

Diálogos

de Derecho y Política

NÚMERO 25 // AÑO 10 // ENERO - ABRIL DE 2020 // ISSN 2145-2784



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA
1803

Revista electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia - Medellín, Colombia
www.udea.edu.co/revistadiálogos

Revista electrónica *Diálogos de Derecho y Política*

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ISSN 2145-2784

Rector

John Jairo Arboleda Céspedes

Decano

Luquegi Gil Neira

**Coordinadora de publicaciones de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

Elvira Yannett Ángel Franco

Director-editor

Leyder Humberto Perdomo Ramírez

Contacto

revistadiálogos@udea.edu.co
www.udea.edu.co/revistadiálogos



Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
<http://derecho.udea.edu.co>
Recepción de correspondencia: calle 70 No. 52 – 21
Teléfono (57-4) 2198854
Medellín – Colombia

Política editorial

Diálogos de Derecho y Política es una revista electrónica de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia que se propone contribuir al debate alrededor de los asuntos propios del Derecho y la Política mediante la publicación de artículos producto de la reflexión y la investigación en ambas disciplinas.

Esta revista de carácter cuatrimestral está dirigida a politólogos, abogados, profesionales y estudiantes de las ciencias sociales y humanas estudiosos de estas temáticas y en ella se publican trabajos de autores nacionales y extranjeros interesados en la promoción y divulgación de su conocimiento mediante una política de acceso abierto, por lo que los autores ceden sus derechos patrimoniales a la revista que podrá reproducir el artículo y distribuirlo por los medios que considere pertinentes para su divulgación.

Los artículos deben ser originales y no haber sido remitidos a otra revista simultáneamente. Recibidos y revisados los aspectos formales por el comité editorial, se designan los pares académicos que evalúan el texto siguiendo el principio de anonimato tanto para el autor como para el evaluador. Los textos que cumplan con el proceso de calidad serán publicados en la revista teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos por los autores no comprometen a la Universidad de Antioquia ni a su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

La revista electrónica Diálogos de Derecho y Política autoriza la reproducción total o parcial de los artículos publicados en ella, siempre y cuando se cite la fuente y sea con fines académicos. Asimismo, permite el acceso abierto a su contenido, con el objeto de promover la integración del conocimiento y el intercambio global de las experiencias y reflexiones académicas de diferentes investigadores y estudiosos de los temas del Derecho y la Política.

Contenido

Presentación	4
De la mentalidad moderna al antisemitismo. Elementos para una crítica materialista de la mentalidad burguesa Manuela Santamaría Moncada, Manuel Ernesto Charry Bermúdez.....	6
Los hechos notorios en la dogmática probatoria. A propósito del COVID-19 y sus efectos jurídicos José Luis González Jaramillo	36
Diez elementos constitutivos del diseño de las políticas públicas: una revisión en literatura técnica, académica y organizacional Xamara Mesa Betancur, Jonathan Alejandro Murcia	61
Cine del Holocausto para acercarse al Derecho Internacional Diego Felipe Santos Angarita, Daniel Alberto Uribe Gil.....	79
Las democracias funcionales a la liberación humana como utopía nuestroamericana Héctor Alberto Altamirano Martínez	97
Análisis del trabajo de la dirección de acuerdos de la verdad en el marco del derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado Andrea Catalina Buitrago Buitrago	118
¿Dónde está el tribunal? Nicolás Londoño Osorio, José Fernando Saldarriaga Montoya.....	138

Presentación

Es ineludible referir la coyuntura que al mundo impuso la pandemia del COVID-19

Entre opinadores de toda índole (académicos, filósofos, periodistas, científicos, expertos, charlatanes) brotan hipótesis distintas sobre los efectos sociales y políticos que resultaran de la pausa casi total que al mundo ha impuesto la alta contagiosidad del virus y los efectos mortales de la enfermedad.

Los más optimistas ven la posibilidad de que la humanidad se redima consigo mismo y con el planeta, cesando los ímpetus voraces del capitalismo, e incluso, dándose lugar a nueva fase de utopías sociales. En cambio, los más pesimistas ven la emergencia de un modelo ultravigilante, que con uso de la tecnología reavivarán tendencias autoritarias de Estado, con tendencias hacia la exclusión social y racial (ver: <https://cutt.ly/mt2Lxku>). Lo cierto es que tras la pandemia las cosas serán distintas.

La pregunta que emerge es ¿Y qué es lo que podemos hacer académicos e intelectuales de las ciencias sociales en esas circunstancias? Modestamente, creemos que continuar con el sentido crítico como senda de nuestra reflexión para el pensamiento y la acción humana para con nosotros mismos y el planeta.

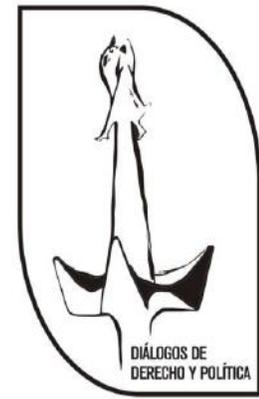
En este número se encuentran siete artículos con temáticas diversas: El análisis de la mentalidad moderna como fuente del antisemitismo; una pormenorizada exposición dogmática del hecho notorio, para considerar o no el COVID-19 desde esa figura jurídica; la exposición de diez elementos constitutivos del diseño de las políticas públicas; la lectura del holocausto a partir de la relación cine y derecho; la reflexión sobre las democracias funcionales a la liberación humana como utopía en América Latina; la experiencia de Centro Nacional de Memoria Histórica en la construcción de memoria desde la voz de personas desmovilizadas del paramilitarismo y la pregunta por la desobediencia civil frente a la influencia de la Iglesia en el Estado.

Como una casualidad muy afortunada, o como muestra de que la crítica es la senda correcta, los textos tienen dos cosas en común: Una, fueron elaborados sin conocer de la suerte que se nos venía encima –aún no tenemos certeza sobre ella–; la segunda, es que todos tienen alguna relevancia para pensar y actuar críticamente en contra de cualquier intentona distópica en adelante, o al menos para provocar preguntas sobre si la distopía es un devenir o una realidad que ya caminaba sobre nuestra historia.

Así pues, la disputa en contra de la injusticia social y en favor de las libertades también tienen un lugar para la academia y el pensamiento intelectual. Esa es la tarea.

Leyder Humberto Perdomo Ramírez

Director / Editor



De la mentalidad moderna al antisemitismo. Elementos para una crítica materialista de la mentalidad burguesa

Manuela Santamaría Moncada¹
Manuel Ernesto Charry Bermúdez²

Resumen

El presente artículo tiene como propósito explicar la relación entre la mentalidad burguesa o moderna y la estructura de la mentalidad prejuiciosa, analizada a través del fenómeno del antisemitismo. Para ello, en primer lugar, reconstruiremos la noción de mentalidad burguesa. En segundo lugar, explicaremos la relación entre mentalidad burguesa, realismo y cosificación. Por último, de la mano del psicoanálisis desarrollaremos la relación entre mentalidad burguesa y su tendencia a la proyección falsa o paranoide, para explicar la estructura de la mentalidad antisemita y cómo ella no contradice sino que es una tendencia inherente a la mentalidad burguesa.

Palabras clave: mentalidad burguesa; antisemitismo; teoría crítica; realismo; nihilismo.

¹ Filósofa de la Universidad de Antioquia. Adscrita a la línea de investigación Crítica materialista y Teoría social del grupo de investigación Saber, Poder y Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: manuela.santamariam@udea.edu.co.

² Magíster en Filosofía y filósofo de la Universidad de Antioquia. Adscrito a la línea de investigación Crítica materialista y Teoría social del grupo de investigación Saber, Poder y Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: heavy.charry@gmail.com.

Este artículo es parte de los resultados de investigación del proyecto de investigación “Modelos de crítica en la filosofía política contemporánea” del grupo de investigación Saber, Poder y Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad de Antioquia.



De la mentalidad moderna al antisemitismo. Elementos para una crítica materialista de la mentalidad burguesa

Introducción

La modernidad trajo consigo el despliegue sin comparación de las fuerzas productivas humanas: en todos los ámbitos de la producción, el desarrollo tecnológico ha implicado profundas transformaciones en el trabajo y el consumo. Asimismo, la modernidad también implicó la promoción y el desarrollo de la conciencia individual, sea teórica o práctica: los hombres modernos se perciben a sí mismos como individuos, pudiendo distanciarse parcialmente de las tradiciones o costumbres en las cuales siempre han estado inscritos. Este desarrollo ha ido aparejado con el fortalecimiento de instituciones que intentan garantizar, al menos formalmente, la libertad individual y la posibilidad de autorrealización de las personas, tal como el Derecho y el Estado. Este despliegue de potencialidades, esta Ilustración, no ha significado sin embargo la eliminación o superación de la mentalidad prejuiciosa, racista o autoritaria, así como de la barbarie y la violencia que la acompaña.

