



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
CENTRO SECCIONAL DE INVESTIGACIONES

Contenido Revista Academia & Derecho N° 9:

- ✦ *Los daños ecológicos puros y la tragedia de los comunes: ¿existe una respuesta desde la justicia correctiva?*
- ✦ *Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia*
- ✦ *La prueba estadística ante los tribunales internacionales*
- ✦ *Una mirada de la violencia en Colombia desde la teoría del poder de J. Thompson*
- ✦ *Despolitización de la ciudadanía: una mirada desde el proceso de exclusión en Colombia*
- ✦ *Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad*

Universidad Libre Seccional Cúcuta	Revista Academia & Derecho	Publicación Semestral	ISSN: 2215-8944	Año 5 N° 9 2014	Julio - Diciembre	Pág. 256	Centro Seccional de investigaciones	Facultad de Derecho
------------------------------------	----------------------------	-----------------------	-----------------	-----------------	-------------------	----------	-------------------------------------	---------------------



DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA ACADEMIA & DERECHO

Misión

Promover y estimular la formación, socialización, discusión, comunicación y difusión del conocimiento jurídico y de enseñanza del derecho, a través de un proceso científico y abierto a la pluralidad del pensamiento a nivel nacional e internacional.

Alcance y política editorial

Academia & Derecho es una revista jurídica que publica trabajos originales e inéditos referentes a las diversas áreas disciplinarias del derecho y su enseñanza. Las disciplinas se clasifican tradicionalmente en: Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Económico, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho del Medio Ambiente, Derecho de Minas, Derecho de Aguas, Derecho Internacional, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Penal y Criminología, Derecho Procesal, Derecho Electoral, Enseñanza del Derecho, no siendo este un listado taxativo, dada la evolución misma de las relaciones humanas que permite la concepción de nuevas especialidades.

Cada número de la revista tiene un carácter misceláneo, sin perjuicio de poder editar, cuando se considere adecuado, números monográficos.

Es una publicación académica de periodicidad semestral, realizada en Colombia, Departamento Norte de Santander, por el Centro Seccional de Investigaciones y la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta desde el año 2010.

Se compone básicamente por una Sección permanente: (I) artículos de investigación, destacándose en algunos números la sección *Reflexión grandes maestros del derecho*.

Constituye una revista arbitrada que emplea el sistema de revisión por pares a doble ciego (*double blind review*).

Los juicios presentados por los autores en sus artículos no representan la opinión ni criterio de la Institución que edita la Revista.

Indexación

La Revista Academia & Derecho se encuentra reconocida en:

Índice Bibliográfico Nacional -IBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia.

Base Bibliográfica Nacional -BBN Publindex- Categoría C, Colciencias, Colombia.



DEFINITION AND CHARACTERISTICS ACADEMY & LAW JOURNAL

Mission

Promote and stimulate training, socialization, discussion, communication and divulgation of legal knowledge and legal education through a scientific and open process to the plurality of nationally and internationally thought.

Scope and editorial policy

Academy & Law is a legal journal that publishes original and unpublished works concerning TO the various subjectS of law and its teaching. The disciplines are traditionally classified as: Civil Law, Commercial Law, Business Law, Tax Law, Administrative Law, Constitutional Law, Environmental Law, Mining Law, Water Law, International Law, Labor Law and Social Security, Criminal Law and Criminology, Procedural law, Electoral law and Legal Education. This being a non-exhaustive list, considering the same evolution of human relationships that allows the development of new specialties.

Each issue of the journal has a various content, without prejudice to release, when appropriate, a special edition about a single theme.

It is a biannual journal, held in Colombia, Norte de Santander Department, by the Sectional Research Centre and the Faculty of Law, Politics and Social Science at the Universidad Libre de Colombia since 2010.

It is basically composed of a permanent section: (i) research articles; standing out in some issues *Thoughts of great masters of law* section.

It is a refereed journal which uses the peer review system called double-blind.

The the opinions expressed by the authors in their articles do not represent the opinion or judgment of the institution which publishes the journal.

Indexing

Academy & Law Journal is recognized:

National Bibliographic Index Ibn Publindex- Category C, Colciencias, Colombia.

National Bibliographic Database -BBN Publindex- Category C, Colciencias, Colombia.



DIRECTIVAS NACIONALES

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Presidente Nacional

NICOLÁS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ, Rector Nacional

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, Censor Nacional

PABLO EMILIO CRUZ SAMBONÍ, Secretario General

DIRECTIVAS SECCIONALES

CARLOS ALEJANDRO CHACÓN MORENO, Presidente Seccional

HOLGER ANDRÉS CÁCERES MEDINA, Rector Seccional

JOSÉ VICENTE CARVAJAL SANDOVAL, Decano Facultad de Derecho

MARCELA FLÓREZ ROMERO, Directora Centro Seccional de Investigaciones

SANDRO JOSÉ JÁCOME SÁNCHEZ, Jefe de Área Derecho Laboral

PÍO GERARDO DÍAZ ALVARADO, Jefe de Área Derecho Privado

JAIME ALBERTO GÓMEZ MONTAÑEZ, Jefe de Área Derecho Público

LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ, Jefe de Área Derecho Procesal / Penal (E)

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA, Jefe de Área Investigaciones

FREDDY ALBERTO PABÓN MARTÍNEZ, Jefe de Área Sociales

Se autoriza la reproducción de los artículos
citando la fuente y los créditos de los autores:

Revista Academia & Derecho. Universidad Libre Seccional Cúcuta

Entidad Editora: Universidad Libre Seccional Cúcuta

Los conceptos y opiniones expresados en los artículos
son responsabilidad de los autores y no comprometen a la Universidad Libre

Forma de adquisición:
canje, suscripción o entrega gratuita

Correspondencia:
Avenida 4 N° 12N-81. Barrio El Bosque
Universidad Libre Seccional Cúcuta
Teléfono: 5 82 98 10. Extensión 107
Correo electrónico: revistaacademiayderecho@unilibrecucuta.edu.co
Formato: 17 cm x 24 cm



ISSN: 2215-8944

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR

DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA, Magister (C) en Derecho Administrativo,
Docente Investigador de Derecho Público
Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales, Universidad Libre Seccional Cúcuta.

COMITÉ EDITORIAL

LORENZO MATEO BUJODA VADELL, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Salamanca, Salamanca, España

JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia

MARÍA CRISTINA DEL ROSARIO GÓMEZ ISAZA, Doctora en Derecho,
Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA, Doctora en Derecho,
Profesora de Derecho Mercantil, Universidad de Panamá, Ciudad de Panamá, Panamá

COMITÉ CIENTÍFICO

RODRIGO ANTONIO RIVERA MORALES, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Venezuela.

JORDI NIEVA FENOLL, Doctor en Derecho,
Catedrático de Derecho Procesal, Universidad de Barcelona, Barcelona, España.

LUIZ GUILHERME MARINONI, Doctor en Derecho,
Profesor de Derecho Procesal, Universidad Federal de Paraná, Curitiba, Brasil.

JUAN CAMILO SALAS CARDONA, Doctor en Derecho,
Profesor de Filosofía del Derecho, Teorías de la Justicia y Derechos Humanos,
Universidad de Estrasburgo, Francia.



TABLA DE CONTENIDO

DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD

Los daños ecológicos puros y la tragedia de los comunes: ¿existe una respuesta desde la justicia correctiva?..... 51

The pure ecological damages and the tragedy of the Commons: ¿is the corrective justice an answer?

Os danos ecológicos e a tragédia dos Comuns: existe uma resposta desde a justiça corretiva?

Les dommages écologiques purs et la tragédie des biens communs: Existe-il une réponse du point de vue de la justice corrective

HENRY MAURICIO REYES GARCÉS

DERECHO PROCESAL

Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia..... 83

Teleology of the exclusionary rule in Colombia

Teleologia da cláusula de exclusão na Colômbia

Théologie de la clause d'exclusion en Colombie

RONALD JESÚS SANABRIA VILLAMIZAR

La prueba estadística ante los tribunales internacionales..... 111

Statistical evidence in international courts

A prova estadística frente dos tribunais internacionais

La preuve statique devant les tribunaux internationaux

ÁLVARO DE JESÚS YÁÑEZ RUEDA

CRISTIAN EDUARDO LAGUADO SERRANO

DERECHOS HUMANOS**Una mirada de la violencia en Colombia desde la teoría del poder de J. Thompson 153***A look on violence in Colombia from the theory of power from J. Thompson**Um olhar da violência na Colômbia desde a teoria do poder de J. Thompson**Un regard sur la violence en Colombie du point de vue de la théorie du pouvoir de J. Thompson*

WILLIAM RODRIGO AVENDAÑO CASTRO

JOHANNA MILENA MOGROVEJO ANDRADE

LILIANA MARCELA BASTOS OSORIO

DERECHO CONSTITUCIONAL**Despolitización de la ciudadanía: una mirada desde el proceso de exclusión en Colombia 183***Depoliticization of citizenship: a view from the exclusion process in Colombia**Despolitização da cidadania: um olhar desde o processo de exclusão na Colômbia**Dépolitisation de la citoyenneté: un regard à partir du processus d'exclusion en Colombie.*

DARWIN CLAVIJO CÁCERES

SIRLEY JULIANA AGUDELO IBÁÑEZ

FILOSOFÍA DEL DERECHO**Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad 209***Kantian pedagogy: anthropology, knowledge and morality**Pedagogia Kantiana: antropologia, conhecimento e moralidade...**Pedagogie Kantienne: antropologie, connaissance et moralité*

JAIME RICARDO REYES CALDERÓN



Guía de autores¹

Revista Academia & Derecho / Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia

La Revista Academia & Derecho es el órgano de divulgación científica de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Sociales de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, con periodicidad semestral en su publicación -enero-junio y julio-diciembre-. Se integran a sus contenidos ARTÍCULOS ORIGINALES en la ciencia del Derecho y su enseñanza en la Academia, con evaluación bajo la modalidad de doble ciego –*double blind review*–.

Iniciadas labores en julio-diciembre del año 2010 en forma ininterrumpida, la Revista se ocupa de publicar artículos de *carácter científico*, que se fundamentan en estudios realizados por Investigadores, Investigadores independientes, Grupos de Investigación, Centros de Investigación y Semilleros de Investigación con acompañamiento de un Investigador responsable como coautor, en el ámbito nacional e internacional en concordancia con sus temáticas jurídicas, socio-jurídicas y de educación universitaria en Derecho, que son resultados de proyectos de investigación. La publicación está dirigida a los estudiantes de derecho, abogados litigantes, jueces, funcionarios administrativos, docentes, investigadores, doctrinantes, y comunidad científica nacional e internacional.

Cada documento –artículo postulado al proceso editorial se somete a una REVISIÓN PREVIA por el Comité Editorial con el fin de analizarlo

¹ La guía de autores se formuló con fundamento en el Documento Guía del Servicio Permanente de Indexación de Revistas de Ciencia, Tecnología e Innovación Colombianas de febrero del año 2010 y el Documento Guía para el Servicio Permanente de Indexación de Revistas Seriadas de Ciencia, Tecnología e Innovación Colombianas de julio del año 2013 del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -COLCIENCIAS-.

en cuanto a su forma, contenido y cumplimiento de normas de publicación conforme a la estructura definida en ésta Guía. Posteriormente, se envía el artículo a dos (2) miembros del Comité de Árbitros Externos, que en atención a los parámetros establecidos realizará la EVALUACIÓN del artículo y podrá tomar alguna de las siguientes decisiones sobre la postulación: **i) APROBADO**, **ii) APROBADO CON CORRECCIONES** o **iii) NO APROBADO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EDITORIALES**. Todos los derechos de la publicación son de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

La Revista Academia & Derecho posee un formato 21,5 x 28 cm, con un tiraje gratuito de 500 ejemplares y de cumplimiento al Depósito Legal. Puede adquirirse por canje, suscripción o entrega gratuita. Los documentos no pueden exceder las 30 páginas, extensión mínima no inferior a 15 páginas, tipo de letra TIMES NEW ROMAN, tamaño 12, espacio sencillo y 2.54 cm a cada margen. Las notas al pie de página deben presentarse en tamaño 10. La numeración de las páginas se debe realizar en el margen superior derecho.

En observancia al proceso de indexación de la publicación se reciben principalmente las siguientes clases de documentos:

1. **ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN.** Es un documento que presenta la producción original e inédita, resultado de un proceso y proyecto de investigación, reflexión o revisión.
 - 1.1. **Artículo resultado de un proceso de investigación.** Es un documento que presenta de manera detallada los resultados originales de un proyecto de investigación terminado.
 - 1.2. **Artículo de reflexión.** Es un documento que presenta los resultados de un proyecto de investigación terminada y sobre un tema específico desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, recurriendo a fuentes originales.
 - 1.3. **Artículo de revisión.** Es un documento resultado de un proyecto de investigación terminado donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia y tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo.

Estas tipologías se caracterizan por presentar una cuidadosa y pertinente revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.

De otro lado, excepcionalmente podrán ser objeto de proceso editorial las siguientes tipologías de documentos reconocidos:

2. **Artículo corto.** Es un documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica que, por lo general, requiere de una pronta difusión.
3. **Reporte de caso.** Es un documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.
4. **Revisión de tema.** Es un documento resultado de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular.
5. **Carta del editor.** Es la posición crítica, analítica o interpretativa sobre los documentos publicados en la Revista que, a juicio del Comité Editorial, constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia.
6. **Editorial.** Es un documento escrito por el Editor, un miembro del Comité Editorial o un Investigador invitado sobre orientaciones en el dominio temático de la Revista.
7. **Traducciones.** Es un documento que formula la traducción de textos clásicos o de actualidad o transcripciones de documentos históricos o de interés particular en el dominio de publicación de la Revista.

En cuanto a la estructura de los artículos descritos en el numeral 1, se debe tener en cuenta el siguiente esquema de trabajo frente al contenido:

- a. Todo artículo que se postula para publicación debe ser ORIGINAL E INÉDITO. Para el efecto el autor debe presentar junto al artículo la CARTA DE ORIGINALIDAD, MANIFESTACION DE INTERES Y PRESENTACION DE ARTÍCULO, la cual se encuentra ejemplificada al final de la presente Guía, Formato B.
- b. En el contenido del documento solo se numeran los puntos propios del aparte del **plan de redacción**. En otros términos, el título, resumen, palabras clave, abstract, key words, introducción, metodología, resultados de investigación y las conclusiones, no se numeran.

- c. Para todos los efectos se deben seguir las normas internacionales de citación APA (American Psychological Association).
- d. Las expresiones en latín u otro idioma deben indicarse en *letra cursiva*.
- e. En la autoría de las investigaciones postuladas al proceso editorial al menos uno (1) debe ser un docente investigador.
- f. Todo artículo que se somete a proceso editorial debe presentarse con la información que se muestra en el Formato A, el cual se encuentra ejemplificado al final de la presente Guía.

Así mismo, algunos aspectos administrativos que se deben tener en cuenta son:

- a. Si el artículo se somete a proceso editorial no debe postularse simultáneamente en otras revistas u otros medios de divulgación.
- b. El artículo puede ser retirado del proceso editorial en cualquier tiempo por el autor.

ESTRUCTURA DE LOS DOCUMENTOS QUE SE POSTULAN AL PROCESO EDITORIAL:

Título en español

Título en inglés

Nombre (s) del (los) autor (es)

Resumen

Palabras clave

Abstract

Key words

Introducción

Problema de investigación

Metodología

Esquema de resolución del problema jurídico

Plan de redacción

Resultados de investigación

Conclusiones

Referencias

Título: corresponde a la idea principal del documento. Se debe indicar en mayúscula sin exceder las 15 palabras, en lo posible, en idioma Español e Inglés. Seguidamente en pie de página se debe indicar: **1.** Si el artículo es inédito; **2.** Si el documento se clasifica como un *artículo de investigación e innovación* y corresponde a alguna de las siguientes tipologías: **a)** artículo de investigación, **b)** artículo de reflexión, **c)** artículo de revisión; **3.** El proyecto de investigación al cual se encuentra adscrito el producto (artículo); **4.** El Grupo de Investigación al cual se encuentra adscrito el proyecto y al cual se adjuntará el producto (Si aplica); **5.** La Institución a la cual pertenece o financia la investigación (filiación institucional); **6.** Nombre del Semillero de investigación que contribuyó en el proceso investigativo (Si aplica); **7.** Nombre de los estudiantes-semilleros de investigación que contribuyeron al proceso investigativo (Si aplica); **8.** Nombre de los auxiliares de investigación que contribuyeron al proceso investigativo (Si aplica).

Nombre completo del autor: Se debe señalar el nombre completo del autor o autores (3) y seguidamente en pie de página: **1.** El nombre completo del autor o autores; **2.** Nivel de formación académica en pregrado e institución de la que se es egresado; **3.** Nivel de formación académica en posgrado e institución de la que se es egresado; **4.** Membresías en institutos o semejantes (Si aplica); **5.** Cargo que en la actualidad desempeña a nivel académico y profesional e institución a la que pertenece; **6.** Correo electrónico institucional (obligatorio) y personal (opcional).

Resumen / Abstract: Es un texto que abarca en *síntesis integral* el contenido del documento. No debe exceder las 300 palabras en ningún caso. Se debe expresar en español e inglés. En el resumen se debe incluir: **1)** descripción breve del problema, **2)** alcance e importancia, **3)** el objetivo general de la investigación. Debe ser claro, coherente y sucinto, para lo cual se sugiere revisar y verificar datos, sintaxis, ortografía, no incluir referencias bibliográficas en lo posible y no caer en erratas.

Palabras clave / Key words: Deben reflejar la idea angular de las materias que se desarrollan en el artículo. Se requiere enunciación en un orden alfabético o de mayor a menor generalidad sin exceder las 10 palabras, mínimo 3, en idioma inglés y español. Las palabras empleadas deben ser relevantes e indicar los temas del contenido a fin de ayudar a su indizado cruzado. Se recomienda utilizar los términos de los tesauros especializados de las disciplinas correspondientes.

Introducción: La introducción no trata una repetición calcada del Resumen. La introducción es un texto de aproximadamente 2 o 3 páginas donde se presenta básicamente lo siguiente: **1)** descripción extensa y completa del contexto o planteamiento del problema de investigación; **2).** identificación y análisis inicial del marco teórico que se desarrolló en la investigación; **3).** hipótesis de la investigación.

Problema de investigación: Debe definirse la pregunta (¿?) que motivó la realización de la investigación. Se trata de una pregunta compleja que no puede responderse con afirmación o negación.

Metodología: Debe indicarse en síntesis el enfoque metodológico, tipo de investigación y las técnicas e instrumentos utilizados para la recolección y análisis de la información. En éste ítem se deben formular los objetivos específicos de la investigación. No debe olvidarse que estos objetivos deben cumplir el objetivo general planteado en el aparte final del Resumen y que todos ellos en conjunto responden al problema de investigación.

En este ítem el investigador puede exponer el proceso que se diseñó y empleó en el desarrollo de la investigación, en forma detallada, entre otros: **1)** criterios de selección, **2)** población, **3)** muestra.

Esquema de resolución del problema jurídico: Se trata de la enunciación, en orden temático, de cada uno de los capítulos que integran el Plan de redacción de la investigación; en otros términos, corresponde a la mención de cada uno de los tópicos que se debieron abordar para el tratamiento pleno del objeto y problema de investigación, en una semejanza de tabla de contenido que se redacta en prosa.

Plan de redacción: Es la instancia donde se desarrollan cada uno de los procesos y subprocesos temáticos que se definieron en los objetivos.

En este punto se demuestra la hipótesis de investigación y se dan los fundamentos que ofrecen soporte a las Conclusiones.

Resultados de investigación: Evidencian o no la validez de la hipótesis de investigación que se formuló en el proceso de investigación.

Conclusiones: Son los postulados finales frente a la resolución del problema jurídico y el cumplimiento del propósito definido en el objetivo general y los objetivos específicos.

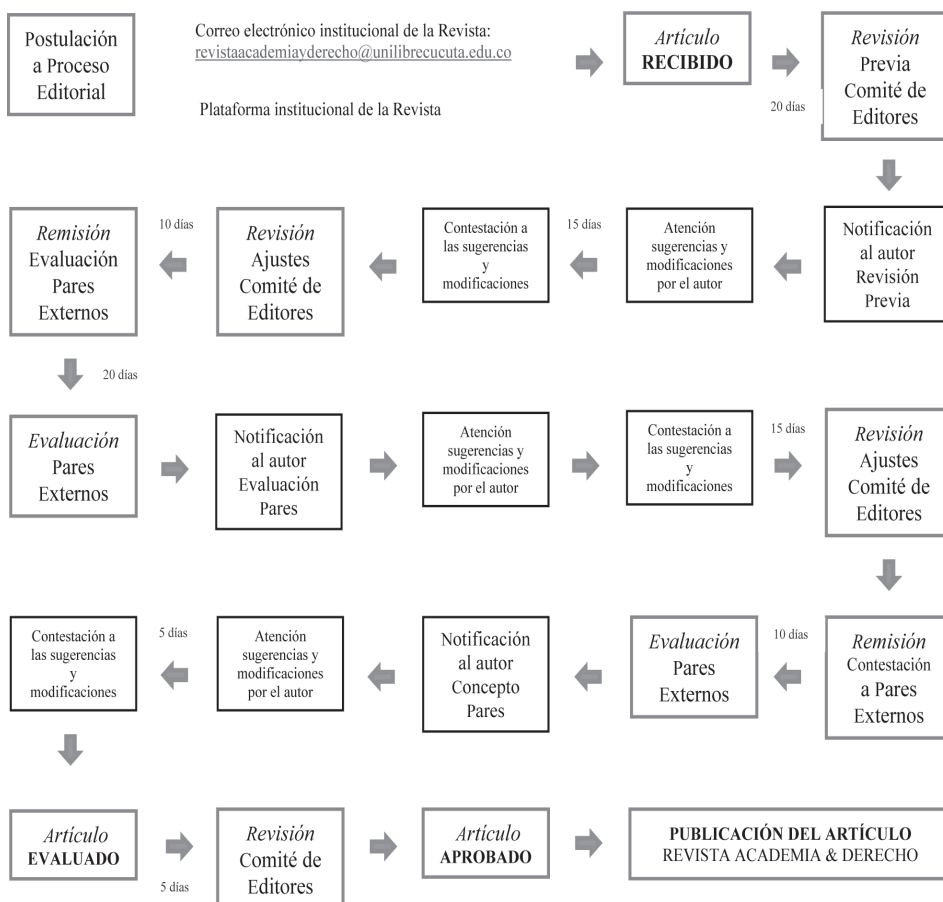
Referencias: Son las fuentes primarias y secundarias que efectivamente se emplearon en la investigación frente al cumplimiento de los objetivos de la investigación y la resolución del problema de investigación formulado.

El autor del documento que se somete al proceso editorial deberá atender las sugerencias o modificaciones que el Comité de Editores o el Comité Editorial y el Comité de Árbitros Externos le formulen al escrito en un plazo no mayor a 15 días calendario posteriores a su notificación vía correo electrónico. El Comité de Editores o el Comité Editorial se reservan el derecho de introducir las modificaciones de forma necesaria para adaptar el texto a las normas propias al proceso editorial, sin alterar el fondo de la temática tratada. Una vez se recibe el artículo en el correo electrónico institucional de la Revista o a través de la Plataforma que se ofrezca para tal fin, el autor recibe respuesta sobre cumplimiento inicial de los requisitos editoriales dentro de los 20 días calendarios siguientes a su recepción. El miembro del Comité de Árbitros Externos contará con un plazo máximo de 20 días calendario para la remisión de su concepto.

La remisión de documentos con fines de publicación en la Revista Academia & Derecho implica que los autores autorizan, a la Universidad Libre Seccional Cúcuta y al Comité Editorial, la publicación de los artículos en versión impresa en papel y también en versión electrónica y/o en página web. En este sentido, cuando el autor somete a proceso editorial cualquiera de las categorías enunciadas acepta como contraprestación por la inclusión de su documento en la Revista o en la página web, el recibo de tres (3) ejemplares de la respectiva edición. Si se requieren ejemplares adicionales el autor debe solicitarlos al Editor de la Revista.

La recepción de los documentos se debe efectuar en el Centro de Investigaciones de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, ubicada en la Avenida 4 N° 12N-81, barrio El Bosque, impreso y en CD (Word versión 6.0 en adelante) o puede ser enviado por correo electrónico institucional de la Revista: revistaacademiayderecho@unilibrecucuta.edu.co.

**Figura 1. Esquema básico proceso editorial revista
Academia & Derecho**



Fuente: Comité de Editores

Formato A

Datos del autor

PEDRO JAVIER PÉREZ LÓPEZ

Documento de identidad. Cédula de ciudadanía N° 1.0-0.1-4.1-6
Pasaporte N° AN-8-7-4

Nacionalidad: Colombiana

Fecha de nacimiento: 16 de abril de 1986

Hoja de vida puede ser consultada en: CvLac o equivalente

[http://scienti1.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/
generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001419149](http://scienti1.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001419149)

Filiación Institucional:
Docente investigador Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia

Correo electrónico institucional: pedro.perez@universidad.edu.co

Correo electrónico personal: pedro.perez@hotmail.com

Página web de la Universidad:
<http://www.unilibrecucuta.edu.co/portal/>

Nota: Si el artículo es de autoría de varios autores (3), se debe señalar la información de cada uno.

Formato B



Señores

Revista ACADEMIA & DERECHO

Universidad Libre Seccional Cúcuta

E. S. D.

REFERENCIA: CARTA DE ORIGINALIDAD, MANIFESTACION DE INTERES Y PRESENTACIÓN DE ARTÍCULO

Cordial saludo,

Por medio de la presente me permito manifestar interés en participar en el proceso de publicación de la **Revista ACADEMIA & DERECHO** de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

El artículo se titula: “SEÑALAR EL TÍTULO DEL ARTÍCULO”, y el mismo es inédito, por lo cual no ha sido publicado ni puesto en consideración en otros medios editoriales. El artículo es un resultado del desarrollo de investigación del (Señale el Grupo de Investigación y/o Semillero de Investigación, el Centro de Investigación al cual se encuentra adscrito y el proyecto de investigación al que se le atribuye el producto). El objeto principal del artículo es: (Señale en menos de 300 palabras el contexto o descripción del problema, su importancia, hipótesis si es pertinente, objetivo general. Este párrafo debe coincidir con el Resumen del artículo)

El tipo de artículo es (señale con una X):

De investigación e innovación: Investigación _____; Reflexión _____; Revisión _____.

No es resultado de investigación: _____.

Finalmente, reitero que he leído y acepto los términos de participación establecidos en el documento: Instrucciones o Guía de Autores, publicado en la página web institucional. Por lo cual, cedo los derechos de autor en caso de ser publicado y manifiesto conocer las pautas del proceso de pares evaluadores ciegos y/o árbitros.

Atentamente,

(Señalar el nombre completo de cada uno de los autores)

Dirección: (Indique)

Celular: (Indique)

Email: (Indique)

Filiación Institucional: (Indique)



Guide d' auteurs²

Revista Academia & Derecho / Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia

Document Traduit par Álvaro Dickson Molinares Valencia, Membre du Groupe de Recherche en Droit Administratif « Louis Antoine Macarel », Boursier du programme d'échange d'études BRACOL (BRESIL – COLOMBIE) 2015-I Université Fédérale du Paraná – Universidad Libre de Colombia (UFPR – Unilibre).

Traduction corrigée par Miguel Angel Amaya Castaño, Traducteur et Interprète Assermenté de la Colombie *Arrêté 733 du Ministère de la Justice – 1993.*

La Revue Academia & Derecho c'est l'organe de divulgation scientifique de l'Université Libre Section Cúcuta, avec périodicité semestrielle, soit deux numéros par an : l'un comprenant les mois Janvier à Juin et l'autre Juillet - Décembre. Elle comporte des contenus originaux sur la science du Droit et l'Académie dans l'Université, sous le modèle d'évaluation «double aveugle».

Après avoir commencé les travaux en juillet-décembre 2010 de façon ininterrompue, la Revue s'occupe de publier des articles de type i)

² La Revue s'est formulée avec la guide du Document Guide du Service Permanent D'Indexation de Revies de Science, Technologie et Innovation Colombiennes de Février 2010 et le Document Guide pour le Service Permanent d'Indexation des Revues Sériées de Science, Technologie et Innovation Colombiennes, Juillet 2013 du Département Administratif de Science, Technologie et Innovation -COLCIENCIAS- 1.2. Article de Réflexion : C'est un document qui présente les résultats d'une recherche finit sur un thème spécifique dès une perspective analytique, interprétative ou critique de l'auteur, recourant aux sources originales

cientifique ii) réflexion iii) révision, en outre, qui se fondent en études faites par Chercheurs, Groupes de Chercheurs, Centres de Recherche et Groupes de Recherche, sur le plan nationale et internationale en concordance avec ses thématiques juridiques, sociojuridiques et d'éducation universitaire. La publication s'adresse à : des étudiants de Droit, avocats, litigants, juges, fonctionnaires administratifs, professeurs, chercheurs, juristes et à tout la communauté scientifique en générale.

Chaque document –article-- se soumet à une évaluation préliminaire par le Comité Editorial à fin de l'examiner au niveau de sa forme, contenu et compléments des normes de publication selon le structure définie par la Guide D'Auteurs. Posteriori, s'envoie l'article à deux (2) membres du Comité d'Arbitres Externes qui, compte tenu des paramètres prévus, choisira la proposition de candidature de tel article, selon son : i) ACCEPTATION ou ii) ACCEPTATION AVEC DES CORRECTIONS ou iii) NON ACCEPTATION DES CONDITIONS DE LA MAISON ÉDITORIALE. Tous les droits de publications appartiennent à l'Université Libre Seccional Cúcuta.

La Revue Academia & Derecho a un format de 21,5 x 28 cm, avec une distribution gratuite de 500 exemplaires et de compliment avec le Dépôt Légal. Peut s'acquérir par échange, par abonnement ou livraison gratuite. Les documents ne peuvent pas excéder les 25 pages, extension minimum non inférieure à 12 pages, tipe de lettre Times New Roman 12, espace simple et 2.54 cm à chaque marge. Les notes au pied devront se présenter en taille 10. La numération des pages doit se faire avec la marge supérieure droite. Selon le processus d'indexage de la publication, seront reçus d'abord les suivants clases de documents:

1. **ARTICLE DE RECHERCHE ET INNOVATION:** C'est un document qui présente la production originale et inédite, le résultat d'un processus de recherche, réflexion ou révision.
- 1.1. **Article résultat d'une recherche:** C'est un document qui présente de façon claire et détaillée des résultats originaux d'un projet de recherche aboutie.
- 1.2. **Article de réflexion:** C'est un document qui présente les résultats d'une recherche terminée à partir d'une perspective analytique, interprétative ou critique de l'auteur, faisant recours aux sources originales.

1.3. **Article de révision:** C'est un document résultat d'une recherche terminée où sont analysés (e) (es), systématisé (e) (es) ou intégrés (es) les résultats de recherches publiées ou pas, sur un champ de science et technologie, afin de rendre compte des avances et tendances du développement.

Se caractérise pour présenter une rigoureuse révision bibliographique d'au moins 50 références.

D'autre part, pourront être l'objet de révision éditoriale les suivantes typologies de documents reconnus:

2. **Article court:** C'est un document bref qui présente des résultats originaux préliminaire ou partiels d'une recherche scientifique qui, généralement, mérite d'une diffusion rapide.
3. **Rapport de cas:** C'est un document qui présente les résultats d'une étude sur une situation particulière afin de montrer les expériences techniques et méthodologiques considérées dans un cas spécifique. Et même une révision systématique commentée de la littérature sur des cas analogues.
4. **Révision de thème:** C'est un document résultat d'une révision critique de la littérature par rapport à un thème en particulier.
5. **Lette de l'auteur:** C'est la position critique, analytique ou interprétative sur des documents publiés dans la Revue que, selon le jugement du Comité Editorial, faire un apport important à la discussion du thème de la part de la communauté scientifique de référence.
6. **Editorial:** C'est un document écrit par l'Editeur, un membre du Comité Editorial ou un Chercheur invité sur quelques orientations dans le domaine thématique de la Revue.
7. **Traductions:** C'est un document qui formule la traduction de textes classiques ou d'actualité ou transcriptions de documents historiques ou d'un particulier intérêt dans le domaine publié par la Revue.

Quant à la structure des textes antérieurement décrits, il faut tenir en compte les faits suivants:

- a. Pour son éventuelle publication doit être ORIGINAL ET INEDIT. Pour y arriver, l'auteur doit présenter avec l'article la LETTRE D'ORIGINALITÉ, MANIFESTATION DE LA VOLONTÉ ET PRÉ-

- SENTATION D'ARTICLE, laquelle se trouve exemplifiée à la fin de ce guide.
- b. Dans le contenu du document doit uniquement énumérer les points propres du plan de rédaction. C'est-à-dire, le titre, résumé, mots-clés, abstract, introduction, key words, méthodologie, résultats de recherche et conclusions, ne doivent pas être énumérés.
 - c. Pour tous les effets, il sera obligatoire suivre les normes internationales APA (American Psychology Association).
 - d. Les expressions en latin ou autre langue doivent s'inclure en *italique*.
 - e. La paternité littéraire des recherches mises dans le processus éditoriale doit être au moins un (1) dont un devra être le chercheur.
 - f. Tout article devra suivre le Format A, lequel se trouve à la fin de ce guide.

De cette manière, il y a certains aspects administratifs à tenir en compte:

- a. Si l'article est mis en étude pour sa publication ne pourra pas se poser sa candidature dans autres revues ou d'autres moyens de publication.
- b. L'article peut être retiré du processus éditorial à tout moment par l'éditeur.

STRUCTURE DES DOCUMENTS POSTULES AU PROCESSUS EDITORIAL:

Titre en français

Titre en anglais

Nom (s) du (des) auteur(s) (es)

Résumé

Mots-clés

Abstract

Key Words

Introduction
Problème de recherche
Méthodologie
Plan de rédaction
Résultats de recherche
Conclusions
Références

Titre: Correspond à l'idée principale du document. Il faut l'indiquer en majuscule sans excéder les 15 mots, si possible, et dans la langue anglaise. Suivi d'un pied de page dans lequel il doit être indiqué : i) le projet de recherche auquel s'adscrit le document, ii) le Centre de Recherche, Groupe de Recherche avec l'institution qui finance le projet ou l'aval. S'il s'agit d'un projet indépendant et iii) les auxiliaires de recherche, élèves ou étudiants de License qui ont contribué à la réalisation de la recherche (non obligatoire).

Nom complet de l'auteur: Il faut écrire le nom complet de l' (des) auteur(s) 1) En note en bas de page le nom complet de l' (des) auteur(s) 2) Nom de la License obtenu et nom de l'institution que lui (leur) a donné ce titre 3) Niveau d'études supérieures et nom de l'institution que lui a donné(e) tel titre 4. Adhésion à des instituts similaires ou (le cas échéant) ; 5). Institution à laquelle il appartienne ; 6). Email institutionnel (obligatoire) et le personnel (facultatif).

Résumé / Abstrac: Une synthèse globale de recouvrement de texte dans le contenu du document. Ceci ne doit pas dépasser 300 mots en tout cas. Il doit être exprimé en espagnol et en anglais. Le résumé doit comprendre: 1) une brève description du problème, 2) Son importance et sa portée, 3) objectif global de la recherche. Il devrait être clair, cohérent et concis, pour lequel il est conseillé d'examiner et vérifier les données, de la syntaxe, de l'orthographe.

Mots-clés/Key words: Ces mots devront montrer l'idée des sujets qui vont se traiter tout au long de l'article. Il est nécessaire de les mettre

en ordre alphabétique et ne pas dépasser 10 mots, minimum 3, en anglais et en espagnol. Les mots utilisés doivent être pertinentes et indiquer les thèmes de contenu pour aider son contre-indexage. Il est conseillé d'utiliser les termes spécifiques ou propres de chaque discipline.

L'avant-propos: Il ne s'agit pas d'une répétition du résumé tracée. Il s'agit d'un texte d'environ deux ou trois pages environ, où il y a essentiellement: 1) approche vaste et complet dans le contexte ou la description du problème de recherche; 2). identification initiale et l'analyse du cadre théorique développé dans la recherche; 3). hypothèse de recherche.

Question de recherche: Cette question est complexe et ne peut être répondue simplement par la seule affirmation (oui) ou la seule négation (non).

Méthodologie: L'approche méthodologique et le type de recherche est à noter en bref techniques et instruments utilisés pour la collecte et l'analyse des informations. Dans cet article Ils doivent définir des objectifs de recherche spécifiques. Ne pas oublier que ceux-ci (les objectifs de la Recherche spécifiques) doivent rencontrer l'objectif global à la fin que le résumé et qu'ils répondent tous à l'ensemble de la recherche. . Dans cet article, le chercheur peut expliquer le processus qui a été conçu et utilisé dans le développement la recherche, dans le détail, entre autres: 1) les critères de sélection, 2) la population, 3) l'échantillon.

Aperçu de la résolution de problème juridique: Ceci est l'énonciation, dans l'ordre thématique, de chacun des chapitres de la rédaction du plan d'enquête ; en d'autres termes, il correspond à faire la mention de tous les sujets abordés pour élucider le problème qui fait l'objet de la Recherche dans une ressemblance de table des matières écrit en prose.

Plan d'action: est l'instance où ils développent chacun des fils thématiques et des processus définis dans les objectifs. À ce stade, l'hypothèse de recherche est mise à l'épreuve et les fondations qui offrent un soutien aux conclusions sont données.

Résultats de la recherche: Ils montrent ou non la validité de l'hypothèse de recherche qui a été faite dans le processus de recherche.

Conclusions: Sont les postulés finales qui présentent la réalisation de l'effort dans la recherche et c'est ici où se répond le problème de l'investigation.

Références: Les sources primaires et secondaires utilisés efficacement dans la recherche vers la réalisation des objectifs de l'enquête et la résolution du problème de recherche formulé.

L'auteur du document qui se soumit au processus éditorial devra accepter les suggestions ou modifications que le Comité Editorial ou quelqu'un des membres du Comité de Pares Externes aient formulées au document dans un délai de 15 jours ouvrables après la notification voie e-mail.

Le Comité Editorial ou le Comité D'Arbitres Externes se réserve le droit d'introduire des modifications de forme nécessaires pour adapter le texte aux normes propres du processus éditoriale, sans modifier le fond de la thématique traité. Une fois reçu l'article dans le courriel institutionnel de la Revue l'auteur reçoit une réponse sur le compliment initiale des conditions d'édition dans les 20 jours ouvrables à sa réception. Le membre du Comité d'Arbitres Externes aura un délai maximum de 20 jours pour la remise de son concept.

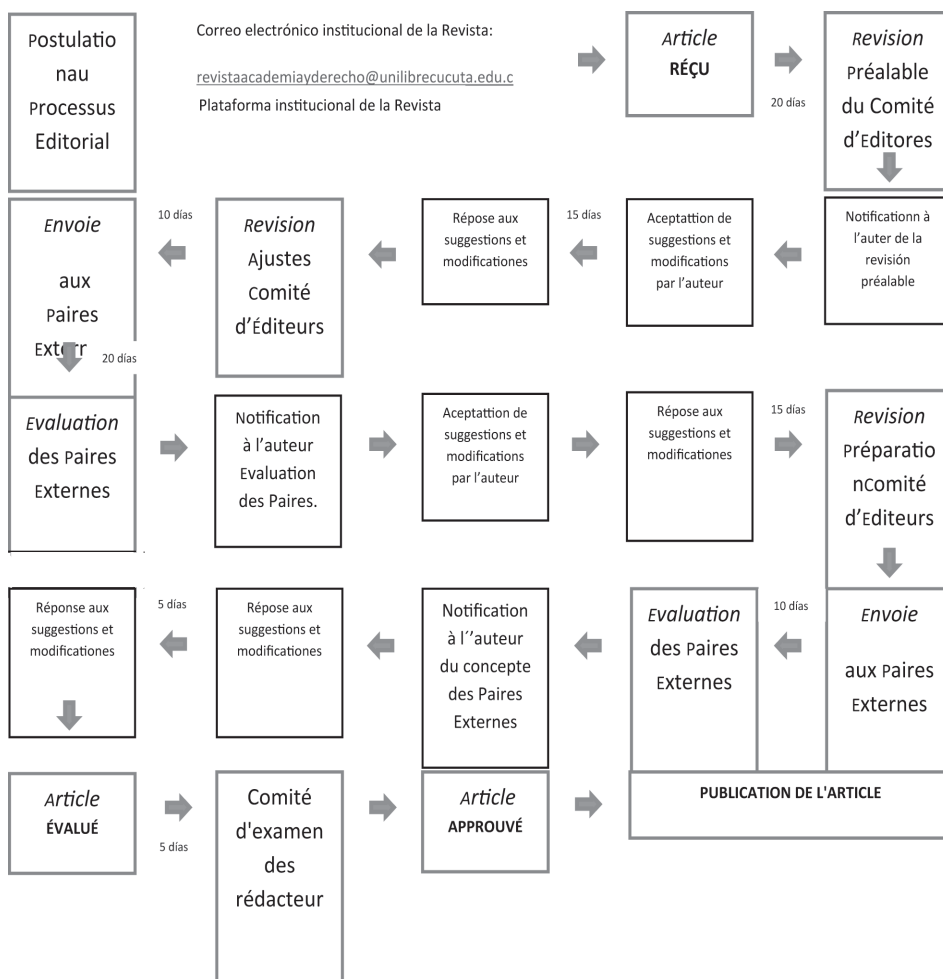
La rémission des documents qui seront peut-être publiés dans la Revue Academia & Derecho implique que les auteurs autorisent l'Université Libre Seccional Cúcuta et le Comité Editorial pour les publier en version imprimée et aussi en version électronique et/ou sur la page web. Dans ce sens, quand l'auteur pose sa candidature pour être choisi pour publier, il accepte que son œuvre sera publiée dans l'une des versions, aussi il recevra trois exemplaires de la respective édition, s'il arrive à en avoir besoin d'autres, il devra les commander au Directeur de la Revue.

La documentation peut être remise par la poste au Centre De Recherches de l'Université Libre Seccional Cúcuta située dans l'Avenue 4 N° 12N-81, cartier El Bosque, Cúcuta - Colombie ou peut être envoyé par mail au courriel revistaacademiayderecho@unilibrecucuta.edu.co.

Image 1. Schema basique du processus editorial revue

Academia & Derecho

Source : Comité d'Éditeurs



Format A

Coordonnées de l'Auteur

MONSIEUR / MADAME UNTEL

Care d'Identité N° 1.-0-0.1-4.1-6

Passeport N°AN-7-8-4

Nationalité Française

Date de Naissance : 16 Avril 1986

Curriculum Vitae Disponible sur : CvLac ou équivalent

Filiation institutionnelle:
Professeur chercheur Université Libre Seccional Cúcuta

Email Institutionnel:

Email personnel :

Page web de l'université:

note : Si l'article appartient a plusieurs auteurs (3), il faut indiquer cette information pour chaqu'un d'eux.

Formato B

Respectés

Revue ACADEMIA & DERECHO

Université Libre de Colombia Seccional Cúcuta

RÉFÉRENCE: LETTRE D'ORIGINALITÉ, MANNIFESTATION
D'INTERES ET PRÉSENTATION DE L'ARTICLE.

Chères Salutations,

J'ai l'honneur de vous manifester mon intérêt en participer dans le processus de postulation de la **Revue Academia & Derecho** de l'Université Libre Seccional Cúcuta.

Cet article s'intitule «INDIQUEZ LE NOM DE L'ARTICLE», je donne foie qu'il est inédite et n'a pas été publié ou mis en considération pour sa publications dans d'autres moyens éditoriaux. Cet article est le résultat du développement d'une recherche du groupe «Indiquez le Groupe de Recherche lequel se trouve inscrit au projet de recherche auquel ce produit-ci est attribué ».

L'objet principale de cet article est « Signalez en moins de 300 mots le contexte ou description du problème, son importance, l'hypothèse si elle est pertinente, l'objectif général. Ce paragraphe doit coïncider avec le Résumé de l'article »

Le type de cet article est (cochez-le avec un X)

D'une recherche et innovation : Recherche _____ Réflexion _____ Révision

N'est pas le résultat d'une recherche : _____

Finalmente j'accepte les termes et conditions de participation établis dans ce document : Instruction et Guide d'Auteurs, publié sur la page web institutionnel. Pour cela, je succède, les droits d'auteur au cas d'être publié je manifeste connaître et accepter les conditions du processus de Paires Evaluateurs ou Arbitres.

Attentivement

(Indiquez le nom complet de chaque des auteurs)

Adresse : (Indiquez)

Téléphone : (Indiquez)

Courriel électronique : (Indiquez)

Filiation Institutionnel : (Indiquez)



Guia para autores³

Revista Academia & Derecho / Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia

Traduzido por Álvaro Dickson Molinares Valencia

Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Administrativo “Louis Antoine Macarel / Bolsista do Programa BRACOL (BRASIL - COLOMBIA) 2015-I UFPR - Unilibre.

Corregido por Nylcéa Thereza de Siqueira Pedra, Tradutora e Interprete Juramentada (Português - Espanhol / Espanhol - Português) do Brasil, Matrícula JUCEPAR 12/110-T Data 28/08/12 e professora do Departamento de Letras Estrangeiras Modernas da Universidade Federal do Paraná – Curitiba - Brasil

A Revista Academia & Derecho é o órgão de divulgação científica da Faculdade de Direito, Ciência Política e Sociais da Universidad Libre de Cúcuta, com periodicidade semestral de publicação (janeiro-junho e julho-dezembro). Integram-se a ela ARTIGOS ORIGINAIS na ciência do Direito e seu ensino na Academia, segundo o modelo de avaliação *double blind review*.

Começando os trabalhos em junho-dezembro de 2010, de forma ininterrupta, a Revista publica artigos de *caráter científico*, que se

³ O guia de autores foi elaborado fundamentando-se no Documento Guia do Serviço Permanente de Indexação de Revistas de Ciência, Tecnologia e Inovação Colombianas de fevereiro de 2010 e no Documento Guia para o Serviço Permanente de Indexação de Revistas Seriadas de Ciência, Tecnologia e Inovação Colombianas de julho de 2013 do Departamento Administrativo de Ciência, Tecnologia e Inovação -COLCIENCIAS-.

fundamentam em estudos feitos por pesquisadores, pesquisadores independentes, grupos de pesquisa, centros de pesquisa e grupos de pesquisa com o acompanhamento de um pesquisador responsável como coautor, em âmbito nacional e internacional em consonância com suas temáticas jurídica, sócio jurídica, e de educação universitária no Direito, resultado de projetos de pesquisa. A publicação se dirige aos estudantes de direito, advogados litigantes, juízes, funcionários administrativos, professores, pesquisadores e comunidade científica nacional e internacional.

Cada documento –artigo– apresentado ao processo editorial é submetido a uma REVISÃO PRÉVIA pela Comissão Editorial a fim de analisá-lo em quanto à forma, conteúdo e cumprimento das normas de publicação, segundo a estrutura definida neste Guia. Posteriormente, o artigo é enviado para dois (2) membros da Comissão de Avaliação Externa, que, considerando os parâmetros estabelecidos realizarão a AVALIAÇÃO do artigo e poderão tomar alguma das seguintes decisões sobre o mesmo: **i) ACEITO, ii) ACEITO COM CORREÇÕES** ou **iii) NÃO ACEITO POR NÃO CUMPRIR OS REQUISITOS EDITORIAIS**. Todos os direitos de publicação são da Universidade Libre de Cúcuta.

A Revista Academia & Derecho tem um formato 21,5 x 28 cm, com uma tiragem gratuita de 500 exemplares, com depósito legal. Pode ser adquirida por permuta, assinatura ou entrega gratuita. Os documentos não podem superar as 30 páginas, e devem ter uma extensão mínima superior a 15 páginas, tipo de letra TIMES NEW ROMAN, tamanho 12, espaço simples e 2.54 cm de margem. As notas de rodapé devem ser em tamanho 10. A numeração das páginas deve ser feita na margem superior direita.

Em observância ao processo de indexação da publicação, são recebidos principalmente os seguintes documentos:

1. **ARTIGO DE PESQUISA E INOVAÇÃO:** é um documento que apresenta a produção original é inédita, resultado de um processo e de um projeto de pesquisa, reflexão ou revisão.
- 1.1. **Artigo resultados de um processo de pesquisa:** é um documento que apresenta de maneira detalhada os resultados originais de um projeto de pesquisa concluído.

- 1.2. **Artigo de reflexão:** é um documento que apresenta os resultados de uma pesquisa concluída, e sobre um tema específico, desde uma perspectiva analítica, interpretativa ou crítica do autor, recorrendo a fontes originais.
- 1.3. **Artigo de revisão:** é um documento resultado de um projeto de pesquisa concluído no qual se analisam, sistematizam e integram os resultados de pesquisas publicadas ou não publicadas, sobre um campo da ciência e tecnologia, a fim de apresentar os avanços e tendências do desenvolvimento.

Estes tipos de publicação caracterizam-se por ter uma cuidadosa e pertinente revisão bibliográfica, com, pelo menos, 50 referências.

Por outra parte, excepcionalmente poderão ser objeto do processo editorial os seguintes tipos de documentos:

2. **Artigo curto:** é um documento breve que apresenta resultados originais, preliminares ou parciais, de uma pesquisa científica que, de maneira geral, requer uma divulgação rápida.
3. **Relato de caso:** é um documento que apresenta os resultados de um estudo sobre uma situação específica com o fim de dar a conhecer as experiências técnicas e metodológicas consideradas em um caso específico. Inclui uma revisão sistemática comentada da literatura sobre casos análogos.
4. **Revisão de tema:** é um documento resultado da revisão crítica da literatura sobre um tema em particular.
5. **Carta do editor:** é a posição crítica, analítica ou interpretativa dos documentos publicados na Revista que, segundo a Comissão Editorial, são importantes para a discussão do tema por parte da comunidade científica de referência.
6. **Editorial:** é um documento escrito pelo editor, um membro da Comissão Editorial ou um pesquisador convidado sobre orientações no âmbito temático da Revista.
7. **Traduções:** É um documento que formula a tradução de textos clássicos ou atuais ou transcrições de documentos históricos ou de interesse particular no âmbito de publicação da Revista.

No que cabe à estrutura dos artigos descritos no número 1, deve-se considerar o seguinte esquema de trabalho para apresentação do conteúdo:

- a. Todo artigo apresentado para publicação deve ser ORIGINAL E IN-ÉDITO. Para tal, o autor deve apresentar, junto com o artigo, a CARTA DE ORIGINALIDADE, MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE E APRESENTAÇÃO DO ARTIGO, exemplificada no final do presente Guia, Formato B.
- b. No conteúdo do documento só devem ser enumerados os pontos próprios do plano de redação. Em outras palavras, título, resumo, palavras-chave, abstract, key words, introdução, metodologia, resultados de pesquisa e conclusões, não se enumeram.
- c. Para todos os efeitos devem ser seguidas as normas internacionais de citação APA (American Psychological Association).
- d. As expressões em latim ou outra língua devem aparecer em *italico*.
- e. Na autoria das pesquisas apresentadas para o processo editorial pelo menos um (1) deve ser docente pesquisador.

Além disso, alguns aspectos administrativos que devem ser considerados são:

- a. Se o artigo for submetido ao processo editorial, não pode ser apresentado simultaneamente a outras revistas.
- b. O artigo pode ser retirado a qualquer momento do processo editorial pelo autor.

ESTRUTURA DOS DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS AO PROCESSO EDITORIAL

Título em espanhol (é a língua oficial da revista, não?)

Título em Inglês

Nome (s) do (dos) autor (es)

Resumo

Palavras-chave

Abstract

Key Words

Introdução

Problema de Pesquisa

Metodologia

Esquema de Resolução do problema jurídico

Plano de redação

Resultados da pesquisa

Conclusões

Referências

Título: corresponde à ideia principal do documento. Deve ser identificado em maiúscula, sem exceder 15 palavras, se possível, em espanhol ou inglês. Posteriormente, em nota de rodapé, deve-se indicar: **1)** Se o artigo é inédito; **2)** Se o documento é classificado como um *artigo de pesquisa e inovação* e corresponde a alguma das seguintes tipologias: **a)** artigo de pesquisa, **b)** artigo de reflexão, **c)** artigo de revisão **3)** O projeto de pesquisa ao qual se encontra adscrito o produto (artigo); **4)** O grupo de pesquisa ao qual se encontra adscrito o projeto e a qual se se incorporará produto (Se for o caso); **5)** A Instituição a qual pertence ou que financia a pesquisa (filiação institucional); **6)** Nome do grupo de pesquisa que contribuiu na pesquisa (se for o caso); **7)** Nome dos estudantes membros do grupo de pesquisa que contribuíram com a pesquisa (se for o caso); **8)** Nome dos auxiliares de pesquisa que contribuíram com a pesquisa (aplicasse for o caso).

Nome completo do autor: deve-se indicar o nome completo do autor ou autores (3) em nota de rodapé: **1)** o nome completo do autor ou autores, **2)** Nível de formação académica em graduação e instituição na qual se formou; **3)** Nível de formação académica em pós-graduação e instituição na qual se tituló; **4)** Nome dos grupos dos quais é membro (Se for o caso); **5)** Cargo que atualmente ocupa a nível académico e profissional e instituição a qual pertence; **6)** E-mail institucional (obrigatório) e pessoal (opcional).

Resumo/Abstract: é um texto que apresenta uma *síntese* integral do conteúdo do documento, cuja extensão não deve superar as 300 palavras .

Deve ser apresentado em inglês ou espanhol. No resumo, deve-se incluir: **1)** descrição breve do problema, **2)** alcance e relevância, **3)** o objetivo geral da pesquisa. Deve ser claro, coerente e sucinto. Sugere-se revisar e verificar dados, sintaxe, ortografia, não incluir referências bibliográficas sempre que possível e não cair em erratas.

Palavras-Chave/ Key words: devem refletir a ideia principal dos elementos desenvolvidos no artigo. devem estar organizadas em ordem alfabética ou de maior a menor generalidade sem exceder as 10 palavras, com um de mínimo 3, em inglês e espanhol. As palavras utilizadas devem ser relevantes e indicar os temas do conteúdo a fim de auxiliar o conteúdo do texto. Recomenda-se a utilização dos termos dos jargões especializados das disciplinas correspondentes.

Introdução: a introdução não é uma cópia do Resumo. A introdução é um texto de aproximadamente 2 a 3 páginas onde se apresenta basicamente: **1)** descrição extensa e completa do contexto ou apresentação do problema de pesquisa; **2)** identificação e análise inicial do referente teórico desenvolvido na pesquisa; **3)** hipótese da pesquisa.

Problema de pesquisa: deve-se definir a pergunta (?) que motivou a realização da pesquisa. Trata-se de uma pergunta complexa que não pode ser respondida com afirmação ou negação.

Metodologia: deve-se indicar o enfoque metodológico, tipo de pesquisa e as técnicas e instrumentos utilizados para a coleta e análise da informação. Neste item, devem-se formular os objetivos específicos da pesquisa. Não deve esquecer-se que tais objetivos devem cumprir o objetivo geral apresentado na parte final do Resumo e que todos eles juntos correspondem ao problema de pesquisa.

Neste item, o pesquisador pode expor de maneira detalhada o processo que pensou e utilizou no desenvolvimento da pesquisa, entre outros: **1)** critérios de seleção, **2)** população, **3)** amostra.

Esquema de resolução do problema jurídico: trata-se da enunciação, em ordem temática, de cada um dos capítulos que integram o Plano de redação da pesquisa, isto é, corresponde à menção de cada um dos tópicos

que deveriam ser abordados para o tratamento pleno do objeto e problema de pesquisa, em uma espécie de tabela de conteúdo, apresentada em prosa.

Plano de redação: é a instância onde se desenvolvem cada um dos processos e subprocessos temáticos definidos nos objetivos. Neste ponto, demonstra-se a hipótese de pesquisa e se apresentam os fundamentos que oferecem suporte para as Conclusões.

