

LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO Y EL DIÁLOGO ENTRE SABERES



LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO Y EL DIÁLOGO ENTRE SABERES

Compilación y Dirección Editorial

Mg. Jovany Sepúlveda Aguirre

Director Editorial y de Publicaciones – Sede Medellín

Libro resultado de investigación a partir de la actividad colaborativa y de cohesión entre los grupos de investigación de la Corporación Universitaria Americana y diferentes grupos de investigación del ámbito nacional e internacional.

340.72
C822

Corporación Universitaria Americana. (2018). La Investigación en Derecho y el diálogo entre saberes. Jovany Sepúlveda-Aguirre (Comp.). Medellín: Sello Editorial Coruniamericana.

132 Páginas: 16X23 cm.
ISBN: 978-958-56689-8-0

1. EMOCIONES - 2. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS - 3. DERECHO PROCESAL - 4. REPARACIÓN INTEGRAL - 5. VISIÓN FRACTAL.

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AMERICANA-CO /SPA /RDA
SCDD 21 /CUTTER - SANBORN

Corporación Universitaria Americana©
Sello Editorial Coruniamericana©
ISBN: 978-958-56689-8-0

Corporación Universitaria Americana

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Rector Sede Medellín

ALBERT CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector General Sede Medellín

CAMILO ANDRÉS ECHEVERRI GUTIÉRREZ

Vicerrector Académico Sede Medellín

DANY ESTEBAN GALLEGUO QUICENO

Vicerrector de Investigación Sede Medellín

LUIS FERNANDO GARCÉS GIRALDO

Director de Publicaciones Sede Medellín

JOVANY SEPULVEDA AGUIRRE

Sello Editorial Coruniamericana
selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y carátula:

EDUARDO A. MURILLO PALACIO

1ª edición: Octubre de 2018

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

PARES EVALUADORES

Mg. Audrey Karina Mena

Abogada. Magister en Derechos Humanos
y Derecho Internacional humanitario
Universidad de Notre Dame.

Mg. Marisela Mena Valencia

Abogada, Magister en gobernanza
y derechos humanos de la
Universidad Autónoma de Madrid.

CONTENIDO

8 | **Presentación**

10 | **Las emociones y la tragedia griega como imitación de acciones nobles**

Luis Fernando Garcés Giraldo

José Antonio Ortega Carrillo

Jovany Sepúlveda Aguirre

Dany Esteban Gallego Quiceno

Camilo Andrés Echeverri Gutiérrez

Albert Corredor Gómez

Eulalia García-Marín

31 | **Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) como instrumento para la construcción de una cultura de paz en el posconflicto**

Adriana Patricia Arboleda López

J. Eduardo Murillo Bocanegra

Manuel José Gómez Restrepo

53 | **El derecho y los fractales**

Manuel Antonio Ballesteros Romero

Edwin Osorio Rodríguez

71

Derechos culturales en el abordaje de la pobreza. Acerca de la necesaria inclusión de la cultura en el marco del desarrollo sostenible

María Analía Valera

94

Impactos actuales en la configuración del Estado, los ciudadanos y el pacto social. El reclamo de nuevos espacios geopolíticos

Walter Mauricio Montaña Arias

William Esteban Grisales Cardona

Diego Alejandro Correa Correa

Juan Fernando Correa Wachter

107

Los delitos de lesa humanidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al modelo de justicia transicional colombiano

Henry Torres Vásquez

Waldina Gómez Carmona

PRESENTACIÓN

Los avances científicos que se han producido en la última década sitúan a la ciencia en una excelente posición para tratar enfermedades anteriormente carentes de respuesta médica alguna, y, además, han abierto un abanico de posibilidades terapéuticas realmente sorprendentes. Sin embargo, este intenso avance científico también está generando conflictos sociales y jurídicos en torno a diferentes temas como Los Mecanismos alternativos de solución de conflictos y los delitos de lesa humanidad, entre otros. En este sentido, es necesario reconocer que estos temas abordados, son muy sensibles y que se les debe tomar con seriedad y haciendo énfasis en los desarrollos que se pueden dar haciendo uso de la investigación para su conocimiento y práctica.

Es por ello, que el derecho va de la mano con la investigación, considerando que el reto del derecho es ser complementario con la práctica investigativa, en la medida de lo posible, siendo dinámico, es decir, que se pueda cambiar según las necesidades, ya que en este caso se trata de una materia muy cambiante (la investigación).

Es por ello, que se realiza el presente texto, como forma de dar a conocer diferentes investigaciones desarrolladas desde el ámbito del derecho, investigaciones como: 1) Las emociones y la tragedia griega como imitación de acciones nobles de Luis Fernando Garcés Giraldo, Conrado Giraldo Zuluaga, José Antonio Ortega Carrillo, Jovany Sepúlveda Aguirre, Dany Esteban Gallego Quiceno, Camilo Andrés Echeverri Gutiérrez, Albert Corredor Gómez y Eulalia García-Marín, investigación importante para entender como las emociones intervienen en la acción humana, 2) Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como instrumentos para la construcción de una cultura de paz en el posconflicto de Adriana Patricia Arboleda López, J. Eduardo Murillo Bocanegra y Manuel José Gómez Restrepo, investigación de gran relevancia en la actualidad para entender cómo se dialoga sin darle uno al sistema judicial, 3) El derecho y los fractales de Manuel Antonio Ballesteros

Romero y Edwin Osorio Rodríguez, texto en el que los investigadores desarrollan una interesante relación entre el Derecho como disciplina y como sistema desde la visión de fractales, 4) Derechos culturales en el abordaje de la pobreza. Acerca de la necesaria Inclusión de la cultura en el marco del desarrollo sostenible de María Analía Valera, texto muy pertinente que relaciona dos temas cruciales dentro de las ciencias sociales como lo son los derechos culturales y la pobreza, 5) Impactos actuales en la configuración del Estado, los ciudadanos y el pacto social. El reclamo de nuevos espacios geopolíticos de Walter Mauricio Montaña Arias, William Esteban Grisales Cardona, Diego Alejandro, Correa Correa y Juan Fernando Correa Wachter, escrito que hace una investigación documental acerca de la teoría política y su relación con los aspectos geopolíticos predominantes, 6) Los delitos de lesa humanidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al modelo de justicia transicional colombiano, como último escrito, se trata de una investigación actual para Colombia, en la que se relacionan de manera detallada aspectos fundamentales acerca de los delitos de lesa humanidad.

Estos textos en conjunto, se evidencian como acercamientos desde la investigación hacia el Derecho, que le van a permitir al lector tener una mirada crítica acerca de la forma en cómo se están comportando estos temas en el mundo y cómo estos pueden ayudar a abrir nuevas rutas para el Derecho en los tópicos que se abordan.

Las emociones y la tragedia griega como imitación de acciones nobles¹

Luis Fernando Garcés Giraldo²; José Antonio Ortega Carrillo³, Jovany Sepúlveda-Aguirre⁴; Dany Esteban Gallego Quiceno⁵; Camilo Andrés Echeverri Gutiérrez⁶; Albert Corredor Gómez⁷; Eulalia García-Marín⁸

Resumen

Para el Estagirita, las emociones se producen en el alma y van acompañadas de placer y dolor. Al producirse en el alma generan movimiento así que el alma se mueve, es decir, todas las emociones que se producen en el alma generan movimiento. Por tanto, para Aristóteles es el hombre en función del alma

1 Capítulo realizado a partir de la estancia posdoctoral en Humanidades, Educación y Tecnología Educativa, realizada en el Grupo de Investigación TEIS de la Universidad de Granada – España, bajo la dirección del Profesor Catedrático José Antonio Ortega Carrillo.

2 Posdoctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Posdoctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Vicerrector de Investigación y Docente Investigador adscrito al Grupo de Investigación Low and Sciences de la Corporación Universitaria Americana. ORCID: 0000-0003-3286-8704. Scopus Author ID: 57147348300. E-mail: lgarcés@americana.edu.co

3 Catedrático de Tecnología Educativa. Director del Grupo Internacional de Investigación “Tecnología Educativa e Investigación Social” (TEIS), Director de las Redes Iberoamericanas EduSOC y Uni-Virtual-Inclusiva.org y de la Revista Eticanet.org. E-mail: jaorte@ugr.es

4 Magister de Gestión de la Innovación Tecnológica, Cooperación y Desarrollo Regional del Instituto Tecnológico Metropolitano. Docente Investigador e integrante del grupo de investigación AGLAIA de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: jasepulveda.edu.co. ORCID: 0000-0002-1047-6673. Scopus Author ID: 5719450528.

5 Licenciado en Matemáticas y Física, Máster en Investigación en Ciencias Experimentales y Matemáticas, Magíster en Educación, Doctorando en Ciencias de la Educación, líder del grupo de investigación AGLAIA y Vicerrector Académico de la Corporación Universitaria Americana, E-mail: dgallego@coruniamericana.edu.co. ORCID 0000-0002-2939-2154

6 Vicerrector General Corporación Universitaria Americana, Docente Investigador adscrito al Grupo de investigación GISELA. Orcid.org/0000-0003-0667-0913. E-mail: cecheverri@americana.edu.co

7 Rector de la Corporación Universitaria Americana Sede Medellín. Investigador asociado al Grupo de investigación GISELA de la misma Institución. E-mail: alcorredor@coruniamericana.edu.co

8 Ph.D. en Filosofía por la Universidad Pontificia Bolivariana. Investigadora Adscrita al Grupo de Investigación EPIMELEIA de la Escuela de Teología, Filosofía y Humanidades de la UPB. ORCID 0000-0003-2246-3789

quien siente todos estos padecimientos, es quien siente todas las emociones que van acompañadas de placer y dolor de acuerdo con el estado de ánimo que se tenga. Aristóteles nos ha permitido, a través de algunas de sus obras más representativas, conocer acerca de las emociones como mecanismos de reacción en situaciones inesperadas, lo cual lleva al ser humano a tomar diferentes reacciones que pertenecen a la naturaleza misma de aquel que las siente. Asimismo, las personas tienen pasiones, facultades y modos de ser que les hacen experimentar las emociones de manera distinta y, por supuesto, las reacciones, de igual forma, son diversas.

Palabras clave: emociones, pasiones, tragedia griega, virtud, Aristóteles.

Introducción

Aristóteles, cuando define la tragedia, reconoce un género que imita acciones nobles. Es así como el temor y la compasión que se derivan de la tragedia, son emociones correlativas a este tipo de espectáculos morales (2005, p.192). Para Castillo, explicando lo que genera la tragedia en el aprendizaje de actos buenos, dice:

La tragedia no tiene un fin moralizante. Lo que la tragedia promueve es una capacidad de juzgar y razonar y, en este sentido, la insistencia de rehabilitar su función en la escena pública se inscribe en una línea que busca evitar que los hombres actúen por incultura. La mimesis trágica se convierte en otra forma de promover la paideía, entendida como un proceso gracias al cual los hombres son capaces de juzgar, basados en la experiencia, las razones por las que suceden determinados acontecimientos (2016, p.77).

Para autores como Konstan (2004, p.49), “la simpatía pura y dura hacia el dolor no es la emoción de Aristóteles, al menos, identificó como la respuesta característica a la tragedia”. Para Mejía (1993):

La tragedia es una especie de poesía; es ante todo un trabajo de mimesis; para Aristóteles, es evidente que la condición de poeta no proviene del tratamiento de un tema por medio del verso sino de la imitación [...] la tragedia y la comedia usan no sólo los medios afines

al lenguaje, sino también, aunque en sentido subordinado, los espaciales y cromáticos. El texto que Aristóteles ha dedicado a la Poética se consagra por tales motivos a las artes que realizan la mimesis por medio del lenguaje, el ritmo y la armonía[...] la tragedia corresponde al género noble, representa una acción forzada. Aristóteles sabe que, por representación dramática, una de las partes de la tragedia es el espectáculo, pero no espera que el efecto específicamente trágico se derive de los elementos escenográficos –estos tienen que ver, más con la destreza del utilero que, con el trabajo del poeta. Lo trágico debe derivarse de la acción (p.76-79).

Esta categoría poética para Aristóteles contribuye a la generación de emociones trágicas, se logra cuando los hechos se dan contra lo esperado unos a causa de otros, como cuando se espera a un portador de buenas noticias y estas se pueden convertir en motivo de desdicha para el que las recibe o como cuando se emprende una acción en busca de justicia y resulta al contrario pudiéndose generar resultados funestos.

En la producción de las emociones trágicas como lo afirma Mejía:

Nos resta conocer un elemento más que producir las emociones trágicas las magnifica: el conocimiento. Conocer el mal que hacemos o hemos hecho y la filiación que nos une con el que lo ha padecido, no sólo produce dolor, sino que lo lleva a un nivel insoportable cuya duración puede prolongarse hasta la muerte o incluso después de ella. Como dice Edipo, tras causarse a sí mismo la ceguera: “Que el pensamiento quede aparatado de las desgracias es grato” (1993, p.92).

Estas emociones trágicas que tienen la posibilidad de ser fundadas desde las formas poéticas de Aristóteles, manejan algunos elementos esenciales para la producción de emociones a saber: la convicción de lo posible y la semejanza entre el representado y el auditorio que ha de ser afectado. Es en virtud de lo anterior, que se puede llamar lo trágico porque en ello se incluyen acontecimientos de quienes intervienen, cuyas emociones llegan a ciertos desenlaces (Mejía, 1993, p.88). Aristóteles lo deja claro en su libro *Poética*, donde corrobora que en la tragedia se encuentra presente la compasión y el temor:

La tragedia es, pues la imitación de una acción seria y completa, de cierta dimensión, en un lenguaje condimentado que usa por separado cada clase de condimento de las distintas partes, con personajes que actúan y no mediante una narración, y que lleva a cabo mediante la compasión y el temor la purificación de pasiones tales (Aristóteles, 2011b, p.44).

Emociones que se encuentran en la tragedia griega

La compasión y el temor que aparecen dibujadas en la tragedia griega, son emociones que se derivan de un tipo de obra como lo es la tragedia y que pueden identificarse bajo aspectos éticos y políticos. Estas pretenden que en el alma del espectador se conciba una valoración ética, no como un aprendizaje moral sino como una especie de interacción entre orador y oyente, a partir del desenvolvimiento catártico del alma, como referencialidad hacia diversos ámbitos del *ethos*.

Una interpretación de la mimesis aristotélica, la realiza Castillo:

La poesía surge porque el hombre es un ser mimético por naturaleza en la medida en que está dotado de mimesis como una habilidad disposición desde el momento mismo de su nacimiento. Luego, reconoce que la mimesis es una habilidad que se encuentra en otros animales, pero el grado de desarrollo que alcanza en el hombre es lo que traza la diferencia y, en tal sentido, el hombre se caracteriza como el más mimético de todos. Por último, señala, desde una perspectiva teleológica, la finalidad de esta habilidad: permitir la adquisición de conocimiento en la medida en que mimesis promueve un aprendizaje basado en la observación y el reconocimiento (2016, p.54).

Porque la mimesis para Aristóteles, representa las acciones humanas por medio de la imitación para acercarse a la verdad por medio de la ficción; es así como la tragedia es “un lugar común, de acuerdo con Aristóteles, que la *mimesis* en una tragedia representa no a un hombre sino acciones cuyo fin es el de concretar una catarsis” (Abad, 2016, p.155). Para Amigo la tragedia es una especie de catarsis que hacen que en ella se encuentren presenten las

emociones de la compasión y el temor:

Así consigue el poeta iniciar los sentimientos trágicos: la compasión y el temor. El filósofo destaca las situaciones que deben buscarse porque producen mayor grado de compasión, y el temor propio de la tragedia. El lenguaje será cuidado y bello, con ritmo, armonía y entonaciones de canto. Lo propio de la tragedia es la acción que se desarrolla en la escena y no la narración. Por último, el filósofo se refiere a las consecuencias que la tragedia producirá en el espectador: un estado de purificación, de *catarsis*, mediante las emociones de compasión y temor (2014, p.463).

Para González

El pasaje más famoso en el cual se menciona la catarsis es sin duda aquel de la Poética donde se alude a la compasión y al temor como los instrumentos por medio de los cuales la tragedia efectúa una purificación de esas emociones y otras semejantes. La ausencia de una explicación respecto a cómo ocurriría tal purificación ha dado lugar a un interminable debate a lo largo de los siglos [...] en la Poética Aristóteles reivindica este género dramático, entre otras cosas porque en ella se representaban acciones bellas realizadas por personas de un carácter superior (2010, p.82).

Las acciones dolorosas que se siguen del pesar y del arrepentimiento, pueden generar compasión y temor en quienes las contemplan; es por esto que cobra sentido la *mímesis* como fuente de aprendizaje, por el hecho de que quien participa como espectador está sometido a la fragilidad de las acciones y las decisiones. No es el contenido que se muestra lo que hace que el espectador aprenda; es decir, la contemplación de obras dramáticas no pretende enseñar lo que los hombres buenos deben de hacer, sino la clase de errores que son capaces de cometer en determinadas circunstancias (Castillo, 2016, p.76). Con respecto a la compasión y al temor como aquellas emociones que sentimos hacia nuestros semejantes, Morales afirma que:

Aristóteles identifica a la compasión y al temor como las emociones que sentimos hacia cualquier personaje que, siendo semejante a no-

sotros, cae en una mala fortuna de manera inmerecida. Esta forma psicológica de conmiseración es producto de un mecanismo de trasposición del miedo personal ante algo terrible que amenaza al héroe trágico. De esta manera se comprende que la compasión es a la vez conmiseración, es decir, la emoción compartida de la miseria humana frente a una mala fortuna inmerecida. Así, el miedo directo –más intenso y personal- resultaría del reconocimiento creíble de nuestra propia vulnerabilidad ante una amenaza mortal (2005, p.194).

En *Acerca del Alma*, Aristóteles se refiere también a lo placentero y doloroso en las sensaciones (Aristóteles, 2011c, p.131): “pero cuando lo percibido es placentero o doloroso, la facultad sensitiva -como si de éste modo estuviera afirmándolo o negándolo- lo persigue o se aleja de ello”. Konstan, abordando el tema del dolor en el pensamiento de Aristóteles, dice que “el dolor, sin embargo, no es una emoción. Es como dice Aristóteles, una sensación (*aisthesis*). Pero nuestras respuestas al dolor incluyen respuestas emocionales”. Por su parte, Aristóteles en la *Ética* a Nicómaco, nos advierte sobre las cosas que suceden en el alma y su relación con la virtud:

Puesto que son tres las cosas que suceden en el alma, pasiones, facultades y modos de ser, la virtud ha de pertenecer a una de ellas. Entiendo pasiones, apetencia, ira, miedo, coraje, envidia, alegría, amor, odio, dese, celos, compasión y, en general. Todo lo que va acompañado de placer o dolor. Por facultades, aquellas capacidades en virtud de las cuales se dice que estamos afectados por estas pasiones, por ejemplo, aquello por lo que somos capaces de airarnos, entristecernos o compadecernos; y modos de ser, aquello en virtud de lo cual nos comportamos bien o mal respecto de las pasiones; por ejemplo, en cuanto a encolerizarnos, nos comportamos mal, si nuestra actitud es desmesurada o débil, y bien, si obramos moderadamente; y lo mismo con las demás (Aristóteles, 2010a, p.59-60).

Para el Estagirita, las emociones se producen en el alma, y van acompañadas de placer y dolor. Este no plantea la cuestión del alma en conexión con creencias religiosas, sino desde una perspectiva naturalista, se instala en la explicación del fenómeno de la vida:

En el ámbito de los seres naturales los hay vivientes y no-vivientes; entre aquellos y estos existe una diferencia radical, una barrera ontológica infranqueable; ha de haber, por tanto, algo que constituya la raíz de aquellas actividades y funciones que son exclusivas de los vivientes. Este algo -sea lo que se- es denominado por Aristóteles alma (Domínguez, 2003, p.663).

Todas las emociones que se producen en el alma, generan movimiento y, por lo tanto, si estas cosas se producen en el alma, se podría pensar de acuerdo con Aristóteles, que el alma se mueve. Aristóteles en su libro *Acerca del Alma* afirma que

De cualquier modo, sería más razonable preguntarse si el alma se mueve a la vista de los siguientes hechos: solemos decir que el alma se entristece y se alegra, se envalentona y se atemoriza y también que se encoleriza, siente y discurre; ahora bien, todas estas cosas parecen ser movimientos, luego cabría concluir que el alma se mueve (Aristóteles, 2010c, p.57).

Para Aristóteles, como lo afirma en su libro *Movimiento de los Animales*, el principio del movimiento es lo que hay que perseguir y evitar en lo factible (Aristóteles, 2000b, p.310-311). “En efecto hay que evitar el dolor y perseguir lo agradable (pero cuando esto se produce en detalles mínimos, pasa desapercibido), y casi todas las cosas agradables se dan con frío y con calor. Esto es evidente en las pasiones” y continúa afirmando que las audacias, los miedos, los actos sexuales y las demás actividades corporales dolorosas y agradables, unas veces se dan con calor o frío en una parte del cuerpo⁹, otras veces en el cuerpo entero; los recuerdos y las esperanzas, que utilizan como imágenes las actividades de este tipo, son las causas de las reacciones unas veces menos y otras más (Aristóteles, 2000b, p.311).

También en *Acerca del Alma*, nos habla de la dificultad de que las afecciones del alma son comunes al cuerpo que posee alma o, por el contrario, si hay alguna que pertenezca solo al alma. Definir esta situación para el Estagirita no es nada fácil. En la mayoría de los casos, se observa cómo el alma no hace ni padece nada sin el cuerpo (encolerizarse, envalentonarse, apetecer, sentir en

9 Hace referencia a las reacciones que se generan en las emociones y sus consecuencias fisiológicas.

genera). Él insiste en que las afecciones del alma se dan con el cuerpo: valor, dulzura, miedo, compasión, osadía, así como la alegría, el amor y el odio; porque el cuerpo resulta sin lugar a dudas afectado por todos estos casos, también cuando se sienten las afecciones propias de aquel que está aterrorizado, sin que esté presente el objeto que lo genera. Es por esto que las afecciones son formas inherentes a la materia (Aristóteles, 2010c, p.40). Para Conde, en la ética de Aristóteles, se hace complejo decidir, si los afectos de las emociones se generan en el alma o si son en el alma y el cuerpo:

Al comienzo de *De Anima*¹⁰ Aristóteles sostiene que es enormemente complejo decidir si los afectos son algo exclusivo del alma o si afectan al compuesto alma y cuerpo. La primera constatación es que el alma no suele padecer sin que el cuerpo sea también afectado. El argumento decisivo parece ser que en caso de que existiesen afecciones que afectasen exclusivamente el alma habría que suponer a contra gusto que esta puede existir por separado. La conclusión es que las afecciones son algo a lo que les es intrínseca la materia, es decir, algo del cuerpo (2015, p.122).

Aristóteles continúa en esta misma reflexión del alma, diciendo que esto no se sigue necesariamente, porque por más que los seres humanos se entristezcan, se alegren o discurran y todas estas sean fundamentalmente movimientos y que cada una de estas afecciones consista en ser movido y que este movimiento sea producido por el alma. Además, afirma que

las afecciones preparan convenientemente a las partes orgánicas (tendones, músculos), el deseo a las afecciones y la imaginación al deseo; esta se genera o por reflexión o por sensación. Y eso ocurre simultáneamente y rápidamente, debido a que el agente y el paciente son de las cosas relacionadas entre sí por naturaleza” (2015, p.122).

Concluye afirmando que es el hombre en función del alma, quien siente todos estos padecimientos:

Por ejemplo encolerizarse o atemorizarse consiste en que el corazón se mueve de tal manera, discurrir en otro tanto, ya respecto de este

10 En este escrito, se ha usado la traducción de este libro denominado *Acerca del Alma*, de acuerdo con el autor referenciado.

órgano ya respecto a cualquier otro y, en fin, algunas de estas afecciones acaecen en virtud del desplazamiento de los órganos movidos, mientras otras acaecen en virtud de una alteración de los mismos (cuáles y cómo, es otro asunto), pues bien, afirmar con todo y con eso, que es el alma quien se irrita, sería algo como afirmar que es el alma la que teje o edifica. Mejor sería, en realidad, no decir que es el alma quien se compadece, aprende o discurre, sino el hombre en virtud del alma. Esto no significa, en cualquier caso, que el movimiento se dé en ella, sino que unas veces termina en ella y otras se origina en ella: por ejemplo, la sensación se origina en los objetos correspondientes mientras que la evocación se origina en el alma y termina en los movimientos o vestigios existentes en los órganos sensoriales (Aristóteles, 2010c, p.57).

Por tanto, el alma es el medio o el instrumento que nos sirve a los seres humanos para hacer algo, o para sentir algo. Es así como las emociones en tanto que movimientos que se producen en el alma, unas veces se desarrollan hasta el alma y otras veces desde aquella, lo que no debe entenderse como si el movimiento existiese en el alma; estas emociones se dan conjuntamente con el cuerpo y que el cuerpo sufre con todas las emociones. Se puede entonces decir, que, para Aristóteles, las emociones no son sensaciones exclusivamente anímicas, sino también somáticas (del cuerpo) (Domínguez, 2003, p.663). Es por esto que Aristóteles nos dice que:

Las afecciones del alma, por su parte, presentan además la dificultad de si todas ellas son también comunes al cuerpo que posee alma o si, por el contrario, hay alguna que sea exclusiva del alma misma. Captar esto es, desde luego, necesario, pero nada fácil. En la mayoría de los casos se puede observar cómo el alma no hace ni padece nada sin el cuerpo, por ejemplo, encolerizarse, envalentonarse, apetecer, sentir en general (2010c, p.39).

Para el Estagirita, las afecciones del alma se dan con el cuerpo: valor, dulzura, miedo, compasión, osadía, alegría, amor y el odio. Es así como el cuerpo resulta afectado junto con el alma, con todas las anteriores afecciones:

Lo pone de manifiesto el hecho de que unas veces no se produce ira ni terror por más que concurren afecciones violentas y palpables mientras que otras veces se produce la conmoción bajo el influjo de afecciones pequeñas e imperceptibles- por ejemplo, cuando el cuerpo se halla excitado y en una situación semejante a cuando uno se encuentra encolerizado- (Aristóteles, 2010c, p.40).

Muchos de estos padecimientos a los que se refiere Aristóteles son introducidos en varios de sus libros como es el caso de la *Ética a Nicómaco*, la *Ética a Eudemo* y la *Magna Moralia*. En ellos afirma que se deben de considerar en los seres humanos como modos de ser, el placer y el dolor; es el caso de la *Ética Eudemia* en ella dice que “las facultades y modos de ser están en relación con las emociones o pasiones, y éstas se distinguen por el dolor y el placer” (Aristóteles, 2011a, p.46). El porqué de esto, lo dice en la *Ética Eudemia* de la siguiente manera: “por eso, todos los hombres definen espontáneamente las virtudes como impassibilidad o serenidad respecto de los placeres y los dolores, y los vicios, por las relaciones contrarias” (Aristóteles, 2011a, p.46).

Así, las pasiones para el Estagirita son algo que nos mueve, al contrario que las virtudes o los vicios, que es algo que nos dispone a movernos de tal modo, pero que no llega a movernos; son, por lo tanto, lugares intermedios, entre facultades y los modos de ser o hábitos (Conde, 2015, p.120). Si hablamos del placer y el dolor, Aristóteles, de alguna manera, tenía en mente algunas expresiones de su maestro Platón. Al respecto Conde afirma que Aristóteles sin duda alguna tuvo en cuenta el pensamiento de Platón en torno a las pasiones:

En el *Filebo*, en el contexto de un estudio del placer, Platón distinguía entre: mezclas de placeres y dolores puramente del cuerpo. Por ejemplo, un picor, evidentemente antes de que se convierta en una sarna, pero más allá de ser un mero cosquilleo. Mezclas de placeres y dolores que afectaban tanto al cuerpo como al alma. Por ejemplo, el deseo, que se manifiesta como un dolor o carencia a nivel del cuerpo, pero como un placer o esperanza a nivel del alma. Y mezclas de placeres y dolores específicos del alma. Estas últimas mezclas parece que son lo que Platón considera merecedor propiamente hablando del título de pasión, si se atiende a los ejemplos que pone: ira, miedo, añoranza, duelo, amor, celos y envidia (2015, p.120).

Por lo tanto, el placer y el dolor, son reacciones en relación con el mundo externo; ellas suponen juicios de valor (bueno o malo) que las personas no pueden emitir so pena de volverse apasionados: infelices y esclavos. Por ello el conocimiento de las pasiones implica el conocerse a sí mismo y además un conocimiento de las condiciones ontológicas que preceden la existencia humana (Antoine, 2006, p.6). Para Trueba: “la relación entre las pasiones y las sensaciones de placer y dolor es un aspecto relevante en la naturaleza psico-física de las emociones, asociadas con alteraciones fisiológicas, y que conllevan sensaciones de dolor y/o placer” (2009, p.151-152). Estas afecciones psicofísicas a las que hace relación Aristóteles, involucran aspectos tales como los que desarrolla Trueba:

- 1) Alteraciones y procesos fisiológicos
- 2) sensaciones de placer y/o dolor
- 3) estos o procesos cognitivos tales como:
 - a) sensaciones o percepciones
 - b) impresiones sensibles y/o impresiones racionales, creencias o juicios (ya sea una de esas tres operaciones cognitivas o diferentes combinaciones posibles entre ellas, según el tipo y el grado de complejidad de la emoción),
- 4) actitudes o disposiciones hacia el mundo
- 5) deseos o impulsos. La atención que Aristóteles le dedica a cada uno de estos cinco aspectos de las emociones depende en gran medida de la relación que ellos guardan con las cuestiones filosóficas que él analiza y discute en los diferentes lugares del corpus en los que se ocupa de las emociones o hace alguna alusión a ellas (2008, p.170).