Guerras religiosas, genocidios, asesinatos selectivos por diferencias étnicas, políticas o sexuales, marginación, linchamientos, teorías conspirativas que fortalecen a partidos o movimientos políticos abiertamente discriminatorios¹, se encuentran entre los fenómenos asociados al prejuicio que persisten aún hoy en día, en la época de los Derechos Humanos Universales. ¿Acaso la mentalidad Ilustrada o moderna no ha calado lo suficiente? ¿O es que siguen teniendo fuerza ideologías o religiones anticuadas que llevan a un retroceso la acción de los hombres y las masas? Quizás la Ilustración burguesa no es, como de entrada podría pensarse, tan contraria a las tendencias a la barbarie prejuiciosa. Creemos, más bien, que la persistencia de la mentalidad prejuiciosa es consecuencia del devenir de la Ilustración, no simplemente un fenómeno aislado sino que directamente se gesta en el seno del desarrollo de la mentalidad burguesa.

Esta tendencia, en la que la Ilustración se niega a sí misma en lugar de llevar a los seres humanos hacia la cultura y libertad, fue denominada *Dialéctica de la Ilustración* por Horkheimer y Adorno. Ellos, junto a otros teóricos de la Escuela de Frankfurt dedicaron su vida a la comprensión y denuncia de estas manifestaciones de barbarie en plena modernidad.

¹ Vg. Make America Great Again, PEGIDA, la “ley de propaganda gay” rusa que busca proteger a los niños de cualquier cuestionamiento a los valores familiares tradicionales, Front National en Francia, por no mencionar el caso colombiano, donde la propaganda negra contra el proceso de paz con las FARC se aprovechó de los prejuicios contra la comunidad LGTBI+ para difundir tergiversaciones con respecto al significado del Enfoque de Género del Acuerdo de paz.

Pensamos que su análisis del problema del prejuicio sigue vigente y todavía puede aportar elementos fundamentales para una crítica radical del presente. Un estudio detallado sobre las diferentes estructuras del prejuicio en la modernidad implicaría una extensión y un trabajo que en estas páginas no podemos desplegar. Por ello, hemos elegido exponer la estructura fundamental del antisemitismo, tal como estos autores la desarrollaron².

En consecuencia, el texto tiene como propósito hacer explícita la relación entre la mentalidad burguesa y la mentalidad prejuiciosa, particularmente con énfasis en el fenómeno del antisemitismo. En el primer apartado, de la mano del historiador José Luis Romero, esclarecemos el concepto de mentalidad burguesa. En el segundo apartado, profundizaremos nuestro análisis de la mentalidad burguesa explicando su inevitable tendencia a la racionalización y a la cosificación. Finalmente, en tercer lugar, desarrollaremos en tres momentos el vínculo inmanente que hay entre mentalidad burguesa y proyección paranoica de cara a comprender las tendencias necesariamente prejuiciosas o antisemitas típicas de la subjetividad moderna.

1. La mentalidad burguesa

La mentalidad, según José Luis Romero (1999), se entiende como un vasto caudal de ideas operantes, asumidas y vividas, que constituyen las actitudes básicas de los integrantes de un grupo o sociedad. En particular, la mentalidad burguesa se compone de varios elementos constitutivos que pueden sintetizarse en dos grupos: por un lado, el aspecto profano y realista, que se sublima y racionaliza en la concepción mecanicista y operativa de la naturaleza. Este sería su aspecto teórico. Por otro, la concepción individualista del hombre, que conduce a un reforzamiento o afirmación del individuo respecto de la naturaleza, la sociedad, la economía y la historia. Este sería su aspecto más práctico.

La mentalidad burguesa surge en oposición, sutil o abierta, a la mentalidad cristiano-feudal, por eso se puede comprender a partir de su diferenciación con ella. La mentalidad feudal parte de una imagen del mundo en la que la realidad es inherentemente mágica, divina o sobrenatural, y por ello es necesario siempre apelar a la fe o a la tradición para explicar la realidad cotidiana. La mentalidad burguesa, en contraste, se enfoca sólo en la realidad sensible y práctica, haciendo secundaria o irrelevante la necesidad de apelar a paradigmas o conceptos sobrenaturales para explicar los fenómenos, al menos de manera gradual. De

² El antisemitismo no es sólo un fenómeno histórico-político determinado, sino que también es, para nosotros, el modelo de la mentalidad prejuiciosa: lo tomamos en su estructura como herramienta clave para entender los fenómenos de mentalidad prejuiciosa en el presente.

hecho, el origen inequívoco de la mentalidad burguesa, según Romero (1999) es el trabajo mundano o cotidiano, las relaciones sociales urbanas (de producción o de intercambio) y la experiencia que de ello resulta. Es a partir del desarrollo de ciertas prácticas laborales y mercantiles, que al interior del espacio específico de las nuevas ciudades en el entorno feudal, con sus mercados, sus puertos libres y su organización por acuerdos, se gesta el advenimiento de este conjunto de actitudes. No surge debido a la interpretación de un libro o de una tradición, sino de un conjunto de prácticas que se van haciendo autoconscientes.

La *profanidad* o *realismo*, consiste en que el burgués³ lleva a cabo y parte de una delimitación de la realidad al campo meramente operativo. Establece una imagen de la naturaleza como un sistema de elementos u objetos que están intrínsecamente relacionados y aglutinados sea por el principio de causalidad, o bien, por la legalidad inherente a la naturaleza, de modo que funciona por sí misma sin necesidad de la constante y perenne intervención divina. Esta concepción de la naturaleza va aparejada con la fe o la presuposición de que el hombre posee capacidades suficientes como para comprender el mundo. La profanidad consiste precisamente en esta comprensión de la naturaleza como un sistema con sus propias leyes, con interrelaciones propias que pueden ser conocidas por el hombre a través de la experiencia y la percepción, y, más adelante, por la ciencia, la experimentación y la razón. Si bien el burgués no es ateo, esto es, no niega la existencia de lo sobrenatural, su actividad y su mentalidad excluyen progresivamente estos elementos del campo del conocimiento, la acción y la reflexión.

La comprensión profana de la naturaleza se deriva de intereses prácticos, más específicamente, de intereses económicos y de autoconservación. El burgués no desarrolla y acumula conocimiento por un interés erudito o para una comprensión contemplativa de la realidad, sino que busca comprender las relaciones inmediatas entre causas y efectos para poder prever, predecir y controlar el resultado de los diferentes procesos naturales, sociales o económicos. El conocimiento debe adecuarse a los criterios y finalidades particulares de la acción: es preciso conocer cómo se comportan los fenómenos para saber cómo comportarse ante ellos. El burgués actúa de manera doble: por un lado, reconoce y se somete al funcionamiento de la naturaleza, pero por otro lado, mediante su ingenio, manipula los efectos o resultados de las situaciones concretas para su propio beneficio.⁴ Se somete para dominar, se niega para afirmarse. La profanidad de su comportamiento está asociada a la

³ Con la expresión burgués nos referimos al habitante de la urbe o la ciudad, del ‘burgo’, tal como lo describe Romero a partir de la vida en las ciudades italianas desde el siglo XII en adelante. Para el poseedor de los medios de producción, utilizamos la expresión ‘capitalista’.

⁴ En el “*Excursus* I: Odiseo, o mito e Ilustración”, de *Dialéctica de la Ilustración*, Adorno y Horkheimer (1998) exponen la presencia de este foco de la mentalidad burguesa ya en la épica y la *paideia* de la Grecia antigua.

necesidad de desmitificar y desacralizar el mundo para poder manipularlo. Romero llama a esto *realidad operativa*, Horkheimer y Adorno lo llaman *racionalidad subjetiva o instrumental*. Esta razón subjetiva tiene como tarea el conocimiento de los medios correctos (más eficientes y eficaces) para alcanzar determinados fines. Ello no implica sin embargo que el individuo ponga en cuestión la racionalidad de los fines mismos a los que se pliega el conocimiento y la acción: “[n]o hay ningún fin racional en sí, y, en consecuencia, carece de sentido discutir la preeminencia de un fin respecto de otro” (Horkheimer, 2010, p. 47).