Resultados da pesquisa: evidenciam ou não a validade da hipótese de pesquisa formulada no processo de pesquisa.

Conclusões: são os postulados finais diante da resolução do problema jurídico e do cumprimento do propósito definido no objetivo geral e nos objetivos específicos.

Referências: são as fontes primárias e secundárias efetivamente utilizadas na pesquisa para o cumprimento dos objetivos da mesma e da resolução do problema de investigação formulado.

O autor do documento submetido ao processo editorial deverá acatar as sugestões ou modificações que a Comissão de Editores ou a Comissão Editorial e a Comissão de Avaliadores Externos lhe formularem ao artigo em um prazo não superior a 15 dias úteis depois de sua notificação via e-mail. A Comissão de Editores ou a Comissão Editorial reservam-se o direito de introduzir as modificações de forma necessária para adaptar o texto às normas próprias do processo editorial, sem modificar a temática tratada. Uma vez recebido o artigo no e-mail institucional da Revista ou através da Plataforma para tal fim, o autor recebe resposta sobre o cumprimento inicial dos requerimentos editoriais dentro dos 20 dias úteis seguintes à recepção. O membro da Comissão de Pareceristas Externos terá um prazo máximo de 20 dias úteis para o envio de sua avaliação.

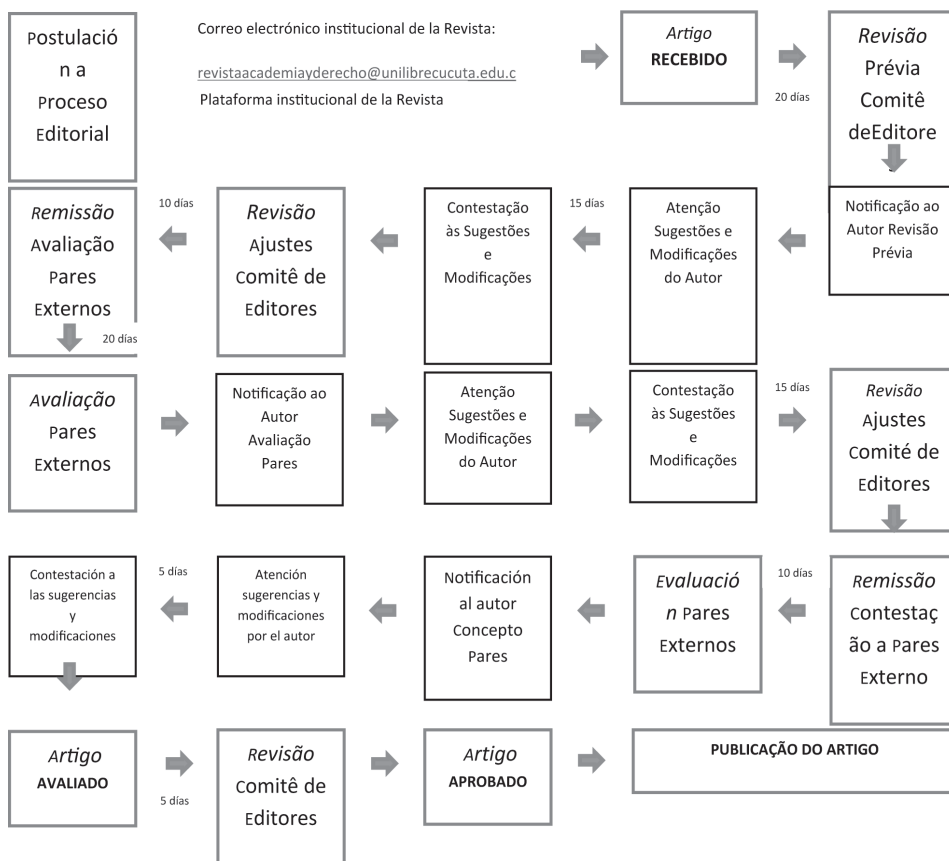
O envio de documentos com fins de publicação na Revista Academia & Derecho implica que os autores autorizam a Universidad Libre de Cúcuta e a Comissão Editorial, a publicação dos artigos em versão impressa e também em versão eletrônica e/ou na página web. Neste sentido, quando o autor submete ao processo editorial a qualquer uma das categorias enunciadas, aceita como contraprestação pela inclusão do seu documento na Revista ou na página web, o recebimento de três (3) exemplares da

respectiva edição. Para requisitar exemplares adicionais o autor deve solicitá-los diretamente ao Editor da Revista.

A entrega dos documentos realizar deve ser feita no Centro de Investigaciones da Universidad Libre de Cúcuta, na Avenida 4 N° 12N-81, bairro El Bosque, impresso e em CD (Word versão 6.0 ou superior) ou enviado para o e-mail institucional da Revista: revistaacademiayderecho@unilibrecucuta.edu.co.

Figura 1. Esquema básico proceso editorial revista academia & derecho

Fuente: Comité de Editores



Format A

Dados do autor

SEU NOME

Documento de Identidade.R.G.⁴ N° 1.0.-0.1-4.1-6

Passaporte N° NA-8-7-4

Nacionalidade: Brasileiro

Data de nascimento: 16 de abril de 1986

Curriculum Vitae virtual⁵: CvLac ou equivalente

[http://scienti1.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001419149.](http://scienti1.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001419149)

Filiação Institucional

Professor pesquisador Universidad Libre de Cúcuta, Colombia

E-mail institucional seunome@universidad-edu-co

E-mail pessoal: seunome@hotmail.com

Página Web da Universidade

www.unilibrecucuta.edu.co

Nota: Se o artigo é produto de coautoria (3), deve-se indicar a informação de cada um dos autores.

⁴ Entenda-se “Cédula de Cidadania” como o Documento de Identificação Nacional (DNI), exemplo R.G.

⁵ Neste caso, pode ser o Lattes.

Formato B

Prezados senhores,

Revista ACADEMIA & DERECHO

Universidad Libre de Cúcuta

E. S. D.

**REFERÊNCIA: CARTA DE ORIGINALIDADE, MANIFESTAÇÃO
DE INTERESSE E APRESENTAÇÃO DE ARTIGO**

Caros,

Por meio da presente, permito-me manifestar o meu interesse em participar no processo de publicação da **Revista ACADEMIA & DERECHO** da Universidad Libre de Cúcuta.

O título do artigo é “INSERIR O NOME DO ARTIGO” e ele é inédito, não tendo sido publicado nem submetido a outros meios editoriais. O artigo é resultado do desenvolvimento de pesquisa do (Indique o centro de pesquisa e/ou grupo de pesquisa ao qual está vinculado e o projeto de pesquisa ao qual se atribui o produto).

O Objetivo principal do artigo é (Apresente em pelo menos 300 palavras o contexto ou descrição do problema, sua relevância, hipótese -se for pertinente-, objetivo geral. Este parágrafo deve coincidir com o Resumo do seu artigo).

O tipo de artigo é (marque com um X)

De pesquisa e inovação: Pesquisa _____ Reflexão _____ Revisão _____

Não é resultado de pesquisa: _____

Finalmente, reitero que li e aceito os termos de participação estabelecidos no documento, Instruções do Guia para Autores, publicado na página web

institucional. Por isso, cedo os direitos de autoria caso este seja publicado e manifesto conhecer os trâmites processo de pares pareceres-cegos.

Atenciosamente,

(Indicar tanto seu nome quanto o nome dos demais autores, se houver)

Endereço: Indique-o

Telefone: Indique-o

E-mail: Indique-o

Filiação Institucional: Indique-a



EDITORIAL

DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA

En nuestros días son múltiples los desafíos que enfrentan las investigaciones en las ciencias sociales y, en particular, el Derecho no escapa de estos pasajes seguros de andurriales. Entre otros, y como problemática general se discute, por ejemplo, por **i)** la cantidad de Referencias que científicamente deben tener los artículos, **ii)** la estricta forma de citación que debe seguirse conforme a los innumerables estilos existentes, **iii)** la extensión mínima y máxima de los documentos y **iv)** la rigurosa estructura formal de los artículos que pretenden la postulación a un proceso editorial. En este contexto y como problemática particular del derecho, se plantea en nuestro campo un serio debate entorno al valor de **iv)** la jurisprudencia como Referencia equivalente a un artículo, capítulo o libro de investigación, en la relación de fuentes efectivamente citadas en el producto final de un proyecto de investigación, que se postula a un proceso editorial en Revista indexada, indizada o reconocida.

Sin lugar a dudas, al equiparar en una investigación en construcción, el valor de un artículo de investigación con una sentencia, cualquiera sea la jerarquía del órgano que la profiere, presenta de plano un desequilibrio que no permitiría discusión alguna, debiendo desecharse la sentencia sin la posibilidad de ser valorada como una Referencia efectiva; sin embargo, debe considerarse un ejercicio más profundo al simple peso relativo.

A diferencias de otras ciencias y de los parámetros válidos para ellas, el derecho como ciencia social posee contenidos propios que se desarrollan como regla general, no por la acción de la naturaleza o leyes físicas y químicas, sino por la interacción de los seres sensibles, la cual al generar desacuerdos o lesiones y resolverse en el campo de la constitucionalidad y la

legitimidad, se deciden por los **JUECES**. En este sentido cabe cuestionarse ¿Qué hacen los jueces al decidir un caso concreto?, siendo posible responder en forma seguramente incompleta: **a)** observar un contexto, **b)** identificar un problema, **c)** auscultar en el pasado para conocer cómo acontecieron ciertos hechos, **d)** utilizar referentes normativos para respaldar una tesis, **e)** inferir con soporte en medios de prueba, **f)** decidir en forma razonada, justificada y motivada. En consecuencia, un auténtico proceso de investigación que impacta la realidad tan pronto se notifica la providencia.

Esta simple reflexión se agudiza tratándose de construcción de líneas jurisprudenciales, las cuales son angulares en el estudio del derecho actual, para tratar de identificar subreglas sobre un punto de derecho y en relación a casos análogos. Si se aceptará la tesis expuesta en el párrafo 2, podría cuestionarse lo siguiente: ¿Un estudio de línea jurisprudencial donde para construir la (s) subregla (s) aplicable (s) deban analizarse 30 o más providencias, no podría considerarse una investigación por el hecho de incorporar en forma exclusiva la Referencia de sentencias? Para aquel criterio la decisión no puede ser otra que la de rechazar el artículo.

Así las cosas, es importante que las Revistas especializadas evalúen en forma conjunta estos tópicos, a fin de darle al Derecho el lugar que le corresponde en el ámbito científico, a partir de lo que constituyen sus FUENTES y no bajo la óptica propia de otras realidades. Con toda seguridad, numerosos problemas en el Derecho no han sido desarrollados en artículos o capítulos o libros de investigación dado su carácter dinámico, siendo la jurisprudencia la fuente exclusiva para identificar el contexto, el problema y ofrecer soluciones a la sociedad a través del litigio y la decisión judicial y administrativa, razón por la cual aquellos criterios se hacen insostenibles.

Bajo la anterior reflexión se publica la Revista Academia & Derecho en su edición N° 9, correspondiente al periodo Julio-Diciembre del año 2014, con la seguridad de presentar artículos que plantearán una discusión crítica con férreos fundamentos en cada uno de sus ámbitos.

Los daños ecológicos puros y la tragedia de los comunes: ¿existe una respuesta desde la justicia correctiva?*

The pure ecological damages and the tragedy
of the Commons: ¿is the corrective justice an answer?

Recibido: Noviembre 28 de 2013 - Evaluado: Febrero 10 de 2014 - Aceptado: Abril 4 de 2014

Henry Mauricio Reyes Garcés**

Para citar este artículo / To cite this Article

Reyes Garcés, H. M. (Julio-Diciembre de 2014). Los daños ecológicos puros y la tragedia de los comunes: ¿existe una respuesta desde la justicia correctiva?
Revista Academia & Derecho, 5(9), (51-82).

“La esencia de la tragedia no es la tristeza. Reside en la solemnidad despiadada del desarrollo de las cosas”.
(A. N. Whitehead, 1948)

Resumen

Los daños ecológicos puros han adquirido singular relevancia en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Ello se debe a que estos

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Producto de una investigación de carácter independiente del autor.

** Abogado egresado de la Universidad Industrial de Santander. Especializando en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia. Abogado de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación.
Correo electrónico: h.reyes@scare.org.co; maorg098@gmail.com.

representan un complejo problema que surge junto al desarrollo económico que el aumento poblacional reclama, pues en esta relación inescindible se presentan daños al ambiente que son la concreción de riesgos inesperados; el resultado del desobedecimiento a normas de conducta; e incluso, a la voluntad de causarlos. Esta situación exige una tratativa legislativa innovadora y una reinterpretación de las figuras jurídicas ya existentes. De tal suerte, el objetivo general de esta investigación es la de utilizar la lógica de la responsabilidad civil en los institutos de responsabilidad administrativa generada por la causación de daños ecológicos puros para dotarlos de sentido, construyendo en su virtud una nueva base hermenéutica. En particular, en su desarrollo se aplicó una lógica relacional –dentro del derecho de responsabilidad civil y/o derecho de daños– como criterio interpretativo para la lectura de los mecanismos compensatorios desarrollados por la ley 1333 de 2009, obteniendo, de esta inteligencia, una interpretación que se acompasa a su teleología reparadora.

Palabras clave: Tragedia de los comunes, daños ecológicos puros, daños ecológicos consecuentes, ley 1333 de 2009, derecho de daños, responsabilidad civil, potestad sancionatoria ambiental, mecanismos compensatorios.

Abstract

Pure ecological damages have acquired a relevant meaning in contemporary legal orders. These damages represent a complex problem that arises along with the economic development associated to the demographic increase. As a result of such relation, environmental damages can occur due to materialization of unexpected risks, disobeying rules of conduct, and even intention of causing them. This situation demands a new legal approach and a reinterpretation of the actual institutions of law. In this context, the objective of this study was to use logical tort liability in administrative sanctions imposed by causation of pure ecological damages, with the aim of providing purport and establishing a new hermeneutic base. To accomplish this objective, this investigation applied a relational logic in tort law as an interpretation criteria to read the compensatory schemes contained in the act 1333 of 2009, giving to those schemes a remedial reading.

Key words: Tragedy of the Commons, pure ecological damages, consequential ecological damage, act 1333 de 2009, damages law, civils torts, administrative environmental sanctions, compensatory schemes.

Introducción

El problema de los daños ambientales ha horadado el espacio jurídico de las sociedades contemporáneas¹. Con lo cual no se indica que allí se agote su efecto, pues esta problemática también tiene consecuencias en los ámbitos culturales, económicos y políticos. Sin embargo, son las normas ambientales el bastión de los mismos, pues a pesar de la aparente trascendencia del tema, pocas acciones tienen relevancia en estas últimas esferas, o al menos no tanto como en el campo jurídico. Ello no significa que en este campo se dé una solución eficaz a eventos como los riesgos ambientales catastróficos a los que se somete nuestra sociedad a diario², o a los daños ambientales irreparables que ocurren en el territorio colombiano, que se pueden ver en el atlas del observatorio de Justicia Ambiental soportado por la Unión Europea³, sino que al menos en este espacio, desde la esfera de la validez, se toman acciones para prevenir, mitigar y precaver dichos eventos. Aun cuando dichas acciones se queden en el espacio normativo.

¹ Se hace referencia al espacio o campo jurídico bajo el entendido de que “un campo es un conjunto de relaciones objetivas e históricas entre posiciones de actores sociales que luchan por poder o capital” Cfr. Bourdieu, P. & Wacquant, LJD. *And Invitation of reflexive sociology*. The University of Chicago Press. 1992. De tal suerte, el concepto sociológico que asume esta investigación identifica al Derecho como un espacio social donde se maneja una lógica particular. El cual se secciona de otros campos sociales, como el cultural, el político, el económico. Etc.

² Sobre los riesgos ambientales y los riesgos a la salud que se observan como anti-jurídicos puede revisarse entre otras la sentencia T-1077 de 2012 proferida por la Corte Constitucional Colombiana, donde se habla de los riesgos antijurídicos por radiación de ondas de teléfono móvil.

³ The Environmental Justice Organisations, Liabilities and Trade is an FP7 project supported by the European Commission that will run from 2011-2015. The project supports the work of Environmental Justice Organizations ejatlas.org. (29 de marzo de 2014). Obtenido de <http://ejatlas.org/>: <http://ejatlas.org/country/colombia>

En ese contexto, los sistemas de responsabilidad ambiental se transforman en un área de especial interés para los ordenamientos jurídicos contemporáneos, pues en su efectividad descansa la percepción de legitimidad del Estado y la subsistencia misma de las sociedades. Afirmación que encuentra sustento en el aumento de actividades que representan riesgo de daños ambientales con efectos catastróficos y que han generado en los distintos ordenamientos –tanto a nivel nacional como internacional– un aumento exponencial de estos sistemas especiales de responsabilidad⁴.

Estos sistemas de responsabilidad ambiental responden a la ocurrencia de daños ambientales puros y consecuentes, conceptos a los que se hará referencia en breve, empero, se debe resaltar en este punto que el interés particular de esta investigación y el problema que aborda se centra en la manera como estos sistemas asumen el daño ecológico puro. De manera que éste se puede definir como “aquel que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente [sin afectar] especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, “las cosas comunes” que en ocasiones hemos designado como “bienes ambientales” tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata de aquello que se ha convenido en llamar perjuicios ecológicos puros” (Geneviève & Jourdain, 1998). En otras palabras, es el daño que sufre el ambiente, en estructura y resiliencia⁵, sin contar los efectos perjudiciales que representa para los intereses colectivos –daños ecológicos directos– o particulares –daños ecológicos indirectos–.

⁴ Así puede observarse la Resolución de “Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage”, elaborado por el Institut de Droit International el 4 de septiembre de 1997, en Estrasburgo; y el documento A/CN.4/L.601 para la “Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas” elaborado por la Comisión de Derecho Internacional el 1 de agosto de 2001, en Ginebra, Suiza: ONU.

⁵ Con este término se hace referencia a la capacidad que tiene el ambiente de asumir con flexibilidad situaciones límite y sobreponerse a ellas. Es decir, la capacidad que tiene de absorber la contaminación y continuar con todos sus ciclos vitales sin mayor afectación.

Los Estados han asumido la prevención, mitigación y, especialmente, la reparación de los daños ecológicos puros de forma principal a través de herramientas de responsabilidad administrativa y penal (Gómez Pavajeau, 2011)⁶. Esto ocurre porque el ambiente es un bien constitucional de naturaleza colectiva, definido en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 1° del Decreto Ley 2811 de 1974, como “patrimonio común”; siendo apropiado que el Estado represente los intereses de este patrimonio común. En esa ilación de argumentos, también es lógico pensar que el hecho de que un particular reclame en nombre de un bien común es ilegítimo, y aún más, que obtenga una suma a título de indemnización o compensación. Empero, frente a la urgente necesidad de curatela del ambiente está “lógica” se pone en duda, de tal suerte que se encuentre en boga la pregunta sobre la posibilidad de que la acción de responsabilidad civil funja como un mecanismo para reparar daños ecológicos puros⁷. Sobre este punto Ruda Gonzales indica, al hablar de la responsabilidad civil como mecanismo impropio para la protección de daños ecológicos:

Ningún daño constituye aquí un punto de partida o *punctum saliens* que dé vida a una reclamación privada de daños. Por ende, la vertiente colectiva o comunitaria del deterioro del medio ambiente contrasta con el hecho de que el Derecho de la responsabilidad civil adopte un punto de vista antropocéntrico e individualista. Al mismo no le interesa lo que acontezca realmente en la naturaleza, ni lo que le suceda al colectivo de modo reflejo o indirecto, a menos que ello se traduzca al mismo tiempo en un daño a personas concretas o a sus bienes.

⁶ Por este tipo de responsabilidad se hace referencia a las acciones ejercidas por el Estado, en representación de la sociedad, en contra de particulares; bien sea por la vulneración a bienes jurídicos tutelados de amplia importancia, objeto del derecho penal; o la afectación a un orden normativo, precisado vía reglamento, que protege el bienestar general y el orden social, objeto del derecho administrativo sancionador y disciplinario. Al respecto puede leerse Gómez Pavajeau, A. (2011). Dogmática del derecho disciplinario (Quinta ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁷ Constituye una cuestión fundamental, sin la que tratar sobre todo lo demás pierde sentido (véase Willem H. VAN BOOM, «Edward H.P. Brans, Liability for Damage to Public Natural Resources», RM Themis 2002, 343-347, p. 347).

Ésta acusada divergencia pasa por alto el hecho de que las personas también forman una parte integrante de ese ecosistema único. La distinción entre el *cives* y el medio ambiente puede existir en el plano de las ideas o conceptos, pero es menos evidente que exista cesura alguna en la realidad física. Suele decirse que todo en la naturaleza es ordenado y progresivo, sin que existan cortes claros y absolutos entre sus componentes, sino un continuo de estados intermedios (*naturanon facit saltus*). Si esto es así, una distinción rígida entre las personas y el medio que las rodea sería un sueño ilusorio. (Ruda González, 2005)

Esta utilización de la responsabilidad civil se puede observar en el ordenamiento jurídico colombiano tímidamente, en algunos apartes de la regulación normativa de las acciones públicas, que instituidas en principio para precaver la amenaza de daños a bienes fundamentales –individuales y colectivos–, pueden fungir como mecanismos de reparación de aquellos eventos dañosos que atraviesan su punto de no retorno, en particular los que atentan contra derechos como el ambiente. Verbo y gracia, la acción popular o la acción de tutela⁸, e incluso, las acciones de reparación de daños consumados, ya sean de carácter contencioso administrativo o puramente civiles (Henaó Pérez, 2010).

La trascendencia de esto es que dichos institutos adquieren una función novísima, y de suma utilidad para la problemática que se ha descrito brevemente, la reparación del ambiente y de los derechos colectivos. Aun así, estos eventos no son aceptados de forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia, que tradicionalmente ha entendido que los mecanismos mencionados son útiles para la reparación de los daños ecológicos indirectos, encontrando que los particulares carecen de legitimación en la causa para

⁸ Sobre el carácter reparador de los daños en bienes colectivos se puede observar el artículo 2 de la ley 472 de 1998, que al establecer el objeto de las acciones populares indica que estas acciones “son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para [...] restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. A su vez, la Corte Constitucional en sentencia T-659 de 2007, indica los eventos en los cuales, de forma excepcional la acción de tutela procede para proteger intereses colectivos, en presencia de un posible perjuicio irremediable.

pedir a favor del medio ambiente, por los motivos expresados. En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 34 de la ley 472 de 1998, consagró como receptor exclusivo de la indemnización de los daños colectivos a la entidad pública encargada del respectivo interés colectivo, siempre que ella no fuera la culpable⁹; esto pareciera poner en evidenciar que en Colombia la acción de reparación de daños ecológicos puros se encuentra en cabeza del Estado.

El anterior debate que se plasmó tangencialmente importa al objeto de la investigación en la medida en que denota lo significativo de la discusión sobre el riesgo y los daños ambientales, demostrando la fuerza que la realidad ejerce sobre el Derecho y que lo obliga a mutar sus instituciones clásicas. Sobre este punto, especialmente sobre el efecto de la situación ambiental en el Derecho indica Zornosa Prieto: “La legislación civil se ocupa de la propiedad y la salud de las personas, que opera cuando se afecta el derecho de un particular, y [...] si bien el régimen de la responsabilidad no fue instituido, en sus orígenes como instrumento jurídico apto para la defensa del medio ambiente, la realidad social ha obligado a la legislación a afinar los mecanismos sustanciales y procedimentales para la efectividad de su protección” (2012). Desde allí, se esboza el papel fundamental que puede desempeñar la responsabilidad civil como herramienta principal, no sucedánea, en la solución del problema de la contaminación; toda vez que

⁹ Guayacan Ortiz indica que este artículo confunde la noción de interés público e interés colectivo, que nunca tuvo inconvenientes en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente porque las acciones populares desde siempre se han encontrado en cabeza de los civiles –Artículos como 1005 del Código de Andrés Bello, establece que los particulares tendrán sobre los lugares de uso público, “los mismos derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”– lo cual pone en evidencia que ciertos intereses de la comunidad pueden ser defendidos por los particulares, pues a ellos les asiste interés directo en estos bienes; lo cual es distinto al interés público, “interés cuya titularidad está en cabeza del Estado” (Guayacan Ortiz, Juan Carlos, 2007). Tema que toca tangencialmente el interés del presente artículo, pero no es de su núcleo, razón por la cual valdrá la pena dilucidar más al respecto en otros apartados, toda vez que a mi juicio el hecho de que exista la divergencia entre interés público y colectivo interesa al Derecho desde el punto de vista de la legitimación, pero la lógica reparadora y relacional, de una acción de responsabilidad, es igual de útil frente a ambos tipos de derechos.

promulga por la reparación de un *status quo ante* más que la sanción de un comportamiento negativo.

Ahora bien, de su evidente utilidad se resalta que la lógica de la responsabilidad civil –ya no sus institutos– también puede fungir como una herramienta para la tratativa jurídica de los daños ecológicos puros, pues su fundamento filosófico puede utilizarse para concretar las herramientas normativas que el derecho administrativo ha utilizado tradicionalmente en la atribución de consecuencias jurídicas a eventos de daño ambiental, en particular en lo que se refiere al daño ecológico puro.

En ese orden de argumentos se plantea con suficiencia un problema jurídico que esta investigación tiene pretensión de resolver, y que se podría formular de la siguiente forma: ¿Cómo fungiría la lógica filosófica de la responsabilidad civil en los institutos de responsabilidad administrativa por daños ecológicos puros si esta es usada como una base hermenéutica?

Metodología

La pretensión de la investigación es la de utilizar la lógica filosófica de la responsabilidad civil en los institutos de responsabilidad administrativa generada por la causación de daños ecológicos puros, para dotarlos de sentido, construyendo en su virtud una nueva base hermenéutica. Para el desarrollo de este objetivo general se hizo necesario, en un primer momento, (1) seleccionar un basamento epistemológico de las visiones filosóficas de la responsabilidad civil –desde el análisis económico del derecho y de las visiones correctivas de la justicia– explicando cuál es la comprensión que mejor sirve a la finalidad de resarcir daños ecológicos puros. Una vez hecho esto, (2) se estudia la ley por medio de la cual se estableció el procedimiento administrativo sancionador (Ley 1333, 2009), seccionando sus instituciones para elegir aquella que más se acerca a la visión de la responsabilidad civil escogida. Finalmente, (3) se relacionan ambas variables, para explicar con esta dialéctica la forma como su lógica puede ayudar a la aplicación de dicha institución de derecho administrativo.

Para el logro de los anteriores objetivos generales y específicos se planteó una investigación de corte reflexivo, que exploró fuentes principales como la ley y la jurisprudencia, junto a fuentes secundarias –artículos de investigación– para a partir de allí precisar y describir los conceptos que se reinterpretan en el cuerpo del trabajo. En general, se puede decir que es una investigación jurídico-dogmática, ya que “investiga la norma jurídica en su contenido abstracto, su fin es la determinación del contenido normativo del orden jurídico en el contexto de validez” (Clavijo Cáceres, Guerra Moreno, & Yáñez Meza, 2014); sin embargo, más que descriptivo el interés de este texto es propositivo, pues a la luz de la percepción que el ordenamiento jurídico tiene de la institución estudiada se hará una propuesta de lectura hermenéutica, que tendría efectos más benéficos en la realidad. De tal suerte, se adopta una visión holística de la epistemología del derecho. Al respecto se puede decir que “el derecho no es algo que existe por sí, intocable o inmutable. El derecho es algo que se hace; la norma sola, sin su aplicación en la realidad social no constituye Derecho. Sin embargo, los métodos que usará esta investigación para acercarse al fenómeno objeto de estudio, le dan la connotación de jurídica, sin que dejen de estudiar la realidad en la cual la norma se desarrolla” (Witker, 2008).

1. La lógica interna de la responsabilidad civil: una distribución adecuada de bienes constitucionales o una corrección de situaciones eminentemente injustas

La teleología que guía la responsabilidad civil –o derecho de daños– no es un asunto decantado o unívoco dentro de la dogmática jurídica de corte global, y es un asunto que surge de forma paralela a la justificación de su existencia dentro de los ordenamientos jurídicos. Esta afirmación tiene mejor recepción dentro de los sistemas de *common law*, pues en los sistemas normativos de corte romano germánico, que han bebido del código civil francés, la estructura de la obligación de reparar se caracteriza por ser individual, limitada a la entidad real del daño, y, especialmente por hallar su basamento “en un principio general [...] fundado en la noción de culpa civil” (Geneviève, 2010); así autores como Suarez, indican que:

“El desarrollo teórico propio de países con tradición continental ha encontrado por lo general una única justificación filosófica para la responsabilidad extracontractual: la existencia de la culpa o motivo de reproche en el actuar del agente, y sólo cuando dicha censurable a su vez deriva en un daño a terceros” (Suárez, 2013). Empero, lo expresado no es óbice para estudiar las dos corrientes que pugnan por dotar de contenido a la obligación de reparar, pues si bien en nuestro ordenamiento jurídico al hablar de fundamento de la responsabilidad civil, se entienden todas las características previamente enunciadas, lo cierto es que la finalidad que se busca con el análisis del fundamento del derecho de daños es encontrar la lógica que mejor se adecua a la reparación de los daños ecológicos puros. De tal suerte, tanto las visiones económicas de la responsabilidad civil, como aquellas que se acercan a la justicia correctiva, son útiles para los efectos deseados en el objetivo de la investigación.

Expuesto lo anterior, debe reducirse el ámbito de estudio, pues cada una de las corrientes nombradas tiene distintos exponentes. De tal suerte, por el análisis económico del derecho de daños se ha seleccionado la concepción de Kaplow y Shavell, toda vez que estos son de los pocos juristas de la denominada “tercera generación” que han intentado una teoría propia fundamentada en el análisis económico del derecho (Fabra Zamora, 2013); y para decantar la lógica de la responsabilidad correctiva se ha seleccionado la exposición de Weinrib, pues su concepción a pesar de que se hace desde el mundo anglo-americano, explica magistralmente los elementos del sistema de responsabilidad pensando en los ordenamientos jurídicos romanos germánicos.

1.1. El análisis económico del derecho como una distribución de riesgos

Las teorías que estudian el derecho de daños desde una perspectiva económica no centran su análisis en la relación que existe entre dañador y dañado, sino que parten de un consecuencialismo ético¹⁰ y una concepción

¹⁰ Por tal se hace referencia a un utilitarismo, como teoría moral; el cual califica el valor o desvalor de las acciones humanas, de acuerdo a la utilidad positiva o negativa que genera. Sin que dichas conductas tengan un valor per se.

instrumental de las normas jurídicas; con las cuales se pretende maximizar un objetivo determinado (Fabra Zamora, 2013).

Con lo previo en mente, puede indicarse que para Shavell, “La responsabilidad extracontractual es el área del derecho que se ocupa de los daños no intencionales causados por personas sin relaciones contractuales previas. El modo como esta área del derecho genera eficiencia es a través de la creación de incentivos para que los dañadores y las víctimas disminuyan los riesgos” (Shavell, 1987). Lo anterior, porque a juicio de Shavell y, posteriormente de Kaplow, el basamento que justifica la institución de la responsabilidad, y de toda política pública o regla jurídica, es en últimas la maximización del bienestar de los individuos. De tal suerte “la responsabilidad civil solo es relevante porque afecta el bienestar de los individuos de dos formas: por un lado, las normas de responsabilidad generan incentivos para que los dañadores potenciales tomen cuidado o ajusten su comportamiento para evitar tener que pagar daños, y, por otra parte, el derecho de daños distribuye el riesgo de las pérdidas de los accidentes” (Fabra Zamora, 2013).

De manera que, el hecho de que un sujeto determinado compense a una víctima es correcto si esto significa una maximización del bienestar social; bien porque dicha compensación tenga un efecto positivo en la prevención de comportamientos dañosos, o si la forma en que se compensa una posición distribuye mejor la concreción de determinados riesgos.

1.2. La visión correctiva de la responsabilidad civil.

Contrario a la teoría económica que se acaba de explicar, las teorías del derecho de daños que se fundamentan en visiones de justicia correctiva se construyen sobre tres acuerdos: “la correlatividad, el no instrumentalismo, y el no consecuencialismo” (Fabra Zamora, 2013).

Desde tal lógica, la teoría de Ernest J. Weinrib gira sobre la idea de que la responsabilidad “Refleja una relación normativa entre un demandante particular y un demandado particular. La idea de daño en la responsabilidad extracontractual debe ser entendida como la expresión jurídica de los requisitos de equidad (*fairness*) entre las partes y de coherencia conceptual

en su relación (Weinrib, 2013). En ese orden de ideas, para este autor, “la estructura de la responsabilidad es igual a la estructura de la injusticia que corrige. La responsabilidad es una respuesta apropiada a la injusticia solo porque esa injusticia también está estructurada de forma correlativa. Como se advierte por el hecho de que el fallo judicial corrige ambos lados de la injusticia, la injusticia causada por el demandante y la injusticia sufrida por el demandado no son ítem independientes. En vez de ello, son los polos activos y pasivos de la misma injusticia, de forma tal que lo que el demandante ha causado es la base de la responsabilidad solo porque el demandado ha sufrido, y viceversa” (Weinrib, 2013).

En ese orden de ideas, a juicio del autor mencionado, para que un sistema normativo de responsabilidad civil atienda a las exigencias de la teoría planteada debe cumplir dos requisitos: El primero, que la injusticia causada al demandante tome la forma del incumplimiento de un deber por parte del demandado, correlativo a un derecho del demandante. El segundo, que los conceptos jurídicos relevantes a la responsabilidad se deben interpretar desde el mismo tipo de injusticia.

Sí se observan con detalle los anteriores requisitos, es claro que estos dan cuenta, por sí mismos, del esquema lógico de la responsabilidad civil en el derecho colombiano, y en general, en los sistemas de responsabilidad de corte romano germano. Inicialmente, el fundamento del razonamiento del autor revela no sólo la relación entre demandante y demandado en un proceso de responsabilidad civil, sino también el fundamento personal de dicha obligación jurídica —aquel que causó el daño es el único legitimado para ser convidado al proceso, de la misma forma en que aquel que sufrió este daño es el único que puede realizar dicho llamado—. Seguidamente, el primero de los requisitos, trasladado a nuestro sistema normativo, responde a las estructuras dogmáticas de la obligación de reparar; la ilicitud y carácter personal del daño¹¹, y al

¹¹ Cfr. Henao Pérez, J. C. (2007). El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Sobre el carácter personal del daño, que en concepto del autor se dotan de contenido a través de la ilicitud del mismo, y de que sea padecido por aquel que le reclama.

concepto, tanto de nexo de causalidad, como de culpa civil, que justifica la declaración de responsabilidad. Finalmente, el segundo de los requisitos, no es otra cosa que la justificación del límite de la reparación, en la entidad real del daño, y a su vez, el argumento normativo que sustenta figuras que influyen en la disminución de dicho monto por fenómenos como la obligación de la víctima de mitigar el daño (San Martín Neira, 2012).

Propongo apenas un ejemplo de cómo esta teoría y sus requisitos se cumplen en las estructuras normativas contenidas en el Código Civil de Bello. En el artículo 1494, donde se establecen las fuentes de las obligaciones, se indica: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”. Así, cuando se analiza en concreto, para entender la obligación de reparar en materia de responsabilidad contractual deben leerse de forma concomitantes el artículo 1613, que ordena “La indemnización de perjuicios [...], ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”, y el artículo 1604, inciso primero, que preceptúa los deberes de conducta en el marco de un contrato de la siguiente forma: “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”. De tal suerte, en la primera norma se observa el derecho del demandante –afectado a través de un daño–, y en la segunda, el incumplimiento correlativo y proporcional de un deber de conducta esperado del demandado; lo cual genera la obligación de indemnizar y hace efectiva la consagración de esta norma en el artículo 1494 del código civil.

1.3. La divergencia entre daños ecológicos puros y consecuentes, debate necesario para comprender la clase de lógica que reclama su indemnización.

De lo manifestado hasta este punto se puede abstraer la comprensión que se tiene de los daños ambientales en general. Pese a ello, es necesario concretar dicho concepto. Si bien dentro de nuestro sistema jurídico no

hay una precisión clara en torno al concepto de daño ambiental, la ley 99 de 1993, eje principal de la política ambiental colombiana, nos ofrece una aproximación a través del artículo 42 que define este concepto para efecto de tasas retributivas y compensatorias:

[...] c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes [...].

De allí se puede aprehender la divergencia manifestada: Los daños ecológicos puros son aquellos que se causan con una determinada actividad contaminante al ambiente –como patrimonio común– en sus elementos; mientras que los daños ecológicos consecuentes son aquellos que a partir de la misma actividad contaminante tienen efecto en bienes que hacen parte del patrimonio colectivo o individual de un ser humano.

De esta forma, ambos tipos de daño, por su efecto, pareciera que reclaman una lógica jurídica distinta, como se expone a continuación: Los daños ecológicos consecuentes, surgen de una relación, ocasional o contractual, entre dos sujetos –bien sea una organización empresarial o una persona natural– que se encuentran en equivalencia jurídica; es decir, ocupan el mismo rol social y no existe en cabeza de ninguno, al menos en el plano jurídico, una superioridad o capacidad para coaccionar al otro. En ese orden de ideas, cuando ocurre un daño ambiental consecuente esta relación de equilibrio se desbalancea, pues surge un daño ilícito sufrido por el demandante, que es equivalente al deber jurídico desatendido por el demandado; siendo necesario que el derecho de daños, como herramienta de la justicia correctiva, equilibre dicha situación; imponiendo al demandado una obligación, consecuencia del incumplimiento del deber, que una vez ejecutada restablecerá el patrimonio del demandante.

Por otro lado, los daños ecológicos puros no rompen la armonía de ninguna relación, pues el ambiente al ser considerado un bien constitucional

no es sujeto de derechos; en consecuencia, lo que el ordenamiento jurídico espera del particular respecto a este bien es que aquel no “afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”; de manera que, si la contaminación producida por el particular no genera este efecto, no es considerado por el derecho un daño relevante. Así, puede decirse que el ordenamiento jurídico le concede al particular una “porción” de este bien constitucional a través de normas legales y reglamentarias, en donde establece límites máximos de contaminación y conductas que debe observar. De tal suerte, la justicia que guía este campo es en principio distributiva, y busca más que asignarle una obligación de indemnizar, prevenir que los demás particulares asuman un comportamiento ajeno a la distribución de dichos bienes sancionando a aquel que se exceda en su utilización.

Pese a que lo anterior es la lógica que en línea de principio rige dichos daños, lo cierto es que no es la única que aplica, pues los sistemas normativos no guardan una única intención con los sistemas de responsabilidad. Al respecto es pertinente el siguiente aparte de BERNAL PULIDO:

Toda sociedad que pretenda alcanzar un umbral de justicia adecuado debe solucionar de algún modo el problema de la responsabilidad por los daños causados por la responsabilidad humana. Este problema no existiría en un mundo (hipotético) de individuos virtuosos, en el que cada persona asumiera plena responsabilidad moral por sus acciones. En dicho mundo hipotético, la responsabilidad civil extracontractual sería superflua. A diferencia de otros autores, no creo que la responsabilidad civil extracontractual deba restringirse a institucionalizar un único principio: ni el de justicia correctiva, [...] ni la eficiencia en la prevención y reparación de daños. [...] Antes bien, este tipo de responsabilidad debe entenderse como un instrumento cuyo fin es compensar las deficiencias que la responsabilidad moral enfrenta para resolver el problema de la reparación de los daños causados por la acción humana. Dichas deficiencias son: la falta de certeza acerca de que daños deben ser reparados y acerca de quién debe reparar qué daños; la falta de integridad moral de los individuos que rehúsan asumir responsabilidad por los daños que han causado; la imposibilidad para prever el daño; la falta de recursos para reparar los daños resarcibles y la falta de la debida diligencia para evitar los daños. (2013).

La realidad es que los sistemas normativos, de una u otra forma, sin importar la rigurosidad de su adscripción a una teoría de la responsabilidad, suman a sus pretensiones de justicia correctiva, pretensiones de prevención y de reparación de los distintos daños, incluidos los ecológicos, bien sean puros o consecuentes. Lo expuesto se ejemplifica con los eventos dañinos descritos previamente. Es claro que en los daños ecológicos consecuentes –y en general en la responsabilidad bilateral entre particulares– las autoridades además de fijar la obligación de reparar, que restablece el equilibrio entre las partes, instituyen sistemas objetivos de responsabilidad, morigeran cargas de la prueba, y fijan altos límites de indemnización en algunos rubros del daño, como mecanismos para distribuir ciertos riesgos en virtud de esta especie de justicia.

De la misma suerte, es esencial que la responsabilidad por los daños ecológicos puros comprenda también una suerte de lógica correctiva, pues no basta con que se instauren mecanismos preventivos y punitivos para sancionar una utilización inadecuada del ambiente, como bien constitucional, sino que también se imponga en el sujeto que ha ocasionado daños la obligación de reparar los mismos en su entidad real, siempre que con su comportamiento haya infringido un deber de conducta esperado por el sistema normativo. No es óbice para lo anterior que el ambiente sea un bien común y que carezca de personería jurídica, es más, esto funciona más como justificación que como argumento contrario, pues permite justificar que el Estado, en nombre de la sociedad, imponga una obligación resarcitoria al particular que cause un daño ecológico puro, que no necesita tipificación previa, ni tiene límites predeterminados, más que los daños probados en el proceso.

En conclusión, para cumplir la pretensión de resarcir daños ecológicos puros debe dejarse de lado la lógica del derecho administrativo sancionador, que impone una determinada sanción por la vulneración a un orden normativo definido reglamentariamente; y pasar a una visión correctiva de la justicia, que estudia la entidad real del daño, junto a un fundamento normativo para responder, estableciendo un nexo lógico entre estos dos conceptos, para obtener un restablecimiento de los ciclos ecológicos vulnerados.

2. Análisis de la Ley 1333 de 2009: de un contenido económico de los daños ambientales a una institución reparadora de los daños ecológicos

Precisada la lógica de la responsabilidad que se aplicará en el siguiente segmento se procede a estudiar los institutos de responsabilidad administrativa diseñados para manejar los daños ecológicos puros, con la intencionalidad de dotarlos de un sentido de justicia reparadora. A este efecto, se procede a estudiar la Ley 1333 de 2009, para allí seccionar aquel instituto de responsabilidad que sea más compatible con dicha lógica. A través de esta norma, el legislador colombiano en ejercicio de su facultad reguladora estableció una institución esencial en la asunción de los daños ambientales dentro de los ordenamientos jurídicos: la potestad sancionadora ambiental. Institución jurídica que le concede al Estado, especialmente, la potestad de sancionar a los particulares que con su comportamiento afectan un orden ambiental predeterminado normativamente, en otras palabras, que excede con su comportamiento los límites de contaminación aceptados democráticamente¹².

Como se explicó brevemente, la lógica de esta normatividad parte de una distribución de bienes constitucionales, lo cual no obsta para concretar tal explicación por medio de un análisis económico más profundo. Entonces, la potestad sancionadora ambiental es un mecanismo que da respuesta a lo que se ha denominado “la tragedia de los comunes”; pretendiendo influir en las elecciones que toman los particulares en torno a la contaminación.

¹² Los estatutos de protección ambiental parten de la delimitación de una cantidad específica de contaminación permitida que si es superada faculta a la administración a aplicar sanciones administrativas. Al respecto puede observarse el caso *Thomas v. Peterson*, decidido por United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. En febrero 11 de 1985. En donde se demandó al Chief of the Forest Service de un parque nacional por la concesión de una licencia ambiental para la construcción de una vía, toda vez que al concederla solo consideró los daños ambientales directos, sin tener en consideración los indirectos, en el Environmental Impact Statement (EIS), estos últimos también se encontraban regulados en el NEPA –National Environmental Policy Act–.

2.1. La tragedia de los comunes como fundamento teórico de las instituciones de protección ambiental. Comprensión conceptual de la potestad sancionadora ambiental: una respuesta a la tragedia de los comunes.

En 1968 Garrett Hardin expuso su preocupación por lo que denominó “la tragedia de los comunes”; analogía con la que explica el direccionamiento del hombre hacia el consumo y contaminación de los recursos que le pertenecen a la sociedad. Esto, según el autor, se debe a que cada hombre, impulsado por el bienestar propio, incrementa exponencialmente su posesión en un mundo de recursos limitados o, de forma inversa, “encuentra que su parte de los costos de los desperdicios que descarga en los recursos comunes es mucho menor que el costo de purificar sus desperdicios antes de deshacerse de ellos” (Hardin, 1968). En otras palabras, con su actuación supera la tasa de resiliencia de los recursos naturales renovables, buscando que su ganancia sea mayor y que el costo ambiental sea distribuido entre todos.

Problema que crece de forma exponencial y al unisonó con el aumento de la población global. En virtud de lo anterior, se hizo evidente para los países con alto nivel de desarrollo –aquellos que tenían en su patio trasero el problema de contaminación– la necesidad de producir leyes para salvaguardar el patrimonio ambiental garantizando la supervivencia de sus sociedades. Esto dio como resultado algunos de los estatutos más estrictos en materia ambiental¹³. Dicho interés legislativo se ha compartido no sólo por la comunidad internacional, sino también por los ordenamientos jurídicos nacionales. Al punto que los principios que guían cómo las sociedades se aproximan al problema se han consagrado en instrumentos de índole internacional, y más importante aún, en las constituciones contemporáneas.

En particular, la Constitución colombiana ha estructurado un sistema normativo para responder a esta exigencia de la realidad; creando, el constituyente primario, un entramado normativo que cimentan una

¹³ Como son: National Environmental Policy Act (1968); Clean Air Act (1963); Federal Water Pollution Control Act Amendments o (1972) entre otros.

constitución ecológica (T-411, 1992), y que sobre el particular comparte dicha visión. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-632, de 2011 expuso que:

La preservación de un medio ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido así, en un objetivo de principio, y en el punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible, entendido éste como aquél desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades”.

Precisamente, a efecto de garantizar un desarrollo sostenible -resolver la tragedia de los comunes-, el ordenamiento jurídico colombiano creó figuras e instituciones jurídicas para garantizar un aprovechamiento idóneo de los recursos renovables; es decir, uno que no supere el nivel de resiliencia de los mismos.

En principio, desde el nivel constitucional, se ha concebido al ambiente como un bien jurídico de inconmensurable importancia, dándole la categoría de principio, de derecho, de servicio público y de finalidad del Estado (C-632, 2011) –categorías que se consideran compendiadas en el concepto de bien constitucional–; y seguidamente, desde el nivel legislativo, consagrando la potestad sancionadora ambiental, entendida como una herramienta para que la administración garantice el uso moderado del mencionado bien constitucional, previniendo la causación de cualquier tipo de daño ambiental. Dicha potestad no es más que una competencia, que le otorga a la autoridad administrativa una facultad de policía para, a través de herramientas administrativas –la declaración de responsabilidad ambiental, la utilización de medidas cautelares, o el uso de medidas correctivas–, haga más gravoso para el hombre aprovecharse de los bienes comunes. En otras palabras, se determina normativamente un comportamiento técnicamente adecuado para el ser humano –a través de estatutos administrativos–, que le permiten explotar los bienes públicos sin afectar la capacidad del ambiente para regenerarse, y en caso de que debido a un beneficio económico decida salirse de dichos parámetros, la autoridad pertinente le impone una sanción que le haga más gravoso hacerlo.

2.2. Dogmática de la responsabilidad ambiental: comprensión técnica de la potestad sancionadora ambiental.

Los instrumentos que se han mencionado cumplen las funciones de prevención, mitigación, indemnización, punición y reparación del daño ambiental. Para esta potestad, dicho daño se transforma en el centro de atención; lo cual es desarrollo del principio 10 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, donde se establece que el Estado “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (Ley 164, 1994). En ese orden de ideas, la potestad sancionadora ambiental pierde interés en los perjuicios que con el daño ambiental pueden ocasionarse a patrimonios individualmente considerados (Henoa Pérez J. C., 2007)¹⁴, como se ha explicado previamente. Por ende, se concentra en el ambiente como objeto de protección.

Así, para efecto de esta investigación, se concibe el daño ambiental como cualquier acción antrópica que altere los ciclos vitales que se dan en el ambiente. Daño que tampoco fue definido en la Ley 1333 de 2009, pero que legislaciones foráneas, como la argentina, lo ha conceptualizado como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (Ley General del Ambiente, 2002). Igualmente, la Corte Constitucional ha calificado que éste puede afectar dos tipos de intereses: los personales y los naturales (C-632, 2011), siendo estos últimos, los que por medio de los instrumentos administrativos se restablecen a través de “la compensación o restauración para garantizar y asegurar los derechos de la naturaleza, concretamente, en relación con los derechos a mantener y regenerar sus ciclos vitales”.

Como se mencionó la ley consagra tres procedimientos administrativos para responder al daño ambiental: *El procedimiento sancionador ambiental*,

¹⁴ Esta diferenciación, entre daño y perjuicio, subyace para el tema de interés en que el ambiente se protege de los daños que puedan ocasionarse a sus ciclos vitales, por el contrario los perjuicios, como noción subjetiva, se concretan en la esfera de los individuos: en los seres humanos.

que se fundamenta en una declaración de responsabilidad ambiental; *la imposición de medidas preventivas*, que tiene como función impedir que continúe ocurriendo un hecho que atente contra el medio ambiente –sin que esta herramienta sea de alguna forma un tipo de declaración de responsabilidad–, y *las medidas compensatorias*, que cumplen una función de restitución o restauración ecológica.

Así las cosas, el artículo 4 de esta legislación instituye las finalidades –o funciones– que estas deben perseguir, así indica que “Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento” de otro lado, precisa que “Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”. De allí se aduce lo que se afirmó en la sección precedente, que ambos tipos de medidas tienen finalidades, tanto correctivas, como distributivas. Empero, esta norma que tiene efectos al momento de seleccionar una u otra herramienta para solucionar un problema, no hace referencia a las medidas compensatorias.

Frente a ello, y con miras a comprender estas últimas medidas, es necesario estudiar la estructura dogmática de cada uno de los mecanismos para aducir la finalidad primigenia que persiguen. Arguyéndose que en principio todas las medidas mencionadas guardan un núcleo dogmático común, pese a que su causa o motivación sea distinta, pues las consecuencias que acarrea la declaración de responsabilidad bajo una u otra medida distan notablemente. Empezando porque no todas son un tipo de declaración de responsabilidad, y a su vez, aquellas que lo son, no comparten la misma finalidad y objetivo.

El primero de los mecanismos mencionados significa la imputación de un hecho que configura una infracción ambiental, la cual, según el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, se establece de dos formas: con la infracción a la normatividad vigente o por un daño ambiental, que cumpla, según el mismo artículo...

Las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Pese a su contenido que pareciera reparador –por compartir los requisitos dogmáticos de la responsabilidad civil-, lo cierto es que si se declara la responsabilidad ambiental en aplicación de una sanción administrativa, el resultado será la imposición de una de las sanciones contempladas en el artículo 40 de la normatividad, es decir: “Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes; cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro; demolición de obra a costa del infractor; decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; *restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres; trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental*”. De tal suerte, se observa que la naturaleza restitutiva de este mecanismo es mínima, y solo las dos últimas consecuencias plausibles tienen un contenido encaminado a restablecer el equilibrio roto con la conducta dañosa.

Las segundas herramientas, consagradas en los artículos 12 al 16 de la ley de marras, como afirma Prieto Botero (2010) tienen por fin “evitar que ocurra un hecho, se realice una actividad o exista una situación que ponga en peligro el ambiente”. La imposición de estas medidas deben estar precedidas de la comprobación del hecho dañoso, imputable fácticamente al sujeto vinculado al procedimiento administrativo, junto a ello, es necesario un ejercicio argumentativo de la administración donde se establezca la determinación discrecional de su necesidad; lo que se expresa en un acto administrativo motivado. Por otro lado, en caso de flagrancia, la medida preventiva se impone a través de un acta, que adquiere mérito ejecutivo inmediatamente y debe ser legalizada a través de un acto administrativo posterior.

Debe resaltarse que este mecanismo no es una declaración de responsabilidad, sino un mecanismo preventivo que responde a los criterios de peligro en la mora y apariencia de buen derecho, por ser una medida preventiva –de tal suerte que un estudio más profundo no es objeto de esta investigación–; de allí que no se exija un incumplimiento a un deber instituido normativamente por el ordenamiento jurídico, situación que tiene efecto en sus consecuencias, pues esta institución sólo está encaminada a prevenir daños ambientales. De manera que el artículo 36, en su inciso final establece las siguientes como posibles medidas adoptadas por la administración: Amonestación escrita; decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Finalmente, las medidas compensatorias consagradas en la ley 1333 de 2009, son singulares, toda vez que requieren para su determinación una valoración técnica del daño por cuenta de la autoridad ambiental competente. Para la doctrina “[l]as medidas compensatorias en asuntos ambientales se han entendido como aquellas tareas que la administración asigna a quien genera un impacto ambiental con el fin de retribuir *in natura* por el efecto negativo generado” (Amaya Navas & Pachon., 2010) y han sido reguladas de la siguiente forma en el artículo 31 de la citada normatividad:

ARTÍCULO 31. MEDIDAS COMPENSATORIAS. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. **La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad.** (Negrilla y cursiva fuera de texto original)

De aquí su particularidad, pues no están consagradas de forma taxativa, lo cual no podría ser de otra forma, ya que caso por caso, la autoridad ambiental competente, según el nivel del daño ambiental, debe determinar la que es procedente. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-632 de 2011 afirmó que:

En efecto, el componente tecnológico e incluso científico que identifica el manejo medio ambiental, exige que la medida compensatoria a adoptar, solo pueda determinarse una vez se establezca la clase y magnitud del daño sufrido por el ecosistema en cada situación particular y concreta. De este modo, la naturaleza, alcance y tipo de medida, corresponde definirlo a la entidad técnica ambiental de acuerdo con la evaluación que ésta haga de cada daño, lo cual asegura además, que la misma resulte equilibrada y coherente y permita cumplir el objetivo de restituir in natura el valor del activo natural afectado. La circunstancia de que las medidas compensatorias no se encuentren descritas en la ley, no significa, en todo caso, que su imposición quede a la simple discrecionalidad de la autoridad ambiental competente, pues éstas solo se ordenan una vez surtido el respectivo juicio de proporcionalidad. A este respecto, el propio artículo 31 de la Ley 1333 de 2009 es claro en señalar que la sanción y las medidas compensatorias “deberán guardar una estricta proporcionalidad”, lo que permite entender que el alcance de la medida compensatoria es limitado, pues se circunscribe a la proporción del daño ambiental y, en todo caso, no podría ser excesivamente más gravosa que la sanción misma. Además, en cuanto se trata de medidas adoptadas por una autoridad técnica ambiental, éstas pueden ser sometidas a los respectivos controles administrativos y jurisdiccionales, por parte de quienes se consideren injustamente afectados con ellas. (Negrilla y cursiva fuera de texto original)

Frente a la norma transcrita y a su interpretación constitucional luce la naturaleza reparadora de las medidas compensatorias, y como tal, deben beber de la lógica de la justicia correctiva para que el ejercicio de su aplicación resulte adecuado a la finalidad de restablecer el equilibrio ambiental. De tal suerte, esta es la institución que se estudiará en el siguiente acápite.

3. Las medidas compensatorias a luz de la justicia correctiva, un sistema lógico que permite la satisfacción de los objetivos de la Ley 1333 de 2009

Las características de las medidas compensatorias fueron precisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-632 de 2011; en ella se estudia la constitucionalidad de dicha norma bajo dos cargos de inconstitucionalidad. El demandante consideró, que esta institución vulneraba el principio de *non bis in ídem* al permitir por esta vía la reparación de perjuicios causados al medio ambiente, y, al mismo tiempo, permitir el ejercicio de la acción civil para reparar los mismos daños. A su vez, que el deber jurídico de reparar los perjuicios ocasionados por el daño al medio ambiente, así como el monto de la indemnización a cargo del particular responsable, es una función jurisdiccional que ha sido asignada de manera exclusiva a los jueces de la República. Y, de otro lado, que la enorme discrecionalidad que permite el artículo contraría el principio de legalidad.

