. (2008). *Márgenes e institución*. Santiago de Chile: Ediciones Metales Pesados.
- Sartor, S. (2012). *Las dictaduras en América Latina*. Venecia: Università Ca' Foscari.
- Sófocles. (1997). *Edipo Rey*. Madrid: Gredos.
- Solidaridad Española con Cuba. (2008). *Hablan las Damas*. Madrid: Solidaridad E.C.C.
- Vega, G. (2009). La última dictadura. *Muy Interesante*, 26(307), 62.

PAUTAS PARA PUBLICAR – REVISTA NUEVO DERECHO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

La revista *Nuevo Derecho*, de la Facultad de Derecho, Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado, con el ánimo de difundir estudios e investigaciones que desarrollen temas relevantes, novedosos o de interés general, invita al público nacional y extranjero a participar en esta publicación. Para ello se deben tener en cuenta los siguientes aspectos de forma y contenido:

1. El autor debe enviar su texto por correo electrónico a: nuevo.derecho@iue.edu.co. Es muy importante que los correos estén marcados con el nombre del autor y el título abreviado del artículo.
2. Los trabajos, estudios e investigaciones que se sometan a evaluación en *Nuevo Derecho* deben ser inéditos. Salvo algunas excepciones, dependiendo de la pertinencia temática del artículo y con la debida autorización, no se podrán publicar en *Nuevo Derecho* artículos que hubiesen sido publicados en otras revistas.
3. Los artículos deben ser enviados al Comité Editorial teniendo en cuenta los siguientes requisitos de forma y contenido:
 - 3.1 Título del artículo y subtítulo, sí lo hubiere. Si el artículo es producto de una investigación, en pie de página se debe mencionar el título de la investigación de la cual el artículo es producto, la calidad en la cual participó el autor, institución que financió la investigación y de haber finalizado ésta, año de terminación.
 - 3.2 Nombre del autor o autores completos, y en pie de página la formación académica, vinculación laboral, grupo y línea de investigación a la cual pertenece; dirección electrónica y dirección para correspondencia física (estas dos últimas no se publican, es información exclusiva de la revista).
 - 3.3 Resumen del artículo en máximo 15 líneas.
 - 3.4 Palabras clave que oscilarán entre 6 y 10.
 - 3.5 Traducción del resumen y palabras clave al inglés.
 - 3.6 De manera general: Introducción o presentación, desarrollo del contenido propuesto, conclusiones y lista de referencias o bibliografía.
 - 3.7 Si el artículo es producto de una investigación, se debe incluir en la introducción de forma breve: la metodología utilizada, los propósitos de la investigación y una corta indicación de hacia dónde avanza el contenido del artículo.
 - 3.8 El artículo debe ser escrito en español, con ortografía y gramática.
 - 3.9 Si fuese necesario el uso de expresiones o giros en otros idiomas, estos deben aparecer en cursiva.

- 3.10 Cada artículo debe estar correctamente documentado, con un adecuado manejo de las citas y referencias bibliográficas claras.
- 3.11 Página tamaño carta, a doble espacio y en letra Time new Roman 12 puntos.
- 3.12 Presentación en Word.
- 3.13 La extensión mínima del artículo debe ser 15 páginas y la máxima no debe superar las 32 páginas.
- 3.14 Para la citación de textos y lista de referencias deben seguirse las normas APA, según el siguiente modelo:

Referencia de libro:

Autor, A.A. (año de publicación). *Título de la obra*. (Edición-si la hay). Ubicación: Editorial.

Ejemplo:

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes; Legis.

Al interior del párrafo se cita:

(López, D., 2006, p. 59).

Capítulo de un libro: Autor, A.A., & Autor, B.B. (Año de la publicación). Título del capítulo. A. Editor & B. Editor (Eds.), *Título del libro* (páginas del capítulo). Ubicación: Editor.

Ejemplo:

Létourneau. J. (2009). Como documentarse en la era electrónica. Guía de iniciación al trabajo intelectual. *La caja de herramientas del joven investigador* (pp. 35-76). Medellín: La carreta editores.

Avendaño M., L. F. (2009). *Correlación y diferencias entre el derecho penal y el derecho disciplinario a la luz del principio del non bis in ídem*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Referencias Sentencias y Normativa:

Colombia (2002). *Código Disciplinario Único*, Ley 734.

Colombia. Corte Constitucional (1993). Sentencia C-417 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia T-254 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Corte Constitucional (1995). Sentencia T-007 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Cita de revista:

Dworkin, R. (2007). ¿Deben nuestros jueces ser filósofos?, ¿pueden ser filósofos? (Trd. García, L.). En: *Estudios de Derecho*, No. 144, año LXIV, U. de A., Medellín.

Cita de Internet:

Alfonso, S. (2008). Neoconstitucionalismo. *Anales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Recuperado <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>.

4. Proceso de revisión de los artículos: Una vez el artículo haya sido remitido al correo electrónico enunciado en el numeral primero, el Comité Editorial revisará el cumplimiento de los requisitos de forma; posteriormente el artículo será sometido a evaluación por pares académicos anónimos, nombrados previamente por el Comité Editorial. El nombre de quien escribe permanecerá anónimo para el par evaluador.
5. El concepto que emita el par académico evaluador será para aceptar, sugerir correcciones y adiciones o bien para rechazar la publicación del texto. No obstante, en todos los casos será el Comité Editorial quien en última instancia se reserva la decisión acerca del rechazo o aceptación del texto para su publicación.
6. Cuando los pares académicos llegaren a sugerir correcciones o adiciones, el autor deberá proceder a corregir el artículo de acuerdo con el término fijado previamente por el Comité Editorial.
7. Sin excepción, todo artículo será evaluado para ser aceptado, para sugerir cambios y adiciones o para ser rechazado. En este último caso, pasados seis meses, los originales que no se reclamen serán destruidos.
8. Las opiniones y concepto de los trabajos, investigaciones o estudios divulgados por la revista *Nuevo Derecho* son de exclusiva responsabilidad del autor.



FORMATO DE SUSCRIPCIÓN

Nombre:.....

C.C.o NIT:..... Teléfono:

Dirección:.....

Ciudad:.....País:.....

E-mail:.....

Tipo de suscripción

Un número \$ 12.000

Un año (dos números al año) \$ 22.000

Dos años (cuatro números) \$ 44.000

Todo pago debe hacerse a nombre de la Institución Universitaria de Envigado, en la cuenta de ahorros 01927051831 de Bancolombia. Le sugerimos conservar una copia del recibo de consignación y enviar el original adjunto a este formato.

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS**

Envigado, Colombia. Teléfono 3391010 ext 227-218-219. Fax 3330148
E-mail: nuevo.derecho@iue.edu.co / <http://www.iue.edu.co>