Es así como Aristóteles (2010a) nos afirma que

Los placeres impiden el pensar, tanto más cuanto mayor es el goce, como en el caso de los placeres sexuales; pues nadie podría pensar nada durante ellos [...] la razón de que no todos los placeres son buenos es que hay placeres que son vergonzosos y objetos de censura, y otros que son nocivos, pues algunas cosas agradables son nocivas (p.208).

Señala Paglialunga (2016), refiriéndose a las emociones en Aristóteles y su diferencia con la pena y el placer:

Las revisiones de las definiciones de Aristóteles sobre las emociones han permitido, por un lado, destacar 1) que no están concebidas como estado anímico irracionales, impulsivos, sino que se fundamente en creencias u opiniones que funcionan como causas eficientes; 2) que no se trata de afecciones subjetivas, sino que se manifiestan siempre como consecuencias de las actividades que los seres humanos desempeñan en el marco de su contexto social. 3) la pena y/o el placer que las acompañan no constituyen “emociones”, sino solo sensaciones gratas o desagradables concomitantes con ellas. (p.151)

Las emociones generadoras de placeres y dolores

Las emociones están inmersas en prácticas sociales complejas, donde se incluyen varios individuos con respuestas que pueden ser anticipadas. Aristóteles continúa afirmando que no todas las cosas que producen placer son malas, porque sería lo mismo que afirmar que las cosas sanas son malas en relación con el lucro:

Pues en este sentido, ambas son malas, pero no son malas en virtud de eso, ya que, a veces, incluso la contemplación es perjudicial para la salud. Tampoco es una traba ni para el pensamiento ni para modo de ser alguno el placer que deriva de ella, sino los que le son ajenos, pues los placeres de la actividad teórica y de aprender nos hacen teorizar y aprender más (2010a, p.210).

También es necesario reflexionar frente a las actividades que producen bondad o maldad y a este respecto dice el filósofo que:

Puesto que las actividades difieren por su bondad o maldad, y unas son dignas de ser buscadas, otras evitadas, y otras indiferentes, lo mismo ocurre con los placeres, pues a cada actividad le corresponde su propio placer. Así, el placer propio de la actividad honesta será bueno, y el de la mala, perverso, así como el apetito de las nobles

acciones es laudable, y de las vergonzosas, censurable (Aristóteles, 2010a, p.283).

El dolor es un mal y debe ser evitado, y lo es porque es en cierto sentido un obstáculo, por esto no se puede afirmar que, si el dolor es un mal, entonces el placer sea un bien:

Ya que un mal se puede oponer a otro mal y ambos pueden oponerse a lo que no es ninguno de ellos [...] si ambos fueran malos, ambos deberían ser evitados, y si ninguno fuera malo, ninguno sería evitado o lo sería por igual; pero ahora es evidente que al uno se le rehúya como a un mal, y al otro se le elige como un bien; y así son opuestos el uno al otro (Aristóteles, 2010a, p.274).

En la *Ética a Nicómaco*, el Estagirita dice:

Por ello, es tarea difícil ser bueno, pues en todas las cosas es trabajo hallar el medio; por ejemplo: hablar el centro del círculo no es factible para todos, sino para el que sabe; así también el irritarse, dar dinero y gastarlo está al alcance de cualquiera y es fácil; pero darlo a quien debe darse y en la cantidad y en el momento oportuno y por la razón y en la manera debida, ya no todo el mundo puede hacerlo y no es fácil; por eso el bien es raro, laudable y hermoso (Aristóteles, 2010a, p.68).

Los hombres son malos a causa de los placeres y de los dolores, por buscarlos y evitarlos o como se debe o los que no se debe. En el asunto de las facultades y su relación con ser buenos o malos, afirma Aristóteles que:

Por estas razones, tampoco son facultades; pues ni se nos llama buenos o malos por ser simplemente capaces de sentir las pasiones, ni se nos elogia o censura. Además, es por naturaleza como tenemos esta facultad, pero no somos buenos o malos por naturaleza (y hemos hablado antes de esto). Así pues, si las virtudes no son ni pasiones ni facultades, sólo resta que sean modos de ser. Hemos expuesto pues, la naturaleza genérica de la virtud (2010a, p.60).

Pero la virtud para Aristóteles es ese modo de ser por el cual el hombre se hace bueno y por el cual realiza bien su función propia; porque toda virtud lleva a término la buena disposición de aquello de lo cual es virtud y hace que realice bien su función; se debe recordar que para Aristóteles la virtud es el término medio entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto; además, no toda acción ni toda pasión admiten el término medio (Aristóteles, 2010a, p.63; Garcés y Giraldo, 2014, p.71).

Sin embargo, no toda acción ni toda pasión admiten el término medio, pues hay algunas cuyo solo nombre implica la idea de perversidad, por ejemplo, la malignidad, la desvergüenza, la envidia; y entre las acciones, el adulterio, el robo y el homicidio. Pues todas estas cosas y otras semejantes se llaman así por ser malas en sí mismas, no por sus excesos ni por sus defectos. Afirma Conde (2015) que:

En la *Ética a Nicómaco* la pasión es tratada desde el punto de vista de algo a controlar mediante la virtud. En la *Ética Eudemia* repite este mismo punto de vista, al afirmar que la conducta ética es el resultado de una buena conducción por parte de la razón de los deseos de las pasiones (p.120).

Así pues, a Aristóteles le interesa mucho, y así lo deja expresado en sus tratados de ética, el control de los apetitos y de las pasiones, de manera razonada y regulada, que sin duda alguna esta la proporcionan la virtud y sus hábitos. Además, uno de los escritos donde desarrolla este tema con más claridad es su *Ética a Nicómaco* en el que relaciona directamente los placeres y dolores con la virtud¹¹ moral: “Hay que considerar como una señal de los modos de ser, el placer o dolor que acompaña a las acciones [...] la virtud moral¹², en efecto, se relaciona con los placeres y dolores, pues hacemos lo malo a causa del placer, y nos apartamos del bien a causa del dolor (Aristóteles, 2010a, p.56)”. Además existen para Aristóteles tres disposiciones: dos vicios, uno por exceso y otro por defecto y una virtud, que es la del término medio:

Y todas se oponen entre sí de cierta manera; pues las extremas son contrarias a la intermedia y entre sí, y la intermedia es contraria a

11 La virtud, es la disposición que resulta de los mejores movimientos del alma, y es también la fuente de las mejores acciones y pasiones de esta (Aristóteles, 2011a, p.40-41)”

12 Se le denomina de esta manera por el hecho de ser fruto de la costumbre.

las extremas. Pues, así como lo igual es mayor en relación con lo menos y menos con respecto a lo mayor, así también, en las pasiones y en las acciones, los modos de ser intermedios son excesivos por lo que respecta a los deficientes, y deficientes, en cuanto a los excesivos. (Aristóteles, 2010a, p.68)

La virtud es el término medio de tales pasiones y las pasiones son o dolores o placeres, o al menos no se dan sin dolor ni placer; es por tanto como la virtud tiene que ver con los dolores y los placeres (Aristóteles, 2011b, p.148); de la misma manera, en su *Ética a Nicómaco* indica que:

Además, si las virtudes están relacionadas con las acciones y pasiones, y el placer y el dolor acompañan a toda pasión, entonces por esta razón también la virtud estará relacionada con los placeres y dolores. Además, como ya dijimos antes, todo modo de ser del alma tiene una naturaleza que está implicada y emparentada con aquellas cosas por las cuales se hace naturalmente peor o mejor; y los hombres se hacen malos a causa de los placeres y dolores, por perseguirlos o evitarlos, o los que no se debe, o cuando no se debe, o como no se debe, o de cualquier otra manera que pueda ser determinada por la razón en esta materia (Aristóteles, 2010a, p.56).

Como se ha manifestado, para Aristóteles la virtud se refiere a las pasiones y acciones, algunas son voluntarias y otras involuntarias. Las voluntarias son objeto de alabanzas o reproches, las involuntarias lo son de indulgencia y generan compasión. Las cosas involuntarias son aquellas que se hacen por fuerza e ignorancia, son forzosas para las personas y su principio es externo y en él no participan ni el agente, ni el paciente, mientras que las voluntarias radican en actuaciones particulares de cada una de las personas, o sea que es aquello cuyo principio está en el mismo agente que conoce las circunstancias en las que radica la acción (Aristóteles, 2010a, p.72-74). Quintanilla explica un modo de reacción causal de las emociones que tienen que ver con las acciones y que pueden suceder desde el exterior y que implica una acción interna:

Existe entonces, un modelo de explicación causal de las emociones, donde uno tiene las emociones que tiene como consecuencia de ciertas acciones realizadas sobre uno desde el exterior, pero, sobre todo,

como consecuencia de la interpretación que uno tiene de tales acciones y tales acontecimientos. Se mantiene la idea de que las emociones proceden siempre desde el exterior movilizándonos internamente, aunque en este caso el exterior no son los dioses sino las circunstancias de la vida y nuestros vínculos con otros seres humanos, pero la diferencia ahora es que lo que genera la emoción es la manera como nosotros interpretamos la causa exterior. En otras palabras, lo que desencadena una emoción no es la manera como son las cosas sino la interpretación que uno tiene de cómo son las cosas, y esto dependerá del tipo de creencias que tengamos (2007, p.142).

Además, el placer está directamente relacionado con la actividad y con los sentidos, puesto que el placer surge con respecto a toda sensación y al agrado de estas. Y estas sensaciones son más agradables, cuando el sentido es más excelente y va dirigido a un objeto semejante y la sensación que se descubre entre el que la siente y lo que se siente, habrá siempre placer:

El placer perfecciona la actividad, no como una disposición que reside en el agente, sino como un fin que sobrevive como la flor de la vida en la edad oportuna. Por consiguiente, siempre que el objeto que se piensa o siente sea como debe y lo sea, igualmente, la facultad que juzga o contempla, habrá placer en la actividad (Aristóteles, 2010a, p.280).

Pero, además, los hombres aspiran al placer, porque este está relacionado con la vida, y todos desean vivir, porque la vida es una especie de actividad y cada persona orientan sus actividades hacia las cosas que son de su predilección, pero, además, “el placer perfecciona las actividades, también el vivir, que todos desean. Es razonable, entonces, que aspiren también al placer, puesto que perfeccionan la vida que cada uno ha escogido, sin actividad no hay placer y el placer perfecciona toda actividad” (Aristóteles, 2010a, p.281). Es así como en la *Ética a Nicomáco*, se deja en evidencia de la relación que existe entre el placer y la actividad en la vida, así:

Esto también podría parecer deducirse del hecho de que cada placer reside en la actividad que perfecciona. En efecto, cada actividad es incrementada con el placer que le es propio, y, así, los que se ejerci-

tan con placer en las cosas juzgan mejor y hablan con más exactitud de ellas. [...] Así pues, los placeres intensifican las actividades que les son propias, pero a actividades específicamente diferentes deben corresponder placeres específicamente diferentes (Aristóteles, 2010a, p.282).

Es así como las actividades pueden ser obstaculizadas por los placeres de otras actividades. Siempre que nos ejercitamos en dos cosas, la más agradable expulsa a la otra y se acrecienta mucho más, cuando ambas más difieren en placer; porque cuando disfrutamos mucho de algo, no hacemos con el mismo ánimo otra cosa. Se habla de que el bien es el placer y otros lo contradicen y afirman que el placer, es todo lo malo, porque representar al placer de esta manera, se piensa que podría tener un mejor efecto para nuestra vida, por el hecho de que se juzga que la mayoría de los hombres están inclinados hacia los placeres y son esclavos de ellos. Aristóteles insiste en que esto quizás se diga sin razón:

Pero, quizá, se diga esto sin razón, porque los argumentos relativos a las pasiones y a las acciones son menos convincentes que los hechos, y así, cuando están en desacuerdo por lo que perciben por los sentidos, son despreciados y desacreditan a la verdad. En efecto, el que censura el placer, pero, a veces, se le ve inclinado a él, da la impresión de que se deja llevar siempre por él, pues no es propio del vulgo saber distinguir. (2010a, p.272).

Es por esto que todo el estudio de la virtud y de la política en Aristóteles está relacionado con los placeres y dolores. Quien se sirve bien de ellos, será bueno, y quien haga lo contrario, será malo. Es así como la virtud se refiere a los placeres y dolores y que crecen por las mismas acciones que las producen y se ejercita por las mismas cosas que le dieron origen (Aristóteles, 2010a, p.58). El tema de los placeres y dolores es abordado por Aristóteles en la *Ética* a Nicómaco donde dice que:

Los placeres no son en absoluto un bien, porque todo placer es una generación perceptible hacia una naturaleza, y ninguna generación es del mismo género que los fines, como la edificación no es del mismo género que el edificio. Además, el hombre moderado rehúye los

placeres, y el prudente persigue lo que está exento de dolor, no lo que es agradable (Aristóteles, 2010a, p.207-208).

Aristóteles lo decía, como se ha afirmado, las emociones más que de naturaleza instintiva, son de naturaleza altamente cognitiva. Ellas dependen de manera primaria de la manera en que las interpretemos y las juzguemos por el comportamiento y los motivos de los otros. Las emociones son complejas de juzgar y dependen en gran medida de los sistemas de interacción social (Konstan, 2004, p.48). Paglialuna (2016) hace un análisis del significado de las emociones en la *Retórica* de Aristóteles y su relación con el establecimiento de vínculos en la sociedad:

Todo el análisis de las emociones en la *Retórica* muestra que la circulación o intercambio de bienes y, por ende, las relaciones personales se inscriben dentro de la aceptación de un código de justicia, honor, “buenas maneras”, que puede consistir en normas escritas, pero que más frecuentemente son *ágrapha*, comportamiento de conducta mayoritariamente compartidos, cuya instancia última es la sociedad dentro de los cuales los seres humanos establecen sus vínculos (p.138).

Además, las emociones implican una visión sobre el mundo y lo social que está unida a la práctica guiada por esas instituciones valores y reglas que conforman cada sociedad (Ramírez, 2001, p.188). Con respecto a la necesidad de educarse en las emociones y de cultivarlas, se ha dicho que:

Así como las creencias deben ser educadas y cultivadas, las emociones también deben serlo para que sean parte de una vida virtuosa. Educar las emociones significa poder reconocer cuáles son las emociones apropiadas para cada circunstancia; pero además las emociones comportan elementos valorativos, educarlas implica dar el valor apropiado a las cosas. Así pues, un análisis completamente racional o no emocional de alguna situación sería imposible, pero además sería indeseable y poco virtuoso; intentar evita el ámbito emocional implicaría, dejar de ver ciertos aspectos importantes de la realidad. Ese es el sentido en que las emociones son también instrumentos de

conocimiento de la realidad exterior pero también de uno mismo (Quintanilla, 2007, p.144).

Es posible, por tanto, entrar a modificar las disposiciones del carácter que una persona tiene sobre las disposiciones morales que definen el carácter de los seres humanos. Es necesario para ello, que podamos asumir el proceso de educación moral en el proceso de re-habitación de nuevas disposiciones morales. Este proceso de habituación del que se habla, se divide en dos etapas: 1) etapa de habituación, consiste en la consolidación de hábitos a partir de la repetición constante de acciones en un mismo sentido; 2) una etapa de afirmación, donde se consolidan los primeros principios a partir de los cuales se elige seguir realizando dichos hábitos (Esponda, 2016, p.146-151).

Conclusiones

Las emociones son constitutivas de nuestra naturaleza humana, no nos podemos desentender de ellas; al igual que las virtudes en Aristóteles, estas se pueden moldear y educarse en ellas, tarea que para el Estagirita es primordial en nuestra vida práctica (López, 2015, p.89). Estas no se pueden desligar de los vínculos morales y de sus expresiones sociales constituidas y legitimadas de sus lazos con las instituciones, las normas y los valores. Por esto, tienen siempre un referente público y que es, en muchos casos, compartido por una comunidad para la que las emociones adquieren su sentido. De acuerdo con Aristóteles, una persona puede cambiar sus hábitos o sus disposiciones viciosas a partir de cambios individuales, que se deben hacer de manera sistemática a lo largo de los años; es decir, que se deben hacer acciones virtuosas constantemente para que se vuelva costumbre y se haga mucho más fácil que se lleven a cabo, nuevas acciones en este mismo sentido, es decir acciones buenas, que tiendan a la virtud y a la vida buena. Ya lo afirmaba Aristóteles en su *Ética* a Nicómaco, cuando manifestaba sobre la facilidad que se adquiere para la realización de acciones de cierto tipo a partir de múltiples ejecuciones semejantes.

Referencias bibliográficas

- Abad, A. (2016). Compasión, temor y catarsis: la lectura nietzscheana de Aristóteles. *Estudios Nietzsche*, (16), 153-165.
- Antoine, F. (2006). Las pasiones en el estoicismo. *Estudios de Filosofía*, (4), 187-199.
- Aristóteles. (Trad. 2010a). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 2010b). *Retórica*. México: UNAM.
- Aristóteles (Trad. 2010c). *Acerca del Alma*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 2011a). *Ética Eudemia*. Madrid: Editorial Gredos
- Aristóteles. (Trad. 2011b). *Poética*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 2011b). *Magna Moralia*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 2011c). *Política*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 1998). *Metafísica*. Madrid: Editorial Gredos.
- Aristóteles. (Trad. 2000). *Movimiento de los animales*. Madrid: Editorial Gredos.
- Castillo, M. (2016). Mímesis y máthesis: acerca de sus conexiones en la Poética de Aristóteles. *Diánoia*, LXI(77), 53-81.
- Conde, F. (2015). Los afectos como efectos del lenguaje sobre el cuerpo: de las pasiones de Aristóteles a los afectos en la teoría psicoanalítica de Freud y Lacan. *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, (65), 119-132.
- Domínguez, V. (2003). El miedo en Aristóteles. *Osicothema*, 15(4), 662-666.
- Esponda, K. (2016). Sobre la responsabilidad en la ética aristotélica. *Praxos Filosófica*, (43), 129-154.
- Garcés, L. y Giraldo, C. (2014). Virtudes éticas en Aristóteles: razón de los deseos y sus acciones para lograrlas. *Revista virtual Universidad Católica del Norte*, 41, 70-78.
- González, S. (2010). Las bellas artes como terapia en Aristóteles. *Byzantion Nea Hellás*, 29, 73-86.
- López, L. (2015). Recibiendo injurias y dando las gracias. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 17(345), 69-88.
- Konstan, D. (2004). Las emociones en la antigüedad griega. *Pensamiento y Cultura*, (7), 47-54.
- Mejía, J. (1993) La comprensión aristotélica de lo trágico. *Universitas Philosophia*, 21, 73-94.
- Paglialunga, E. (1996). Para una semiótica de las pasiones en la narrativa de

- Apuleyo: la envidia (Met V, V-XIV). *Revista Venezolana de Estudios Clásicos Praesentia*, 235-245.
- Quintanilla, P. (2007). La conquista aristotélica de las emociones. *Revista de Psicoanálisis*, (5), 139-146.
- Ramírez, E. (2001) Antropología “compleja” de las emociones humanas. *Isegorías*, 25, 177-200.
- Trueba, C. (2009). La teoría aristotélica de las emociones. *Signos Filosóficos*, XI(22), 147-171.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) como instrumento para la construcción de una cultura de paz en el posconflicto¹

Adriana Patricia Arboleda López²; J. Eduardo Murillo Bocanegra³;
Manuel José Gómez Restrepo⁴

Resumen

Se presenta la fundamentación teórica del papel que pueden tener los MASC en el posconflicto y en la construcción de paz en Colombia. Para ello, se trabajan las categorías de conflicto, conflicto armado, MASC y Cultura de paz, para concluir que los MASC, como formas de gestionar el conflicto desde el diálogo y la preservación de la convivencia pacífica, contribuyen a generar la cultura de paz que es necesaria para la consolidación de la paz en Colombia.

Palabras clave: conflicto, conflicto armado, MASC, cultura de paz, justicia restaurativa.

1 Capítulo de libro derivado de la investigación denominada “Mediación escolar interdisciplinaria, como estrategia pedagógica para promover la cultura del diálogo” desarrollada con la financiación de la Corporación Universitaria Americana.

2 Posdoctora en ciencias de la Educación con enfoque en investigación compleja y transdisciplinar por la Universidad Simón Bolívar Barranquilla Colombia. Abogada conciliadora. Doctora en Derecho Procesal Contemporáneo por la Universidad de Medellín, Colombia. Especialista en Derecho Administrativo. Magister en Derecho Procesal por Universidad de Medellín Colombia. Docente investigadora de la Corporación Universitaria Americana. Mail: aarboleda@americana.edu.co

3 Ph.D. en Administración de Negocios de la University of Missouri, Missouri, Estados Unidos. MSc. en Artes y Antropología Cultural de la University of Missouri, Missouri, Estados Unidos. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Americana. Correo electrónico: jemurillo@americana.edu.co

4 Politólogo de la Universidad de Antioquia. Abogado y Especialista en Derecho Público de la Universidad EAFIT. Máster en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España. Docente investigador de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: mjgomez@americana.edu.co

The means of alternative dispute resolution as an instrument to build a peace culture in the posconflict era

Abstract

The present is a theoretical foundation of the role of the AMSC in the post conflictand in the peacebuilding in Colombia. To this end, the paper develops the following categories: conflict, intern armed conflict, means of alternative dispute resolution and Peace culture, to conclude that the means of alternative dispute resolution, as forms to manage the conflict with dialogue and for searching the preservation of a peaceful coexistence, contribute to achieve a peace culture that is necessary for the peacebuilding process in Colombia.

Key words: conflict, Intern armed conflict, AMSC, peace culture, restorative justice.

Introducción

Colombia se encuentra inmersa en un proceso de paz. Tras una confrontación armada que ha durado más de medio siglo, en la actualidad se vislumbra la posibilidad de superar la guerra. Este escenario, además del silencio de los fusiles, implica que muchos conflictos sociales que, por efecto de la guerra, han sido hasta ahora soslayados, tendrán la posibilidad de ser expresados, lo que implica un riesgo de que nuevas formas de violencia se consoliden en el país.

El relacionamiento cotidiano entre los ciudadanos siempre está presente, la diversidad de intereses y el posible choque entre los mismos. Es esta condición sustancial de la realidad social, la que hace que surjan los conflictos, por ello, los conflictos deben ser entendidos como algo normal de la realidad humana, y como una puerta para mejorar la convivencia y los vínculos sociales. En este sentido, existen diferentes instrumentos necesarios para la reconstrucción del tejido social, tales como los diferentes Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), a saber: la conciliación, la mediación, la

amigable composición, el arbitraje. Con estos, se busca dar una solución a los conflictos, sin que los mismos lleguen a un pleito judicial o sin que deriven en distintas formas de violencia.

Ahora bien, ¿cuál es el vínculo que existe entre los MASC y el posconflicto en Colombia? Dicho de otro modo, ¿por qué razón la utilización de los MASC puede contribuir a la construcción de paz en el país? Abordar estas preguntas es el objeto de este texto, el cual se elaboró en el marco de la investigación “Análisis de los MASC en la formación de los abogados de la Corporación Americana”. Este es un trabajo de fundamentación teórica, que se desarrolló a partir de un análisis de fuentes bibliográficas relevantes para analizar el problema de investigación.

El presente escrito se desarrolla a partir de las categorías de conflicto, conflicto armado en Colombia, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Cultura de Paz. Es necesario, entonces, dilucidar desde que perspectiva se trabajan estas categorías, para luego hacer una reflexión sobre el papel que juegan los MASC en el posconflicto colombiano.

Conflicto

Los seres humanos somos seres sociales. Nacemos, y de inmediato nuestra vida depende de la interacción que tengamos con las personas que hace parte de nuestro entorno. Y durante el transcurso de toda nuestra vida, nos vamos definiendo por las relaciones que tengamos con los demás. En cierto sentido muy preciso, somos una red de relaciones sociales.

Ahora bien, no todas las relaciones son del mismo tipo, ya que cada una de ellas depende del contexto y de las situaciones en las que nos encontremos. Así, mientras que en ciertos momentos podemos ser más propensos a cooperar con otras personas (ya sea porque nos unen objetivos comunes, porque existen vínculos afectivos o de solidaridad, o por cualquier otra razón), en otras circunstancias no existen motivos de unión sino de disputa.

Es en estos casos en los que es posible decir que la relación que surge entre personas o grupos que se disputan algo, es una relación de conflicto. Bobbio, Matteucci & Pasquino (2005, p. 298) mencionan que “el conflicto es una for-

ma de interacción entre individuos, grupos, organizaciones y colectividades que implica enfrentamientos por el acceso a recursos escasos y su distribución”. Ahora bien, no es este el espacio para hacer un análisis exhaustivo de los elementos de un conflicto, baste por ahora tener en cuenta algunos elementos básicos que servirán de fundamento para el análisis.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el conflicto no tiene, necesariamente, una connotación negativa. Esto es así, porque la posibilidad de que este surja se encuentra implícita en toda relación social.

Todo conflicto es connatural de la propia configuración de la sociedad, del sistema político, de las relaciones internacionales. Es un elemento ineliminable que lleva al cambio social, político, internacional. Ineliminable a corto, mediano o largo plazo, el conflicto puede ser sofocado o desviado. Es en este aspecto que intervienen los instrumentos políticos con los cuales los sistemas contemporáneos buscan atenuar el impacto de los conflictos sobre su misma estructura (Bobbio, Matteucci, & Pasquino, 2005, p.301).

Ahora bien, como se observa, no es posible pensar la existencia de una sociedad con una ausencia absoluta de conflictos. De esta manera, podemos afirmar que el conflicto es un elemento central de las sociedades. En este sentido, el conflicto no debe ser pensado como algo negativo que deba ser evitado o neutralizado, sino como un elemento dinamizador de las dinámicas sociales ya que son los conflictos los que permiten que la realidad social no se quede estancada en un momento determinado, sino que, por el contrario, lleva a que se diseñen nuevas instituciones, se construyan nuevos acuerdos, y en general, a que la sociedad se transforme continuamente.

De lo que se trata entonces, es de preguntarnos por los mecanismos que cada sociedad emplea para darle trámite a los mismos, puesto que “cualquier grupo social o cualquier sociedad histórica puede definirse en cualquier momento en relación con formas de conflicto o cooperación entre los diversos actores que en ella aparecen” (Bobbio, Matteucci, & Pasquino, 2005, p. 298).

Asimismo y haciendo alusión a lo descrito anteriormente, existen diversos tipos de relaciones que los individuos pueden entablar entre sí, también los conflictos pueden asumir diversas formas y manifestaciones. Un concepto que

resulta relevante para entender esta idea es el de intensidad, que no se refiere a la manera como subjetivamente es vivido el conflicto por las personas que se encuentran involucradas en él, sino a las manifestaciones objetivas del mismo en los términos de la relación. Al respecto Entelman (2005) enuncia:

Este concepto está vinculado con la intensidad de los medios o recursos de poder que utilizan las partes en busca de sus objetivos... La diferencia entre intensidad de los recursos utilizados por los actores e intensidad de los sentimientos negativos entre los actores puede comprobarse fácilmente... lo que en realidad ocurre es que la administración de los recursos más o menos intensos, no es un producto de la conciencia emocional, donde se dan los sentimientos, sino una decisión racional del sector intelectual de la conciencia (p.165).

Así, lo que interesa tener en cuenta en este punto son las diferentes escalas que puede asumir un conflicto determinado, puesto que esto nos permite entender, en primer lugar, que la violencia no es la única expresión de los conflictos, y, en segundo lugar, que a las manifestaciones violentas no se llega de manera inmediata, sino que, generalmente, se transita primero por otro tipo de escenarios que, de no ser abordados correctamente, pueden desencadenar en violencia.

Dicho de otro modo, las sociedades pueden diseñar mecanismos que hagan que el conflicto sea tramitado de una forma productiva para la sociedad, es decir, generando cambios positivos que redunden en una mejor convivencia, de tal manera que la violencia y sus efectos negativos sean evitados, toda vez que es imposible suprimir los conflictos por medio de la coerción de una manera permanente, lo que resulta más conveniente es institucionalizarlos en los términos ya señalados. Con referencia a esto

El proceso más frecuente es el de proceder a la *reglamentación* de los conflictos, o sea a la formulación de reglas aceptadas por los participantes, las cuales establecen límites a los participantes. Lo que se pretende no es poner fin a los conflictos sino reglamentar las formas de modo que su manifestación sea lo menos destructiva posible para los actores en juego (Bobbio, Matteucci, & Pasquino, 2005, p.301).