Estos cargos fueron resueltos por la Corte Constitucional poniendo en evidencia que las medidas compensatorias tienen una pretensión reparadora como no punitiva, a partir de tal inteligencia, concluye que el *non bis in ídem* no se contraría, toda vez que los bienes jurídico protegidos son distintos. Así mismo, concluye que los daños que se procuran reparar con esta medida son aquellos que sufre el ambiente, de tal suerte, la Administración tiene la prerrogativa de representar dicho bien común. Situación distinta a la de un particular que padece un daño como consecuencia de una afectación al medio ambiente, y reclama la reparación de sus derechos –evento que sí reclama la parencia de una autoridad en ejercicio de facultades judiciales–; finalmente, que los criterios jurídicos indeterminados que preceptúa el artículo, y que se concretan a través de un ejercicio de facultades discrecionales, son esenciales para el funcionamiento de la institución. Los cuales, lejos de permitir arbitrariedades, encuentran sus límites en la entidad real del daño y en la proporcionalidad sanción - medida correctiva.

En virtud de lo anterior, el alto tribunal constitucional describe las características de las medidas correctivas, de la siguiente forma:

Entre las características que identifican las citadas medidas compensatorias, se pueden destacar las siguientes: (i) están dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar in natura el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio. (C-632, 2011).

Características que dan cuenta de uno solo de los elementos normativos contenidos en la institución, el límite de las medidas compensatorias en la entidad real del daño. Es decir, la necesidad de probar cuál fue la afectación antrópica al equilibrio ambiental y el cálculo técnico de las acciones necesarias para reestablecerlo. Empero, la regla tiene otro contenido normativo, la obligación de que el monto de la medida compensatoria guarde una estricta relación de proporcionalidad con la sanción impuesta. ¿Cómo se explica esto desde la lógica de la justicia correctiva?

Para responder el interrogante deben recordarse los dos requisitos descritos por Weinrid: (1) que la injusticia causada sobre un derecho sea correlativa a la forma del incumplimiento de un deber exigible al particular juzgado; y (2) que los conceptos jurídicos relevantes a la responsabilidad se deben interpretar desde el mismo tipo de injusticia. El primero de los requisitos tiene dos componentes: En primer lugar, la injusticia causada sobre un derecho, que se explica, en las medidas compensatorias, con lo expresado hasta este punto respecto de la entidad real del daño, sin necesidad de hondar más en ello. En segundo lugar, la forma del incumplimiento de un deber exigible al particular juzgado, que se observa con la necesaria proporcionalidad entre sanción y daño, de la siguiente forma:

Normalmente, en la estructura normativa de la responsabilidad –ya no civil o de daños sino en general– se exige la presencia no solo del incumplimiento de un deber general –de no hacer daños, de no incurrir en un comportamiento típico, no incurrir en una falta–, sino también de un deber relativo al sujeto; que sea exigible a este ente, por la situación y posición en la que se encontraba al momento de incumplir el deber general. En otras palabras, que no se le pudiese exigir un comportamiento distinto, más prudente o más preparado. Deberes que tienen un contenido normativo diverso según la noción de justicia que guíe el tipo de responsabilidad, bien sea distributiva, retributiva o correctiva. Este concepto es nominado como culpabilidad en la mayoría de los sistemas de responsabilidad, especialmente en aquellos que nacen en el seno de un ordenamiento jurídico de corte romano germano. A su vez, se exige una relación directa entre dicho incumplimiento particular del deber normativo específico y el incumplimiento general.

La responsabilidad administrativa ambiental que tiende hacia la sanción, no es ajena a esto, pues en la misma normatividad se establece una culpabilidad que se presume¹⁵, tanto en las medidas preventivas como en las sancionatorias. Sin embargo, este deber relativo al sujeto se omite –al menos de un primer paneo– en la regulación de las medidas compensatorias. De allí, surgiría un sistema objetivo de responsabilidad para el particular, ajeno a la justicia correctiva, pues solo se exigiría la demostración del monto del daño ambiental y de la imputación de los hechos que ocasionaron el mismo a un particular, para declarar responsable al sujeto juzgado. En realidad en la norma este funcionamiento no se le atribuye a la institución jurídica, pues el deber relativo al sujeto se llena

¹⁵ Como se observa en el párrafo único del artículo 1, de la ley 1333 de 2009: [...] En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.” Así mismo, en el párrafo 1 del artículo 5, de dicha normatividad: “En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla”.

relacionando sanción y medida compensatoria. Con esto se quiere decir que si el particular es juzgado y declarado responsable administrativamente –a la luz de la responsabilidad sancionatoria–, ello significa de suyo que se estableció un comportamiento doloso o culposo en el marco del procedimiento sancionador, y es este incumplimiento del deber relativo al sujeto el que habilita a la Administración a imponer una obligación de reparar. Limitando la misma, de acuerdo a la justicia distributiva, al grado de disvalor que el ordenamiento jurídico le concede a dicho incumplimiento, que se puede cuantificar en la sanción que dicho sistema ha impuesto.

En este punto se debe aclarar que la estricta proporcionalidad que ordena la norma en la relación entre sanción y medida compensatoria no quiere decir una equivalencia aritmética; ello sería contrario a la lógica de la justicia correctiva que debe guiar esta institución de derecho administrativo. Significa, por el contrario, en términos de la Corte Constitucional, que la obligación reparadora “no podría ser excesivamente más gravosa que la sanción misma” (C-632, 2011), pues como se ha indicado en una eventual declaración de responsabilidad administrativa ambiental, después de establecer la sanción adecuada al incumplimiento de las prescripciones de los reglamentos, más o menos gravosa, la Administración procederá a imponer ya no una sanción, sino la obligación de reparar, que iniciará con la precisión técnica del daño –que se hará con análisis científicos y periciales–, imputando a su vez la causa de este efecto en las mismas acciones que dieron origen a la sanción administrativa, para posteriormente establecer un plan de manejo de dichos daños; en otras palabras, las acciones que deberán iniciarse para restablecer el equilibrio ambiental; acciones que tendrán un costo, mayor o menor a la sanción.

De tal suerte, la administración deberá declarar, a la luz de la medida compensatoria, la cantidad que de ese rubro pagará el particular, que será la totalidad, en caso de un comportamiento sancionado de la forma más estricta, o solo un porcentaje, si su comportamiento fue sancionado levemente.

Conclusiones

Se abordó la problemática de la aplicación normativa y comprensión hermenéutica de las medidas compensatorias dentro de la potestad sancionatoria ambiental a través del lente de la justicia correctiva. Esta lógica, que parte de un análisis interno de la relación existente entre dañador y dañado, es útil para comprender instituciones normativas que tienen la finalidad de restituir un *status quo* anterior al evento dañoso.

A la luz de tal inteligencia, la investigación delimitó, en primer lugar, la necesidad de mecanismos jurídicos que contribuyan con la prevención, mitigación, y reparación de los daños ecológicos puros, pues estos tienen un efecto sumamente negativo en bienes comunes de especial relevancia constitucional como el ambiente. Posterior a ello, se indicó que la lógica de la responsabilidad civil, en particular la de la justicia correctiva, es esencial para comprender estos mecanismos, pues arroja una lógica que le imputa a un particular la obligación de reparar daños ambientales, restableciendo el equilibrio vulnerado, sin imponer cargas excesivas pues tiene en cuenta, para sus consecuencias, obligaciones relativas al sujeto, y no solo daños antijurídicos. En último lugar, se estudió la potestad sancionadora ambiental, y de ella se sustrajeron las medidas compensatorias por su afinidad a esta lógica, para proceder a su análisis desde las anteriores estructuras.

En ese orden de ideas, se comprende que dicha institución es un mecanismo que tiende más que a una sanción o a la prevención de ciertos comportamientos, a la restitución del *status quo* vulnerado; así las cosas, su análisis debe hacerse desde dos extremos, en primer lugar el daño causado junto con los comportamientos necesarios para afrontarlo, y desde el grado de vulneración de las obligaciones que le eran exigibles, para así, establecer un *quatum* exigible al administrado. Estructura que conjuga el loable objetivo de afrontar los daños ambientales, con la imposibilidad de exigir a un solo sujeto la restitución de bienes comunes, obligación que de otra forma sería de imposible cumplimiento.

En último lugar, debe decirse que las instituciones jurídicas actuales no son suficientes para evitar la tragedia que se acerca con solemnidad

hacia la humanidad, y que no necesita estudios objetivos para ser intuita. Como se ha advertido, el derecho se queda corto frente a la realidad, y los mecanismos con los que se cuenta no son suficientes, aun comprendiéndolos desde la lógica apropiada. Así las cosas, son acciones políticas que instituyan nuevas formas de asumir los riesgos catastróficos ambientales y de atribuir la obligación de repararlos, no sólo desde la percepción individual de deberes exigibles a un sujeto, sino también desde la solidaridad –valor que se perfila como esencial para asumir las dificultades del mundo moderno que hemos labrado– lo que podría evitar el trágico desenlace.

Referencias

- A. N. Whitehead. (1948). *Science and the Modern World*. New York: Mentor.
- A/CN.4/L.601 para la “Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas” CDI Ginebra. 1 de agosto de 2001.
- Amaya Navas, O. D., & Pachon., G. (2010). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2013). *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosofico-juridicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bourdieu, P., & Wacquant, L. J. (1992). *And Invitation of reflexive sociology*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Clavijo Cáceres, D., Guerra Moreno, D., & Yáñez Meza, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicadas al derecho*. Bogotá: Ibañez.
- Decreto Ley 2811 de 1974. *Diario Oficial* N° 34243. Bogotá D.C. 18 de diciembre de 1974
- ejatlas.org. (29 de marzo de 2014). Obtenido de <http://ejatlas.org/>: <http://ejatlas.org/country/colombia>.

- Fabra Zamora, J. (2013). Estudio introductorio. Estado del arte de la responsabilidad extracontractual. . En C. Bernal Pulido, & J. Fabra Zamora, *Filosofía de la Responsabilidad Civil* (págs. 23-117). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Geneviève, V. (2010). *Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad.* (F. M. Mateus, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Geneviève, V., & Jourdain, P. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Las condiciones de la responsabilidad.* Paris: LGDJ.
- Gómez Pavajeau, A. (2011). *Dogmática del derecho disciplinario.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guayacan Ortiz, Juan Carlos; (2007). El receptor de la indemnización del «daño ambiental puro» en las acciones populares y la prueba del «daño ambiental consecutivo» en las acciones de grupo. En *Daño Ambiental, Tomo I* (págs. 255-279). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hardin, G. (1968). “The Tragedy of Commons”. *Science*, 1243-1248.
- Henao Pérez, J. (2010). El derecho al ambiente sano desde la perspectiva constitucional colombiana. En F. K. Adenauer, *Anuario de derecho constitucional N°16* (págs. 573-601). Montevideo: Konrad Adenauer.
- Henao Pérez, J. C. (2007). El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ley 1333 de 2009. Diario Oficial No. 47.417, Bogotá. 21 de julio de 2009.
- Ley 164 de 1994. Diario Oficial No. 41.575, Bogotá. 28 de octubre de 1994.
- Ley 472 de 1998. Diario Oficial No. 43.357, Bogotá. 6 de agosto de 1998.
- Ley 99 de 1993. Diario Oficial No. 41146, Bogotá. 22 de diciembre de 1993.
- Prieto Botero, M. (2010). Boletín N° 151. Bogotá: Instituto de ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.

- Resolution of Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage". Institut de Droit International. Estrasburgo. 4 de septiembre de 1997.
- Ruda González, A. (2005). El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente. Girona: Universitat de Girona.
- San Martín Neira, L. (2012). La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño: estudio histórico-comparado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Shavell, S. (1987). *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Suárez, P. (2013). Acerca de los fundamentos morales de la responsabilidad extracontractual. En C. Bernal Pulido, & J. Fabra Zamora, *La filosofía de la responsabilidad civil* (págs. 155-172). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia T-1077, T-3.286.371. 12 de diciembre de 2012.
- Sentencia T-411, REF: Expediente N° T-785. 17 de junio de 1992
- Sentencia C-632, Expedientes D-8379. 24 de agosto de 2011.
- Weinrib, E. (2013). Responsabilidad extracontractual como justicia correctiva. En C. Bernal Pulido, & J. Fabra Zamora, *La filosofía de la responsabilidad civil* (págs. 327-334). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Witker, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 943-964.
- Zornosa Prieto, H. (2012). Riesgo, globalización y justicia. Ensayo sobre la aproximación a los fundamentos teóricos para la reconstrucción de las categorías básicas en el régimen de responsabilidad civil. En H. E. Zornosa Prieto, *Escritos sobre riesgos y seguros*. (págs. 197-225). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia*

Teleology of the exclusionary rule in Colombia

Recibido: Febrero 6 de 2014 - Evaluado: Abril 23 de 2014 - Aceptado: Junio 5 de 2014

Ronald Jesús Sanabria Villamizar**

Para citar este artículo / To cite this article

Sanabria Villamizar, R. J. (Julio-Diciembre de 2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), (83-110).

Resumen

La oscuridad (incertidumbre) del pasado sólo puede ser aclarada en el mundo del proceso judicial con las pruebas, pero no con cualquiera de

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de revisión. Producto del proyecto de investigación titulado “Configuración, alcance y estructura de la *Exclusionary Rule* (prueba ilícita y cláusula de exclusión) en los Sistemas Procesales del *Common Law*, *Civil Law* y Colombia”, el cual está inscrito al Centro de Investigaciones de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

** Abogado, Universidad Libre Seccional Cúcuta, candidato a Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre Seccional Bogotá y candidato a Magíster en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Lomas De Zamora. Secretario del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Capítulo Norte de Santander. Docente investigador de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Correo electrónico: ronald.sanabria@unilibrecucuta.edu.co

ellas: sólo aquella que se produzcan cumpliendo los requisitos de existencia y validez podrán considerarse como pruebas judiciales y en consecuencia ser valoradas por el juez.

El presente trabajo pretende analizar la finalidad de la exclusión de la prueba ilícita, es decir, estudiar lo que persigue el ordenamiento jurídico colombiano al avalar una decisión tan drástica e incluso indeseada (la prueba excluida es la verdad que huye) como lo es no tener en cuenta una prueba por ser obtenida o derivada de forma ilícita.

Para desarrollar el objetivo principal, dentro del marco de una investigación jurídica de enfoque interpretativo con análisis de datos estrictamente documentales, se estudiarán las tres principales fuentes formales del derecho colombiano: ley, doctrina y jurisprudencia.

En Colombia la teleología de la prueba ilícita no es mono-teleológica, sino que, como frecuentemente sucede en la adopción de figuras jurídicas foráneas, recoge las dos principales finalidades planteadas por el mundo jurídico occidental: la disuasión de los agentes del Estado y la protección de derechos fundamentales.

Palabras claves: prueba ilícita, finalidad, derechos fundamentales, disuasión.

Abstract

Darkness (uncertainty) of the past can only be clarified in the world of trial with the evidence, but not with any of them: only those with the requirements of existence and validity may be considered as legal evidence and therefore be valued by the judge.

This paper analyzes the purpose of the exclusion of illegal evidence, i.e., to study what search the Colombian legal system to endorse such a drastic and even unwanted decision (the excluded evidence is the truth that flees) as it is to pass over the evidence obtained or derived illegally.

Law, doctrine and jurisprudence: the main objective to develop, within the framework of a legal investigation of interpretive approach to data

analysis strictly documentary, the three main formal sources of Colombian law should be studied.

In Colombia the teleology of illegal evidence does not have a single purpose, being that, as often happens in the adoption of foreign legal concepts, includes the two main objectives raised by the Western legal world: deterring state agents and protection of fundamental rights.

Keywords: illegal evidence, exclusionary rule, fundamental rights, criminal due process. Colombia.

Introducción

La justicia de la decisión judicial no depende exclusivamente de la construcción de la norma jurídica para el caso en concreto, tarea que se hace teniendo en cuenta no solo criterios de la teoría jurídica moderna, sino también de la verdad de los hechos. La prueba es el instrumento que le permite al juez construir la verdad: la prueba es al proceso como el oxígeno al ser humano. Con razón HERNANDO DEVIS ECHANDÍA indicó: “tanto vale no tener un derecho como no poder probarlo” (p.13) o JEREMY BENTHAM (1970): “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p.10).

Siendo indudable la importancia de la prueba, ¿qué justifica que el juez no la tenga en cuenta? La respuesta será diferente dependiendo de la causa que genere el efecto; sin embargo, cualquiera que sea la causa podrá ser tildada en principio de extrema, excepcional e indeseada, por lo que el efecto debe estar amparado por una finalidad de tal importancia que amerite tomar tan drástica decisión. Ante la presentación no oportuna de la prueba, la seguridad jurídica funge como la principal justificación; el mismo argumento, sumado a la protección de derechos como la defensa y la contradicción, pueden alegarse como razón en tratándose de falta de presupuestos formales en la solicitud y práctica de la prueba; y en la prueba ilícita, ¿cuál es la justificación?, ¿qué fin persigue la “exclusión”, haciendo uso del vocablo utilizado por la Ley 906 de 2004?

Aunque la prueba ilícita ha sido objeto de múltiples estudios académicos y pronunciamientos por parte de la judicatura, tanto a nivel internacional

como local, en el ámbito nacional la finalidad de su exclusión ha sido tratada como un tema secundario o accesorio, al punto que pocas palabras se han destinado a su análisis. Discusiones relativas a la prueba ilícita como los presupuestos de configuración, criterios de admisibilidad excepcional y la eficacia probatoria, se han robado la atención de la doctrina nacional; sin embargo, estos debates deben darse sobre la base de la teleología de la exclusión, ya que teniendo claro el fin se pueden seleccionar los medios: el juicio de ponderación que genera la exclusión de la prueba ilícita (derechos fundamentales del procesado versus el eficaz ejercicio del *ius puniendi*, lo que repercute en los derechos de las víctimas y de la sociedad en general) requiere determinar la finalidad constitucional que se persigue con el acto *prima face* violatorio de una norma constitucional.

Ante este panorama, el presente artículo pretende determinar la teleología de la exclusión de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico colombiano. Para desarrollar el objetivo, en primer lugar se estudiará los fines de la exclusión en los dos grandes sistemas jurídicos (*civil law* o *common law*), luego se estudiará la legislación colombiana referente al objeto de estudio, y por último se analizará con base en la teoría del precedente judicial la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y Corte Constitucional.

Método de investigación

El presente trabajo se inscribe dentro de una investigación científica jurídica, de corte documental. Su objeto de estudio se reduce exclusivamente al análisis de las principales fuentes formales del derecho: constitución, ley, jurisprudencia y doctrina. Las fuentes de información son en su mayoría de orden secundario. Para la recolección y sistematización de la información recolectada se utilizó el método fichaje.

1. Breve reseña histórica sobre la cláusula de exclusión

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se tiene como el epicentro del nacimiento, evolución y desarrollo de las

reglas de exclusión de evidencia obtenida vulnerando los derechos y garantías procesales reconocidas por la Constitución. La sentencia que resolvió el caso *Weeks vs. United States*, proferida en el año 1914, se tiene como el nacimiento de lo que posteriormente fue denominado “*the exclusionary rule*”¹. La Corte excluyó la evidencia documental hallada, sin importar su capacidad demostrativa para acreditar la comisión del delito, por el hecho de que las autoridades ingresaron en dos ocasiones a la habitación del ciudadano Fremont Weeks sin orden judicial, actuación que violaba expresamente lo dispuesto en la cuarta enmienda a la constitución².

La idea de la regla de exclusión tardó algún tiempo en ser aceptada por unanimidad en la comunidad jurídica estadounidense: toda idea nueva, sobre todo si lleva envuelta una verdadera revolución científica (Kuhn, 2013), es objeto de crítica, resistencia y escepticismo. Al respecto, es famoso el debate presentado entre Benjamín Natham Cardozo y Oliver Wendell Holmes, ambos magistrados de la Corte Suprema de Justicia de mediados del siglo XX; el primero, Cardozo, defendía la posición tradicional: cuando se acredita la autoría de un delito mediante una prueba ilícitamente obtenida, deben castigarse ambas conductas, pero en ningún caso excluir la prueba para absolver a quien es culpable; por su parte, Holmes, afirmaba

¹ Aunque otros casos anteriores a este sentaron los cimientos para el nacimiento de la *exclusionary rule*: entre otros, *Boyd vs. United States* (1886) y *Bram vs. United States* (1897). Incluso algunos autores (Gallardo, 2003) sostienen que la exclusión probatoria por prueba ilícita se remonta al siglo XVIII en Inglaterra con los casos *Wilks vs. Wood* (1763) y *Entick vs. Carrington* (1765).

² The Constitution of the United States. Amendment IV. The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, ante the persons or things to be seized. Traducción libre: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.

que: “Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para tal fin, pero también es deseable que el Gobierno no se ponga al mismo nivel que aquéllos, y pague por otros delitos, ni que éstos sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente [...] Es necesario elegir y, por lo que a mí concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes que el Gobierno desempeñe un papel indigno” (Armenta Deu T. , 2011).

Finalmente el debate fue ganado por el Juez Holmes. En la sentencia que resolvió el caso *Mapp vs. Ohio* (1961) la Corte Suprema estadounidense consideró con fundamento en la decimocuarta enmienda constitucional –*procedural due process of law*– que el precedente de la *exclusionary rule* era aplicable a la jurisdicción de todos los Estados, y no solamente a los delitos juzgados por las cortes federales, como inicialmente sostuvo en *Weeks vs. United State*.

El origen y desarrollo inicial de la teoría de la *exclusionary rule* estadounidense se justificó, y a su vez tenía la finalidad, por la protección de los derechos y garantías consagradas en las enmiendas constitucionales: enmienda IV (derecho a no sufrir registros y confiscaciones irrazonables), enmienda V (derecho a no declarar contra sí mismo); enmienda VI (derecho a estar asistido de letrado) y la decimocuarta (derecho al debido proceso). Sin embargo, con la resolución del caso *Calandra vs. United Stated* (1974), reafirmado luego en el caso *Leon vs. United Stated* (1984), nace una nueva justificación-finalidad, tal vez no complementaria sino de carácter reemplazante, denominada *deterrent effect*. Sobre este punto se profundizará más adelante.

A partir de la consolidación de las reglas de exclusión en Estados Unidos, con el auge de la teoría de los derechos humanos en el mundo occidental, así como de la adopción de modelos de Estados sociales de derecho, hoy Estados constitucionales, países europeos y latinoamericanos empezaron a adoptarlas, algunos por medio de la emisión de leyes en donde expresamente se establecían las reglas de exclusión y otros por vía de los tribunales judiciales de cierre.

Italia: por medio de la sentencia n° 34/1973 del Tribunal Constitucional, en la que se estudió un tema de intervenciones telefónicas, declaró la *inutilizzabilità* (inutilidad) de las pruebas obtenidas mediante métodos violatorios de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tiempo después, por medio de la promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1988, la legislación italiana estableció expresamente la prohibición de pruebas obtenidas quebrantando prohibiciones legales en el artículo 191: *Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate* (las pruebas incorporadas al proceso violando las prohibiciones establecidas por la ley no pueden ser utilizadas) (datos tomados de: Armenta Deu T. , 2011, pág. 42)

Alemania: la obra de Ernst Beling, *Las prohibiciones probatorias* (2009), juega un papel importante en el derecho alemán ya que sienta las bases a nivel teórico de los límites a la búsqueda de la verdad justificados en la protección de intereses extraprocesales (derechos). Sin embargo, lejos estuvieron de tenerse en cuenta las ideas del maestro alemán en el periodo del régimen nazi (1914-1945), por lo que fue tan solo en 1950, en ocasión a la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, que surgieron reglas jurídicas que prohibieron prácticas violatorias de derechos para obtener pruebas.

España: sin desconocer algunos autores que sostienen que incluso antes existían reglas de prohibición probatoria (Lopez Borja De Quiroga, 1989), el ordenamiento jurídico español estableció las tesis de la prueba prohibida y la regla de exclusión por medio del artículo 11.1 de la Ley orgánica del poder judicial: “En todo tipo de procedimientos se respetaran las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Ahora bien, pese a la tendencia de mediados y finales del siglo XX de adoptar por parte de los países occidentales las tesis de exclusión probatoria, los tribunales estadounidenses en la actualidad, que como ya se mencionó son el epicentro del nacimiento y desarrollo de las reglas de exclusión, han tomado una postura reduccionista, a tal punto que se considera que: “la tendencia del país que opera como parangón mundial

en materia (hace referencia a EE.UU.) de prueba ilícita se encamina hacia la práctica eliminación de la regla de exclusión, o cuando menos a relegar su aplicación a circunstancias cada vez más excepcionales, sustituyendo su marco de protección por la adopción de remedios civiles” (Armenta Deu T. , 2014, pág. 249). Entre otros, casos como *Hudson vs. Michigan* y *Herring vs. United States* (2009) así lo demuestran; en el primero de ellos, el Tribunal de Apelaciones de Michigan consideró que la omisión por parte de los policías de la regla *knock and announce*³ para desarrollar registros en inmuebles no genera la exclusión de la evidencia obtenida, contrariando así la doctrina establecida en los famosos casos *Weeks vs. Colorado* y *Mapp vs. Ohio*; en el segundo, la Corte Suprema de Justicia consideró que un policía, de buena fe, puede utilizar la fuente de prueba obtenida ilegalmente por otro sin que ello genere exclusión de evidencia, sugirieron que la aplicación de las reglas de exclusión requiere la actuación dolosa del agente.

2. Teleología de la regla de exclusión

Definir la teleología de la existencia de un objeto, o lo que es lo mismo, determinar la justificación de su existencia, es una labor que suele abordarse desde el plano abstracto y deductivo, lo que se traduce en que la finalidad que se concluya es una elección indemostrable y no pocas veces arbitraria, pues dependerá de la concepción del interprete; sin embargo, la correcta argumentación y justificación de la conclusión sirven como criterios para evaluar su capricho o arbitrariedad. Basta citar un par de ejemplos para demostrar que en el derecho el estudio de las finalidades de las figuras jurídicas se suele hacer por regla general desde una perspectiva abstracta-deductiva: finalidad del derecho, finalidad del proceso, finalidad de la pena, finalidad del precedente judicial, etc. La cláusula de exclusión no escapa a esta lógica.

³ Esta regla de deriva de la IV Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Según ella, los policías deben esperar, antes de hacer uso de la fuerza, 20-30 segundos tras llamar a puerta y dar a conocer su presencia antes de entrar en el hogar de alguien. (Armenta Deu T. , 2014, pág. 247)

Han sido principalmente dos las finalidades que se han asignado a la exclusión de una prueba obtenida de manera directa en virtud de la violación de un derecho fundamental, o derivada de ella: i) *deterrent effect* (efecto disuasivo) y ii) tutela de los derechos constitucionales fundamentales. En principio estas finalidades no son excluyentes, sin embargo dependiendo de cuál se tome como prevaleciente, se edificarán diferentes criterios de admisibilidad probatoria excepcional de prueba ilícita.

2.1. Tutela de los derechos constitucionales fundamentales

La protección de derechos fue la finalidad originaria. La Corte Suprema de Estados Unidos justificó la exclusión de la prueba ilícita en sus primeros fallos (*Weeks vs. United States*) en este argumento: la exclusión de la prueba ilícita se explica por la protección de los derechos consagrados en las enmiendas constitucionales. Incluso uno de los argumentos principales que llevó a la Corte a tomar la decisión en el caso *Mapp* (1961) de exigir a los Estados federados la aplicación de la *exclusionary rule* creada en *Weeks* fue precisamente su carácter de garantía constitucional (Stewart, 1983).

Tal como lo señala la jurista española Teresa Armenta (2011, págs. 22-29), esta finalidad se encuentra acogida en un estatus prevaleciente en los países de tradición jurídica continental. Ello se explica principalmente por tres razones: i) el principio de legalidad como límite al ejercicio del *ius puniendi*; ii) los derechos constitucionales como límites a la búsqueda de la verdad para solucionar las causas penales; iii) y la tensión y posterior ponderación entre los bienes jurídicos de la sociedad en general y del proceso penal en particular, que el constitucionalismo moderno exige efectuar.

Esta finalidad cobra aún más auge si se tiene en cuenta el fenómeno del carácter normativo de las constituciones de los últimos tiempos, lo que exige la aplicación inmediata del conjunto de prerrogativas constitucionales tanto a favor de los procesados penalmente como de la víctima en particular y la sociedad general. El llamado fenómeno de aplicación directa e inmediata de la Constitución, entendido como una característica de lo que hoy se ha denomina la corriente teórica del neoconstitucionalismo (Carbonell, 2009),

inclina la balanza hacia esta finalidad como justificación a la decisión judicial indeseada de excluir una prueba pese a su eficacia probatoria, cuando sea obtenida de manera directa o derivada producto de un acto violatorio de un derecho fundamental.

2.2. Efecto disuasivo de la exclusión de la prueba ilícita (*deterren effect*)

Tal como se dijo en párrafos anteriores, el origen y desarrollo inicial de la teoría de la *exclusionary rule* estadounidense se justificó, y a su vez tenía la finalidad, por la protección de los derechos y garantías consagradas en las enmiendas constitucionales: enmienda IV (derecho a no sufrir registros y confiscaciones irrazonables), enmienda V (derecho a no declarar contra sí mismo), enmienda VI (derecho a estar asistido de letrado) y la decimocuarta (derecho al debido proceso). Sin embargo, con la resolución del caso *Calandra vs. United States* (1974), reafirmado luego en el caso *Leon vs. United States* (1984), nace una nueva justificación-finalidad, tal vez no complementaria sino de carácter reemplazante, denominada *deterrent effect*.

El *deterrent effect* –efecto disuasorio– tiene un objetivo pedagógico-intimidante para los agentes del Estado, pero paradójicamente sancionatorio para el caso en el que la prueba obtenida es útil. Pedagógico-intimidante porque con la exclusión de la prueba ilícita se persigue enviar un mensaje a los agentes del Estado: sin importar la gravedad del caso que se investiga y su connotación social, no se debe realizar actos contrarios a los parámetros jurídicos de orden legal y constitucional, so pena a (efecto sancionatorio) que no se tenga en cuenta la prueba obtenida violando estos parámetros, sin importar la alta capacidad demostrativa que tenga para demostrar la responsabilidad penal del procesado. Guardadas las proporciones, el *deterrent effect* se asemeja con la finalidad de prevención general de la pena:

...a través del temor a la pena toda persona debe ser disuadida de la comisión de acciones punibles (*prevención general negativa o prevención disuasoria*). Más importante es, sin embargo, otro aspecto: a través de la amenaza penal contenida en la ley y la condena del culpable que muestra que el Estado cumple seriamente su advertencia, debe ser evitada la legitimación

del delito y puesta de manifiesto aquella aversión moral contra el injusto que se presenta por sí misma y que, en gran medida, contribuye a que sea mantenida en sus límites la predisposición a la criminalidad que existe y está latente en la colectividad (prevención general positiva o prevención-integración) (Jescheck & Weigend, 2014, págs. 73-74)

Conforme esta visión, la regla de exclusión no deben entenderse como un derecho constitucional personal, sino un remedio creado para disuadir vulneraciones constitucionales.

El origen de esta finalidad se remonta al famoso caso *Leon vs. United States* (1984), en donde se construye por primera vez el criterio de admisibilidad excepcional de prueba ilícita denominado buena fe, el cual ha sido objeto de múltiples críticas. En este caso un agente policial realizó un registro con autorización judicial que a la postre un tribunal consideró ilegal por falta de motivación para ser proferida la orden de registro y allanamiento. Sin embargo, la Corte Suprema consideró que si bien se realizó una acción objetivamente inconstitucional de obtención de evidencia, lo cierto es que el policía que efectuó el acto lo hizo con la creencia que actuaba dentro del ordenamiento jurídico, obrando de buena fe, y por tanto, atendiendo que la regla de exclusión se basa en el efecto disuasivo para el agente, no era necesario excluir la prueba.

El caso *Calandra vs. EE.UU.* (1974) es considerado un caso hito. A partir de su promulgación se empezó hablar del fenómeno de la decadencia de la *exclusionary rule* en la medida que esta justificación de la exclusión de la prueba ilícita permitía la creación de múltiples criterios de admisibilidad excepcional. Incluso algunos autores al comentar este fallo judicial aseveran que luego de su expedición se presentó una verdadera “desconstitucionalización” de la regla de exclusión (Fidalgo Gallardo, 2000. p.188). Se expone textualmente en la sentencia:

La regla [de exclusión] es un remedio de creación judicial diseñado para salvaguardar los derechos de la Cuarta Enmienda generalmente a través de su efecto disuasorio, más que un derecho constitucional personal de la parte agraviada⁴.

⁴ Traducción tomada de Fidalgo Gallardo (2000, p.188)

La prevalencia del efecto disuasivo será directamente proporcional al aumento de la flexibilidad de la prohibición de prueba ilícita, y en sentido contrario, si se tiene como finalidad principal la protección de derechos constitucionales más rigurosa será la regla de exclusión probatoria.

Autores como Manuel Miranda Estrampes (2004) sostienen que este criterio de admisibilidad de la evidencia ilícita, la buena fe, es inadmisibles en modelos constitucionales como el continental europeo, que con algunos matices es en el que se inscribe el Estado colombiano con la promulgación de la constitución del año 1991, pues la regla de exclusión se configura como una garantía constitucional de naturaleza procesal derivada de la posición preferente que ostentan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, “en el ámbito de la prueba ilícita lo verdaderamente relevante no son las creencias de los concretos agentes policiales actuantes, sino la constatación objetiva de la violación de un derecho fundamental” (2004, pág. 106)

3. Finalidad de la cláusula de exclusión en el ordenamiento jurídico colombiano

El nacimiento de la cláusula de exclusión de la prueba ilícita en Colombia se remonta, por lo menos de manera expresa, a la Constitución de 1991, en el artículo 29 inciso cuarto que dispone: “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Y debe advertirse que tan solo de manera expresa, puesto que como bien la explica Urbano Martínez (2005):

“ni en la Constitución de 1886 ni en el Código de Procedimiento Penal de 1987 se consagraban de manera expresa la prueba ilícita y la regla de exclusión y por ello la prueba practicada con violación de los derechos fundamentales y con desconocimiento de la garantía social de razonabilidad en la práctica probatoria se regía por el régimen de la prueba aducida con violación del régimen legal. Y para la determinación de las consecuencias de la vulneración de tal principio debía acudir a las normas relativas a la inexistencia de actos procesales, a la nulidad, al control de legalidad y finalmente, al recurso extraordinario de casación. No obstante, el ámbito

de aplicación de estos mecanismos era muy restringido y, por lo mismo no era idóneo para derivar todas las consecuencias inherentes a la regla de exclusión de la prueba ilícita” (pág. 294)

En lo que toca a los enunciados normativos constitucionales y legales, téngase en cuenta que ni la Constitución de 1991 ni los diferentes códigos procesales penal que a partir de esa fecha se han promulgado en el ordenamiento jurídico colombiano (Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004) hacen alusión expresa a la finalidad que persigue la exclusión de la prueba ilícita.

En la doctrina, las posiciones están divididas. Algunos doctrinantes⁵ sostienen que la exclusión de prueba ilícita tiene como único fin, o al menos como fin principal, la disuasión de los agentes del Estado, es decir, busca generar un efecto psicológico en los funcionarios estatales para que a futuro se abstengan de realizar actos de investigación dentro de un proceso penal violatorios de derechos fundamentales. Otros, por el contrario, asumen una postura diametralmente opuesta, afirmando que: “en cumplimiento de los convenios internacionales, en Colombia la exclusión probatoria no tiene como razón justificante en el efecto profiláctico o disuasorio de las conductas irregulares de la policía (*deterrence effect*) ni en el principio de integridad judicial, sino en la defensa de la Constitución Política” (Rodríguez Chocanta, 2014, pág. 30).

Las principales novedades de la Ley 906 de 2004 respecto al tema de las reglas de exclusión de evidencia ilícita son dos: i) la regulación normativa legal de la evidencia derivada o refleja (art. 23 C.P.P) y ii) la regulación normativa legal de criterios de admisibilidad probatoria de evidencia ilícita (art. 455 C.P.P.)⁶. Sobre este último fenómeno, algún sector de la doctrina ha considerado que estos criterios de admisibilidad constituyen un verdadero debilitamiento de la cláusula de exclusión constitucional del artículo 29 en desmedro de la protección de los derechos fundamentales, máxime si

⁵ En ese sentido puede verse: Luis Fernando Sierra (2008, p. 75).

⁶ Para un análisis de los nuevos criterios de admisibilidad excepcional de la evidencia ilícita, ver: (Guerrero Peralta, 2009)

se tiene en cuenta que el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal estableció una lista meramente enunciada, y no taxativa, de criterios de admisibilidad al establecer la expresión “y los demás que establezca la ley” (Bolaños Arias, 2009) (Monsalve Correa, 2010).

3.1. Finalidad de la cláusula de exclusión según la asamblea nacional constituyente

La interpretación teleológica de las fuentes formales del derecho propuesta por Rudolf Von Ihering (1966), exige escudriñar la intención del creador de la norma para delimitar su sentido, alcance y límites. ¿Qué quiso el Constituyente cuando estableció de manera expresa, por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, un enunciado normativo que contuviera una cláusula de exclusión de prueba ilícita?

La Corte Constitucional, en sentencia SU159 (2002), analizó los motivos que llevaron a la Asamblea Constituyente a establecer el enunciado normativo constitucional según el cual: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; concluyó la Corte:

“La historia de la norma muestra, entonces, que la principal preocupación de los delegatarios de la Comisión Primera era evitar que ciertos medios de prueba fueran obtenidos con violación de los derechos fundamentales, en particular a través de la tortura. Su objetivo fue el de incluir en la Carta Política una restricción que disuadiera a los agentes del Estado y a cualquier persona, de recurrir a medios violentos, inhumanos, crueles y degradantes, como métodos para obtener información sobre la comisión de delitos⁷. Sin embargo, tal como se dijo en la Comisión Primera de la

⁷ “El Delegatario Otty Patiño, preocupado por la capacidad *disuasiva* de la norma sostuvo en el debate de la Comisión 1ª del 23 de abril de 1991: “(...) pretender dar como elemento disuasivo para la tortura el hecho de que no sirvan las pruebas obtenidas bajo tortura, me parece que no tiene sentido (...) Yo creo que desde luego, (la tortura) ha rebajado sustancialmente, pero fue una práctica consentida, admitida y tecnificada, y en ese sentido me parece que sí debería establecerse algo más que simplemente la invalidez de la prueba (...) sería conveniente establecer la pérdida del fuero, cuando se hagan estas prácticas de tortura, y de que la persona

Asamblea, ante el temor de abrir paso a una eventual interpretación de la norma, según la cual se pudiese torturar con la única sanción de la validez de la declaración o confesión se prefirió una redacción más genérica en dos sentidos: (i.) la nulidad se genera no sólo cuando hay torturas o tratos inhumanos o degradantes, sino ante cualquier violación de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y (ii.) la nulidad no se predicará sólo de declaraciones, sino también de cualquier otro medio de prueba⁸.

Más adelante la Corte afirma que: “La única manera como la Constitución puede proteger a las personas es disuadiendo a los investigadores de violar el debido proceso. La historia de la humanidad ha estado deplorablemente marcada por persecuciones a enemigos políticos, a disidentes, a críticos, a inconformes y a personas que luego terminan siendo identificados como “chivos expiatorios”. El artículo 29 inciso último busca evitar que la historia se repita.”

De lo transcrito hasta ahora basta para concluir que la finalidad del Constituyente fue establecer un mecanismo jurídico de corte sancionador que tuviera la idoneidad de disuadir a los agentes estatales de cometer actos contrarios a los derechos fundamentales constitucionales para obtener evidencia útil para criminalizar a la delincuencia, o lo que lo mismo, el Constituyente optó por la finalidad *deterrent effect*. Sin embargo, como se explicará más adelante, la adopción de las teorías de los derechos

que lo haga, salga del fuero establecido, en el caso de los militares, del mismo fuero militar, para que pueda ser juzgado civil y públicamente también, porque es la única manera de verdad, que esta práctica no sea encubierta.” En ese mismo debate la delegataria Aída Abella señaló: “Yo creo que Otty tiene razón; es decir, cómo garantizamos que no se produzcan las torturas, la desaparición forzada (...) Yo pienso que de pronto algunos civiles, como dice el doctor Arias, pueden ejercer la presión indebida para una declaración, pueden ejercer hasta la tortura (...)” (Antecedentes del artículo 29 en la Asamblea Nacional Constituyente. Biblioteca de la Corte Constitucional. Folios 184 y 185, respectivamente).”

⁸ “La propuesta de Darío Mejía contemplaba declarar nula *toda declaración o prueba*, sin embargo, antes de la votación se suprimió el término “declaración” por cuanto se consideró que ya estaba contenido en el competo “prueba” (Antecedentes del artículo 29 en la Asamblea Nacional Constituyente. Biblioteca de la Corte Constitucional. Folio 190).”

fundamentales y el carácter normativo de la Constitución hacen que la finalidad de la protección de derechos fundamentales de la cláusula de exclusión sea una finalidad adoptada tácitamente por el Constituyente.

3.2. Finalidad de la cláusula de exclusión según la Corte Constitucional

La distinción planteada por la teoría jurídica moderna entre enunciado normativo y norma⁹, que tiene como sustento el reconocimiento de la necesidad de interpretación para la constitución de la norma jurídica, se traduce para efectos de este trabajo en las siguientes premisas: la interpretación que haga la Corte Constitucional en el ejercicio de la función de garante de la supremacía e integridad de la Constitución, actuando algo así como un intérprete supremo, de los enunciados normativos constitucionales delimitan el sentido, alcance y límites de ellos, es decir, los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional reiterados de manera uniforme deben tenerse como la constitución misma.

⁹ Al respecto seguimos la distinción entre “norma” y “enunciado normativo” propuesta por Robert Alexy en su obra *Teoría de los derechos fundamentales* (Alexy, 2002), la cual ha sido acogida por la Corte Constitucional. Así por ejemplo se tiene que mediante sentencia C-433 de 2010 dijo: “La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las demandas de inconstitucionalidad cuyo sentido es presentar una interpretación de la disposición acusada como contraria a la Constitución. Así, cuando la demanda surge de una determinada interpretación, se hace necesario distinguir entre enunciados normativos (disposiciones) y normas (contenidos normativos), pues de un mismo enunciado normativo se pueden desprender varios contenidos normativos autónomos que según como se les interprete en conjunto, pueden resultar inconstitucionales o no. Por esto, si la demanda tiene como punto de partida una determinada interpretación – la que hace el demandante - de los contenidos normativos que se derivan de las disposiciones normativas, debe resultar claro para el juez constitucional, y así fundamentarlo el demandante, que esta interpretación es la única posible, o por lo menos es razonable, mientras que las otras son poco plausibles o inconstitucionales. Lo anterior debe estar representado en el escrito de la demanda, como presupuesto necesario de la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad de las leyes que hace la Corte Constitucional”.

Antes de continuar valga aclarar la metodología para escudriñar el pensamiento de las Altas Corte sobre el objeto de estudio del presente artículo. La metodología para hallar la doctrina probable, en tratándose de Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, y la doctrina constitucional integradora, en tratándose de Corte Constitucional, propuesta por Diego López Medina (Medina, 2011) no es aplicable en el presente estudio en la medida que las consideraciones relativas a la finalidad de la exclusión de la prueba no constituyen en estricto sentido la *ratio decidendi* de las decisiones judiciales sino un simple dicho de paso (*obiter dicta*), imposibilitándose así la constitución de un precedente absoluto o relativo, según corresponda. Sin embargo, lo anterior no es óbice para omitir el estudio de la jurisprudencia ya que con un análisis conceptual de los pronunciamientos judiciales se podrá hallar la llamada doctrina constitucional interpretativa, en el caso de la Corte Constitucional, y el pensamiento a un nivel de criterio auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, conclusiones que sin lugar dudas permitirán resolver de una manera más integral el problema jurídico de este trabajo: ¿qué finalidad persigue el ordenamiento jurídico colombiano con la exclusión de una prueba?

A diferencia de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Constitucional no ha seleccionado una finalidad prevaleciente, sino que ha sentado un criterio multifuncional de la cláusula de exclusión sin establecer un criterio jerárquico entre ellas. En palabras de la Corte:

La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cobija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita. (Sentencia SU-159, 2002)

En la misma sentencia en cita, la Corte Constitucional concluye cinco funciones de la cláusula de exclusión: “a) función disuasiva de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto a las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto.” (Sentencia SU-159, 2002)

La anterior línea de pensamiento ha sido reiterada en múltiples providencias posteriores¹⁰, las cuales han tenido como fundamento legal tanto la Ley 600 de 2000 como la Ley 906 de 2004, constituyéndose así la doctrina constitucional interpretativa sobre la teleología o las funciones, para usar la terminología utilizada por la Corte, de la cláusula de exclusión en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por ejemplo en la sentencia C-591 de 2005, providencia en la que la Corte asumió una labor propedéutica explicando pormenorizadamente las características de la exclusión probatoria dentro del, para ese entonces, nuevo sistema de enjuiciamiento criminal; se tomó, entre otras, las siguientes decisiones: i) declarar exequible los criterios de admisibilidad probatoria “vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley”, dejando una cláusula abierta para efectos de que fuentes formales como la jurisprudencia tengan la posibilidad jurídica de crear nuevos criterios para realizar el juicio de admisibilidad de prueba ilícita¹¹ y ii) condicionó la interpretación del

¹⁰ Corte Constitucional. Entre otras providencias, C-591-05, T-057-06, T-212-06, T-233-07, A277-07, T-916-08, y T-590-09.

¹¹ Sobre esta decisión, vale traer a colación la posición disidente planteada por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierro (ver salvamente de voto): “Analizada esta norma a la luz de la Constitución, es claro a mi juicio que resulta inexecutable. Así, en la hipótesis de haber sido obtenida una prueba con violación de las garantías fundamentales, no existe duda alguna sobre su ilicitud. Pero conforme al artículo 455 del Código de Procedimiento Penal las pruebas que sean consecuencia de una prueba ilícita, se transforman por arte de magia en lícitas, lo cual no se encuentra autorizado por la Constitución. Nótese, que la supuesta atenuación del vínculo

artículo 457 en el sentido de que de presentarse la obtención de la prueba por medio de delitos de lesa humanidad, como tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, además de la nulidad de la prueba, se deberá anular la integridad del proceso y enviar a un juez diferente para que rehaga la actuación judicial. Si bien la Corte no se pronunció expresamente sobre la teleología de la exclusión probatoria, de las decisiones mencionadas se puede extraer la postura multifuncional que asume la Corte respecto a la cláusula de exclusión probatoria: por un lado avala la viabilidad jurídica de establecer múltiples y disímiles criterios de admisibilidad, lo que conlleva necesariamente el análisis de múltiples finalidades, y por el otro establece una sanción mucha más drástica para aquellos casos en los que la obtención de la prueba se explica en razón de conductas violatorias de derechos humanos, de lo que se puede extraer el carácter sancionador de la exclusión de la prueba: entre más grave haya sido la violación de los derechos que permitieron el hallazgo de la prueba más grave será la sanción.

Esta postura asumida por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional se explica fácilmente como una consecuencia obvia del modelo de Estado asumido por Colombia con la Constitución del año

entre lo lícito y lo ilícito queda sumida en el campo del subjetivismo, y, por ello, se abre un anchuroso campo a la posibilidad de la arbitrariedad en materia probatoria. Igual sucede con la denominada “fuente independiente”, mediante la cual se quiere ocultar lo inocultable. Esa distinción entre fuente dependiente y fuente independiente que proviene del Derecho Anglosajón, tan sólo se rige por el utilitarismo en materia jurídica, para darle entrada al proceso a todo lo que resulte “útil”, dejando a salvo la apariencia de licitud, para quedar a paz y salvo con el Derecho aunque se conculquen los derechos fundamentales. Del mismo modo, se pretende amparar con la validez una prueba o evidencia física obtenida por medios ilícitos, bajo el censurable argumento según el cual si de todas maneras la prueba podría haberse producido, nada importa que para acceder a ella se hubiere incurrido en conductas abominables por las autoridades, porque el “descubrimiento inevitable” sirve. Agréguese a lo anterior que el propio artículo 455 añade que la nulidad derivada de la prueba ilícita también podrá considerarse con otros criterios “que establezca la ley”, sin decir cuales con lo que se cae en la más absoluta indefinición y podrá llegarse al más completo de los abusos.”

1991 (Estado Social de Derecho), el nuevo paradigma de la Constitución como norma jurídica (carácter normativo supremo en la jerarquía normativa de las fuentes del derecho colombiana) y, por último, los derechos constitucionales fundamentales como mandatos de optimización (Alexy, 2002) para el funcionamiento del Estado, lo que traduce en que todo el aparato estatal debe actuar en pro de la defensa, protección y garantía de ellos.

Con razón un sector de la doctrina afirma refiriéndose a la finalidad disuasoria de la cláusula de exclusión como única o incluso prevaleciente que: “Esta finalidad asignada y adoptada no se compadece con el ordenamiento jurídico penal colombiano, ya que ignora que los derechos fundamentales, incluido el debido proceso, actúan como barrera de contención de las actuaciones estatales frente a los particulares” (Correa, 2010).

Otra sentencia que permite afirmar que la Corte Constitucional se inclina por darle mayor importancia a la finalidad de protección de derechos fundamentales de la regla de exclusión es la sentencia C-210 del año 2007. La Corte se pronunció acerca de la utilidad impugnativa de la evidencia ilícita o ilegal excluida, considerando que:

Con todo, podría decirse que la exclusión de todos los efectos de las evidencias o elementos materiales probatorios encontrados en diligencias de allanamiento y registro declaradas nulas, desconoce la obligación del Estado de descubrir la verdad, hacer efectiva la ley y reparar los daños causados por el delito, por lo que podría resultar válido establecer su validez para efectos de la impugnación.

Definitivamente la Sala no comparte ese argumento, pues no podría admitirse en el proceso penal democrático que las pruebas ilícitas e ilegales constituyan la fuente de atribución de responsabilidad penal ni que el Estado se beneficie de un hecho contrario a las reglas mínimas de convivencia que salvaguarda la Constitución. Por ello, el Estado no puede administrar justicia con base en la violación del debido proceso del indiciado o imputado. Entonces, ninguna evidencia, elemento probatorio o prueba ilícita tiene vocación para ser valorada en ninguna etapa del proceso penal. (Sentencia de Constitucionalidad, 2007)

3.3. Finalidad de la cláusula de exclusión según la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha tomado la misma posición de la Corte Constitucional (teleología múltiple de la cláusula de exclusión con prevalencia a la protección de normas constitucionales). Por ejemplo, en sentencia de casación del año 2004, bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, manifestó la máxima autoridad de la justicia ordinaria:

Nuestro ordenamiento jurídico acoge así, con éste régimen de exclusión de la prueba *constitucionalmente* ilícita, el cumplimiento de una función disuasiva, en relación con la conducta futura de las autoridades, especialmente de las de policía judicial, *protectora* en cuanto a la integridad del sistema constitucional y judicial, de *garantía* de los principios y reglas del Estado Social de Derecho, *aseguradora* de la confiabilidad y credibilidad del sistema probatorio y, eventualmente, *reparadora* de los perjuicios causados al procesado con una arbitrariedad.

[...]

Se concluye entonces, afirmando que en nuestro ordenamiento jurídico, las pruebas inconstitucionales, están sometidas a la regla de exclusión, bajo el sistema de la nulidad de pleno derecho¹² sin que al respecto exista discrecionalidad judicial, como ocurre en el derecho comparado¹³, ni sin que se pueda alegar, como excepción, la prevalencia del interés general¹⁴,

¹² “En países de tradición romana, como Francia, las pruebas irregulares son sometidas a un régimen de nulidades. El juez no puede anular la prueba si no afecta los intereses de la parte concernida. En Italia, la nulidad de la prueba ilícita es ordenada por una disposición general de la ley procesal penal que tiene un tenor amplio y que no exige la existencia de un perjuicio para el inculpado ni exceptúa las irregularidades menores”. Corte Constitucional SU-159/02. p. 33.

¹³ “En los Estados Unidos de América y en otros países de tradición anglosajona, la regla de exclusión no sólo fue tardíamente introducida, sino que no funciona como una regla imperativa puesto que el juez penal dispone de cierta discrecionalidad para aplicarla después de evaluar y sopesar ciertos factores” Ver cita, pie de página No 81 de la Corte Constitucional en SU-159/02, ya citada.

¹⁴ “En Alemania, la exclusión de pruebas viciadas no es inevitable sino el resultado de un método de ponderación que se aplica caso por caso. Si la prueba cuestionada

puesto que tratándose de derechos fundamentales, inherentes a la dignidad humana, la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales¹⁵. (Citas del texto) (Negrilla y cursiva del texto) (2004)

Bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, la posición no ha variado, lo que es apenas lógico teniendo en cuenta que el marco constitucional sigue siendo el mismo.

Conclusiones

Luego del estudio de la posición de la Corte Constitucional respecto a la teleología de la cláusula de exclusión efectuado en el presente trabajo, se pueden calificar las anteriores posiciones si no de equivocadas, por lo menos de contraria a la doctrina constitucional interpretativa asumida por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional.

La finalidad en Colombia de la exclusión de la prueba no es monofinalista. El ordenamiento jurídico en Colombia mezcló las dos grandes finalidades que teóricamente se han expuesto como justificante a la nulidad de la prueba obtenida o derivada de actos lesionadores de derechos fundamentales, generando una posición original al respecto. Esta mezcla generó que no solamente la Corte hable de dos finalidades, las cuales

representa una afectación de la garantía esencial de los derechos fundamentales, la prueba viciada es excluida. En caso contrario, se introduce un método de ponderación a partir de diversos subprincipios derivados de la proporcionalidad, necesidad y adecuación, de los cuales surgen factores, tales como por ejemplo, la gravedad del crimen, del vicio probatorio, del valor demostrativo de la prueba, la fortaleza de la sospecha y los intereses constitucionales en juego, tal como el interés en que la violación de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal no quede en la impunidad, sacrificándose la verdad real. “Ver cita de la SU – 159/02, multicitada.

¹⁵ Corte Constitucional. C-546, Octubre 1º./92. M.P. CIRO ANGARITA VARÓN. (q.e.p.d.). *“El individuo es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general, ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”*.

pueden calificarse como tradicionales, sino que amplió el catálogo: en Colombia son 5 funciones las que respaldan la exclusión de la prueba ilícita: i) función disuasiva, ii) función protectora de la integridad del sistema judicial, iii) función de garantía a la legalidad, iii) función aseguradora de la confiabilidad de la prueba, iv) función reparadora de la arbitrariedad cometida.

Estos resultados deben ser analizados con especial atención en los debates acerca de los presupuestos de configuración de la prueba ilícita, pero especialmente, por los estudios que se adelanten acerca de los criterios su admisibilidad excepcional. Saber cuándo se admite la excepción dependerá directamente de qué fin se persiga.

La teleología múltiple de la regla de exclusión en Colombia, que como se demostró en el presente escrito es la regla con carácter de precedente marcada en Colombia por las Altas Cortes, no permite la adopción de novedosos criterios de admisión de evidencia ilícita creados en el derecho comparado y que han tenido como base la finalidad disuasiva de la cláusula de exclusión; entre otros, excepción de buena fe (*good faith exception*), excepción de tacha (*impeachment exception*), excepción de error inocuo (*harmless error exception*).

Antes de explicar el cómo suceden las cosas, las fuentes del derecho, especialmente la doctrina y la jurisprudencia, deben abordar un tema del todo más complejo e importante: por qué es así y no de otra manera. En materia de prueba ilícita y su consecuencia exclusión, mucho se ha escrito sobre el cómo, pero en realidad el tema del por qué se estudia como un tema de segundo orden.