Esta comprensión teórica y práctica desemboca en lo que podría considerarse el núcleo o la esencia de esta mentalidad: el individualismo burgués. En efecto, decir que el hombre es capaz de comprender por sí mismo, mediante la mera experiencia y sin necesidad de la revelación o de la autoridad religiosa, el devenir de la sociedad o de los fenómenos que se le presentan, implica ya por sí mismo considerar que al menos parcialmente el individuo es independiente de las instituciones, de Dios o de la sociedad. La autonomía epistemológica implica una afirmación del individuo ante los poderes que lo han determinado tradicionalmente. Descartes y los empiristas coinciden ya en esa necesidad de diferenciarse de la tradición, para partir de principios absolutamente nuevos, sea de la razón o de la experiencia (Romero, 1999).

Al mismo tiempo, la comprensión de que el hombre puede intervenir en el curso de la realidad mediante su propia astucia, arrojo y conocimiento implica una ruptura con el fatalismo feudal. El hombre moderno, a partir de la idea según la cual su destino no se debe solamente al influjo de fuerzas superiores, asume que sus propias cualidades o defectos son los que determinan el curso de su vida. Contra la concepción feudal, el burgués considera que es primero individuo y luego miembro de una comunidad o sociedad: los grupos sociales que constituye con su praxis llevan entonces la forma de acuerdos entre individuos que se vinculan con relativa autonomía. Este modelo persiste a lo largo de todas las visiones contractualistas o liberales de la democracia, incluso en la época contemporánea.

“El burgués se descubre protagonista de un proceso social en virtud del cual evade la estructura a la cual pertenece y corre una aventura, igualmente individual, cuya meta es el ascenso social” (Romero, 1999, p. 92). En la ciudad, ante el fenómeno de la movilidad social, algo impensable desde una perspectiva feudal, el burgués asume la historia como algo dinámico. Este dinamismo socava una comprensión fatalista del destino propio, abriendo las posibilidades a la acción individual. A ello contribuye la organización social de la ciudad: las leyes, los alcaldes y la economía parecen estar producidos directamente por la acción particular de diferentes individuos, que por conveniencia propia hacen contratos. La sociedad

es producto de los intereses y acciones particulares, de manera que el individuo urbano se entiende a sí mismo como prevaleciente y anterior a la sociedad.

2. Realismo y contexto de engeguimiento

Lejos de provenir de un sistema de ideas establecido, la mentalidad burguesa surge a partir de la vida cotidiana y de los afanes prácticos de la vida urbana en el incipiente modo de producción capitalista (Romero, 1999). Este carácter fragmentario e ingenuo de la experiencia no es, sin embargo, definitivo, debido al fenómeno de la racionalización. “Racionalizar es precisamente borrar el origen experiencial, siempre contingente, y afirmar su valor eterno y universal” (Romero, 1999, p. 59).

A través de la reflexión, la experimentación y la comparación de los fenómenos y modos de comportarse, la sociedad burguesa, en cabeza de sus más avanzados e ilustres miembros, comienza a establecer y a dilucidar patrones y teorías que forman progresivamente el *corpus* teórico y práctico a través del cual la mentalidad burguesa intenta justificarse a sí misma.

Con el desarrollo de los patrones y sistemas racionales que logran dar cuenta de la realidad en la modernidad va aparejado el retroceso de la conciencia con respecto a los orígenes de esta mentalidad. El olvido es proporcional a la universalidad y abstracción de las leyes. Se sustituye, por ejemplo, la conciencia de que las formas actuales de propiedad surgieron en primera instancia de apropiaciones violentas de la tierra y la riqueza ajena, con una teoría que funda el mito de un contrato libre y originario del que partieron las relaciones actuales de propiedad, tal como lo hace Kant (2008; ver también Marcuse, 2008).

En todos los ámbitos de la cultura y la civilización, desde la moral individualista hasta la física, pasando por el derecho y el arte, las prácticas y discursos burgueses van adquiriendo un grado de mayor sofisticación. Esta sublimación de las vulgares experiencias fundacionales es un proceso largo y complejo que comprende varios siglos. Aquí nos limitaremos a señalar que este proceso tiende a una racionalización cada vez mayor de los medios que se necesitan para cada actividad, y suele culminar en una comprensión criticista, formalista o autoconsciente, en la que cada disciplina se considera a sí misma como autónoma, con sus propias reglas y métodos fundados por su propio concepto.⁵

⁵ Este proceso puede verse en detalle tanto en la obra de José Luis Romero (1999), en Horkheimer (2003), así como en el texto de Lukács sobre la reificación y la conciencia del proletariado (1970).

El realismo y el individualismo aparecen cada vez más como hechos racionales o inmediatos que el burgués debe limitarse a reconocer y ante los cuales adaptarse. Para la concepción burguesa desarrollada, las disciplinas y los conceptos fundamentales aparecen como dados sin más, como existentes por sí mismos: ha olvidado la historia inherente a estos fenómenos, trasponiéndolos en formas existenciales, ideales trascendentales o categorías antropológicas ahistóricas.

La mentalidad burguesa, como veíamos, concibe y construye una concepción de la naturaleza, la sociedad y el hombre en la que estos se hayan contrapuestos. El hombre conoce la naturaleza, la sociedad y la economía, pero de ninguna manera se reduce a ellos: conserva la independencia del pensamiento y de la acción en la forma del ideal de una conciencia que transforma y determina la realidad, en vez de ser transformada plenamente por ella. Asimismo, la comprensión realista, fundada en la crítica racionalista a los prejuicios, cristaliza en el positivismo y el cientificismo, que abjura de manera absoluta de toda tradición, sentimiento o subjetividad en la comprensión de la naturaleza. Para el burgués la naturaleza tiene su propia ley, el hombre sólo la conoce y la domina. Él mismo se da, en contraste, su propia ley, siendo la naturaleza sólo un obstáculo superable a través del dominio.

Lukács (1970) coincide aquí casi completamente con Romero, pues explica la racionalización como “una eliminación cada vez más grande de las propiedades cualitativas, humanas e individuales del trabajador” (pp. 114-115). En este concepto aparece la misma noción de olvido de la historia o del origen experiencial de los fenómenos sociales. Sin embargo, aventaja a la definición de Romero, porque señala un factor esencial que la mentalidad burguesa ha pasado por alto en su proceso de racionalización, a saber: el trabajo humano –la acción subjetiva– es aquello que hace posible la existencia y la forma particular que obtienen los objetos de la economía, del derecho y de cualquier otra disciplina moderna.

Un defecto central de la mentalidad burguesa sería entonces la incapacidad para reflexionar sobre el carácter social y material de los diferentes fenómenos de la cultura y de la economía. Lo que sucedió en el devenir del capitalismo “es que al hombre se opone su propia actividad, su propio trabajo como algo objetivo, independiente de él y que lo domina en virtud de leyes propias, ajenas al hombre” (Romero, 1999, p. 113).

Este fenómeno, conocido como cosificación, aparece como el destino universal de la conducta subjetiva de la conciencia, como un *contexto de encegucimiento* (*Verblendungszusammenhang*) inevitable (Adorno, 1993, p. 150). Esto significa que lo que es producto del actuar humano es concebido por el individuo como algo dado en sí mismo, algo

natural: los contenidos históricos aparecen fetichizados o mistificados en formas fijas que simplemente se deben reconocer y aceptar. Las relaciones de producción hacen que el hombre sea alienado de su propia actividad y sus productos materiales o intelectuales. La cosificación es su incapacidad de reconocer que esta actividad y sus productos le pertenecen.

Esta apariencia de objetividad, de naturaleza, llega a su extremo cuando se aúna con la concepción positivista de las ciencias naturales. Surgen leyes de la economía, de la sociedad o del hombre, que asumen la forma de leyes naturales. Se presentan como universales e inmutables, de manera que al individuo singular sólo le resta aceptarlas como inevitables. La injusticia, enquistada en las relaciones de producción, se eterniza, aunque ahora sin necesidad de dioses o voluntades sobrenaturales. Las leyes del capitalismo no aparecen en la forma de relaciones de producción fundamentadas en el poderío y superioridad económica de una clase sobre otra, sino como leyes económicas autónomas e independientes de la acción humana.