Sobre la institucionalización se volverá más adelante. En este punto, y para los efectos del argumento que se está desarrollando, es necesario hacer una breve digresión sobre el conflicto armado en Colombia

Conflicto armado en Colombia

La cantidad de producciones académicas que abordan como objeto de estudio el conflicto armado colombiano desde la multiplicidad de realidades propias del mismo; y la variedad de enfoques, disciplinas y metodologías con las que es estudiado, hace pensar que estamos ante todo un género de la investigación social.

Y no podría ser de otro modo, puesto que la pervivencia de un conflicto armado interno como la que ha vivido Colombia durante más de 5 décadas, hace que la misma se convierta en el tema principal sobre el cual debatirse nacionalmente. En la actualidad, los procesos de diálogos con las organizaciones guerrilleras, abre las posibilidades de superar la confrontación bélica, y lograr que se aborden otros temas que resultan prioritarios para el país.

Por tanto, en el presente apartado no se busca realizar una disquisición exhaustiva sobre las teorías y las discusiones que existen en la academia sobre la naturaleza, historia y dinámicas del conflicto armado, para ello, se consultaron otros trabajos apropiados para la temática.

Lo que interesa es desarrollar una idea que es de vital importancia para el presente texto: comprender las causas del conflicto. Como se planteó anteriormente, la violencia no constituye, en sí misma, un conflicto como tal, ella constituye un medio para expresar o desarrollar un conflicto que le subyace. Por lo tanto, la guerra resulta tan sólo una vía de expresión de otro tipo de conflictos sociales que no logran tener manifestación o trámite por otras vías. En este sentido, no basta con pensar la forma de superar el conflicto armado en Colombia, si no se piensan los conflictos sociales en los que aquél se encuentra afincado.

Si llegamos a un consenso básico en el país en torno a unos factores clave y, ante todo, a la forma como se interrelacionan e inciden en la persistencia del conflicto armado, su remoción será importante e, in-

cluso, decisiva para alcanzar una paz sostenible y duradera, es decir, un postconflicto pacífico (Pizarro, 2015).

Es decir, que el conflicto interno colombiano no se explica en sí mismo, sino que es la consecuencia de otras circunstancias y condicionamientos sociales.

Moncayo (2015) menciona que:

el conflicto armado, así como todas las manifestaciones de insurgencia o resistencia, tienen como referente explicativo el orden social vigente que, sin duda, responde a las características esenciales del sistema capitalista, cuya existencia es reconocida en nuestra contemporaneidad como socialmente existente, con independencia de su valoración positiva o negativa, o de los entendimientos múltiples que hoy se presentan sobre sus transformaciones y efectos.

Ahora, partiendo del supuesto de que la guerra es tan solo la manifestación de otros conflictos, vale la pena preguntarse ¿de qué causas se está hablando? En primer lugar, se puede describir lo expresado por Martínez (2015, p. 71) al respecto:

El abandono histórico del cual han sido víctimas las comunidades rurales en nuestro país, el tratamiento militar que se le ha dado a sus reivindicaciones, sumado a la estrechez del sistema político, la consolidación del bipartidismo a través de su mutación en un dudoso multipartidismo, las dinámicas de exclusión social que se viven en las ciudades, la negación de una ciudadanía efectiva a amplios sectores de la sociedad, son algunos de los factores que han posibilitado la existencia, permanencia y supervivencia de las organizaciones insurgentes como manifestación política de dichos sectores.

Aparte de las condiciones señaladas en la anterior cita, históricamente ha tenido gran importancia en la generación del conflicto, la debilidad e incluso la ausencia del Estado en todo el territorio nacional como agente regulador de los conflictos. Es decir, en muchos territorios, el Estado no ha cumplido

sus funciones constitucionales de aplicación de justicia y de mediador de los conflictos, lo que ha llevado a que las personas asuman la posición de ejercer formas privadas de justicia. Asimismo, “La debilidad crónica del Estado colombiano ha sido, particularmente en coyunturas críticas, “compensada” con la provisión privada legal¹⁶⁶ y, en muchas ocasiones, ilegal de coerción y seguridad” (Pizarro, 2015, p. 64).

De esta manera, se ha generado en el país un explosivo coctel de condiciones de vida muy inequitativas para gran parte de su población, lo cual genera muchos conflictos; y de ausencia del Estado para mediar en los mismos. Así, es posible afirmar que no existen mecanismos institucionalizados para gestionar los conflictos, sino que estos son gestionados, en muchas ocasiones, a través de medios y procedimientos ilegales, lo cual ha generado una cultura de violencia que acrecenta y agrava las consecuencias de los conflictos.

Pécaut (2015, p. 10) establece que:

La débil institucionalización de las relaciones sociales tiene numerosas consecuencias duraderas. Sólo mencionaremos cuatro: el recurso de las élites a diversas formas de violencia privatizada sigue siendo una eventualidad en el caso de los litigios sociales; el desarrollo favorece el mantenimiento de las desigualdades sociales o más bien las presupone; la relación de todos los sectores con el Estado, pero sobre todo de las clases populares, sigue siendo ambivalente: todos se dirigen al Estado cuando tienen una demanda que satisfacer pero al mismo tiempo todos denuncian su incapacidad de responderlas. La duda sobre la legitimidad de las instituciones hace posible la invocación del derecho a la rebelión, en la línea de las guerrillas anteriores.

Ahora bien, en la actualidad, el país se encuentra inmerso en una coyuntura marcada por la posibilidad histórica de superar el conflicto armado, a través de procesos de diálogo con las organizaciones guerrilleras. Existe ya un acuerdo con las FARC, en el que se abordan algunas de las múltiples causas sociales que generan la guerra en el país.

En efecto, el acuerdo suscrito entre esa organización y el Estado colombiano, dice en su preámbulo que:

Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social -en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto- y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política (Conversaciones, 2016).

Se parte entonces de la necesidad de fortalecer los mecanismos institucionales de gestión de los conflictos, para que estos no deriven en la violencia, sino que puedan ser encausados de forma productiva. Así lo señala el acuerdo final, en el punto de participación política, cuando establece la necesidad de fortalecer los mecanismos institucionales de gestión de los conflictos en los siguientes términos.

Fortalecimiento de la administración de justicia: en el marco del fin del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, las medidas que se adopten deben contribuir a garantizar el acceso ciudadano a una justicia independiente, oportuna, efectiva y transparente en condiciones de igualdad, respetando y promoviendo los mecanismos alternativos de solución de conflictos en los territorios, de manera que se garanticen los derechos fundamentales, la imparcialidad, impedir cualquier forma de justicia privada y hacer frente a las conductas y organizaciones objeto de este acuerdo. Estas medidas también deben contribuir a garantizar una administración de justicia efectiva en casos de violencia de género, libre de estereotipos sobre las personas LGBTI y sanciones proporcionales a la gravedad del hecho (Conversaciones, 2016).

Se ve entonces, que en el acuerdo hay una intención explícita de institucionalizar los conflictos para que los mismos no deriven en violencia; y una de las vías para lograrlo son los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, a los cuales se hace referencia a continuación.

Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), son formas de gestionar los conflictos que constituyen una administración de justicia distinta del proceso judicial, puesto que no están sujetos a la actividad procesal que dirija y decida un juez. Los MASC, pueden ser definidos en sentido extenso, como aquellas facultades alternativas de acceso a la justicia, diferentes a la justicia ordinaria, que permite la solución de los conflictos; y en sentido restringido, como aquellas formas que buscan la solución a los conflictos entre las partes de manera directa entre ellas (como el caso de la negociación) o mediante la colaboración e intervención de un tercero neutral e imparcial (como la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Los MASC son autónomos, se rigen por un sistema legal propio y persiguen, entre otros fines, un mayor acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos, una gestión ágil, eficiente y eficaz y la descongestión de los despachos judiciales. Entre los principales MASC, se encuentran la conciliación y la mediación.

Los MASC son, en los términos en los que venimos hablando, formas de institucionalizar y de regular los conflictos sociales de tal manera que los mismos no deriven en la violencia, sino que puedan ser gestionado de forma creativa y productiva, redundando en el bien común de la sociedad.

Los MASC se clasifican en autoncompositivos y heterocompositivos. Los primeros son aquellos en los que las partes solucionan sus diferencias directamente y entre ellas, sin la participación de un tercero; mientras que los segundos son aquellos en los que un tercero interviene para resolver los conflictos sin que tenga la calidad de juez. Los autocompositivos son la mediación, la conciliación y la transacción; los heterocompositivos son la amigable composición y el arbitraje.

Como se ve, los MASC abren un amplio margen para que las personas tramiten sus conflictos, ya sea de manera directa o con un tercero que ayuda con la solución de la confrontación. Así, se persigue que sean las mismas partes, de forma pacífica, quienes resuelvan sus diferencias con una comunicación abierta y directa que facilite el entendimiento y la conciliación de los aspectos que generen los conflictos.

Lo más importante a tener en cuenta en este punto es que en los MASC, así exista un tercero involucrado, no existe la coerción ni la violencia que imponga a una de las partes una solución al conflicto, sino que se parte de la existencia de la voluntad de las partes para encontrar una salida que resulte beneficiosa para todos. Por eso se dice que los MASC son una manifestación directa del principio constitucional de la autonomía de la voluntad privada.

La autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad del ser humano, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico (Arboleda, 2014).

Se puede ver entonces, que los MASC son instituciones que se sustentan en el principio de la autonomía de la voluntad que se concreta en la facultad que gozan todas las personas para sentarse a dialogar para resolver sus diferencias, llegando a una solución en la que todas las partes estén conformes, tanto en el contenido del acuerdo como en el mismo ánimo de llegar a él.

Esto es de vital importancia, porque afirmar que con los MASC no se está imponiendo una solución determinada a una de las partes, sino que son ellas mismas las que buscan llegar a acuerdos en los que todos queden medianamente satisfechos, implica que a los conflictos se les está dando una salida pacífica, en la que las diferencias no son motivo de enemistad ni de eliminación del otro, sino que se constituyen en una oportunidad para construir nuevas relaciones y nuevos arreglos. En este sentido, Arboleda, Garcés y Sepúlveda (2018) apuntan lo siguiente:

Atendiendo la necesidad de promover la convivencia pacífica, la conciliación se presenta como una herramienta constructora de paz; con ella se busca que las partes envueltas en toda clase de conflictos, antes de acudir a la justicia ordinaria, puedan buscar un acercamiento, que lleve a un acuerdo consensuado basado en la madurez emocional del ser humano que con base en el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, decide libremente solucionar o no un conflicto, mediante el diálogo.

Comunmente, una de las principales ventajas que se argumenta respecto de los MASC consiste en que acudir a ellos permite reducir los costos en los que se incurre en un proceso judicial, evitando al mismo tiempo el desgaste del aparato jurisdiccional. Si bien esto es cierto, es necesario recordar lo que se dijo anteriormente con relación a que una de las causas del conflicto es, precisamente, la ausencia del Estado y del poder judicial en muchas zonas del territorio nacional, lo que conlleva a que el aparato jurisdiccional no alcance a conocer una cantidad importante de conflictos que, escapándose de la esfera estatal, son tramitados por medio de la violencia y, en muchos casos, por poderes ilegales.

En este sentido, una política pública que propenda y apoye la aplicación de los MASC en todo el país constituye un instrumento de invaluable importancia para la construcción de la paz, puesto que contribuye a una mayor presencia del Estado en aquellos territorios más afectados por la violencia.

No obstante, esa no es la única ventaja de acudir a los MASC en un escenario de posconflicto. Una guerra tan prolongada ha tenido impactos en la generación de una cultura que privilegia la violencia como una vía para resolver los conflictos. De manera tal que para construir la paz, también hay que construir un trasfondo cultural que la permita.

Una cultura de paz

Debemos partir en este punto de una definición, así sea corta, de cultura, para poder entender las implicaciones que ha tenido la presencia del conflicto armado durante todos estos años en el país en la configuración de las subjetividades y de las formas de gestionar los conflictos sociales de todo orden.

La cultura es el conjunto de elementos simbólicos, estéticos y significativos que forman la urdimbre de nuestra vida y le confieren unidad de sentido y propósito, de la cuna a la tumba.... Se trata también del modo en que las comunidades se expresan y vinculan entre sí, como grupos que comparten preocupaciones y experiencias, que sirven a su vez para proyectar recuerdos, hallazgos e incluso traumas y temores, más allá de los límites de nuestra existencia mortal, a las

generaciones venideras. La cultura es, sobre todo, comportamiento cotidiano, que refleja la “forma de ser” de cada cual, el resultado de sus percepciones y reflexiones, la elección íntima entre las distintas opciones que la mente elabora, la respuesta personal a las cuestiones esenciales, el fruto en cada uno del conocimiento adquirido, la huella de los impactos del contexto en que se vive (Mayor, 1994, p.111).

Así, es posible afirmar que en Colombia, por efecto de una guerra demás de 50 años, se ha construido una cultura de la violencia como primer, y a veces único, mecanismo para tramitar los conflictos sociales.

Ahora bien, dicha cultura de la violencia no es exclusiva de la sociedad colombiana, sino que tiene presencia en diversos momentos de la historia de las sociedades humanas. Esto es así por la existencia de diversos factores que entronan la violencia como manifestación de poder y de supremacía de unos individuos por encima de otros.

Como ha señalado Lipovetsky, en tiempos remotos esta violencia, que denomina primitiva o salvaje, tenía una lógica social y en parte estaba regulada en función de dos códigos estrictamente corolarios: el honor y la venganza, resultantes de la subordinación del interés personal al interés del grupo. Se guerreaba por prestigio, para adquirir gloria y fama, por venganza. Más tarde, con el advenimiento del Estado, la guerra se convierte en un medio de conquista, de expansión o de captura, y es el Estado quien se apropia de la guerra, la glorifica y la convierte en un derecho, creando instituciones especializadas para prepararla y llevarla a cabo. La violencia deja de tener aquel sentido social y de ser el medio de afirmación y reconocimiento del individuo; la vida y la individualidad se convierte en valores supremos y el Estado es el encargado definitivo de velar por nuestra seguridad. Pero este aparente proceso de civilización es también al precio de legitimar estructuras profundamente violentas y comportamientos individualistas, narcisistas e insolidarios, poco sensibles al dolor ajeno y a las necesidades de los demás (Fisas, 1998).

Es decir, las sociedades humanas tienen en su interior el germen de la violencia, como si fuese casi uno de sus componentes consustanciales. No obstan-

te, hay que estudiar de manera concreta la forma como la violencia se instaure en cada sociedad, tanto para darle su carácter histórico, así como para pensar los mecanismos para contener de mejor forma esa violencia, de tal manera que no lleve a la desintegración de la misma sociedad.

En el punto de partida de los trabajos de María Teresa Uribe de Hincapié se sitúa, una y otra vez, una cierta positividad de la violencia de carácter universal, lo cual implica que todas las sociedades soportan márgenes tolerables de violencia sin que sea perturbado el orden social, umbrales de tolerancia de la violencia de raíces históricas y culturales, cuyas formas de expresión se encuentran tanto en el ámbito de las relaciones de dominación política, como en el ámbito de las diferencias sociales y de los contextos territoriales. En el caso colombiano, donde operan estrechas identidades colectivas y una amplia fragmentación regional, es decir, un alto grado de atomización social, los umbrales de tolerancia a la violencia se sitúan a una altura proporcional a la incapacidad del régimen en el ejercicio del mando y de la dominación política. Dicho en pocas palabras, “la violencia es pues como una medusa; puede tener muchas cabezas, múltiples rostros, pero un solo cuerpo: la pérdida de legitimidad, la carencia de poder” (Murillo, 1992).

Entonces se pueden resumir los siguientes factores que posibilitan el surgimiento de una cultura de la violencia en Colombia: a) la existencia de profundas inequidades en el seno de la población; b) la incapacidad del Estado de institucionalizar formas de mediación y de resolución pacífica de las confrontaciones, lo cual conlleva la pérdida de su legitimidad; c) la existencia de poderes ilegales que usurpan las funciones del Estado ante su ausencia o incapacidad.

Ahora, el proceso de paz abre la posibilidad de superar la guerra y construir un nuevo escenario de paz para el país. Sin embargo, esta posibilidad no se concreta exclusivamente a partir de la suscripción de acuerdos con las organizaciones armadas al margen de la ley, sino que implica hacer un gran esfuerzo por construir una cultura de paz.

La guerra y cualquier forma de violencia organizada son fenómenos culturales, y como tales, se aprenden y se desaprenden. Dicho, en otros términos, tanto la guerra como la paz son frutos culturales, son resultados de decisiones humanas y de empeños sociales. La paz, a fin de cuentas, no es otra cosa que la síntesis de la libertad, la justicia y la armonía, que son tres elementos vivos y dinámicos que no dependen de la biología. Pueden o podemos educarnos para una cosa o para la otra, por lo que el ideal de ilegitimar moralmente la violencia es un reto cultural de primera magnitud, porque estos cambios culturales son los que un día harán posible acabar con la secular estupidez de que los estados y los pueblos busquen legitimarse y dotarse de identidad a través de la guerra y del armamento, cuando ambas cosas no son más que instrumentos de muerte (Fisas, 1998).

Ahora bien, ¿cómo construir dicha cultura de paz? Así como las causas del conflicto armado son múltiples, las acciones que se pueden emprender para su transformación también lo son. Sin embargo, aquí se quiere enfatizar en una apuesta que resulta importante para desarticular la violencia, consistente en fortalecer los espacios, instancias y experiencias de negociación ante los diversos conflictos sociales que se presenten en la sociedad.

Esto conlleva a insistir en que en todos los escenarios sociales, desde la familia, pasando por la escuela, los barrios, los lugares de trabajo, entre otros, se constituyan experiencias exitosas en las que todos aquellos conflictos que surjan sean tramitados no desde lógicas de poder y sometimiento (es decir, de violencia), sino desde el diálogo, la comunicación franca y abierta, y la búsqueda de puntos comunes que permitan que todas las partes tengan algún beneficio.

Así, transformando las situaciones de conflicto propensas de caer en dinámicas de violencia, se logran fortalecer los lazos y los vínculos sociales entre las personas, mejorando los procesos de socialización de los más jóvenes y logrando una mejor convivencia. Todo esto redundará en que se desvaloren todas las conductas que ensalzan, normalizan o le dan importancia a la violencia. La cultura de paz, entonces, se construye desde ese tipo de espacios cotidianos.

Los MASC y la construcción de una cultura de paz en el posconflicto

Se ha hablado hasta aquí de la relación que existe entre la permanencia del conflicto armado en Colombia y la generación de una cultura de la violencia que hace que los conflictos sociales escalen y tengan consecuencias negativas.

También se ha afirmado la necesidad de construir una cultura de la paz para superar la guerra; y que esta puede construirse apartir de la generalización de experiencias de negociación de los conflictos para fortalecer el tejido social y generar nuevas dinámicas de socialización.

En este punto, resulta necesario hacer explícita una idea que ya se puede intuir en las anteriores páginas; los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos están llamados a cumplir un papel de gran importancia en la construcción de la paz en Colombia, por las razones descritas.

Los MASC constituyen en este contexto un instrumento de reglamentación de los conflictos sociales en Colombia, por cuanto permiten que el Estado haga presencia en muchos territorios antes vedados por la guerra y en los que surgiran múltiples conflictos que antes fueron silenciados violentamente.

Pero, si existe una cultura de la violencia arraigada en la sociedad, se corre un gran riesgo de que esos conflictos se desborden y adquieran a su vez manifestaciones violentas, que incluso pueden llevar de nuevo a la violencia.

Por esta razón, los MASC pueden cumplir un papel importante en la mitigación de estos conflictos. Como se dijo anteriormente, los MASC son formas en las que las mismas personas interesadas tratan de llegar a un acuerdo, sea por ellas mismas o con la participación de un tercero. Lograr que las personas enfrentadas se sienten a negociar, y traten de resolver sus diferencias a través del diálogo y del reconocimiento de la legitimidad de los intereses de cada uno, es un paso de mucha valía para desacralizar los símbolos de la violencia y construir nuevos referentes de convivencia pacífica.

Esto implica, a su vez, pensar el concepto de justicia desde nuevos parámetros. No desde la aplicación absoluta de la ley, sino pensando la necesidad de fortalecer los vinculos entre los miembros de la comunidad en el seno de la cual se presentan los conflictos, en este sentido, dse hace referencia al concepto de justicia restaurativa.

La idea de justicia tradicionalmente ha sido pensada desde un paradigma retributivo, es decir, como la acción que se despliega ante un daño y que busca devolverle a su causante, un daño igual. Dicha idea puede ser matizada. No obstante, en el centro del concepto de justicia retributiva se encuentra aquella idea que en el lenguaje popular se enuncia como que “el que la hace la paga”, esta concepción tiene como consecuencia que se concentra más en los daños ya provocados, y en imponer una sanción a su perpetrador.

Pero esta idea, uno de cuyos referentes más antiguos es la ley del Talión, genera muchos inconvenientes en un escenario de construcción de paz como el colombiano. No sólo por las discusiones en torno a la Justicia Transicional (Gómez, 2014) y los castigos alternativo a los que pueden someterse los miembros de los ejércitos enfrentados, sino porque en un panorama plagado de conflictos sociales, fácilmente puede ser una vía para profundizarlos y que los mismos deriven en enfrentamientos violentos.

Por esta razón, es necesario explorar otras visiones de lo que es la justicia, que no tengan como fin primordial castigar los daños, sino proteger el tejido social y garantizar la estabilidad y la reproducción de las comunidades. Es decir, una forma de justicia que en vez de agravar los conflictos, contribuya a su mitigación y a su reglamentación, para que no se conviertan en generadores de la violencia.

Esto se logra desde la perspectiva de la justicia restaurativa.

En el corazón de la justicia restaurativa está la necesidad de enmendar los daños que se generaron por las conductas de los ofensores atendiendo a las necesidades del directamente afectado y de la sociedad, no la sanción. Esta justicia no considera al castigo causalmente como la consecuencia indefectible en las conductas humanas a pesar de que ha sido una construcción socialmente aceptada (Echavarría, 2016).

La justicia restaurativa surge a partir de las críticas existentes al sistema penal y carcelario, por considerar que estas instituciones, por centrarse en el castigo a los delincuentes, no contribuyen a la construcción de la paz social, sino que profundizan los conflictos, generando sentimientos de venganza y rivalidades cada vez más profundas entre los individuos.

Una perspectiva como ésta encuentra justificación en el hecho de que el castigo retributivo del ofensor es visto como insuficiente para restablecer la convivencia social pacífica, pues no toma en cuenta los sufrimientos y las necesidades de la víctima, ni permite la adecuada reincorporación del delincuente a la comunidad. En ese entender, el paradigma restaurador pretende centrarse en el futuro y no en el pasado y, al hacerlo, lejos de basarse en la evaluación de la culpa del ofensor, le otorga una importancia fundamental a la búsqueda de aquellos mecanismos, éste puede adquirir conciencia del daño que causó, reconocer su responsabilidad e intentar reparar ese daño (Uprimny & Saffon, 2005).

De esta forma, se puede ver que la utilización de los MASC, por su fundamentación, así como por sus objetivos, debe entenderse como una materialización de la justicia restaurativa.

En esa necesidad de cambio, la justicia restaurativa propone la interdependencia entre el ofensor, la víctima y la comunidad. En el proceso se tiene en cuenta las necesidades de los tres para recomponer el tejido social. No se enfoca en que el victimario pague, sino en que las necesidades de todos sean escuchadas y gestionadas, no en perspectiva de castigo, sino de reparación y sanación (Echavarría, 2016).

Mecanismos como la conciliación, la mediación, y en general todos aquellos en los que se pone el énfasis en que las personas involucradas en un conflicto se sienten a dialogar, a mirarse a la cara para resolver sus diferencias por medio de la comunicación y no de la agresión o de la imposición, y que se concibe la justicia como un ejercicio restaurativo y no meramente retributivo, son formas que contribuyen a la construcción de una cultura de paz.

Conclusiones

En el presente texto se ha partido de una definición de los conflictos, de cómo estos son parte esencial de las sociedades humanas y que en esa medida la pregunta no debe ser cómo evitar los conflictos, sino cómo podemos aprovecharlos para convivir pacíficamente y para mejorar las condiciones de vida

de todos los miembros de la sociedad. Para ello, resulta indispensable diseñar e implementar mecanismos que reglamenten los conflictos y eviten su derivación de la violencia, puesto que “Las sociedades organizadas intentan enfriar el conflicto, canalizarlo dentro de formas previsibles, sujetándolo a reglas precisas y explícitas, encerrándolo, tal vez, dirigiéndolo en el sentido deseado de un cambio potencial” (Bobbio, Matteucci, & Pasquino, 2005, p. 302).

En segundo lugar, se hicieron algunas consideraciones en torno a las causas que explican la existencia y pervivencia del conflicto armado en Colombia, dentro de las cuales se cuentan, entre otras, la ausencia del Estado como escenario regulador de los múltiples conflictos sociales que existen en el país. Es decir, dichos conflictos no han sido regulados debidamente, lo cual ha sido un caldo de cultivo para que emerja la violencia, o para que surjan y se fortalezcan organizaciones ilegales que gestionan esa violencia y se aprovechan de ella para aumentar su poder.

Luego, se analizó que son los MASC como formas de institucionalización de los conflictos, cuyo énfasis se encuentra en que las personas involucradas en ellos tengan la posibilidad de dialogar y de resolver sus diferencias. Más allá de si se trata de mecanismos autocompositivos (conciliación, mediación) o heterocompositivos (amigable composición), lo relevante de los MASC es que, no solo ayudan a descongestionar la rama judicial, sino que además presentan muchos beneficios desde el punto de vista de protección del tejido y la cohesión social, y de esa forma son de suma importancia en el proceso de construcción de paz. Proceso que implica, necesariamente, la construcción de una cultura de paz, que desacralice la violencia, la despoje de sus símbolos, y en su lugar construya nuevos símbolos y dinámicas de resolución de los conflictos desde el diálogo y la preservación de la convivencia pacífica.

Por último, y como colofón de estas reflexiones, se indaga en el papel que pueden cumplir los MASC en el actual proceso de paz. Dicho papel puede ser analizado desde dos aristas: a) como mecanismos reguladores de los conflictos que contribuyan a gestionarlos de forma pacífica, y b) como escenarios que, al conllevar un diálogo entre las personas involucradas, contribuye a la generación y la consolidación de una cultura de paz.

Para que esto sea así, se debe partir de una concepción de justicia restaurativa, que ponga el énfasis no en el castigo, sino en la reconciliación social. La

paz en Colombia no se construye solo con las organizaciones insurgentes. Si bien las mesas de diálogos son escenarios ineludibles, la paz las trasciende. La paz se construye entre todos los ciudadanos. Y una manera de construirla cotidianamente, es aprender a gestionar los conflictos desde el diálogo y la negociación. Es en este punto que los MASC pueden tener un papel fundamental en el actual proceso de paz, porque como lo diría el maestro Estanislao Zuleta:

Si alguien me objetara que el reconocimiento previo de los conflictos y las diferencias, de su inevitabilidad y su conveniencia, arriesgaría paralizar en nosotros la decisión y el entusiasmo en la lucha por una sociedad más justa, organizada y racional, yo le replicaría que para mí una sociedad mejor es una sociedad capaz de tener mejores conflictos. De reconocerlos y de contenerlos. De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e inteligentemente en ellos. Que sólo un pueblo escéptico sobre la fiesta de la guerra, maduro para el conflicto, es un pueblo maduro para la paz (Zuleta, 1985).

Ahora bien, de estas reflexiones emergen nuevas preguntas, relacionadas con el diseño e implementación de políticas públicas que lleven los MASC a los territorios más afectados por la violencia. También es necesario indagar sobre los cambios que son necesarios en la regulación de los MASC, así como en la formación de los futuros abogados, para que el cambio en la cultura de paz también se vea reflejado en un cambio en la cultura litigiosa de la profesión jurídica. Pero estos son temas para una nueva investigación.