El porqué de la prueba ilícita en Colombia se reduce a una posición mixta: las dos grandes finalidades planteadas por el mundo jurídico occidental, efecto disuasorio y protección de derechos, se tienen en cuenta en el ordenamiento jurídico nacional, además de las creadas por la Corte Constitucional ya mencionadas. Dentro de esta mixtura no existe una jerarquización; ambas finalidades gozan de la misma importancia.

Referencias

- 2700, D. (30 de noviembre de 1991). Presidente de la República . *Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal*. Bogotá D.C., Colombia : Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991.
- 6, L. O. (2 de Julio de 1985). Ley Orgánica del Poder Judicial . España.
- 600, L. (24 de julio de 2000). Congreso de la República . *Código de Procedimiento Penal* . Bogotá D.C., Colombia : Publicada en el Diario Oficial 44097 de Julio 24 de 2000.
- 906, L. (2004). Congreso de la República . *Código de Procedimiento Penal* . Bogotá D.C. , Colombia : Diario Oficial No. 45.657 de 31 de agosto de 2004.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Amos v. United States, 255 U.S. 313 (Supreme Court of the United States 1921).
- Armenta Deu, T. (2011). *La Prueba Ilícita*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2014). *Estudios de Justicia Penal*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* . Madrid: Trotta.
- Auto, A-277 (Corte Constitucional 2007).
- Barron v. Baltimore, 32 U.S. 243 (Supreme Court of the United States 1833).
- Beling, E. (2009). *Las prohibiciones probatorias* . Bogotá : Temis.
- Bentahm, J. (1971). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Bolaños Arias, C. A. (2009). El debilitamiento de la regla de exclusión en el ordenamiento jurídico penal colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*(1), 1-22.

- Boyd v. United States , 116 U.S. 616 (1886).
- Bram v. United States, 168 U.S. 532 (U.S. Supreme Court December de 1897).
- Calandra vs. United States , 414 U.S. 338 (U.S. Supreme Court 1974).
- Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo(s)* (Cuarta ed.). Madrid: Trotta.
- Correa, S. M. (Julio-Diciembre de 2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-179.
- Echandía, H. D. (1976). *Teoría general de la prueba judicial*. Buenos Aires : Victor P. de Zavalia.
- Elkins v. Estados Unidos, 364 EE.UU. 206 (Supreme Court of the United States 1960).
- Fidalgo Gallardo, C. (2000). *Las pruebas ilegales en el proceso penal de los Estados Unidos de América*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Gallardo, C. F. (2003). *Las “pruebas ilegales” de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
- Gouled v. United States, 255 U.S. 298 (Supreme Court of the United States 1921).
- Guerrero Peralta, Ó. J. (2009). *Institutos Probatorios del Nuevo Proceso Penal* (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Irvini v. California, 347 U.S. 128 (Supreme Court of the United States 1954).
- Jeschekc, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal* (Quinta ed.). (M. O. Cardenete, Trad.) Granada: Comares.
- Kuhn, T. S. (2013). *La estructura de las revoluciones científicas* . México : Fondo de Cultura Económica .
- Leon vs. United States , 468 U.S. 897 (1984) (U.S. Supreme Court 1984).

- Lopez Borja De Quiroga, J. (1989). *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid : Akal.
- Lustig v. United States, 338 U.S. 74 (Supreme Court of the United States 1949).
- Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (Supreme Court of the United States 1961).
- Medina, D. E. (2011). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Miranda Estrampes, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona : Librería Bosch, S.L.
- Monsalve Correa, S. (2010). La prueba ilícita en el proceso penal colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 351-379.
- Nardone v. United States, 302 U.S. 379 (Supreme Court of the United States 1937).
- Rochin v. California, 342 U.S. 165 (Supreme Court of the United States 1952).
- Rodríguez Chocanta, O. A. (2014). *Prueba ilícita penal* (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Sentencia de casación penal, 18451 (Corte Suprema de Justicia 04 de julio de 2004).
- Sentencia de constitucionalidad, C-591 (Corte Constitucional 2005).
- Sentencia de Constitucionalidad, C-210 (Corte Constitucional 2007).
- Sentencia de tutela, T-057 (Corte Constitucional 2006).
- Sentencia de tutela, T-212 (Corte Constitucional 2006).
- Sentencia de tutela, T-233 (Corte Constitucional 2007).
- Sentencia de tutela, T-916 (Corte Constitucional 2008).
- Sentencia de tutela, T-590 (Corte Constitucional 2009).
- Sentencia SU159, T-426353 (Corte Constitucional 6 de Marzo de 2002).

- Sierra, L. F. (2008). *La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano*. Medellín: Comlibros.
- Silverthorne Lumber & Co. v. United States, 251 U.S. 385 (Supreme Court of the United States 1920).
- Stewart, P. (1983). The road to Mapp v. Ohio and beyond: The origins, development and future of the exclusionary rule in search-and-seizure cases. *Columbia Law Review*, 1365-1404.
- Urbano Martínez, J. J. (2005). Prueba ilícita y regla de exclusión. En E. J. Bonilla, *Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal* (págs. 283-368). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Von Ihering, R. (1966). *La lucha por el derecho*. (A. Posada, Trad.) Buenos Aires: Araújo.
- Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (Supreme Court of the United States 1914).
- Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (Supreme Court of the United States 1949).

La prueba estadística ante los tribunales internacionales*

Statistical evidence in international courts

Recibido: Enero 18 de 2014 - Evaluado: Marzo 27 de 2014 - Aceptado: Mayo 15 de 2014

Álvaro De Jesús Yáñez Rueda**
Cristian Eduardo Laguado Serrano***

Para citar este artículo / To cite this Article

Yáñez Rueda, Á. J., & Laguado Serrano, C. E. (Julio-Diciembre de 2014).
La prueba estadística ante los tribunales internacionales.
Revista Academia & Derecho, 5(9), (111-152).

*“La suerte de la justicia depende del acierto
o del error en la apreciación de la prueba,
en la mayoría de los casos”.*

Hernando Devis Echandía (2006, P. 130)

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto de una investigación de carácter independiente de los autores.

** Abogado, Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.
Correo electrónico: alvarojyanez@hotmail.com

*** Estudiante, Universidad Libre Seccional Cúcuta, miembro del Semillero de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.
Correo electrónico: pin_019@hotmail.com.

Resumen

Actualmente en el ámbito legislativo, jurisprudencial, doctrinal, científico y académico, se aborda con frecuencia la importancia del tema probatorio, así que el objetivo de este proyecto de investigación es un rompimiento a los esquemas que existen en esta materia, fundamentado en el concepto de tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba, iniciando de esta forma un estudio con referentes como la Corte Suprema de Estados Unidos de América y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enfocándose en el “Caso Ostrava”, donde se probó una discriminación indirecta de seria dificultad probatoria, usando evidencias estadísticas.

Además se revisan antecedentes del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y de la ley Colombiana 472 de 1998, que contemplan usar estadísticas con fines probatorios, lo que permitirá identificarla como evidencia adecuada para la protección de poblaciones vulnerables y en condición de discriminación, ante la carencia de medios probatorios que avalen la necesidad de garantía y tutela de su situación. Defendiendo así la tesis de la *estadística descriptiva como medio de prueba* en hechos colectivos con seria dificultad probatoria y por tanto llegar a proponer su regulación sustancial propia para procesos ante tribunales internacionales y nacionales. Luego, un catálogo probatorio sujeto solo a medios de prueba tradicionales contrasta con la evolución del Derecho en el “mundo moderno”.

Palabras clave: Medio de prueba, estadística, descriptiva, caso Ostrava, regulación sustancial.

Abstract

Currently in the legislative, judicial, doctrinal, scientific and academic environment is frequently addressed the important question of evidence, so the finality of this research project is a break in the schemes that exist in this area, based on the concept of guardianship right to effective judicial proof, thus beginning a study concerning Supreme Court as the United States and the European Court of Human Rights to focus on the “Ostrava

Case”, which proved a serious difficulty indirect discrimination probation using statistics evidence.

In addition, background review of the Model Code of collective processes for Latin America and the Colombian law 472 of 1998 that provide statistics used for evidentiary purposes, allowing identify the statistical evidence as ideal for the protection of vulnerable populations and condition of discrimination in the absence of evidence substantiating the need for security and protection of their situation. Defending the thesis and *descriptive statistics as evidence* in serious difficulty collective facts and therefore evidence as to propose to his own substantial regulatory proceedings before international and national courts. Then a catalog of evidence subject only to traditional evidence contrasts with the evolution of law in the “modern world”.

Key words: Mode of proof, statistics, descriptive, case Ostrava, international courts.

Introducción

Los Tribunales Internacionales se han desarrollado dentro del marco de la historia reciente del derecho siendo la mejor opción para acceder a una real y efectiva protección de los Derechos Humanos frente a la responsabilidad de los Estados en lo que concierne al Derecho Internacional; pero ¿qué sucede cuando ante estos Tribunales Internacionales se presentan casos donde se evidencia una seria dificultad probatoria?

Cuando hablamos de dificultad probatoria, en la realización de este proyecto, hacemos referencia al punto de partida que se tuvo en cuenta para desarrollar la tesis que se explicará con base en ciertos casos y situaciones que en los Tribunales Internacionales no encuentran otro medio de prueba capaz de permitirle al juez la reconstrucción de los hechos con el fin de aplicar la ley (Parra Quijano, 2009, p. 3) y determinar el sentido de sus decisiones.

Esta investigación tiene como objetivo demostrar que además de los medios de prueba que tradicionalmente se consideran permitidos en la

administración de justicia, existen otros opcionales o bien podría decirse novedosos, que se pueden usar en los procesos y que en determinados casos pueden ser vitales para la solución de los mismos. De manera que con este proyecto se plantea un rompimiento frente a los esquemas que puedan existir actualmente en el Derecho Probatorio, basándose en el concepto de tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba, por cuanto como bien se sabe “equivale lo mismo no tener un derecho, a tenerlo y no poderlo demostrar” siguiendo la doctrina del HERNANDO DEVIS ECHANDÍA.

A través de una mirada concreta a las raíces propias del derecho procesal y probatorio, enfocada a la resolución de las dificultades que se presentan en las instituciones establecidas en los diferentes ordenamientos jurídicos, se pretende evitar que estas sean un convidado de piedra ante los cambios en los paradigmas sociales y las dificultades que en ciertos escenarios impiden o limitan el acceso de individuos, comunidades y poblaciones a una tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos fundamentales y colectivos, porque estos no cuentan con medios o herramientas apropiadas para evidenciar a un Juez o Tribunal la afectación de la que son víctimas por parte de grupos mayoritarios o el mismo Estado, no quedando más que un proceso retratado en códigos y no sobre justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desarrolló el concepto de prueba estadística descriptiva como uno de estos medios, capaz de desenvolverse en un proceso como prueba e ir más allá de un indicio, tema cuyo enfoque se encuentra contenido en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos D.H. y otros contra la República Checa, de 7 de febrero de 2006, reconocido como el “Caso Ostrava”. Esta prueba tiene la capacidad de trasladar hechos al proceso en casos donde difícilmente un medio probatorio tradicional pudiera generar un estado de certeza en el juez que fundamente su decisión, ya que está en la naturaleza de la estadística descriptiva actuar como una guía de acción en situaciones prácticas que entrañan incertidumbre.

Es así como en esta investigación se retoman los principios generales del derecho probatorio y la línea jurisprudencial desarrollada en los Tribunales Internacionales para proponer dentro del ordenamiento jurídico

colombiano, a la estadística descriptiva como un nuevo medio de prueba que en casos en donde se pretenda probar hechos que son propios de colectividades, para así ser utilizado por las partes y el juez en virtud al debido proceso en desarrollo de una real y efectiva justicia.

Problema de investigación

¿Cuál es el alcance de la estadística descriptiva como medio de prueba en los diferentes ordenamientos jurídicos y de qué manera debe ser regulada para que a través de ella se desarrolle un acceso real y efectivo a la justicia en situaciones de dificultad probatoria?

Metodología

La presente investigación será abordada desde el enfoque metodológico de una investigación jurídica dado que gira alrededor del tema de la estadística descriptiva, su aplicación como medio de prueba y la necesidad de su regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos para garantizar el acceso a una real y efectiva administración de justicia, ejemplificando la aplicación de este medio de prueba en aquellas problemáticas de poblaciones vulnerables que requieran acudir a solicitar la protección de sus derechos, cuando se vean afectados por la carencia de medios y donde a través de estadísticas puedan demostrar con grado de certeza la crisis de su condición y la necesidad de una garantía judicial de protección; del tipo exploratoria en la medida que se aborda un tema novedoso, de poca literatura jurídica y sobre el cual se pretende abarcar los aspectos generales, su importancia y los puntos concretos con que pueda establecerse por la necesidad de las poblaciones que lo requieren; y con aplicación del método inductivo por cuanto se toca el tema específico de la prueba de estadísticas descriptiva para plantear su necesidad e importancia como medio probatorio en el ejercicio de un debido proceso que garantice poder demostrar afectaciones a derechos fundamentales y colectivos que de otra manera no sería posible alcanzar en grado de certeza, para asentar el criterio por medio de un análisis de contenidos en lo referente al tema

planteado y una revisión de los casos jurisprudenciales existentes que permitan identificar la validez de la estadística como prueba.

Esquema de resolución

En primer lugar se abordaran las (1) nociones generales, donde se empezará por definir (1.1) la prueba, y (1.2) la estadística, para determinar una visión de (1.3) la estadística como medio de prueba y sus diferentes formas como (1.3.1) documento o (1.3.2) dictamen pericial y como (1.3.3) prueba autónoma, para abordar una revisión del (1.3.4) derecho comparado y del panorama general de (1.4) prueba de la estadística; posteriormente se hará una revisión de los (2) antecedentes de la estadística como medio de prueba en escenarios como (2.1) la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, (2.2) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus sentencias hitos, además del (2.3) Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica y en Colombia, (2.4) la Ley 472 de 1998; Finalmente se abordará de manera concreta la (3) propuesta sobre la prueba estadística cuyos puntos clave son su (3.1) regulación sustancial, lo correspondiente a su (3.2) admisibilidad, pertinencia y utilidad, sus (3.3) aspecto de fondo y la manera de realizar su (3.4) valoración, para concluir de manera concreta el aporte y la propuesta resultado de esta investigación.

1. Nociones generales

1.1 ¿Qué es la prueba?

Prueba es aquel elemento primordial en los procesos judiciales que sirve como base para reconstruir los hechos y brindarle al juez las herramientas necesarias para su admisión y valoración, sirve para cumplir la función de narrar de la forma más precisa y cercana a la realidad el fenómeno que se presenta y así, generar una decisión para impartir justicia; para Chiovenda (1925, p. 281), probar significaba “*formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso*”, cuya finalidad no es otra que definir una sentencia que

corresponde a la “*afirmación de la voluntad del Estado*”, en complemento de lo cual Carnelutti (1950, p. 257) agrega que prueba es tanto “*el objeto que sirve para el conocimiento de un hecho*” como “*el conocimiento mismo suministrado por tal objeto*”; en breves palabras, prueba es el instrumento básico y principal del proceso, que en su desarrollo gira en torno a ellas y lo que las mismas, en sus diversas especies, permitan definir acerca de la incertidumbre planteada.

De tal forma, tenemos los medios de prueba, que según HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (2006, p. 7), son “... *los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba)*”. Resaltando además, que la prueba para el jurista EDUARDO J. COUTURE (1958, p. 215) en un sentido jurídico y procesal puede ser un método de averiguación y de comprobación, que en todo caso pretende “*demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación*”; y se constituyen así como parte vital del proceso, cumpliendo tres funciones según el JAIRO PARRA QUIJANO (2009, p. 3): social, individual y jurídica, siendo esta última la más importante, ya que es la que nos permite fusionar definiciones y llegar al concepto que queremos plantear.

Debemos partir de que la prueba es la fundamentación del desarrollo del proceso y la exigencia de los derechos subjetivos está sujeta a ella (Devis Echandía, 2006 p. 4-6), ante lo cual es vital que el derecho no se estanque en el ámbito probatorio tradicional, sino además de profundizar los aspectos que rodean los medios de prueba básicos, debe reconocer la existencia e importancia que tienen algunos medios, que hasta el momento cumplen un relativo papel de auxiliares y que pueden ser desarrollados para permitir probar hechos cuando no exista facilidad probatoria en el proceso. El simple hecho de que no se haya desarrollado el perfil legal y jurídico de estas pruebas en el derecho sustantivo de una forma específica, no puede ser una excusa para que se estanque el proceso, o se decida a favor de lo que no pudo ser probado con base en la duda teniendo como justificación de lo anterior, un derecho existente al cual le es negado su tránsito hacia la etapa de valoración realizada por el juez, por la imposibilidad de demostrarse a

través de medios de pruebas que terminan por no responder a un contexto de evolución del derecho.

Es por esto que nos apegamos a lo dicho por MICHELE TARUFFO (2005, p. 22): “la prueba se agota en la dimensión jurídica y se expande a otros campos, se proyecta fuera de ella”. El derecho debe estar atento a responder a las necesidades de la sociedad a la que pretende proteger, por lo que no se puede pensar en la regulación de conductas ni en la protección de derechos de un mundo que dejó de ser el que era, para convertirse en el que es con base en una visión tradicionalista del derecho que prefiera los sistemas y las formas antes que la justicia.

1.2 ¿Qué es la estadística?

La estadística es “*un sistema o método usado en la recolección, organización, análisis y descripción numérica de la información*” (Martínez Bencardino, 2008 p. 5) y más exactamente “*el estudio de los métodos científicos para recoger, organizar, resumir y analizar datos, así como para sacar conclusiones válidas y tomar decisiones razonables basadas en tal análisis*” (Spiegel, 1978, Cap. 8); cuyo fin es suministrar información que refleje la realidad y más exactamente un fenómeno de estudio que genera incertidumbre; es así como la estadística parte de identificar y definir el problema, recogiendo datos mediante diversos procesos para analizarlos a través de métodos que permitan la obtención de información, y generar conocimiento, aplicable a experiencias específicas para tomar una decisión (Newbold, 2008 p. 4-5). Diferenciando entre dos formas de estadística, una *descriptiva* cuyos métodos resumen y procesan datos que convertir en información y otra *inferencial* que toma esta información para hacer predicciones, previsiones y estimaciones transformando la información en conocimiento.

Más allá de una definición general de estadística, debemos enfocarnos al objeto de la investigación que es la estadística descriptiva como medio de prueba ante los Tribunales Internacionales, definida académicamente como una clasificación de los estudios estadísticos que describe, analiza y representa un grupo de datos utilizando métodos numéricos y gráficos que

resumen y presentan la información contenida en ellos; algunos autores especializados le definen a partir de una limitación, como aquella que “*se ocupa solamente de describir y analizar un conjunto dado de datos*”, a lo que agrega que “*sirve de herramienta para describir, resumir o reducir las propiedades de un conglomerado de datos para que se pueda manejar*”. (Monroy Saldívar, 2008 p. 27)

La aclaración con respecto al objeto de estudio del proyecto es con el fin limitar lo que se tratará en el mismo. Con esto la investigación se aparta de las concepciones que se refieren a la estadística dentro del marco de la probabilidad, la inferencia y la estimación, dado que la estadística descriptiva es deductiva, cercana a los fenómenos, así por ejemplo uno de sus principios, la Asociación, se define como la descripción de dos o más variables o atributos observados en individuos de un grupo para combinarlos en tablas que representen las medidas, índices o coeficientes que muestren su relación (Camarero Rioja, 2014 p. 384); de manera que se limita a representarlos numérica y gráficamente acercando sus estudios a las situaciones planteadas, desarrollando un conjunto de parámetros que le permiten ser un espejo para reflejar las dimensiones de la manera más precisa a lo que se pretende por medio de esta propuesta de investigación.

La estadística descriptiva utiliza como herramienta esencial para su comprensión el uso de expresiones numéricas porcentuales y a su vez la representación gráfica de las mismas en diagramas de barras, circular, lineal, etc., que permiten facilitar su comprensión y acercar sus datos al entendimiento de quien los revisa, valiéndose de variables, medidas y frecuencias para generar una interacción de los datos con la necesidad de quien recurre a la estadística para interpretar de acuerdo a su fin los porcentajes allí representados. (Newbold, 2008 p. 9), siendo la descripción de los conjuntos de datos lo que autores como Sheldon Ross (2007, p. 58) reconocen como el primer paso para llegar a la estadística aplicada, dado que sin la agrupación de los datos en sus diferentes representaciones, no habría lugar al uso de los mismos para sintetizar conjuntos, realizar estimaciones de probabilidades, distribuciones de muestreo, contrastes de hipótesis, análisis de varianzas, entre muchos más campos que conforman la ciencia estadística; otros autores van más allá cuando se refieren al

campo de aplicación de la estadística descriptiva, al agregar que desarrollan técnicas para estudiar la dependencia que puede llegar a existir entre dos o más características observadas en una serie de individuos (Fernández y otros, 2002 p. 17)

La aplicación de las estadísticas descriptivas, a diferencia de las inferenciales, se limita a la presentación de un conjunto de datos y las conclusiones directas que de estos se desprenden, por cuanto cualquier razonamiento que busque ir más allá y atreverse a hacer predicciones o pronósticos, deja de corresponder a la rama descriptiva; es por ello que Moore (2000, p. 1) hace énfasis en su obra sobre estadística aplicada en la importancia de la presentación de los datos, dado que es lo imprescindible en el momento de generar confianza sobre los resultados de las futuras inferencias y descripciones, agregando que el primer problema que debe resolver quien va a evaluar una estadística, es la realización de un examen sistemático de los datos y herramientas utilizadas, esta confianza da lugar a una conclusión útil, confiable y veraz.

Sobre la práctica de la estadística descriptiva los autores González Mantiega y Pérez de Vargas (2012, p. 31) en su visión instrumental de esta ciencia, se han referido a ella como la estadística de las unidades o individuos, donde se limita a sintetizar y describir los datos recogidos en las observaciones sobre estos, ampliando su consumación a la diferencia entre si se trata de observaciones cualitativas o cuantitativas; donde la primera se reitera como un mero trabajo de representación en tablas o gráficas para definiciones precisas sobre los mismos, más que al tratarse de caracteres cuantitativos, la estadística descriptiva debe ampliarse para abarcar el manejo de variables estadísticas, es decir, elementos que configuran la muestra para sintetizar los mismos en observaciones y resultados que se pueden extraer para evaluar frecuencias.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores definiciones y los conceptos precisos, se define la prueba estadística descriptiva como un medio consistente en datos y valoraciones numéricas de una realidad presentadas y recolectadas por medio de un sistema claro y preciso de síntesis cualitativa o cuantitativa, que llevadas al campo del derecho procesal y probatorio le permitirán al juez evaluar las circunstancias en

que ocurrió un hecho importante para el proceso, cuando se refiera por ejemplo a situaciones de carácter estrictamente colectivo o de la posición de un individuo frente a una colectividad, y de cuya valoración se permitirá el funcionario judicial reconstruir la situación a juzgar y desarrollar la motivación en la cual debe basar su decisión para cumplir con la función de administrar justicia, siempre dentro de las limitaciones que le imponen el respeto y protección de la garantías procesales de las partes.

1.3 La estadística como medio de prueba

La estadística como medio de prueba ante Tribunales Internacionales es un tema de controversia frente a las distintas tesis desarrolladas por diferentes juristas en el mundo. En primer lugar, se explica el concepto de la estadística de manera general, sin tener en cuenta sus ramas y diferentes formas de presentar los datos. Por otro lado, tenemos la estadística descriptiva, la cual cuenta con la capacidad de probar hechos frente a algunas circunstancias y requisitos que sustentan su conducencia y eficacia dentro del proceso.

1.3.1 La estadística como documento

El documento, es sin duda uno de los medios clásico de la prueba, ubicados por DEVIS ECHANDÍA (1965, P. 15) en el mundo antiguo con especial importancia en materia mercantil y en el Derecho Romano inicialmente como la prueba exclusiva, junto al Juramento, llegando a consolidarse en el sistema de tarifa legal como instrumento de pleno valor por no revestirse de inferencia alguna, sino como medio de convicción hasta el día de hoy, donde se tiene como el continente o la representación de un acto.

Según JAIRO PARRA QUIJANO la estadística se parece a un documento y se refiere a ella también en primer lugar como el conjunto de probabilidades, en los cuales se pueden determinar los resultados de los análisis que se deben hacer al momento de decidir y las consecuencias de tenerlos en cuenta cuando no tienen suficiente valor probatorio, pero a su vez, sustenta que contiene beneficios al momento de tomar decisiones

cuando sirven de soporte a las dudas del juez ante otras pruebas presentadas y se convierten en la definición de un proceso, detallando de su uso los siguientes aspectos: “La evidencia estadística puede desempeñar un papel importante, por ejemplo, “1) el fortalecer la confianza del juez en sus inferencias; 2) Permitiéndole al juez intercambiar esas inferencias; y 3) Ayudándole a la Corte a ilustrar esas inferencias” (Parra Quijano, 2009 p. 164-165).

Por varias razones, y teniendo en cuenta lo anterior, no se puede negar que la valoración conjunta de las pruebas en el proceso puede generar un mayor valor probatorio en cada caso según como se presenten las circunstancias. Sin embargo, es de complementar que la estadística no puede considerarse como una prueba documental por la forma como se aporte al proceso, por cuanto sería lo mismo considerar la inspección judicial o el dictamen pericial como documentales por el hecho de que se presenten dentro en lo que pudiera entenderse es un documento. Una cosa es como se practican las pruebas dentro del proceso, y otra cosa diferente es que esto defina el medio de prueba como tal, por ejemplo para el procesalista clásico alemán JAMES GOLDSCHMIDT (1936, p. 257-258), “*todo lo que puede ser apreciado por los sentidos o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales... cuerpos físicos (prueba de reconocimiento) y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, juramento, declaraciones)*” son medios de prueba, pero la proposición de la prueba depende de la parte y su ejecución (valoración) del Juzgador.

Un ejemplo claro de lo anterior, es que en el sistema de la escritura todas las pruebas de cierta manera se archiven dentro del proceso como documentos. ¿Dejarían de ser periciales por estar contenidas en un documento?, ¿qué es lo que define un medio de prueba?, ¿será la estadística entonces un documento? o al igual que otros medios de prueba, la estadística a pesar de reunir requisitos especiales se vale de un continente que hace que sea considerado como algo implícito a la prueba documental. En este caso, evidentemente se está frente a un medio de prueba que reúne unos requisitos especiales para adquirir un carácter autónomo, y de expandirse por fuera de lo que pudiera ser un documento.

En este sentido, se encuentra la diferenciación que enuncia GOZAÍNI (1992, p. 569) entre la *actividad probatoria* cuya finalidad es incidir en la capacidad perceptiva del juez (el medio) y el *hecho exterior* que se muestra para producir los efectos mencionados (la fuente), siendo esta última la parte de la realidad que es materia de percepción, un concepto extra jurídico, y el medio un aspecto funcional del hecho que le permite ejercer como actividad dentro del proceso. De manera que un documento es una fuente, algo preconstituido, que no servirá como medio sino se allega al proceso. Pero la manifestación probatoria debe ofrecer ambos aspectos en el proceso, la fuente es lo sustancial y material, independiente al proceso, mientras el medio es lo adjetivo y formal que lo manifiesta en él. (Sentis Meledo, 1979 p. 154)

La estadística constituye una excelente creación, un medio que sobrepasa el concepto de documento, para reflejar las situaciones reales con base en un conjunto de datos numéricos, afirmar hechos de los que no existe un medio de prueba idóneo y generar certeza sobre los mismos.

1.3.2 La estadística como dictamen pericial

De acuerdo al doctrinante NATAN NISIMBLAT (2010, p. 90), la pericia es “*una declaración de ciencia que realiza un tercero*” que destaca por tener “*conocimientos específicos sobre una materia*” pero quien “*no percibió el hecho directamente*”; y la prueba que es el Dictamen Pericial es una opinión o consulta de este tercero que “*habiendo analizado un conjunto de pruebas, arriba a una conclusión*” la cual finalmente es “*ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre determinada hipótesis procesal*”, de manera que el perito no llega a juzgar las consecuencias del hecho, que es labor del juez, sino que a través de su “*preparación en la ciencia o arte materia de experticio*” emite su opinión.

Según el profesor MICHELE TARUFFO (2005, p. 468) la estadística es una clase de prueba científica que “*deriva de la utilización de datos y metodologías estadísticas*”, se parece a un dictamen pericial, dado que cumple con la necesidad en dados casos de examinarse profundamente y de requerir ciertos patrones técnicos en campos como la medicina, la

bioquímica, la psicología o la genética, requiere de un experto y de un análisis técnico de sus resultados, ante lo cual el papel que desempeña es la de acompañar el proceso como cualquier prueba judicial y de valorarse por parte del juez con la asistencia de las recomendaciones sobre la conclusión que la misma atañe.

Pero el profesor TARUFFO (2005, p. 511) hace referencia a la estadística de probabilidad, estrictamente hablando trata la *inferencial* y no la *descriptiva*, como una simple presunción legal que carece de contenido de fondo, dado que no permite más que dar una idea de cómo se concibe un hecho sin llegar a probarlo del todo, cumpliendo un papel auxiliar, insuficiente en un proceso y débil en su valoración.

Como es claro, MICHELE TARUFFO (2008, p. 103) en sus estudios no estudia la estadística descriptiva sino a la de probabilidad, siendo esta última irrelevante dentro del objeto de este proyecto. Y predice el valor probatorio y la importancia que puede adquirir la prueba estadística en el 2002, materializándose esta predicción en el año 2007 en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el “caso Ostrava”. A pesar que el tratadista MICHELE TARUFFO predijo esta situación, siendo incrédulo en que esta pudiera ser suficiente para probar hechos en un proceso, por primera vez en el mundo, un tribunal internacional tuvo en cuenta la prueba estadística como base para motivar su decisión.

Y de otra parte, la definición y sustento que argumenta el autor, es el sustento para que se pueda argumentar que al reunir estas características especiales, las mismas basadas en cifras, patrones y sobre todo una forma de producción específica de una situación concreta que muestra un hecho, no de un solo sujeto sino de varios, adquiere las características especiales para ser una prueba diferente al dictamen pericial.

1.3.3 La estadística como prueba autónoma.

La prueba, como se había referido anteriormente, reviste de dos sentidos diferentes para COUTURE (1958, p. 215) quien la entiende como un método de averiguación, búsqueda o procura de algo, o como un método de comprobación que compruebe, demuestre y corrobore la falsedad o verdad

de las proposiciones formuladas en el juicio, siendo este último el caso donde encaja la estadística descriptiva. La prueba entonces, como medio de verificación (Couture, 1958, p. 218) toma los hechos y actos jurídicos como objetos de afirmación o negación donde el juez pasa por ellas para verificar la exactitud de las manifestaciones de las partes, que forme y cree la convicción del juzgador, genere en “*el espíritu del juez, un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio*”.

Luego de un extenso proceso y de un estudio profundo sobre su papel, en 2007 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH, reconoció en sentencia contra República Checa por discriminación racial indirecta, el papel principal y exclusivo de medio de prueba a un conjunto de estadísticas descriptivas, precedente jurisprudencial que permite demostrar la capacidad de esta prueba para generar un precepto *prima facie* que el Tribunal conceptualizó en 2005 y llevó a la práctica probatoria en 2007 con la discriminación racial indirecta.

Este análisis de los Tribunales Internacionales acerca de la necesidad de probar hechos con un fondo de dificultad le permite al derecho abrir la puerta a una herramienta que desarrollada, generaría solución a eventos como la discriminación indirecta, aquella que se plantea como la existencia de prejuicios que se aplica aparentemente neutral pero en la práctica perjudica a un determinado grupo étnico, racial o religioso frente a los demás (FRA, 2010 p. 24). Contra los conceptos enunciados, el TEDH se atrevió a emitir un concepto aplicado con simpleza sobre la necesidad probatoria que existe y como los datos estadísticos pueden suplirlo, cumpliendo con los principios probatorios básicos y desarrollados, siendo exclusivamente deductiva y descriptiva se permite demostrar objetivamente factores que otros medios no pueden.

1.3.4 La estadística como prueba en el Derecho Comparado

La estadística como medio probatorio, es un tema que si bien resulta una novedad a presentar y desarrollar, a nivel internacional se ha podido encontrar que diferentes autores han hecho menciones tanto precisas

como esporádicas a la posibilidad de su reconocimiento por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos internos e internacionales, aunque otros autores no la conciben como medio de prueba sino como un sistema de valoración de estos.

El estudio más resaltado se encuentra en España, donde como se realizará en el presente artículo, se evalúa la pertinencia de la prueba estadística en contextos de juicios sobre discriminaciones indirectas y se busca establecer la incidencia de esa prueba en la objetivación de la responsabilidad empresarial en políticas de igualdad (Sánchez Torres, 2011 p. 1-5), donde se resalta como por medio de una valoración estadística se podría establecer el impacto de una conducta posiblemente discriminatoria sobre el resultado del trabajo, y que es posible evidenciar la existencia de una discriminación en la revisión de datos que constaten un trato diferencial, *verbigracia* la proporción de mujeres frente a la de hombres en cargos directivos. Por lo cual la autora concluye que se debe atender a la evidencia estadística como un factor que se debe objetivar en criterios jurídicos que den lugar a una valoración probatoria que garantice principios como la seguridad jurídica y la tutela efectiva.

Los criterios que considera la autora (p. 4) comienzan desde la invocación y admisibilidad de la prueba estadística dependiendo de su pertinencia y validez, buscando que se trate de verificar la existencia de un número de individuos suficientes para descartar fenómenos fortuitos y en consecuencia, la estadística tendrá mayor valor probatorio cuando el porcentaje diferencial o balance comparativo sea mayor entre sus variables. Llevando esto posteriormente a la constatación de indicadores, la acepción de una proporcionalidad o representación de la cual se pueda dar un contexto para cuestionar la existencia o no de las discriminaciones denunciadas; por lo cual esta autora y otros (Pérez Daudí, 2012 p. 62) consideran que la prueba estadística y la inversión de la carga de la prueba para desmentir lo que de ella se concluya, constituyen un precepto aplicable a los procesos que tutelan derechos fundamentales, como la igualdad, aunque en situaciones adecuadas también en procesos civiles, sin llegar a mencionar cuáles.

Desde otra perspectiva, la catedrática española Gascón Abellán (2007, p. 6) considera que por ejemplo el juez aplica valoraciones matemáticas y estadísticas en la apreciación de la prueba científica del ADN, la cual se le presenta como la dactiloscopia, balística, documentos copia, en una proyección como resultado de una investigación de fiabilidad demostrada en una probabilidad porcentual, cuya validez como se ha referido antes en la estadística descriptiva, depende de la recolección de muestras o datos, su análisis para elaborar un perfil y de allí directo a la valoración de resultados, aplicando técnicas precisas que conlleven a un soporte donde el juez, aunque no sea un profesional en el área científica, pueda interpretar el dato que se le presente sin que le genere dudas sobre la conclusión que le genera.

En este último sentido, es posible identificar referencias a la estadística más como elemento de la valoración probatoria que como un medio de prueba en sí; por ejemplo en Argentina, se ha hecho referencia (Gregorio, 1990 p. 21) a que cada medio de prueba puede ser valorado o apreciado desde la probabilidad de su relación para alcanzar a dar veracidad sobre la ocurrencia de un hecho, de manera que el juez calcule e intérprete de qué manera la aceptación de una prueba determina la existencia de un hecho.

Siendo igualmente concebido en los escritos de autores chilenos (Larroucau Torres, 2012 p. 800) quienes estudian la aplicación de estadística tanto descriptiva como inferencial en la valoración de las pruebas, principalmente para determinar si es posible concebir un estándar para calificar las pruebas y generar un sistema que cierre el paso a la discrecionalidad judicial, más no trata la estadística como medio de prueba como se realiza en el presente estudio y anteriormente referido en España.

Este modelo de comprensión de la estadística, es decir como forma de valorar la prueba más no tanto como un medio autónomo, fue identificado en sentencia de mayo 16 de 2008, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual a su vez fue objeto de estudio de la Corte Constitucional en Sentencia T-555 de 2009 y Auto 063 de 2010; en la cual se hace referencia a un estudio sobre cifras electorales presentado como medio de prueba, y el cual fue valorado por el juez desde la perspectiva de un análisis estadístico que requirió evaluación técnica, por la cual tratándose

de una condena contra un senador por concierto para delinquir ante la denominada “Parapolítica”, la defensa presentó un examen de las cifras electorales, para negar la sectorización territorial de acuerdos políticos con bloques de autodefensas para ganar elecciones, lo cual se trató de una prueba de carácter técnico que consideró el juez en la cual soportar bajo los parámetros de la sana crítica su decisión condenatoria.

Finalmente, en el sistema judicial estadounidense, caracterizado por una amplia libertad probatoria donde destacan la discrecionalidad del juez en su valoración y la trascendente aplicación o vigencia de los precedentes judiciales, se ha hecho referencia (Lempert, 1985 p. 1110) (Finkelstein, 2009 p. 53-64) a que los abogados y jueces no deben llegar a entender la estadística, ni sus análisis o técnicas sino las descripciones que estas les ofrecen de la comunidad, de sus miembros y de las situaciones en donde es posible, a partir de ellas, demostrar la existencia de ciertos hechos, lo cual ha sido estudiado por diferentes juristas norteamericano. (Ulen, 2009 p. 56), (Kadane, 2008 p. 93) (Gastwirth, 1988 p. 825).

1.4 Tema de prueba de la estadística

Las estadísticas descriptivas o deductivas tienen en su naturaleza el que sus datos intrínsecamente muestren pluralidades, es decir, evade el individualismo y lo singular para centrarse en conjuntos y factores que sobrepasan la unidad. Al respecto de la diferencia entre lo deductivo y lo inductivo PARRA QUIJANO (2004, p. 37) las diferencia como procesos lógicos donde se parte de uno o más juicios que expresan conocimientos adquiridos para derivar en un conocimiento particular (*Deducción*) y cuando se expresan de las premisas conclusiones probabilísticas más allá de la evidencia, el conocimiento se adquiere por experimentación (*Inducción*). Agregando a lo anterior el jurista (2004, p. 38) que la inferencia deductiva solo tiene tres alternativas: certeza, falsedad o imposibilidad de obtener una conclusión, mientras la inducción transforma en probabilidad todos los casos siendo así todos posibles; por lo cual concluye que “*la inducción permite descubrir, mientras la deducción permite demostrar*”.

Basados en esta característica de la estadística, debemos afirmar que solo aquellos hechos que envuelvan colectividades pueden alegar las estadísticas descriptivas como medios de prueba, porque de no cumplir esto las estadísticas estarían viciadas en el procedimiento desde la pertinencia, no serían admisibles desde un comienzo y su conducencia sería nula. Pero hay que tener en cuenta que el referirse a colectividad no envuelve explícitamente a conjuntos abiertos y destinados a pluralidades infinitas, la base de una estadística exacta es contar con el control y la definición limitada de sus factores, es decir, que además de mostrar las características de una colectividad la estadística debe demostrar que la misma, está definida dentro de sus deducciones. Porque si la estadística presentada maneja datos desde muestras de poblaciones inmensas, se encuentra viciada en su utilidad ya que no permite ir más allá de un indicio, no le permite al juez contar con la certeza, deja espacios de duda sobre aquellos sujetos que no entraron en la muestra y no tiene cabida en ningún proceso.

Dado todo lo anterior, limitamos los procesos donde tienen cabida las pruebas estadísticas como aquellos donde se cuenta con un conjunto o colectividad limitada y que se encuentra afectada por una situación que se da a notar sin lugar a dudas y sobresaltando la certeza, mediante los datos descriptivos o deductivos presentados en los porcentajes de la estadística, ya sea que estén representados en una tabla de datos o gráficamente con las herramientas prestadas por la estadística. Respaldado por el precepto *prima facie* de que existe el evento y por los requisitos de forma y fondo con que cuente la estadística, esta tiene la capacidad de ser en parte fundamental, cuando en los procesos no se encuentre la disponibilidad de otra herramienta probatoria capaz de generar la certeza necesaria y existiendo esa insuficiencia, pueda ser suplida por los datos estadísticos.

De manera general, la única situación presentada trata la discriminación indirecta, que al igual que otras situaciones es difícil de probar, podemos resaltar otros eventos como los ambientales, laborales, judiciales, sociales, comunitarios, entre otros. Es decir, donde resalte la existencia de hechos que han afectado una comunidad y que de alguna manera vulneran derechos, dado el caso de un impacto ambiental en la población que rodea una construcción, o las diferentes consecuencias de una norma

en una empresa a las condiciones laborales, la presentación de un fallo que contradice a sobremanera las circunstancias que otro conjunto de decisiones judiciales han dado a situaciones análogas y las diferentes problemáticas que afectan a la sociedad, que permitan exclusivamente el uso de datos estadísticos que reflejen los eventos dados, que generen la certeza más allá de todo indicio, de toda presunción simple y que no deje lugar a dudas de la existencia de determinada situación. Todo ello, con el fin de desarrollar adecuadamente la estadística y generando en ella la capacidad de cumplir sus funciones intrínsecas como ciencia dentro de los albores del derecho y de la necesidad de este de dar solución a eventos y situaciones que hasta el momento son conflictivas por la insuficiencia de medios, misma, que ha demostrado el TEDH puede ser suplida por un conjunto de descripciones y deducciones estadísticas.

2. Antecedentes

2.1 Corte Suprema de los Estados Unidos de América

El desarrollo del derecho ha ido de la mano a la atención frente las necesidades de los diferentes escenarios en los cuales el mismo requiere elementos para resolver las situaciones difíciles y controversiales, en casos donde se tiene la dificultad de encontrar medios probatorios para demostrar la situación denunciada, por lo que el juez se ha visto imposibilitado para actuar, “de manos atadas”, una de esas situaciones es la discriminación indirecta. Siendo dable conectar esta situación con el principio de libertad probatoria, en virtud del cual medios atípicos o no previstos en un ordenamiento jurídico, deben ser admitidos y producidos so pena de transgredir la moral y libertad de los litigantes, de manera tal que “*de mediar dificultad probatoria, deberá estarse a favor de la admisión, producción y eficacia de pruebas*”. (Mildón, 2007 p. 43)

Se identificó como fuente principal del tema de la discriminación indirecta, el derecho norteamericano en un caso celebre y referente suscitado en 1971 en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América llamado *Griggs vs Duke Power Company*. El debate se elevaba frente a

la exigencia de un nivel de enseñanza media para lograr acceder a un empleo. ¿Constituía esto una práctica discriminatoria por parte de dicha compañía?, teniendo en cuenta que a la población de raza negra le era más difícil acceder a la enseñanza media, ¿se podría decir que esto constituía una evidente violación respecto de esta población? El caso fue ganado por el demandante Willie Griggs, la resolución fue unánime, de donde con gran impacto se puede citar la frase del Magistrado Burger: “La ley proscribía no solo la discriminación franca y abierta, sino también las practicas que son justas de forma, pero de hecho son discriminatorias” (Dessler, 2001 p. 45). De lo anterior le surge la siguiente duda, ¿cómo se aporta, practica y valora la prueba en estos casos?

Un importante antecedente histórico de la prueba estadística ocurrió igualmente en Estados Unidos, en un caso citado por JAIRO PARRA QUIJANO (2009, p. 164-165), *Estados Unidos vs. Shonubi*, donde para proferir una sentencia condenatoria el juez acude a utilizar datos y medios estadísticos para calcular la cantidad de droga que en diferentes viajes pudo haber ingresado el acusado con base a la droga que portaba al momento de su captura y las veces que se encontró había ingresado anteriormente; y citando la opinión del jurista “La evidencia estadística puede desempeñar un papel importante, por ejemplo, “1) el fortalecer la confianza del juez en sus inferencias; 2) Permitiéndole al juez intercambiar esas inferencias; y 3) Ayudándole a la Corte a ilustrar esas inferencias” (Parra Quijano, Ibid).

Estos precedentes son una base de fundamentación para entender el poco espacio que se le ha brindado a la estadística descriptiva en el derecho y la utilidad que esta puede prestar en procesos en donde haya urgencia de un medio de prueba especial, que genere en el juez el argumento necesario para motivar su decisión.

2.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Después de un repaso histórico sobre el uso de pruebas estadísticas en el continente americano, nos dirigimos hacia Estrasburgo en Francia, sede del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con la necesidad de hacer remembranza al 13 de noviembre de 2007, fecha en la cual el Tribunal dio

a conocer respuesta a una petición por una violación directa del Convenio frente a la prohibición a la discriminación; lo que no se vislumbraba era que la resolución de esta petición conllevara consigo todo un hito jurisprudencial para el Tribunal, no sólo por el precedente que implicaba el objeto del caso; una “discriminación indirecta, la cual se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra coloca a determinadas personas en una desventaja respecto de otras personas. Tiene que ver con el impacto que una política o práctica tiene sobre un individuo o grupo” concepto del mismo TEDH, sino además por el medio probatorio surtido durante el proceso ante este estamento internacional para lograr demostrar los hechos que originaron la petición.

Para hacer un análisis más cercano a este caso y a lo que suscitó en la jurisprudencia internacional, podemos citar lo dicho por Björn Arp (2008 p. 128): “En los últimos años se puede observar que el TEDH ha hecho uso también de otras normas internacionales, fundamentalmente de las desarrolladas en el seno de las propias instituciones europeas, con lo cual se ha separado en algo de su línea jurisprudencial tradicional. Por tanto, comienza a haber sentencias en las que el Tribunal pondera y valora los derechos en juego de acuerdo con las normas generales sobre el Derecho de minorías, aplicando en algunos casos el Convenio Europeo de Derechos Humanos de conformidad con el Convenio-marco para la protección de minorías nacionales y otros documentos relevantes en esta materia, con el fin de dar contenido al artículo 14 Convenio europeo de derechos humanos. Esto ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una reciente sentencia a percibir un supuesto de discriminación por parte de un Estado cuando las únicas pruebas disponibles eran unas estadísticas privadas sobre el contingente (en este caso, extraordinariamente alto) de niños romaníes o gitanos en colegios especiales, junto con informes de órganos internacionales, incluso del CC (Comité Consultivo del Comité de Ministros del TEDH sobre Minorías Nacionales)”.

Pero para consolidar esta sentencia como hito de la defensa del derecho a la no discriminación, el Tribunal tuvo que atravesar un sendero de dificultad probatoria en el marco de la exigencia de proteger garantías a las minorías étnicas del continente, camino que comenzó a aclararse

con la sentencia del 6 de julio de 2005 en el caso Nachova y otros contra Bulgaria, donde se exigió al Estado buscar las garantías para esclarecer las diferentes denuncias que existían sobre discriminación, dado que el TEDH no pudo definir “más allá de la duda razonable”¹ lo cual llevó a rechazar la existencia de discriminación, dejando el campo en la sombra de la impunidad y de la incapacidad probatoria ante un tema que ha tenido una constante evolución en el último siglo.

Otro paso en la consolidación de lo que sería la sentencia del caso Ostrava, la dio el Tribunal en sentencia del 6 de enero de 2005 en el caso Hoogendijk contra Holanda donde se afirma: “Cuando un demandante es capaz de mostrar, sobre la base de estadísticas oficiales incontestables, la existencia de una indicación *prima facie* de que una regla específica (aún formulada de una manera neutral) afecta de hecho a un porcentaje claramente mayor de mujeres que de hombres, corresponde al Gobierno demandado demostrar que esto es el resultado de factores objetivos sin relación con cualquier tipo de discriminación por sexo. Si la carga de probar que una diferencia de impacto entre hombres y mujeres no es una práctica discriminatoria no correspondiera al Gobierno demandado, sería extremadamente difícil para los demandantes probar la discriminación indirecta”².

Estamos entonces frente a una importante y brillante solución, no solo por el conflicto planteado y sus repercusiones, es decir, frente a temas como la discriminación indirecta, sino además por que la sentencia marca *per se* una pauta aplicable y que se recopila en la doctrina para la aplicación en casos ulteriores. Utilizar la estadística descriptiva o deductiva sobre un caso determinado, llevando una interpretación y una argumentación planteadas de la mano con un conjunto de datos porcentuales que reflejaban el fenómeno social denunciado sobre discriminación indirecta se consolida

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nachova y otros contra Bulgaria, sentencia del 06/07/2005.

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hoogendijk contra Holanda, sentencia del 06/01/2005.

como una innovación, este Tribunal Internacional lleva a la práctica y valoración la prueba estadística como la única, en dado caso, capaz de generar en el juez la certeza que le permitió dar solución a una situación tan difícil de probar que, podemos decir, ha desarrollado un medio de prueba hasta el momento inactivo y desvalorado en el campo judicial.

Este es el caso Ostrava³, originado en la situación internacionalmente reconocida de discriminación en todo el continente Europeo a las comunidades gitanas, que estaban representadas en la República Checa en los Romaníes, quienes vieron entrar a sus hijos a escuelas de educación especial (que se imparte a personas afectadas de alguna anomalía mental o física que dificulta su adaptación a la enseñanza ordinaria⁴) entre 1996 y 1999, quedando académicamente distanciados de los demás niños en escuelas normales y generándose una obvia situación de relego frente a las oportunidades de los demás. Los padres consideraron que se daba entonces un caso de discriminación indirecta de las acciones estatales de educación frente a los resultados que en los infantes esta situación generaría.

Las pruebas recolectadas por los padres eran sus testimonios, las pruebas psicológicas realizadas por el Estado para distribuir a los infantes y unas propias para contraponer, además de unas pruebas estadísticas generadas por la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia; con lo cual se presentaron ante los diferentes estamentos de la justicia checa que rechazaron y negaron el caso; razón por la que decidieron acudir al TEDH alegando una violación del artículo 14 de la Convención Europea “Derecho a la no discriminación” (López-García, 2008).

³ En algunos medios de comunicación este caso se toma como punto de partida para reseñar la difícil situación de las poblaciones minoritarias discriminadas en países europeos, comparando su crisis con un apartheid.

Abellán L. y Mora M. (15 de diciembre de 2013) *El fantasma del racismo recorre otra vez Europa*. Madrid, EL PAÍS. Versión web: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/12/13/actualidad/1386957538_177854.html

⁴ Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>.

Estando en el Tribunal, los Romaníes atravesaron un gran obstáculo al decir el juez de la Sala que el caso no procedía por invalidez de las pruebas presentadas, alegando que los testimonios eran insuficientes, las pruebas psicológicas no eran confiables y las estadísticas solo generaban un indicio. Pero esta decisión, apelada ante la Gran Sala, vio una reversa que se consolidó como un frente de defensa de los derechos humanos. Dado que la Sala General del TEDH decidió que las pruebas estadísticas sí consolidaban suficiente valor probatorio para decidir sobre el caso, y que era deber de la República Checa responder a ella, ante lo cual se invirtió la carga de la prueba y se dio margen a un manejo de la prueba estadística en el proceso, permitiéndole interactuar dentro de las partes y reconocer su importancia ante la dificultad probatoria que se presentaba en la discriminación indirecta. Siendo incapaz de contradecir los datos de las estadísticas, el TEDH falló en contra del Estado y lo obligó a componer sus políticas educativas. La sentencia dictada el 13 de noviembre de 2007 con una votación a favor de 13 votos a 4, valoró la estadística como medio de prueba de la siguiente manera: “El Tribunal señaló que, de acuerdo a los informes en virtud del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa, las autoridades checas admitió en 1999 que algunos centros de educación especial compuesto por 80% a 90% de los niños Romaníes y en 2004 un “gran número” de los niños romaníes sigue siendo dirigido a las escuelas especiales. Por otra parte, resulta principalmente de un informe de la ECRI (Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia), publicado en 2000 que los niños romaníes fueron “muy fuertemente sobre-representados en las escuelas especiales.

La Corte observa que, aunque el porcentaje exacto de los niños romaníes en el momento de los hechos en las escuelas especiales siguen siendo difíciles de establecer, el número de escuelas era desproporcionadamente alto y tenía una mayoría especial de los niños romaníes⁵. Una situación que en otros países no habría sido posible de evaluar, porque no existen

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala. Sentencia del 13.11.2007, asunto D. H. et al. V. Czech Republic - Resumen de la sentencia, Decisión del Tribunal “La existencia de una presunción de discriminación indirecta”.

estadísticas oficiales sobre las razas y así no se podría concretar una estadística descriptiva, sino una mera estimación de las poblaciones; tal y como sucedería en España, donde no hay estimaciones oficiales del peso poblacional de los gitanos o romaníes. (Arp, 2009 p. 35)

En este segmento que se resalta de la sentencia, observamos con detalle como el Tribunal muestra su trato y el manejo que se le otorgó a la prueba estadística, resaltando que su origen si bien no es exacto por la dificultad que acarrea ir más allá de lo que se delimita en la estadística, es suficiente para resaltar una desproporción en la conducta del Estado hacia la minoría romaní y partir de allí, a que esta había visto vulnerado su derecho a la no discriminación indirecta, por lo cual la sentencia continúa diciendo: “El Tribunal considera que las pruebas presentadas por los solicitantes se puede considerar lo suficientemente confiable para revelar una fuerte presunción de discriminación indirecta y, por consiguiente, el Gobierno no logró demostrar que esta diferencia en el efecto de la legislación fue el resultado de factores objetivos que no tenían relación con el origen étnico”.

Tomando estos puntos vale resaltar que la prueba estadística tomó, al reconsiderar el TEDH su primer concepto, un campo de estudio en donde prima la capacidad de ejercer justicia por parte del Tribunal y buscar llevar a cabo los planteamientos hechos en el Convenio Europeo, pero ya visto desde el punto de que sin ser prueba suficiente, pero evidente, el demandado se vio incapaz de desmentir las cifras que lo condenaron, dado a que una parte de las mismas provenían de estudios y datos de sus entidades y fueron en algún momento tratadas como verídicas por el Estado, al usarlos como parte de la revisión de las políticas cuando se erradicó la estructura educativa que fue demandada al TEDH y cuya decisión fue considerada histórica por las reivindicaciones sobre las poblaciones minoritarias aunque algunos consideraron que le hizo falta más determinación para utilizar los medios que tuvo e incidir definitivamente en la política de discriminación indirecta (Rey Martínez, 2007 p. 63). Pero llegar a esta conclusión, como ya hemos enunciado, costó un fuerte y valiente análisis por parte del Tribunal, por medio de una prueba que en la primera instancia fue vista de forma reacia y con desconfianza, delimitada a solo una observación poco efectiva y sin validez alguna; razón por la cual el TEDH decidió iniciar un análisis

más profundo en el cual resaltó que la estadística cumple una función que refleja lo que la realidad conlleva y que sus datos, deben ser parte vital de procesos como los de discriminación indirecta.

Contrastando estas palabras de la Gran Sala con la de la instancia anterior dentro del mismo Tribunal, nos permite analizar cómo se mueve la prueba estadística al momento de considerar su intervención en las decisiones judiciales, por ejemplo, que en ambos puntos de vista se considere la falta de exactitud como un impedimento al momento de concluir, esto se genera porque durante el estudio de estos porcentajes es normal mirar su validez respecto a la realidad social y claro, su precisión respecto a lo que en Ostrava se venía desarrollando, y tal como esto se aplicó en el TEDH, al momento de manejar toda prueba estadística se debe realizar, pues estos porcentajes no deben quedar como un precedente a tener en cuenta y pasar derecho, todo lo contrario, son un estándar de las situaciones a partir de las cuales observar de fondo el problema y mirar en los números, lo confiables que son estos datos y su concordancia con las situaciones presentadas, si siguen un camino ya notado anteriormente o si presentan fenómenos generados en momentos singulares, en condiciones repetitivas, como consecuencia de alguna medida estatal o evento social, si estas son parte de una situación que se ha venido desarrollando dentro de la comunidad o si ha aparecido de la nada dentro de la vida cotidiana de los habitantes de la misma, todo ello, debido a que la estadística es el reflejo de las perspectivas periciales respecto a las condiciones de vida generadas dentro de la sociedad sea por parte del Estado, de los habitantes o del medio ambiente.