La conformación de estas leyes económicas aparentemente naturales surgió como hemos visto de un contexto específico de prácticas económicas y sociales. Este contexto implicaba la sumisión a formas de vida intolerables bajo la división del trabajo en el modo de producción capitalista, que a su vez fue el resultado de violentos procesos de coacción física, persecución y asesinato sistemático. La instauración del capitalismo requirió el desarrollo de una ética del trabajo, de la laboriosidad. Esta ética de la sumisión, la abnegación y la frugalidad puede explicarse como un proceso de interiorización de las necesidades materiales humanas, en ella, los impulsos humanos no se descargan hacia fuera, sino que se “vuelven hacia adentro” (Nietzsche, 2003, p. 166).

El proceso de interiorización de las necesidades se instauró a partir de violentos procesos de proletarización de la población campesina. Proceso que Marx denominó como acumulación originaria, que no es otra cosa que la transformación del modo de producción feudal en capitalista; del siervo de la gleba en proletario; y de los medios de subsistencia en capital.

La acumulación originaria se dio en tres momentos. El *primero* de ellos inició con el robo de tierras. Recordemos que en el sistema feudal los siervos eran copropietarios de las tierras del señor; eran propietarios de las parcelas contiguas, y tenían copropiedad sobre tierras comunales. Mientras en la producción feudal se pretendía concentrar siervos que trabajaran la tierra tanto como fuera posible, la nueva producción capitalista –en especial la ganadería– precisó del despojo de la gran mayoría de los campesinos de sus tierras. A este proceso estuvo vinculado el reconocimiento de la libertad formal de los siervos. En consecuencia, los siervos

a la par de recibir su libertad formal, “fueron liberados de cualquier control sobre los medios de producción” (Harvey, 2014, p. 282).

Ahora bien, los despojos ocurridos en los siglos XV y XVI pueden considerarse como hechos de violencia aislada, ya que por 150 años la legislación inglesa luchó en contra de este fenómeno. Sin embargo, en el siglo XVIII “la ley misma se convierte ahora en vehículo del robo perpetrado contra las tierras del pueblo” (Marx, 1988, p. 906). Nos referimos aquí a las leyes para el cercamiento de tierra comunal, o la conversión de las tierras comunales en propiedad de los terratenientes. Nos referimos asimismo a la legislación de persecución de la pobreza. Este *segundo momento* es denominado por Marx como el “disciplinamiento sanguinario”. Como consecuencia de los despojos masivos, la inmensa mayoría de los campesinos expropiados terminaban en la indigencia o en el crimen, sobre todo porque la industria incipiente no podía absorberlos “con la misma rapidez con la que eran puestos en el mundo” (Marx, 1988, p. 918).

Expropiados de su tierra y sin posibilidades de encontrar trabajo “por más ahincadamente que se ofrecieran” (Marx, 1988, p. 921), los campesinos morían de inanición o en el cadalso. La expropiación –así como la legislación a su favor– implicó la transformación forzada de los campesinos en mendigos, ladrones, proletarios o cadáveres. Pero además la legislación “terrorista y grotesca” constituyó la “disciplina que requería el sistema del trabajo asalariado”.

El *tercer momento* de este proceso fue el de la turbia intervención del Estado para intensificar la disciplina y la sumisión en el trabajo. Una vez en la fábrica, era preciso que los obreros continuaran en una relación de dependencia con el capital. Se les pagaba poco, trabajaban excesivamente, y su consumo debía estar limitado para mantener la producción en marcha. La legislación prolongaba las horas de trabajo y la ley estableció un salario máximo –con penas excesivas para quienes remuneraban más allá de lo estipulado–. Adicionalmente, la protesta y los sindicatos, y la asociación libre entre obreros se consideraron como delitos graves. De este modo, el obrero es completamente dependiente del capital: éste se le presenta como una fuerza omnipotente, incuestionable, e inmodificable.

La adaptación a estos violentos procesos de instauración del capitalismo implicó el desarrollo de rasgos anímicos comunes en los seres humanos de la época burguesa. Esto podría caracterizarse como una antropología de la época burguesa, tal como lo hace Horkheimer (2003). Éste advierte que las teorías antropológicas de la modernidad, a pesar de sus diferencias, tienen como punto de partida la condena absoluta del egoísmo. Lo anterior es

cierto tanto en el optimismo antropológico de Rousseau, según el cual el hombre es un ser bueno que es posteriormente corrompido por la sociedad, como en el pesimismo antropológico hobbesiano, que considera al hombre como un ser naturalmente perverso y egoísta.

La condena del egoísmo ha tenido diferentes funciones dentro del desarrollo del sistema capitalista. Por un lado, al denunciar de manera general la búsqueda del placer por el placer mismo, limita o controla las tendencias antisociales que pueden restringir o poner en riesgo la revalorización del capital. De otro lado, la moral burguesa era el medio de instauración de restricciones que controlaran y aseguraran el funcionamiento correcto del modo de producción. Esta condena tuvo un significado diferenciado según la clase social. Por un lado, para los capitalistas implicó tanto la restricción en sus ambiciones económicas, la idea autoconveniente de que la explotación capitalista era un deber, una situación desagradable pero justificada, por medio de la cual se alcanzaría un mayor grado de bienestar social. En las masas proletarias la proscripción del egoísmo poseía un significado y una función diferente: su propósito era instaurar una moral de renuncia, de abnegación, o de sacrificio de la satisfacción integral de las necesidades materiales.

La condena del egoísmo como condena de la búsqueda del placer y el bienestar individual implicó la consolidación de una ética de la sumisión, la obediencia y el sometimiento de los individuos a las leyes del capital, como si éstas fueran un destino inmodificable. Pero esta condena del egoísmo tenía ciertos límites en las clases proletarias. Si bien debían aceptar con resignación y sin resentimiento su destino, los proletarios entre sí, debían competir despiadadamente para sobrevivir. La solidaridad entre proletarios era reprobada tanto tácitamente como legalmente en la persecución y proscripción del sindicalismo. Debían ser egoístas entre sí, pero absolutamente virtuosos a la hora de tratar con los dueños del capital.

El análisis histórico de Horkheimer (2003) muestra la forma en que en los movimientos liberadores burgueses, caudillos como Cola di Rienzo, Matteo Savonarola y Robespierre, en lugar de ofrecer a las masas mayor justicia social y mejores condiciones de vida, promovieron satisfacciones sustitutivas como la necesidad de una renovación espiritual: “antes que la lucha contra la riqueza de los privilegiados, la lucha contra la maldad general; antes que la liberación de los poderes exteriores, la liberación interior” (Horkheimer, 2003, p. 179). El ascenso de los caudillos burgueses estaba marcado por el apoyo de las nuevas burguesías ascendentes, por ello, no podían comprometer ese apoyo para favorecer las necesidades materiales de las masas. Necesitaban ganar y conservar el apoyo de las masas de desposeídos para utilizarlos en contra de los viejos poderes feudales y asegurar los intereses de sus

poderosos aliados. Los caudillos burgueses buscaron, en consecuencia, espiritualizar las necesidades materiales de las masas, de modo que éstas no se enfocaran en su emancipación económica. Este cometido lo lograron por medio del uso de elementos irracionales, espirituales o simbólicos⁶. La insatisfacción de las masas no se traduce en una lucha por unas mejores condiciones de vida, sino en la fijación en la figura del caudillo o en ideales abstractos como la patria, la sangre, la raza (Horkheimer, 2003).

La compulsión al ascetismo que demanda la moral burguesa impone severas exigencias anímicas y pulsionales a los hombres. Sin embargo, de acuerdo con Freud, la represión no es nunca definitiva sino que lo reprimido siempre ejerce una presión contraria (*Gegendruck*), se encuentra en una pugna constante por exteriorizarse y buscar satisfacción (Freud, 1984b). Esta compulsión ascética tiene como consecuencia la gestación de intensos sentimientos de frustración, odio, rencor y resentimiento, que en última instancia conllevan “al secreto desprecio por la propia existencia concreta y al odio por la felicidad de los otros”⁷ (Horkheimer, 2003, p. 210). La moral burguesa que proscribe el egoísmo se da en el seno de una sociedad que no puede funcionar sin éste como principio rector. La misantropía inherente a la competencia en la producción y el intercambio económico rige las relaciones sociales: las buenas intenciones no bastan para contrarrestar un todo social mediado por la ley de la autoconservación y sostenido cotidianamente por la gran mayoría de las acciones individuales (Horkheimer, 1982).