Referencias

- Arboleda, A. P. (2014). *La conciliación como una cultura de acuerdos*. Caldas, Colombia: Editorial Lasallista.
- Arboleda, A. P., Garcés, L. F., & Sepúlveda, J. A. (2018). Elementos conceptuales de la mediación como punto de partida para la educación interdisciplinar. *Espacios*, 39 (15), 4-15. Recuperado de: <http://www.revistaespacios.com/a18v39n15/a18v39n15p04.pdf>
- Bobbio, N., Matteucci, N., & Pasquino, G. (2005). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI.
- Conversaciones, M. d. (24 de noviembre de 2016). *Acuerdo final para*

- la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de Alto comisionado para la paz: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Echavarría, J. (27 de Junio de 2016). *Justicia restaurativa, una mirada posible*. Recuperado de: http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea-noticia!/ut/p/z1/xZTfa8IwEMf_lfngY8i1TWN9LOoE56wyf7UvEpNwS9mkzihzf_1aNhi66RACy0PIHZcPd5fLFyd4jhPFDnLFjNSKbUo7TugiaLZcJyTQB0oohHRI_Ibb9cZTwLPTgACCewhH436HTB4BIh8n1-9PcYITrkh1jgu9Kthm71IW
- Entelman, R. (2005). *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona.
- Fisas, V. (1998). *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria/ NESCO.
- Gómez, G. I. (2014). *Justicia transicional en disputa: una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Martínez, J. J. (2015). *Hegemonía y rebelión: análisis de la relación entre el derecho y la guerra en la sentencia c-456 de 1997*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Mayor, F. (1994). *La nueva página*. Barcelona: UNESCO/Círculo de Lectores.
- Moncayo, V. M. (Febrero de 2015). *Hacia la verdad del conflicto: insurgencia guerrillera y orden social vigente*. Recuperado de: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf
- Murillo, G. J. (1992). Para una crítica de la cultura de la violencia en Colombia. *Revista Educación y Pedagogía*, 29-39.
- Pécaut, D. (Febrero de 2015). *Una lucha armada al servicio del statu quo social y político*. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/>

Informe%20Comisi_n %20Hist_rica%20del%20Conflicto% 20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf

- Pizarro, E. (Febrero de 2015). *Una lectura múltiple y pluralista de la historia*. Recuperado de: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n %20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf
- Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En A. Rettber, *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional* (pp. 211-232). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Zuleta, E. (1985). *Sobre la guerra*. Recuperado de: <http://catedraestanislao.univalle.edu.co/SobreGuerra.pdf>

El derecho y los fractales¹

Manuel Antonio Ballesteros Romero²;
Edwin Osorio Rodríguez³

Resumen

Teniendo por supuesto que el Derecho es un sistema y que como sistema es abierto y complejo, se aborda su estudio desde la visión fractal como eje central, a partir de lo cual se desarrolla la temática en tres momentos. Inicialmente se hace referencia al Derecho como objeto fractal, poniéndolo en la escena de aquello que los expertos han desarrollado y modelado como tal. En un segundo momento se presenta la noción de dimensión no lineal o dimensión fractal y se identifica la dimensión fractal con la dimensión del Derecho; pero hasta ahí todo se ha desarrollado de manera estática, solo en el espacio, como si se tratara de una fotografía. Finalmente, se toma el Derecho como si fuera “una película”, por la secuencia sucesiva de fotografías que muestran el Derecho no solo como objeto fractal y como una dimensión fractal, sino que constituye además una dimensión multifractal.

Palabras clave: fractal, objeto fractal, dimensión fractal, complejidad, sistema abierto.

1 Capítulo de libro resultado del proyecto de investigación titulado “El derecho y el tiempo” en el marco del doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín.

2 Abogado. Especialista en Derecho Financiero y Derecho de los negocios. Magister en Derecho privado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín. E-mail: mballesteros@coruniamericana.edu.co

3 Abogado. Especialista en Alta Gerencia y Derecho Administrativo. Magister en Administración y Planificación Educativa. Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín. E-mail: eosorio@coruniamericana.edu.co

Law and fractals

Abstract

Taking for granted that Law is a system and as a system it's open and complex, its study is addressed from the fractal vision as a central axis, from which it develops the theme in three moments. Initially, Law is addressed as a Fractal Object, putting it in the scene of what experts have developed and modeled as such. In a second moment, the notion of non-linear dimension or fractal dimension is presented and the fractal dimension is identified with the dimension of Law; but up to here everything has developed in a static way, only in the space, as if it were a photograph. Finally, Law is taken as if it were a movie, for the successive sequence of photographs that Law reflects not only as object and fractal dimension, but it also constitutes a multifractal dimension.

Key words: fractal, fractal object, fractal dimension, fractal visión, multifractal dimensión.

Introducción

En el tema de los fractales se encuentran autores como Mandelbrot (1996), quien es el creador del término y a quien se le atribuye la creación de la teoría a partir de su obra “Los Objetos Fractales”; igualmente se pueden encontrar importantes antecedentes en ideas como la de Waclaw Sierpiński, creador del famoso triángulo que lleva su nombre. Otros autores importantes son Mandelbrot y Hudson (2006); Braun (2011) y Talanquer(2011), entre otros.

El término fractal es definido por su creador Mandelbrot como se citó en Quezada (2005), como aquello que tiene una forma bien sea sumamente irregular, bien sumamente interrumpida o fragmentada, y sigue siendo así a cualquier escala que se le produzca el examen. Que contiene elementos distintivos cuyas escalas son muy variadas y cubren una gama muy amplia. (p. 6)

Ahora bien, sobre los objetos fractales, Talanquer (2011) afirmó que son “objetos que en sus detalles se repiten a sí mismos, siguiendo una idea seme-

jante a la plasmada en las famosas muñecas de los artesanos rusos” (p. 13).

Dado esto, la visión fractal ha permitido profundizar en la comprensión del caos, de la complejidad y de la irreversibilidad. El Derecho no ha sido abordado aún desde una visión fractal, aunque en principio la forma en que se presenta el gran tronco que es la Constitución y la compleja ramificación que comienza a tener a través de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones, sentencias, entre otros; podría mostrarlo como un fractal, además por la manera en que crece e irriga todos los espacios de la sociedad. Esa visión se hace mucho más comprensible cuando ya se han dado grandes saltos, como comprender el Derecho como sistema abierto (visión espacial) y comprenderlo como sistema complejo (visión temporal).

Comprender el Derecho desde la Teoría General de Sistemas, a donde se ha llegado de la mano de Bertalanffy, para luego hacerlo más de cerca con Luhmann, y con otros autores que lo trabajaron mucho más de cerca, como lo hicieron por ejemplo Raz (1986) y Gutiérrez (2008), permitiendo comprender que el Derecho es un sistema abierto que como tal es autopoiético y requiere de un entorno, como bien lo precisó Luhmann (1998):

El concepto de entorno no debe entenderse como una categoría marginal. La relación con el entorno es constitutiva de la formación de los sistemas y no tiene un significado “accidental”, de acuerdo con la “sustancia” del sistema [...]. En la teoría de sistemas autorreferenciales, el entorno es más bien una condición previa de la identidad del sistema, ya que esta es posible únicamente gracias a esa diferencia. En el marco de la teoría de sistemas temporalizados y autopoiéticos, el entorno es necesario precisamente porque los acontecimientos del sistema cesan en cualquier momento y los acontecimientos posteriores solo pueden producirse con ayuda de la diferencia entre sistema y entorno. El punto de partida de todas las investigaciones teóricas que se siguen de aquí es, por lo tanto, no una identidad, sino una diferencia. (pp. 172-173)

Ahora bien, para comprender el Derecho como un sistema complejo se llega de la mano de autores como Ilya Prigogine, Jorge Wagensberg, Jorge Eduardo Ortiz Triviño, Frederick Munné, Carlos Eduardo Maldonado, entre otros.

Es importante aclarar que la referencia que se hace no está referida a la definición gramatical de esta palabra que traen los diccionarios de la lengua española, ni al sentido que se le da en el denominado pensamiento complejo, que sería el de complejidad como método, sino al de complejidad como ciencia o referida al estudio de los sistemas complejos adaptativos. La diferenciación entre pensamiento complejo o complejidad como método y ciencia de la complejidad o estudio de los sistemas complejos adaptativos puede ser estudiada en Maldonado (2007). Desde este punto de vista, es importante comprender que la complejidad del Derecho no está supeditada a los desarrollos tecnológicos, ni al aumento de la población ni al crecimiento de las relaciones sociales en el ámbito global, sino que el Derecho es complejo en tanto es un sistema de incertidumbre, no lineal, supeditado a la función tiempo (dimensión temporal), lo que además lo hace irreversible.

Así, es función del Derecho reducir el caos social del futuro, sabiendo que siempre habrá una alta dosis de incertidumbre en lograr su propósito y la mayor garantía de éxito está en una adecuada valoración de la dimensión espacio-temporal de la sociedad. Para todo esto, será de mucha utilidad comprender el Derecho como objeto y dimensión fractal, de la misma manera que el orden social que se tiene hoy no es gracias al Derecho actual, sino al Derecho del pasado, mientras que el Derecho actual solo produce efectos en el orden actual de manera residual. Las normas que regulan el registro en general –civil, inmobiliario, mercantil, vehicular- están establecidas bajo la previsión del caos futuro si no se lleva dicho registro: si no se hubieran registrado los vehículos adquiridos hace un año, hoy no se sabría a quién cobrarle un impuesto, a quien aplicarle una sanción en caso de infracción, aumentaría la incertidumbre para un embargo, para la venta, para la responsabilidad; y si no se registran hoy los inmuebles sobre los cuales se realicen negocios, en el futuro próximo no se podrá saber quién es el titular del Derecho de dominio sobre un inmueble o quién tiene un Derecho real sobre un bien raíz, con todas las complicaciones que eso trae.

Para abordar esa condición de sistema donde “el todo es más que la suma de las partes” (Aristóteles como se citó en García, 2013, párr. 1) y donde al generarse orden se hace a expensas de un costo superior en algún lugar del entorno y para enfrentar la vivencia y vigencia de ese sistema en la dimensión temporal que lo hace complejo, es importante comprender el Derecho como un objeto fractal y como dimensión fractal y multifractal. Según Braun

(2011), “un fractal es una figura que mantiene su forma si se le cambia de escala” (p. 24). Para comprender este concepto, el autor diseñó un ejemplo:

Las famosas muñecas rusas están formadas por una muñeca grande en cuyo interior se halla otra muñeca, similar a la grande, pero de menor tamaño. Dentro de esta segunda muñeca hay otra similar, pero de tamaño menor. Un conjunto contiene cinco o seis muñecas, todas similares, pero cada una de menores dimensiones. Al pasar de una muñeca a la otra se está cambiando la escala. Al cambiar de escala, las muñecas en conjunto son similares. Si se pudiera tener un conjunto muy grande, infinito, de muñecas, todas iguales, pero una más pequeña que la anterior, tendríamos un fractal. Sin embargo, no se puede construir este conjunto porque llega un momento en que resulta imposible tallar una muñeca lo suficientemente pequeña. El conjunto, por lo tanto, constituye una aproximación a un fractal. (Braun, 2011, pp. 34-35)

Entonces, se desarrolla la temática en tres momentos, inicialmente se aborda el Derecho como objeto fractal poniéndolo en la escena de lo que los expertos han desarrollado y modelado como tal. En un segundo momento se presenta la noción de dimensión no lineal o dimensión fractal y se hace la analogía que identifica al Derecho como una dimensión fractal; pero hasta ahí todo se ha desarrollado en el espacio y se ha comparado el Derecho con una fotografía. Finalmente, se compara el Derecho con una película, por la secuencia sucesiva de fotografías que muestran el derecho no solo como objeto fractal y como una dimensión fractal, sino que constituye además una dimensión multifractal.

El derecho como objeto fractal

Para atender y entender toda la complejidad del Derecho y sobre todo su condición caótica y no lineal, es necesario ir más allá de los esquemas lineales y de los reduccionismos que hasta ahora han sido importantes para el estudio del Derecho. Es necesario tener conciencia de que el Derecho existe más allá de la dimensión puramente espacial y reflexionar sobre este desde la dimensión temporal de la sociedad, y tener claro que, si por regla general la norma

jurídica se proyecta hacia el futuro, el Derecho como dimensión social se proyecta -por el espacio-, desde el pasado y hacia el futuro.

No obstante, en un Derecho complejo no se tendrá el sistema normativo constituyendo una pirámide, como bien lo objetó Grün (2007) para construir un modelo sistémico del derecho, esta figura de la pirámide debería ser sustituida por una multidimensional, en la cual, además del proceso interno de creación y aplicación de normas, también entrarán a jugar, por una parte las múltiples interconexiones con el entorno, y por la otra el factor tiempo. así lo mencionan Grün y Botero (2008) “el sistema jurídico es tan complejo que si se gráfica, no podría ser nunca una pirámide o triángulo” (p. 60), sino un objeto fractal. En palabras de Braun (2011) “Un objeto que presenta la misma estructura al cambiársele indefinidamente la escala de observación recibe el nombre de fractal” (p. 26), un objeto fractal es aquel que presenta la misma estructura al cambiársele indefinidamente la escala de observación. “Los fractales son el prototipo de lo que uno estaría dispuesto a llamar un objeto complejo” (Talanquer, 2011, p. 85).

De acuerdo con lo anterior, el sistema de normas en que ha devenido el Derecho ha alcanzado una estructura de reproducción eficiente a partir de la reproducción escalonada, pasando de normas muy generales como la Constitución a normas cada vez menos generales, más concretas: leyes (estatutarias, orgánicas, marco, ordinarias); decretos (legislativos, con fuerza de ley, reglamentarios); circulares, ordenanzas, acuerdos, estatutos, reglamentos y contratos. Todos, por regla general, con la misma estructura, teniendo un punto en común que es reducir los estados caóticos que se originarían en la convivencia y convertirlos en estados ordenados o, dicho de otra forma, convertir variables en constantes.

Pero, no es solo que el sistema jurídico se encuentre ramificado partiendo de un tronco, que sería de la Constitución a los filamentos más pequeños que podrían ser los minúsculos acuerdos de voluntades; sino que además se puede ver cómo una norma general se va ramificando. Al hablarnos de los fractales, Talanquer (2011), hace la similitud con los ramales de un arbusto: “De una rama salen muchas ramas y de cada una de ellas se repite el mismo esquema. La ampliación de una parte del original es muy similar al original mismo” (p. 10). por ejemplo, un código en libros, estos en títulos, y estos a su vez en capítulos, que luego se ramifican en artículos, que en muchos casos dan lugar

a nuevas ramificaciones que pueden ser parágrafos o numerales, y los numerales a su vez se pueden ramificar nuevamente en literales y estos finalmente en incisos. Pero ahí no termina la reproducción escalonada del fractal normativo, allí solo termina lo que el Derecho ha sido capaz de prever y a partir de ese punto comienza la producción permanente de las normas que generan los sujetos en la movilidad social.

Entonces, a partir de esas ramificaciones, las personas y las instituciones, en general, dan lugar a una prolijidad de normas, de contenido cada vez más especial y concreto, que son las que finalmente irrigan todo el tejido social. Cada norma que se produce viene dotada de auto similitud. “A entidades como estas se les denomina auto similares, pues cada una de sus partes es igual al total (su apariencia es la misma a cualquier escala)” (Talanquer, 2011, p. 13), tiene unas características idénticas a la que le precede, incluso la capacidad de ramificarse de nuevo a pesar de lo especial y concreta que pueda parecer, y además cada norma tiene en su seno la esencia ordenadora de la Constitución que es el tronco primigenio del cual parte todo el ramal normativo; cumpliendo plenamente con ese elemento característico de un objeto fractal que es conservar la misma forma si se le ve a distintas escalas (Braun, 2011), es lo que Braun (2011) llamó auto similitud. En cada norma, por más particular y concreta que sea, debe haber una materialización de la norma constitucional en tanto debe ser conforme y no contraria a la Norma Superior.

Es preciso señalar que esa forma de objeto fractal a la que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes puede predicarse, *prima facie*, del sistema de normas, pero también del Derecho, pues este no solo existe en la norma vigente o ya creada, que es Derecho activo, sino que es además potencia de normas y esa potencialidad se verifica fácilmente a través de la estructura fractal del Derecho.

Para el Derecho es muy fácil producir normas porque su estructura fractal le ha permitido un método simple para su creación que no requiere órganos tan sofisticados como el Congreso o los Tribunales, ni de la asistencia de expertos como los abogados, sino que por el contrario, las normas que actúan como el oxígeno que combustiona la hemoglobina social, y que permiten ser creadas de manera cotidiana, aun por las personas que de manera diligente y de buena fe, desprevenidas de la existencia del Derecho generan normas, gracias a la estructura fractal de este. La producción de lo que aquí se denomina

normas de segundo grado o norma producidas en procesos organizados por el Derecho mismo –a través de fallos, laudos, actas de conciliación en Derecho– sí requiere en cambio personas especializadas, como los jueces por ejemplo y lo que se conoce como Derecho de postulación, casi exclusivo de los graduados en estudios de Derecho. Lo que marca una de las diferencias significativas, no solo entre las normas de primer y de segundo grado, sino entre el trato que el Derecho les da a los asuntos del pasado y a los asuntos del futuro. Sin embargo, también frente a las normas de segundo grado se conserva la estructura fractal.

Ahora bien, no se puede caer en el error de suponer que la estructura fractal implica fragmentación, al contrario, implica unión en el todo. En la más reducida ramificación de una estructura fractal está, en forma integral, la presencia del todo. Cuando una persona realiza un contrato, por elemental que sea, ha creado al menos una norma y en la protección de esa norma se vuelca todo el sistema jurídico, desde la Constitución hasta el sistema penal. Ninguna norma en el Derecho es aislada, y si está aislada es porque existe por fuera del Derecho. Un acuerdo de voluntades que tenga objeto ilícito, el Derecho lo recibe para anularlo desde su propio sistema inmunológico.

El Derecho como dimensión fractal

Lo afirmado en el aparte anterior, en cuanto a que en la norma hay presencia de todo el ordenamiento jurídico, no significa que la norma sea todo el ordenamiento jurídico, pues el Derecho es más que una norma y más que la sumatoria de todas las normas, tal como lo afirmaron Grün y Botero (2008):

El Derecho no se agota como sistema en lo normativo, pero no prescinde de él, tal como ya lo había señalado el tridimensionalismo. En consecuencia, las miradas estructuralistas están limitadas en su observación sistémica. Pero de igual manera, las miradas no estructuralistas están también parcializadas en tanto tienden a minimizar las relaciones de complejidad entre los subsistemas, para terminar, privilegiando uno sobre los otros (p. 51).

Sin embargo, que en una norma haya presencia del Derecho no significa que se presente todo el Derecho, pues la norma es solo una de las formas que tiene el Derecho de presentarse, como lo advirtió Díaz (2002):

La visión formalista resulta estrecha si se considera que, desde el punto de vista histórico y cultural, los ordenamientos jurídicos trascienden con mucho las cotas que enmarcan los enlaces normativos de tipo sistemático. Lo que el Derecho realmente es para las sociedades comprende tanto el cúmulo ordenado de disposiciones positivas como los aparatos que las crean (p. 7).

En ese orden de ideas, la norma representa la parte más estática y conservadora del Derecho. La norma es inmodificable por regla general, cuando se modifica realmente se elimina y reemplaza por otra, esto entendiendo además a que las diversas interpretaciones de una norma no implican su modificación. La simple sumatoria de todo lo que es el Derecho es muchísimo más que la sumatoria de todo lo que son las normas. La norma solo contiene, a lo sumo, lo que el Derecho ha previsto, no todo aquello a lo que el Derecho hace frente, porque escapa a lo previsto en la norma; la norma no contiene la capacidad creadora del Derecho que da lugar a nuevas normas, es decir, sin ser lo único, el Derecho además de las normas creadas es potencia normativa.

También se ha dicho que el Derecho es una dimensión espacio-temporal del sistema social y que además es un sistema caótico, por lo que es preciso comprenderlo no solo como un objeto fractal, sino además como una dimensión fractal. Mandelbrot (1996) definió la dimensión fractal como “el número que sirve para cuantificar el grado de irregularidad o fragmentación de un conjunto geométrico o de un objeto natural” (p. 168); y agregó que “la dimensión no es necesariamente entera” (Mandelbrot, 1996, p. 168). Al respecto Braun (2011) dijo lo siguiente:

“Mandelbrot dio un paso muy atrevido al proponer que se asignara a los fractales dimensiones que no fueran números enteros. La dimensión fraccionada propuesta constituyó una manera de poder medir de otra forma características no definidas claramente” (p. 32).

De esta diferencia de las dimensiones lineales que introdujera la geometría euclidiana para empezar, Mandelbrot (1996) sostuvo:

[Que] la geometría elemental nos enseña que un punto aislado, o un número aislado de puntos, constituyen una figura de dimensión 0; que una recta, así como cualquier otra curva *standard* constituye

una figura de dimensión 1; que un plano y cualquier otra superficie ordinaria, son figuras de dimensión 2; que un cubo tiene dimensión 3. (p. 19)

En el mismo sentido Braun (2011) expuso que “las dimensiones eran cero (0) para el punto; uno (1) para la línea que tiene solo longitud, pero no ancho ni grosor; dos (2) para la superficie que no tiene ancho y finalmente tres (3) para un cuerpo sólido como un cubo” (p. 12). Pero, ¿cuál sería la dimensión de la línea que describe una costa o una superficie montañosa? O como se preguntó Mandelbrot (1996) dándole título a uno de los capítulos de su libro “Los objetos fractales”: ¿Cuánto mide la costa de Bretaña? La pregunta no se queda sin respuesta, después de una profunda reflexión sobre el tema concluye que al igual que la curva de Koc:

Es en efecto asombroso –dice- que cuando una bahía o una península que estaban representadas en un mapa a escala 1/100.000, se examinan de nuevo en un mapa a 1/10.000, se observa que sus contornos están conformados por innumerables sub-bahías y sub-penínsulas. En un mapa a 1/1000 se ven aparecer sub-sub-bahías y sub-sub-penínsulas y así sucesivamente. [...] La costa es infinita (Braun, 2011, p. 34).

De esa manera, lo mismo que con la costa sucede si se trata de la dimensión de un sistema de montañas; pero estas superficies tienen una característica común y es que, si bien sufren cambios, estos son considerables desde el punto de vista geológico, pero no desde el punto de vista antropológico. Pero, ¿sucede lo mismo con el Derecho entendido como dimensión espacio-temporal de la sociedad, si además está sometido a la geometría del espacio y a la del tiempo? ¿Hay alguna diferencia entre medir la dimensión de una costa y medir el Derecho como dimensión espacio-temporal de la sociedad?

En suma, la dimensión de la costa tanto en palabras de Mandelbrot (1996) como de Braun (2011) constituye un fractal, pero todo lo que haya que medir en una costa permanecerá estático en el tiempo antropológico, aunque cambie en el tiempo geológico. Sin lugar a dudas el Derecho tiene una dimensión espacial; y esa podría ser medida como algo estático en el tiempo. Esa sola dimensión espacial del Derecho es de por sí una dimensión fractal, lo mismo que la costa. Tomar una fotografía de lo que fue el Derecho en un

momento dado y tratar de medir esa dimensión espacial podría resultar tan complejo y cerca de lo imposible o de lo infinito como la medición de la costa. ¿Cuántos negocios jurídicos se produjeron en la sociedad en ese momento en que se tomó la fotografía? ¿Cuántos delitos? ¿Cuántos hechos jurídicos? Un solo nacimiento es detonante de una enorme explosión jurídica con enormes consecuencias en el espacio y en el tiempo. En el momento de la fotografía, ¿cuántos negocios jurídicos se están produciendo -en ese instante- en todas las cajas registradoras de todos los supermercados?, ¿cuántas personas están en ese momento ejecutando, pagando, cumpliendo o incumpliendo, o modificando o extinguiendo un contrato como estudiante, profesor o empleado en las escuelas, en los colegios, en las universidades?, ¿cuántos cumplen contratos como conductores, pasajeros, consumidores de servicios públicos?

Pudiera hacerse un *zoom* hipotético en un solo caso: mientras un obrero está ajustando las vigas en una construcción está en contacto, para cumplir o violar las normas del reglamento de salud ocupacional, el reglamento de seguridad industrial, las normas del comité paritario de salud ocupacional, las directrices de la ARP, el reglamento interno de trabajo, las normas sobre trabajo en altura; simultáneamente con todo lo anterior se ejecutan para él, los contratos de trabajo, de pensiones, de riesgos profesionales, de salud, de arrendamiento o el hipotecario por la vivienda que habita, las pensiones escolares de sus hijos, de servicios públicos que son varios –agua, energía, alcantarillado, aseo, alumbrado público, televisión por cable, internet- además del contrato marital, sin contar la cuenta con la cooperativa, el contrato con la funeraria, entre otros; y en toda esta actividad simultánea, de un solo instante –el de la fotografía- y tomando un único sujeto donde está presente el Derecho.

Es evidente que en un solo instante de la vida –el que pudiera quedar en una fotografía-, el Derecho produce innumerables efectos en cada individuo de manera que lo figura como persona en sus relaciones patrimoniales, como ciudadano en sus relaciones y derechos políticos, como ser humano frente a las normas penales o del DIH, efectos que no son iguales y que marcan una enorme escabrosidad, y además, esos efectos se relacionaron a su vez con una o varias personas más, aumentando la dimensión fractal del Derecho, considerando solo lo espacial.

Entonces, ¿cómo sería la gráfica del fractal que describe solo el aspecto jurídico de una sociedad, considerado solo la dimensión espacial? En la

fotografía podría verse cómo solo el tronco fractal de la responsabilidad se bifurca en responsabilidad pública y privada (una forma reduccionista de ver la responsabilidad), que en ningún momento están separadas -como no lo están las venas de las arterias-, sino que entre ellas hay innumerables vasos comunicantes. En la responsabilidad pública que es como graficar la responsabilidad a escala 1/1.000.000 se hace un acercamiento a uno solo de los posibles ramales, el correspondiente a la responsabilidad del Poder Ejecutivo, que sería como graficar a escala 1/100.000; y en este ramal se podría dejar de lado la responsabilidad de los entes territoriales (departamentos y municipios), de los departamentos administrativos y hacer acercamiento solo al Ministerio de Defensa, que tiene una estructura más elemental y que es como graficar la responsabilidad a escala 1/10.000. El *zoom* permite ver cómo la responsabilidad fluye hacia las fuerzas militares (dejamos de lado los vice-ministerios) que es como graficar la responsabilidad a escala 1/1.000; y desde allí se ramifica la responsabilidad hacia la armada, el ejército que es como graficar la responsabilidad a escala 1/100, dejando de lado la fuerza aérea, la policía, la armada; y cuando se aumenta el *zoom* de acercamiento se puede ver cómo la responsabilidad ramificada llega hasta el soldado, que es como graficar la responsabilidad a escala 1/10, donde además la responsabilidad no se agota.

De esa forma, en esta muestra hay una ramificación, no una fragmentación, por eso cuando el recluta, en el rincón más apartado del país, no cumple su responsabilidad, la falta comienza a subir como en un efecto mariposa, hasta llegar al Ministerio de Defensa y de este a su vez pasa al Estado que debe responder. No se puede dejar de lado, siguiendo la definición tomada de Braun (2011) que “no habría diferencia entre objetos fractales y objetos que se comportan como fractales, pues todos los que se comporten conservando la misma estructura al cambiárseles indefinidamente la escala de observación serán fractales” (p. 26), quizá pueda parafrasearse, con los fractales, la referencia que Grün y Botero (2008) expusieron de sistemas diciendo:

[Que] la condición de *<fractal>*⁴ no es una cualidad intrínseca de las cosas, sino una actitud o apreciación de cada uno, por lo que cuando decimos que tal cosa concreta o abstracta es un *fractal* deberíamos decir que la consideramos un *<fractal>*. (p. 56)

4 En el texto tomado de Grün y Botero (2008) he cambiado la palabra sistema por la palabra fractal, conservando idéntico todo lo demás.

El Derecho como sistema multifractal

Empero, ese fractal que se ha tratado de describir hasta ahora no es dinámico, es solo un instante en la vida de la sociedad, sería como un alto relieve lleno de escabrosidad. Si se considera todo el Derecho, que en un momento dado está en todas las personas: padres de familia, centros comerciales, universidades, sistemas de transporte, hospitales, calles, entre otros, y si se le quita lo estático de lo espacial y se deja en la dinámica de lo temporal, se puede notar que además de la dimensión fractal espacial hay una dimensión fractal temporal, pero que igualmente esas dimensiones no pueden ser consideradas aisladas una de la otra, lo que da como consecuencia que el Derecho no solo tiene una dimensión fractal, sino que es multifractal. Una dimensión fractal sería, en palabras de Mandelbrot y Hudson (2006) “una pauta u objeto cuyas partes evocan el todo, solo que a menor escala” (p. 217), (un soldado evoca un general, un alcalde al presidente, un juez promiscuo municipal a un magistrado de la Corte).

Un multifractal en cambio –dice Mandelbrot-, tiene más de una razón escalante en el mismo objeto, de manera que las partes de este se reducen rápidamente [...] un multifractal se acerca más al funcionamiento real de muchos aspectos de la naturaleza. (Mandelbrot & Hudson, 2006, p. 217).

De acuerdo a esto, cada persona, cada institución, al interrelacionarse es una fuente inagotable, y con tendencia al infinito, de producción normativa. Y el ramal normativo –objeto fractal- que produce se proyecta no solo en el espacio, sino además en el tiempo: pasado, presente y futuro. Además, las múltiples personas e instituciones marchan a la par en el tiempo y lo hacen con actos especiales o cotidianos, pero todos, aunque sea de manera inconsciente, con escrupulosa significación jurídica.

Hasta hoy no se ha tenido en cuenta la estructura fractal del Derecho, menos su dimensión fractal y mucho menos su dimensión multifractal, o al menos no se han encontrado antecedentes en el rastreo bibliográfico realizado, pero la necesidad de la aplicación de los fractales es cada vez más importante. Muchas veces se recurre a la producción de normas artificiales, en tanto no responden a necesidades reales de la sociedad y no conducen a disminuir el costo de oportunidad de la convivencia social, sino que en ocasiones lo

aumentan, generando a lo sumo, solo una eficacia simbólica (Botero, 2003; García, 1993), justamente porque no se consulta la densa escabrosidad de la realidad social. Las normas artificiales no estarán integradas al fractal jurídico, serán normas aisladas que quizá tengan un efecto de reducir el desorden a corto plazo, pero a consecuencia de aumentar la entropía a largo plazo, y no en el mediano plazo.