Para el TEDH bastó con estadísticas realizadas por centros de estudio y defensa de minorías étnicas en regiones europeas donde durante la década de 1990 se dieron cambios, pero que no se evidenciaron hasta que las ONG comenzaron a ejercer presión en los gobiernos de turno, pero estas estadísticas donde se evidenciaban prácticas de discriminación indirectas no fueron vistas más allá de los números y la perspectiva que generaban respecto al conflicto, al Tribunal le fue imposible detallar en primer lugar la capacidad que tenían las generadoras de estas estadísticas y por lo tanto la exigencia de unas que fueran detallando la evolución del proceso educativo, que reflejaran las casuales medidas tomadas para contrarrestar y generar

un ambiente de discusión sobre como la presunta discriminación se ha tomado la cotidianidad o si por el contrario, el Estado ha reaccionado y generado políticas que garanticen la protección de los derechos de igualdad de oportunidades.

El desarrollo de la prueba estadística en el TEDH es el mayor precedente respecto a los logros que se pueden generar de promover la investigación y generación de doctrina acerca de diferentes medios de prueba que permitan el desarrollo de casos donde la evidencia que requiere el juez para generar su certeza al momento de decidir puedan darse, como se describe en esta ponencia, con datos estadísticos, que requieren de un profundo análisis y una detallada evaluación tanto de forma como de fondo para llegar a aquello que sentencia el Tribunal sobre su importancia y su valor probatorio dentro de detallados casos con seria dificultad probatoria.

2.3 Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Es necesario mencionar el Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica⁶ elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que en el art. 12, inc. 1, establece: “Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos”. (Subrayado fuera de texto).

2.4 Colombia: Ley 472 de 1998

Anterior al Código Modelo de Procesos Colectivos Para Iberoamérica fue en Colombia la Ley 472 de 1998⁷, que regula las acciones populares y de grupo, que en el art. 28, inc. 2, consagra: “El juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluida la presentación de

⁶ VENEZUELA, Aprobado en Caracas, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Código Modelo, 28 de octubre de 2004.

⁷ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 472, Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998.

estadística provenientes de fuentes que ofrezcan credibilidad”. (Subrayado fuera de texto).

3. Propuesta: la prueba estadística

3.1 Regulación sustancial

Es importante iniciar de la base de diferenciar dos cuestiones al emprender el camino de probar, por cuanto, es muy distinto probar un hecho que simplemente afectó a una persona, a tratar de probar hechos que han afectado a un sin número de ellas. Es allí donde tiene lugar “... la denominada *prueba estadística* a los efectos de determinar de forma inferencial, y en términos de aproximación cuantitativa, aquellos aspectos del hecho subjetivamente complejos que por distintas razones no pueden ser ni exactamente individualizados *ex ante* ni analíticamente probados de las formas habituales” (Taruffo, 2005, p. 158), además, resulta que nuestro ordenamiento jurídico pese a que presenta un catálogo donde se nominan una serie de medios probatorios que se pueden emplear en un proceso para probar los hechos que se alegan por las partes, tiene lugar el principio de libertad probatoria, respetando las restricciones taxativas para aquellas pruebas que deban ser excluidas y las legalmente permitidas para probar determinados hechos sin dejar de lado lo que se conoce como la conducencia y la pertinencia.

Este principio de libertad probatoria en el cual no se limita el uso de medios probatorios toda vez que estos no estén excluidos legalmente o que la misma exija un medio probatorio específico para probar determinado hecho, lo cual ocasionaría que estuvieran al margen de todo acervo probatorio. Es por esto, que a pesar de que un medio de prueba no se encuentre taxativamente enunciado en el ordenamiento jurídico nada de ello quiere decir que su uso no puede permitirse para probar algunos hechos que derivados de su complejidad no se podrían evidenciar mediante medios de prueba tradicionales. Sin embargo, es importante afirmar que el papel fundamental que desempeñan los medios de prueba es demostrar hechos, los cuales de no ser acreditados de esta forma generan una insuficiencia

frente al estado certeza que debe generarse en el juez al momento de decidir.

Con base en todo lo anterior, la propuesta de esta investigación sobre la utilización de la estadística como prueba en los procesos ante Tribunales Internacionales no solo se enfoca en la introducción de un nuevo medio de prueba, lo que podría ser un tema más doctrinal (teoría autónoma y analógica). Lo que en últimas tiene gran importancia es la propuesta que este grupo de investigación quiere hacer para que las leyes que regulan lo concerniente a pruebas en materia internacional y nacional, recojan expresamente este medio regulándolo con sustantividad propia.

3.1.1 Admisibilidad: pertinencia y utilidad

La prueba estadística es relevante en aquellos procesos que se pretendan demostrar hechos que con los medios tradicionales de prueba no se logre hacer. La estadística opera para llevar potencialmente al juzgador a un estado de certeza y demostrar los hechos jurídicamente relevantes, ya que "... la relevancia no es propiamente una cualidad de la prueba sino una característica constitutiva de la misma, en el sentido de que sólo lo que es relevante puede ser definido como «prueba» en un proceso" (Taruffo, 2005 p. 365).

Una vez que ha quedado claro el tema de la relevancia como presupuesto para hablar de admisibilidad, es propio definir la misma en concepto HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (2006, p. 268), para quien admisión es "el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso...", por tal motivo no todos los medios de prueba serán admisibles sino cumplen con los exámenes de pertinencia y de utilidad de la estadística como medio de prueba.

La prueba estadística ha sido motivo de disertación para varios tratadistas, ya sea sobre su creación o nacimiento debido a que este medio de prueba, puede presentar dos variantes: una que esté constituido;

quiere decir ello que ya se cuente con una estadística y que esta pretenda aportarse al proceso, suceso en el cual es inevitable que lo que se someta a contradicción sea su autenticidad para que estas puedan ser aceptadas; la segunda variante es que la estadística se practique durante el proceso en donde será necesario verificar su producción.

No obstante, este medio probatorio en su producción debe ser controlado, pues debe procurarse el principio de inmaculación de la prueba como lo explica HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (2006 p.129), que se basa en que por razones de economía procesal "... los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos". Resulta de gran importancia este aspecto para la admisibilidad de la estadística como medio de prueba que debe ser inmaculada, a un más a sabiendas que puede ser manipulada en su producción, lo que deberá ocasionar la inadmisión del medio probatorio, pues carecería de validez para probar los hechos que se aleguen en el proceso, lo que generaría su nulidad por un vicio relevante que imposibilitaría que esa estadística fuera empleada en un proceso.

La prueba estadística será admisible en un principio si resulta relevante para la determinación de los hechos, además de ser útil y eficaz. La utilidad de la prueba estadística radica en su idoneidad para cumplir con los fines propuestos en el proceso y de esta forma su uso será determinante para su procedencia.

Ahora bien, la conducencia de un medio de prueba consistente en ese vínculo ineludible que existe entre la prueba y el hecho que se pretende probar con el mismo, debe estar aunado a la necesidad de probar casos complejos en los que los medios comunes de prueba no lograrían satisfacer.

De tal forma que no se pueden confundir los aspectos de forma de la prueba estadística con los de fondo; pues los primeros versaran sobre el examen que debe soportar este medio probatorio en cuando a su relevancia, pertinencia, autenticidad y utilidad que llevan a la admisibilidad de este medio de prueba en un proceso, contrario al aspecto de fondo que se limita a la valoración de la prueba por el juez.

3.2 Aspecto de fondo

3.2.1 Valoración

Dentro del manejo de la prueba en escenarios internacionales, tras su admisión toma el control total del proceso y de los pasos a seguir el juez, dando inicio a la fase primordial y conducente del sistema a los fines esperados del proceso como tal. Por lo cual llegamos al punto donde el manejo de la prueba se da en la valoración de sus requisitos de fondo, destinados a generar en el juez la certeza de que los hechos que se prueban se dieron o no y de qué manera; ante lo cual explica HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (2006, p. 298) “Los requisitos de fondo atañen al contenido del medio, lo que él relata o indica o pone de presente al juez (su autenticidad y sinceridad, su exactitud y verosimilitud, que constituyen los diversos aspectos de la crítica objetiva o extrínseca y subjetiva o intrínseca (...); su conducencia y pertinencia o relevancia, su utilidad, la ausencia de prohibición legal, la legitimación y población (sic) y la capacidad para el acto de prueba, la competencia del juez y la ausencia de impedimentos y de vicios de voluntad en los sujetos u órganos...”.

Partiendo de estos puntos y generando una relación con la estadística descriptiva, es primordial decir que esta pone de presente al juez ciertas características generadas dentro de un ambiente y que resaltan dentro del contexto porcentual en la cual están definidas, suceden o sucedieron y que como tal violan preceptos que la ley está en la obligación de atender.

Para ello, la estadística descriptiva que se presente ante el escenario que desarrolla el proceso, debe contar con un respaldo científico y técnico que asegure que el procedimiento con el cual se materializó el mismo, cumplió los requisitos legales y fundamentales durante su realización, es decir, contar con aquello que denomina DEVIS ECHANDÍA como autenticidad y sinceridad, con el fin de que el juez y las partes sientan confianza de la prueba y que estas estando en derecho de contradecir los procedimientos con los cuales se llevó a cabo la medición, puedan llegar al igual que el juez a la conclusión de que la estadística presentada cumple con los requisitos básicos que rigen la ciencia matemática y por lo tal, puede comenzar a

generar cierto grado de confianza en el juez, quien definirá la importancia y la conducción que tome la estadística.

Ahora para referirnos a lo que se denomina como exactitud y verosimilitud, está dentro de los fantasmas de la estadística el contar con que en su extenso marco teórico, se desarrollan paralelamente las probabilidades, inferencias y estimaciones, y en todas ellas se reúne el denominado margen de error, como parte fundamental de lo que se atañe a la incapacidad de las probabilidades para formar parte del proceso más allá de un indicio. Como ya hemos aclarado, en la estadística descriptiva, el procedimiento con que se lleva a cabo la medición y los estudios que conllevan a los resultados llevan una rigurosidad y planteamientos que bordan con la exactitud, pero se registran situaciones y casos que las estadísticas descriptivas no pueden controlar y se recurren a las muestras de poblaciones de gran cantidad.

Es allí, donde el papel de la valoración del juez debe tomar un papel fundamental, dado que como ya hemos enunciado, no todos los hechos son compatibles con el uso de estadísticas, y no en todas las situaciones existe la conducencia para su uso, lo que le da un valor primordial al papel del juez al momento de valorar la estadística descriptiva y si su uso es pertinente dentro de los hechos y la situación específica que se está analizando, teniendo en cuenta los límites y el alcance que tuvo la medición y el impacto que la misma genera.

Dentro de la valoración, es deber del juez encontrar los puntos débiles y frágiles en el cual dudar sobre la exactitud de la estadística, dado que es allí donde se puede definir si la misma generará sobre el juez la certeza o por el contrario, al dejar duda alguna dentro del juez no cumplirá con el valor probatorio necesario para generar una decisión basada en sus porcentajes. Es aquí cuando nos referimos a la verosimilitud de la estadística descriptiva presentada, dado el caso en el cual se iguala a los demás medios de prueba, pues si bien su labor debe generar en el juez la certeza de los hechos, cualquier duda desaparece rastro de certeza (Devis Echandía, 2006 p. 318) y la prueba, cual fuera, no se puede definir dentro del proceso.

Hablar de la verosimilitud en la estadística como medio de prueba es definirla como creadora de certeza sobre los hechos, para lo cual es fundamental generar en ella una crítica fuerte que sobrepase los controles de admisibilidad y retome de nuevo para sus estudios el hablar sobre su conducencia en el proceso y su utilidad, resaltando los hechos en donde la estadística tiene cabida como aquellos que incluyen la pluralidad de factores, sean los sujetos, algunas característica de estos o situaciones individuales que incluyan el conteo de más de una variable.

Luego de ello, la utilidad de la estadística en la valoración de la prueba no puede permitirse vagar entre otras y convertirse en un indicio, como hemos dicho, la estadística tiene la capacidad de cumplir un papel fundamental en procesos con dificultad probatoria y convertirse en factor de mejoría dentro del ámbito probatorio, por eso el cuidar su utilidad y tratarla como fundamento en casos esencialmente difíciles de demostrar generaría un gran avance. Es por ello que enunciamos que la estadística es útil en estos procesos, y es deber del juez determinar al momento de evaluar si la situación presentada, solo puede ser probada por datos estadísticos y hacer el análisis que estos atañen.

Hablar de la competencia del juez y la forma en que se plantea el acto de prueba es materia de regulación dentro de la jurisdicción internacional ante la cual se presenta la estadística descriptiva como prueba, pero ya es función intrínseca de quien presenta la prueba estar seguro de que la misma cumple con los criterios más altos de calidad y especialmente de licitud, dado que como toda prueba, cualquier vicio que integre la medición debe poder ser eliminado en el procedimiento de realización de las mismas, con el fin de que los datos que lleguen a los tribunales tengan la confianza y la capacidad de integrar en la valoración que el juez realice, esa certeza que debe caracterizar toda prueba y que debe ser parte vital de ella desde su nacimiento no solo en el proceso sino de sí misma.

La prueba, parte fundamental del proceso, debe formar parte de la evolución del derecho y de su extensión a mejorar su servicio dentro de la comunidad, ante lo cual la estadística descriptiva puede servirse a suplir aquellos espacios en situaciones conflictivas donde no exista otro medio

de prueba, y cumpliendo con lo planteado adquirir la suficiencia probatoria con que cuentan otros medios, y valerse de todos los principios probatorios generados dentro del campo, dando solución y avances en hechos difíciles de generar certeza.

Conclusiones

Como parte de la investigación y tras haber planteado una propuesta con el fin de generar un avance en el Derecho Probatorio y basándose en la experiencia aplicada por los Tribunales Internacionales sobre el manejo de la prueba, es posible concluir que:

1. Ante las dificultades que se surten para que una afectación de derechos fundamentales llegue a los escenarios de los Tribunales Internacionales, y la necesidad de probar lo denunciado con alto grado de certeza para encontrar garantías y protección de estas instancias supranacionales, resulta inverosímil creer que en muchas ocasiones no sea posible obtenerla por lo limitado de los medios probatorios tradicionales y la ausencia de regulación o estudio sobre otros que permitan establecer la existencia de un hecho o política vulneradora de derechos, principalmente en lo que se refiere a cómo pueden políticas de Estado llegar a afectar ciertas poblaciones y la identificación de sus consecuencias respecto de las garantías y derechos fundamentales.

Bajo este contexto, en este artículo hemos desarrollado una propuesta para que la estadística comprendida desde la perspectiva descriptiva - esto es un sistema por medio del cual se recopilan, agrupan y presentan datos o variables de individuos, grupos o colectividades – sea considerada como un nuevo medio de prueba en procesos ante los Tribunales Internacionales, en la medida que con ellas es posible establecer una serie de conclusiones precisas sobre situaciones que involucran colectividades o evidenciar con claridad la relación entre individuo y sociedad, de manera que se puede demostrar la existencia de acciones selectivas que afecten derechos fundamentales, como el caso de la igualdad ante políticas de Estado o acciones civiles de discriminación indirecta contra poblaciones vulnerables.

2. La necesidad de los Tribunales Internacionales de tener a su disposición medios de prueba que certifiquen con alto grado de certeza que la actuación de un Estado ha sido violatoria de derechos y de sus acuerdos internacionales, puede conllevar a una difícil situación para los grupos que acuden a ellos por tanto se encuentran en notoria desventaja frente a su contraparte y por eso no debe negarse la admisibilidad de cualquier medio de prueba que aporte a su necesidad de probar la vulneración; ahora bien, el problema no radica tanto en su admisión como prueba sino en su evaluación, dado que es a partir de ello de donde se desprende la valía del medio y su suficiencia para alcanzar el pretendido fin de evidenciar la existencia de una política contraria a derecho.

La estadística descriptiva cumple los requisitos de existencia, validez y eficacia para constituirse como medio de prueba autónomo respecto de los tradicionales ante los procesos en los Tribunales Internacionales y nacionales, siendo en la práctica más que la valoración de un simple documento y cuyas características especiales no le identifican de ninguna manera con lo que es una prueba pericial, conocedores de lo concreto y preciso que puede llegar a ser la presentación e interpretación de sus conclusiones. El caso Ostrava lo probó, siendo posible identificar que las políticas del Gobierno Checo respecto de la educación de niños miembros de la población minoritaria gitana de dicha ciudad fue constitutiva de afectación a derechos fundamentales como educación, igualdad y protección del menor, dado que las estadísticas, provenientes de los mismos entes oficiales del Estado, describieron de manera exacta que estos fueron obligados a entrar a escuelas de educación especial y que sus resultados allí afectaban su desarrollo cognitivo, social y laboral en comparación con la de los niños de otras poblaciones minoritarias y mayoritarias, correspondiéndole al Estado probar lo contrario, siendo esto imposible dada la importancia de las estadísticas descriptivas presentadas.

3. Frente la enunciada necesidad de establecer nuevos medios de prueba de los que disponer ante escenarios internacionales respecto de contextos de violaciones de derechos que adolecen de dificultad probatoria, la estadística debe ser regulada en un convenio internacional o a través de la actividad jurisprudencial de estos tribunales, con el fin de permitir su

uso y masificarlo en aquellos contextos donde el mismo sea pertinente, una vez demostrado que facilita la actividad probatoria en situaciones donde no es posible hallar otro recurso probatorio, no solo como la discriminación indirecta, también en casos de daños ambientales o políticas laborales, significando esto un gran avance en materia de derecho probatorio y en garantías de real y efectivo acceso a la justicia.

Dado que el juez en su competencia tiene la función de establecer bajo qué criterios tomará su decisión, resulta necesario entonces que este comprenda que la estadística descriptiva no se refiere a evaluar probabilidades sino a la representación de datos concretos de los cuáles es posible identificar conclusiones, como verificar las condiciones de vida de una comunidad, la efectividad de una medida o acción estatal e inclusive el cumplimiento de los objetivos de una entidad estatal o una política de Estado, con el alto grado de certeza que requiere toda decisión judicial, especialmente cuando se trata de una con fines sancionatorios o en aras de extender una garantía de protección para derechos fundamentales

Finalmente, teniendo en cuenta la abordada importancia que puede llegar a tener la prueba estadística descriptiva ante Tribunales Internacionales frente a eventos de dificultad probatoria, resulta significativo llevar esto al ordenamiento jurídico de Colombia, proponiendo que sea tema de estudio para incluir en futuras reformas al régimen probatorio de los diferentes códigos procesales, dado que no fue posible su entrada al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ni al Código General del Proceso; pero que dado el principio de libertad probatoria, a primera vista no resulta ilógico creer que es posible avanzar en su implementación a través de la práctica judicial común y de los precedentes jurisprudenciales, con el fin de que se avance en su estudio como medio de prueba y que llegue a ser considerado como tal en las diferentes Cortes y Despachos Judiciales, no solo en casos de acciones populares sino en todas aquellas situaciones cuya dificultad probatoria amerite la búsqueda de medios que se sobrepongan a la idea de una justicia de piedra frente a la existencia de derechos que requieren ser garantizados.

Referencias

- Abellan L. y Mora M. (15 de diciembre de 2013) *El fantasma del racismo recorre otra vez Europa*. Madrid, EL PAÍS. Recuperado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/12/13/actualidad/1386957538_177854.html
- Arp, B. (2008) *Las Minorías Nacionales y su Protección en Europa*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Universidad de Madrid
- Arp, B. (2009) *Las preguntas sobre pertenencia nacional y étnica en los censos de población: ¿son aplicables en España para formular políticas públicas de protección y promoción de minorías?* Artículo de: Cuadernos de Derecho Público, Madrid. N° 36, enero-abril 2009, pp. 11-38 ISSN: 1138-2848.
- Camarero Rioja, L. (2014) *Acerca de las medidas de asociación en investigación social*. Artículo tomado de: *Estadística y Sociedad*. Madrid, 1° ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia
- Carnelutti, F. (1950) *Instituciones del Proceso Civil. Volumen I*. Buenos Aires, 5° ed. EJEA. Traducción de Sentis Melendo.
- Chiovenda, G. (1925) *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Madrid, 1° ed. Editorial Reus.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 472 del 5 de agosto de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 del 18 de Enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Publicada en el Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011

- Colombia, Congreso de La República, Ley 1564 del 12 de julio de 2012, por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012
- Colombia, Corte Constitucional. Auto A063 del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diez (2010). Bogotá, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-555 del diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) Bogotá, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva
- Colombia, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Fallo del Dieciséis (16) de Mayo de Dos Mil Ocho (2008). Rad: 26.470
- Dessler, G. (2001). Administración de Personal. México DF, 8° ed. Prentice Hall.
- Devis Echandía, H. (1965) *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Aguilar.
- Devis Echandía, H. (2006) *Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I*. Bogotá, 5° ed. Editorial Temis S.A.
- Estados Unidos de América. Corte Suprema. Caso *Griggs vs Duke Power Company*
- Fernández, S.; Cordero Sánchez, J. y Córdoba A. (2002) *La Estadística Descriptiva*. Madrid, 2° ed. ESIC Editorial.
- Finkelstein, M. (2009), *Basic Concepts of Probability and Statistics in the Law*. New York, 1° ed. Ed. Springer.
- FRA -Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Siglas en Francés. (2010). *Guía para entender y evitar la elaboración de perfiles étnicos discriminatorios*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Gascón Abellán, M. *Validez y valor de las pruebas científicas: la prueba de ADN*. Alcalá. Artículo de: Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, Año 2007, Número 15. Dedicado a: XXI Jornadas de

- la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, “Problemas actuales de la Filosofía del Derecho”, Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007
- Gastwirth, J. (1988) *Statistical Reasoning in Law and Public Policy Volume 2: Tort Law, Evidence and Health*. Washington DC, Academic Press.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, 2º ed. Editorial Labor S.A. Traducción de Leonardo Prieto Castro.
- González Manteiga, M y Pérez de Vargas, A. (2012) *Estadística aplicada: Una visión instrumental*. Madrid, Edición Electrónica, Editorial Díaz de Santos.
- Gozáini, O. (1992) *Derecho Procesal Civil Tomo I Teoría General Volumen 2*. Buenos Aires, 1º ed. Ediar.
- Gregorio, C. (1990) *Inferencia estadística en decisiones judiciales*. Buenos Aires, Tesis doctrinal de la UBA.
- Lempert, R. (1979) *Statistics in the Courtroom: Building on Rubinfeld*. New York, Artículo de: Columbia Law Review No. 85 PP 1098-1116.
- López Barja de Quiroga, J; García-Comendador, L. (2008) *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia, 1º ed. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Larroucau Torres, J. (2012) *Hacia un estándar de prueba civil*. Santiago, artículo de: Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 3, pp. 783 – 808.
- Kadane, J. (2008) *Statistics in the Law: A Practitioner's Guide, Cases, and Materials*. New York, Ed. Oxford University Press.
- Martínez Bencardino, C. (2008). *Estadística y Muestreo*. Bogotá DC: Ecoe Ediciones
- Mildón, M. (2007) *Derecho probatorio: parte general, Volumen 1*. Mendoza, 1º ed. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Monroy Saldívar, S. (2008) *Estadística Descriptiva*. México DF, 1º ed. Instituto Politécnico Nacional.

- Moore, D. (2000) *Estadística aplicada básica*. Madrid, 2º ed. Editorial Antoni Bosch.
- Newbold, P; Carlson W; Thorne, B. (2008) *Estadística para Administración y Economía*. Madrid, 1º ed. Pearson Prentice Hall.
- Nisimblat, N. (2010) *Medios de prueba en particular*. Bogotá, Universidad Católica de Colombia.
- Parra Quijano, J. (2009) *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, 17º ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Parra Quijano, J. (2004) *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá, 1º ed. Editorial Temis S.A.
- Pérez Daudí, V. (2012) *Protección civil de los derechos fundamentales*. Barcelona, 1º ed. Atelier Libros Jurídicos Ediciones.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>
- Rey Martínez, F. (2007) *El caso Ostrava: una oportunidad perdida de hacer justicia*. Tomado de: *Pensamiento y Cultura Gitanos*, Madrid, Número 37-38 • Diciembre 2006-Enero 2007 • Revista Bimestral de la FSG. PP 62-70
- Ross, S. (2007) *Introducción a la Estadística*. Barcelona, 1º ed. Editorial Reverte.
- Sánchez Torres, E. (2011) *La incidencia de la prueba estadística y del <Principio de transversalidad> en la objetivación de la responsabilidad empresarial en materia de igualdad y no discriminación*. Madrid, artículo de: *Diario La Ley*, Año XXXII • Número 7667 • Miércoles, 6 de julio de 2011. P. 1-5.
- Sentis Melendo, S. (1979) *La prueba (los grandes temas del derecho probatorio)*. Buenos Aires, 1º ed. EJEA.
- Spiegel, M. (1978) *Estadística*. Cali: McGraw-Hill.
- Taruffo, M. (2008) *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago, Editorial Metropolitana.

- Taruffo, M. (2005) *La Prueba de los Hechos*. Madrid, 2º ed. Editorial Trotta S.A. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del 06/01/2005, caso Hoogendjik contra Holanda. Estrasburgo.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del 06/07/2005, caso Nachova y otros contra Bulgaria. Estrasburgo.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia del 13/11/2007, caso Ostrava, caso Derechos Humanos y otros contra República Checa. Estrasburgo.
- Ulen, T. (2009) *Empirical methods in Law*. New York, Aspen Publishers.
- Venezuela, Aprobado en Caracas, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Código Modelo, 28 de octubre de 2004.

Una mirada de la violencia en Colombia desde la teoría del poder de J. Thompson*

A look on violence in Colombia from the theory of power from J. Thompson

Recibido: Enero 20 de 2014 - Evaluado: Mayo 2 de 2014 - Aceptado: Mayo 29 de 2014

William Rodrigo Avendaño Castro**

Johanna Milena Mogrovejo Andrade***

Liliana Marcela Bastos Osorio****

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto de investigación derivado del resultado parcial del proyecto de investigación “Impacto económico de las coyunturas políticas colombo-venezolanas en la zona de frontera”, adscrito al Grupo de Investigación para el Desarrollo Socioeconómico GIDSE, perteneciente a la Universidad Francisco de Paula Santander Cúcuta.

** Candidato a Doctor en Ciencias Sociales y Humanas (Pontificia Universidad Javeriana, Colombia), *Magister* en Comercio Internacional (Prime Business School - Universidad Sergio Arboleda, Colombia), *Magister* en Administración (Universidad Santo Tomás, Colombia), Especialista en Comercio Internacional (George Town University - Universidad Sergio Arboleda, Colombia), Especialista en Alta Gerencia (Universidad Libre, Colombia), Economista (Universidad Los Libertadores, Colombia), Profesor adscrito al Departamento de Estudios Internacionales y de Fronteras (Facultad de Ciencias Empresariales), Universidad Francisco de Paula Santander (Cúcuta, Colombia). Director del Grupo de Investigación (GICSH) en Ciencias Sociales y Humanas.

Correo electrónico: williamavendano@ufps.edu.co.

*** Candidato a Doctor en Estudios Políticas (Universidad Externado de Colombia), *Magister* en Administración (Universidad Nacional Experimental del Táchira,

Para citar este artículo / To cite this article

Avendaño Castro, W. R., Mogrovejo Andrade, J. M., & Bastos Osorio, L. M. (Julio-Diciembre de 2014). Una mirada de la violencia en Colombia desde la teoría del poder de J. Thompson. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), (153-182).

Resumen

El objetivo de este artículo es señalar algunas relaciones entre el caso de la violencia en Colombia y las manifestaciones del poder partiendo de los aportes de diferentes autores como Thompson (1998). Se sintetiza una aproximación conceptual para tratar de brindar una mirada crítica a la compleja realidad colombiana marcada por la violencia de diferentes tipos, tratando de ver los vínculos entre los problemas de la violencia con las dinámicas del poder. Para el cumplimiento del objetivo, se ha hecho una revisión de la literatura relacionada con el poder y sus manifestaciones, así como de la violencia y sus dinámicas para comprender las relaciones existentes entre estas dos esferas. El artículo evidencia algunas relaciones entre el poder y las dinámicas de la violencia en Colombia, y se expone la educación como un espacio mediático y una herramienta que permite contrarrestar el ciclo de venganzas en el cual se ha convertido la actual violencia en Colombia.

Venezuela), Especialista en Control Interno e indicadores de gestión (Universidad de Pamplona, Colombia) Profesor adscrito al Departamento de Estudios Internacionales y de Fronteras (Facultad de Ciencias Empresariales), Universidad Francisco de Paula Santander (Cúcuta, Colombia). Director del Departamento de Estudios Internacionales y de Fronteras y Director del programa de Comercio Internacional Universidad Francisco de Paula Santander (Cúcuta, Colombia), Director del Grupo de Investigación (GIDSE) para el Desarrollo Socioeconómico.

Correo electrónico: johannamogrovejo@ufps.edu.co

Magíster en Administración (Universidad Nacional Experimental del Táchira, Venezuela), Especialista en Finanzas (Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia) Profesor adscrito al Departamento de Estudios Internacionales y de Fronteras (Facultad de Ciencias Empresariales), Universidad Francisco de Paula Santander (Cúcuta, Colombia). Miembro del Grupo de Investigación (GIDSE) para el Desarrollo Socioeconómico.

Correo electrónico: lilianamarcelabo@ufps.edu.co

Palabras clave: Violencia, Poder Político, Educación, Desarrollo Social (fuente: tesauro de la UNESCO).

Abstract

The object of this article is to point out some relationships between the case of violence in Colombia and the theory of power based on the contributions of authors such as Thompson (1998). To synthesize a conceptual approach to provide a critique view of the complex Colombian reality marked by violence of different types, trying to see the links between violence issues with power dynamics. To fulfill the object, has been a review of the literature related to power and its manifestations, as well as violence and its dynamics to understand the relationships between these two areas. This paper highlights some relationships between power and dynamics of violence in Colombia, and expose the education as a media room and a tool, which allow counteracting the cycle of revenge that has become the current violence in Colombia.

Keywords: violence, political power, education, social development (source: UNESCO thesaurus).

Introducción

El surgimiento de la modernidad significó el advenimiento de un nuevo orden político, social y cultural producto de múltiples factores, entre los que se cuentan las transformaciones económicas que se gestaron a fines de la Edad Media (Capella, 2008: 134; Thompson, 1998:73). De una economía feudal que basaba su riqueza en la posesión de la tierra, se pasó a una economía burguesa, impulsada por mercaderes europeos que iniciaron la acumulación primaria de capital, principalmente a partir de la consolidación de los imperios coloniales de ultramar. Al respecto Thompson (1998) explica que la modernidad se caracterizó, entre otras cosas, por las transformaciones del poder económico y las dinámicas productivas:

[...] con el desarrollo de las sociedades modernas, las instituciones paradigmáticas del poder económico han aumentado la escala y la envergadura de sus actividades y han adquirido un carácter más variado, con lo que la manufactura y, consecuentemente, las producciones industriales han asumido una importancia fundamental (Thompson, 1998: 31).

La consolidación de las ciencias, la racionalización del saber, el surgimiento de los Estados soberanos, los cuestionamientos sobre la fe y la religión, el humanismo y el arte renacentista, son piezas claves para comprender el surgimiento de la mentalidad moderna. Las sociedades modernas crecieron, aumentaron sus niveles de vida y sus comodidades, y generaron una producción de bienes a gran escala, gracias a la ciencia, la tecnología y la racionalización del trabajo. Pero así mismo, la revolución industrial marcaría un modelo económico que impulsaría el detrimento de la calidad de vida de muchas personas. Por otro lado, la conformación de los Estados de Derecho permitió la consolidación de una democracia que ofreció seguridad y confianza a los individuos, protegidos por el Estado y la ley, quienes se despojaron de las monarquías absolutas para impulsar los Estados modernos caracterizados por la división de los poderes públicos y la superioridad de la Ley (Benda, y otros, 2001: 204; García, 2009: 123). Se esperaría que a mayor progreso económico, mayor estabilidad en las relaciones entre los hombres y los Estados.

Pero dos guerras mundiales, infinidad de conflictos internos, la persistencia de fenómenos políticos extremistas, los crímenes de lesa humanidad, y la desigualdad económica y social, son fenómenos que echaron al traste muchas de las ideas de progreso de la modernidad. Se vio la otra cara de la moneda: por un lado, desarrollo económico, por el otro, violencia social y política. Y esta violencia ha estado enmarcada en las dinámicas y las manifestaciones de poder en donde múltiples actores y grupos hacen uso de los recursos y los medios que disponen para alcanzar sus intereses y objetivos.

Sin duda alguna, los actos de violencia, las guerras, la barbarie, la perpetración de crímenes realmente graves para la humanidad, así como una cultura marcada por la indiferencia, la indolencia y la poca solidaridad, son evidencias claras y concretas de un mundo particularmente alejado

de las bases que sustentaban la modernidad. En el caso de Colombia, la violencia ha jugado un rol fundamental en donde multiplicidad de actores se ven involucrados a través de diferentes momentos socio-culturales. Desde la independencia hasta la primera mitad del siglo XX, en Colombia las prácticas autoritarias y de dominio descansaron sobre las cabezas visibles de la escuela, la familia y la iglesia:

Las cabezas de dichas instituciones afirmaron siempre su dominio a partir de prácticas autoritarias, que descansaban en la obediencia absoluta; el acatamiento silencioso de las decisiones de quienes tenían el mando; la negación de espacios de desarrollo de la personalidad, que se intuyera pudieran alterar las estéticas y formas de presentación en público impuestas desde arriba, o la inculcación de sentimientos de vergüenza por las costumbres, el lenguaje, apariencia física y vestimentas de los sectores populares, la mayoría de extracción campesina o indígena. (Valencia, 2010: 41)

De este modo, el poder de determinados actores y/o grupos se encuentran relacionados con las dinámicas de violencia. Esto significa que la forma en que se moviliza y exterioriza el poder ha dado lugar al origen y a la reproducción de la violencia en Colombia, por lo que la hipótesis central de este estudio es que la violencia en Colombia encuentra sus principales orígenes en las manifestaciones de poder de ciertos grupos o actores que al administrar los recursos o medios que le son propios para alcanzar sus intereses, generan las condiciones requeridas para activar la violencia y permitir su reproducción, en aspectos como es el desarrollo social del país.

Este artículo tiene como objetivo señalar algunas relaciones entre violencia y poder partiendo del caso colombiano como son la pobreza, la desigualdad y la inequidad, entre otras, enmarcado desde la perspectiva de Thompson (1998) sobre el poder. Se sintetiza una aproximación para tratar de brindar una mirada crítica a la compleja realidad colombiana marcada por la violencia de diferentes tipos (violencia surgida de la actuación del Estado, violencia originada en grupos alzados en armas, violencia con fuente en actores de la sociedad civil, etcétera), tratando de ver los vínculos entre los problemas de la violencia con las dinámicas del poder. Al final, al igual que muchos de los autores estudiados como Chaux (2003), Freire

(1976) o Bourdieu (2005), se coincide en que la educación constituye una herramienta que permite contrarrestar el ciclo de venganzas en el cual se ha convertido la actual violencia en Colombia, pero subrayando la actitud plural, crítica y compleja que es necesaria para entender tanto el fenómeno de la violencia, como el de sus posibles soluciones.

Problema de investigación

La violencia en Colombia ha estado determinada de manera general por los actores y grupos que se han encontrado vinculados con las dinámicas del poder, ya que en el momento de administrar los recursos que se encuentran a su cargo estos no han beneficiado a la población en general y por el contrario, ante un número aproximado de 48 millones de habitantes, el 39,7% corresponde a condiciones de pobreza y pobreza extrema (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, 2014).

Por tanto, es oportuno hacer una aproximación del concepto de poder y poderes partiendo desde la perspectiva de Thompson (1998) y de otros autores. También analizar los diferentes momentos de violencia en Colombia y sus consecuencias en el desarrollo social, al igual que establecer las relaciones con las dinámicas de poder que han tenido los diferentes actores y grupos.

El papel de la educación también es muy crucial para la propensión de la paz y el cual podría dar solución a las dinámicas del poder que han llevado a la generación y al sostenimiento de la violencia.

Es así que la formulación de la problemática sería: ¿Cuáles son las relaciones que se presentan entre las teorías del poder de J. Thompson y otros autores, y las manifestaciones de violencia en el caso colombiano, y que tan provechoso es el papel de la educación en la construcción de la paz?

Metodología

Este estudio se encuentra enmarcado en dos paradigmas específicos: fenomenológico hermenéutico y crítico. En primer lugar, resulta un artículo

fenomenológico hermenéutico porque busca la exploración y el análisis de la posición y perspectivas de otros autores para sustentar las relaciones entre poder y violencia en el caso colombiano. En segundo lugar, es un estudio contextualizado en el paradigma crítico pues el marco de análisis está dado por corrientes y enfoques que toman una posición contraria al actual sistema basado en lo económico y las leyes del mercado. Por otro lado, se trata de un artículo de tipo descriptivo pues su objetivo es el análisis de las relaciones que surgen entre poder y violencia en el caso colombiano, lo cual se traduce en la caracterización de los elementos que hacen parte del fenómeno desde una posición objetiva por parte del investigador.

Para el desarrollo del objetivo se ha hecho una revisión de diversos textos y documentos que permiten dar claridad y profundidad a la temática propuesta en el documento, en especial la literatura de Thompson (1998), Linz y Stepan (1996), Bourdieu (2000), Bourdieu (2005), Mejía (1988), entre otros. Marcado en el paradigma crítico, el artículo describe los conceptos de poder y violencia con el objetivo de encontrar las relaciones que se presentan entre estas dos dinámicas en el caso colombiano. Una última parte del documento se centra en describir el papel de la educación en la eliminación de los ciclos de las violencias en Colombia. Por tanto, los objetivos específicos del artículo son: 1) realizar un acercamiento teórico al concepto de poder y poderes partiendo desde la perspectiva de Thompson (1998) y otros autores, 2) analizar las violencias en Colombia, sus manifestaciones y sus relaciones con las dinámicas de poder, y 3) describir el papel de la educación en la construcción de la paz.

1. Poder y poderes

Thompson (1998: 28) hace un análisis extensivo y concreto del poder a partir del papel del individuo en la sociedad. Explica: “la vida social está compuesta por individuos que llevan a cabo propósitos y objetivos de varios tipos”, y aclara más adelante que las posiciones de dichos individuos dependen de “los diferentes tipos y cantidad de recursos disponibles” para ello. En otras palabras, el poder se manifiesta en el uso que hacen los

individuos de los recursos y medios que disponen conforme a los intereses que persiguen, y ello puede considerarse como una capacidad:

El poder es la capacidad para actuar de acuerdo a la consecución de los propósitos e intereses de cada uno, la capacidad de intervenir en el curso de los acontecimientos y afectar a sus resultados. Al ejercer poder, los individuos emplean los recursos que tienen a su alrededor; los recursos son los medios que les permiten alcanzar sus objetivos e intereses de manera efectiva. (Thompson, 1998, 29)

La capacidad de las personas, o bien, el poder que tienen estas para alcanzar propósitos e incidir en *los resultados futuros* tienen una relación íntima con la noción de *desarrollo*, tocada en la parte introductoria del documento. Es decir, la gestión de modelos de desarrollo basados en el capitalismo y la disminución del papel de los Estados y de su control en el ámbito económico, ha conducido a que los recursos o *medios* se concentren en pequeños grupos permitiendo que se aumente el poder de estos, a veces de una manera que resulta incalculable, impensable y abominable, apoyados en las políticas y acciones de organismos como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial: “estas instituciones son criticadas (...) por basar su asesoramiento económico y las condiciones de sus políticas en una visión estrecha del mundo que refleja los intereses de sus miembros más poderosos” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2002: 113). Aquí se hace referencia al rol del neoliberalismo como modelo económico y las consecuencias del mismo en etapas de crisis y depresión (Mondragón, 2009: 43). En este sentido, como expresa Thompson (1998: 29) el poder resulta ser un fenómeno social que permea los diferentes tipos de acciones y encuentros, desde los mediados por el Estado y sus representantes, hasta los que realizan los individuos en su cotidianidad. El poder no es solamente poder político. En efecto, aunque el poder político le corresponde al Estado y sus instituciones, y resulta el más representativo y conocido de todos, Thompson (1998: 30) siguiendo la tipología de Michael Mann reconoce cuatro formas en el que el poder se manifiesta: económico, político, coercitivo y simbólico.

Cuadro 1.
Tipos principales de poder

Tipo de poder	Conceptualización	Recursos o medios	Instituciones que las ejercen
<i>Económico o paradigmático</i>	La actividad productiva abastece los medios de subsistencia, a partir de la transformación de materias primas. Se producen bienes de consumo que son intercambiados en un mercado. Implica industrialización, ciencia, tecnología.	Recursos materiales y financieros	Instituciones económicas como empresas comerciales, banca, multinacionales, etc.
<i>Político</i>	Es la coordinación de los individuos y sus patrones de interacción, a través del Estado y sus instituciones.	El poder ejecutivo, legislativo y judicial.	Estado y sus instituciones.
<i>Coercitivo</i>	Supone el uso, o la amenaza de utilización, de la fuerza física. Puede aplicarse de varios modos, con grados diversos de intensidad y los resultados pueden variar	Pie de fuerza y técnica militar.	Fuerzas militares, policía, penitenciaria, etc.
<i>Simbólico</i>	Capacidad de producir, transmitir y recibir formas simbólicas significativas, base de la construcción social. El intercambio información es una rama fundamental de la economía hoy.	Medios de información y comunicación	Iglesias, Escuelas, universidades, medios de comunicación.

Fuente: Elaboración de los autores a partir de los aportes de Thompson (1998: 31-35)

La primera y más visible forma del poder es el poder político, que se manifiesta como la soberanía de un Estado (bien sea Estado Imperial, Ciudad-Estado, Estado-Nación, Estado de Derecho o Estado Social de Derecho). Pero en su ejercicio, el poder político requiere de los otros poderes, que actúan de tal manera que en ocasiones es difícil distinguir claramente cuándo se manifiesta cada cual. Las transformaciones políticas durante la modernidad han sido esfuerzos por limitar y redistribuir las formas de poder en las sociedades, de tal manera que a través de reformas y revoluciones se ha logrado, por ejemplo, garantizar la división de los

poderes propuesta por Montesquieu (2003: 24), o la universalización de los derechos humanos (Burbano, 2009: 49-50).

El Estado moderno tendría como función esencial garantizar la prevalencia del *contrato social*, propuesto por Rousseau. La Constitución de un pueblo soberano será aquella que se identifique con ese *contrato social*, y servirá para controlar las acciones del Estado y las decisiones de los jueces (Vega, 1985: 24). Este es un poder legítimo que puede perdurar en el tiempo, pues se basa en el derecho (Ferrero, 1998: 49-50). Es ante todo un poder de derecho y no un poder de hecho, pues este último está destinado a perecer:

[...] el poder legítimo se distingue del poder de hecho en cuanto a un poder regulado por normas, pero partiendo de dos puntos de vista opuestos, el primero de la noción del poder que tiene necesidad de ser regulado para volverse legítimo, el segundo de la noción del ordenamiento normativo que tiene necesidad de la fuerza para volverse efectivo. (Bobbio y Bovero, 1986: 23)

Sin embargo, el poder político cedió terreno desde el siglo XIX a un poder que iba a delimitar no sólo las definiciones de lo político sino también las relaciones entre las personas y los símbolos comunitarios. Se habla entonces de poder económico en relación con la producción de bienes y servicios en una sociedad; y de poder político, se habla en términos de ser el encargado la distribución de los mismos entre los ciudadanos de esa sociedad (Ortiz y Cordero, 2008: 158).

El poder económico le permite a los propietarios del capital, disponer a su parecer de los recursos, decidiendo que producir, como hacerlo y a quienes emplear. Sus decisiones de inversión pueden conseguir, significativamente, encaminar el desarrollo social. El problema se crea cuando la cantidad de bienes que los capitalistas pueden consumir es mucho mayor que la de los no propietarios. Como afirman Linz y Stepan (1996: 27) el poder se convierte en “la capacidad de una persona o un grupo de personas para alcanzar los resultados que prefieren, frente a los resultados preferidos por el resto”. Y los intereses económicos empiezan a vincularse con los intereses políticos.

Así las cosas, resulta evidente la necesidad de reflexionar sobre las relaciones que surgen entre los denominados poderes político y económico, toda vez que su equilibrio es un requisito para concretar la perspectiva de democracia. En efecto, cuando en un país el poder económico supera en gran medida el poder político, el resultado más probable es la desigualdad económica y el daño al principio democrático de igualdad política. En caso contrario, si el poder político supera de sobremanera el poder económico en un país, el resultado más seguro es la violación de determinadas garantías y derechos como la libertad en deterioro del desarrollo económico. Estas dos esferas ponen de manifiesto los dominios tanto del Estado como del mercado.

Tanto el poder del Estado como el poder del mercado son objeto de debates aún inacabados. Por un lado, hay quienes encuentran este vínculo entre el Estado y el mercado como perjudicial, así solo el Estado debería intervenir solo en caso de fallas del mercado y evitar en lo posible cualquier restricción a su libertad *autorreguladora*; y por otro, hay quienes encuentran necesario que el mercado se determine de acuerdo con las necesidades propias del Estado o regulada bajo una rígida vigilancia del mismo (Hernández, *et al.* 2004: 41-48). Estas dos posiciones en cualquiera de sus formas la confrontación latente entre dos esferas del poder en la que se ponen en circulación los intereses de unos u otros.

Ahora bien, cuando cualquiera de los dos poderes se desborda, tanto económico como político, un resultado imaginablemente posible es la estructuración de las diferentes formas de violencia. Para esto se puede hacer uso de otras formas de poder como el coercitivo o el simbólico, creando verdaderos escenarios de intolerancia, exclusión y culpabilidad. En el caso colombiano, la violencia toma diferentes matices pues multiplicidad de actores se vinculan en cada uno de los eventos que podrían considerarse como violentos. Por ejemplo, una multinacional que vulnere los derechos de las comunidades indígenas donde operan o bien que afecten el medio ambiente y sus recursos en detrimento de la población, puede ser considerado un acto de violencia; o también, un Estado irresponsable que permite el detrimento de los más débiles en favor de elites sociales.

Por otro lado, el poder simbólico hace relación a la capacidad de universalizar determinadas consideraciones individuales o particulares entre los grupos sociales, impulsando una visión del mundo en favor de algunos individuos. Aquí el medio utilizado es el capital simbólico, un tipo de recurso “generado por los agentes con el suficiente reconocimiento como para imponérselo a los otros [que] estructura visiones en una relación determinada con la realidad” (Somohano, 2012:18).

El poder simbólico es considerado el poder que pretende generar cambios en la visión que se tiene del mundo y sus fenómenos:

[...] permite obtener el equivalente de lo que es obtenido por la fuerza (física o económica), gracias al efecto específico de movilización, no se ejerce sino él es *reconocido*, es decir, desconocido como arbitrario. Esto significa que el poder simbólico no reside en los “sistemas simbólicos” bajo la firma de una “*illocutionary force*”, sino que se define en y por una relación determinada entre los que ejercen el poder y los que los sufren, es decir, en la estructura misma del campo donde se produce y se reproduce la *creencia*. (Bourdieu, 2000: 69)

Ahora bien, existen eventos particulares cuyas dinámicas vinculan poderes de diverso tipo (político, económico, simbólico y coercitivo), afectando todo lo social y con nexos que parecen ser imperceptibles. En muchas ocasiones, el poder político hace uso de formas de poder coercitivo y simbólico, y esta última puede ser mayor entre las demás formas de poder, pues muchas veces sus manifestaciones son casi que invisibles, pero con impactos muy significativos sobre la población en términos de dominación, control y violencia. Entonces, dentro del poder simbólico se debe reconocer una clase de violencia simbólica que encubre las relaciones de fuerza presentes en la sociedad (Bourdieu y Passeron, 1996: 25).

En este orden de ideas, Hardt (2005: 26) habla del paso de una sociedad disciplinaria a una sociedad de control, que se caracterizaría por el derrumbe de los muros de las instituciones, incluyendo los Estados y sus fronteras. Ya no sería posible distinguir claramente un adentro y un afuera, un centro y una periferia, y habría una redistribución territorial del poder que marcaría el paso entre modernidad y postmodernidad. El papel

cada vez más decisivo que tienen los organismos políticos y económicos multilaterales; la guerra global contra el terrorismo; y el desarrollo de la Internet y las tecnologías de la comunicación, son algunos de los elementos que marcarían esa transición hacia el control (Gelado, 2009: 21-23). Ante esta nueva generación de multipoderes, por contraste, en camino surge una homogenización movido por realidades transnacionales o principios que se constituyen en rígidas dictaduras del bien, detrás por ejemplo de incluir en la lista de derechos humanos la libertad de propiedad, y que hoy denominamos bajo el nombre de “globalización”.

Sin embargo, el Estado aún está llamado a cumplir su función social haciendo uso de los diversos poderes (político, económico, coercitivo y simbólico) para alcanzar sus fines legítimos, pues es “más legítimo en cuanto es más efectivo, y la efectividad viene introducida, para probar, para explicar o incluso para justificar la legitimidad del poder” (Bobbio y Bovero, 1986: 23). Como advierten varios analistas, en Colombia la ausencia de un Estado ha sido una de las múltiples causas del conflicto social (Mason, 2000: 91; Montenegro y Posada, 1994: 2; Sánchez, Díaz y Formisano, 2003: 6). Esta ausencia no se debe solo a la falta del poder coercitivo, a la administración legítima de las armas, la cual sin duda ha desencadenado situaciones de violencia extrema característicos de las guerras civiles, sino sobre todo por su fragilidad de construcción política, de la influencia económica y del poder simbólico, en tanto institución encargada de la convivencia pacífica de una sociedad.

2. De las violencias en Colombia y su relación con las formas de poder y el desarrollo

Análisis académicos en nuestro país han señalado recurrentemente el carácter político y las causas históricas de la llamada violencia en Colombia (Rodríguez, 2010: 121-122). Sin embargo, “la violencia tiene múltiples expresiones que no excluyen, pero si sobrepasan la dimensión política” (Sánchez, 1988: 17), y se extiende no solo a las relaciones de los ciudadanos con el Estado, sino también de los ciudadanos entre sí y con la sociedad. En otras palabras, se trata de una violencia enmarcada en el uso

de diversas formas de poder utilizadas por diferentes actores, que no sólo se limita al poder político. De ahí que se pueda construir un cuadro que muestre múltiples formas de la violencia especificando diversos actores y modalidades:

Cuadro 2.
Formas de violencia: actores/grupos y modalidades (Sánchez, 1988)

Forma de violencia	Diferentes actores/grupos	Modalidades
Violencia del crimen organizado contra políticos y periodistas.	Narcotraficantes y otros sectores del crimen organizado.	Intimidar o liquidar
Violencia del crimen organizado contra personas	Grupos guerrilleros, escuadrones de la muerte y sicarios.	Atraco, extorsión, amenaza y eliminación.
Violencia de las guerrillas dirigida contra el Estado.	Grupos guerrilleros.	Emboscadas, asalto a poblaciones, secuestros y enfrentamientos.
Violencia de los grupos alzados en armas contra particulares.	Grupos armados al margen de la ley.	Extorsión, amenaza y eliminación.
Violencia de organismos del Estado en ejercicio de la guarda del orden público.	Fuerzas Armadas y de Policía.	Extralimitación de sus funciones y el marco de legalidad institucional. Enfrentamientos, eliminación, desaparición forzada
Violencia del estado contra movimientos sociales de protesta.	Fuerzas Armadas y de Policía.	Represiones como sustitución del diálogo civil.
Violencia del Estado contra minorías étnicas.	Instituciones del Estado, Fuerzas Armadas y de Policía.	Represión, expulsión de sus tierras y robo de sus recursos.
Violencia de particulares no organizados.	Ciudadanos.	Robo, hurto, homicidios, lesiones, ajuste de cuentas y justicia privada.
Violencia de particulares organizados.	Escuadrones de la muerte.	Eliminación de colaboradores de grupos armados y subversores del orden moral.
Violencia de particulares en su vida privada.	Ciudadanos.	Violencia familiar y cotidiana.

Fuente: Elaboración de los autores a partir de la información de Sánchez (1988: 17-30)

Las violencias han sido múltiples y sus consecuencias también, lo que dificulta identificar sus efectos, más aún cuando sigue produciéndose y reproduciéndose. La justicia flaquea y el Estado no puede asegurar un orden jurídico que permita administrar justicia en función de garantizar el

goce efectivo de los derechos; incluso convirtiéndose también en agente de violencia ilegítima. Aparece entonces la retaliación: “la violencia política contribuye al deterioro del sistema judicial del Estado, lo cual fomenta la impunidad y aumenta la probabilidad de que las personas recurran a la justicia privada para resolver sus conflictos, lo que contribuye a nutrir la violencia común” (Chaux, 2003: 48).

La violencia política más reciente en Colombia, tuvo sus orígenes en los años 50 del siglo XX, cuando campeaban el odio político y el sadismo entre liberales y conservadores; los campesinos eran desplazados a las ciudades, lo que generaría nuevas demandas económicas y sociales, y estos campesinos guardaron en lo profundo de su memoria la persecución y la impotencia ante la ausencia de la justicia: “los colombianos de todos los pelajes se reunían para comprar armas con las cuales pudieran defenderse o hacer asesinar a otros colombianos” (Romero y Tapias, 1992: 91). Esta violencia también fue una estrategia utilizada por las elites para la conservación del poder político que sirvió para monopolizar la tierra y acelerar una urbanización poco planificada.

Pero la violencia en Colombia tiene raíces más profundas. Según Eduardo Galeano, la conquista y colonización de América significó el exterminio de 60 millones de pobladores en 150 años (Galeano, 2003: 135-139). La encomienda, el virreinato, la iglesia y el ejército español fueron las instituciones encargadas de administrar los poderes en la colonia. Las relaciones entre españoles, aborígenes y afroamericanos, aunque mediadas por un régimen racista y feudal, daban también lugar a mestizajes, cruces e influencias, lo que generó procesos de identidad e ideas de libertad. Las luchas independentistas del siglo XIX, fueron presentadas como el intento de los americanos por entrar en la modernidad y superar el colonialismo, pero las guerras intestinas y los intereses de clase de los criollos terratenientes mantuvieron el carácter feudal de nuestras instituciones, lo que ha impedido la consolidación de un Estado moderno, democrático y verdaderamente nacional. En este orden, las formas de poder político, económico, simbólico y coercitivo fueron manifestaciones que dieron origen a la violencia en la Colombia de aquellos siglos, donde ejércitos, clases políticas, iglesia y escuela, jugaron un rol fundamental en la reproducción de las violencias:

Se parte de una afirmación enfática en la continuidad de los modos de producción y de las formaciones sociales, y en la perdurabilidad de la dominación social colonial que se habrían plasmado sin alteraciones en las nuevas repúblicas. (Palacios, 2002:21)

Los resultados de todos los hechos de violencia, así como la reacción de los demás frente a ellos se encuentran en una causa de tipo histórica y cultural donde la dominación en términos de actos contra los otros fueron claves para la configuración de la Colombia actual:

Escuela, familia e Iglesia fueron los agentes privilegiados que mayor influencia tuvieron en los procesos de socialización en Colombia, desde el momento de la Independencia hasta la primera mitad del siglo XX. Las cabezas de dichas instituciones afirmaron siempre su dominio a partir de prácticas autoritarias, que descansaban en la obediencia absoluta; el acatamiento silencioso de las decisiones de quienes tenían el mando; la negación de espacios de desarrollo de la personalidad, que se intuyera pudieran alterar las estéticas y formas de presentación en público impuestas desde arriba, o la inculcación de sentimientos de vergüenza por las costumbres, el lenguaje, apariencia física y vestimentas de los sectores populares, la mayoría de extracción campesina o indígena. (Valencia, 2010: 42)

El tema de la violencia en Colombia exige una visión multimodal que permita distinguir las diferencias y particularidades de las dimensiones que lo rodean. No puede reducirse a una sola de las causas así que tampoco puede plantearse una sola solución como mecanismo para resolverla. Pero una de las ideas a las cuales a menudo se recurre para analizar el fenómeno es la relación entre violencia y desarrollo lo cual brinda la posibilidad de establecer una relación en doble vía: así puede establecer como una de las causas de la violencia son los problemas asociados a la pobreza, al mismo tiempo, una de las consecuencias de la violencia es convertirse en un freno al desarrollo. Esta relación, con una literatura en crecimiento, a menudo se ha planteado desde la óptica economicista en el sentido que se reduce el problema del desarrollo al crecimiento o a cifras macroeconómicas.