Al interiorizar el odio al placer, a la felicidad, al goce y la satisfacción, las masas activamente buscan suprimir todo rastro que haya quedado de ellos en la sociedad. Para justificar sus propios sacrificios ante su conciencia, no pueden permitir que haya individuos que no se sometan, aún cuando sea en apariencia, a las mismas renunciaciones que ellos. Horkheimer denomina a esta tendencia dentro de la sociedad burguesa como *nihilismo*⁸. Este nihilismo tenía una función política importante en la intimidación, persecución y eliminación de los opositores políticos. No obstante, el motivo inconfesado, irracional y primordial del nihilismo burgués es la satisfacción sádica de las masas insatisfechas. Este nihilismo “en la historia de los tiempos modernos, se ha manifestado repetidamente como supresión práctica de toda alegría y de toda felicidad, como barbarie y destrucción” (Horkheimer,

⁶ La evocación de un pasado glorioso –con símbolos de la antigüedad–, el culto a la personalidad del caudillo –revestido de supuestas cualidades místicas, o de una virtuosidad impropia de un ser humano–, son mencionados por Horkheimer (2003) como ejemplos típicos de esta espiritualización.

⁷ La adaptación a la moral ascética burguesa solo se logra “invirtiendo los deseos materiales (...) introyectando las presiones políticas y económicas (...) de acumular rencor y a merced de una sólida fe, a costa de celos, sentimientos de culpabilidad, de envidia sexual y de misantropía” (Horkheimer, 1982, pp.161, 162).

⁸ En realidad extrae esta categoría de Nietzsche (2003).

2003, pp. 210-211). El terror antisemita, como veremos a continuación, se configura como una modalidad del nihilismo burgués.

La condena del egoísmo, momento constitutivo de la mentalidad burguesa desde una perspectiva crítica, posibilita socialmente la formación de la mentalidad antisemita. Asimismo el contexto de ceguera, o cosificación, en el que los individuos no logran entender de qué manera las relaciones materiales y sociales de producción determinan o median las relaciones entre los hombres, es el espacio perfecto para el surgimiento y consolidación de la mentalidad antisemita.

“El antisemitismo burgués tiene un específico fundamento económico: el disfraz del dominio como producción” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 218). La imagen del capitalista como productor y trabajador oscurece y desvía la atención de otro aspecto más fundamental: él es un acaparador. En efecto, las relaciones de producción capitalistas están establecidas sobre la apropiación de los valores que son producto del trabajo ajeno (explotación), mediante el engaño fundamental de que el salario pagado corresponde a los valores producidos. Sin embargo, debido al carácter universal de la mercancía, por la ofuscación y alejamiento del trabajador respecto de su producción⁹, para éste se vuelve sumamente difícil adquirir conciencia de las causas de su miseria. El capitalista no sólo acapara en el mercado, sino directamente en la fuente (Horkheimer y Adorno, 1998).

El judío, por su pertenencia histórica a la esfera de la circulación, aparece como el más obvio representante del capitalismo ante el resentimiento de los oprimidos: se carga exclusivamente sobre el vendedor, el prestamista o el usurero la injusticia económica de las clases oprimidas. En tanto que intermediario de las relaciones comerciales, hace de alguacil de todo el sistema (Horkheimer y Adorno, 1998) y atrae las miradas de frustración y rencor de las clases trabajadoras.

A los ojos de los oprimidos, los judíos, los banqueros y los intelectuales son parásitos que no se ganan el pan con el sudor de la frente: no están sometidos a las durezas del trabajo, sino que subsisten robando aquello conseguido por otros con esfuerzo¹⁰. El judío constituía la

⁹ La enajenación del trabajo ocurre en cuatro modalidades según el joven Marx (2013): como enajenación con respecto al producto de su trabajo; como enajenación del trabajador con respecto a su propia actividad; el hombre es enajenado también respecto de su propia naturaleza como productor genérico de su propio mundo; finalmente su actividad productiva es enajenada con respecto a la producción social, relacionándose con los otros como mero trabajador o productor privado.

¹⁰ Habíamos visto que la eliminación de aquello que le ha sido prohibido a las masas es una de las características del nihilismo burgués. Las masas que han sido obligadas al sacrificio pulsional para sobrevivir no pueden consentir que haya quienes subsistan sin someterse a las mismas renuncias que ellos han tenido que soportar.

figura visible del sistema injusto, mientras que el industrial se mezclaba entre sus hombres como otro trabajador más: “[e]l que la esfera de la circulación sea responsable de la explotación es una apariencia socialmente necesaria” (Horkheimer y Adorno, 1998, p. 219). Históricamente los judíos ayudaron a la diseminación del capitalismo con su actividad mercantil: “[i]ntroducían en el país las formas capitalistas de vida y atrajeron sobre sí el odio de aquellos que tuvieron que sufrir bajo ellas” (Adorno y Horkheimer, 1998b, p. 225). Este papel además creó la imagen de que los judíos eran beneficiados directos de este brutal proceso de expansión del capital (Zamora y Maiso, 2016).

Con todo, los industriales son responsables, quizás aún más que los comerciantes, del desarrollo y la expansión de este modo de producción. Todo lo que puede reprochársele a los judíos se le puede reprochar a cada capitalista¹¹: el rebajamiento de la sociedad civil a medio, la usura, la mediación universal de las relaciones bajo el principio de autoconservación, la ambición de poder, el deseo de querer vivir del trabajo ajeno, así como la destrucción de la solidaridad a través del principio de competencia, entre otros. El odio a los judíos es entonces en cierto sentido la mala conciencia de la sociedad burguesa, es el autodesprecio proyectado en otros: no los capitalistas, sino los judíos fueron los detestados por su papel de dominadores del sistema (Zamora y Maiso, 2016).

3. Realismo y proyección paranoica

I

Hemos visto que el fenómeno de la cosificación, generalizado a través de los procesos de producción e intercambio capitalistas, favorece el ambiente propicio para la incubación del antisemitismo o de la estructura mental prejuiciosa. Esto no basta, sin embargo, como una explicación histórica suficiente para esclarecer el vínculo necesario entre antisemitismo y mentalidad burguesa. Sólo explica las condiciones socioeconómicas para que se dé la situación, pero no los móviles o las fuerzas psicológicas que impulsan a los actos de barbarie y genocidio. Es necesario que las masas adopten cierta actitud, cierta disposición, para que realicen actos que jamás llevarían a cabo cotidianamente. Es necesario entonces recurrir a una explicación psicológica, pues sólo ella puede dar cuenta de la dinámica que impulsa esta mentalidad.¹²

¹¹ Incluyendo a aquellos capitalistas antisemitas que apoyaron el Tercer Reich.

¹² En este punto puede colegirse la importancia de los estudios interdisciplinarios para la Teoría Crítica, que si bien se pliega de los desarrollos de la crítica de la economía política de Marx, considera que esta perspectiva es insuficiente para dar cuenta de los fenómenos totalitarios y de masas en el siglo XX. Por ello recurre al campo de la psicología profunda (psicoanálisis) para complementar lo que por sí misma la teoría de Marx no podría explicar. Al respecto ver *Sobre la relación entre psicología y sociología* (Adorno, 2005b) e *Historia y psicología* (Horkheimer, 2008).

Horkheimer y Adorno, en su Tesis VI de los “Elementos del antisemitismo”, optan por el psicoanálisis freudiano como medio para comprender de manera profunda los fenómenos del alma, haciendo una articulación rigurosa entre psicoanálisis, teoría del conocimiento y teoría crítica de la sociedad.

Antes que nada, será necesario señalar que la teoría psicoanalítica es una teoría dinámica y económica, esto es, explica los elementos y contenidos del alma como representaciones que tienen una carga o investidura (un *valor* o *magnitud*), además de una dirección y unos espacios u objetos entre los cuales moverse y a los cuales cargar de valor energético (Freud, 1984b) (Freud, 1984b). Esta postura sostiene que existen diversas tendencias contradictorias al interior de lo más oscuro de la psique: ellas son inconscientes, le están vedadas a la conciencia. En el inconsciente no existe el principio de no-contradicción, se puede amar y odiar el mismo objeto a la vez (Freud, 1984b, p. 184).