Por ello, el Derecho, a través de la norma, debe anticiparse a la llegada del hombre y esa norma que es enviada por el Derecho en el tiempo a reducir el costo de oportunidad para cuando el hombre llegue, solo podrá cumplir su propósito si ha proyectado adecuadamente la realidad. La sociedad humana permaneció casi estática desde el neolítico hasta la revolución industrial, sin que eso la convierta en un sistema lineal, que se presenta en palabras de Talanquer (2011) “cuando un sistema físico se comporta de manera continua y regular, de tal forma que su respuesta a cualquier perturbación es siempre proporcional a la intensidad de la misma, se dice que es un sistema lineal” (p. 78); pero cada día la sociedad es más dinámica, los cambios son más frecuentes y se hace cada vez más difícil la proyección a largo plazo.

Ahora, un sistema caótico según Talanquer (2011) “resulta impredecible porque es extraordinariamente sensible a las especificaciones de las condiciones iniciales a partir de las cuales se quiere estudiar su evolución” (p. 79), pero el Derecho debe anticipar la llegada del hombre y cumplirá mejor su propósito en la medida en que se anticipe más y con mayor exactitud. La Constitución de 1991 había sido modificada 42 veces e igualmente las reformas tributarias, laborales y pensionales, en muchas ocasiones. El periodo de las normas se va haciendo más corto porque cada vez hay más errores al prever el futuro y cuando el hombre llega al punto espacio-temporal donde el Derecho debía reducirle el costo de oportunidad se encuentra que no ha sido así, que no se le ha reducido ni siquiera la incertidumbre normativa y ante ese desorden que el hombre encuentra se frena por temor al riesgo jurídico y los órganos legislativos, incluido el ejecutivo, salen a proferir normas de coyuntura y estados de excepción.

Sin duda, Occidente está invadido por un fenómeno que puede denominarse como el síndrome normativo, en virtud del cual un problema social o político se enfrenta únicamente con la expedición de normas jurídicas de todas las clases y en todos los niveles (Botero, s.f., párr. 12).

Así como de empresarios que han colapsado porque no han sido capaces de prever los cambios tecnológicos a largo plazo, así la sociedad se ve avocada al colapso cuando el Derecho no prevea una reducción del caos en el largo plazo.

Cabe aclarar que no son pocas las veces en que frente a graves estados de crisis (naturales como las inundaciones causadas por el invierno en 2010, ambientales como las que vive Medellín en los últimos años, de desnutrición como las que enfrenta el pueblo de La Guajira; financieras como las que se han vivido con Interpolar, urbanas como las que se han enfrentado en Medellín o Cartagena) se comienza a buscar responsables, lo que indica que el hecho era previsible pero no se previó, porque ante lo imprevisible el Derecho no endilga responsabilidad. Infortunadamente, cuando una sociedad está marcada por el desequilibrio social puede haber grupos con poder que pignoran el futuro de toda la sociedad a cambio de la seguridad presente de unos pocos y en esa situación poco importa la planeación normativa de la sociedad.

Entonces, si una sociedad deja de prever lo que es previsible tendrá siempre un Derecho en crisis y será por lo mismo una sociedad en crisis en medio del desorden, una sociedad que se verá sometida a improvisar sobre lo que pudo haber planeado. La visión del Derecho como dimensión fractal brindaría herramientas para una mejor y más acertada proyección normativa, porque implicaría que no solo hay que poner las normas en armonía gramatical con ella misma y con otras normas, y en armonía sobre la materia tratada; sino que exigiría modelar cómo se comportarán esas normas cuando salgan de las condiciones *ceterisparibus* en las que son diseñadas para entrar en el enorme entramado de la sociedad a soportar las tensiones. Exigiría que el órgano legislativo controle la pertinencia política y por lo mismo el interés general de las normas e instituciones del Derecho, pero que las mismas sean diseñadas, modeladas y sometidas a sofocación antes de ponerlas en la escena social, pues de otra forma el control político del legislativo por proteger el interés general no será más que buenas intenciones.

Conclusiones

Abordar el Derecho desde la visión fractal ofrece una nueva posibilidad, no propiamente de teorías sobre el Derecho o la Ciencia del Derecho, ni cual-

quier otra forma de abordarlo como sistema de segundo orden, sino de tomar el Derecho como sistema de primer orden, esto es, que se vea como una dimensión social y sin el cual la sociedad no es tal.

Igualmente, que el Derecho sea o no un objeto fractal no depende de que se le califique como tal, sino de su propio comportamiento de crecimiento auto semejante, lo cual, aunque de manera somera, se ha mostrado en los párrafos superiores. Además, que el Derecho sea un objeto fractal muestra su conformación misma y la forma eficiente que tiene de multiplicarse de manera casi espontánea, para lo cual solo requiere de los sujetos que participan de las relaciones jurídicas que no tengan voluntad de frenarlo. Así como la sangre circula por el cuerpo humano sin que el hombre deba expresar su voluntad e irriga oxígeno a los órganos del cuerpo; tal como el hombre respira sin disponerse a ello y requiere su voluntad para dejar de hacerlo, así el derecho se presenta aun sin voluntad del hombre y se requiere su voluntad no para que esté presente sino para alejarse del Derecho o para modificar los efectos predispuestos.

De igual manera, que el Derecho sea una dimensión fractal muestra su no linealidad, no existe un parámetro único ni lineal de observarlo, sino que debe observarse una inmensa superficie, sumamente escabrosa e irregular. Si se entiende que las sociedades caminan cada vez más hacia la libertad y que el derecho se impone cada vez menos por la fuerza y que eso coincide con el advenimiento de la dromología⁵ que acompaña la inmensa sinfonía donde coinciden con crecimiento exponencial cada vez más relaciones jurídicas en un momento dado, es menester que el derecho –esta vez, más el discurso del Derecho y la Ciencia del Derecho o Derecho de segundo orden- sea comprendido y abordado como dimensión fractal.

Finalmente, si se comprende que las relaciones jurídicas que suceden en un momento dado en el espacio tienen efectos solo en el tiempo, incluso cuando sean de ejecución instantáneas y si se entiende que esa multiplicidad de relaciones de un momento dado se suman y encuentran con la multiplicidad de relaciones del instante siguiente o con sus efectos o con sus consecuencias, y

5 Dromología es un neologismo acuñado por Virilio como se citó en Sabbaghi y Tazi (s.f.) “La dromología (de dromos) es la “lógica de la carrera” (párr. 1). En otra entrevista señala: “Sería más que necesaria una economía política de la velocidad, o de lo que llamo la dromología, una disciplina que se interese en los estragos ocasionados por la velocidad” (Virilio como se citó en Futoransky, 1999, párr. 22).

así en una multiplicidad sucesiva de instantes hasta constituir las relaciones que se espera produzcan efectos en el mediano y largo plazo; y las políticas del Estado, de las organizaciones, instituciones y planes de vida de las personas que son de largo aliento, es menester que tanto el Derecho de primer orden como el Derecho de segundo orden sean abordados en esa dimensión multifractal, lo cual no elimina pero sí reduce el efecto del principio de incertidumbre desarrollado por Heisenberg (1985).

Referencias

- Botero, A. (2003). *Diagnóstico de la eficacia simbólica del derecho en Colombia y otros ensayos*. Medellín: Señal Editora.
- Botero, A. (s.f.). *Formas contemporáneas de dominación política: el síndrome normativo y la eficacia simbólica del derecho*. Obtenido de Ponencias: <http://derechonatural.tripod.com/ponencias/botero.htm>
- Braun, E. (2011). *Caos, fractales y cosas raras, Quinta reimpresión*. México, D.F.: Fondo de cultura económica.
- Díaz, M. (2002). *Derecho y orden : cuatro ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos* . México, D.F.: Fontamara.
- García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá, D.C.: Ediciones Uniandes.
- García, P. (2013). “*El todo es más que la suma de las partes*”. *Aristóteles*. Obtenido de <https://tocandolaluna.wordpress.com/2013/04/17/el-todo-es-mas-que-la-suma-de-las-partes-aristoteles/>
- Grün, E., & Botero, A. (2008). Hacia una teoría sistémico-cibernética del derecho. *Universitas*. (117), 41-64.
- Gutiérrez, H. (2008). Equilibrio jurídico. Bases para su conceptualización en una teoría dinámica del sistema jurídico. *Vniversitas*. (116), 253-266.
- Heisenberg, W. (1985). *Das Naturbild der heutigen Physik*. Barcelona: Orbis S.A.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Bogotá, D.C.: Anthropos / Universidad Iberoamericana / CEJA.
- Mandelbrot, B. (1996). *Los Objetos Fractales*. Barcelona: Círculo de Lectores.
- Mandelbrot, B., & Hudson, R. (2006). *Fractales y Finanzas*. Barcelona: Tusquets Editores.

- Quezada, A. (2005). Fractales, más allá de 1D, 2D O 3D. *Revista Digital Universitaria*. 6 (12), 1-14.
- Raz, J. (1986). *El concepto de sistema jurídico [Trad. Rolando Tamayo Salmo-*
ran]. México, D.F.: Universidad Autónoma de México.
- Talanquer, V. (2011). *Fractus, fracta, fractal: fractales, de laberintos y espejos*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Derechos culturales en el abordaje de la pobreza. Acerca de la necesaria Inclusión de la cultura en el marco del desarrollo sostenible¹

María Analía Valera²

Resumen

Vivimos en un continente donde la pobreza afecta a grandes sectores de la población, con índices cada vez mayores de desigualdad y concentración del capital, junto a la precarización de la vida de grandes áreas. La relevancia de lo cultural en el desarrollo integral de grupos, comunidades y naciones, constituye uno de los aportes decisivos de los derechos culturales al mundo, y a la vida de las personas. En este sentido, considerar a la pobreza indisolublemente atravesada por “lo cultural” es un asunto prioritario, relevante, imprescindible y condición *sine qua non para su interpretación y tratamiento*. La imposición de recetas importadas provenientes de organismos internacionales como el FMI o el BM trajeron resultados inciertos, ambiguos e insatisfactorios, cuando no, nefastos. La transnacionalización de Modelos propuestos por algún referente mundial en la temática, sin su necesaria mediación cultural, prevaleciendo el criterio de no innovar, tan distante, desde la historiografía y la antropología, han traído sólo caos y desazón. Asimismo, esta propuesta está indisolublemente vinculada al paradigma del desarrollo sustentable, donde un nuevo orden “social, económico, ético y ambiental” es posible y necesario, basado en un modelo sostenible, donde hay lugar para los derechos, la vida sana, una economía social y solidaria, los negocios sustentables y el consumo responsable, con mayor conciencia y compromiso de nuestra parte y desde la participación ciudadana.

Palabras clave: derechos culturales, cultura, pobreza, desarrollo sostenible.

1 Capítulo resultado del proyecto de investigación titulado “Más Derechos, Más Inclusión”. Programa Más Igualdad. Área de Articulación Social e Inclusión Educativa. Universidad Nacional de Cuyo.

2 Docente Ciudad Universitaria, Parque General San Martín. Ciudad (5500). Mendoza – Argentina.
E-mail: avalera@uncu.edu.ar

Cultural rights in the approach to poverty. About the necessary Inclusion of Culture within the framework of Sustainable Development

Abstract

We live in a continent where poverty affects large sectors of the population, with increasing rates of inequality and concentration of capital, together with the precarization of life in large areas. The relevance of the cultural in the integral development of groups, communities and nations, constitutes one of the decisive contributions of the cultural rights to the world, and to the life of the people. In this sense, considering poverty indissolubly crossed by “the cultural” is a priority, relevant, essential and sine qua non condition for its interpretation and treatment. The imposition of imported recipes from international organizations such as the IMF or the World Bank brought results that are uncertain, ambiguous and unsatisfactory, if not nefarious. The transnationalization of models proposed by some world reference in the subject, without its necessary cultural mediation, prevailing the criterion of not innovating, so distant, from historiography and anthropology, have brought only chaos and uneasiness. Also, this proposal is inextricably linked to the paradigm of sustainable development, where a new order “social, economic, ethical and environmental” is possible and necessary, based on a sustainable model, where there is a place for rights, a healthy life, an economy social and solidary, sustainable business and responsible consumption, with greater awareness and commitment on our part and from citizen participation.

Key words: cultural rights, culture, poverty, sustainable development

Introducción

La pobreza como fenómeno multicausal y multidimensional, afecta principalmente a mujeres y niños, constituye un ámbito por excelencia de abordaje interdisciplinario, desde el “diálogo de saberes”.

Conocemos y somos conscientes que la brecha entre ricos y pobres se ensancha cada vez más, siendo América Latina el continente más desigual, don-

de millones de personas viven a la sombra de la carencia y la penuria, entre contaminación, prostitución y drogas. Propuestas diversas para hacer frente a esta problemática, a veces sólo consiguen enmendarla. Al parecer, en este tema, algo muy importante se está dejando de lado.

Con este trabajo, basado en lo que nos alerta y proponen los Documentos y Organismos Internacionales sobre los Derechos Culturales y su vinculación indisoluble al desarrollo y a la superación de la pobreza y la desigualdad, se espera contribuir a la solución del problema desde una mirada integral, y donde la *cultura* tiene mucho para decirnos, al señalarnos caminos alternativos y fiables. En el trabajo se aborda la hipótesis que la pobreza está indisolublemente atravesada por “lo cultural”. Por tanto, es prioritario, relevante, imprescindible y condición *sine qua non* para su interpretación y tratamiento.

¿Qué entendemos por cultura?

Adherimos al concepto *cultura* no sólo como un conjunto de procesos simbólicos y sociales que permiten y promueven formas de organización social, sino también como imaginarios, sistemas de interacción y normativos, creaciones materiales, que se constituyen en valores y configuran espacios de interlocución (Abello Vives, 2012).

Desde los documentos internacionales, la cultura es «el conjunto de signos por el cual los miembros de una sociedad se reconocen mutuamente y se diferencian, al mismo tiempo de los extranjeros» (UNESCO, Conferencia Internacional de Educación, 1992). Ha sido considerada también «el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias» (Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2001). Según la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, aprobada por la Conferencia Mundial (México, 1992) la cultura es el núcleo de la identidad individual y social y es un elemento importante en la conciliación de las identidades grupales en un marco de cohesión social. Así, al hablar de cultura se hace referencia a todos los factores que configuran los modos en que un individuo piensa, cree, siente y actúa como miembro de la sociedad.

El tema de la cultura está entrelazado con los derechos culturales. Así, a lo largo de la historia, el hombre ha ido encontrando, develando, descubriendo, entendiendo e intentando conceptualizar aspectos esenciales para su vida y paralelamente los ha instituido como derechos. Este es el lugar de “la cultura”, y de “las culturas”, aspectos intrínsecamente humanos que nos diferencia de otras especies y por medio del cual (lo cultural) vivimos, nos expresamos, nos reconocemos y nos diferenciamos.

Derechos culturales

Perspectiva cronológica

El punto de inicio de los derechos en general y particularmente de los culturales, podemos hallarlo en diferentes acontecimientos, según sea la perspectiva en la cual nos anclamos. Desde el punto de vista jurídico, surgen primero los derechos políticos y civiles, que devienen con el surgimiento de los Estados Nación, momento en que se restringe el poder absoluto que tenían las monarquías sobre los individuos, dando origen a estos derechos, los que fueron definidos y reconocidos previamente al interior de dichos Estados. Luego, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se universalizan y garantizan.

Los derechos sociales, por su parte, o derechos de segunda generación, como se los denominan, al necesitar de ciertas condiciones sociales para poder acceder a ellos, surgen de un movimiento contrario al anterior, a partir de la ampliación de los deberes de los Estados como consecuencias de las luchas de campesinos en pos de la protección y la seguridad social.

Los derechos culturales –vinculados a los sociales– son los últimos en aparecer, están relacionados con diversos temas, inicialmente ligados a los productos y su propiedad intelectual, luego se hacen extensivos a otros aspectos más intangibles como el derecho a la participación, a la identidad, a la expresión, e incluso, a la diversidad, aunque aún, sin contornos jurídicos específicos y con desarrollo insuficiente. Sin embargo, por distintos hechos acaecidos a nivel internacional en los últimos tiempos, se considera que estamos en presencia de un momento bisagra en su desarrollo (Pietro de Pedro, 2016).

Desde el derecho internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948) es considerada como columna vertebral de los derechos culturales. En este sentido, el art. 22 constituye el primer texto que introduce la noción de los derechos culturales, y el art. 27 reza sobre el derecho que tiene toda persona a participar en la vida cultural de su comunidad. Posteriormente UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura) en el 2001 aprueba la *Declaración sobre la Diversidad cultural* y en el 2007, la *Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las expresiones culturales*, siendo el art. 14, el que recoge de forma minuciosa y precisa un repertorio de medios para la cooperación del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza.

Diferentes aspectos han incidido en su aparición tardía como así también en su conceptualización e interpretación. Inicialmente han sido entendidos como derechos colectivos e interpretados como garantes de reivindicaciones comunes, en especial, las referidas a la *autodeterminación de los pueblos* generando paralelamente preocupación política en vastos sectores. Otro aspecto que dificultó su avance y desarrollo ha sido el *relativismo cultural* subyacente, tema abordado ampliamente por Symonides (2010). Por último, y como bien señala Prieto de Pedro (2007), la escasa concreción de estos derechos en el ámbito jurídico junto a la dispersión conceptual del término cultura contribuyó también en este sentido, siendo salvado por la proclama del documento *Observación General 21* del Comité de los Derechos Sociales y Culturales del 2009, que aborda el *derecho a la participación en la vida cultural*, al otorgarle el soporte reglamentario correspondiente.

Más allá de las connotaciones que han tenido los *derechos culturales* según los momentos, es importante dejar claro que son derechos individuales con una naturaleza colectiva. Esto es así ya que la cultura en tanto bien primario que crea una sociedad posee una dimensión colectiva que es la base de la identidad, y ésta a su vez, soporte de la autoestima, seguridad y cohesión social.

En síntesis, el reconocimiento de los derechos culturales es fruto de un proceso que comienza en los siglos XVIII y XIX, que se concretiza con las proclamas internacionales y con la inclusión de los derechos de segunda generación en la Constitución de vastos estados, integrando el derecho positivo vigente de muchos países. Los derechos culturales son la base de los Derechos Humanos

(DDHH) y su protección constituye un hecho de primer orden para alcanzar los objetivos a los que se aspira a nivel mundial.

Definición y Características

Los derechos culturales (DC) deben ser entendidos como derechos de carácter fundamental basados en los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia, y su ejercicio se desarrollará en el marco del carácter integral de estos derechos, permitiendo y facilitando, a todos los individuos el acceso y disfrute a la cultura. Estos derechos son la base de la ciudadanía cultural que hacen de los individuos en el colectivo social, los protagonistas de la vida cultural (Carta Cultural Iberoamericana; 2006).

Los DC constituyen una amplia gama, pueden reseñar tanto a los productos culturales, como a los modos de vida, a la identidad o a la participación. La falta de acuerdo tiene que ver con la cantidad y variedad de elementos que conviven en el mismo: derecho de propiedad intelectual, patrimonio cultural, acceso a la cultura, creación artística, derecho a la diversidad cultural; incluso hay quien incluye también el derecho a la educación, o el derecho a la información, por citar solo algunos ejemplos. A pesar de estas diferencias, las concepciones de los derechos culturales comparten un sustrato valorativo común: la libertad, diversidad, igualdad y pluralismo.

Estos derechos designan una idea fuerza, un valor destacado de nuestro tiempo que expresan la gran relevancia social y política que se otorga al desarrollo cultural de los individuos, grupos y comunidades.

Urge defender los DC y la diversidad cultural, como así también entender su vinculación y su carácter estratégico en términos de desarrollo humano y sostenible, paradigma actual con impacto en la vida de los pueblos, motores y catalizadores del desarrollo humano y sostenible.

Obstáculos que enfrentan los derechos culturales

Inicialmente, hablar de derechos culturales es hacer mención al entrecruzamiento del derecho y las diferentes ciencias sociales que desde perspectivas

diversas abordan la cultura, tales como la: Antropología, Sociología, Política, Filosofía, Psicología Social, entre otros. Este cruce de concepciones, de disciplinas, de metodologías y de rigurosidades constituye el primer gran obstáculo a sortear. Debido a esta complejidad, se debe tener en cuenta la opinión no sólo de juristas, sino de todos los estudiosos y profesionales de áreas conexas.

Es especialmente relevante en este tema la concepción antropológica de la cultura, lo cual suscita críticas por la merma de rigor jurídico, algo que consideramos no está justificado, ya que es la que le otorga su carácter de transmisora de valores y de identidades.

Otro obstáculo a mencionar está expresado en el tratamiento escueto que reciben en las proclamas internacionales, incluso dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este sentido, Prieto de Pedro (2008), los define como el “pariente pobre de los derechos humanos”.

Conceptos y dimensiones en torno a la Pobreza

Hace más de dos décadas la CEPAL (Comisión Económica para América Latina) denominaba a la pobreza como un síndrome situacional en el que se asocian el infraconsumo, la desnutrición, las precarias condiciones de vivienda, los bajos niveles educacionales, las malas condiciones sanitarias, una inserción inestable en el aparato productivo, actitudes de desaliento y anomia, poca participación en los mecanismos de integración social, y quizá la adscripción a una escala particular de valores, diferenciada en alguna medida de la del resto de la sociedad (Altimir, 1979). Para Kabeer (1998) la pobreza puede ser vista de una manera dual: como privación de necesidades básicas y de los medios para satisfacerlas. Desde su perspectiva, es concebida como proceso.

En la actualidad, se está tratando de incluir las dimensiones tanto materiales como no materiales de la pobreza, dimensiones relacionadas con el aumento y fortalecimiento del capital social de la población pobre por medio de su participación en las redes sociales de intercambio: educación, trabajo, información, poder político, vinculadas con el bienestar de las personas y otros de carácter más cualitativos, como los relativos a la vulnerabilidad, la inseguridad y la exclusión social. Además, la visión que tienen los pobres de su pro-

pia situación y la concepción de la pobreza en las distintas culturas nacionales y locales han ido adquiriendo progresivamente mayor peso como variables de análisis.

Cabe mencionar las importantes contribuciones que han sido realizadas desde el análisis de género para comprender mejor la pobreza, pudiendo sintetizarlas en los siguientes aspectos: a) Destacan la heterogeneidad de la pobreza y, por tanto, aportan a su mejor comprensión y a un diseño más ajustado de las políticas para erradicarla; b) Permiten una nueva mirada que relaciona el comportamiento de hombres y mujeres; c) Mejoran el análisis del hogar, destacando en especial las asimetrías de poder tanto de género como de generaciones al interior de ellos; d) Aportan una perspectiva multidimensional de la pobreza, con el análisis de los múltiples roles desarrollados por hombres y mujeres; e) Permiten apreciar otras discriminaciones que se combinan con las de género como las de edad y etnia; y f) Agregan una visión dinámica del fenómeno de la pobreza al mostrar sus cambios en el tiempo y j) Distinguen entre estrategias para salir de la pobreza por género (Arriaga, 2003).

Desigualdad, equidad, exclusión y marginalidad.

Es preciso destacar la interrelación de los conceptos pobreza con los de desigualdad (entendida como el grado de concentración y polarización de la distribución del ingreso urbano según grupos de la población), exclusión (caracterizada por la falta de lazos sociales y los derechos propios de la ciudadanía), vulnerabilidad (relacionada con dos dimensiones: una objetiva, referida a los riesgos externos a los que puede estar expuesta una persona debido a la inestabilidad de los ingresos, al aumento de la precariedad en el mercado de trabajo, entre otras; y una dimensión interna y subjetiva, que se relaciona con la falta de recursos para enfrentar esos riesgos), discriminación (vinculadas a la edad, género, etnia, etc.) y marginalidad (definida como proceso estructural de formación del proletariado, de nuevos pobres y de constitución de clases sociales carentes de infraestructura, de oportunidades educacionales y de empleo, constituyéndose en un ejército de reserva de mano de obra funcional para la economía, ya que su presión por puestos de trabajo tendería a hacer bajar los salarios de los obreros) (Arriagada, 2003).

Cuando la pobreza se define por sus dimensiones más amplias, los conceptos de exclusión y desigualdad tienden a ser incluidos en ella. Sin embargo, la

distinción es importante en la medida que el enfoque escogido definirá políticas y programas diferentes para enfrentar el fenómeno.

Tabla 1.
Conceptos y dimensiones ligados a la concepción de pobreza

Concepto	Dimensiones
Marginalidad	Contexto geográfico y ecológico. Marginalidad económica, laboral y educativa. Ejército de reserva.
Vulnerabilidad	Inseguridad y riesgos frente a las crisis. Incapacidad de respuesta. Inhabilidad adaptativa. Grupos objetivos y sus activos.
Desigualdad	Dotación de recursos desiguales. Justicia y equidad. Reglas y normas de distribución de los recursos.
Exclusión	Quiebre de vínculos sociales, comunitarios e individuales con el sistema. Énfasis en los procesos y su multicausalidad. Dimensión relacional. Institucionalidad.
Discriminación por género, etnia y raza	Mecanismos implícitos o explícitos de discriminación por sexo / etnia. Atribución cultural de la desigualdad de género / etnia. Asignación de recursos diferenciales. Construcción cultural que justifica la discriminación. División discriminatoria del trabajo doméstico social y comunitario

Fuente: Arriagada, Irma (2003).

Multicausalidad y multidimensionalidad

Se podría indicar que hay ciertas dimensiones básicas de la pobreza que deberán considerarse para una adecuada intervención de las políticas públicas según Irma Arriagada (2003):

- **Dimensión sectorial:** educación, empleo, salud, ingresos e inserción laboral, vivienda.
- **Factores adscritos:** el género, la raza y la etnia que cruzan las dimensiones sectoriales. También se deben considerar la edad y el ciclo de vida de las personas.
- **Dimensiones territoriales.** Contribuir a la superación de la pobreza requiere trabajar a partir de iniciativas y potencialidades existentes en los sectores pobres (capital social) y en el entorno donde ellos residen o trabajan (Raczynski, 2002).
- **Dimensión familiar:** Es preciso considerar la etapa y el ciclo de vida familiar, así como de los intercambios económicos y la distribución del trabajo

en su interior. Ello podría indicar que algunos miembros de hogares no pobres, por ejemplo, mujeres sin ingresos propios, podrían ser consideradas pobres de la misma forma que hombres de hogares pobres podrían no serlo si la distribución de recursos al interior del hogar es inequitativa, conservando para su propia disposición la mayor parte de sus ingresos.

- **Dimensión cultural:** referida a los valores subyacentes, a los modos propios de organización, de interacción y de asociatividad, a su manera de concebir la pobreza, sus necesidades, su cosmovisión, sus expectativas y sueños, como así también, su ausencia.

La **multidimensionalidad** de la pobreza obliga a un enfoque que tome en cuenta la

diversidad de las causas que generan privación, mientras que la *heterogeneidad* se orienta a la importancia del reconocimiento de las diferentes manifestaciones de la pobreza. En esta perspectiva, es central para el diseño de las políticas sociales destinadas a resolverla, determinar las principales fuentes de las que se derivan la pobreza y la heterogeneidad de sus manifestaciones para distintos grupos o países.

Desarrollo sustentable

Entendemos por desarrollo sustentable o sostenible, el resultado de una acción concertada de las naciones para impulsar un modelo de desarrollo económico mundial compatible con la conservación del medio ambiente y con la equidad social. Según la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 1983), es aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las capacidades que tienen las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades. Esto es, el proceso por el cual se atienden los requerimientos de la sociedad actual no debe incidir negativamente en la calidad de vida de la sociedad futura, en alusión a una preocupación por una equidad intergeneracional. Este término, fue formalizado por primera vez en el documento conocido como *Informe Brundtland* (1987), fruto de los trabajos de la mencionada comisión. Dicha definición se asumiría en el Principio 3° de la Declaración de Río (1992).

El ámbito del desarrollo sostenible puede dividirse conceptualmente en tres partes: *ambiental*, *económica* y *social*. Respecto del aspecto social, cabe observar la relación del bienestar social con el medio ambiente y con la bonanza económica. De esta relación deriva un conjunto de indicadores necesarios para monitorear el progreso en las tres áreas.

Los objetivos del desarrollo social y económico de todos los países, desarrollados o en vía de desarrollo, deben estar alineados con la definición de desarrollo sustentable en términos de sostenibilidad, sin importar si se basan en sistemas económicos orientados a una economía de mercado o a una de planificación central.