En efecto, es importante recordar que el uso del término “desarrollo” en las ciencias sociales fue iniciado por la teoría económica clásica y

neoclásica, pero su definición siempre ha sido problemática. Ha sido visto desde una perspectiva biológica, con connotaciones orgánicas y evolutivas por teóricos como Castoriadis (1980)¹, Elizalde (1996)² y Lebret (1958)³. Otros han preferido pensarlo bajo un carácter filosófico-ontológico, como Domenach (1980) citado por Munera (2007: 13)⁴. Morín (1995), teórico de la complejidad, citado por Munera (2007: 11), asegura que en su uso extendido “no se ha tenido en cuenta que este concepto es también oscuro, incierto, mitológico y pobre”.

El desarrollo se asocia con otros conceptos como progreso, evolución, crecimiento y riqueza, y su uso tiene connotaciones históricas diferentes en Latinoamérica, en Europa y en Asia. Pero en las últimas décadas, los organismos multilaterales y la banca internacional han impuesto una visión del desarrollo como un proceso de búsqueda del bienestar y superación de la pobreza dentro del marco de la economía de mercado. La noción de desarrollo también ha sido un instrumento del poder económico al servicio de intereses políticos. La clasificación entre países desarrollados y subdesarrollados, muchas veces olvida que el desarrollo de unos países se ha sustentado sobre los recursos de otros, como producto de la estructura neocolonial de la economía mundial: el 20% del ingreso total lo recibe el 80% de los países del mundo, mientras que el 20% de países reciben el 80% del ingreso (Munera, 2007: 39).

En una perspectiva evolucionista, el desarrollo puede pensarse como una serie de etapas que parten de una sociedad agrícola tradicional; un cambio de tipo cultural y axiológico de la población, en donde se gesten

¹ Castoriadis (1980: 212), define el desarrollo como “proceso mediante el cual el germen, el huevo, el embrión se despliega, se abre, se extiende, en que el ser viviente en general llega a su estado de madurez”.

² Elizalde (1996) citado por Munera (2007: 13) concibe el desarrollo como “un cambio de un momento inferior a uno superior en el que se obtiene algo mejor de lo que se es o se tiene”.

³ En términos de Lebret (1958) citado por Munera (2007: 13), el desarrollo es “avanzar hacia lo óptimo”.

⁴ Desarrollar es aquello que “evoca la revisión y la exhibición de lo que estaba oculto, implícito (...)”.

actividades económicas modernas que posibiliten el despegue económico de la sociedad través de la ciencia y la técnica; una época de madurez, de progreso sostenido y, finalmente, una era de alto consumo caracterizada por la producción a gran escala, que conduciría a un Estado de bienestar (Munera, 2007: 44-45).

Sin embargo, esta visión olvida los problemas y contradicciones inherentes al desarrollo, que tienen que ver con el acceso limitado a recursos, las disputas de intereses entre los diferentes actores sociales y los procesos culturales y políticos que no siempre llevan los mismos ritmos y direcciones de la dinámica económica, entre otros factores. Así pues, esta posibilidad histórica del desarrollo se vislumbra lejana, y la violencia continúa siendo un elemento principal de todo el sistema de dominio. Es por ello, que la clase en el poder necesita de estructuras que le permitan organizar el control social, menguando la posibilidad de que los cuestionamientos de la sociedad encaminen al pueblo a una revolución, y garantizar los contextos para la reproducción aumentada del poder y del sistema en su conjunto. En esto el Estado desempeña un rol muy importante (Calderón, 2009: 12).

La política la cual puede entenderse como un tipo de poder y, de forma amplia, como organización sistemática de las relaciones, los medios para el logro de sus objetivos y la preservación de un proyecto socio-económico, por lo general permanece en conflicto con el denominado poder económico. El choque entre estas dos formas de poder conduce a una construcción de la violencia como un modo de conflicto, pues bien, se observa en el caso colombiano que la propiedad privada se encuentra en el centro de la violencia política donde cada uno de los actores lucha en procura de mantener una dominación y un control sobre los otros para el logro de una ventaja económica. En cuanto a ideal, el cese de la búsqueda del poder económico, es decir, la acumulación de medios materiales, y el inicio de una satisfacción de las necesidades de los hombres sin intereses particulares, podría convertirse en el cese de la violencia política.

Pero ya sabemos que no basta con resolver los problemas financieros de los ciudadanos para terminar el conflicto social. A partir de la teoría

de los múltiples poderes de Thomson, también podríamos sostener que el problema del desarrollo no solo incide en el acceso a bienes y servicios. El problema de la violencia ejercida por el poder económico se enraíza en lo político, en lo simbólico e incluso en lo coercitivo.

Así pues, además de las condiciones desfavorables en lo económico en el actual conflicto de violencia en Colombia, también ha existido un derramamiento de sangre constante. La permanencia de larga data de la guerra en Colombia solo puede explicarse sobre la base del uso de diversas estrategias, una de ellas la de crear un “otro” como enemigo común o como amenaza potencial. El miedo despertado en la población legítima cualquier forma de poder: el Estado, los medios de comunicación, las fuerzas militares, las instituciones, etc. En dicho sentido, la violencia tiene su fuente en el miedo y el odio de la colectividad, lo que conduce a formas atroces de violencia en contra de los demás, actitudes y creencias que están arraigadas a la memoria y a la cultura de la población.

Este miedo, aunque puede explicarse por diversas razones, también puede explicarse por razones económicas. La distancia e inequidad económica ha creado un distanciamiento entre clases al punto que las realidades del “otro” se queda en imaginarios, la mayoría de las veces prejuiciosos. Existe una violencia simbólica asociada a la posesión y la situación de clase. Para poner un ejemplo anecdótico pero ilustrativo, no resulta extraño que, en Colombia, donde la población asciende aproximadamente a 48 millones de habitantes, de los cuales, el 39,7% (aproximadamente 20 millones) viven en condiciones de pobreza y pobreza extrema (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, 2014: 1), el número de abonados en telefonía móvil sea superior al número total de la población.

Según el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2014: 30) en Colombia existen 53.583.664 abonados celulares repartidos en las diferentes empresas de telefonía móvil que prestan servicio en el país, es decir, por cada 100 habitantes en Colombia existen 112,4 líneas telefónicas móviles. Ahora bien, de estas más de 50 millones líneas, 25.785.262 (alrededor del 53% de la población colombiana)

son usuarios de internet móvil, 19 millones de internet prepago y 6 millones con cargo fijo mensual (internet postpago). Además de las utilidades que esto representa, se observa como los usuarios a pesar de estar en condiciones de pobreza sienten la necesidad de comprar un celular cuyo uso es también una distinción social. Así como la idea de desarrollo es necesario ampliarla y resignificarla, reducir el poder económico al viejo problema de superestructura/estructura es desconocer sus verdaderos alcances.

3. La educación para la paz

La educación tiene un papel relevante para enfrentar el ciclo de venganzas y la estructura de inequidad en el cual se ha convertido el fenómeno de la violencia en Colombia. Si se considera la educación como un proceso de reproducción cultural (Avendaño y Parada, 2011: 400) o como lo expresa Freire (1976: 7) en el sentido de que se trata de una “praxis, reflexión y acción del hombre sobre el mundo para transformarlo”, la educación tiene la posibilidad de mejorar la calidad de vida de las personas, así como imprimir una fuerza liberadora. Por tal motivo, Pilonieta (2010: 38) concibe la educación como un asunto de seguridad nacional, esencial para las naciones y su desarrollo. En otras palabras, la educación es un dispositivo que permite romper con la violencia.

Sin embargo, para hacer una ruptura de la violencia a partir de la educación como instrumento es preciso conocer el ciclo de la violencia. La violencia se encuentra, en las relaciones de los niños y niñas con jóvenes y adultos de los cuales por imitación se asimila estos comportamientos reproduciéndose culturalmente (Chaux, 2003: 53-54). En dicho sentido, la violencia gestada es una espiral de nunca acabar que sumada a la injusticia, la incapacidad del Estado, la pobreza, etc., es decir, los elementos generadores de violencia que se han mantenido a través de la historia, se hace cada vez más fuerte a medida que no hay transformaciones esenciales que mitiguen los efectos de los problemas político-sociales del país.

En este orden, para Chaux (2003: 48) la violencia cumple dos ciclos: el primero, es la violencia en contexto la cuales, aprendida por niños y

niñas, los cuales a futuro tienen mayores posibilidades de generar igual o mayor violencia en ese contexto. Al observar la forma en que lo describe el autor, encontramos que se ha excluido otros elementos del proceso de la violencia. Por un lado, es fundamental incluir el factor poder dentro de las relaciones con los niños, niñas y jóvenes, y, en segundo lugar, es menester hacer hincapié en la pobreza, la desigualdad y la injusticia como ingredientes generados en el uso del poder.

Gráfico 1. Ciclo de la violencia y factores asociados



Fuente: Elaboración de los autores

Ahora bien, como se ha sostenido la educación es una herramienta fundamental en la construcción de nuevas estructuras sociales aún más si se trata de una institución cuyo poder ostentado es el simbólico, el cual no es coercitivo ni impuesto. En este orden, a pesar que los elementos que nutren el proceso de la violencia en Colombia están muy arraigados y no son de fácil extracción, lo cierto es que la educación es el único medio que queda para sustituir la cultura de la violencia por una cultura para la paz y la democracia. Para ello, Díaz (1996: 64-65) es fundamental: a) adecuar la educación a las características evolutivas de la adolescencia, b)

favorecer la integración de todos y todas en el sistema escolar, c) distribuir las oportunidades de protagonismo, d) orientar la intervención de forma que favorezca cambios cognitivos, e) enseñar a detectar y a combatir los problemas de conducen a la violencia, f) educar en la empatía y el respeto de los derechos humanos, g) desarrollar la democracia escolar.

Sobre la base de estos planteamientos se requiere entonces diseñar los currículos y las pedagogías para enfrentar el fenómeno de la violencia. La denominada “educación para la paz”, asume el proceso educativo como un proceso a través del cual un individuo es preparado para convertirse en un ser social, en armonía consigo mismo, con los demás y con su medio ambiente a través de la adquisición de valores y conocimientos, así como actitudes, habilidades y comportamientos necesarios para promover la paz (Zurbano, 1999: 13). La educación para la paz ha avanzado en varias propuestas que conviene considerar en su ya demostrada positiva influencia. Enfocada en crear un ambiente idóneo para el desarrollo humano, y un espacio en donde puedan dirimirse los conflictos mediante al diálogo y la razón, aún tiene vigente sus presupuestos, aunque falta evaluar sus resultados y aplicación después de más de una década de estudios en torno al tema. De cualquier manera, es necesario estar atento a las particularidades propias del contexto que nos permiten diferenciar temáticas y las propias características del conflicto en los distintos planes curriculares.

Pero la labor educativa no se reduce a la acción escolar. De acuerdo con Bourdieu, “la escuela no puede y no debe ser asumida como el único lugar de acción educativa, pues la institución escolar o universitaria de ningún modo puede pretender enseñarlo todo” (Peña, 2009: 73). Son necesarios otros emplazamientos para formar a la sociedad que aprende y conforma los múltiples imaginarios sociales. La televisión, el internet, los videojuegos, el teatro, el cine, entre otros, ocupan una dimensión cada vez más influyente en las herramientas del pensamiento que condicionan la comprensión de los mensajes. Presentados a menudo de manera dispersa, incluso fragmentada, como las condiciones, más o menos aleatorias de su adquisición, estos nuevos espacios desempeñan en algunos casos una labor más importante en los procesos de subjetividad de una persona que la institución escolar misma.

Tanto la selección de contenidos de enseñanza como los contenidos de estos otros espacios educativos, debería pensarse con el fin de favorecer una mejor correspondencia de los ciudadanos con su cultura y reservar el esfuerzo pedagógico en los terrenos en que es irremplazable la acción de la escuela. La escuela debe prioritariamente dirigir su esfuerzo a la inculcación de disposiciones interiores. Por ello, siguiendo los presupuestos de Bourdieu (2005: 86), habría que buscar articular y fortalecer todas y cada una de las diferentes instituciones de difusión cultural (bibliotecas, museos, cines, orquestas, parques temáticos, casas de cultura, escuelas de teatro, casas de literatura o poesía, etc.), y también de diferentes agentes de producción y de difusión culturales (artistas, escritores, investigadores y científicos de todas las áreas) con especial énfasis en las pequeñas comunidades históricamente abandonadas, para enriquecer el proceso educativo y a la acción escolar misma.

El campo educativo promueve un nuevo capital cultural en tanto se violentan las formas de reproducción escolar. La separación entre institución y cultura es la que precisamente anuda la violencia en la escuela. Los niños ven su realidad en las aulas, por un lado, y lo que ocurre afuera, por otro. Para Bourdieu está claro que el asunto educativo es un problema radical de dominio desde el capital simbólico por lo cual se deben desarrollar nuevas formas de combate para contrarrestar adecuadamente la violencia simbólica que ejercen las instituciones y organismos que detentan el poder (Peña, 2009: 74). Entre ellos la escuela misma. Es por ello que la entrada en el universo escolar de verdaderos creadores y promotores de cultura que interactúen con los maestros, encargados de preparar y prolongar sus puntuales intervenciones, tendrá por efecto intentar armonizar esta distinción, sin duda parcialmente irreductible, entre institución escolar y cultura.

La reinención simbólica es la manera como puede enfrentarse la violencia simbólica. Y ésta ocurre no solo en la escuela sino también en otros espacios sociales de aprendizaje. La escuela, por un lado, no puede reducirse a una burbuja que desconecte a los estudiantes de su realidad, sino más bien a un ámbito de complejas relaciones que nos permita afrontar las inequidades. Por otro lado, por la influencia que tiene otros medios requiere

una participación activa para a través de ellos resignificar el problema de la violencia en Colombia. Se requiere por tanto el fortalecimiento de las instituciones escolares, lo cual incluye fortalecer la generación de profesores encargados de las actividades propias de la educación para la paz, así como la participación activa en todo el sistema educativo, entre los cuales se incluye la biblioteca, la televisión, el internet, el cine, y todos los medios cada vez más involucrados en los procesos sociales.

Es bueno destacar el Artículo 67 de la Constitución Política de Colombia de 1991, donde consagró el Derecho a la Educación, como un derecho fundamental constitucional:

La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. (Constitución Política de Colombia, 1991: Art. 67)

Conclusiones

Existen múltiples desafíos para el Estado: la pobreza, el atraso científico y tecnológico, la ausencia de infraestructura vial y de servicios

públicos, la impunidad, el desempleo, el desplazamiento forzado, la corrupción, entre muchos más. Sin una vida digna para sus ciudadanos, el ejercicio del poder por parte de cualquier Estado carecerá de legitimidad. Ahora bien, las políticas neoliberales aplicadas durante las últimas décadas, han puesto los recursos disponibles en la sociedad al servicio de empresas e instituciones que se han hecho cada vez más poderosas.

La relación entre pobreza y violencia es dinámica, una nutre a la otra. Cabe esperar que un mayor desarrollo permita superar la pobreza y construir un ambiente más propicio para la paz y la sana convivencia. El desarrollo como concepto economicista ha sido el producto de las políticas neoliberales y liberales que apuntan hacia el capitalismo y hacia la producción a gran escala. Se ha convertido en parte de las políticas mundiales y está asociada íntimamente a la erradicación de la pobreza en el mundo. Sin embargo, dichas políticas están lejos de reducir las distancias entre ricos y pobres, entre países desarrollados y países subdesarrollados. Colombia, como parte de este último grupo, ha demostrado como Estado realizar acciones efectivas en este sentido. Ello se debe, sin duda, a un juego de poderes y de intereses que se gestan y ponen los medios necesarios para promover verdaderos países oligarcas. En ello la educación también ha demostrado ser poco efectiva. El sistema no concibe la educación como un mecanismo esencial ni una política vital para el desarrollo de los pueblos, caso contrario en países como Chile, Brasil, China o Corea, que resultan economías emergentes que les han apuntado a los procesos de enseñanza con calidad.

Si la situación se presenta de este modo, resulta posible que existan fuerzas detrás del poder del Estado, poderes económicos, que consideran que una educación de calidad podría amenazar sus intereses particulares. Por otro lado, existe un beneficio que los niveles de violencia se mantengan a fin de legitimar gobiernos y reducir la importancia de asuntos sociales relevantes para la sociedad como la educación.

La violencia en Colombia tiene un origen particular: el poder y el ejercicio desmedido del mismo por parte de las diferentes organizaciones que lo ostentan. El Estado y las instituciones de diversa índole han

contribuido a la gestación de diversas formas de violencia en virtud de satisfacer sus intereses y aumentar el poder que tienen. La principal estrategia ha sido la gestación del odio y del miedo, lo cual ha legitimado sus acciones. En dicho sentido, el uso del poder simbólico ha constituido el medio para llevar a cabo esta estrategia lo cual posibilita el desarrollo de acciones dirigidas hacia el control de las conciencias de los ciudadanos. Por otro lado, el Estado y las instituciones están derrumbando sus muros y se están formando otros organismos multilaterales en los cuales se concentra el poder. En este sentido, los individuos aparecen en el escenario como fichas de juego en los cuales su autodeterminación y libertad se ve reducida a los deseos de instituciones y organismos internacionales.

El uso de mecanismos no coercitivos para el control de la conducta de las personas conduce necesariamente a la construcción de formas culturales que permitan comportamientos que no se oponen a los intereses de quienes ostentan el poder. En dicho sentido, la educación ha tenido un papel poco relevante en la formación de sujetos para la libertad y la liberación. De igual manera, su papel es relevante en la reducción de los actos violentos a partir de la comprensión de la realidad de los sujetos de aprendizaje.

La educación por tanto cumple un rol fundamental como reinención simbólica. Si bien la educación es un lugar donde se han operado las inequidades, y en tanto parte de la sociedad colombiana es un reproductor de las violencias, es un espacio privilegiado que permite la solución pacífica mediante el consenso racional. Es en la resignificación de los procesos sociales operados por los agentes cómo es posible una verdadera transformación social.

De estas anotaciones realizadas se ha podido observar que existe una fuerte relación entre lo que es poder y violencia, aún más para el caso colombiano en donde los dos elementos aparecen muy unidos desde cualquier forma de violencia. En estos términos, la única posibilidad para el país y sus ciudadanos es la educación como medio de transformación social. El reto, a partir del panorama, es concebir y desarrollar mecanismos que logren sustituir la cultura de la violencia por una cultura de la paz y

la democracia (Sánchez, 1988: 22) y para ello es fundamental identificar el papel del desarrollo y la educación como instrumentos efectivos en las transformaciones de las realidades sociales del país.

Referencias

- Avendaño, W. & Parada, A. (2011). Un modelo pedagógico para la reproducción y transformación cultural en las sociedades del conocimiento. *Investigación y Desarrollo*, 19(2): 398-413.
- Benda, E.; Maihofer, W.; Vogel, H.; Hesse, K. & Heyde, W. (2001). *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Marcial Pons.
- Bobbio, N. & Bovero, M. (1986). *Origen y fundamento del poder político*. México: Grijalbo.
- Bourdieu, P. (2000). *Sobre el poder simbólico*, pp. 65-73. En: Bourdieu, P. (2000). *Intelectuales, política y poder*. Buenos Aires: UBA/Eudeba.
- Bourdieu, P. (2005). *Campo de poder, campo intelectual*. Buenos Aires: Montessor.
- Bourdieu, P. (2011). *Capital cultural: escuela y espacio social*. México: Siglo XXI Editores.
- Bourdieu, P. & Passeron, J. (1996). *La reproducción: elementos para una teoría del sistema de enseñanza (2a Ed.)*. Madrid: Popular.
- Burbano, J. (2009). Aproximación a los antecedentes, fundamentación y concepto de los derechos humanos. *Nueva Época*, XV (33): 141-157.
- Calderón, D. (2009). *Informe Final: Resiliencia frente a la violencia política en instituciones educativas de dos ciudades andinas*. Lima: McGill University.
- Capella, J. (2008). *Fruta prohibida*. Bogotá: Trotta.
- Castoriadis, C. (1980). *Comunicación*, pp. 210-216. En: Attali, J.; Castoriadis, C.; Domenach, J.-M.; Massé, P. & Morin, E. (1980). *El mito del desarrollo*. Barcelona: Kairós.

- Chaux, E. (2003). Agresión reactiva, agresión instrumental y el ciclo de la violencia. *Revista de Estudios Sociales*, (15): 47-58.
- Constitución Política de Colombia (1991). Bogotá. Art. 67.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (2014). *Boletín de prensa: Pobreza monetaria y multidimensional 2014*. Bogotá D.C.: DANE.
- Díaz, M. (Comp). (1996). *Programas de educación para la tolerancia y prevención de la violencia en los jóvenes*. Madrid: Instituto de la Juventud, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Ferrero, G. (1998). *Poder, los genios invisibles de la ciudad*. México: Tecnos.
- Freire, P. (1976). *La educación como práctica de la libertad*. México D.F.: Siglo XXI.
- Galeano, E. (2003). *Las venas abiertas de América Latina*. Madrid: Siglo XXI.
- García de Enterría, E. (2009). *Democracia, jueces y control de la administración*. Bogotá: Civitas.
- Gelado, R. (2009). La multitud según Hardt y Negri: ¿ilusión o realidad? *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(110): 15-31.
- Hardt, M. (2005). La sociedad mundial de control. *Euphorion*, Especial Virtual (1): 21-34.
- Hernández, I.; Rodríguez, M. & Moreno, Á. (2004). Mercado vs Estado: un debate inconcluso. *Economía y Desarrollo*, 3: 40-52.
- Lebret, L. (1958). *Estudios sobre las condiciones de desarrollo en Colombia*. Bogotá: Aedita.
- Linz, J. & Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Masón, A. (2000). La crisis de seguridad en Colombia: Causas y consecuencias internacionales de un Estado en vía de fracaso. *Colombia Internacional*, 49(50): 82-102.

- Sánchez, G. (1988). *Hacia una visión general de la violencia actual en Colombia*, pp. 17-30. En: Sánchez, G. (1988). *Colombia: violencia y democracia. Comisión de estudios sobre la violencia*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2014). *Boletín Trimestral de las TIC: Cifras Tercer Trimestre 2014*. Bogotá D.C.: MINTIC.
- Mondragón, H. (2009). *Los ciclos económicos en el capitalismo. La crisis, ¿cuándo y por qué?* Bogotá: Aurora.
- Montenegro, A. & Posada, C. (1994). *Criminalidad en Colombia*. Bogotá D.C.: Banco de la República.
- Montesquieu, H. (2003). *El espíritu de las leyes*. Madrid: Alianza.
- Munera, M. (2007). *Resignificar el desarrollo*. Medellín: Escuela de Habitat CEHAP, Universidad Nacional de Colombia.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2002). *Informe sobre Desarrollo Humano 2002: Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*. Nueva York: Mundi-Prensa Libros.
- Ortiz, J. & Cordero, G. (2008). *Informe sobre la democracia en España / 2007. La estrategia de la crispación*. Madrid: Fundación Alternativas.
- Palacios, M. (2002). *La fragmentación regional de las clases dominantes en Colombia: una perspectiva histórica*, pp. 19-55. En: Palacios, M. (2002). *La clase más ruidosa y otros ensayos sobre política e historia*. Bogotá D.C.: Norma.
- Peña, W. (2009). La violencia simbólica Como reproducción Biopolítica del poder. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 9(2): 62-75.
- Pilonieta, G. (2010). *Modificabilidad Estructural Cognitiva y Educación*. Bogotá, D.C.: Magisterio.
- Rodríguez, M. (2010). *Guerra incestuosa: Colombia y su <cola de cerdo>*, pp. 121-14. En: Prat, E. (2010). *Las raíces históricas de los conflictos armados actuales*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València.

- Romero, H. y Tapias, G. (1992). *Historia contemporánea de Colombia*. Bogotá D.C.: ESAP.
- Sánchez, G. (1988). *Colombia: violencia y democracia. Comisión de estudios sobre la violencia*. Bogotá, D.C.: La Carreta Editores.
- Sánchez, F., Díaz, A. y Formisano, M. (2003). *Documento CEDE: Conflicto, violencia y actividad criminal en Colombia: un análisis espacial*. Bogotá D.C.: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico.
- Somohano, A. (2012). El concepto de poder simbólico como recurso para comprender la dimensión política de la comunicación masiva: hacia una posible articulación entre las propuestas de Pierre Bourdieu y John B. Thompson. *Mediaciones Sociales*, (10): 3-33.
- Thompson, J. (1998). *La Media y la Modernidad. Una Teoría de los Medios de Comunicación*. Buenos Aires: Paidós Ibérica.
- Valencia, D. (2010). Dispositivos de poder y mayorías durante la era Uribe: una mirada a los procesos de socialización en Colombia. *Revista escenarios*, 762: 40-45.
- Vega, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. México: Tecnos.
- Zurbano, J. (1999). *Bases de una Educación para la Paz y la Convivencia*. Navarra: Gobierno de Navarra Prensa Publicac.

Despolitización de la ciudadanía: una mirada desde el proceso de exclusión en Colombia*

Depoliticization of citizenship: a view from the exclusion process in Colombia

Recibido: Febrero 12 de 2014 - Evaluado: Mayo 21 de 2014 - Aceptado: Junio 5 de 2014

Darwin Clavijo Cáceres**
Sirley Juliana Agudelo Ibáñez**

Para citar este artículo / To cite this Article

Clavijo Cáceres, D., & Agudelo Ibáñez, S. J. (Julio-Diciembre de 2014). Despolitización de la ciudadanía: una mirada desde el proceso de exclusión en Colombia.
Revista Academia & Derecho, 5(9), (183-208).

* Artículo inédito. Artículo de reflexión. Producto del proyecto de investigación titulado “Participación ciudadana en el Estado Social de Derecho”, desarrollado por el Grupo de Grupo de Investigación en Instituciones Jurídico Procesales, Filosofía del Derecho y Desarrollo en la Modernidad, perteneciente a la Universidad de Pamplona.

** Abogado, Universidad Libre Seccional Cúcuta; *Magister* en educación superior; miembro del Grupo de Investigación en Instituciones Jurídico Procesales, Filosofía del Derecho y Desarrollo en la Modernidad, perteneciente a la Universidad de Pamplona. Docente universitario.

Correo electrónico: clavijocaceres@yahoo.com.

*** Abogada, Universidad Libre Seccional Cúcuta; candidata a *Magister* en Derecho administrativo; investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Público de la Universidad Libre Seccional Cúcuta. Docente universitaria.

Correo electrónico: juliana.agudelo@unilibrecucuta.edu.co.

Resumen:

En este artículo se aborda el problema de la ciudadanía pasiva, acrítica, e irreflexiva, adoctrinada en los asuntos del Estado desde la conveniencia del ejercicio del poder libre y sin control de la sociedad, situación que se deriva del inadvertido proceso de exclusión en participación ciudadana, propio de un modelo neoliberal que se limita a garantizar la inclusión de forma nominal, y a mantener la ciudadanía en la pobreza política; planteándose en consecuencia, la necesidad de una educación cívico-política con ética, que forme ciudadanos en valores democráticos, con capacidad para actuar de manera autónoma e influir en los asuntos públicos.

Palabras claves: Ciudadanía, exclusión, participación política, democracia, desarrollo humano.

Abstract:

A study is presented in front of the issue of citizenship passive, uncritical, and thoughtless, indoctrinated in the affairs of the State from the convenience of the free exercise of power and without control of the society, a situation that is derived from the unnoticed in exclusion process citizen participation, own of a neo-liberal model that is limited to ensure the inclusion of nominal form, and to maintain the citizenship in poverty policy; ending the need for civic education ethics policy, forming citizens in democratic values, able to act autonomously and to influence public affairs.

Keywords: Citizenship, exclusion, political participation, democracy, human development.

Introducción

Al estudiar la Constitución Política de 1991 de la República de Colombia, se observa un amplio catálogo de mecanismos de participación, y el deber de la ciudadanía de intervenir en la vida política, cívica y comunitaria del Estado. No obstante, atendiendo la realidad se observa una

ciudadanía despolitizada, pasiva, acrítica desinteresada del ejercicio de los derechos políticos y sociales, limitada a su entorno privado.

De acuerdo con los resultados expuestos por la Misión De Observación Electoral – MOE– y el informe de la Tercera Medición de Capital Social en Colombia – Barcas-2011¹, respecto a la efectividad de la participación ciudadana a partir de la Constitución de 1991, se evidencia un proceso de desvinculación entre la ciudadanía, desde su faceta política, y la institucionalidad del Estado, cada vez más deslegitimada en el caso colombiano, lo que se observa en el declive de la participación política y las acciones orientadas a la vigilancia y control en la decisiones públicas, situación que refleja la ausencia de valores democráticos y de una ciudadanía activa.

Frente a la situación expuesta la presente investigación pretende determinar ¿Cuál es la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana como instrumento de inclusión en el control y la toma de decisiones políticas en el Estado Colombiano? Partiendo de la formulación del problema se formularon como objetivos: (i) examinar la participación política de la ciudadanía en el Estado colombiano, a partir de la Constitución de 1991; (ii) identificar la exclusión en el proceso de participación política del ciudadano; (iii) y expresar la necesidad de una educación cívico-política del ciudadano, como instrumento para superar la exclusión. En estos términos se aborda el estudio del concepto de ciudadanía, el marco jurídico de participación ciudadana en Colombia, la exclusión bajo el concepto de “inclusión excluyente”, la teoría del enfoque de las capacidades desde la noción de “pobreza política”, y la necesidad de una educación cívico política con ética.

¹ La Tercera Medición del Capital Social en Colombia BARCAS (2011), es un proyecto de investigación liderado por la Fundación Restrepo Barco, que mide múltiples indicadores del capital social, el desempeño institucional y el compromiso ciudadano. Identifica cuáles son los aspectos más relevantes para fomentar dicho capital, la acción colectiva y democrática y el buen desempeño institucional. Adicionalmente, se presentan los cambios más importantes en el capital social del país, comparando los resultados actuales con los de 2005 y 1997.

La investigación concluye que la baja participación política ciudadana en Colombia responde a un proceso de exclusión, promovido por el modelo educativo adoptado, enfocado en la formación de personas en el contexto de la competitividad y productiva económica, olvidando el desarrollo humano y la formación de ciudadanos con valores democráticos. En este ámbito los mecanismos de participación consagrados de forma nominal resultan ineficaces, pues los ciudadanos no conocen sus derechos, ni tienen la capacidad para exigirlos.

Se propone entonces, una educación cívico-política con ética que rompa el reduccionismo de la educación al ámbito privado, y las ciencias “duras”, y permita la educación en valores democráticos y virtudes públicas que rescaten la importancia de los derechos cívicos y políticos. Se debe emplear la educación desde su perspectiva incluyente, direccionándola hacia un proceso democrático que conciba verdaderos ciudadanos.

Metodología

El artículo es producto de una investigación cualitativa de tipo jurídico, explicativa, descriptiva, y documental. Para la sistematización y análisis de la información, se construyeron fichas de análisis documental, empleándose la técnica de análisis de contenido. Se realizó una valoración sistemática del material bibliográfico.

1. Ciudadanía y Participación Política en Colombia

La ciudadanía es una condición que enmarca, en todos los aspectos, la relación del ciudadano con el Estado, sus instituciones y la sociedad, no obstante, la democracia liberal ha reducido dicho concepto a las características jurídicas, esto es, a la pertenencia a un Estado que garantiza derechos fundamentales en un modelo de libertad individual e ignora los valores éticos y políticos, y el cultivo de una sensibilidad pública que comprenda la búsqueda de un bien común, presentándose el declive

de la ciudadanía , situación que amenaza la existencia de una sociedad democrática. (Camps, 2010, p. 61)

Rubio (2007), después de realizar un estudio de los diferentes conceptos de ciudadanía, y de establecer su dependencia del modelo de democracia al cual se asocia (se refiere a la democracia en el régimen Liberal, Comunitario y Republicano), formuló un paradigma mínimo:

La ciudadanía señala una posición pública, con derechos políticos iguales, garantizados por la Constitución y el Estado; b) el ejercicio de los derechos políticos iguales no son dependientes de la arbitrariedad del Estado (sic), pero este, a través de una legislación restrictiva, puede coartar de diversas maneras tanto la pertenencia a la comunidad política como su libre ejercicio; c) puede distinguirse, pues, entre una ciudadanía normativa o legítima y otra ciudadanía real e históricamente condicionada, en particular, por la acción de los partidos políticos, que se arrogan la condición de ser el único instrumento a través del cual puede participarse en la vida democrática , a excepción del voto clientelar. (p. 159)

Concibe el autor la ciudadanía como un largo proceso de aprendizaje, que se materializa cuando se conoce el alcance de los derechos y de los deberes, y se participa en forma activa, crítica y deliberante en los asuntos de interés público.

Flaury (2003) destaca las dimensiones cívica y pública de la ciudadanía. Explica que la esfera cívica implica la inclusión activa de los ciudadanos en la comunidad política, compartiendo un sistema de creencias en relación con el poder público, la sociedad y los derechos y deberes que le corresponde. En tanto la dimensión pública, supone la trascendencia de los intereses individuales y egoístas hacia la construcción de un modelo de integración y de sociabilidad, que permita una actitud generosa y solidaria por parte del ciudadano.

El concepto de ciudadanía expuesto plantea la existencia de un sujeto con criterio, capaz de interferir en la vida pública del Estado y visionar la existencia de un bien general más allá del simple bienestar individual, esto es un ciudadano como sujeto político.

En un Estado Constitucional el principal reto es lograr una sociedad democrática, para ello requiere la formación de ciudadanos participativos e incluyentes. Al estudiar la Constitución Política de la República de Colombia, se observa un amplio catálogo de mecanismos de participación, y el deber de intervenir en la vida política, cívica y comunitaria del país, enmarcado dentro de la corresponsabilidad social del ciudadano; veamos: conforme lo estipula el artículo primero y segundo, Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, entre cuyos fines se encuentra el “(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...), principios estos que pretenden ajustar el Estado (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”, como lo establece el preámbulo de la Carta.

Estos principios encuentran su desarrollo en los artículos del texto constitucional, se observa como el artículo 40 se refiere al derecho que tiene el ciudadano de “(...) participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, señalando que para hacer efectivos los mismos puede “1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)”. A su vez, el artículo 103 establece: “(...) como mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato”. Igualmente estipula el deber del Estado de contribuir con la “(...) organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes

instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”.

Por su parte el artículo 41 constitucional, consagra el estudio obligatorio en las instituciones de educación, oficiales o privadas, de la Constitución y la Instrucción Cívica, así como la obligación de fomentar en las mismas, prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. Finalmente, el artículo 270, señala que “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

El legislador al desarrollar el mandato constitucional expidió la Ley Estatutaria No. 134 de 1994, que regula lo concerniente a la iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo, la consulta popular del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato, el plebiscito, el cabildo abierto, y estableció las veedurías como participación y control en la gestión administrativa². Igualmente expidió la Ley 142 de 1994 y 850 de 2003, las cuales reglamentan el control a la gestión de los asuntos públicos, de manera individual, y por medio de veedurías y comités de control social.

La Corte Constitucional, refiriéndose al concepto de participación ciudadana en el marco de la Constitución Política de 1991, señala que, en una democracia participativa, “(...) el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C-180, 1994) situación que, en su sentir, alimenta el interés por los problemas colectivos, consolida su formación para intervenir en procesos gubernamentales y hace viable la igualdad de oportunidades para su desarrollo personal.

² Actualmente se encuentra para sanción presidencial el Proyecto de ley “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación ciudadana, transparencia en la contratación pública y rendición de cuentas”. No. 134/2011 en la Cámara de Representantes y No. 227/2012 en el Senado, Acumulado con: PL 133/11 Cámara.

Se conciben así los mecanismos de participación como instrumento de inclusión en el control y la toma de decisiones públicas, que direccionan al Estado colombiano dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. No obstante, la realidad operante convierte dichas disposiciones en meros contenidos ilusorios, que convergen en la instauración de una democracia nominal, igualdad formal, y exclusión en la participación ciudadana.

Los siguientes resultados del informe de la Tercera Medición de Capital Social en Colombia – Barcas-2011³, reflejan la situación expuesta:

Control Social, que había registrado un aumento de 14% de 1997 a 2005, redujo sus niveles un 7% en el 2011. Entre las variables que compone ésta dimensión, la mayor caída se registró *en mecanismo de control de la sociedad al Estado* (-19%), presentando disminuciones importantes en los mecanismos de *revocatoria del mandato*, *veedurías ciudadanas*, *consejos territoriales de planeación* y *cabildo abierto*, alrededor del 30%.

(...)

Por otra parte, la Participación Política que había aumentado 29% de 1997 a 2005, disminuyó 12% en el 2011. Las variables de ésta dimensión que registraron las mayores caídas entre 2005 y 2011 fueron *mecanismos de participación* (-24%) y *eslabonamiento legislativo* (-15%).

La caída de los mecanismos de participación 2005 – 2011 se debe principalmente a las disminuciones de *participación en salud* (-39%), *consejos de desarrollo rural* (-35%), *veedurías ciudadanas*, *participación en educación* y *cabildo abierto* (-33%), *consejos territoriales de planeación* (-31%) y *revocatoria del mandato* (-30%).

(...)

³ La Tercera Medición del Capital Social en Colombia BARCAS (2011), es un proyecto de investigación liderado por la Fundación Restrepo Barco, que mide múltiples indicadores del capital social, el desempeño institucional y el compromiso ciudadano. Identifica cuáles son los aspectos más relevantes para fomentar dicho capital, la acción colectiva y democrática y el buen desempeño institucional. Adicionalmente, se presentan los cambios más importantes en el capital social del país, comparando los resultados actuales con los de 2005 y 1997.

En cuanto al efecto del cambio de promedios de las dimensiones en la caída de **Confie**⁴, el declive de la participación cívica y control social es lo que más contribuye a la disminución del factor 2005-2011 con un aporte de 55% y 38% respectivamente. También hacen un aporte importante las caídas de Participación Política y de Confianza Institucional que contribuyen 34% y 29% a la disminución del factor.

(...)

Republicanismo Cívico también registra un aumento de 1997 a 2005, con una disminución de 44% en el 2011; debido principalmente a las caídas de *educación política* (-83%), de *politización de la ciudadanía* (-40%) y de *responsabilidad por el éxito del público* (-21%). También el aumento de *particularismo* en 20%.

Se reportó un deterioro progresivo en aspectos críticos de la institucionalidad en Colombia.

Los niveles actuales del factor son menores a los del 2005 y también a los niveles de 1997. Todas las dimensiones de **Confie** bajaron, en especial participación cívica y participación política. **Confie** es muy sensible a variaciones de control social y de confianza Institucional y caídas relativamente pequeñas (menos del 10%), sin embargo, repercuten de manera importante en el debilitamiento del factor”. (Fundación Antonio Restrepo Barco, 2012, p. 19-35)

Estas evidencias indican el proceso de desvinculación entre la ciudadanía y la institucionalidad cada vez más deslegitimada en el Estado colombiano, se observa el declive de la participación política, la vigilancia y control en la decisión pública; situación que refleja la ausencia de valores democráticos y de una ciudadanía activa.

⁴ “El factor **Confie** se constituye como una medida general de la fortaleza institucional, la acción democrática y las relaciones entre la sociedad civil y las instituciones públicas. **Confie** agrupó las dimensiones relacionadas con la sociedad civil y la institucionalidad, específicamente, Confianza Institucional, Control Social, participación Cívica y Política.”

A la par con estos resultados, es imperioso exponer el estudio realizado por la misión de observación electoral –MOE– respecto de la efectividad en el ejercicio de la participación ciudadana desde 1991 hasta junio de 2012, titulado: “Mecanismo de participación ciudadana en Colombia 20 años de ilusiones”, dicho análisis muestra la ineficacia de los mecanismos: el plebiscito no se ha utilizado.

En el lapso estudiado se han realizado 130 iniciativas para revocar alcaldes y 2 iniciativas para revocar gobernadores, estas últimas no superaron la etapa inicial de recolección de firmas. En cuanto a las revocatorias de alcaldes, 98 iniciativas es decir el 75% no lograron pasar la etapa de recolección de firmas, y tan sólo 32 lograron llegar a la etapa de votación. Sin embargo, no condujo a la revocatoria de los gobernantes, identificándose como causas de aspecto, la limitación de acceso a medios de comunicación social y ausencia de recursos para realizar la campaña de revocatoria; no superación del umbral mínimo de participación previsto por la ley; constreñimiento mediante la utilización del empleo público para bajar los comicios, y prohibición a los empleados del municipio para asistir a la votación so pena de perder su cargo. Es importante destacar, que, de acuerdo al estudio de la MOE, las iniciativas de revocatorias de los mandatarios no se están realizando a partir del enfoque del voto programático para evaluar la gestión, sino como estrategia por parte de la oposición, esto es, la parte derrotada en los comicios electorales.

En cuanto a iniciativas legislativas normativas; respecto de actos legislativos se han presentado en el término indicado, tres iniciativas: la primera⁵, no se le dio trámite por cuanto no cumplió con el requisito de respaldo del 5% del censo electoral; de la segunda⁶ se desistió, llama la atención que esta iniciativa tenía como objetivo la reforma constitucional para permitir la reelección del Presidente de la República para dicha fecha,

⁵ Presentado por Carlos Alberto Baena López. Reducción de la edad para ser Congresista: Senador a los 25 años y Representante a los 22 años. (2002).

⁶ Presentado por Luis Carlos SÁCHICA Aponte. Autorización reelección presidencial. (2004).

año 2004, y fue presentada por un ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia y docente universitario Luis Carlos SÁCHICA, quien, una vez aprobado el acto legislativo presentado por el gobierno que permitía la reelección del Presidente, desistió de su iniciativa; la última⁷ llegó al Congreso pero fue retirado en primer debate por falta de voluntad política de los Congresistas. Es necesario destacar que las tres iniciativas se presentaron en su orden por un Concejal de la Capital de la República, un ex. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y una Senadora del Congreso.

En lo concerniente a iniciativas populares en proyectos de ley, tan sólo se formularon 6 de las cuales 4 no lograron cumplir el trámite requerido para ser radicadas ante el Congreso y 2 que llegaron a la Corporación, no fueron aprobados por el legislativo. Se resalta que las dos últimas se promovieron en su orden, por la Federación Nacional de Concejales⁸, representada por Antonio Galán Sarmiento, Concejal de Bogotá para dicha época y Juan Manuel Rango Vélez, Alcalde de Pereira en ese entonces⁹ (MOE, 2012).

Se refieren estos mecanismos atendiendo la extensión del presente artículo, el estudio realiza un examen completo al referendo (constitucional y ordinario) y a las consultas populares, demostrando igualmente la poca o nula efectividad de dichos mecanismos de participación ciudadana. La investigación concluye que el desconocimiento por parte de ciudadanos de sus derechos y deberes en participación política, y las barreras impuestas por las mismas autoridades, no han permitido estrenar después de 20 años la democracia participativa en Colombia.

⁷ Presentado por Alexandra Moreno Piraquev. Reforma al régimen constitucional de los servicios públicos. (2005).

⁸ Proyecto de Ley Estatutaria, Por medio de la cual se establece el Sistema Nacional de Planificación participante para los planes de desarrollo a nivel territorial.

⁹ Modificación del Decreto Ley 2535 de 1993, facultando a los Alcaldes Municipales y Distritales, para restringir de manera temporal el porte de armas de fuego y se dictan otras disposiciones.

Esta situación se evidencia a su vez en los procesos electorales, los cuales se caracterizan por su bajo nivel de participación, el clientelismo, y la corrupción, circunstancias que fomentan la apatía de la ciudadanía hacia la verdadera política, anulando el valor del voto programático, su posterior control, y reduciendo el concepto democracia, al ejercicio clientelar del mismo.

Lo expuesto representa la realidad sostenida por un Estado que no estimula la verdadera participación e interés por parte del ciudadano en lo público. Un Estado que aumenta las desigualdades existentes, cobijado por un régimen de democracia nominal, excluyente en la práctica. Al amparo de esta concepción, la democracia existe latente en el texto constitucional, y no pasa de su mera consagración. Nos encontramos ante una ciudadanía pasiva-receptora (Jaimes, 2008).

Se confirma así, que no basta con el otorgamiento de las oportunidades. Pérez (2010) tomando los postulados de la democracia deliberativa lo identifica como un error del liberalismo, “(...) consistente en su excesivo énfasis en la igualdad formal que deja de lado el verdadero problema: la distinta influencia de los ciudadanos en el proceso político.” (p. 170). En estos términos se hace necesario determinar los factores que convergen en la “distinta influencia” de la ciudadanía en la participación política en Colombia, con dicho fin se aborda a continuación el estudio de la exclusión bajo el concepto de “inclusión excluyente”, la teoría del enfoque de las capacidades, desde la noción de “pobreza política”, y la necesidad de una educación cívico política con ética.

2. Inclusión excluyente

La no participación de la ciudadanía en los asuntos públicos del Estado conlleva la exclusión que en este aspecto se viene presentando en Colombia, situación de la que no están conscientes los mismos excluidos, al considerar, bajo el manto de la resignación, un suceso común y normal la corrupción política, los bajos niveles de participación ciudadana, la burocracia, la burocratización de los espacios de representación y la

prestación deficiente de los servicios a cargo del Estado. En lo concerniente Gentil (2001) advierte:

La “anormalidad” vuelve los acontecimientos visibles, al mismo tiempo en que la “normalidad” suele tener la facultad de ocultarlos. Lo “normal” se vuelve cotidiano. Y la visibilidad de lo cotidiano se desvanece (insensible o indiferente) como producto de su tendencial naturalización.”

(...)

La exclusión se normaliza y, al hacerlo, se naturaliza. Desaparece como “problema” para volverse sólo un “dato”. Un dato que, en su trivialidad, nos acostumbra a su presencia. Dato que nos produce una indignación tan efímera como lo es el recuerdo de la estadística que informa el porcentaje de individuos que viven por debajo de la “línea de pobreza”. (p. 5)

En estos términos explica el autor como la invisibilidad es la marca más visible de los procesos excluyentes; para el caso, la misma permanece oculta bajo la mirada inconsciente y normalizadora de los ciudadanos que fijan su interés al ámbito privado buscando suplir la ineficacia del sector público, e ignoran la importancia de inmiscuirse en los asuntos políticos. Quienes no participan creen que su decisión es libre, desconociendo que detrás de la misma existe todo un proceso de exclusión que desanima cualquier interés cívico-político.

¿Qué forma de exclusión se está aplicando? Se adopta para este estudio la tercera forma de exclusión cualitativa descrita por Castel (citado por Gentili, 2001), “segregar incluyendo”. Esto es: si bien se reconoce el derecho a los ciudadanos para participar e intervenir en los asuntos públicos del Estado, se formulan los mecanismos, se colocan a disposición, permitiendo su empleo, a su vez, se mantienen cualitativamente en un estado inferior, en un desnivel frente aquellos pocos que sí poseen las cualidades necesarias para intervenir activa y plenamente en la vida pública del Estado. Se otorga el derecho más no se garantiza la oportunidad real de materializarlo, los excluidos resultan ser muchos y los incluidos una minoría reflejada en la clase política alta. Señala Gentili (2001) que es esta, la forma normal de excluir y, por lo tanto, la forma transparente e invisible.

Este proceso excluyente, se materializa con el predominio de la regulación social sobre la emancipación social. De Sousa (2003), advierte como la preponderancia de la regulación, conllevó a la despolitización de la llamada “sociedad civil”, ordenando las energías emancipadoras mediante estrictos procedimientos, y reduciendo la política en una “...práctica social sectorial y especializada y en la rígida regulación de los ciudadanos en esa práctica...” (p. 127), esto es, se despolitiza al ciudadano, y se hiperdetalla su participación.

Obsérvese en este punto, lo indicado en líneas anteriores, donde se resalta, como las iniciativas de actos legislativos y proyectos de ley fueron presentados por ciudadanos académicamente cualificados o dirigentes políticos. Así mismo, se destaca la conclusión realizada por la MOE (2012), al considerar que el fracaso de la democracia participativa radica en el desconocimiento ciudadano.

El proceso de exclusión en Colombia¹⁰, se evidencia ante el fracaso de los mecanismos de participación ciudadana establecidos constitucionalmente, desarrollados entre otras, por la Ley 134 de 1996, y en el nuevo proyecto de Ley de participación¹¹, el cual, en ciertos aspectos flexibiliza, agiliza los trámites y la promoción de los mecanismos, pero no considera el principal factor: el desinterés y el desconocimiento del ciudadano en la implementación de los mismos. Se aprecia en lo atinente, que las reformas sin atender dicho fenómeno se tornan ineficaces y no resuelven el problema, pues el asunto es una cuestión más de fondo que de trámite, no se trata únicamente de la simplificación de los procesos, sino de formar una ciudadanía activa. Por el contrario, la excesiva flexibilidad respecto de los porcentajes necesarios de participación para

¹⁰ Sobre la exclusión en Colombia desde el enfoque de políticas públicas ver Garay, J. (2003).

¹¹ Actualmente se encuentra para sanción presidencial el Proyecto de ley “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación ciudadana, transparencia en la contratación pública y rendición de cuentas”. No. 134/2011 en la Cámara de Representantes y No. 227/2012 en el Senado, Acumulado con: PL 133/11 Cámara.

promover ciertos mecanismos como revocatorias, consultas populares y referendos, constituyen un peligro pues aquellos pocos “incluidos” pueden utilizarlos para beneficios que escapan al interés común. Las reformas en estos supuestos, fortalecen la exclusión, pues no consideran el verdadero problema, normalizan la baja participación ciudadana y a la par de flexibilizar trámites y reducir porcentajes, otorgan mayor influencia a las autoridades locales y regionales en dichos asuntos.

Resulta grave este proceso de segregación incluyente, el cual se traduce en que todos están dentro, pero no en las mismas condiciones, es que el mismo sea invisible, pues los “ciudadanos” se conforman con el hecho de habitar un Estado que proclama una democracia participativa, sin detenerse a medir su real incidencia en la vida política del mismo.

Se configura entonces, un ciudadano como fuente de legitimidad, más no como fuente de poder. Al respecto Capella (1993) explica que la ciudadanía como fuente de legitimidad posee un manto de «derechos», y está dotada de unas pretensiones legítimas consagradas jurídicamente como hegemónicas, pero que en la realidad no surten efecto, y a su vez, legitiman el falso proceso de democratización representativa, reduciendo su intervención política al voto; el ciudadano realmente no es fuente de poder, éste se reduce al ámbito privado y su papel es consumir lo que desee, siendo “libremente siervo”:

“Los ciudadanos-siervos son los sujetos de los *derechos sin poder*. De la delegación en el Estado y el mercado. De la privatización individualista. Los ciudadanos se han doblado en siervos al haber disuelto su *poder*, al confiar sólo al Estado la tutela de sus derechos, al tolerar una democratización falsa e insuficiente que no impide al poder político privado modelar la voluntad estatal, que facilita el crecimiento, supraestatal y extraestatal, de este poder privado.” (p. 152)

El autor identifica el poder político privado, al que en otras ocasiones llamó poder Behemoth¹² (Caepelle, 1995), como aquel antidemocrático

¹² El autor toma el nombre de *Behemoth*, de Franz Neumann, quien lo tomó a su vez de la obra de Hobbes para dárselo al poder del nacionalsocialismo; en esta

ejercido por los grandes empresarios, magnates, multinacionales, quienes dirigen la política del Estado a satisfacer intereses de índole individual lejos del bien común. Se observa desde este punto, una ciudadanía con pretensiones legítimas abstractas, pero sin poder político de alcance, reflejo del proceso de exclusión.

3. Pobreza Política: desde la teoría del enfoque de las capacidades

El proceso de exclusión cualitativa: “segregar incluyendo”, se relaciona de acuerdo a lo explicado, con el concepto de “pobreza política”. James Bohman uno de los principales exponentes de la democracia deliberativa, refiriéndose a la exclusión social del ciudadano en la esfera pública, adopta la teoría del enfoque de las capacidades de Amartya Sen. En efecto indica que la incapacidad de la ciudadanía para lograr el funcionamiento en el proceso de gobernabilidad y participación política genera “pobreza política” toda vez que el desigual desarrollo de las capacidades no permite una participación eficaz, en consecuencia, la exclusión se produce no por la prohibición de participar, sino por la incapacidad de incidir realmente en la esfera pública (Bohman, 1996)¹³.

Para comprender mejor el término de “pobreza política”, se hace necesario estudiar el concepto de pobreza en el contexto de la privación de acuerdo a lo expuesto por (Sen, 2000), entendiéndola no sólo como la ausencia de ingresos, sino desde una perspectiva más amplia como “privación de capacidades”, los ingresos, si bien son importantes, no son suficientes, pues la pobreza no sólo se mide por el estado de las billeteras. Se explica entonces, que la existencia de recursos materiales no es suficiente

oportunidad Capelle, lo adopta para referirse al poder de decisión privado, que aparece notoriamente como poder político.

¹³ “Este trabajo se publicó originalmente como conclusión del libro del mismo autor titulado *Public Deliberation. Pluralism, Complexity and Democracy*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1996. Traducción del inglés de Ismael Carvallo Robledo, revisada por Alfredo Echegollen Guzmán y Eduardo Zamarrón.”

para lograr funcionamientos, por cuanto su aprovechamiento varía de acuerdo a las circunstancias individuales de salud, educación, alimentos, vivienda, entre otros.

Por lo tanto, la pobreza no debe enfocarse sólo en los medios existentes, sino más bien en las oportunidades reales para vivir de acuerdo a los fines. En estos términos se determina la calidad de vida de un individuo por los funcionamientos logrados y su libertad, por la capacidad de funcionar, esto es, la oportunidad real de alcanzar los estados propuestos. A partir dicho enfoque se define la pobreza "...como el fracaso de las capacidades básicas para alcanzar niveles de funcionamiento mínimamente aceptables". (Sen, 2000, p. 32)

Desde la perspectiva de la participación política, y de los derechos democráticos, Sen (2000) entiende la exclusión social como una "dimensión no material de la pobreza" "...la exclusión del proceso de gobernabilidad y participación política es en efecto un empobrecimiento de la vida humana sin importar lo que el ingreso per cápita puede ser" (p. 38). La libertad política, es necesaria para expresar lo que se valora fundamental y exigir que se preste atención. Indica el autor como la crisis financiera en la República de Corea e Indonesia han estado estrechamente vinculada con la corrupción, en particular, con la falta de participación pública en la revisión de los acuerdos financieros, situación que pudo haberse contrarrestado, con la inclusión y la participación en los procesos políticos.

Aludiendo a la forma en que la democracia enriquece la vida de los ciudadanos señala:

"...la libertad política es parte de la libertad humana en general, y el ejercicio de los derechos civiles y políticos conforman una fracción crucial de las vidas individuales en tanto que engranaje de la maquinaria social. La participación social y política tiene valor intrínseco para la vida y el bienestar. (...) Ver nuestra libertad restringida en materia de participación en la vida política de la comunidad es una privación significativa. (Sen, 2003, p. 266).