Ahora, la teoría freudiana de la patología explica la enfermedad y la normalidad como la resolución de un conflicto entre los diferentes estamentos o espacios de una misma psique. Así, un síntoma, una neurosis o una psicosis, son siempre el producto del devenir de varias fuerzas contradictorias que chocan entre sí: cada una busca su propia satisfacción, su finalidad interna, mediante la acción psicomotriz (o la ausencia de ella). Para el equilibrio de estas tendencias, y la consecuente autoconservación del individuo en particular, es necesaria una instancia que medie entre las diferentes fuerzas en conflicto¹³. Dicha instancia Freud la ha denominado el *yo* (Freud, 1984c, p. 21-29).

El *yo* debe servir como instancia mediadora entre el *ello*, el *superyó* y la realidad externa. Tiene por definición una posición servil respecto de esos otros tres estamentos, intentando otorgar un cierto grado de satisfacción a cada uno de ellos al mismo tiempo. Si bien el conflicto nunca desaparece, el *yo* garantiza un cierto grado de estabilidad entre las partes. Por un lado el *ello* representa el ámbito de las pulsiones, esto es, del impulso irrestricto e inmediato que intenta satisfacerse mediante la acción del individuo. Aquí reinan la pulsión sexual y la pulsión agresiva, reinan el principio de placer y la pulsión de muerte¹⁴. Por otro lado el *superyó* corresponde a la instancia moral y cultural del individuo, donde se ubica la

¹³ Un ejemplo típico del psicoanálisis es el conflicto entre las mociones homosexuales de un individuo y la sanción cultural que pesa sobre la realización de estas mociones. En muchos casos las mociones homosexuales logran satisfacerse neuróticamente a través de los celos hacia los posible pretendientes del *partenaire* (Freud, 1984a, 1984f).

¹⁴ Respecto a estos conceptos lo más adecuado es mirar la distinción que Freud hace en *Más allá del principio de placer* (Freud, 1984f), o más sucintamente en *El malestar en la cultura* (Freud, 1984d).

culpa, el arrepentimiento, el asco, el pudor, etc. Es siempre el producto de una interiorización de mandatos que una vez fueron externos al individuo. Finalmente, la realidad exterior aparece como en elemento central de gestión de parte del yo: ella ofrece tanto la posibilidad de satisfacción de las distintas mociones pulsionales, como también un sinnúmero de estímulos peligrosos, dolorosos o insoportables, que el yo debe tramitar sin contradecir a los otros estamentos. Aquí vemos que la función central del yo es la conservación de la vida respecto de los diversos estímulos que la ponen en peligro, vengan de adentro (ello y superyó) o de afuera (realidad).¹⁵

Para explicar el antisemitismo, Adorno y Horkheimer recurren a la paranoia como modelo patológico de pensamiento. La paranoia funciona a través del mecanismo psíquico de la proyección, y hace parte de lo que el psicoanálisis ha llamado psicosis. La psicosis sería la resolución de un conflicto entre el yo y la realidad en la que el yo ha optado por obedecer a los impulsos del ello por encima de los mandatos o imposiciones de la realidad (Freud, 1984c, p. 155-159).

La patología consiste en que la conciencia es arrasada o dominada por las tendencias del ello, el mundo de la agresividad y del deseo, produciendo un alejamiento o una tergiversación con respecto de la realidad. El psicótico habita de manera involuntaria e irracional en una realidad que ha creado a partir de sus propios deseos inconscientes; lo logra mediante la alucinación o el delirio. La solución de su conflicto interior fue desmentir la realidad, al superponerle una “realidad” apropiada a sus propios deseos por completo fuera de control.

La paranoia, como una especie de psicosis, consiste en “la transferencia al objeto de impulsos socialmente prohibidos del sujeto” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 235). En esto consiste el fenómeno de la proyección. Uno o varios deseos, inconciliables sea con la realidad o con la cultura, son atribuidos a substratos exteriores (voces, imágenes, enemigos o seductores en todas partes), desmintiendo fundamentalmente la idea de que esas mociones provienen de su interioridad¹⁶. “Los impulsos que el sujeto no deja pasar

¹⁵ Como el lector podrá ver, esto es una síntesis sumamente estrecha y operacional de la segunda tópica freudiana. Desarrollar una explicación más detallada dificultaría la exposición, pues no es acorde a la finalidad de este artículo. Para quien desee profundizar recomiendo el texto central para comprender la segunda tópica, *El yo y el ello* (Freud, 1984c, p. 1-65), así como la conferencia 31 de las *Nuevas conferencias de introducción al psicoanálisis*, (Freud, 1984e, p. 53-74).

¹⁶ La asociación teórica que hace Adorno (1987) entre homosexualidad y totalidad remite fundamentalmente a este fenómeno: las tendencias homosexuales impiden o dificultan la posibilidad de captar o amar en el otro algo que al mismo tiempo no se encuentre en el propio individuo. La totalidad, asimismo, no admite nada que no se reduzca a su propio concepto. Por eso reacciona como furia (Adorno, 2005) contra todo elemento que ponga en juego o en entredicho su supremacía. El fenómeno de la paranoia expresa esta dualidad: por un lado, hay una fortísima asimilación a la vida sexual femenina, producto del temor a la castración, y por otro, se conserva el

como suyos, y que sin embargo le pertenecen, son atribuidos al objeto, a la víctima potencial” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 231).

El paranoico logra una resolución de su conflicto interior a través de la proyección de sus deseos hacia cualquier objeto que los pueda encarnar. La resolución tiene consecuencias peligrosas, pues la aversión que sentía el paranoico hacia sus propios deseos ahora la dirigirá hacia los objetos que en su delirio o alucinación los han encarnado. *Los otros me quieren matar; me quieren arrebatarse lo que más amo; su existencia amenaza mi propia existencia, y por eso la violencia, que aquí anticipa la violencia del otro, está justificada*¹⁷.

La reacción del paranoico ante su propia subjetividad proyectada tiende a ser agresiva. Entre más rechaza su propia subjetividad, más duplicará la realidad bajo sus deseos y con más irracionalidad violenta intentará superarlos. “La falsa proyección transpone lo interno, a punto de estallar, en lo externo y configura incluso lo más familiar como enemigo” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 231). Lo más cercano, el propio deseo, es proyectado a un signo familiar de algún transeúnte: de repente el transeúnte me es tan insoportable como aquello que en mí mismo no puedo soportar.

La similitud entre antisemitismo y paranoia es innegable. El antisemita, sometido a los antagonismos sociales, parece que proyecta sus deseos irrealizados a un individuo o grupo de individuos particular. “Los rasgos de la felicidad sin poder, de la compensación sin trabajo, de la patria sin confines, de la religión sin mito. Tales rasgos están prohibidos por el dominio, debido a que los dominados aspiran secretamente a ellos” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 242).

Como hemos visto, la sociedad de clases, para conservar sus relaciones de dominio fundamentales, exige el creciente sacrificio y la opresión de quienes soportan las relaciones de producción con su trabajo, esto es, con su vida humana, aquello que les es esencial en tanto que hombres. Estos, incapaces de autodeterminarse, o satisfacer sus deseos esenciales, con la rigidez brutal que les impone el tener que limitarse a sobrevivir bajo condiciones que los atrofian, proyectan lo que más desean en grupos o individuos que de alguna manera representen o aparenten esos rasgos, independientemente de que los posean o no.

odio hacia el padre castrador, que a causa de la represión deviene rencor eterno. El paranoico evita la conciencia de la castración, primero identificándose con ella, para inmediata e inconscientemente expulsarla de sí, reaccionando ante ella con suma agresividad, como si esta identificación nunca se hubiera dado. Lo afeminado, natural, intelectual o aburguesado le parece entonces insoportable. Aquí puede entenderse cómo la paranoia logra ponerse del lado de la prohibición, para poder sostener los motivos prohibidos, sólo que agresivamente.

¹⁷ Este es uno de los enunciados centrales de la justificación de la guerra que hace el existencialismo político tal como aparece en Carl Schmitt, en su texto *El concepto de lo político* (2009).

Los judíos fueron la víctima de proyección típica en la Europa medieval y renacentista. Dentro del rico tesoro cultural europeo que hemos heredado se encuentra el pogromo y la persecución. Ellos, con sus costumbres a las que no renuncian para adaptarse a las costumbres dominantes, con su ir y venir de un lugar a otro, como liberados del sedentarismo, de la necesidad de arrancar los frutos de la tierra, despiertan la envidia silenciosa de quienes pagan el precio de la dominación. En realidad, los judíos no son más libres, pues su ejercicio nómada, y el oficio comercial que va aparejado a éste, no fue producto de su voluntad: “El comercio no fue su profesión, sino su destino” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 231).