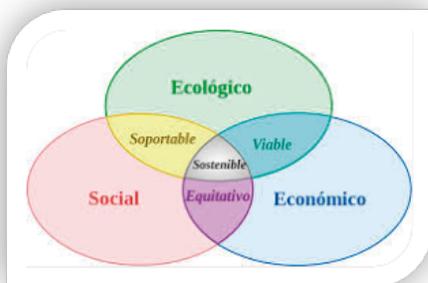


Figura 1.
Interacción entre algunas problemáticas relacionadas a la economía, la sociedad y el medio ambiente

El Desarrollo sustentable y la pobreza

Actualmente un vasto número de personas en países en desarrollo no tienen sus necesidades básicas satisfechas, la pobreza es endémica, como tampoco tienen la oportunidad de mejorar sus condiciones de vida. Esta situación hace al mundo muy propenso a sufrir crisis humanitarias, económicas y ecológicas que afectan el desarrollo, es por esto que satisfacer las necesidades básicas de todas las personas y ofrecerles la oportunidad de una mejor calidad de vida son los mínimos requerimientos para lograr un desarrollo sostenible.

En los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 (ONU) acabar con la pobreza es el primer objetivo y el más importante. Si se logra eliminar la pobreza extrema también se reducirían muchos problemas que afectan a las personas

con menos recursos como la falta de acceso a servicios públicos y servicios de salud y educación, hambre, desigualdad de ingresos, desempleo, entre otros.

Metodología

Realizar una investigación sobre el atravesamiento cultural de la pobreza y por tanto, la necesidad de abordaje de la variable cultural y de los derechos culturales implícitos, presenta riesgos asociados al modo en que es conceptualizada y medida la situación de privación, dependiendo de la disponibilidad y calidad de los datos.

Existen diversos métodos para medir la situación de pobreza. Por lo general, se la ha conceptualizado y medido en función de carencias o necesidades básicas insatisfechas utilizando indicadores como la ingesta de alimentos o los niveles de ingresos, el acceso a la salud, la educación y la vivienda. El método más utilizado es la Línea de Pobreza, que ha sido definida como el nivel de ingreso necesario para financiar las necesidades básicas (Musgrave, 1982) y consiste en llevar a cabo una comparación del ingreso o del consumo per cápita con una línea mínima que establece el umbral de pobreza.

La CEPAL (Comisión Económica para América Latina) ha desarrollado una metodología especial sobre la base de costo de las necesidades básicas, basada en el cálculo de las líneas de pobreza, denominado método del ingreso. Las mediciones se han centrado en las carencias materiales. Este método indirecto tiene como ventajas la comparabilidad internacional y es una buena aproximación a la capacidad de consumo de los hogares.

Desde nuestra estrategia metodológica, en un primer momento, se procedió a escudriñar la pobreza desde una perspectiva principalmente cuantitativa.

En un segundo momento, se analizan las estrategias de lucha contra la pobreza y sus resultados.

En el tercer momento de la metodología se propone establecer la relación entre pobreza y cultura, en función de los magros resultados obtenidos hasta el momento. De esta manera, se introduce la necesidad de un viraje radical en

su abordaje, incluyendo la variable cultural y los derechos culturales en juego, vinculados a la superación de la pobreza y al desarrollo integral y sostenible, con algunos ejemplos de intervenciones políticas posibles a realizar.

Resultados

Realidad en cifras

Aunque la economía global ha crecido 75% desde 1992, la pobreza absoluta sólo se ha reducido 19% desde 1990. Por otra parte, si se mide la pobreza extrema en términos monetarios para alcanzar la supervivencia (US\$1,25 al día), los pobres del mundo suman 1.400 millones. Pero el Informe de Desarrollo Humano (2011) reveló que en 109 países, 1700 millones de personas han sufrido pobreza multidimensional entre los años 2000 y 2010. En términos absolutos, 49 millones de latinoamericanos padecen hambre; y en la tierra hay en esta segunda década del siglo XXI, 20 millones más de personas desnutridas que en el año 2000 (Abello Vives, 2012).

Estas cifras muestran a las claras cómo las brechas en el mundo contemporáneo han crecido, así como las desigualdades entre continentes, entre naciones y al interior de las naciones. Según el Informe del Rimisp, en 10 países de América Latina, existen rezagos regionales profundos en dimensiones socioeconómicas como la salud, la educación, el dinamismo económico, el empleo, los ingresos, la pobreza, la seguridad ciudadana y la igualdad de género, donde una mayor parte de la población pertenece a pueblos originarios y afrodescendientes.

Estrategias de lucha contra la pobreza

Introducidas en 1999 por el Banco Mundial y el FMI, han sido aplicadas en aproximadamente 70 países. Se caracterizan por ser impulsadas por sus propios países, orientadas a resultados integrales, que buscan la participación multisectorial, de las instituciones del gobierno, el Parlamento, la sociedad civil y el sector privado.

Definidas desde una perspectiva de largo plazo, incluyen el compromiso para realizar cambios institucionales y desarrollar capacidad e iniciativas para

fortalecer la gobernanza y la rendición de cuentas, conforme con las Declaraciones de Roma y de París sobre armonización y efectividad de la ayuda. Los resultados deben ser medibles y reconocer la naturaleza multidimensional de la pobreza y el amplio alcance de las acciones interconectadas necesarias para reducirla efectivamente. (2003-5). Casi todos los organismos bi y multilaterales, y los países en vías de desarrollo acordaron adherir a estos principios de acuerdo con la reforma de la ONU, puesto en marcha a partir del 2010.

En cuanto a las tendencias principales, encontramos desde enfoques de “reducción de daño” hasta los “basados en los derechos” dentro de un marco más amplio de los derechos humanos, la buena gobernanza y la protección ambiental, facilitando el diálogo sobre políticas, la consulta y la participación, como así también, respondiendo y priorizando las necesidades de los pueblos indígenas, pero sin existir una alusión directa a la necesidad de incluir la variable cultural.³

Necesidad de un viraje radical

La introducción de la cultura en el estudio de la pobreza proporciona las bases para un análisis más orgánico de los comportamientos humanos, las actitudes de los sujetos hacia el consumo, sus diferentes maneras de enfrentarse a las privaciones y, sobre todo, la comprensión de las razones que fundamentan la toma de decisiones que influirán en su calidad de vida, tal como ellos mismos la conciben. La cultura resulta vital, hablando de superación de la pobreza, para:

- Fortalecer el capital humano e impulsar la creatividad,
- Atenuar las consecuencias psicológicas de la pobreza,
- Fortalecer el capital social,
- Aumentar la eficacia de las políticas, y disminuir el riesgo de fracasos.

En este sentido, podemos ver cómo en el camino de la consolidación de los derechos culturales, juegan un papel decisivo los organismos internacionales.

³ A modo de ejemplo podemos citar la Metodología Grameen aplicada en gran parte del planeta, que como en el caso de Argentina, no alcanzó los resultados esperados e incluso, con riesgo de ser funcional al más voraz capitalismo.

Una mención especial merece UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura) quien desde su nacimiento ha desarrollado una intensa labor reguladora para dar nuevo impulso a la promoción de la cultura, mantener, aumentar y difundir el conocimiento, garantizar el respeto de la diversidad de las expresiones culturales, cometidos asignados por sus documentos constitutivos. Reconociendo que los estados deben crear las condiciones y proveerlas garantías para la aplicación de los derechos culturales, los instrumentos de la UNESCO también hacen hincapié en que esta responsabilidad debe ser compartida con otros agentes sociales: gobiernos, organizaciones y asociaciones responsables de la actividad cultural.

Entendemos su vinculación estrecha e indivisible con los derechos fundamentales, y en este sentido, se definen los ámbitos de afectación específica al constituirse en útiles herramientas para el desarrollo, la paz, la erradicación de la pobreza, la construcción de la cohesión social, el respeto mutuo y la convivencia pacífica entre individuos y grupos, en toda su diversidad (Shaheed, 2010).

El ejercicio de la cultura se entiende cada vez más como una dimensión de la ciudadanía, y como tal, es un elemento básico para la vida social que genera al mismo tiempo confianza y autoestima no sólo en los individuos, sino también a las comunidades a las que pertenecen.

Derechos culturales e importancia de la cultura en el desarrollo integral

En relación a los Documentos Internacionales respectivos, desde la Comisión Stiglitz, si bien no hay una mención explícita a la variable cultural, valora “el conocimiento y la capacidad de comprender el mundo en el que vivimos”, las “relaciones interpersonales” y la “participación de la vida en sociedad” como variables fundamentales en el bienestar experimentado por las personas. Así, la cultura caracteriza gran parte de los contenidos del documento, en relación a valorar aspectos tales como el contexto, el capital social y humano. Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), hace referencia explícita a la cultura como “objetivo intermedio” (junto a la economía y la gobernanza), determinante para el bienestar equitativo y sostenible.

A modo de ejemplo, la cultura forma parte, desde hace unos años, de la política de desarrollo de la cooperación española. El reconocimiento de esta como factor clave fue uno de los aspectos más novedosos del Plan Director 2005-2008 que, por primera vez estableció en sus prioridades a la cultura como factor de desarrollo, dando lugar a la Estrategia de Cultura y Desarrollo, un documento de la Cooperación Española. En concordancia con el accionar anterior, a finales de 2009, se publicaba la monografía “Cómo evaluar proyectos de cultura para el desarrollo: una aproximación metodológica a la construcción de indicadores”.

Importancia del contexto

La primacía del contexto en los estudios que preceden la formulación de proyectos contra la pobreza aparece en el 2008 desde la Comisión Spence sobre crecimiento y desarrollo, apoyada por el Banco Mundial y varios gobiernos de países desarrollados. Allí se declara que para el crecimiento sostenido no existe una fórmula genérica, ya que *cada país tiene características específicas y experiencias históricas que deben verse reflejadas en sus estrategias de crecimiento*. Sin embargo, al día de hoy, resulta todavía insuficiente la introducción de los aspectos culturales en el abordaje de la pobreza.

Expertos del desarrollo procedentes de diferentes disciplinas científicas, que han fundamentado sus planteamientos en la importancia del contexto y la multidimensionalidad de la pobreza, incluyendo en sus procesos investigativos (además de los factores económicos) el examen de factores sociales, culturales y estructurales, han planteado la existencia de limitaciones intrínsecas de la ayuda externa para la erradicación de la pobreza, acusándola de dirigirse meramente a “salvar vidas” (Abello Vives, 2012).

Enfoque cultural del desarrollo

El enfoque cultural del desarrollo para la superación de la pobreza, deja de lado el monto dinerario para dar prioridad a la valoración de la experiencia de marginación de la persona que vive en la pobreza (Abello Vives, 2012). Es también, tener en cuenta el capital social y el capital humano. La inclusión de

la cultura, en el abordaje de la pobreza está contribuyendo a los cambios en las definiciones de bienestar y desarrollo, y, paralelamente a la exigencia de modificar las mediciones que reflejan las privaciones de los sujetos. Las críticas dirigidas a la línea de pobreza extrema hace alusión a la arbitrariedad en la elección del valor para definir la indigencia (1,25 dólares, 2008 - Objetivos de Desarrollo del Milenio), sin tener en cuenta las variaciones según el país, la ausencia de estimaciones relativas a las condiciones de vida y a los activos, poniendo de manifiesto cómo la cultura afecta a la definición de pobreza y a la formulación de estrategias de superación de la misma.

Importancia de la cultura en el abordaje de la Pobreza, la Igualdad y el Desarrollo Sustentable

Los pobres no constituyen un grupo homogéneo, por lo que resulta fundamental estudiar con precisión y teniendo en cuenta las características de los individuos, grupos y comunidades afectados por la marginación, en sus diferentes grados.

El mismo concepto de vida cultural se convierte en una fuente de información imprescindible a la hora de analizar los comportamientos de una comunidad, entre ellos, los económicos. Se trata de proponer otra visión que, a partir del enfoque de capacidades y desde uno que tenga en cuenta la cultura como dimensión esencial para la aproximación al fenómeno de la pobreza, nos permita entender la manera en que la gente considera lo que es válido para ellos, en lo que respecta a vivir humanamente (Riddell 2012).

Las temáticas de género, las relaciones de poder al interior de los hogares y la confianza o desconfianza en un grupo determinado al agente de un programa, son factores que pueden determinar el éxito o el fracaso de una intervención.

Alfons Martinell (2011) ha realizado importantes aportes en lo que a cultura y combate de la pobreza se refiere. Él afirma que los comportamientos son siempre “culturalmente no neutrales”, por esa razón, tiene efectos considerables en la eficacia de intervenciones de erradicación de pobreza. Ignorar la cultura puede llevar a malas políticas.

Propuestas políticas, pobreza y cultura

Existe variedad de políticas y diseños según los momentos históricos y la forma de concebir la pobreza. A continuación, una breve síntesis (Arriaga, 2003):

- **Políticas universales vs. focales.** Destinada a todos sin diferencia; o bien, a sectores poblacionales específicos caracterizados por su vulnerabilidad.
- **Políticas redistributivas y compensatorias “económicas”.** Surgidas en los años sesenta y ochenta destinadas a compensar situaciones críticas.
- **Políticas de derechos y reconocimiento “culturales”.** Son políticas más recientes de los noventa en adelante y tienen como objetivo el reconocimiento de derechos de los grupos excluidos, entre ellos las mujeres. Incluyen principalmente medidas legislativas orientadas a la equidad.
- **Políticas de redistribución y de derechos económicos sociales y culturales.** A este conjunto se le suele denominar “casillero vacío” puesto que hay escasas prácticas en la actualidad y se consideran políticas de futuro. Si bien su diseño requiere un equilibrio cuidadoso no son políticas incompatibles, requieren de voluntad y consenso políticos más fuertes para su puesta en marcha y ejecución. A modo de ejemplo, podemos mencionar varias experiencias en este sentido (Kliksberg, 1999) tal como: la Villa El Salvador (Perú), donde la toma de tierras fiscales se transformó en una experiencia social de avanzada en múltiples sentidos; las Ferias de consumo familiar en Barquisimeto (Venezuela) en las que el capital social pudo abaratar el costo de los productos alimenticios para los sectores humildes de la población; y por último, las prácticas del presupuesto municipal participativo de Porto Alegre (Brasil), ampliando así su capital social existente, entre muchas otras citadas por varios autores.

Tabla 2. Ejemplos concretos de políticas específicas según las tipologías analizadas.

Conceptos	Propuestas de políticas
Marginalidad	Ampliación de servicios urbanos. Organización de la población marginal. Incorporación al mercado laboral.
Vulnerabilidad	Brindar apoyo focalizado para fortalecer los ingresos. Promover nuevas fuentes de ingresos o subsidios. Fortalecimiento de redes de protección individuales, familiares o sociales.
Desigualdad	Redistribución de recursos. Políticas sociales y económicas redistributivas. Políticas de discriminación positiva.
Exclusión	Crear condiciones para una ciudadanía ampliada y para el pleno ejercicio de derechos. Políticas sociales integrales. Políticas de participación e integración. Acceso a servicios institucionales
Discriminación por género, etnia o raza	Acción afirmativa. Deconstrucción cultural. Políticas de conciliación entre trabajo remunerado y familia

Fuente: Arriagada, 2003

Se puede observar en este abanico de propuestas según el enfoque, que algunas apuntan específicamente a las cuestiones de carácter cultural.

Conclusiones

Cada período histórico ha propiciado el progreso de un grupo de derechos y estamos viviendo ahora el *momento de la cultura* según afirma el profesor Pietro de Pedro (2016) que dado su carácter transversal, impregna al resto de derechos fundamentales y se configura como la *base indispensable para el desarrollo integral del ser humano y para la superación de la pobreza y desigualdad* (Carta Cultural Iberoamericana, 2006).

Nos encontramos así, ante un momento crucial para el futuro de estos derechos que abre expectativas nunca antes vislumbradas y que haciendo foco en la protección de los *derechos culturales* y en la preservación de la *diversidad cultural*, se instituyen como útiles instrumentos para el desarrollo y la erradicación de la pobreza, la cohesión social, el respeto y la convivencia pacífica, en toda su diversidad. Así, la diversidad cultural debe ser comprendida, además de disfrutada, aceptada y difundida en forma permanente para enriquecer nuestras sociedades. Pues justamente esta diversidad cultural es la que tene-

mos que tener presente en las estrategias para la superación de la pobreza en sus vertientes de marginalidad, exclusión, vulnerabilidad y desigualdad.

Por todo lo expuesto, es claro que apremia otro modo de ver la pobreza y de abordarla. En este sentido, una incipiente perspectiva aparece y requiere apuestas importantes a la cultura como “factor clave” para *la igualdad social*, y como instrumento necesario para alcanzarla.

La función que la *cultura* tiene respecto a estos temas, nos muestra posibilidades de trabajo de cara al futuro que es necesario implementar. Para ello, se requiere de la investigación, el ensayo de nuevas propuestas y la innovación constante.

El trabajo a favor de la superación de la pobreza desde la cultura implica asegurar el derecho de acceso a esta, en igualdad de condiciones, posibilitando que todos, independientemente de su situación, puedan, respetando su modo particular de ver el mundo, desarrollar toda su creatividad, potencialidad y capacidad buscando generar redes sociales, sólidas e inclusivas.

Los *derechos culturales* tardíos tal vez en su reconocimiento y ordenamiento, pero tan necesarios y sustanciales en todos los aspectos del Desarrollo de los Pueblos (económico, geográfico, político, social, ambiental, educativo, sanitario, etc.), han devenido en la actualidad como condición *sine qua non* para el Desarrollo Humano y Sostenible. Y si bien han sido tratados de forma escueta en la DUDH, en los últimos tiempos, los organismos internacionales han dado origen a documentos relevantes y referentes, evidenciando la necesidad de seguir trabajando al respecto, considerándolos como variable esencial para el desarrollo, ya que, aspectos tales como la pobreza, la convivencia y/o el desarrollo económico, están atravesados necesariamente por la variable cultural.

Es importante que desde la gestión cultural se impulsen proyectos de desarrollo comunitario con el objetivo de llegar a todos los sectores de la sociedad. En la práctica profesional será preciso promover el diálogo intercultural de la sociedad, teniendo en cuenta los conceptos de minorías culturales, multiculturalidad e interculturalidad.

Para finalizar, y a modo de ensamble y complemento con lo anterior, es sustantivo mencionar el papel de la sociedad civil que en los últimos tiempos está incrementando su protagonismo a pasos agigantados, siendo especialmente destacable el rol del ciudadano, individualmente o en grupo. En este sentido, garantizar los derechos culturales y la diversidad cultural como aspectos esenciales en la superación de la pobreza constituye un desafío en este mundo globalizado a partir de un trabajo mancomunado, con base en múltiples actores.

Recomendaciones

En la superación de la pobreza, el abordaje de la cultura es sustancial.

Reconocimientos

A la Dra. Gemma Carbó Ribugent y a la Dra. Beatriz Barreiro Carril, mis “maestras” en la valoración de la cultura y sus derechos; y a la OEI (Organización de Estados Iberoamericanos) por su labor sostenida en la difusión de la relevancia de estos temas.

Referencias

- 1er. Informe Relatora Especial de Naciones Unidas en la esfera de los Derechos Culturales, Farida Shaheed. Consejo de Derechos Humanos, 14^a Sesión del 31 de mayo de 2010.
- Abello Vives, Alberto. (2012). Seminario El enfoque cultural del desarrollo y la superación de la pobreza. Conferencia: La cultura y la superación de la pobreza en contextos locales. Girona, 12 y 13 de noviembre de 2012.
- Achugar, H. (2003). “Derechos Culturales. ¿Una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura?” *Revista de Cultura Pensar Iberoamérica*, (4).
- Arriagada, Irma. (2003). Dimensiones de la Pobreza y Políticas desde una Perspectiva de Género. División de Desarrollo Social. CEPAL. Reu-

- nión de Expertos sobre Género y Pobreza, organizada por la Unidad Mujer y Desarrollo de CEPAL y la OIT, CEPAL.
- Asociación de profesionales de la Gestión Cultural de Catalunya. (2011). *Guía de Buenas Prácticas de la Gestión Cultural*. Barcelona.
- Banerjee, V. Y Duflo, E. (2011). *Repensar la pobreza. Un giro radical en la lucha contra la desigualdad global*. Ed. Taurus.
- Castañeira, Timanfaya Custodio. (2014). Aproximación Dogmática a los Derechos Culturales. El derecho a la cultura como derecho fundamental. *Cuadernos de Derecho a la Cultura*, (5).
- Cepal. (2010). *La Hora de la igualdad: Brechas por cerrar, caminos por abrir*. Chile: Cepal.
- De Pedro, Jesús Pietro. (2016). El Derecho de la Cultura y las Relaciones Culturales Internacionales. Módulo 2. Curso Virtual sobre Relaciones Culturales Internacionales. Escuela de Educación. Centro de Altos Estudios Universitarios OEI.
- Estapá, Jaume. (2011). *El tiempo de los derechos*. Catalunya: Institut de Drets Humans de Catalunya.
- Gaitán, F. (2011). *Crecimiento, desigualdad y pobreza en el capitalismo periférico*. CLACSO.
- Klikberg, B. (1999). Capital Social y Cultura. Claves Esenciales del Desarrollo. *Revista de la CEPAL*, (69).
- Martinell, A. (coord.). (2010). *Cultura y desarrollo. Un compromiso para la libertad y el bienestar*. Madrid: Fundación Carolina. Siglo XXI.
- OCDE. (2008). Declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda, 2005, y Programación de Acción de Accra.
- OEI. (2006). Carta Cultural Iberoamericana. XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Montevideo, Uruguay
- ONU. (2009). Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Observación 21"
- Prieto De Pedro, J. (2008). Derechos Culturales. El hijo pródigo de los Derechos Humanos. *Revista Crítica*, (952).
- Riddell. R. C. (2012). Navegando entre los extremos: los Académicos ayudando a erradicar la pobreza mundial. *Ethics & International Affairs*, 26(2). 217-243.
- RIMISP. (2011). Informe Latinoamericano Pobreza y Desigualdad. Chile.
- Symonides, J. (2010). Derechos culturales: una categoría descuidada de de-

rechos humanos. Recuperado de <http://www.saladeprensa.org/art952.htm>.

UNESCO. (2006). Directrices de Unesco sobre la Educación Intercultural. Sección de Educación para la Paz y los Derechos Humanos. División de Promoción de la Educación de Calidad. Sector de Educación. París, Francia.

Valera, M. A. (2014). Devenir del Microcrédito Grameen en la Argentina de la Última Década. Logros, Avatares, Dilemas Actuales y Desafíos Futuros. Presentado en el X Seminario Académico Internacional, PRO-COAS- AUGM: “La Economía Social y Solidaria en tiempos de Cambio en América del Sur”. Mendoza, 2014.

Impactos actuales en la configuración del Estado, los ciudadanos y el pacto social. El reclamo de nuevos espacios geopolíticos

Walter Mauricio Montaña Arias¹; William Esteban Grisales Cardona², Diego Alejandro Correa Correa³; Juan Fernando Correa Wachter⁴

Resumen

Se partió del estudio realizado a las condiciones impuestas por los Estados dominantes después de la segunda guerra mundial, esto es, las reglas impuestas desde la geopolítica como herramienta para la reestructuración del mundo. De manera más precisam, se observa la situación que viven los Estados suramericanos, entre ellos Colombia, la importancia que puede tener en el orden mundial y la necesidad de la Confederación Rusa de llegar en forma fuerte con sus ideas. Para lo anterior se realizó un rastreo bibliográfico sobre el tema y cómo desde la teoría política actual se ha venido tratando el tema.

Palabras claves: geopolítica, sistema económico, territorio.

1 Economista industrial, Magister en desarrollo sostenible y medio ambiente. Candidato a Doctor en Administración gerencial Universidad Benito Juárez – México. Docente del Programa de Administración de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: wmontano@americana.edu.co

2 Abogado, Magister en Derecho Procesal de la universidad de Medellín, Estudiante de Doctorado en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana.

3 Licenciado en Filosofía, Magister en Filosofía y estudiante de Doctorado en filosofía. Docente de investigación y humanidades de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables Corporación Universitaria Americana. correo electrónico: dcorrea@americana.edu.co

4 Administrador de empresas, Magister en administración, candidato a Doctor en Administración Gerencial. Director del programa de Negocios Internacionales de la Corporación Universitaria Americana. E-mail: jcorrea@coruniamericana.edu.co

Current impacts on the configuration of the State, the citizens and the social pact. The claim of new geopolitical spaces

Abstract

The present text, departed from the study to the conditions imposed by the dominant States after the second world war, this is the rules imposed from geopolitics as a tool for the restructuring of the world. More accurately is observed the situation living South American States, including Colombia. The importance that can have on the world order and the need for the Russian Confederation in strong form with their ideas.

The above was a bibliographic crawl on the topic and how since the current political theory has been addressing the issue.

Key words: Geopolitics, economic system, territory.

Introducción

En el presente capítulo, se abordarán las relaciones que en el orden mundial se dan hoy por hoy entre los Estados que fueron considerados vencedores a finales del siglo XX y cómo ha sido su desarrollo en lo que va del siglo XXI. Entre estas relaciones, observar la influencia que tienen en los ámbitos económico, cultural y social en países suramericanos, de manera especial en Colombia.

La comunidad internacional, después de la segunda guerra mundial quedó dividida entre dos grandes países: Estados Unidos de Norte América y la Unión de Repúblicas Socialistas, imponiendo cada una de ellas sus características: capitalismo-socialismo; democracia-autocracia, libertades individuales-libertades colectivas. Desconociendo el gran imperio chino, aunque se base en teorías socialistas e imperiales.

En algunos países suramericanos, las características mencionadas han jugado un papel mucho más trascendente que en otros, por ejemplo, Venezuela

ha tomado un poco más de las características de la Confederación Rusa, Colombia de EEUU; sin embargo, en la última década, la Confederación Rusa ha tenido una mayor influencia en el pensamiento de estos países y como se ha ido aumentando la necesidad de incluir dentro del desarrollo del Estado los elementos mencionados anteriormente. Sobre ello se hará un análisis reflexivo en el desarrollo del artículo.

Espacios geopolíticos

Después de la segunda guerra mundial, puede decirse que existieron unos países que fueron llamados vencedores, pero en forma real solo lo fueron dos de los aliados: Estados Unidos de Norteamérica y la Unión de Republica Socialistas. Estos dos países se dividieron el mundo y cada uno comenzó a imponer sus características. Ese nuevo orden mundial surge entre 1945 a 1991. Durante ese periodo de tiempo, las propuestas geopolíticas del Reino Unido fueron cambiadas, ya que la lucha se centra en otros principios más amplios que se desarrollarán en este texto.

Ese nuevo orden mundial parte de un sistema bipolar, es decir, la relación este – oeste, y a partir de estos dos extremos se comienza a impartir directrices para los demás Estados de la comunidad mundial, directrices que no son solamente económicas, sino también culturales, sociales y tal vez las más importantes: políticas.

La nueva estructura política, parte de alguna forma en dos de los elementos geopolíticos clásicos ingleses: El territorio y la población. Del primero importa el tamaño y la ubicación; del segundo la cantidad de personas que habitan en el territorio y como ellas tendrán la capacidad de responder ante una guerra. Fuera de lo anterior, debe mencionarse en la actualidad los sistemas capital, político, social y cultural.

Desde el punto de vista económico, los dos modelos más importantes son: el Capitalismo y el socialismo. El primero de ellos tiene origen en la edad media a partir del fortalecimiento de la riqueza de los Estados, posteriormente y como parte de su desarrollo, aparece el expansionismo mercantil, generando la presencia de la empresa privada, ya como productora de bienes y servicios.

Esta teoría económica es hoy por hoy una política económica, y así puede percibirse desde la misma Constitución Política de Colombia, tal como se desprende de su artículo 333:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Hernández, 2015).

Así se puede hacer referencia a lo que en la vía económica se presenta en nuestro país. De esto lo que establece en el artículo señalado, la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado en su sentencia C-032 de 2017 lo siguiente:

En materia económica la Carta de 1991 adoptó el modelo de economía social de mercado. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional, que el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del

interés general. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia (Corte Constitucional, 2017).

En el sistema socialista la libertad de empresa se encuentra limitada, ya es el Estado quien regula, es decir, interviene de manera activa en la regulación de la actividad comercial.

Desde entonces, el Estado venezolano ha sido un Estado de amplia intervención económica, en un modelo que no sufrió variantes significativas, pese a los cambios de gobiernos sucedidos bajo la alternancia de la Constitución de 1961. No lo hizo, siquiera, en el régimen de excepción –y por ello de corte autocrático- a la libertad económica, que se mantendrá hasta 1991. Junto a razones ideológicas, primaron también razones pragmáticas: el petróleo, principal fuente de riqueza, base del capitalismo rentístico, forzó al Estado a intervenir en la economía, no como un actor más, sino como el principal actor. La vorágine de ese modelo fue la década de los setenta del pasado siglo. La jurisprudencia llegó a admitir que la intervención del Estado en la economía era ilimitada respecto del Texto de 1961. Así lo avaló también la jurisprudencia (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5 de octubre de 1970, caso CANTV), y la doctrina, que, de forma bastante homogénea, sostuvo que la libertad económica podía ser moldeada por el Estado (Brewer-Carías, Carrillo, Mayobre), llegando incluso a denunciar la inadecuación del Estado de Derecho liberal burgués a las exigencias sociales del momento. (Hernández, 2010).