De lo anteriormente expuesto se colige que la incapacidad política del ciudadano, se constituye en una forma de exclusión social que conlleva

a una dimensión no material de la pobreza, pues no es suficiente que “se garantice la existencia de recursos físicos”, esto es, una gama de mecanismos de participación, sí la persona no tiene la capacidad para lograr su funcionamiento en el proceso de participación y gobernabilidad. Dicha situación asienta la desigualdad respecto de aquellos que sí poseen las cualidades para intervenir activamente, y restringe el ámbito de libertad de los excluidos, quienes al no tener la capacidad para lograr dicho funcionamiento quedan reducidos a su rol de elector y es precisamente en este rol donde más notorio se hace su pobreza política; el ciudadano elige al candidato con el mejor marketing, o el que mejor prebendas ofrezca, sin conocer si quiera su programa de gobierno. “El papel de los ciudadanos se limita a elegir a quienes luego deberán tomar las decisiones, para desentenderse así de los asuntos públicos” (Camps, 1990, p. 32).

La inclusión en la participación ciudadana, se refleja en la oportunidad real que las personas tengan de incidir en las decisiones políticas, en este sentido para Bochan (1996), se entenderá en la medida que se permita el desarrollo de dicha capacidad y no sólo el otorgamiento de recursos o mecanismos. La igualdad de medios no refleja una verdadera inclusión ante la realidad y el desigual desarrollo de las capacidades para hacer uso de los mecanismos consagrados. Es preciso advertir que un régimen verdaderamente democrático implica la existencia de una ciudadanía política que permita una fluida relación de poder entre el Estado y los ciudadanos. (O'Donnell, 2001).

Es un deber desarrollar la capacidad de las personas para alcanzar funcionamiento en la participación ciudadana, pues la capacidad se torna en un tipo de libertad que entraña “tanto los procesos que hacen posible la libertad de acción y de decisión, como las oportunidades reales que tienen los individuos, dadas sus circunstancias personales y sociales” (Sen, 2000, p. 33). En este sentido la libertad se puede obstruir por procesos inadecuados como la negación del derecho o debido a las escasas oportunidades que tiene la persona para conseguir lo que desea, para el caso en estudio, la persona que no tiene los conocimientos que le permitan participar en incidir realmente en los asuntos políticos que le afecten se ve restringida en sus libertades políticas por la negación de la oportunidad.

Teniendo en cuenta que la libertad política es una libertad que contribuye a la formación de la general, la misma se encuentra en relación con otras libertades instrumentales¹⁴ (Sen, 2000), entre las que se destaca las oportunidades sociales, concretamente la oportunidad social de educación, siendo necesario garantizarla desde la perspectiva de la formación política, para que el ciudadano pueda actuar consiente y libremente.

4. La educación como instrumento de exclusión e inclusión

La educación es el instrumento válido para superar el proceso de exclusión, y a su vez, el elemento más importante para hablar de inclusión y propender por una igualdad cualitativa. Sin embargo, su dimensión varía acorde a los objetivos propuestos por el Estado. Si realmente se pretende una ciudadanía activa, en el marco de una sociedad libre y democrática, es necesario que el Estado, desde las instituciones educativas, tienda por la formación cívico- política con ética de las personas y promueva el interés por los asuntos públicos, instruyendo verdaderos ciudadanos.

Rubio (2004) refiriéndose al deficiente nivel ciudadano, y su consecuencial desinterés y participación política se pregunta: “¿Quién es el responsable de tener el *demos* que tenemos?” (p. 18). Al responder manifiesta que no es posible culpabilizar al *demos*, pues el fenómeno no participativo, es el resultado de dos siglos de democracia liberal y de legitimación representacional cuyo proyecto fue mantener a los ciudadanos en minoría de edad políticamente. Se plantea así cómo el liberalismo nunca formuló programas de educación cívico-política, e impulsó a los ciudadanos a dedicarse a los asuntos particulares generando “(.) una ciudadanía pasiva,

¹⁴ Sen., identifica los siguientes tipos de libertad instrumental, advirtiendo que no es una lista exhaustiva: 1) las libertades políticas, 2) los servicios económicos, 3) las oportunidades sociales, 4) las garantías de transparencia y 5) la seguridad protectora. El autor advierte que las mismas contribuyen a la capacidad general de las personas para vivir libremente.

meramente clientelar desinteresada del ejercicio de los derechos políticos y sociales, aunque muy centrada en los derechos civiles (Rubio, 2007, p. 69).

Sin el conocimiento de los derechos y deberes no se ejerce la ciudadanía, la ausencia de valores democráticos, la pasividad del ciudadano, fortalece la exclusión y favorece la concentración del poder político en unos pocos. En palabras de Rubio (2004) se hace necesario formar el demócrata pues este no nace, se hace, “nadie nace demócrata, por lo que el sentido democrático ha de adquirirse” (p. 71). En la contemporaneidad el ciudadano se enmarca en un “modelo de subjetivación individualista y utilitarista”, prescinde de las virtudes cívicas y la participación política (Yara, 2005).

Campos (1996), refiriéndose a una educación para la ciudadanía, plantea que se debe inculcar en las personas los mínimos éticos necesarios, propone desde una perspectiva aristotélica cinco virtudes públicas fundamentales para construir una sociedad democrática: la solidaridad, la responsabilidad, la tolerancia y la profesionalidad. Es preciso dilucidar que la autora identifica la responsabilidad, con la libertad y la autonomía; y la profesionalidad como el buen profesional que desde su trabajo se proyecta socialmente e incide en la construcción de una verdadera democracia participativa.

Por su parte, Nussbaum (2011), advierte que la educación para la renta y para el desarrollo económico tiene en crisis la educación mundial, pues se está desconociendo las aptitudes necesarias para mantener viva la democracia. Explica que el principal objetivo de la educación es enseñar a los estudiantes a ser económicamente productivos, se reduce la capacidad para tener un pensamiento crítico, e imaginar compasión por la situación del prójimo, la enseñanza de las artes y las humanidades queda relegada, frente a la desproporcional importancia que se infunde en la ciencia y tecnología, situación que pone en peligro la estabilidad de la democracia, y la construcción de un mundo fundado en el respeto de la dignidad humana; “... las naciones de todo el mundo en breve producirán generaciones enteras de máquinas utilitarias, en lugar de ciudadanos cabales con la capacidad de pensar por sí mismos...” (p. 17).

En este sentido indica la necesidad de cultivar la capacidad de reflexión y pensamiento crítico, propender por una democracia humana y sensible; la autora defiende una educación para la democracia y la creación de una cultura internacional digna, advierte la importancia del desarrollo de las capacidades que se vinculan con las artes y con las humanidades, enfocándolas en aptitudes que se resumen primordialmente en: 1) el desarrollo de un pensamiento autónomo, crítico reflexivo frente a las cuestiones políticas y dirigentes políticos; 2) el interés por la vida de otros ciudadanos, fundamentado en el respeto de la dignidad humana, concibiéndolos como fines en sí mismo y no como medio; 3) el comprender la complejidad del desarrollo humano; 4) el pensar en el bien común, como un todo; 5) el reconocer que se hace parte de un orden mundial complejo siendo necesario la deliberación transnacional (Nussbaum, 2010).

Así mismo Hoyos (1995), concluyó que una educación comprensiva, reflexiva y dialogal en valores permite "...ir superando el autoritarismo, la intolerancia y la frivolidad, gracias a un mayor compromiso y a más pluralismo en la participación política y en las realizaciones de una democracia, cuya etnicidad signifique más justicia, más equidad y mayor solidaridad." (p. 16)

Estas posturas responden a la necesidad de una educación cívico-política con ética, que forme ciudadanos y no consumidores individualistas, acríticos, indiferentes, que tienen como único referente de la actividad política la información que transmiten los medios de comunicación, enmarcado en un modelo donde el ciudadano se trasmuta en consumidor (Bauman, 2001); es indispensable superar la apatía política, la falta de vida pública y el *ethos* consumista, situación que se da cuando el individuo se mire así mismo como ciudadano (Camps, 1990).

Hablando de educación a nivel universitario, De Sousa (2012) advierte como las áreas de las humanidades, están siendo destruidas en muchos países, porque no producen conocimiento con valor de mercado, en su sentir producen cultura, ciudadanía y otros valores. Refiriéndose a la educación en las facultades de derecho, advirtió como la corriente del positivismo jurídico, buscó eliminar la enseñanza de la sociología, la filosofía jurídica,

y de la ética, anotando que se deben volver a incluir, por cuanto son componentes importantes de un currículo orientado a la ciudadanía activa; considera la necesidad de crear una ciudadanía universitaria, de politizar, más no partidizar a los estudiantes junto con los profesores.

Siguiendo esta postura Hoyos, G. (2012) afirmó que “(...) si se entiende la educación como cultura humanística y política se está educando a ciudadanos demócratas” (p. 28). La educación democratiza, si se tiene calidad, no solo en las áreas de las ciencias duras, sino también en las humanidades y las artes, recalcó que se debe formar primero en cultura política y después al profesional, señalando que la formación política fundamental debe impartirse en todas las carreras en la Universidad. Desde este enfoque realiza una fuerte crítica al ministerio de educación y a Colciencias, quienes en su concepto “igualan calidad con rendimiento en ciencias duras” (p. 30). Aludiendo a Colciencias manifestó, como “... en su ley de fundación, se habla desde el principio de ciencia, de técnica, de tecnología, de innovación, de productividad, de competitividad, de internacionalización...” (p. 30) más no aparece la palabra ética; igualmente censura el hecho de que tan sólo, de forma inadvertida en el último artículo se señale que las ciencias sociales son importantes y que Colciencias haya sacado de la calidad de educación y de la investigación el sustantivo sociedad.

Se observa como estas críticas encuentran su fundamento en la necesidad de romper el reduccionismo de la educación al ámbito privado, y las ciencias “duras”, inculcar valores democráticos, rescatar la importancia de los derechos cívicos y políticos, y tomar la educación desde su perspectiva incluyente, direccionándola hacia un proceso democrático que conciba verdaderos ciudadanos. Como lo señala Yarza (2005) una democracia de ciudadanos va de la mano de un Estado de derecho democrático.

Conclusiones

El bajo nivel de participación política de la ciudadanía en Colombia se determina en el proceso de exclusión a partir del enfoque educativo adoptado; lo político se relaciona directamente con la pérdida de la libertad

individual, se educa en el contexto de la globalización para competir y ser económicamente productivo. La despolitización de la ciudadanía conlleva a una partidarización propia del juego de intereses individuales y fomenta el desinterés por la intervención en la vida política del Estado. Se identificó este proceso de exclusión en el modelo de exclusión –segregar incluyendo–, desarrollado por el sociólogo Castel, esto es que todos están dentro pero no en las mismas condiciones, si bien tenemos un marco participativo, garantista y diferentes mecanismos de participación, este resulta ineficaz y nominal, toda vez que las personas están inmersas en una pobreza política, que no les permite participar activamente.

El proyecto de ley estatutaria de participación política no resuelve el problema de la no participación política del ciudadano toda vez que no considera el verdadero inconveniente: la pobreza política de la ciudadanía colombiana. La ley, en los términos del proyecto que cursa, al flexibilizar trámites y reducir los porcentajes de participación para promover ciertos mecanismos como revocatorias, consultas populares, y referendos constituye un peligro para la existencia de una verdadera democracia, pues aquellos pocos “incluidos” pueden utilizarlos para beneficios que escapan al interés común. Este tipo de reformas fortalecen la exclusión y normalizan la baja participación ciudadana.

Se debe redireccionar el modelo educativo excluyente, para ello es necesario politizar la educación desde su nivel básico-primario hasta el universitario, respondiendo al modelo pedagógico neoliberal que educa una ciudadanía pasiva, acrítica, e irreflexiva, con modelos de mercado. Se propone entonces, una educación cívico-política con ética que rompa el reduccionismo de la educación al ámbito privado, y las ciencias “duras” y permita la educación en valores democráticos y virtudes públicas que rescaten la importancia de los derechos cívicos y políticos.

Es necesario aplicar el artículo 41 de la Constitución Política el cual contiene los postulados y la esencia de una democracia participativa y encierra como lo indica Hoyos (2012) el término “cultura política”, llevando implícito la formación de una aptitud ciudadanía para desempeñarse en el ámbito público. Desde los primeros años escolares en la etapa universitaria

se debe impartir una educación que propenda por el desarrollo humano, y la consecuente formación cívico- política con ética del ciudadano, que le permitan adquirir conocimientos de sus derechos y deberes, la capacidad de exigirlos, y de lograr funcionamiento en el proceso de participación política, bajo una intervención activa, crítica y responsable que le faculte incidir en los asuntos públicos del Estado.

Sólo cuando se eduque en virtudes públicas y se politice la ciudadanía colombiana, la mirada normalizadora de la corrupción, la burocracia, la ineficiencia en la prestación de servicios por parte del Estado, el bajo nivel de participación en los procesos electorales, el clientelismo, y el irrisorio empleo de los mecanismos de participación desaparecerán ante la mirada desconcertada de verdaderos ciudadanos; la anormalidad hará visible el proceso de exclusión y este será el primer paso para avanzar hacia la inclusión. Inclusión que permitirá superar la pobreza política en que está sumida la sociedad colombiana y por demás, finalmente, mejorar su calidad de vida en sentido amplio del desarrollo humano.

Referencias

- Bauman, Z. (2001). *En busca de la Política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura económica de Argentina S.A. Recuperado de <http://ebiblioteca.org/?/ver/59383>
- Bohman, J. (1996). *La democracia deliberativa y sus críticos*. Recuperado de: <http://nomadant.wordpress.com/biblioteca/textos/democracia-deliberativa-criticos/>
- Camps, V. (2010). *El declive de la ciudadanía*. Madrid, España: PPC
- Camps, V. (1996). *Virtudes públicas*. Madrid, España: Espasa-Calpe
- Camps, V. (1990). Ética y democracia. Una ética provisional para una democracia imperfecta. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (6), 25-35.
- Capella, J. (1995). Democratización y Neonaturalismo. La ambigüedad de la democratización contemporánea. *Doxa, cuadernos de*

- Filosofía*, (17-18), 167-187. Recuperado de <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10491>
- Capella, J. (1993). *Los ciudadanos siervos*. Madrid, España: Trotta.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994 Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.
- De Sousa, S. (2003). *Crítica de la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia*. Bilbao, España: Desclée De Brouwer, S.A.
- De Sousa, S. (2012, febrero, 1). El Pensamiento crítico es posible. *Democratia Nova revista científica estudiantil*, (2), 19-24.
- Fleury, S. (2003). La expansión de la ciudadanía. VVAA: Inclusión social y nuevas ciudadanías, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
- Fundación Antonio Restrepo Barco. (2012). Tercera medición de Capital Social en Colombia Barcas 2011- Resultados Finales – Versión Resumida. Recuperado de http://www.funrestrepobarco.org.co/images/pdf/3_12-03-29%20RESULTADOS%20BARCAS%202011.pdf
- Gentili, P. (2001). La exclusión y la escuela: el apartheid educativo como política de ocultamiento. *Docencia*, (15), 4-11. Recuperado de <http://www.revistadocencia.cl/pdf/20100719021236.pdf>
- Garay, J. (2003). En torno a la economía política de la exclusión social en Colombia. *Revista de Economía Institucional*, 5(8), 15-31.
- Hoyos, G. (2012, febrero, 23). Sí uno no reconoce que hay injusticia, ¿Quién le va a apostar a la justicia? *Democratia Nova revista científica estudiantil*, (2), 25-38.
- Hoyos, G. (1995). Ética comunicativa y educación para la democracia. *Revista Iberoamericana de educación*, (7), 65-92.
- Jaimes, E. C. (2008). Construcción política ciudadana y desarrollo en Venezuela. *Frónesis*, 15(2).
- MOE Misión de Observación Electoral (2012). Mecanismo de participación ciudadana en Colombia 20 años de ilusiones.

- Pérez, P. (2010). La desigualdad de recursos: un reto pendiente para la Democracia Deliberativa. *Revista Internacional de Filosofía*, (3), 163-170.
- Nussbaum, C. (2011). La Crisis silenciosa. *Signo y Pensamiento*.30 (58), 16-22. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86020038001>
- Nussbaum, C. (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Buenos Aires, Argentina: Katz Editores.
- O'Donnell, G. (2001). La irrenunciabilidad del Estado de derecho en Instituciones y Desarrollo 8/9, Instituto Internacional de Gobernabilidad.
- Sen, Amartya. (2003). El valor Universal de la democracia. *Themis. Revista de Derecho, México segunda época*, (47), 257-274. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1637/16.pdf>
- Sen, Amartya. (2000). *Social exclusion: concept, application, and scrutiny*. Manila, Philippines: Asian Development Bank. Recuperado de http://housingforall.org/Social_exclusion.pdf.
- Sen, Amartya. (2000). *Desarrollo y Libertad*. México: Planeta.
- Rubio, C. (2007). *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*. Madrid, España: Trota.
- Rubio, C. (2007). *Teoría Crítica De La Ciudadanía Democrática*. Madrid, España: Trotta S.A.
- Rubio, C. (2004). ¿Democracia sin demócratas? Sin educación cívico - política la democracia es inviable. *Revista Anales de la cátedra Francisco Suarez*, (38), 71-94. Recuperado de revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/1069/1266
- Yarza, C. (2005). ¿Ciudadanía postpolítica? El legado liberal y la despolitización. *Opción*, 21(47).

Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad*

Kantian pedagogy: anthropology, knowledge and morality

Recibido: Diciembre 8 de 2013 - Evaluado: Marzo 14 de 2014 - Aceptado: abril 25 de 2014

Jaime Ricardo Reyes Calderón**

Para citar este artículo / To cite this article

Reyes Calderón, J. R. (Julio-Diciembre de 2014). Pedagogía kantiana: antropología, conocimiento y moralidad. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), (209-248).

Resumen

En nuestra actualidad educativa con frecuencia se comenta acerca la pugna entre conocimiento teórico y formación técnica. En ocasiones pareciera que el discurso sobre lo técnico se redujera a un principio de reclutamiento de mano de obra calificada que se adapte sumisamente a las

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto del proyecto de investigación “Epistemología de la investigación cualitativa en educación”, adscrito a la línea de investigación “Filosofía de la educación” que el autor desarrolla para optar por el título de Doctor en Educación en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador de Rubio (Venezuela).

** Licenciado en Filosofía, Pontificia Universidad Javeriana; Especialista en Literatura, Universidad del Quindío; Especialista en Desarrollo Humano, Universidad El Bosque; *Magíster* en Educación, Universidad Santo Tomás. Candidato a Doctor en Educación de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador UPEL (IPRGR). Correo electrónico: keraj64@hotmail.com; jaime.reyes@unilibrecucuta.edu.co.

necesidades del sector productivo de nuestra estructura económica. Con Kant se manifiesta un planteamiento mediante el cual, el conocer, no se encumbra y se desliga de la sociedad y los controles éticos que esta debe admitir para la evolución razonable y libertaria del ser humano. Recordando algunos principios de su obra *Sobre pedagogía*, y correlacionando los conceptos capitales de la obra kantiana con su pedagogía, este artículo de reflexión quiere contribuir a la formulación de una perspectiva educativa integral que se proyecta en lo ético, tal y como acertadamente planteó en su momento el sabio de Königsberg.

Palabras clave: Conocimiento, educación moral, filosofía de la educación, Kant, pedagogía.

Abstract

Our educational actuality many often refers to the struggle between theoretical knowledge and technical training. Sometimes it seems that the discourse about the technical is reduced to a principle of recruitment of skilled labor that suits submissively to the production needs of our economic structure. With Kant we look out to an approach whereby the knowledge do not pick up and release from the society and ethical controls that it must support for the libertarian and reasonable evolution of the human being. Recalling some principles of his work *Lectures on pedagogy*, and correlating the capital concepts of Kant's work with its pedagogy, this reflection article wants to contribute to the formulation of an integral educational approach that is projected on the ethical, as rightly raised at his time the Sage of Königsberg.

Keywords: Kant, knowledge, moral education, pedagogy, philosophy of education.

Introducción

Abordar el complejo mundo de la educación no puede quedarse simplemente en enunciar requerimientos procedimentales que aseguren la

adquisición de algunas informaciones y destrezas. Lo educativo que señala primeramente una opción por la comprensión de lo antropológico, ha de entenderse desde allí en el amplio horizonte que articula conocimiento científico, relaciones sociales, órdenes políticos y requerimientos morales. Se busca la consideración de una práctica educativa fundada en la integralidad, en el respeto por la profundidad y complejidad de los procesos que se entretajan en las interacciones educativas.

En el quehacer universitario son claros los objetivos de la educación superior, siendo el primero y fundamental “Profundizar en la formación integral de los colombianos dentro de las modalidades y calidades de la Educación Superior, capacitándolos para cumplir las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiere el país” (1992, Ley 30). La legislación persigue una finalidad educativa donde la integralidad se despliega en tres niveles de capacitación: lo profesional, lo investigativo y lo social.

Fernández Enguita, (filósofo y filósofo marxista de la educación) reconoce en su prólogo a *Pedagogía* de Kant: “Esta fuera de duda que Kant no fue un pedagogo, y, sin embargo, su influencia en la pedagogía ha sido inmensa” (Kant, 1803/2003, p. 7). De esta manera, buscando desarrollos categoriales para este propósito educativo, adherimos al pensamiento kantiano por ofrecer múltiples desarrollos atinentes a la comprensión de la ciencia, la ética y la construcción social, núcleos inmersos en las grandes dimensiones de formación que constituyen la integralidad. A continuación damos un rodeo por líneas fundamentales de la filosofía kantiana.

El programa filosófico kantiano responde a las grandes y ya memorables preguntas: “¿Qué puedo saber? ¿Qué debo hacer? ¿Qué puedo esperar? ¿Qué es el hombre?” (Kant, 1781/2000, p. 630), de donde se desprenderían la epistemología (*Crítica de la razón pura*), la ética (*Crítica de la razón práctica*), la filosofía del derecho y la filosofía de la religión (*Metafísica de las costumbres* y *La religión en los límites de la mera razón*) y la antropología (*Antropología en sentido pragmático*) (Hoffe, 1986). Retomando este esquema, en este artículo se quiere establecer el sitio de la pedagogía y sus posibles articulaciones con los grandes núcleos

conceptuales en el gran marco que significa la obra de la filosofía crítica de Kant.

Kant realizó una excepcional labor de síntesis. Fue racionalista en el sentido de definir al hombre desde la práctica de una razón experimental, matemática y operativa. Por tal razón, quiso “modernizar” la filosofía a la manera en que Newton modernizaría las ciencias físicas: “la metafísica debe actuar de acuerdo con el mismo método que Newton introdujo en la física y que se ha mostrado tan fecundo” (Reale y Antiseri, 1992, p. 729). Ello lo hizo sentar su reflexión epistemológica sobre bases newtonianas. Cassirer (1993) reafirma que “Newton fue para Kant, a lo largo de toda su vida, el concepto personificado de la ciencia” (p. 38).

Siguiendo con las influencias, “Se pueden reducir a cinco las principales influencias que Kant recibió, y se les pueden dar los nombres de Lutero, Wolff, Newton, Hume y Rousseau, según el orden en que influyeron” (Verneaux, 1977, p. 159). De esta forma, tomó de los postulados racionalistas (Wolff) la aspiración por la universalidad del conocimiento. Asumió del empirismo (Hume) la dinámica insoslayable de la experiencia como fuente del saber. De la ilustración (Rousseau) acogió el talante secularista, anti-providencialista, de su concepción de mundo, en la que Dios no entra como fenómeno espacio-temporal, así como las grandes líneas en torno a la naturaleza humana de cara a la educación.

La síntesis kantiana partió de la metafísica y la fertilizó con los ejercicios y planteamientos científicos revolucionarios del momento, para terminar proponiendo un discurso donde lo humano se funda esencialmente en lo moral. A propósito de este movimiento de Kant que asume los desarrollos filosóficos y científicos del momento dirá Herder (su discípulo y biógrafo), citado por Cassirer (1993),

Con el mismo espíritu con que examinaba las doctrinas de Leibniz, Wolff, Baumgarten y Hume y las leyes naturales de Kepler, Newton y los físicos, analizaba los escritos de Rousseau publicados por aquel entonces, su *Emilio* y su *Eloísa*, al igual que cualquier descubrimiento natural de que pudiera tener noticia, para retornar siempre, una y otra vez, al libre conocimiento de la naturaleza y al valor moral del hombre. (p. 105)

Así pues, trabajó para elaborar un sistema que se analogara con los descubrimientos, avances y dinámicas de la ciencia moderna. Quiso realizar la revolución copernicana en el horizonte filosófico, un saber dónde ya “no se trata de que el sujeto se adecúa al objeto cuando lo conoce, sino al revés: el objeto es el que se adecúa al sujeto” (Reale y Antiseri, 1992, p. 731). No es el hombre el que gira alrededor del mundo, sino que es el mundo el que gira alrededor del sujeto trascendental. Kant efectúa una “revolución copernicana” de la filosofía, por ello planteó su síntesis como un idealismo trascendental, por el que las opciones libres, autónomas y reales de los sujetos –el nuevo centro–, procuraran conocimientos universales que no se estancan, sino que van creciendo y desarrollándose en la medida en que se enriquecen las experiencias de la realidad natural. (Reyes, 2014, pp. 87-93)

Contrastar la necesidad de formación integral y el planteamiento kantiano lleva a formular como hipótesis de investigación que, en torno a la obra *Pedagogía*, Kant ofrece rasgos y criterios que enriquecen la comprensión educativa con variados procesos cercanos a las dimensiones de integralidad exigidas por la legislación educativa. Para tal propósito es necesario aportar unas primeras afirmaciones acerca de los grandes principios de la filosofía de Kant, posteriormente revisar la consideración de lo humano, tras de lo cual se entrará en lo pertinente a lo pedagógico, para cerrar con lo correspondiente a la definición esencial de educación en sentido moral. Este marco teórico seguirá a especialistas en Kant, pero básicamente constituirá una relación discursiva a partir de *Pedagogía* (1803/2003).

Problema de investigación

Cuando se quiere acceder a la obra pedagógica de Kant el educador se encuentra con un primer gran problema: las obras más populares, las más citadas, las más referidas en los estudios filosóficos, esas grandes formulaciones de la historia de la filosofía (Abbagnano, Copleston, Reale y Antiseri, Hirshberger, Marías, Russell), que nutren a los estudiosos de todas las ramas del saber, no tocan específicamente el tema de la pedagogía kantiana, ni su obra particular *Pedagogía*. Y las historias de la educación

(Luzuriaga, Bowen), ni lo mencionan, o su dedicación textual es casi un mínimo sin mayor sustancia. Un primer cuestionamiento sería: ¿Cuáles son los aportes de Kant a la educación, considerando esta como articulación en torno a una pretensión de integralidad?

Über pedagogik obra fechada en 1803, es el opúsculo kantiano que proporciona información para establecer las líneas de una posible filosofía de la educación. Aparentemente, no hace parte, no estaría directamente relacionado con las líneas programáticas de la filosofía crítica establecidas por las proverbiales interrogaciones con las que arriba se enunció la apertura de este artículo. Una circunstancia biográfico-epocal nos reforzaría esta idea de “neutralidad” o “independencia”: la obra *Sobre pedagogía* hace parte del ejercicio docente de Kant en la universidad de Königsberg, donde la asignatura de pedagogía no tenía un docente titular, “era complementaria y no contaba con un profesor específico; entonces, los docentes se la turnaban” (Bustamante, 2012, p. 157). El texto que se tiene son las notas de los estudiantes de varios cursos, ordenadas por un editor. De allí que el estilo y la estructura sean lejanas a la sintaxis de larguísimas subordinaciones con las que el filósofo tiene familiarizado a sus lectores. El lugar existencial y la situación concreta del origen del documento nos lo expone Kanz (1993),

Kant impartió las lecciones *Sobre pedagogía* en el semestre invernal de 1776/77, en el semestre estival de 1780 y, de nuevo, en los semestres de invierno de 1783/84 y 1786/87. No fueron publicadas por él mismo, sino por el Dr. Friedrich Theodor Rink en 1803, en Nicolovius (Königsberg). En ellas puede decirse que se discuten las ideas básicas de Kant sobre pedagogía. Como profesor de la Facultad de Filosofía, estaba aquél obligado a impartir lecciones de pedagogía con carácter alterno. (p. 4)

Es de todos conocida la división entre el período pre-crítico kantiano, aún deudor de las ilusiones de la metafísica, con raigambre en Wolff. El período pre-crítico sucede hasta el cuestionamiento de la metafísica, fundamentalmente por la consideración de Hume y su insistencia en la experiencia sensible. Las ilusiones de los productos metafísicos servirán posteriormente para calificar la metafísica de Swedenborg como los “sueños de un visionario”. Antiseri y Reale (1992) reseñan este quiebre del pensar kantiano,

En 1762 se produce un giro bastante acusado en la línea evolutiva del pensamiento kantiano. Probablemente está relacionado con la lectura y la meditación acerca de las obras de Hume, quien –como afirma Kant expresamente– tuvo el mérito de despertarle de su “sueño dogmático” a través de su crítica radical a los principios de la metafísica (p. 729)

El período crítico necesitó casi veinte años en emerger después del “despertar del sueño dogmático”. Se inaugura en 1781, con la publicación de la *Crítica de la razón pura*. Sabiendo que la asignatura impartida por Kant era una especie de cátedra etérea que se le obligaba a los docentes, ¿dónde queda la pedagogía en el marco de la obra kantiana? Temporalmente *Pedagogía* sería la última producción kantiana, del año 1803, como ya se mencionó, sobre cursos que van de 1776 a 1787. Es decir, conformaría argumentaciones del período pre-crítico y del crítico.

¿La pedagogía, entonces, no tiene que ver con el programa kantiano? Vargas sugiere que lo pedagógico decantaría y asociaría claridades ya ganadas en lo epistémico, lo ético, lo político y lo religioso, y representaría una cierta calidad de síntesis total en la inscripción dentro de lo antropológico: “el hombre es un ser educable; y esto no en razón de la mera posibilidad, sino como una nota característica de la esencia de lo humano, es decir, el hombre no solo puede sino debe ser educado” (2003, p. 65). Al lado de Vargas aquí se establece como clave de respuesta: la pedagogía en Kant está simétricamente ordenada a la consideración de lo antropológico, que esta consideración básica, a su vez, constituye la coda sintetizante de todo el sistema de la filosofía crítica. Bajo esta opción interpretativa, se hace el examen de lo pedagógico proponiendo el telón de fondo constituido por la antropología.

Metodología

Se quieren proponer en este estudio las grandes líneas de su filosofía de la educación, estableciendo el sitio de esta respecto a las posibles articulaciones con los núcleos conceptuales básicos de la filosofía crítica de Kant, maestro eminente e ilustrado, impulsor de una reflexión que aunara saberes para forjar mejores humanidades y mejor sociedad. Para tal fin se realizarán las asociaciones conceptuales que pertinentemente llevan de la epistemología,

la ética y la filosofía de la religión, hacia las consecuencias y estructuras correspondientes en el arte de la educación contemplado en *Pedagogía*.

Este artículo de reflexión es el producto de una investigación cuyo diseño es cualitativo, aplicando un método hermenéutico a través de la técnica de investigación documental cercana al comentario de texto, por lo que en ocasiones las citas textuales, especialmente de *Pedagogía*, respetan la sucesión del texto primario de Kant.

Plan de redacción

En coherencia con lo afirmado arriba en la metodología, ya en un primer momento se hizo un acercamiento a las grandes líneas generales de la filosofía kantiana. Desde allí buscaremos el basamento de la filosofía educativa desarrollando las relaciones que nutren la antropología kantiana enunciando las afirmaciones básicas de *Antropología en sentido pragmático*. En un segundo paso se extraerá de *Pedagogía* las características de lo educativo en tanto que grandes criterios de actuación y de práctica, muy cercano a lo formulado en el primer capítulo. Cierra este artículo con las relaciones éticas de lo educativo en dos momentos: uno de carácter procedimental, bajo cierta intencionalidad de desarrollo puericultor, para después considerar, bajo la estructura de los grandes conceptos de la ética kantiana, las necesidades y dinámicas de la educación en sentido moral, estableciendo las definiciones correspondientes contenidas en la obra ético-moral de Kant (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Crítica de la razón práctica, La paz perpetua*). Pretendemos ofrecer una breve filosofía de la educación kantiana asociando lo antropológico, lo procedimental-educativo, con lo moral, y así contribuir a la conceptualización de la perspectiva educativa integral.

1. Antropología: naturaleza, carencia e impulso racional ético-moral

¿Quién es el hombre? ¿Cuál es el destino del hombre? ¿Cuál es su determinación fundamental? En este primer apartado realizamos las

primeras conexiones categoriales para desde ellas fundar, en el segundo apartado, la labor de la pedagogía evidentemente desde una definición específica del hombre en Kant.

Recordemos que la definición aristotélica nos propone que el hombre es un animal racional, donde la razón sería el diferenciante específico que enuncia lo humano, en la contrastación con los animales. Transcribimos esta sugestiva cita, que descubriremos más adelante, es la base de la renovación idealista subjetiva que Kant oficiará, en un remozamiento filosófico de las inomitibles argumentaciones del estagirita:

Ahora bien, buenos y dignos llegan a ser los hombres gracias a tres factores, y estos tres son la naturaleza, el hábito y la razón. Efectivamente, primero hay que ser hombre por naturaleza y no otro animal cualquiera, y por tanto con cierta cualidad de cuerpo y alma. Pero hay algunas cualidades que no sirve de nada poseerlas de nacimiento, pues los hábitos las hacen cambiar. Algunas cualidades, en efecto, por naturaleza son susceptibles, a través de los hábitos, de inclinarse hacia lo peor y hacia lo mejor. Los demás animales viven principalmente guiados por la naturaleza; algunos, en pequeña medida, también por los hábitos; pero el hombre además es guiado por la razón; él solo posee razón, de modo que es necesario que estos tres factores se armonicen uno con el otro. (Aristóteles, 1988, p. 435, VII, 12, 1332b)

La definición aristotélica incluye lo humano en el reino animal, el género remoto, y especifica como carácter esencial lo racional, el rasgo típico de nuestra especie. El hombre, primero ha de ser tal por naturaleza, entendiéndose ella por sus características físico-biológicas. Un simio nunca podría ser humano. De otra parte, las cualidades de lo humano inscritas biológicamente deben desarrollarse como tales, pues los hábitos pueden atrofiar esas potencialidades. El hombre requiere de hacerse, de proponerse a sí como finalidad. Ese horizonte final, esa teleología es de carácter moral: “buenos y dignos llegan a ser”. Aristóteles insiste en las cualidades. Mientras que los animales se guían por la naturaleza, o sea, por lo instintual propio de su constitución físico-biológica, los hombres, además, se guían por la razón, superan el accionar paciente y automático de la corporalidad animal irracional. El hombre conserva un substrato animal, que también

incide en su ser, pero más allá de este, su especificidad es la razón. El hombre se hace hombre en el esfuerzo por armonizar, articular, naturaleza (físico-biológica), hábitos (interacción, cotidianidad, cualificación) y razón (guía).

Kant conoce a Aristóteles y lo resemantiza inscribiéndolo en una dinámica trascendental, subjetiva. Contando como referente a (Brandt, 2001), en Kant vamos hacia el término “carencia” como obturador de la determinación del ser humano. Los animales ante la carencia natural con la que enfrentan el medio desarrollan las dotes que les permiten la supervivencia. El hombre, naturalmente, no desarrolla los recursos instintivos y fisiológicos de los animales. Kant (1993) en su *Pedagogía* sentencia que el animal “lo es ya todo por su instinto” (p. 29), significando que es animal de comienzo a fin, que no debe hacer nada distinto para ser animal.

La carencia humana no se suple a través de mecanismos fisiológicos o sensibles. La complejidad de lo humano le hace considerar una instancia universal, superior a las primarias determinaciones de las realizaciones concretas, materiales, naturales. El hombre natural inventa y se proyecta en las creaciones organizativas e institucionales, se define y autotrasciende forjando algo más allá del ciclo fatal de vida y muerte, y esa carencia no es defeción sino “el estímulo impulsor que obliga a la especie humana a establecerse en el planeta entero obligándola, con el fuego y la espada, a la fundación de estados” (Brandt, 2001, p. 208). La política resulta ser, un poco en el tono hobbesiano de “hombre lobo para el hombre”, parte de la historia natural agenciada por el estado de carencia que saca al hombre de sí, para poder ser. La ciudad, el estado, la ley y la justicia son una necesidad de la naturaleza humana. Resultan connaturales a él. De ahí que la segunda gran definición del hombre en Aristóteles es que es un “animal político”:

[...] Es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales, y que el hombre es por naturaleza un animal social. [...] Y eso es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores, y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad. [...] Pues así como el hombre perfecto es el mejor de los animales, así también, apartado de la ley y de la justicia es el peor de todos. (Aristóteles, 1988, pp. 50-52, I, 1253a)

Esta primera solución a la carencia, señalada tan bien por Aristóteles, aún no es, pues, definitiva. El hombre no opera por instinto. La humanidad se libera de las determinaciones aparentemente incontrovertibles e irrestrictas de lo natural, físico-biológico, instintual. El distanciamiento de la carencia demandante de su ser natural, la positiva determinación como ser humano, en la correspondiente estructura de comprensión kantiana “es la emancipación gradual de la naturaleza mediante la autodeterminación (*Selbstbestimmung*), mediante la autonomía ética (*sittliche autonomie*) exige un desarrollo propio de la verdadera justicia y de la virtud” (Brandt, 2001, p. 209). La esencia humana ganada por el impulso de la carencia es la constitución de un horizonte ético-moral que racionalmente aúna justicia y virtud, en otras palabras, una sociedad humana razonable erigida por basamentos éticos que aseguran la libertad.

¿De qué hombre se está hablando? Para Kant el mundo del hombre es realmente dos mundos, o en los términos literales del filósofo y de la época, dos naturalezas: “La naturaleza humana para Kant se desdobra en dos: *la naturaleza del cuerpo y la naturaleza del espíritu*, cuya relación tiene lugar por medio de la educación” (Lafuente, 2009, p. 205). Para un sujeto conocedor, que primero es cuerpo, se pueden conocer los hechos del mundo natural, objetivo, exacto, material y cuantificable. Kant habla entonces del **mundo de la necesidad**, mundo natural, mundo de los objetos, mundo concreto y material en el que se pueden establecer leyes científicas de validez universal. Se *conoce* aquello que se establece como experimentable en los marcos de las formas puras de espacio y tiempo. Los fenómenos se interconectan necesariamente por regulaciones intrínsecas a su conducta objetiva. Por el uso de las facultades de la sensibilidad y el entendimiento, los fenómenos admiten matematización, medición, experimentación, enunciación general de sus características materiales. El hombre es fenómeno en cuanto a su entidad natural, y produce de la naturaleza leyes científicas generales (Kant, 1781/2000). Hasta aquí, se tiene una primera definición “desencarnada”, “deshistorizada”, más de rango lógico-cognitivo.

El idealismo trascendental kantiano define los procesos de conocer y de pensar por la constitución y agencia del sujeto trascendental, aquel

capaz de imponer categorías a las experiencias para establecer las leyes científicas que dan cuenta de la regulación de los fenómenos. En lo que se puede denominar el “sentido epistémico” del concepto de hombre, recordamos que el psicólogo cognitivo Jean Piaget, biólogo de formación, identificará a Kant como una de las grandes propuestas epistemológicas y dirá de su aporte, “Se trataba de elaborar una noción de sujeto epistémico que cumpliera la doble función de ser capaz de construcción indefinida y de estructurar la experiencia, cualquiera que esta fuera” (Piaget, 1988, p. 70). El ser humano, animal racional, sujeto de apercepción trascendental operaría oficios de unificación y abstracción, en palabras de Kant y su memorable *Crítica de la razón pura*,

No pueden darse en nosotros conocimientos, como tampoco vinculación ni unidad entre los mismos, sin una unidad de conciencia que preceda a todos los datos de las intuiciones [...] Esa conciencia pura, originaria e inmutable, la llamaré *la apercepción trascendental* [...] Hace, a partir de todos los fenómenos que puedan aparecer reunidos en una experiencia, un conjunto –regulado por leyes– de todas esas representaciones. (Kant, 1781/2000, pp. 136-137)

Pero el hombre vive situaciones, estructura experiencias, que no entran en la categoría de hechos objetivos. También el hombre real vive decidiendo acerca de lo bueno y lo malo, acerca de las relaciones sociales y políticas, y mantiene una relación con Dios, ser absoluto. A esta acepción la podemos denominar con Brandt (2001) el “sujeto práctico-moral”. La razón humana, la tercera gran facultad, posee un ansia de síntesis, por ello, la razón propiamente dicha (distinta a las facultades de la sensibilidad y el entendimiento), aspira a totalizar la realidad en las Ideas puras. Está entonces un segundo mundo, el **mundo de la libertad**, mundo de la razón humana cuyos grandes objetos (noumenos) son absolutos que escapan a verificaciones espacio-temporales y que significan los propósitos o “perfecciones” de cada quien en su camino a la felicidad. El mundo de la libertad es el mundo de la ética, la política y la religión. Tal mundo exige al hombre establecer normas, deberes e imperativos que hagan posible que todo ser humano sea respetado como tal y alcance la felicidad. (Kant, 1785, 1788 y 1795/1983). Como señala Fernández Enguita, editor de *Pedagogía*:

“La libertad kantiana queda fundada así en la distinción entre mundo sensible y mundo inteligible” (Kant, 1803/2003, p. 13)

Se *postula–piensa*, no se conoce, aquello que no es demostrable fenoméricamente, que se propone íntimamente por la conciencia personal como exigencia libre de la realización personal absoluta. En el campo práctico no se conoce, se piensa en tanto que se realizan valoraciones. El hombre es Alma, y como tal se conjuga con el colectivo humano que es el Mundo y con el absoluto entitativo, religioso, que es Dios. Alma, Mundo y Dios son noúmenos, son incondicionados y en cuanto tal significan la regulación del actuar humano marcado por la voluntad, la libertad, la bondad. Se está en el mundo de la libertad donde, más que la certeza y la verificación empírica importa la autonomía, el respeto y la libertad. Surge así el desarrollo de la ética como imperativos que aseguran las vías de realización del hombre. (Este planteamiento ético se retomará y ampliará en el último apartado “Modos educativos y educación moral”).

Cuando se indaga una definición antropológica en la obra kantiana resulta imprescindible asomar a la obra *Antropología en sentido pragmático* (1991a). Cerca de la tradición ilustrada que fundaba su modernidad en la reconstitución de la respuesta sobre cuál es la naturaleza humana, para así poner tierra de por medio a las afirmaciones escolásticas teocéntricas, en Kant (quien conoce bien a Rousseau y a Hume), la respuesta deviene en la tensión fundamental por la que el hombre es individuo-mundo, o en otras palabras, experiencia personal/física y relación social/espiritual. Esta obra tiene entonces, un fuerte carácter físico-psicológico asociado a otro ético-histórico. Lo pragmático no es lo simplemente útil, lo técnico, o lo instrumental. Se da un paso dentro de la estructura de conocimientos kantiana y se establece que esta consideración del ser humano escapa a su caracterización como un conjunto de fenómenos espacio-temporales, está signado por las pretensiones de absolutez de lo incondicionado.

En el plano físico del conocer mencionado arriba, la determinación formal del sujeto como unidad que consigue la síntesis posibilitadora del estudio matemático-físico de los objetos espacio-temporales, hasta la enunciación de los juicios sintéticos a priori como leyes naturales (labor

de la facultad del entendimiento sobre los datos configurados por la sensibilidad), se completa en la *Antropología* con una consideración del sujeto desde una perspectiva histórico-política (labor de la facultad de la razón, que totaliza y da sentido a través de lo incondicionada regulativo). Kant asume, en el examen de las relaciones de poder, en la configuración de los estados, la definición del hombre como especie cuyo primer rasgo es “la facultad de otorgarse, como especie de seres racionales, un carácter, tanto para la propia persona del individuo como para la sociedad en que le coloca la naturaleza [que] quiere que toda criatura realice su destino [...] si no todo individuo, al menos la especie” (Kant, 1991a, pp. 287-288). El tiempo humano, el tiempo de la historia, permite la realización de la especie, la conquista de la autonomía. Así el hombre deja de ser un objeto más que se conoce y pasa a ser, dignamente, fin en sí mismo, como bien se despliega en la ética, que adelante describimos mejor.

El hombre es la humanidad que se autodetermina como especie, en analogía con la famosa anécdota de las golondrinas que nos narra cómo Kant “había encontrado entre los nidos de golondrinas algunos polluelos destrozados sobre el piso [...] las golondrinas mismas arrojaban del nido algunos de los polluelos para poder mantener al resto” (Brandt, 2001, p. 214). Este aspecto nos señala la superioridad de los intereses del actuar colectivo, comunitario, del cual se tendrían que desprender compromisos más fieles que permitan el desarrollo de todos, la consecución del destino de todos, sin el doloroso sacrificio de los más débiles, para la subsistencia de las mayorías.

La finalidad del hombre, la determinación de lo humano, el destino de la especie, es la vida social y moral. Aquella tensión inicial entre naturaleza y razón-moralidad, define entonces el plano desde donde se ha de caracterizar al hombre: conoce valorativamente para actuar las relaciones prácticas, las relaciones intersubjetivas, lo atinente a las esferas sociales, políticas, las de una humanidad regulada por leyes. Esta finalidad trasciende en la historia dada su innegable dramaticidad. La naturaleza humana es el verdadero problema que debe enfrentarse para solucionar todos los dolores que aquejan a la humanidad. Si logramos la transformación del ser humano, lograremos la finalidad y la esencialidad de la humanidad. A este propósito

señala Ureña (1979) cuando nos propone la gran meta kantiana desde el panorama antropológico:

No es el mal que sufrimos por las catástrofes naturales y nuestra impotencia [...] no es la historia de las pestes y de los terremotos lo que nos horroriza, y lo que hace rebelarse en lo más íntimo de su ser a todo hombre no degenerado, sino la historia de las guerras, de la agresividad sangrienta y de la más refinada crueldad del hombre contra el hombre (139).

Respecto de las consecuencias políticas y jurídicas de los procesos de formación, el hombre en su historia política, en su recorrido por crecer y perseguir un mayor bienestar, ha faltado a su razón y ha desatado movimientos de conquista por los cuales ha esclavizado y sometido ilegítimamente a otros hombres y a otras civilidades. Kant es consciente de que la naturaleza violenta ganada en términos de opciones políticas internacionales, también ha agenciado muchas desgracias para el género humano. Con terminología de ahora podríamos afirmar que los resultados del colonialismo europeo interesado meramente en la ganancia mercantil, fueron alcanzados por auténticas invasiones justificadas como una visita civilizadora, que devino realmente en una gran injusticia, en el uso irresponsable del derecho de la guerra, sembrando así la semilla y la realidad devastadora de la violencia. Así nos explica el maestro de Königsberg:

Si se compara la conducta *inhospitalaria* de los Estados civilizados de nuestro continente, particularmente de los comerciantes, produce espanto la injusticia que ponen de manifiesto en la *visita* a países y pueblos extranjeros (para ellos significa lo mismo que *conquistarlos*). [...] introdujeron tropas extranjeras, bajo el pretexto de establecimientos comerciales, y con las tropas introdujeron la opresión de los nativos, la incitación de sus distintos Estados a grandes guerras, hambres, rebelión, perfidia y la letanía de todos los males que afligen al género humano. (Kant, 1991b, p. 28)

Es necesarísima la labor de construir civilización respetando a la humanidad entera. Con Brandt se puede afirmar que “conocemos y somos creadores de nuestra propia determinación en sentido epistémico y en el sentido práctico-moral” (2001, p. 212). La acción de moralizar va acompañada de la dinámica social intersubjetiva por la cual se supera el egoísmo fundamental que genera la violencia de los individuos, y se asegura

la libertad de todos los hombres gracias al Estado, a su ordenamiento jurídico, a las normas que permiten la simetría de los ciudadanos y la consecución de la paz. En términos kantianos:

El mecanismo natural de contrarrestar las inclinaciones egoístas, que se oponen de modo natural también externamente, puede ser utilizado por la razón como un medio para hacerle sitio a su propio fin, al mandato jurídico, y, por ende, para fomentar y garantizar la paz tanto interna como exterior, en cuanto ésta descansa en el Estado mismo. (Kant, 1991b, p. 39)

Puesta la mira en el blanco de una humanidad que destierre el mal agenciado por la violencia y la guerra, por la búsqueda incontrolada de una felicidad en la que no caben los demás, en el apartado sintetizante nominado por algunos comentaristas como “Suma de la Antropología pragmática” (Brandt, 2001), Kant nos proporciona la gran definición del hombre fundada en esa doble tensión:

El hombre está destinado por su razón, a estar en una sociedad con hombres, y en ella, y por medio de las artes y las ciencias, a *cultivarse*, a *civilizarse*, a *moralizarse*, por grande que sea su propensión animal a abandonarse *pasivamente* a los incentivos de la comodidad y de la buena vida que él llama felicidad, y en hacerse *activamente*, en lucha con los obstáculos que le depare lo rudo de su naturaleza. (Kant, 1991a, p. 282)

Esta definición, que se encuentra cerrando la obra, bien pudiera ser la condensación de las respuestas a los interrogantes programáticos de la filosofía kantiana. Si bien miramos, comparte categorías e intencionalidades con la definición aristotélica con la que abrimos nuestra argumentación antropológica. Kant nos obsequiaría, muy a propósito del programa de su idealismo subjetivo, que la constitución de lo humano, la autodeterminación del hombre, es la respuesta a los interrogantes que la filosofía hace a las múltiples relaciones de lo existente. ¿Qué es filosofía?: respuesta a la pregunta por el hombre. ¿Qué es el hombre?: el esfuerzo racional por autodefinirse a través de la filosofía. Un ser humano conoce la naturaleza para hacer ciencia, actúa éticamente en la política y el derecho, y espera la plenitud en una religión racional. Y todo lo humano es pertinencia de una pedagogía para humanos racionales, éticos y creyentes, que no destruyen al prójimo para alcanzar la felicidad.

Podemos conocer lo racional, las ciencias y las artes. Esa misma razón (científica y artística) fertiliza la naturaleza físico-biológica del hombre con el cultivo; la dimensión ético-política con el civilizarse y la gran aspiración de la humanidad, la mayor esperanza, con el moralizarse. El hombre tiene una tendencia pasiva a las satisfacciones sensibles que desembocan en animalidades destructivas, pero debe optar por combatir su natural consiguiendo así, en el eje de lo ético-moral, el hacerse a sí mismo, y alcanzar la plenitud más allá del tiempo y del espacio. Con la afirmación de “estar en una sociedad” y “cultivarse, civilizarse, moralizarse”, la *Antropología en sentido pragmático* nos lanza a la consideración de la pedagogía, inscrita en esta comprensión del hombre como humanidad anhelante de paz.

2. Razón, conocimiento y ciencia

Conocer kantianamente es preguntarse por las condiciones de posibilidad de todo conocimiento que pueda ser señalado como universalmente válido. La labor práctica de la pedagogía kantiana reviste principalmente de un carácter crítico. ¿Cuáles serían las condiciones de posibilidad de un conocimiento educativo para ser tenido como válido? Como la pedagogía trata del hombre, y este es un absoluto, una idea de la razón, no un mero fenómeno, Kant hablará siempre no de la ciencia de la educación, sino del arte de la educación. Lo que no obsta a señalar la imperiosa necesidad de asociar ciencia y escuela, como se verá más adelante.

Para responder el interrogante acerca de la posibilidad de la educación, que señalaría el estatuto epistemológico de la pedagogía como depositaria práctica de la ciencia, se recuerda, en el marco de la finalidad kantiana por impulsar los ideales ilustrados, que tal conocimiento tendría que ilegitimar los autoritarismos y dogmatismos propios de una tradición conservadora, de una ortodoxia del pensamiento y la formación, dado que serían *a priori* no experienciales ni sometidos al ordenamiento de las categorías del entendimiento. Las verdades tradicionales, las costumbres ancestrales, los ritos formativos que constituyen acciones y habituaciones

formativas, educativas, pareciera que han generado juicios sintéticos a priori propios del objeto educativo estudiado. Son verdades que tienen una densidad impropia de las leyes científicas, aunque se aplican y se perpetúan como tales, definidas dogmáticamente como absolutos, sin la validación de la razón. Tales mandatos han reducido al ser humano, fin en sí mismo, a un simple ser natural que ocupa un espacio y transcurre en un tiempo.

Este segundo gran apartado se centra en las propuestas contenidas en la obra central de la filosofía educativa kantiana, *Pedagogía* (2003), de la cual se enmarcarán las citas claves que señalan los grandes rasgos distintivos de los conceptos educativos más generales y englobantes.

Se enuncia como primer rasgo de la pedagogía kantiana la construcción de un saber y un hacer subjetivo (Bustamante, 2012, p. 158). Es decir, para Kant la enseñanza y el aprendizaje exigen una toma de distancia de grandes determinismos, de grandes poderes, de grandes influencias. En educación, al igual que en la producción científica, se verifica un giro copernicano siendo el nuevo centro, lo humano, lo subjetivo. La práctica educativa no debe estar sujeta a tradiciones carentes de razón, como tampoco al regente, al gobierno, ni a la Iglesia. La educación se suma a la perspectiva ético-política aspirando a la libertad del ser humano, a la autonomía, a la “mayoría de edad”. En palabras de Maldonado (1985), traductor colombiano de *Sobre pedagogía*:

No se trata en absoluto de educar y formar a generaciones e individuos para convertirlos en mecanismo que accionen las maquinarias del poder y del Estado; de enajenarlos y rebajarlos a condiciones subhumanas. Por el contrario, se trata de formar a los hombres como seres autónomos. (p. 3)

Parte de las dificultades de Kant como maestro universitario, modelo de **libertad** de pensamiento y de cátedra, se relacionó con el mundo de las influencias políticas y de los controles que el regente ejercía sobre cuestiones doctrinales. Sus textos y lecciones acerca de la religión y la política fueron censurados y perseguidos, poniendo en riesgo los escasos medios de subsistencia con los que contó el sabio de Königsberg: “En 1794 a Kant se le intimó a que no insistiera sobre las ideas que había expresado acerca de la religión en su obra *La religión en los límites de la mera razón*” (Reale y

Antiseri, 2008, p. 530). En su momento no se doblegó ante el monarca que pretendía una educación sacralizada, utilizando la fe como instrumento de gobierno, y por ello se apartó de una carrera académica mejor agradecida, económicamente hablando. Kant cimenta su práctica en la realidad de sí como hombre que ha llegado a la mayoría de edad, que no tiene por qué depender de nadie.

Kant sigue el ideal ilustrado de la razón como núcleo fundamental. Lugar común de los modernos, bajo la influencia de Voltaire, pero sobretodo de Rousseau y su *Emilio* (1762), en Kant la **naturaleza racional** del hombre supone un doble uso de la razón, de manera que el hombre cuando aprende, hace ciencia y actúa deberes, desde el momento preciso de su propio desarrollo corporal, sensible, relacional e intelectual. Con el ideal ilustrado como regulación, la libertad es el crecimiento hacia la autonomía del sujeto que hace uso de la propia razón:

La ilustración consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. Él mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento [...] *Sapere aude*, ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! (Kant, 2004, p. 33)

En coherencia a lo desarrollado en el anterior tema, el concepto de hombre articula una consideración de lo condicionado, individual, biológico-psicológico, real, concreto, pero orientado hacia metas de saber y actuar que son universalizables, es decir, hacia fines, hacia propósitos absolutos, hacia incondicionados. Kant comparte el ideal ilustrado de la “absoluta confianza en la razón humana y en la independencia y capacidad de autocontrol a que el hombre puede llegar cultivándola” (Paukner, 2007, p. 1)

Kant entiende que una mala educación sólo se detiene en un punto y puede rebajar la calidad humana del educando. Quien es sujeto de educación desarrolla por sí mismo su capacidad intelectual, es autónomo, no solamente responde de manera ciega a los mandatos y pareceres de los demás. Kant distingue adiestramiento de verdadera educación, de ilustración auténtica: “Se adiestra a los caballos, a los perros, y también se puede adiestrar a los hombres. Sin embargo, no basta con el adiestramiento; lo que importa,

sobre todo, es que el niño aprenda a pensar. Que obre por principios, de los cuales se origina toda acción” (Kant, 1803/2003, p. 39).