II

La semejanza entre paranoia y antisemitismo, por más insuficiente que sea para explicar la correlación necesaria entre ambas, nos indica el espacio donde podría explicarse el odio antisemita hacia la víctima, así como la locura que va aunada a ello. Lo esencial es mostrar cómo esta relación aparentemente externa, es en realidad mucho más profunda e interna que alguna explicación reduccionista que intente restringir el fenómeno repetitivo del antisemitismo a una simple contraposición entre pueblos constituidos de manera diferentes que se encuentran, o a eventuales coyunturas históricas que simplemente alteran el orden natural de la historia hacia el progreso. Una reflexión rigurosa debe relacionar los conceptos desde su propia inmanencia, mostrando de qué manera a partir de sí mismos se vinculan.

En este punto es necesario enfrentar el concepto de proyección desde una perspectiva que supera la psicológica. Debe mostrarse cómo un fenómeno referido principalmente a lo patológico puede manifestarse en una mentalidad, esto es, en la conciencia normal de los grupos sociales. Horkheimer y Adorno expresan los aspectos epistemológicos de este concepto, mostrando cómo es un mecanismo inevitable en toda indagación por la verdad objetiva, y cómo al mismo tiempo es el mecanismo más eficiente para eliminar ese mismo carácter objetivo. Al primer proceso lo llaman proyección controlada, al segundo, proyección falsa. Al primero corresponde una relación mimética y crítica respecto de las cosas, al segundo una comprensión positivista de ellas, que no por ello es menos mimética.¹⁸

¹⁸ El concepto de mimesis, tal como lo trabajan Adorno y Horkheimer requiere de una exposición más desarrollada dada su complejidad. Entre tanto, baste decir que es un concepto originario de la biología. La mimesis implica que ante el peligro, el terror desencadena un mecanismo del organismo para la autoconservación que consiste en su parálisis o asimilación al entorno. El individuo se despersonaliza, se disuelve en el entorno, desaparece en él (Caillois, 1939). Este es el prototipo de la mimesis defensiva, en la que la asimilación al entorno se da por medio de un “endurecimiento”: “la vida paga el precio de la supervivencia asimilándose a lo que está muerto” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 225).

Toda comprensión epistemológica depende de la relación entre sujeto y objeto. El positivismo, cúspide del pensamiento instrumental o profano, exige de entrada la completa y metódica eliminación o control de todos los factores subjetivos en el momento de la cognición. Erige un ideal de pura objetividad, en la que presupone que lo observado, el fenómeno, se manifiesta de manera pura, naturalizada, cuando se posee el método indicado para comprenderlo. Así, el sujeto que está en capacidad de comprender la realidad no es nunca un sujeto empírico, sufriente, fenoménico o sometido al deseo y a la costumbre, sino más bien un sujeto trascendental, un puro sujeto investigador o libre de prejuicios y de influencias perniciosas de la contingencia personal. En el positivismo hay una escisión absoluta entre sujeto y objeto. Entre más sujeto, menos objeto; entre menos sujeto, más objeto.

Adorno y Horkheimer, esgrimen una comprensión epistemológica absolutamente opuesta a la planteada. Ellos argumentan que toda percepción es siempre una proyección. Si bien ésta es un mecanismo que opera en la paranoia y la psicosis, esto no quiere decir que su uso se restringe a estos fenómenos patológicos. En todo acto de percepción, esto es, de síntesis de lo múltiple en fenómenos particulares en una conciencia (representaciones sensibles)¹⁹, ya están operando, a la manera de una raíz originaria y oscura, las facultades espontáneas o activas del conocimiento: la fantasía, la memoria, el entendimiento y el juicio que depende de todas ellas²⁰.

La naturaleza, “en tanto que creemos que podemos compartir sus cualidades originales independientemente de la cultura, no es más que una proyección del deseo cultural de que todo permanezca sin cambiar” (Adorno, 2001, p. 130). No hay percepción pura, no hay objeto puro: la percepción se halla universalmente mediada por la subjetividad, que posee a su vez facultades racionales e irracionales, y que posee, antes que nada, unos intereses prácticos particulares. “El sistema de las cosas, el entero universo, del que la ciencia constituye sólo la expresión abstracta, es –tomando en sentido antropológico la crítica kantiana al conocimiento– el producto, inconscientemente actuado, del instrumento animal en la lucha por la vida” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 231). La razón instrumental no es rechazada paranoicamente por estos autores, como gusta a los críticos románticos o conservadores que con tanta facilidad son seducidos por el fascismo, sino que es asumida como una tendencia

¹⁹ Esta comprensión de la percepción proviene de la teoría del conocimiento de Kant (2009). Al respecto ver la Deducción Trascendental A de la *Crítica de la razón pura*.

²⁰ En este caso no se hablaría de facultades *a priori* del conocimiento, sino de facultades constituidas en forma y en contenido, a partir de la relación problemática y conflictiva del individuo con el mundo. Aquí la memoria, los deseos, los miedos, las preferencias y otros aspectos determinan la *primera forma* de lo que vamos absorbiendo (Gandler, 2009).

inherente a la razón, y que sin embargo debe ser sometida a crítica y control por medio de la misma razón.

Cuando el positivismo proclama una radical escisión entre sujeto y objeto olvida esta radical mediación psicológica y cognitiva. La fe en la objetividad absoluta de la naturaleza a través del método científico, o de las relaciones económicas y sociales a través del mismo, no implica de ninguna manera el abandono de la proyección. El científico, el filósofo y el hombre del sentido común siguen proyectando, aunque busquen vigorosamente no hacerlo. El hecho mismo de buscar un método que elimine o controle definitivamente toda presencia del individuo, todo deseo y todo prejuicio en la experiencia, ya implica un acto de proyección cultural, de mentalidad burguesa. El burgués exalta la capacidad de su individualidad para extraerse de las condiciones que permiten esa misma individualidad. Aferrarse a esta capacidad, sin una crítica de la mediación de las relaciones sociales sobre el individuo, corresponde a una regresión narcisista ante la impotencia de la acción y el pensamiento.

La creencia en la propia independencia es aquí correlativa a la necesidad de reprimir la conciencia de la propia imbricación en los procesos sociales. El olvido de la proyección es lo que nuestros autores llaman proyección falsa. La proyección persiste, lo que no persiste es la conciencia o la reflexión sobre ella: el sujeto realista o positivista reproduce su propia subjetividad sin darse cuenta, contra sus mejores intenciones. Reemplaza la realidad que se le enfrenta por la imagen de realidad que ya trae dentro de sí: la realidad como realidad operativa que se comprende para la acción provechosa del individuo.

La mentalidad burguesa existe, esencialmente, como mentalidad proyectiva o instrumental. Las cosas se perciben ya como adecuadas a los marcos de referencia o mentalidad de quien se relaciona con ellas. La naturaleza y la sociedad son cognoscibles por parte de una subjetividad que tiene las herramientas adecuadas: estas herramientas dictan de antemano el acomodamiento de los fenómenos a los fines o intereses económicos y políticos de la sociedad. La teoría del conocimiento de Kant se sostiene, pero sólo si se integra a una reflexión psicológica e histórica sobre las posibilidades del pensamiento.

La proyección bajo control o proyección consciente, parte del hecho epistemológico innegable de la proyección. Lo hace por dos razones esenciales. Por un lado, al ser consciente del acto de proyección inevitable, la razón puede ejercer alguna especie de control sobre los mecanismos proyectivos, puede ejercer la autorreflexión crítica, esto es, puede intentar vigilar y proteger en todo momento, quizás de manera obsesiva, a la conciencia y a sus conceptos contra la tendencia a la reificación y a la proyección que le es inherente. Por otro

lado, la proyección es necesaria, porque sólo a través de ella, como ejercicio consciente y controlado, puede acceder el individuo a la verdad:

Entre el objeto real y el dato indudable de los sentidos, entre lo interno y lo externo, hay un abismo que el sujeto debe llenar a propio riesgo. Para reflejar la cosa tal cual es, el sujeto debe restituírle más que lo que recibe de ella. (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 232)

Sólo se comprende la cosa mediante el concepto. La imagen perceptiva contiene ella misma conceptos y juicios. Sin embargo el concepto acarrea en sí mismo el momento de la proyección, esto es de la imposición de sus propios contenidos sobre los de la cosa, y por tanto, la modificación o transfiguración de esta ante la conciencia. Por eso es necesaria la conciencia de este peligro, como limitación epistemológica normativa contra la tendencia a imponer esquemas subjetivos sobre la realidad. Es necesario, por ejemplo, saber que es inevitable la proyección de prejuicios en el encuentro con personas de otros lugares o de otras religiones: sin esta conciencia de la propia proyección, es imposible identificar qué es prejuicio y qué obedece a una percepción y un juicio correctos de los otros. El sujeto debe entregarse a la cosa, no en una pasividad contemplativa, sino justamente valiéndose de la potencia de su aparato cognitivo, aunque evitando a toda costa el carácter coactivo del concepto:

El pensamiento teórico rodea en cuanto constelación al concepto que quisiera abrir, esperando que salte a la manera de las cerraduras de las cajas fuertes sofisticadas: no únicamente con una sola llave o un solo número, sino con una *combinación* de números (Adorno, 2005, p. 158).