Una de las características de la política social es la intervención del Estado en cada una de las actividades consideradas liberales para las personas. La intervención del Estado es importante para el cumplimiento de los fines propios del Estado. La actuación del Estado garantiza igualdad entre los miembros de la sociedad, tal como es predicado en la misma Constitución.

La segunda forma en discusión consiste en determinar la mejor forma de gobierno, esto es, la democracia-el gobierno del pueblo, o la autocracia, el gobierno de los mejores. Sin embargo, debe tenerse presente que desde la filosofía política, el concepto de democracia no ha sido aceptado como la mejor forma de gobierno, por el contrario genera muchas críticas. Pero:

las constituciones americanas se fundan en esta concepción nueva de la república. Esta ya no es la designación general de la ‘cosa pública’ ni, como en Montesquieu, la de los estados no monárquicos, sino la de una manera de gobernar que reconoce la intangibilidad de ciertos principios: los derechos individuales, la separación de poderes, la representación (Raynaud y Rials, 2001, p. 153)

Como puede verse, la democracia es pertinente en un Estado bajo unas condiciones especiales, por ejemplo: un número reducido de población, en dicha situación es posible el turnarse el poder entre los ciudadanos, pero al existir mayor cantidad de población la democracia degenera en despotismo, solo unos mismos se mantienen en el poder. A pesar de lo anterior, se considera que la democracia es la mejor forma de gobierno.

Marx, establece “que la democracia es la forma de transformación política de la sociedad burguesa y no su forma de conservación” (Raynaud, 2001, p.155). Pero la propuesta proveniente de Rusia o la Confederación Rusa, es una idea de comunismo. Sobre esta base el gobierno está centrado en los mejores, y este grupo selecto está formado por amigos (partido político) de donde siempre sale el próximo gobernante, siempre con la apariencia de estar usando la forma democrática de elegirlo (voto popular).

Esta última situación es la que se viene presentando en algunos países de la región, como por ejemplo Venezuela y Bolivia. Los demás puede decirse que conservan la forma tradicional de gobierno democrático.

Nueva presencia de Rusia (Confederación Rusa)

En este segundo aparte, se mostrará cómo la Confederación Rusa ha tomado nuevamente fuerza y ha comenzado a influir económica y políticamente en muchos países. El 21 de enero del 2018, los colombianos nos sorprendimos con la noticia transmitida por diversos medios escritos y radiales de comunicación, donde se afirma “Rusia interfiere en elecciones colombianas” (El Tiempo, 2018); según afirmaba Frank Mora, ex subsecretario de Defensa de Estados Unidos, para entrevista realizada para el diario El Tiempo.

Esta noticia, es solo parte de muchas otras donde se muestra el interés directo del gobierno de la Confederación Rusa de incidir directamente en la política regional. En la entrevista enunciada se puede observar que sólo para el año 2018 estudios de inteligencia lograron evidenciar que los rusos tienen interés directo de influir en las elecciones de Costa Rica y Brasil, donde se realizarán igualmente elecciones en el presente año, tal como lo han hecho en el pasado en las elecciones presidenciales de México, Argentina, Perú e incluso Estados Unidos. Estas acciones se pueden leer de diversas noticias donde se comparten titulares como “Campaña rusa de desestabilización podría llegar a México”(El Tiempo, 2018), “Rusia interfirió en las elecciones de Estados Unidos” (La Nación, 2016).

El consejero de seguridad nacional de los Estados Unidos, Herbert Raymond McMaster, advirtió que la estrategia rusa de “subversión, desinformación y propaganda” (El Tiempo, 2018), busca desestabilizar las democracias liberales.

Ante este panorama internacional de inserción mediática desde el Kremlin cabría preguntarnos, ¿qué está buscando Rusia en América Latina?, ¿la oleada roja, identificada como el crecimiento del socialismo político se ha tomado solo América Latina?, ¿estamos viviendo acaso una nueva oleada de la guerra fría? ¿Pero en esta ocasión más política, menos armamentista?

Para responder estas preguntas, es necesario hacer un recuento histórico, sobre todo teniendo en cuenta que los hoy menores de 40 años pocos recuerdan del contexto histórico y político internacional que permite entender un poco la realidad que hoy se está viviendo.

El punto de quiebre puede ser citado el 4 de noviembre de 1989 cuando se anunció la caída del muro de Berlín en Alemania, acabando con más de 40 años de separación interna, y justo este momento es considerado por políticos e historiadores como el momento decisivo donde se le asestó el golpe mortal al socialismo como se le conocía hasta ese momento, teniendo como resultado final en hechos históricos independientes la división de Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas URSS, conocida como Unión Soviética en 1991, luego de 69 años de existencia.

Este hecho se presentó al mundo como el “fin” del socialismo y el triunfo del capitalismo, lo que dio paso para que Margaret Thatcher (primera ministra del Reino Unido) y Ronald Reagan (Presidente de Estados Unidos) hicieran la transición del capitalismo norteamericano e inglés a lo que hoy se conoce como el neoliberalismo.

Desde la década de los 50`s, durante la llamada Guerra Fría, el mundo presentó una gran polarización política, representada en la división global del poder en lo que se pueden enmarcar como partidos de derecha, aquellos que apoyaban un sistema netamente capitalista y de izquierda a aquellos que comparten ideales principalmente ligados al socialismo. Dos ideologías opuestas que condujeron los caminos del mundo justificando intervenciones transfronterizas tanto en el campo político, como militar. En aquellos casos que se justificaba su acción, tal como lo diría Reymon Aron (1965) “la guerra fría condujo al mundo a un estado de guerra improbable y de paz imposible”⁵

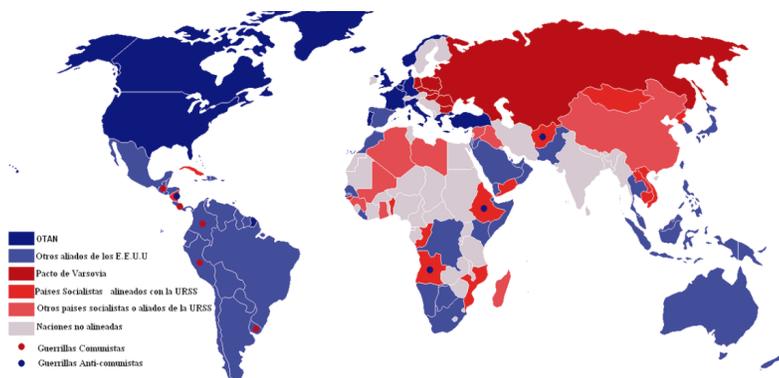


Figura 1.
División y
polarización
política

5 Mapa del mundo en Guerra Fría en 1980, en tonos de rojo los aliados de la Unión Soviética y otros países comunistas, y en tonos de azul los Estados Unidos y sus aliados capitalistas; los puntos rojos significan guerrillas comunistas y los puntos azules guerrillas anticomunistas.

La división política mundial en la década de los 80's, el mundo estaba claramente dividido, en azul se representan los países de tendencia capitalista, hasta ese momento marcados como derecha, y en rojo aquellos de vertiente socialista, hasta ese momento marcados como de izquierda. Claramente el continente americano, se presenta como ligado a los Estados Unidos, con poca presencia de países políticamente de izquierda. Caso contrario sucede en los países cercanos a la entonces Unión Soviética, donde se logra ver una gran tendencia de izquierda.

La concepción del Estado socialista coloca su atención en el bienestar del Estado mismo. En el modelo capitalista la atención se presta es en la empresa (propiedad privada); en ambos modelos las personas son un medio, no el fin en sí del desarrollo.

Con la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas (URSS), se presentó un cambio político en el mundo y con él en el ámbito económico y de la configuración en sí de la naturaleza del Estado.

Es necesario recordar que luego de la guerra, se incentivó el ánimo individualista del capitalismo, tal como lo cita Ibarra (2017), el mundo emprendió una acción transformadora, incentivando la libertad de mercados como la vía de acceso al bienestar humano, dejando de lado la acción social del Estado, incluso siendo como mal vista, olvidando los pactos sociales que durante décadas condujeron tanto a Europa como América.

En Europa, las políticas sociales de principios Westfalianos⁶ y en América el New Deal⁷, permitieron tener como foco de acción el crecimiento económico, la generación de empleo y la atención directa del bienestar general.

El nuevo orden económico deja de lado la teoría de la posguerra, el Keynesianismo⁸, fomentando la disminución de la acción redistributiva de los go-

6 El término "westfaliano" hace referencia al respeto por principios a la soberanía nacional, el equilibrio de las potencias, esto es el mantenimiento del status quo entre las naciones.

7 Conjunto de medidas de índole económica, social y política implementadas en el gobierno de Roosevelt para combatir la crisis generada desde el final de la década de los 20 (1929), regulando la economía norteamericana.

8 Teoría económica que se fundamenta en la intervención del Estado para superar las condiciones críticas de la economía estatal.

biernos, cobrando nuevamente vigencia la mano invisible de Adam Smith, donde el mercado resolverá las disparidades sociales.

El tránsito de la socialdemocracia europea y del New Deal estadounidense al neoliberalismo de Reagan o Margaret Thatcher, fue mucho más que una confrontación de ideas: significó un cambio de élites de distinta composición y la reorientación del poder económico de los gobiernos (Ibarra 2017).

Nuevas formas democráticas

De lo anterior, viene dándose una construcción del mundo diferente, basado en los principios geopolíticos de buscar territorios con una posición estratégica y además de ello con productos necesarios en un futuro, de allí la pregunta ¿Qué tiene Colombia para la Confederación Rusa?

En la búsqueda de bienestar es necesaria la presencia de modelos antagónicos, como son el capitalismo de un lado y el socialismo de otro; durante la guerra fría el mundo presentó un incremento en el bienestar general de la población, sin precedentes antes en la historia, en casi todos los países sin importar su denominación política; cada Estado, o mejor cada modelo político – económico, buscando el reconocimiento de ser el mejor para sus habitantes⁹, procuró el cumplimiento del llamado pacto social. Ante la aparente caída del socialismo, ya los gobiernos de derecha no tuvieron el interés de procurarles beneficios sociales a la población en general, la caída de los principios Westfalianos en Europa y New Deal en norte América, tal como lo comenta Ibarra (2017), lleva a la instauración de nuevos lineamientos de corte privatista.

Las ganancias en el nuevo marco mundial se han acumulado en el sector financiero. La mayor concentración del capital se presenta en la empresa privada, en los bancos. Los gobiernos del mundo occidental se dejaron llevar por

9 En el desarrollo del presente artículo se ha procurado por parte de los autores el uso de la palabra habitantes, no ciudadanos por el significado que esta tiene a la luz de autores como Kant, Locke y Homme. Donde el ser habitante de un territorio, en ciertos modelos políticos no significó o en algunos países aun no trae consigo los derechos que se tienen cuando se adquiere la característica de ciudadano; como son el reconocimiento de la personalidad, la participación política entre otros, la igualdad jurídica y el derecho al voto.

la teoría de la necesidad de hacer atractivos los mercados locales a la inversión extranjera, para lo cual se lideraron reformas que facilitaron el flujo de capital, entradas y salidas del país, disminución o incluso la eliminación de impuestos a las transacciones de capital, mejorando la garantía sobre la rentabilidad, pero disminuyendo la estabilidad laboral, todo lo anterior es una muestra fehaciente de la perfección del capital y la reducción del estado de bienestar.

En la política pública el interés deja de ser la promoción para el crecimiento económico y la generación de empleo, y pasa a ser la búsqueda de la reducción de la inflación y el equilibrio de la balanza comercial.



Figura: 2. Mapa político de gobiernos de izquierda

Fuente: <https://thecomunicationslab.wordpress.com/2009/04/13/mapa-politico-de-america-latina-gobiernos-de-izquierda-y-de-derecha/>

En el caso de América de Latina, este cambio de figura de poder se ha presentado bajo figuras populistas, entendiendo el populismo tal como lo cita Albertazzy y McDonnell (2016), como una “ideología que enfrenta a un pueblo virtuoso y homogéneo en contra de las elites como si estos fueran unos “otros” peligrosos que representan el cómo intentar privar al pueblo soberano de sus derechos, valores, prosperidad, identidad y voz”.

Se pueden citar dos momentos históricos importantes donde se han presentado cambios fuertes de corrientes políticas en el ámbito gubernamental, representados por gobiernos populistas, el primero de ellos se identifica con el gobierno de Getúlio Dornelles Vargas, presidente de Brasil durante 4 periodos que van desde 1930 hasta 1954, el gobierno de Juan Domingo Perón presidente de Argentina en el periodo 1946 hasta 1955 y el gobierno de Víctor Paz Estenssorio presidente de Bolivia en cuatro (4) ocasiones en periodos interrumpidos entre 1952 y 1989.

El segundo momento es representado por la llegada de otros líderes populistas: el peronismo en Argentina que subsiste hasta el día de hoy, como lo demuestra el presidente Mauricio Macri que días después de su posicionamiento descubre un busto de Perón, como reconocimiento de la influencia de este en las políticas de su gobierno. En Brasil con Dilma Rouseff, quien condujera los destinos de este país desde 1 de enero de 2011 hasta 31 de agosto de 2016, en Venezuela Hugo Chávez presidente desde 1999 hasta su fallecimiento en 2013, quedando su sucesor Nicolás Maduro presidente hasta la fecha; al igual Evo Morales, Rafael Correa, Luiz Inacio Lula y la familia Kichner.

Estos se han caracterizado por ser líderes carismáticos que llegan a sentirse a sí mismos más grandes que los partidos y los congresos de sus países, considerándose los grandes intermediarios entre las masas y los dirigentes.

Conclusiones

Las nuevas reglas de juego, implementadas con posterioridad a 1991 han generado un cambio en la estructura del mundo, han propiciado el auge de derechos de carácter social, lo cual implica por parte de los Estados el reconocimiento de una política social, llevando a crear e instaurar ideas propias de una corriente socialista, que a primeros ojos se ve muy atractiva frente a la propuesta capitalista, situación que se ve hoy por hoy en Colombia.

Desde la propuesta geopolítica es necesario hacer constar que la conformación política y económica del mundo ha cambiado, planteándose propuestas de bien social, de justicia social, entre otras (geopolítica del bien social). Estos nuevos horizontes se han convertido en un mal para muchos o un bien para pocos.

Además, hoy se presenta una transmutación lingüística; se han cambiado ciertos lenguajes para disimular la cuestión o las circunstancias de lo que está sucediendo. Por esto se puede decir que el lenguaje geopolítico se ha vuelto discurso cambiante dependiendo del contexto histórico, pero que sigue siendo vigente y aplicable desde los dos países vencedores en la segunda guerra mundial.

La nueva estructura política muestra un expansionismo de las políticas socialistas en muchos de los Estados latinoamericanos, lo que lleva a preguntarse: ¿culturalmente los gobernantes y el pueblo están preparados para el desarrollo de este sistema político y de gobierno? La respuesta a esta inquietud sería: No. Por lo cual este artículo deja en punta la necesidad de plantear reglas reales de acuerdo a las necesidades de los países y no tomar medidas a la ligera que llevaría a romper con la paz social requerida en cualquier país.

Referencias

- Aron, R. (1965) *Ensayo sobre las libertades*. Madrid: Alianza.
- Albertazzi, D & McDonnell. (2016), *Twenty-Firts Century Populism*. Recuperado de: [https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/ME-DIA279/Populism/1.21st%20century%20populism%20\(albertazzi%20%26%20mcdonnell\).pdf](https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/ME-DIA279/Populism/1.21st%20century%20populism%20(albertazzi%20%26%20mcdonnell).pdf)
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-032 de 2017.
- Hernández, J. (2010). *Estado social y libertad de empresa en Venezuela: consecuencias prácticas de un debate teórico*. Recuperado de: https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/.../files/Libertad_economica_seminario.pdf
- Hernández, G. (2015). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Dike.
- Ibarra, D. (2017) *Mercados abiertos y pactos sociales. Democracia arrinconada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Raynaud, P. y Rials, S. (2001) *Diccionario de filosofía política*. Madrid: AKAL.

Los delitos de lesa humanidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente al modelo de justicia transicional colombiano¹

Henry Torres Vásquez²
Waldina Gómez Carmona³

Resumen

La desaparición forzada de personas es un delito que dada su magnitud en Colombia ha sido estudiado como parte de los delitos de lesa humanidad. En la sociedad internacional, se ha reforzado la idea de universalización de los delitos de lesa humanidad y en consecuencia de las enormes posibilidades de persecución de estos por cualquier Estado en cualquier momento y por supuesto, de la factible intervención de tribunales internacionales vía aplicación del principio de justicia universal y, por supuesto, la Corte Penal Internacional.

En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en su jurisprudencia, que los Estados tienen que ser sensatos y valorar en su exacta dimensión, es decir desde el principio de legalidad, los delitos de lesa humanidad. Así sea que no exista un tipo penal que tenga tipificado el

1 Texto que pertenece a los avances de la investigación “El terrorismo en Colombia” dentro del grupo de investigación “Derecho penal nacional e internacional”, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia en el Grupo de Investigación Primo Levy reconocido y clasificado en C por COLCIENCIAS 2017 en colaboración con el Grupo de Investigación Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN., Reconocido y clasificado en A por COLCIENCIAS 2017.

2 Doctor en Sistema penal de la Universidad Jaime I de Castellón, España. Tesis doctoral: análisis del terrorismo de Estado, máxima calificación “*Cum Laude*” por unanimidad, 2008. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Licenciado en derecho en España. Par académico e investigador Asociado (1) de Colciencias. Profesor de planta de Derecho penal de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia de Tunja Boyacá. Correo: henry.torres01@uptc.edu.co ORCID <http://orcid.org/0000-0002-5299-8269>

3 Abogada y coinvestigadora Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Público Universidad Autónoma de Colombia, Especialista y Magister en Derecho Administrativo Universidad Nacional de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN. Correo: wgoomezca@unal.edu.co

delito de lesa humanidad, tal como ocurre en Colombia, esto no es obstáculo para que la desaparición forzada de personas no sea investigada.

Siendo este un craso problema, es evidente que en Colombia y en medio de la actual aplicación de justicia transicional, el escenario de la interpretación dogmática y especialmente de adecuación típica de conductas que se enmarquen dentro de la lesa humanidad, hace más difícil la administración de justicia a individuos ejecutores de crímenes de desaparición forzada de personas.

En este capítulo, se examina la desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad basada en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y viabiliza su posible utilización en la jurisdicción especial para la paz en Colombia, en la cual se utiliza un modelo de justicia de tipo transicional.

Palabras clave: desaparición forzada de personas, Lesa humanidad, Corte IDH, Derechos Humanos, Justicia transicional.

The crimes of humanity in the Inter-american Court of Human Rights, against the model of colombian transitional justice

Abstract

The forced disappearance of people is a crime that given its magnitude in Colombia has been studied as part of crimes against humanity. In international society, the idea of universalization of crimes against humanity has been reinforced and, consequently, of the enormous possibilities of prosecution of these crimes by any State at any time and, of course, of the feasible intervention of international tribunals through application of the principle of universal justice and, of course, the International Criminal Court. At the regional level, the Inter-American Court of Human Rights has stated in its jurisprudence that States must be sensible and assess in their exact dimension, that is, from the principle of legality, crimes against humanity. So that there is no criminal offense that has the crime against humanity, as in Colombia, this is

not an obstacle for the forced disappearance of people is not investigated. This being a crass problem, it is evident that in Colombia and in the midst of the current application of transitional justice, the scenario of dogmatic interpretation and especially typical adaptation of behaviors that are framed within the lese humanity, makes it more difficult to administer justice to individuals executing crimes of enforced disappearance of persons. This chapter examines the enforced disappearance of persons as a crime against humanity based on the jurisprudence issued by the Inter-American Court of Human Rights, and makes possible its possible use in the special jurisdiction for peace in Colombia in which a model of justice of justice is used. transitional type.

Keywords: Forced Disappearance of Persons, Human Rights, Inter-American Court, Human Rights, Transitional Justice.

Introducción

El artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas señala que “se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley” (Artículo 2 Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas).

La mencionada Convención consagra la probabilidad de castigar a quien “cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma” (artículo 6, a) lo que incluye la posibilidad de castigar al jefe de Estado (artículo 6, b) evitando que la obediencia debida (artículo 6, 2). De igual manera los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, son objeto de castigo en cualquier tiempo de acuerdo con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. La OEA también ha señalado la DFP como “una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”, que contradice los enunciados de la Carta de la Organización, así como que su “práctica

sistemática (...) constituye un crimen de lesa humanidad”. (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución AG/RES 1256 (XXIV-0/94) del 9 de junio de 1994. Artículo III).

Huertas señala que “con la entrada en vigencia de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad y el actual Estatuto de Roma, hoy en día se realiza un interesante debate alrededor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad” (Huertas 2013, p. 11).

La DFP es un delito que data de este siglo, lo que viene ser importante es su extraordinario desarrollo jurisprudencial, por ejemplo, en Perú se tipificó la desaparición forzada en 1991, en Colombia en el año 2000; en Uruguay en 2006 y en Argentina en 2007 y en Chile en el 2009, (Ambos, 2009, p. 6-7). La jurisprudencia en los tribunales nacionales ha sido importante en aquellos países que han tenido prácticas de DFP. Este delito considerado como lesa humanidad de igual modo ha sido objeto de estudio en la jurisprudencia de la Corte IDH, lo que ha hecho que en la región haya avances en materia de protección a los DDHH. Por su parte, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas “suscrita por Colombia el 8 de mayo de 1994, señala en su artículo 7° que en los delitos de desaparición forzada de personas la acción y la sanción penal no prescriben; también se establece como obligación de los Estados la extradición de los culpables del delito de desaparición forzada de personas; la prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad y la prohibición de que presuntos responsables del delito sean forzados por jurisdicciones especiales” (Torres, 2014, p. 207).

La comisión de crímenes de lesa humanidad ha sido utilizada por los gobiernos regionales, como forma de protección frente a supuestos criminales que atacaban al gobierno. La práctica de esta actuación criminal ha sido acostumbrada, tolerada y en pocas ocasiones condenada en el continente. Desde al menos la década del 60, según Molina se reconoce a Guatemala como el primer país en el que se efectuó dicho método criminal (Molina, 2005, p.1).

En Colombia, se tipifica la desaparición forzada así:

Artículo 165. *Desaparición forzada*. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a

privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

En Colombia la Corte Constitucional mediante Sentencia C-317 del 2002 destacó que para configurar este delito se requiere “la privación injusta de la libertad de una persona, seguida de su ocultamiento y la negativa a reconocer o informar sobre esta situación” (Corte Constitucional Sentencia C-317 del 2002). Respecto a este delito, es importante mencionar la concepción que respecto al mismo realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual trae a colación la desaparición forzada (...) la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales pertinentes”, (Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, artículo II).

Como recuerda Molina “La Resolución 666 (XIII-083) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobada en noviembre de 1983, estableció en el artículo 4 “Declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” (Molina, 2005, p. 19).

El militarismo y puntualmente el proveniente del Estado y en este punto recordando a Molina Theissen y la desaparición forzada de personas en Latinoamérica cuando expresa que los militares al empezar esos crímenes “creyeron que habían descubierto el crimen perfecto: dentro de su inhumana lógica,

no hay víctimas, por ende, no hay victimarios ni delito”. Esta consideración es muy clara en las consideraciones que respecto de este delito se da en la Corte IDH (Molina, 2005, p. 1).

La DFP tiene que ser investigada en un contexto de justicia transicional como el de Colombia que para Chinchón Álvarez, es aquella justicia que “abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un paso de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación” (Chinchón, 2017, p. 468). Ahora bien, si llega a ser un delito de lesa humanidad tiene que ser objeto de persecución universal, en aquellos eventos en los que los autores o partícipes, no sean objeto de la jurisdicción y competencias de la JEP.

Metodología

En este capítulo, se utiliza una metodología que corresponde a un enfoque cuantitativo, cualitativo interpretativo hermenéutico, utilizando la estrategia de análisis jurisprudencial y documental, el cual permitió construir un estado del arte que sirve de apoyo científico al escrito.

Ante las violaciones a los derechos humanos sucedidos en Colombia cometidas por agentes del Estado, la impunidad especialmente, en delitos de desaparición forzada de personas ha provocado que se pierda la credibilidad en la justicia nacional. El modelo de justicia transicional colombiano tiene posibilidades de ser un aliciente para lograr justicia ante los innumerables delitos cometidos por quienes son los sujetos respecto de los cuales es aplicable la competencia de la jurisdicción especial para la paz (JEP). Estos actores efectuaron delitos de desaparición forzada de personas que en muchas ocasiones pueden ser encuadrados típicamente como de lesa humanidad y respecto a estos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), abre un abanico de posibilidades para hacer justicia en la JEP.

Así pues, la pregunta que surge es ¿La desaparición forzada de personas como delito de lesa humanidad examinado en la Corte IDH, se puede utilizar en el modelo de justicia transicional colombiano?

Las masivas violaciones a los DDHH

Son muy conocidos los casos de masivas violaciones a los derechos humanos sucedidos en Colombia durante décadas, en igual sentido la impunidad ha provocado poca credibilidad en la justicia interna. Sin embargo, y gracias en Colombia al advenimiento de la Constitución de 1991 y con la presencia al interior de la Corte Constitucional de magistrados de corte liberal como Carlos Gaviria Díaz o Alejandro Martínez caballero, los cuales a través del bloque de constitucionalidad incorporaron normas y principios que, “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución” (Olaya, 2004, p. 1). Este aspecto significó un gran avance en materia defensa de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; lo que por supuesto tiene estrecha relación con la masiva violación a estas normas de derecho internacional y a la jurisprudencia imperante. Durante el conflicto armado, Colombia ha tenido no solamente miles de personas que han sido objeto de tortura que luego han sido desaparecidos, si no que toda suerte de crímenes de naturaleza internacional han sido llevados a cabo por agentes estatales o por particulares que han contado con su aprobación o apoyo. Estos delitos son numerosos, y algunos de ellos han sido castigados por tribunales nacionales y en varias oportunidades por la Corte IDH. Colombia ha sido condenada, solamente en 2018, en tres casos por delitos de desaparición forzada, casos Villamizar Durán y otros; Isaza Uribe y caso Omeara Carrascal y otros, esto es una clara muestra que Colombia, es un país donde se violan los derechos humanos y que en aras de evitar la impunidad generalizada en el sistema de justicia la gente acude al sistema interamericano.

Ante tales abominables hechos las reacciones no se han hecho esperar y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha facilitado la consecución de niveles mínimos de justicia que han ido significando un avance en el derecho penal interno. Al respecto, Sykkik señala que “la cascada de la justicia parece ser una reacción inevitable ante la violencia sin precedentes del siglo XX”, habría que agregar que los crímenes ocurridos en ese siglo han sido, en su gran mayoría, efectuados por agentes del Estado o por particulares que han contado con su permiso. (Sykkik 2016, p.19), este aspecto no sería importante si no se hubiera conocido tales órdenes provenían de altos rangos militar que inclusive, llegaron a ser emitidas por jefes de Estado, siendo pues actividades

de terror que son en opinión de Torres, terrorismo de Estado “El terrorismo de Estado como ejercicio criminal de diferentes gobiernos latinoamericanos tuvo en la denominada “Operación Cóndor” una de las formas de expresión más horrorosa y generalizada” (Torres, 2019, p. 117), y agrega “cuando se cometen delitos de terrorismo de Estado que son considerados de lesa humanidad, con la ejecución de esos delitos por parte de gobiernos, se inicia una campaña de terror que implica posteriormente una falta de seguridad jurídica, cuando esta se pierde o se difumina la garantía para el ciudadano frente al poder punitivo del Estado se quiebra (Torres, 2010, p. 136). Esta falta de justicia es la que más llega ser nefasta para la sociedad, al menos porque no hay un equilibrio de poderes y el más afectado llega a ser el mismo Estado, al ser objeto de sanciones internacionales.

Muchos de los regímenes dictatoriales de Latinoamérica se han caracterizado por la violación a los derechos humanos que se llevan a cabo de forma generalizada y sistemática fundamentados en políticas de Estado. De ahí que luego de haber transcurrido épocas de violencia estatal en las que predominaron las dictaduras militares, o en situaciones de cierta “anormalidad” dentro de democracias en las que la característica más importante fue la forma violenta de preservar el statu quo tanto político como social y mantener “el sostenimiento del orden jerárquico y las posturas hegemónicas” (Leal, 2003, p. 78). Con la finalidad de conservar o mejorar la seguridad nacional y de ese modo poder defenderse militarmente de los “comunistas” y mantener “la seguridad interna, frente a las amenazas de revolución, la inestabilidad del capitalismo y la capacidad destructora de los armamentos nucleares” (Leal, 2003, p. 74) que esos sectores considerados extremistas presuntamente tenían o representaban.