Para Kant era esencial la experiencia. La metafísica sucumbió ante las ciencias naturales porque sus objetos no pueden ser experimentables en el espacio y el tiempo. Lo que se conozca, ha de ser experimentable. En el campo pedagógico se debía pensar en unos materiales que permitieran al estudiante acceder a experiencias, a cultura, que estaban espacial y temporalmente lejos de sus sentidos. Y una muy buena explicación, detallada, colorida, razonable, causal, desde la técnica de la clase magistral sirve también como vehículo de experiencia. Así pues, conocemos que Kant dio unas excepcionales explicaciones acerca de Londres, sin haber salido jamás de Königsberg:

Un día, por ejemplo, describía en presencia de una persona nacida en Londres la forma y la estructura del puente de Westminster, su longitud, su ancho y su altura y las medidas de sus diferentes partes, con tal precisión y exactitud, que el inglés le preguntó cuántos años había vivido en Londres y si se dedicaba especialmente a la arquitectura, a lo que se le repuso que Kant no había traspuesto jamás las fronteras de Prusia ni era arquitecto de profesión. (Cassirer, 1993, p. 61)

En ese evento de la cotidianidad magisterial, el nivel de información y la habilidad descriptiva fungían como **medios** para acercar al estudiante a la realidad objeto de enseñanza. En este mismo sentido, deseaba que se ofrecieran libros ilustrados para botánica, mineralogía e historia natural, a ejemplo del *Orbis sensualium pictus* ricamente ilustrado de J. A. Comenio (Bowen, 1992).

El conocimiento no puede ser entonces ni estáticamente teórico, general y deductivista, ni limitadamente experiencial y particular. El aprendizaje consta inicialmente, de unas operaciones “mecánicas”, en el sentido de concretar procedimientos predecibles ya establecidos por la ciencia; y de unas operaciones de razonamiento, en el sentido de experimentar, pero a partir de unos principios de juicio permanentes. No es sólo el entendimiento científico, sino también la experimentación o actuación práctica, bajo la exigencia de producir, la guía de una adecuada

acción pedagógica. En lo cotidiano, el aprendizaje exige que la **teoría y la práctica** procedan de manera conjunta pues:

Se educan mejor las facultades del espíritu, haciendo por sí mismo todo lo que se pretende, por ejemplo, cuando se pone en práctica la regla gramatical que se ha aprendido. Se comprende mucho mejor un mapa, cuando se le puede hacer por uno mismo. El mejor recurso para comprender, es producir. (Kant, 1803/2003, p. 68)

Kant criticaba de algunas ocupaciones de los adultos que desdecían de su naturaleza. Para Kant el que un adulto gaste muchas horas jugando cartas era señal de que “los hombres no dejan de ser niños tan fácilmente” (Kant , 1803/2003, p. 62). El niño debe jugar, pero eso no es ni lo único, ni lo central en la educación infantil. El juego es una ocupación agradable en sí misma, muy diferente del **trabajo**. El niño requiere de cierta coerción pues resulta perjudicial que mire todo como un juego. Así, relativizando la centralidad del juego y conectándose con una finalidad técnico-laboral, Kant establece que desde pequeño el ser humano debe ser educado para trabajar, permitiendo la racionalización y la humanización del tercer carácter conectado con dimensión de animalidad que debe ser “racionalizada” (es animal racional, animal político y animal trabajador).

El esfuerzo del trabajo no es gustoso, ni directamente conectado con una finalidad impuesta por sí mismo. Esta dimensión productiva nos completaría las dimensiones de lo educativo adelantándose Kant a lo que ahora nosotros entendemos como integralidad. Es lo productivo, pues, una línea necesaria de formación. Nos muestra su tesis en *Pedagogía* afirmando: “Es de la mayor importancia que los niños aprendan a trabajar. El hombre es el único animal que necesita trabajar. Ha de estar muy preparado para que pueda gozar de su sustento” (Kant, 1803/2003, p. 62). La educación en el contexto escolar acentúa el rasgo de esfuerzo, de sujeción a mandatos, de dedicación y fatiga, muy diferente a la diversión de otras acciones sociales. Kant entendía que cierta educación no institucional, libre, podría centrarse en el juego, pero “La educación escolar debe ser un trabajo para el niño; la libre, un juego” (p. 61).

El insigne autor se inscribe en la línea trazada por Sócrates, Aristóteles, Santo Tomás y después retomada en psicólogos morales como Piaget y Kohlberg. La educación es cuestión de **inteligencia**. De lo que se trata es de aprender a pensar porque con el pensamiento llegamos a todas las zonas de nuestra acción humana. Kant piensa que la inteligencia debe ser esmeradamente cultivada. En Kant la educación es un ejercicio del intelecto humano, es una producción recíproca entre disciplina pedagógica inteligente e inteligencia subjetiva, entre la ciencia de la formación del hombre y los hombres con sus diferentes capacidades y posibilidades cognitivas: “La inteligencia, en efecto, depende de la educación y la educación, a su vez, de la inteligencia” (Kant, 1803/2003, p. 34).

¿Cuáles son las capacidades cognitivas del ser humano? Kant da a la educación la finalidad de ser una estructura organizada para el desarrollo de las **facultades del espíritu**. La educación cultiva facultades cognitivas. Es así que se cultivan, como facultades generales, lo físico y lo moral. No poseen puntos particulares, sino que constituyen un gran conjunto en el que lo físico desarrolla el espectro de la habilidad y lo moral dinamiza todo lo concerniente a la perfección o el perfeccionamiento. Sobre estas facultades generales, Kant refiere unas facultades específicas, que atenderían objetos y comprensiones particulares asociadas a las potencialidades de la razón humana subjetiva. Kant las divide en inferiores y superiores. Las inferiores tendrían un accionar más receptivo, más pasivo, más de asociación de experiencias y fenómenos. Las facultades superiores tenderían a la universalización asociada a la abstracción y las consecuentes aplicaciones y formulaciones de reglas o juicios. En palabras del propio filósofo:

*La cultura particular de las facultades del espíritu*¹. A ella pertenece la cultura de las facultades del conocimiento, de los sentidos, de la imaginación, de la memoria, de la atención y del ingenio, en lo que concierne a las *facultades inferiores* del entendimiento [...] Lo relativo a las facultades superiores del espíritu comprende la cultura del entendimiento, del juicio y de la razón. (Kant, 1803/2003, pp. 67-68)

¹ En cursiva en el original.

Kant reconoce el valor de la memoria. “La memoria se ha de cultivar desde muy temprano, sin olvidar tampoco la inteligencia” (Kant, 1803/2003, p. 65). Pero a tal facultad le da posibilidades limitadas, en contra de las muy alabadas prácticas memorísticas que se remontan a la educación clásica griega. Hagamos buen uso de la memoria recordando lo informado por el maestro Jaramillo Uribe: “El gusto de los griegos por la memorización fue uno de los legados que la pedagogía griega dejó a los pueblos de occidente” (Jaramillo, 1990, p. 41).

La memoria estaría al servicio de la comprensión. La mera repetición no es señal de cultura. El ofrecer cadenas de palabras no contribuye al crecimiento espiritual: “Es muy necesaria, pero no vale absolutamente nada, cuando se hace de ella un mero ejercicio; por ejemplo, cuando se hace aprender discursos de memoria” (Kant, 1803/2003, p. 64). Por otra parte, a tono con lo que actualmente sabemos de la enseñanza para la comprensión y con las preocupaciones educativas en torno a la formación en atención, lectura y expresión oral, definirá nuestro sabio alemán: “Es necesario comprender lo que se aprende o se habla, y no repetir nada sin que se comprenda ¡Cuántos leen y oyen sin comprender, aun creyéndolo así!” (p. 68).

A diferencia de Rousseau, cuyo naturalismo exponía que, al quitársele impedimentos al niño, el conocimiento y la razón surgirían espontáneamente, Kant piensa que el **desarrollo de las facultades mentales** (sensibilidad, memoria, juicio, inteligencia, comprensión-conocimiento de lo general-, y razón-relaciones de lo general con lo particular), sucede de manera integrada, o sea, que no se super-desarrollan unas para infra-desarrollar otras. Acerca de lo que hoy tratamos como formación integral, o de la multiperspectividad de la razón, Kant estimaba que cada acto humano, es un acto intelectual donde se articulaban varias dimensiones de comprensión, que dan cuenta del objeto en su justa complejidad: “La regla general en este asunto es que no se ha de cultivar aisladamente ninguna facultad, por sí misma, sino cada una en relación con las demás; la imaginación, por ejemplo, en provecho del entendimiento” (Kant, 1803/2003, p. 63)

Kant recomienda entonces educar en los límites de posibilidad de la comprensión del niño, de acuerdo con los intereses y capacidades de cada edad. No es bien visto por el filósofo la exhibición de habilidades precoces pues pareciera que la anticipación antinatural sólo desemboca en malformaciones morales: “Únicamente se ha de instruir a los niños en las cosas convenientes a su edad. Se complacen muchos padres en oír hablar a sus hijos como sabios precoces. Pero tales niños, ordinariamente, no llegan a ser nada” (Kant, 1803/2003, p. 77).

La educación en Kant permitiría la interacción de los dos mundos, el fenoménico “sensible-mecánico”, y el nouménico “razonado”. Por la importancia que reviste la educación para el ser humano como sujeto trascendental, y para la sociedad como interrelación consensuada de libertades autónomas, se debe progresar hacia una formulación que convierta el tradicional arte de enseñar, en un **procedimiento completamente científico**: “El objeto último de las ciencias es o *eruditio* (recuerdo) o *speculatio* (razón). Una y otra deben tener como finalidad hacer al hombre más razonador (inteligente, sabio)” (Kant, 1803/2003, p. 111). En tal sentido solicita respeto por los educadores que han compartido su saber, que han sido científicos de antes: “se debe tener respeto por el mundo científico antiguo y agradecimiento con los adultos” (p. 107).

Por ello, antes que establecer escuelas normales, para formar maestros, primero hay que establecer escuelas experimentales, para formar maestros científicos. Una revolución educativa necesita primero de una revolución científica, en los centros de formación magisterial. De esta manera lo educativo constituiría un arte que se fundamenta en la experimentación razonada por la que deviene la constitución de la pedagogía como ciencia. Kant aboga por un proceso formativo de la mano de maestros experimentados en la producción y comunicación de conocimientos científicos. No tenía mucha fe en los sistemas y las instituciones de enseñanza de su momento, por ello resulta bastante radical pues sugiere: “Es vano, empero, esperar este mejoramiento del género humano de una reforma paulatina de la escuela. Estas tienen que transformarse de raíz, si se quiere que de ellas salga algo bueno” (Kant, 1803/2003, p. 98).

3. Modos educativos y educación moral

Proseguimos señalando grandes elementos de lo pedagógico, alrededor del gran campo significativo de la educación como educación moral, resaltando aspectos de la obra esencial de Kant, *Sobre pedagogía* y sus articulaciones con las categorías propias de la ética kantiana inscrita en la *Crítica de la razón práctica* y en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Se extrapolará lo educativo kantiano desde las mismas acepciones kantianas.

Para Kant, la pedagogía o teoría de la educación es una disciplina del conocimiento que refiere del desarrollo de la naturaleza humana, de su determinación como tal. Representa, además, la mediación para su configuración: “Únicamente por la educación el hombre puede llegar a ser hombre. No es, sino lo que la educación le hace ser” (Kant, 1803/2003, p. 31)². El hombre es así, porque así lo hizo ser su educación. Ahora bien, Kant hablaba de educación pública y educación privada, entendiendo que la pública es universal e institucional y la privada es la dispensada por la familia. La educación (“*Erziehung*”) posibilita que los hombres desenvuelvan todas sus disposiciones naturales. Por la educación el hombre debe ser:

- a) *Disciplinado*. Disciplinar es tratar de impedir que la animalidad se extienda a la humanidad [...] la disciplina es la sumisión de la barbarie.
- b) *Cultivado*. (“*Kultivierung*”). La cultura comprende la instrucción y la enseñanza. Proporciona la habilidad, que es la posesión de una facultad por la cual se alcanzan todos los fines propuestos [...]
- c) [...] Es preciso atender a que el hombre sea también prudente [...] Aquí corresponde una especie de enseñanza que se llama la *civilidad* (“*Zivilisierung*”). Exige buenas maneras, amabilidad y una cierta prudencia, mediante las cuales pueda servirse de todos los hombres para sus fines. [...]

² Literalmente en el original alemán: *Der Mensch kann nur Mensch werden durch Erziehung. Er ist nichts, als was die Erziehung aus ihm macht.* (Kant, Über pädagogik, 2003)

d) Hay que atender a la moralización (“*Moralisierung*”). El hombre no sólo debe ser hábil para todos los fines, sino que ha de tener también un criterio con arreglo al cual sólo escoja los buenos. (Kant, 1803/2003, p. 38)

Al niño más pequeño, en el que resulta primordial el desarrollo físico y motor, y que aún no cuenta con la luz del entendimiento, no se le debía someter a rigores de habituación moral. El ejercicio educativo, de cara al sujeto en cuanto tal, iniciaría como **cuidado**, **crianza**, fortalecimiento físico, al que llama Kant “*Wartung*”. Es el primer “modo educativo”. Es la parte coincidente con las demás especies animales que se enfoca en las facultades físico-biológicas más elementales. El cuidado o la crianza tienen como agentes principales a los padres del infante. En palabras del filósofo colombiano Silva (2003), “hace referencia al cuidado de las capacidades corporales, que se orientan a la búsqueda de la salud y al mantenimiento y fortalecimiento de las condiciones materiales que hacen posible una vida digna” (p. 110). En esta primera educación se conforma la relación educativa sobre un cierto sentido negativo, dado que no se le administra ningún componente formativo, sólo se le encauza el natural desarrollo corporal, interviniéndose para protegerlo, para evitar que algo externo o sus propias fuerzas le procuren daño: “La primera educación sólo tiene que ser negativa, es decir, que no se ha de añadir nada a la previsión de la naturaleza, sino únicamente impedir que se la pueda perturbar” (Kant, 1803/2003, p. 50).

Pero desde los cinco o seis años, sí se debe disponer la conducta de los niños al aprendizaje, por tanto tiene que ser la educación muy estricta y orientada por un control disciplinar. Esta se dedica a la formación de la personalidad, del carácter. La **disciplina**, “segundo modo educativo”, en términos kantianos, “*Zucht*”, permite separar al hombre de hábitos que lo alejan de su naturaleza racional. Constituye la mediación por la cual se disponen las fuerzas animales del ser humano, lo apartan de los peligros, le impiden caer en la barbarie y le permiten dirigirse a la consecución de fines más altos que la satisfacción instintual: “La disciplina convierte la animalidad en humanidad. [...] el hombre necesita una razón propia; no tiene instinto, y ha de construirse él mismo el plan de conducta [...] La barbarie es la independencia respecto de las leyes. La disciplina somete al

hombre a las leyes de la humanidad” (Kant, 1803/2003, pp. 29-30). Si se ha de estudiar la raíz antropológica de la ley y la razón jurídica, se debería insistir entonces en los dinamismos de la disciplina, estructuras basales desde las cuales se desenvolverían los procesos y las construcciones legales de sentido y de regulación de las conductas.

La disciplina no es un simple ejercicio de autoritarismo gratuito, donde se tornan sumisos todos los individuos sin ningún tipo de trasfondo. La humanidad, la dimensión social del ser humano, exige la constricción razonable de todos los fortísimos impulsos de nuestros substratos animales por medio de la ley (Kant llamará a esto “*Zwang*”). La experiencia de la coacción resulta elocuente para la valoración del más grande principio humano: la libertad. Y la libertad no es entonces hacer cualquier cosa sin medida ni control, sino orientar la acción humana por los preceptos de la razón, disponiéndolo a la consecución del bien.

La disciplina evita entonces que los impulsos irracionales propios de la barbarie (“*Wildheit*”) aparten al hombre de su verdadero destino. En Kant, lo educativo no puede ser la mera opción por una acumulación de informaciones, porque lo realmente importante es la conducta social que constituye la auténtica dimensión de nuestra humanidad. Sentenciará entonces: “La falta de disciplina es un mal mayor que la falta de cultura; ésta puede adquirirse más tarde, mientras que la barbarie no puede corregirse nunca” (Kant, 1803/2003, p. 32).

Una tercera dimensión de la educación, o “modo educativo”, es la **instrucción** (“*Unterweisung*”). La disciplina es un accionar negativo que se verifica evitando las faltas a los humano. Esta acepción de “instrucción” implica el cultivo de aspectos morales y cognitivos, profundizar en niveles de cultura universal, erudición y crecimiento moral y político. Desarrolla el tercer gran fin del hombre: ser cultivado. Este ser cultivado es indispensable para alcanzar cualquier tipo de fines. Por tal razón, la educación escolar es de importancia suma (Ver *infra*).

Un cuarto modo educativo correspondería al campo específico de la moral y tendría como eje la facultad más importante, la libertad, esencia posibilitadora de la autonomía subjetiva así como de los imperativos

éticos. En el horizonte de lo práctico se establecería que la educación es entonces **formación** (“*Bildung*”), y en tal sentido jalonaría las acciones, habituaciones y conocimientos de los demás modos. Pasamos al plano de la formación para la vida social, para lo particularmente humano e intersubjetivo. Establecidos los cimientos de la persona por una correcta crianza, una rigurosa disciplina y una esmerada instrucción, el hombre necesita desarrollar sus habilidades (“*Geschicklichkeit*”); luego el sentido de la prudencia (“*Weltklugheit*”) y finalmente, la consideración universal de la moralidad de los hombres (“*Charakter*”). Estos tres aspectos (habilidad, prudencia y carácter-moralidad), se despliegan entonces en tres formas o componentes educativos entrelazados por el potencial de autodesarrollo personal, dando cada uno un valor peculiar al ser humano, podríamos decir, desde la posibilidad de crecimiento como humanidad:

El hombre necesita de la formación escolástica o instrucción para llegar a alcanzar todos sus fines. Le da un valor en cuanto a sí mismo como individuo. La educación por la prudencia le hace ciudadano, porque adquiere un valor público. Aprende con ella, tanto a dirigir la sociedad pública a sus propósitos como a adaptarse a ella. Finalmente por la formación moral adquiere un valor en relación con la especie humana. (Kant, 1803/2003, p. 45)

El hombre se perfecciona no por un impulso irrefrenable y necesario de su naturaleza físico-biológica, que lo llevaría a los vicios. La raíz interior del hombre, los gérmenes íntimos, son de bondad, y ello debe ser la base de la formación moral y religiosa del ser humano. No afirma una dependencia de instituciones, o un apoyo de la religión o cualquier asistencia clerical, cuando no trae auténtica alegría. Advierte contra un tipo de religión condenadora que se manifiesta en la ausencia de la dicha o el gozo de existir. Para vivir y hacer el bien, Kant señala la necesidad de cultivar y manifestar el contento, ese espacio del interior que hace posible comprender todo desde una sana y armónica dicha. Contra los agrios rigorismos de creencias que mortifican en vez de llevar esperanza y libertad, sentenciará entonces: “Un corazón contento es el único capaz de encontrar placer en el bien. La religión que hace al hombre sombrío es falsa, pues él tiene que servir a Dios con el corazón contento y no por coacción” (Kant, 1803/2003, p. 76).

Así, el rasgo ético en la educación se asocia con la búsqueda de la acción que perfeccione al hombre, en medio de su ejercicio social. Este rasgo de autonomía se comprende particularmente en la consideración de la religión, no como la práctica de mandatos agenciados por Dios, sino como resultado de un proceso moral, íntimo, libre, de decisión. En Kant la **religión** es racional, es natural, no es revelada. Formar niños en la religión es necesario, pero no desde el punto de vista dogmático, sino como consecuencia de un crecimiento en el juicio moral. “El hombre se juzga despreciable cuando es vicioso. Este desprecio se fundamenta en él mismo y no en que Dios haya prohibido el mal” (Kant, 1803/2003, p. 88). La religión se funda en la moral, no los preceptos y los juicios morales en la religión. Si el hombre actúa bajo mandatos religiosos cae en la enajenación de las morales heterónomas, pierde así su autonomía y su libertad. Así sea Dios, la auténtica moral surge desde el deber y las máximas que cada quien se impone. Disponer un proceso ético de actuar, tradicionalmente creyente, procura más daños y errores que aciertos y virtudes. Kant sentencia entonces: “La religión se necesita para toda moralidad. [...] Pero no hay que empezar por la teología. La religión que se funda meramente en la teología nunca puede contener nada moral. No habrá en ella más que temor, por una parte, y sentimientos y miras interesadas por otra” (p. 88). El papel de Dios es “a distancia”, pues es el hombre en su intimidad quien lleva la carga de su propia planificación, de modo que el fruto de la verdadera religión es la perfección moral, no la ocupación ritual.

El ser humano, ya se anticipó atrás, no es espontáneamente un ser moral. Requiere de un esfuerzo por el cual se eleve, gracias a la razón, a la práctica de las máximas fundadas en la buena voluntad y el deber, a la experiencia permanente del deber respetado en sí mismo. Kant no es tan plenamente optimista como Rousseau: el ser humano no es que nazca bueno, por el contrario, “tiene en sí impulsos originarios para todos los vicios, pues tiene inclinaciones e instintos que le mueven a un lado, mientras que la razón le empuja al contrario” (Kant, 1803/2003, p. 93). La ética no sigue las determinaciones necesarias del mundo natural. No podemos asimilar las normas éticas a las leyes científicas en el sentido de ser plenamente fenoménicas e irrestrictas.

En Kant la educación persigue la meta más elevada pues su finalidad es un **mundo moral y socialmente regenerado** de tal suerte que “La buena educación es precisamente el **origen de todo el bien en el mundo**... es probable que la educación vaya mejorándose constantemente y que cada generación dé un paso hacia el perfeccionamiento de la humanidad; pues **tras la educación está el gran secreto de la perfección de la naturaleza humana**” (Kant, 1803/2003, pp. 32-36). Un gran principio de la educación salida de la mano de los padres es que erradamente educa según un presente malsano, “en vista del mundo presente, aunque esté muy corrompido” (p. 36). La educación se nutre de finalidad, hace parte de un dinamismo de lo futurible. Aspira a conseguir un estado de cosas mejor, sólo posibles en el futuro. La educación significa entonces la práctica científico-moral que aspira a desarrollar las posibilidades de perfección de los hombres anticipando lo que construya el futuro, el mundo mejor (“*Weltbeste*”) al que todos aspiran.

Educar es realizar la formación de hombres. ¿Cuál podría ser el mayor grado de humanidad? Para Kant toda acción moral es válida, es valiosa, si es tan buena como para ser enunciada como norma de conducta para todos los hombres. Lo que yo hago está bien si es modelo de bienestar para todos los demás hombres. Actuar bajo el imperativo categórico vuelve ejemplar toda acción y decisión razonada de cada individuo. Lo que más enseña es el ejemplo. Hacer significa **ejemplarizar**, ser un patrón para los demás: “Los padres ya educados son ejemplos, conforme a los cuales se educan sus hijos, tomándolos por modelo [...] los maleducados, educarán mal a los demás” (1803/2003, p. 35-36) Así, el hombre tiene la misión de educar, desde un grado de superioridad ética, a otro ser humano, para que sea más hombre. Para Kant el ser humano en sus interrelaciones va comunicando la certeza y la eficacia del buen obrar. Un buen hombre hará que sus relaciones formen más buenos hombres. El fin humano y, desde él, el fin de la educación, es formar hombres que interactúan, autónoma, respetuosa y libertariamente con sus semejantes.

³ Las negrillas son nuestras.

La educación en Kant, igual que la religión, deviene entonces en acción moral. El grado de superioridad ética en Kant se alcanza por la regulación de las conductas personales a partir de los imperativos categóricos. Un imperativo categórico es una formulación que hace posible al individuo real actuar de forma que la bondad de esa acción se entienda como norma universal de conducta. “El imperativo categórico sería el que representase una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesario [...] tiene el valor de un principio *apodíctico-práctico*”. (Kant, 1785, 1788 y 1795/1983, p. 35) Así, el **imperativo categórico** ordena una dimensión de acción de carácter universal, una mega-actividad, un hacer de naturaleza absoluta, una realización práctica irrestricta, incondicionada, que no depende de nada ni se ordena a nada superior, la acción buena en sí misma. Recuérdese que Kant invalidó las éticas materiales y eudemónicas, su oferta es la de una ética formal.

El imperativo debe trascender lo empírico y al tiempo de ser universal, (*a priori* racional, lo *apodíctico-práctico*), debe obligar a la acción de manera eficaz. Las decisiones desde el imperativo categórico forman una dimensión actitudinal en el hombre, un pensamiento ético. Y esto solamente se alcanza con la comprensión y vivencia de una **fórmula**, con algo que obligue la realización de la bondad concreta, pero que no dependa de nada particular, y por ello sea trascendental, superior al espacio y el tiempo del actuar humano. “**Obra sólo según una máxima que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal**” (Kant, 1785, 1788 y 1795/1983, p. 50). Una máxima es la regla que un sujeto particular se aplica a sí mismo a la hora de actuar. Kant enfatiza la necesidad de construir, desde lo intelectivo-racional, máximas morales, cuando se trata de orientar el crecimiento moral del niño a través de la educación: “La cultura moral debe fundarse sobre máximas, no en la disciplina. Esta previene las malas costumbres, mientras que aquélla forma la manera de pensar” (Kant, 1803/2003, p. 90).

El imperativo categórico surge de la interioridad. Kant llama a ese reducto de la conciencia humana la **buena voluntad**. Ello sería lo único que no puede variar en la estructura de pensamiento humano moral, su centro y origen. Es impensable, inadmisible una orientación interior de la acción que no sea obrar bien, hacer el bien, procurar el bien completo,

claro y permanentemente. La estructura del ser humano cuenta con una interioridad fundada en el bien. El producto de la buena voluntad es el deber. Kant define así, en el plano pedagógico, que el alumno “no sólo haga el bien, sino que lo haga porque es bueno. Pues el único valor de las acciones está en las máximas del bien” (Kant, 1803/2003, p. 67).

Lo bueno es el **deber**. El fondo común a todas las acciones éticas ajenas a las inclinaciones sensibles y materiales, es el deber. La acción es buena en la medida en que es realizada por puro respeto del deber. Esa es la pureza en la operación de la buena voluntad, no basta con hacer las cosas por legalismo (pues una ley positiva está en la exterioridad), o porque el deber coincide con mi propio agrado (porque entonces sería un gusto o placer personal), sino porque las acciones forzadas por el deber se realizan sin depender ni de presiones externas ni de sentimientos internos. Ello hace que sean siempre buenas. El deber en sí, el deber por el deber, es lo más puramente *objetivo* que participa en el saber moral. A propósito, así exalta el maestro de Königsberg esta piedra angular de la moralidad:

¡Deber! Oh nombre sublime y grande, que no encierras en ti nada que sea grato, nada que halague...pero que por otra parte, no amenazas con nada que despierte aversión natural en el ánimo, tú que sólo exiges una ley que fuerza su entrada en las conciencias y, sin embargo, quiérase o no, se hace venerar (aunque no siempre cumplir), silenciando el coro de las inclinaciones...¿Dónde se halla la raíz de tu noble ascendencia, que rechaza orgullosamente todo parentesco con las inclinaciones, esa raíz, de la cual es condición necesaria que proceda aquel valor que sólo los hombres pueden darse a sí mismos? (Kant, 1785, 1788 y 1795/1983, p. 151)

Kant hace del aprendizaje del deber un punto esencial. Por el deber se funda el carácter moral y aconseja que debe:

Enseñarles, en lo posible, el deber que tienen que cumplir, mediante ejemplos y disposiciones. Los deberes que el niño ha de cumplir son sólo los deberes ordinarios hacia sí mismo y hacia los demás. Es preciso reducir estos deberes de la naturaleza de las cosas. (Kant, 1803/2003, p. 86)

Kant distingue un primer tipo de deberes, los deberes para consigo mismo, como aquellos que enaltecen la propia dignidad sin permitir que se

caiga ni en la glotonería, ni en el aparentar, ni en el satisfacer meramente apetitos e inclinaciones. Alerta de lo indigno que resulta la bebida, la adulación, o la suciedad. Kant circunscribe toda acción formativa, toda enunciación pedagógica al marco fundante del derecho y la legalidad. Educar es formar en la justicia que se cimenta en el respeto a los derechos, a su consecuente práctica. Al lado de los deberes hacia sí, hay un segundo tipo, los deberes para con los demás y declara: “Hay que enseñar al niño desde muy pronto la veneración y respeto al derecho de los hombres y procurar que lo ponga en práctica” (Kant, 1803/2003, p. 88). Un poco severamente opina que al niño orgulloso que desprecia a otro por ser pobre se debe “tratarle con la misma altanería y hacerle sentir cuán contraria al derecho de los hombres era su conducta. Los niños apenas tienen generosidad” (p. 88). Educar para la justicia exige además percibir la radical igualdad de los seres humanos, que también impulsaría una legalidad que permitiera la simetría humana de todos los ciudadanos.

Una educación moral es tal porque forma desde la experiencia y la razón, la conciencia, para que esté siempre orientada hacia el respeto de la dignidad humana, para que opere el principio formal de actuar según el deber:

Aun no teniendo los niños una idea abstracta del deber, de la obligación, de la buena o mala conducta, comprenderán que existe una ley del deber, que no es la comodidad, la utilidad, etc., sino algo universal que no se rige por el capricho de los hombres. [...] La ley en nosotros se llama conciencia. (Kant, 1803/2003, p. 87-88)

El hombre es humanidad (colectividad, comunidad, especie) y en cuanto tal es constructor del orden social mediante la invención del estado de derecho cimentado en una moral universal. El mundo ahorraría muchísimo en sistemas legales y penitenciarios, en persecución a los corruptos que gobiernan, si los seres humanos desde su intimidad y cotidianidad, actuaran racionalmente y tomaran decisiones moralmente válidas. Moral y derecho definirían la calidad humana y social. Se atisban las consecuencias jurídicas de los procesos formativos. La relación moral y derecho así la recuerda Touchard (1990):

El mundo moral (y, por consiguiente, el mundo de las realidades políticas y sociales) está dominado por el reino de los fines. En consecuencia, este mundo sólo puede ser regido por un **estado de derecho, en el que la política debe encontrarse en una absoluta subordinación respecto a la moral**⁴, cuyo carácter es absoluto y rígido. (p. 381)

Como ya se insinuaba en los comienzos de este artículo, el mundo de la necesidad se rige por leyes naturales irrestrictas, pero no así el mundo de la libertad, donde cada quien es legislador de sus decisiones íntimas y participe de la construcción ciudadana de un estado de derecho, en una separación de las funciones externas de lo humano (fenoménicas y necesarias), de las internas (nouménicas y autónomas). Este matiz sutil y fundamental bien lo precisa Kaufmann (2006), refiriéndonos las precisiones kantianas contenidas en la *Metafísica de las costumbres*, la obra capital de la filosofía del derecho de Kant:

Cuando Kant habla de autonomía de la persona jamás se refiere al hombre en cuanto sujeto individual, al *homo phainomenon*, “al hombre en el sistema de la naturaleza”. En tanto “criatura física sensible” [...] Piensa, más bien, siempre al sujeto racional general, al *homo noumenon*, es decir, al hombre meramente “conforme a su humanidad”, como “una fuerza dotada de libertad interior”, como “personalidad moral”, como “razón pura que legisla jurídicamente”. (p. 364)

La postulación esencial de la ética kantiana y con ella, de la formación, la educación moral, es la idea de la **libertad**. Porque el ser humano es libre, por ello mismo, existe una conciencia autónoma que opta por hacer el bien, que decide seguir la buena voluntad actuando el deber por la fuerza del deber. En relación con este principio de libertad auténtica agenciado por la autonomía que da el deber y los imperativos categóricos, nos explicarán Adela Cortina y Emilio Martínez:

El bien propio de la moral consiste en llegar a tener una buena voluntad, es decir, una *disposición permanente a conducir la propia vida obedeciendo imperativos categóricos*, dado que son los únicos que nos aseguran una

⁴ Las negrillas son del autor de este artículo. El original está en redondas.

verdadera libertad frente a los propios miedos, a los instintos y a cualquier otro factor ajeno a la propia autodeterminación por la razón”. (Cortina y Martínez, 2001, p. 74)

La libertad no es ausencia de límites, no son las salvajes costumbres de quien hace lo que quiere sin motivo, meta ni control. La libertad es entonces el sometimiento a la razón que impele hacia el deber y el imperativo categórico, la ley moral. La dimensión política y la dimensión moral se funden y se imbrican en el ejercicio de la educación que no puede desconocer que sin orientación el ser humano extravía sus decisiones y se entrega a lo vicioso: “[Moralmente bueno] sólo lo será cuando eleve su razón a los conceptos del deber y de la ley. Entretanto, se puede decir que tiene en sí impulsos originarios para todos los vicios” (Kant, 1803/2003, p. 76).

La realidad moral articulada a la realidad política y jurídica, en Kant, define a la ley, al ordenamiento jurídico, al derecho, como garantes y posibilitadores de la libertad individual defendida y cultivada por los condicionamientos impuestos por el tejido normativo. Con ello, un estado no puede irrespetar la interioridad del hombre, su reducto original y particular. Tampoco puede definirse como un dador de felicidad en términos de gozo y alegre satisfacción. Pero sí puede permitir la colisión de voluntades particulares bajo principios de respeto por los cuales los absolutos particulares sean vividos por cada quien sin atentar contra los derechos y las ilusiones de los demás. El estado proporciona la libertad externa para que cada quien, sin dañar a otros, ejerza su libertad interna. Respecto a esta dimensión de la filosofía política kantiana se nos afirma:

El Estado no debe procurar la felicidad de los ciudadanos, debe vigilarlos para que en la búsqueda individual de ésta sólo se usen medios compatibles con la libertad de los otros [...] El derecho es el fundamento de la noción de libertad externa. Permite la limitación de la libertad de cada uno para que haya concordancia con la libertad de todos. Así la garantía de la libertad de cada uno es dada por leyes coercitivas. (Amadeo y Pérez, 2000, p. 417)

No hay libertad sin sujeción, sin el imperio o la autoridad de una fuerza representativa de una conducta legal universalmente admitida y razonable. En los términos de la educación política esto significa que, al

lado de las exigencias de producir, trabajar, cumplir los deberes, se requiere del desarrollo del sentido de la obediencia, que termina modelando al individuo para que se someta a la ley, para que se constituya ciudadano en el ordenamiento social. Volviendo a *Pedagogía*, Kant conceptuará: “La obediencia puede nacer de la coacción y entonces es *absoluta* [...] en extremo necesaria, porque prepara el niño al cumplimiento de las leyes, que después tiene que cumplir como ciudadano, aunque no le agraden” (Kant, 1803/2003, p. 73)

¿Cómo es la educación de la libertad? La ética kantiana, la sujeción a la ley moral dado el formalismo operado desde el cumplimiento del “deber por el deber”, pareciera que solamente se dirige a formar individuos sumisos. Pero se sabe que las normas cumplidas “porque sí”, exteriormente, en la ética kantiana no son sino heteronomías inválidas. La educación para la libertad exige autonomía, el valerse por sí mismo, el ejercer la “mayoría de edad”. Acoge el cumplimiento de los imperativos porque ellos son racionales, son la bondad vuelta acción universal que mi libertad respeta para apreciar la dignidad de los otros. Esos imperativos, esa ley moral, permiten desarrollar los propios fines sin requerir de nada ni nadie distinto de sí mismo. La educación de la libertad significa un ejercicio de emancipación en diferentes grados y momentos del desarrollo humano. Kant realiza las siguientes observaciones:

- a) que se deje libre al niño desde su primera infancia en todos los momentos (exceptuando los casos en que pueda hacerse daño) [...] b) se le ha de mostrar que no alcanzará sus fines, sino dejando alcanzar los suyos a los demás [...]
- c) es preciso hacerle ver que la coacción que se le impone le conduce al uso de la propia libertad; que se le educa para que algún día pueda ser libre, esto es, para no depender de los otros”. (Kant, 1803/2003, p. 42)

Conclusiones

No se puede olvidar que, más allá del rigor del deber, la fuente racional, autónoma y bondadosa de la praxis ética kantiana, (el centro de la formación para la vida política), no son los mandatos de algún poderoso, llámese jefe, director, señoría, autoridad, sino el seguir la máxima personal

que hace de mi actuar verdadera solución a la vida, disponiendo una refinada consideración por la construcción de un mundo mejor, vivencia real de la bondad que se hace obra por mis manos. Kant al pensar en pedagogía integra ciencia, moral, religión y derecho bajo las banderas ilustradas de la razón y de la libertad.

Con Kant se ha establecido que educar es una acción enmarcada en un proyecto de construcción de humanidad, de suerte que sólo por la educación el hombre llega a ser realmente hombre, consigue la perfección de su ser, respetando los mundos (natural-físico y moral-práctico) propios de su naturaleza. Tal educación pretende considerar también el carácter evolutivo del individuo, quien definido en un horizonte de maduración iluminado por el postulado de la libertad, debe crecer racionalmente, experiencialmente, prácticamente, laboralmente, políticamente para desplegar todas sus capacidades y facultades espirituales, dada una organización escolar formada por maestros-científicos capaces de formar en los procedimientos de las ciencias.

La educación es una práctica para la libertad que contiene, en el espectro de maduración evolutiva, las dinámicas del cuidado, la disciplina, la instrucción y la formación (*bildung*). Estas dinámicas contribuyen a reorientar la tendencia hacia los vicios para establecer, por el contrario, un proceso de habituación, reflexión y ejercitación de la ley moral, que desemboca en la construcción de un mundo moralmente regenerado en el que los hombres son respetados en sí mismos, lográndose conjugar la libertad individual, la libertad social, con el estado de derecho.

La buena educación es educación moral plenificante (personal y socialmente), al tiempo de ser autónoma y dinámica, pues el mundo cambia, nosotros cambiamos, la sociedad cambia, las ciencias y saberes cambian, y siempre se debe hacer bien ese deber que consigue el bienestar para todos, ese deber constructor del mejor mundo posible (*weltbeste*). Con esto podemos concluir que en Kant se ofrecen indicaciones valiosas para enriquecer el concepto de integralidad que constituye la base de la formación educativa y jurídica actual.

Referencias

- Abbagnano, N. (1994). *Historia de la filosofía. Volumen II*. Barcelona: Hora.
- Amadeo, J. y Pérez, B. (2000). La filosofía política de Kant, Hegel y Marx. En Borón, *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx* (p. 448). Buenos Aires: CLACSO.
- Aristóteles. (1988). *Política*. (M. G. Valdés, Trad.) Madrid: Gredos.
- Bowen, J. (1992). *Historia de la educación occidental* (Vol. III). Barcelona: Herder.
- Brandt, R. (2001). *Immanuel Kant: Política, derecho y antropología*. México: Plaza y Valdés.
- Bustamante-Zamudio, G. (Julio-Diciembre de 2012). Pedagogía de Kant: ¿una filosofía de la educación? *Magis. Revista Internacional de investigación en educación*, 5(10), 155-171. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281024896009>.
- Cassirer, E. (1993). *Kant, vida y doctrina*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Congreso de la República de Colombia. (28 de diciembre de 1992). *Ley 30 de 1992*. (Organización de estados iberoamericanos) Recuperado el 15 de enero de 2014, de http://www.oei.es/quipu/colombia/Ley_educ_superior.pdf.
- Cortina, A. y Martínez, E. (2001). *Ética*. Barcelona: Akal.
- Hoffe, O. (1986). *Immanuel Kant*. Barcelona: Herder.
- Jaramillo, J. (1990). *Historia de la pedagogía como historia de la cultura*. Bogotá: Fondo Nacional Universitario.
- Kant, I. (1781/2000). *Crítica de la razón pura*. (P. Ribas, Trad.) Madrid: Alfaguara.
- Kant, I. (1785, 1788 y 1795/1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*. México: Porrúa.

- Kant, I. (1803/2003). *Pedagogía*. (L. Luzuriaga, & J. L. Pascual, Trads.) Madrid: Akal.
- Kant, I. (1985). *Tratado de pedagogía*. (C. E. Maldonado, Trad.) Bogotá: Ediciones rosaristas.
- Kant, I. (1991a). *Antropología en sentido pragmático*. Madrid: Alianza.
- Kant, I. (1991b). *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos.
- Kant, I. (2003). *Über pädagogik*. Heidelberg: Universidad de Heidelberg. Obtenido de http://www2.ibw.uni-heidelberg.de/~gerstner/V-Kant_Ueber_Paedagogik.pdf.
- Kant, I. (2004). *Filosofía de la historia. ¿Qué es la ilustración?* (E. E. Novacassa, Trad.). La plata: Terramar.
- Kanz, H. (1993). Immanuel Kant (1724-1804). *Perspectivas: revista trimestral de educación comparada*, XXIII(3/4), 837-854.
- Kaufmann, W. (2006). *Filosofía del derecho*. (Villar Borda, Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lafuente Guantes, M. I. (2009). El proyecto educativo-ilustrado de Kant. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 13, 241-264. Recuperado el Febrero de 2014, de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86912384013>.
- Paukner, F. (2007). La pedagogía de Kant. Una exégesis de su libro *Pedagogía. A parte rei*. Recuperado el 15 de febrero de 2014, de <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/paukner52.pdf>.
- Piaget, J. (1988). *Sabiduría e ilusiones de la filosofía*. Barcelona: Península.
- Reale, G. y Antiseri, D. (1992). *Historia del pensamiento filosófico y científico. Tomo II*. Barcelona: Herder.
- Reale, G. y Antiseri, D. (2008). *Historia de la filosofía*. (Vol. 4). Bogotá: San Pablo.
- Reyes, J. (2014). *Hombre: ser y conocer. Introducción a la antropología y la epistemología*. Cúcuta: Copicentro.

- Silva, A. (2003). *I. Kant: educación y emancipación*. Bucaramanga: UIS.
- Touchard, J. (1990). *Historia de las ideas políticas*. Bogotá: REI-Andes.
- Ureña, E. (1979). *La crítica kantiana de la sociedad y de la religión*. Madrid: Tecnos.
- Vargas, G. (2003). Kant y la pedagogía. Fenomenología de la génesis individual y colectiva del imperativo moral. *Pedagogía y saberes* (19), 63-74. Obtenido de http://www.pedagogica.edu.co/storage/ps/articulos/pedysab19_09reflex.pdf.
- Verneaux, R. (1977). *Historia de la filosofía moderna*. Barcelona: Herder.



ÍNDICE DE AUTORES

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 1 - Julio/Diciembre, 2010

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 2 - Enero/Junio, 2011

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 3 - Julio/Diciembre, 2011

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 4 - Enero/Junio, 2012

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 5 - Julio/Diciembre, 2012

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 6 - Enero/Junio, 2013

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 7 - Julio/Diciembre, 2013

REVISTA ACADEMIA & DERECHO N° 8 - Enero/Junio, 2014

Aliste Santos, T. J. (Enero-Junio de 2011). La “certeza moral” como criterio fundamental de la racionalidad judicial probatoria. *Revista Academia & Derecho*, II(4), 39-50.

Amaya Gómez, L. J. (Enero-Junio de 2012). Naturaleza, contenido y alcance del derecho a la vivienda digna en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, IV(3), 25-40.

Arboleda Ramírez, P. B. (Enero-Junio de 2014). Aproximación teórica al estudio de la violencia política en Colombia durante el siglo XX. *Revista Academia & Derecho*, VIII(4), 119-135.

Arias Fonseca, J. L. (Enero-Junio de 2014). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho*, VIII(7), 173-192.

Ayala Peñaranda, G. E. (Julio-Diciembre de 2013). Análisis del conflicto y la mediación como método de resolución: Redorta y Moore. *Revista Academia & Derecho*, VII(4), 79-106.

- Ayala Peñaranda, H. (Enero-Junio de 2012). La Ley 1437 de 2011 entraña en verdad la oralidad. *Revista Academia & Derecho*, IV(1), 5-14.
- Calderón Ortega, M. A. (Enero-Junio de 2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, VIII(2), 71-97.
- Chaustre Quiñonez, N. T., Peña Castro, J. P., & Martínez Ortega, J. G. (Enero-Junio de 2012). Exclusión y discriminación de las personas en condición de discapacidad en las políticas públicas del municipio de San José de Cúcuta. *Revista Academia & Derecho*, IV(8), 109-122.
- Clavijo Cáceres, D. (Julio-Diciembre de 2011). Factores que definen la exclusión social en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, III(2), 37-48.
- Clavijo Cáceres, D. (Enero-Junio de 2012). Pluralismo en tiempos de globalización. *Revista Academia & Derecho*, IV(7), 97-107.
- Clavijo Cáceres, D. G. (Julio-Diciembre de 2013). Validez del modelo actual de la revocatoria del mandato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, VII(5), 107-132.
- Colmenares Uribe, C. A. (Julio-Diciembre de 2010). Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales. *Revista Academia & Derecho*, I(2), 9-24.
- Colmenares Uribe, C. A. (Enero-Diciembre de 2011). Las medidas cautelares y autosatisfactivas en el contexto constitucional de la tutela efectiva colombo-venezolana. *Revista Academia & Derecho*, II(6), 57-82.
- Colmenares Uribe, C. A. (Julio-Diciembre de 2012). El rol del juez en el Estado democrático y social de derecho y justicia. *Revista Academia & Derecho*, V(4), 65-81.
- Contreras Calderón, A. M., Quintero Gelves, N. B., & Quintero Gelves, Á. (Julio-Diciembre de 2011). La solidaridad de las personas naturales en condición de contratantes frente al trabajador que sufre accidente de trabajo estando al servicio del contratista independiente -enfoque jurisprudencial 2009-2011-. *Revista Academia & Derecho*, III(5), 89-99.
- Correa, H., Jaimes Olivares, Á. F., & Sánchez Ibáñez, E. (Enero-Junio de 2012). El lanzamiento por ocupación de hecho en predios urbanos en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, IV(5), 57-76.
- Del Río González, E. (Julio-Diciembre de 2010). Constitución y medida de aseguramiento en el marco de la Ley 906 de 2004. *Revista Academia & Derecho*, I(6), 43-58.

- Gallo Sanabria, I. (Enero-Junio de 2011). El derecho en el tercer reich. *Revista Academia & Derecho*, II(8), 93-100.
- Garzón Correa, C. A., & García Zapata, M. N. (Julio-Diciembre de 2013). La medida cautelar innominada y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín en los procesos declarativos. *Revista Academia & Derecho*, VII(3), 53-77.
- Gómez Montañez, J. A. (Enero-Junio de 2011). Estado social de derecho y derechos sociales fundamentales. *Revista Academia & Derecho*, II(2), 17-25.
- Gómez Montañez, J. A. (Enero-Junio de 2014). Derecho a la reparación y lucha contra la impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos. *Revista Academia & Derecho*, VIII(3), 99-118.
- Guerra Moreno, D. (Enero-Junio de 2012). ¿En Colombia el principio de precaución representa un avance o un retroceso en el marco de la responsabilidad civil? A partir de una apreciación individual y del análisis de la sentencia T-360/10. *Revista Academia & Derecho*, IV(2), 15-23.
- Ibarra Ibarra, N. C. (Enero-Junio de 2011). Las universidades frente al conflicto. *Revista Academia & Derecho*, II(5), 51-55.
- Jácome Sánchez, S. J. (Julio-Diciembre de 2010). La desproporcionalidad en el cobro de los honorarios profesionales del abogado como falta disciplinaria. *Revista Academia & Derecho*, I(7), 73-87.
- Jácome Sánchez, S. J. (Enero-Junio de 2013). Algunas reflexiones presentes para el futuro del derecho del trabajo. *Revista Academia & Derecho*, VI(4), 59-74.
- Jiménez Ramírez, M. C. (Enero-Junio de 2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, VIII(1), 37-69.
- Lerma Díaz, P. A., Sabagh Salcedo, M. A., & Tovar Vargas, R. I. (Enero-Junio de 2012). Responsabilidad del Estado en la expedición de licencias mineras en áreas protegidas. *Revista Academia & Derecho*, IV(6), 77-96.
- Mármol, G. J. (Julio-Diciembre de 2013). Análisis de la supervisión del contrato estatal: función de vigilancia y mecanismo anticorrupción. *Revista Academia & Derecho*, VII(7), 145-169.
- Molina Galicia, R. (Julio-Diciembre de 2010). El derecho procesal en el paradigma constitucional. *Revista Academia & Derecho*, I(7), 59-72.
- Muñoz Hernández, L. A. (Julio-Diciembre de 2012). Protección de los derechos fundamentales por la Corte Constitucional colombiana: una mirada a las sentencias estructurales. *Revista Academia & Derecho*(V), 35-49.

- Muñoz Hernández, L. A. (Enero-Junio de 2013). La ratio decidendum en la búsqueda del sentido de la tipicidad como elemento del debido proceso. *Revista Academia & Derecho*, VI(2), 29-42.
- Nieto Estéves, M. L., & Fernández Castañeda, G. G. (Julio-Diciembre de 2011). Cambios en la estructura urbana de Cúcuta: impacto generado por el plan de ordenamiento territorial en la transformación de la ciudad. *Revista Academia & Derecho*, III(1), 7-35.
- Nieva Fenoll, J. (Julio-Diciembre de 2010). La humanización de la justicia. *Revista Academia & Derecho*, I(5), 35-42.
- Nieva Fenoll, J. (Julio-Diciembre de 2012). La mediación: ¿una “alternativa” razonable al proceso judicial? *Revista Academia & Derecho*, V(5), 83-92.
- Niño Meléndez, D. A. (Enero-Junio de 2012). Aplicabilidad y logros de la política antitrámites en las entidades del Estado en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, IV(4), 41-55.
- Pabón Giraldo, L. D., & Jiménez Ospina, A. (Enero-Junio de 2014). Una alternativa de legitimidad para la solución por vía de negociación al conflicto armado interno colombiano desde el derecho internacional penal. *Revista Academia & Derecho*, VIII(5), 137-152.
- Paláez Mejía, J. M. (Julio-Diciembre de 2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, VI(1), 29-39.
- Parra Quijano, J. (Julio-Diciembre de 2010). El testigo de oídas en materia civil. *Revista Academia & Derecho*, I(4), 29-33.
- Peláez Mejía, J. M. (Julio-Diciembre de 2012). Antijuridicidad y exceso en las causales de justificación. *Revista Academia & Derecho*, V(7), 105-119.
- Petzold-Pernía, H. (Enero-Junio de 2011). El problema de la subsunción o como se elabora la sentencia. *Revista Academia & Derecho*, II(10), 109-125.
- Petzold-Pernía, H. (Julio-Diciembre de 2012). Una visión de los derechos humanos y el desarrollo. *Revista Academia & Derecho*, V(3), 51-64.
- Petzold-Pernía, H. (Enero-Junio de 2013). Alexander Von Humboldt: sus ideas filosóficas, políticas, jurídicas y sociales en la obra viaje a las regiones equinocciales del nuevo continente. *Revista Academia & Derecho*, VI(8), 125-154.
- Peyrano, J. W. (Enero-Junio de 2013). El juez civil y el principio de oportunidad. *Revista Academia & Derecho*, VI(10), 173-178.

- Pineda Fajardo, D. C. (Enero-Junio de 2013). ¿Conciliar o no conciliar? El precedente jurisprudencial frente a la discrecionalidad administrativa de los comités de conciliación. *Revista Academia & Derecho*, VI(1), 7-28.
- Puerto Rodríguez, J. E., & Carreño Arenales, S. V. (Julio-Diciembre de 2011). Bancarización de la economía en Colombia: retos e implicaciones. *Revista Academia & Derecho*, III(4), 73-88.
- Quintero Pérez, M. I. (Julio-Diciembre de 2010). Protección a la propiedad de la población desplazada en Colombia frente al derecho del acreedor hipotecario. *Revista Academia & Derecho*, I(9), 97-107.
- Ramírez Carvajal, D. M. (Julio-Diciembre de 2013). Contornos del derecho procesal contemporáneo: luces desde la obra de Michele Taruffo. *Revista Academia & Derecho*, VII(8), 171-188.
- Reyes Sinisterra, C. C. (Enero-Junio de 2013). La valoración del documento electrónico en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, VI(6), 87-110.
- Rivera Morales, R. A. (Enero-Junio de 2011). La epistemología y la enseñanza del derecho a probar. *Revista Academia & Derecho*, II(3), 27-38.
- Rojas Molina, C. A., Varón Patiño, C. A., & Araque Chiquillo, Á. (Julio-Diciembre de 2012). Legitimación en la causa, presupuestos procesales y materiales de la sentencia en el proceso civil. *Revista Academia & Derecho*, V(8), 121-126.
- Ruiz, G. (Enero-Junio de 2011). Axiología crítica del proceso oral. *Revista Academia & Derecho*, II(7), 83-91.
- Ruiz, G. (Julio-Diciembre de 2012). La tutela anticipativa y las medidas de satisfacción inmediata. *Revista Academia & Derecho*, V(6), 93-104.
- Sánchez Novoa, P. A. (Julio-Diciembre de 2010). Proceso de negociación de deudas para personas naturales no comerciantes - Ley 1380/2010. *Revista Academia & Derecho*, I(3), 25-28.
- Sánchez Novoa, P. A. (Enero-Junio de 2011). El contrato de concesión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, II(9), 101-107.
- Sánchez Novoa, P. A. (Julio-Diciembre de 2013). El fin del proceso un asunto cultural: la búsqueda de la verdad o la solución del conflicto. *Revista Academia & Derecho*, VII(2), 41-52.
- Sánchez Novoa, P. A. (Enero-Junio de 2013). La carga de la prueba en el Estado social de derecho. *Revista Academia & Derecho*, VI(5), 75-86.

- Sánchez Vera, P. J. (Julio-Diciembre de 2011). El referendo constitucional en Colombia: un mecanismo de difícil utilización en los años 2008 al 2011. *Revista Academia & Derecho*, III(3), 49-72.
- Santos Ibarra, J. P. (Julio-Diciembre de 2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal: distinción a la luz de la Ley 1437 de 2011. *Revista Academia & Derecho*, VII(6), 133-144.
- Santos Ibarra, J. P. (Enero-Junio de 2013). Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Revista Academia & Derecho*, VI(9), 155-172.
- Torres Tarazona, L. A. (Enero-Junio de 2013). Neogarantismo en el sistema de riesgos laborales. *Revista Academia & Derecho*, VI(3), 43-58.
- Vargas Vélez, O. (Enero-Junio de 2013). Lo probable y lo demostrable. Una aproximación a la obra de Lawrence Jonathan Cohen. *Revista Academia & Derecho*, VI(7), 111-124.
- Vicuña de la Rosa, M., & Castillo Galvis, S. H. (Enero-Junio de 2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Revista Academia & Derecho*, VIII(6), 153-171.
- Vila Casado, I. A. (Julio-Diciembre de 2010). El acta del 20 de julio de 1810 y el nacimiento del Estado colombiano. *Revista Academia & Derecho*, I(1), 3-8.
- Vila Casado, I. A. (Enero-Junio de 2011). La constitucionalización del derecho y de los derechos. *Revista Academia & Derecho*, II(1), 7-15.
- Yáñez Meza, D. A., & Yáñez Meza, J. C. (Julio-Diciembre de 2012). Las fuentes del derecho en la constitución política de 1991: una teoría que plantea la existencia de dos jueces distintos. *Revista Academia & Derecho*, V(1), 7-34.
- Yrureta Ortiz, Y. (Julio-Diciembre de 2010). Derecho procesal constitucional: ¿descubrimiento o creación? *Revista Academia & Derecho*, I(8), 89-95.

Impreso en abril 15 de 2016
en los Talleres Digitales de
GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ S.A.S.
Cra. 69 Bis # 36-20 Sur
Tels: 2300731 - 2386035
Bogotá, D.C. - Colombia