La violencia estatal publica, constante, generalizada y prolongada, no permitía ser optimista al ciudadano estigmatizado como comunista llega a ser un terrorismo de Estado que con sus acciones terroríficas, en ocasiones tenía en la DFP su máximo aliado, este era y es, un delito que dados sus obstáculos en materia probatoria, es un delito perfecto para los agentes del Estado, al no existir el cuerpo de los “comunistas” o “terroristas” no hay forma de probar su muerte, de demostrar quien, como y cuando desapareció. Unido a la escasez de denuncias e investigaciones adelantadas por desaparecimientos la desaparición en un contexto latinoamericano debe ser comprendida como dice Kai Ambos “una estrategia de lucha y supresión de la oposición política”, (Ambos,

2009, p. 1). Fatalmente, en varios de los regímenes latinoamericanos su práctica se masificó.

Por fortuna, el sueño de una sociedad armónica y perfecta lograda por medio de desapariciones forzadas es desterrado por el resplandor de las denuncias y sobre todos de los procesos contra Estados violadoras de DDHH. Muchas de esas graves violaciones salen a la luz pública y aunque existe cierta vacilación por cual ha de ser el tratamiento y la sanción correspondiente. Lo que queda despejado es que se logra que la jurisprudencia del sistema interamericano permee el derecho y la jurisprudencia interna. Minimizando en gran medida, lo que había hecho tránsito en el continente, el apego a la impunidad, que termina siendo la principal garantía de los jefes de Estado y en general de la cúpula estatal. En el continente cotidianamente los gobiernos para evitar juzgar a los responsables que mayoritariamente son agentes estatales crean leyes con el fin de que los delitos queden impunes o se brinden grandes beneficios a dichos responsables.

Así pues uno de los grandes mecanismos de impunidad han sido las llamadas leyes de auto amnistía, destinadas a que no haya sanción alguna para los responsables. La jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano Vs Chile*; *Barrios altos Vs Perú*, *Caso Gelman Vs Uruguay*, han sido resueltos como actos que resultan incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). La Corte ha indicado, además, que ésta al adherirse a esta Convención presume un compromiso de los Estados partes para respetar los derechos humanos, dar fuertes garantías de procesos judiciales y ejercer el libre ejercicio de derechos fundamentales dentro de una sociedad.

Para entender cada uno de estos fallos, se ha optado por determinar y relatar el contexto en el que se dieron, ya que es muy importante conocer que tipo delitos se está estudiando, solo de esta manera puede conocerse si verdaderamente se trata de crímenes de lesa humanidad.

Lo importante de estas decisiones es el valor que le da a los derechos humanos, las amplias posibilidades de difusión de las decisiones de la Corte. Además, los casos que se analizan a continuación tratan sobre crímenes de lesa humanidad, importantes a la hora de estudiar que tensión existe entre estos crímenes, al operar en ellos la prescripción frente a la legalidad (Huertas

Díaz, O. 2018, p. 38)., y teniendo en cuenta que la legalidad como principio “garantiza, entre otras cosas, la defensabilidad del ciudadano frente al Estado y los poderes públicos” (Ruiz, 1995, p. 138).

Los casos más relevantes

Caso Barrios altos contra Perú

Una de las decisiones más famosas de la Corte IDH es el Caso Barrios altos vs Perú pronunciada el 14 de marzo del año 2001. Es además una de las primeras en tratar el tema de la no prescripción de los delitos de lesa humanidad.

En el caso Barrios altos vs Perú, las víctimas consideraban que hubo una violación a sus garantías y a la protección judicial, ya que increíblemente o de una manera paradigmática el Estado peruano creó un “auto amnistía” que impedía la investigación de aquellos crímenes y en especial la sanción de los presuntos responsables de los mismos, y además fue mucho más relevante que la CIDH hubiese declarado que los recursos legales para impedir que sancionaran crímenes como desapariciones forzadas, torturas, tratos crueles, entre otros, resultaban inadmisibles en tanto que carecían de verdaderos efectos jurídicos. En consecuencia se observa que el principio de legalidad para este caso no se ha aplicado desde la óptica y posición tradicional, esto es, la aplicación retroactiva de la norma cuando esta favorece al reo, no obstante el derecho Internacional Penal ha cambiado su postura y ha formulado que este principio no puede perjudicar jamás a la víctima, por ello la seguridad jurídica no puede ser el sustento para que queden impunes o sin la debida sanción graves violaciones a derechos humanos.

El 3 de noviembre de 1991 integrantes de un escuadrón del ejército del Perú conocido como “Grupo Colina” en un operativo armado presuntamente ilegal, atacaron a un grupo de jóvenes que se hallaban reunidos en un inmueble del vecindario denominado “Barrios Altos” de la ciudad de Lima, acto que cobró la vida de quince personas y otras cuatro sufrieron lesiones, estos actos fueron aceptados por el gobierno Peruano y así mismo aceptaron su responsabilidad penal en tanto que no solo permitió los hechos sino que no existió la debida investigación y el juzgamiento a los mismos, no obstante para hacer de un lado esa responsabilidad la República del Perú creó dos leyes con el

fin de evitar tal investigación y juzgamiento por los delitos cometidos por el escuadrón.

Como recuerda Parra “En 1988, en su primer caso contencioso, relacionado con una desaparición forzada, la Corte Interamericana señaló que el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención implica el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos” (Parra, 2012, p. 9). En 2001, en la sentencia en cuestión que pone en estudio la masacre de Barrios Altos, la Corte estableció la incompatibilidad de leyes de auto amnistía con la Convención Americana. (Parra, 2012, p. 9).

Luego entonces, en el caso Barrios Altos dado el 14 de marzo de 2001, la CIDH define claramente que existen grandes restricciones en cuanto a que se tenga en cuenta el principio de cosa juzgada en aquellos casos en los cuales se trate de graves violaciones a derechos humanos.

Por ello la Corte demuestra la incompatibilidad de las leyes de “auto amnistía” y la CADH, “las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú” (López, 2014, p. 15).

En el caso mencionado, Corte IDH señaló que “(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso Barrios altos Vs Perú, Argumento 41).

Caso Bulacio Vs Argentina

La Corte ha señalado que “este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales

del derecho; uno de estos principios es el de “Pacta Sunt Servanda”, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes. (Corte IDH caso Bulacio vs Argentina párrafos 118). “De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de Derechos Humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación”. (Corte IDH, caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, párrafo 152).

Algo realmente importante de esta sentencia, es que amplía el ámbito de aplicación de la prescripción, razón por la cual ha sido blanco de fuertes críticas en tanto que alude a que la imprescriptibilidad no solo debe corresponder a graves violaciones de derechos humanos como lo señala en otros fallos sino que ha de extenderse a todas las violaciones de derechos humanos, luego entonces es una postura muy fuerte que puede cambiar por completo la prescripción y los términos de la misma.

En ese sentido, la Corte IDH ha sido constante en afirmar que los tipos penales deben presentar términos estrictos y unívocos, que describan de forma totalmente clara las conductas punibles, es decir, la conducta a sancionar debe estar muy bien definida de tal forma que no permita ambigüedad alguna, de esa manera será una fácil tarea determinar qué elementos le componen y que conductas son o no punibles y a su vez que medida se impone por cometer la misma.

En consecuencia, cualquier ambigüedad por fuera de la legalidad, permitiría un espacio para la duda y abre el camino para que se tome una decisión arbitraria, especialmente si se tratara de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarlos en caso de hallarlos responsables, con rigurosas penas.

“Para la CIDH, el fundamento del principio *nullum crimen sine iure* es la necesidad de garantizar que los particulares puedan orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresen tanto el reproche social como sus consecuencias.

Sobre tal fundamento, la CIDH ha advertido que la elaboración de los tipos penales requiere una clara definición de la conducta incriminada en normas

escritas con rango de ley, que ije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. De esta manera, al aplicar la ley penal, según la CIDH el juez debe atenerse con estrictez a lo dispuesto por dicha ley, verificando con la mayor rigurosidad la adecuación de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de tal forma que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico” (Olásolo, 2013, p. 32).

Efecto y trascendencia del caso Almonacid Arellano y otros contra Chile

En la Sentencia de la Corte IDH relativa al caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile se alude a la aplicación retroactiva de la ley penal por crímenes de lesa humanidad.

Es pues el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile una sentencia de gran impacto para la jurisprudencia de la CIDH, tratando temas como la legalidad y en especial la prescripción, en este fallo la Corte se pronunció acerca de las ejecuciones extrajudiciales el 6 de septiembre del año 2006.

El caso se refiere a que, durante el golpe militar del General Augusto Pinochet Ugarte, el 16 de septiembre de 1973 un grupo de carabineros de Chile llegaron al domicilio de Luis Alfredo Almonacid Arellano lo detuvieron y posteriormente fue asesinado por los carabineros chilenos frente a su familia.

El 18 de abril de 1978 como una respuesta de protección del gobierno de facto que regía para tal tiempo decidió crear leyes de auto amnistía mediante el Decreto Ley N° 2.191 de 18 de abril de 1978 el cual permitía la impunidad para las víctimas de tan abominables crímenes en tanto que le concedía amnistía a todas las personas quienes en calidad de autores, encubridores o cómplices hubiesen cometido actos delictuosos con ocasión del estado de sitio vigente entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978 con la única condición de que no se encontraran sometidas a un proceso o condenadas por otros actos.

Aunque supuestamente fue abierto un proceso penal, para el año de 1992 la viuda de Luis Alfredo Almonacid Arellano, interpuso un recurso de querrela criminal debido al asesinato de su esposo, por la cual solicitaba que fuese

nuevamente abierto el caso; efectivamente el caso fue reabierto pero el juez a quien se le otorgo el proceso se declaró incompetente y por tal razón traslado el caso de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción militar.

Para 1997 luego de grandes tramites, un juez de la jurisdicción militar dicto sobreseimiento respecto a las leyes de auto amnistía, decisión que posteriormente fue apoyada por la Corte Suprema de Justicia.

Varios de los recursos interpuestos por la familia Almonacid no prosperaron, por lo que ya en 1998 se habían agotado prácticamente todas las vías de acceso a la justicia. Por ende, acudieron al sistema interamericano por violación a las garantías judiciales, específicamente los artículos 8 y 2 de la CADH, además los artículos 1 y 2 de la misma por la cual se solicitaba la obligación de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de derecho interno para ello.

De esa manera, el cambio rotundo estaría en consideración de la CIDH quien comenzó por examinar si el crimen había sido o no un delito de lesa humanidad a lo que declaró que el asesinato de Almonacid efectivamente había sido un crimen de tal carácter, que si bien no se encontraba regulado por la legislación interna para ese entonces, si se hallaba en la normativa internacional de derecho consuetudinario teniendo como sustento los principios de Núremberg.

Tras tales consideraciones, la CIDH determinó que la legislación aplicada a los homicidas de Almonacid eran totalmente incompatibles con la CADH, que igualmente el Decreto Ley N.º 2.191 carecía de efectos jurídicos al ser una ley de auto amnistía que implicaba el no juzgamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad, además de que el estado chileno no cumplió con las obligaciones que se derivan de la CADH violando así el artículo 1.1 y 2 de la misma así como los artículos 8.1 y 25 en perjuicio de la víctimas.

En dicho caso la Corte reiteró algunos elementos que configuran un crimen contra la humanidad, de a partir de ello pudo determinar lo sucedido, manera que declaró que el asesinato de Almonacid contemplaba los requisitos para ser de lesa humanidad, puesto que era parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil.

Concretamente lo estipuló en los siguientes términos:

“La Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general” (Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, argumento No. 99).

Luego de reiterar que los crímenes de lesa humanidad no podían ser objeto de amnistía u otra medida similar y que el Estado de Chile no podía solicitar la aplicación de su propia legislación tal como el decreto de auto amnistía para hacerse beneficiario de este y exonerar su responsabilidad para el juzgamiento de los actores de crimen de lesa humanidad, en ese sentido expreso que: “el Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero, además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *nom bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables” (Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, argumento No. 151).

Conforme a la normativa internacional los crímenes de lesa humanidad y según lo expresa en el argumento 152 tienen carácter de imprescriptibles además de que no pueden ser objeto de amnistía alguna. Por ello finalmente concluyó que:

“El Tribunal, como conclusión de todo lo señalado en esta sección A), considera que el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa sólo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época. El ilícito co-

metido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley No. 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley No. 2.191 al presente caso” (Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, argumento No. 129).

Igualmente sostuvo que, aunque Chile no era estado parte de la Convención de 1968 de igual forma estaba obligado a aplicar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Específicamente menciona la Corte: “aun cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención”. (Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, argumento No. 154).

Luego entonces, el Estado chileno era responsable por la violación a la CADH debido a la no persecución de los responsables y por haber creado leyes de auto amnistía que iban en contravía con el Convenio, tras la declaración basada en el derecho consuetudinario por la cual se determinaba que Almonacid fue víctima de un crimen de lesa humanidad con carácter de imprescriptible e inamnistiable aunque haya sido promulgada por el órgano competente.

Caso Baldeon García

Para el caso Baldeón García la CIDH en 2003 determinó que en este caso Baldeón se le aplicó el método del submarino, práctica que la Corte definió como tortura. Además, la Corte sostuvo que, al no investigar de manera diligente, así como la persecución de los responsables de esos crímenes se estaba

desde todo punto de vista vulnerando el derecho a la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes castigados en la Convención.

Tal y como lo señala la CIDH, Bernabé Baldeón de 68 años de edad, junto a su familia eran campesinos que realizaban y vivían de la actividad agrícola en el Departamento de Ayacucho en Perú. Todo cambiaría, el 25 de septiembre de 1990 día en el cual es llevado a cabo un operativo contrainsurgente, en el que sin razón alguna los militares detuvieron a tres personas, entre ellas a Baldeón a quienes dichos militares dirigieron hacia la Iglesia de Pacchahuallhua lugar en el que supuestamente “fue sometida a maltratos físicos, siendo amarrada con alambres y colgada boca abajo de la viga de la iglesia para luego ser azotada y sumergida en cilindros de agua, y presuntamente falleció como consecuencia de estos tratos” (Corte IDH: Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003). Luego entonces la Corte reitero que de acuerdo a su línea jurisprudencial “ninguna ley ni disposición de derecho interno – incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción – puede impedir a un Estado cumplir la orden de la Corte de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos son inadmisibles, ya que dichas violaciones contravienen derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. (Corte IDH: Caso Baldeón García Vs. Perú Sentencia de 6 de Abril de 2006. Argumento 201).

Caso Gelman Vs. Uruguay

En este caso la Corte IDH reiteraría su jurisprudencia en cuanto a la prescripción al señalar que “el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo” (Corte I.D.H., Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Argumento 254).

Para el día 24 de febrero de 2011 la Corte IDH dictó su primera sentencia en contra del gobierno uruguayo en el llamado caso Gelman Vs Uruguay, fallo

que tendría grandes debates por su trascendencia en temas como la desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad. De antemano hay que tener en cuenta que para el momento en que ocurrieron los hechos que se relatan a continuación -1976- ni siquiera había entrado en vigencia la CADH, así como la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte la cual se dio hasta 1985, por ello la Corte no tendría competencia *Ratione temporis*.

Los hechos del caso tuvieron ocurrencia en la dictadura cívico militar de los años 1973 y 1985 en Uruguay, en la que se recurrió a acciones de orden sistemática y graves violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de agentes de la dictadura militar y específicamente de la llamada operación cóndor. Así pues, para el día 24 de agosto de 1976 los esposos María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y Marcelo Ariel Gelman Schubaroff de nacionalidad argentina fueron detenidos y posteriormente separados por parte de, militares uruguayos y argentinos.

La situación empeora si se tiene en cuenta que para aquel entonces la señora María Claudia tenía tan solo 19 años de edad y se hallaba en estado de embarazo con alrededor de 7 meses de gestación, luego de ello, la joven fue conducida en un vuelo con destino a Montevideo a manos de autoridades Uruguayas y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay, lugar en el que dio a luz a una niña que le fue arrebatada de sus manos y dada en “adopción” a un policía y a su esposa quienes la registraron como hija propia y a quien le llamaron María Macarena, no obstante hay que señalar que desde aquellos hechos María Claudia se dio como desaparecida. No obstante, según testigos que la vieron antes de su desaparición y de las investigaciones señalan que presuntamente María Claudia habría sido asesinada y luego de ello enterrada en un cementerio clandestino en territorio de un batallón.

Los familiares empezaron su búsqueda siguiendo rastros testimoniales que le ubicaron por última vez en Uruguay, buscaron ayuda por diferentes medios e incluso con el presidente de ese país, pero no tuvieron éxito, lo mismo ocurrió con las investigaciones realizadas por el gobierno.

El presidente de Uruguay Jorge Batle en el año 2000 reconoció que efectivamente María Claudia y Marcelo Gelman habían tenido una hija.

Cabe destacar además que en dicho gobierno se empezó avanzar a transformar la llamada ley de impunidad, o ley de caducidad Pretensión Punitiva del Estado (N° 15848) *de diciembre* de 1986, norma que permitía en “en sus tres primeros artículos expresa la renuncia del Estado a la posibilidad de castigar a integrantes de las corporaciones militares y policiales por los delitos cometidos durante el gobierno de «facto». Sin embargo, y este ha sido el pequeño resquicio que dejó la ley conocida como ley de impunidad, en su artículo cuarto abre la posibilidad, sometida a la voluntad del Ejecutivo, para investigar y dar curso a la acción legal en algunos casos” (Bielous, 2012, p. 86).

Juan Gelman –padre del señor Marcelo Ariel Gelman Schubaroff- realizaron averiguaciones por cuenta propia y para el año 2000 con grata esperanza encontraron a su nieta María Macarena, tras este hecho decidieron emprender un proceso legal por el cual se permitió que en el año 2005 la joven fuese llamada María Macarena Gelman García Iruretagoyena. El Estado Uruguayo a través de una contestación a la demanda declaró y reconoció (de manera parcial) su responsabilidad en el mencionado asunto.

Al estudiar este caso, la CIDH declara responsable al Estado Uruguayo del delito de desaparición forzada de María Claudia García, además de la desaparición y cambio de identidad de su hija, violó también las garantías procesales y judiciales, no realizó una investigación por esos hechos, además el Estado de Uruguay no había modificado su legislación en lo referente a la llamada ley de caducidad que claramente iba en contravía con la CADH.

En cuanto a las graves violaciones de derechos humanos que tuvieron ocurrencia durante la dictadura, señala las consecuencias de la ley de caducidad expresa que el Estado no puede permitir que haya leyes análogas a la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *non bis in idem*, o cualquiera otro principio similar que pueda ser excluyente de responsabilidad.

Además, la Corte reitera su línea jurisprudencial en cuanto a las obligaciones que se derivan para un Estado cuando es parte de la CADH, todos los órganos jurisdiccionales están obligados a cumplir dicha Convención, durante su labor los jueces están obligados a hacer un test de convencionalidad analizando la normativa interna y la de la Convención.

Es importante reiterar que el destino de María Claudia se desconoce todavía, en el año 2000 se creó una comisión oficial por decreto del presidente lo que permitió que el poeta argentino Juan Gelman pudiese iniciar un proceso legal por la desaparición de su nuera y la sustracción de identidad de su nieta. Sin embargo, no fue un avance ya que en 2003 este mismo presidente dejó sin efectos jurídicos el proceso de Juan Gelman teniendo como base la Ley N° 15848.

La Corte estableció que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Corte I.D.H., Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Argumento 254).

Sin embargo las declaraciones de la CorteIDH no gozaron de importancia para el sistema jurídico uruguayo, la Corte Suprema Justicia declaró que la llamada ley de caducidad era constitucional.

Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

CorteIDH se ha preocupado por determinar en sus fallos dos aspectos sumamente importantes, por un lado, la tipificación retroactiva y, por otro la declaración de imprescriptibilidad.

De igual manera se destaca la aplicación retroactiva en cuanto a crímenes de guerra y de lesa humanidad al considerarse estos imprescriptibles, con base en lo dispuesto en la Corte interamericana y en el Tribunal Europeo, de las cuales se resalta principalmente el Caso Barrios Altos y Bulacio.

En el Caso Bulacio, de igual forma que en el Caso Barrios Altos, se dio una violación a lo dispuesto en la CADH; así pues, hubo una vulneración a los derechos de las víctimas.

Sin embargo, quienes se hallan a favor del gobierno Peruano señalan que la norma sobre prescripción estaba ya establecida con anterioridad a los hechos ocurridos, por tanto no buscaba la impunidad sino que simplemente era una norma vigente en el ordenamiento interno, por ello consideran que la decisión tomada por la Corte es ilegítima.

Como se observa, la Corte IDH se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la imprescriptibilidad, a través de sus fallos se evidencia dos posturas principales. En primer lugar, la definición de impunidad sobre la que se ha referido de la siguiente manera: “la Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Corte IDH: Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Argumento 120).

En segundo lugar, la Corte expresa la necesidad de que las disposiciones dispuestas en la Convención se hagan efectivas, así pues, los derechos previstos en la Convención deben ser objeto de adecuación por parte de los Estados que le ratifican, ya que de nada sirve que se encuentren adheridos a este estamento sino cumplen con las mínimas obligaciones que exige el mismo. Así las cosas, “no basta con que la actuación fáctica del Estado esté acorde con los postulados convencionales, sino que el valor axiológico de la Convención Americana implica igualmente que la legislación interna no se convierta en una barrera para la efectividad plena de los derechos consagrados en ella” (Fajardo 2009).

La Corte ha sido constante en cuanto a la prescripción en afirmar que este tipo de legislación no puede servir para que se fomente la impunidad y el Estado deje de cumplir con sus funciones garantista, sobre todo, en lo que respecta a la Convención con el derecho de las víctimas.

Así pues, la Corte ha incluso formulado una posible inadmisibilidad de las leyes acerca de la prescripción dependiendo del delito que se haya cometido, esta formulación se ve en el caso Barrios Altos Vs Perú. “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el estableci-

miento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Sentencia sobre el fondo del caso Barrios Altos Vs. Perú, del 14 de marzo del 2001, argumento 41). Recordando además que en este fallo la naturaleza misma del delito como una grave violación a los derechos humanos no permite la admisibilidad de la prescripción.

Seguidamente la jurisprudencia de la Corte reitera en cierta forma lo declarado, en la sentencia de Barrios Altos Vs Perú, posteriormente en el caso Bulacio contra Argentina en 2003, la Corte amplía el ámbito de aplicación estipulando en los párrafos 117 y 118 de dicha sentencia la regla según la cual:

Argumento 117: “De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos”.. (...).

Seguidamente menciona en el argumento 118: “De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación”.

Todo esto conlleva a determinar y deducir la importancia de los delitos de lesa humanidad para la CIDH, siguiendo la postura que transforme e incluso suprime el principio de legalidad tal y como es el caso Almonacid Arellano vs Chile donde se estudió los delitos de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de los mismos.

Es incluso más relevante este último caso si se tiene en cuenta que la Corte no tendría competencia *ratione temporis* ya que para el momento en que se cometieron los hechos Chile no hacía parte del CADH, por ende, existe una

priorización del Derecho Internacional y del *ius cogens*, antes que del principio de legalidad.

Así las cosas, la normativa interna no es tampoco un problema para juzgar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, y aunque se reconoce la importancia del principio de legalidad, en cuanto a temas de gran magnitud y complejidad como los delitos de lesa humanidad se deja de un lado no solamente la prescripción sino también los criterios de dicho principio.

Finalmente, en el Caso *Gelman vs Uruguay*, la Corte no solamente reitera la importancia de los crímenes de lesa humanidad y el tratamiento diferenciado que se les da a los mismos por su violación a derechos humanos y la dignidad humana sino que también recuerda que, aunque no tendría competencia, si se analiza desde el punto de vista de que para el momento de los hechos ni siquiera había tratado, determina que nada puede impedir que crímenes de tan gran magnitud queden impunes.

Conclusiones

La desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad, no solamente porque así está consagrado en instrumentos internacionales que también están contemplados en la ley de Colombia; sino, por que reiterada jurisprudencia de la CorteIDH y de tribunales internacionales que han indicado que es crimen de lesa humanidad, en el cual se prohíbe la concesión de amnistías generales. Lo que convierte esta conducta en un crimen de lesa humanidad se da cuando lo perpetra un grupo u organización, de forma que la sistematicidad y generalidad, está probada al igual que el conocimiento de dicho ataque contra la población civil.

La DFP es un delito que puede ser de competencia de tribunales internacionales en aplicación del principio de justicia universal, además de lo ya establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En el continente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en su jurisprudencia que los Estados tienen que ser sensatos y valorar en su exacta dimensión, es decir desde el principio de legalidad, los delitos de lesa humanidad. A pesar de lo dicho, el trato dado a la prescripción de los delitos de lesa

humanidad por parte de la Corte IDH no es del todo conciso, teniendo en cuenta además la normativa colombiana y su adherencia a la CADH.

En ese sentido la Corte IDH en su jurisprudencia ha señalado en cuanto al instituto de la prescripción que está no puede servir como base para que no se juzguen determinados delitos, es decir que en ningún caso puede existir impunidad si se trata de delitos contra la humanidad. Así pues, el Estado debe cumplir con sus obligaciones estatales y velar por el respeto de la CADH. No obstante, a lo largo de su jurisprudencia puede observarse una variación frente a los alcances que ha de tener la prescripción puesto que considera que en algunos casos se han de omitir o eliminar normas de prescripción.

Este aspecto podría ser más discutible en un proceso de justicia transicional como el de Colombia. Aunque nada puede justificar un delito de desaparición forzada, ya que la ley penal internacional obliga a tipificar como delito la desaparición forzada de personas y como no puede ser de otro, a modo a perseguir estas conductas, las cuales pueden ser crimen de lesa humanidad sin son prácticas generalizadas o sistemáticas, la verdad es que (...) Es un deber de un Estado democrático resolver los conflictos con todas las herramientas de la democracia, con el concepto de justicia transicional, que hay que ir modulando en cada caso y que acaba siendo una dinámica que puede no dejar contentos a todos. O tal vez un poco descontentos a todos. Porque una justicia in extremis, la aplicación irrestricta y generalizada de la norma penal, probablemente satisface desesperación, pero puede convertirse en un impedimento para celebrar la paz negociada” (Vacas, p. 282).

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Final, (2016) *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de un Paz Estable y Duradera*. <http://www.pazfarc-ep.org/images/acuerdo-final-dialogos-de-la-habana.pdf>.
- Ambos, K., & Böhm, M. L. (2009). El tipo penal de la desaparición forzada de personas. *Desaparición Forzada de Personas, análisis comparado e internacional*, 195-251.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

- Corte I.D.H., Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Argumento 254.
- Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, argumento No. 99.
- Corte IDH, Sentencia sobre el fondo del caso Barrios Altos Vs. Perú, del 14 de marzo del 2001, argumento 41.
- Corte IDH: Caso Baldeón García Vs. Perú Sentencia de 6 de Abril de 2006. Argumento 201.
- Corte IDH: Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Argumento 120.
- Chinchón Álvarez , J. (2017). *El derecho Penal Internacional En Contextos Transicionales*. Madrid: Biblioteca Nacional de España.
- Durango Álvarez, Gerardo. Amnistías y derechos fundamentales políticos como limites Contramayoritarios. Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Edit. Universidad Nacional de Colombia. file:///C:/Users/User/Downloads/AMNISTIA%20Y%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES20180911
- Dutrénit Bielous, S. (2012). Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reacciones estatales. México y Uruguay ante los delitos del pasado. *América Latina Hoy*, 61.
- Fajardo, L. (2009). Efectos del Bloque de Constitucionalidad en materia de prescripción de la acción penal en Colombia.
- Huertas Díaz, O. (2013). La imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada: El caso Plazas Vega.
- Huertas Díaz, O. (2018). *Principio de legalidad penal y justicia trasicional en Colombia - Legalidad estricta o legalidad flexible*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Leal, Francisco, (2003). La doctrina de Seguridad Nacional: materialización de la Guerra Fría en América del Sur. *Revista de estudios sociales*, (15), 74-87.
- López Blanco, Adán. (2014). Instituciones tradicionales del derecho penal frente al derecho internacional de los derechos humanos: una revisión sobre el principio de legalidad. Universidad de San Martín de Porres de Perú. *Revista Diálogos de Derecho y Política*. Perú.
- Molina Theissen, A. L. (1998). La desaparición forzada de personas en América Latina. *KO'AGA ROÑE'ETA*. January, 4, 2005.
- Olásolo, Héctor. (2013). El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho

- Internacional contemporáneo”, Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal, ANIDIP, vol. 1.
- Olaya, M. A. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente. Revista Jurídica*, 79-102.
- Ruiz Vadillo, Enrique. Estudios de derecho procesal penal, Granada, Comares, 1995.
- Sentencia sobre el fondo del caso Barrios Altos vs. Perú, del 14 de marzo del 2001, argumento 41.
- SYKKIK Kthryn, La cascada de la justicia. Como los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política. Editorial Gedisa Barcelona 2016.
- Torres Vásquez, H. (2014), El delito de desaparición forzada de personas, *Revista Republicana*, Número 16, Enero-junio de 2014.
- Vásquez, H. T. (2010). El concepto de terrorismo de Estado. *Diálogos de saberes*, (33), 129-147.
- Vacas, F. (2015). *El derecho internacional ante el conflicto de Colombia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vera, O. P. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. *Revista Jurídica de la universidad de Palermo*, 13(1), 5-51.