La combinación es lo esencial al uso legítimo del concepto, y dicha combinación es siempre el producto de una imaginación activa y educada, que logra articular la tradición y la experiencia con la posibilidad de interpretar el concepto de nuevas maneras²¹.

Cuando el sujeto no está más en condiciones de restituir al objeto lo que ha recibido de él, no se hace más rico sino más pobre. Pierde la reflexión en ambos sentidos: al no reflejar ya al objeto, deja de reflexionar sobre sí y pierde la capacidad de la diferencia. (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 233)

La posibilidad de distinguirse de la realidad, esto es, la posibilidad de no asumir una postura psicótica, depende fundamentalmente del fortalecimiento de la conciencia o del yo. Este fortalecimiento no se logra mediante la exaltación individualista, que es sólo el alimento de

²¹ “Sólo lo que se ha alimentado de los jugos de la tradición tiene fuerza suficiente para oponerse a ésta con autenticidad; lo demás se convierte en indefenso de los poderes que no consigue dominar seriamente en sí mismo” (Adorno, 1962, p. 165).

una baja autoestima que fácilmente se torna en narcisismo (tendencia psicótica). Se lograría, antes que nada con el ejercicio doloroso y minucioso de intentar comprender lo subjetivo, el deseo propio, que se manifiesta en cada uno de los elementos de la conciencia. Una verdadera conciencia sería aquella que puede recordar en todo momento que está determinada por procesos sociales y naturales, evitando la ilusión de que ella es sí misma más allá del contexto en el que siente o piensa; cuestionando en cada momento la idea según la cual el individuo es algo indeterminado o libre, que trasciende sin más lo existente. La conciencia, bajo condiciones sociales totalitarias siempre es conciencia de la propia impotencia.

El objeto, que siempre está mediado, esto es, determinado por un contexto cultural, lingüístico, económico y social, sólo es accesible a través de la mediación conceptual. Al mismo tiempo este instrumental debe ejercer autocrítica en cada momento que se acerque a la cosa, esto es, debe permitir que la experiencia del objeto reconfigure y transforme esos conceptos para que hagan justicia a la realidad. El concepto de mediación, el concepto materialista por excelencia, se vuelve la terapia teórica para evitar los excesos tanto del concepto como de la supuesta inmediatez de una realidad dada.

“Para ser verdadero, el pensamiento debería también pensar contra sí mismo” (Adorno, 2005, p. 334). Para ser verdadera la percepción, el pensamiento debe pensar también contra su apariencia de inmediatez, producto de la proyección necesaria de la conciencia. El conocimiento es seducido tanto por la inmediatez sensible como por la facilidad que el concepto trae con sus esquematismos; la verdad depende de la fuerza del pensamiento para resistirse a sus propias seducciones.

El modelo positivista ofrece la estructura epistemológica de la paranoia. En la medida en que opta por extinguir de la conciencia la fatalidad de que el sujeto media entre sí mismo y la realidad, de que el conocimiento está construido sobre la proyección; en la medida en que se resiste a esta autorreflexión, termina por duplicar de manera descontrolada y silenciosa esa conciencia falible, finita prejuiciosa y vulgar que tanta repugnancia le genera. El esfuerzo por reprimir la propia subjetividad conduce inevitablemente a la reproducción de esta por caminos inesperados. La razón instrumental no percibe la realidad, sino que reproduce lo que ella misma busca, el deseo de dominio y control, e impone este deseo sobre las posibilidades inherentes a la objetividad.

En la mentalidad burguesa, la psicología individual es un tema atractivo para la cultura, pues a través de su estudio, pueden desplegarse lineamientos de acción para el control, la manipulación o el mercadeo. Las condiciones y problemas específicos de cada psiquismo resultan irrelevantes incluso para el individuo, pues no es necesario su conocimiento

particularizado y riguroso para adaptarse a las condiciones de producción y consumo vigentes. Proyección descontrolada y dominio se implican entre sí.

La proyección misma no es el problema. El problema es cuando el sujeto pierde la capacidad para determinar o comprender que lo que cree que pertenece en sí inmediatamente al objeto, en realidad le pertenece a sí mismo. La razón implica el desarrollo de la capacidad de diferenciación. “La debilidad del paranoico es la debilidad del pensamiento mismo. Porque la reflexión que corta en el “sano” la fuerza de la inmediatez no es nunca tan persuasiva como la apariencia que ella suprime” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 238). La autorreflexión crítica se experimenta como insidiosa, molesta e insoportable. En contraste, la proyección es una tendencia inevitable, atractiva. Sólo el pensamiento reflexivo y autoconsciente tiene posibilidad de oponerse a ella²². La mentalidad que suprime el sujeto de la reflexión a favor de una concepción realista y positiva de la realidad, deja la puerta abierta para que entre la paranoia, pues ya no hay fuerza que se oponga a la imposición de lo que se mantiene en la oscuridad y se proyecta. El prejuicio no se elimina mediante una metodología particular, esto es otro *prejuicio*. Aquí se ve cómo la crítica epistemológica se convierte en un instrumento necesario para la lucha contra la mentalidad prejuiciosa. La proyección controlada se instaura como una barrera para resistirse a la casi inevitable falsa proyección. La crítica del realismo epistemológico, y por ende, la crítica de la mentalidad burguesa, implica una crítica contra los fundamentos psicológicos y sociales del antisemitismo.

“El realismo absoluto de la humanidad civilizada, que culmina en el fascismo, es un caso particular de locura paranoica” (Adorno y Horkheimer, 1994, p. 236). Cualquier postura deliberadamente orientada hacia lo externo, conduce por su propia lógica no reflexiva, por el olvido del sí mismo inherente a cada proyección, a la desestimación de los elementos no subjetivos o no adecuados a la subjetividad que aparecen en la experiencia. La razón instrumental es ciega a toda objetividad que sea disonante con la subjetividad que conoce o que actúa, al hacerlo niega la existencia de procesos subjetivos reales, eficientes y peligrosos, que podría controlar si tan solo fuera consciente de estas mediaciones subjetivas.

III

En este punto, vemos que la mera relación de semejanza entre positivismo (o mentalidad burguesa e instrumental) y paranoia va estrechándose cada vez más. Si pretendemos explicar

²² La proyección falsa o descontrolada no deja de ser, desde la perspectiva antropológica de Horkheimer y Adorno (1998), una capacidad o tendencia desarrollada por la especie con motivos de autoconservación. Es una modalidad invertida de mimesis, donde se proyecta sobre el posible objeto las angustias o deseos del individuo: logrando así la posibilidad de anticiparse ante una posible oportunidad u amenaza. Esta perspectiva también se encuentra en *Dialéctica negativa* (Adorno, 2005) y *Crítica de la razón instrumental* (Horkheimer, 2010).

cómo la mentalidad burguesa hace posible o facilita el antisemitismo, será esencial ubicar cuál es el devenir del individuo en el proceso histórico. Este será el último paso de este argumento.

“Las funciones del individuo y, con ellas, la propia composición de éste, cambian históricamente” (Adorno, 2005, p. 315). El individuo, fenómeno histórico, no puede comprenderse como algo eterno o absoluto, algo que es sí mismo independientemente de su contexto o de los cambios sociales y culturales de su época²³. El proceso de producción material de la sociedad, esa objetividad que el hombre moderno percibe como el resultado del libre acuerdo y la acción espontánea de los individuos particulares; ese proceso, como veíamos más atrás, a través de su cosificación o racionalización llega a determinar sin mucha reciprocidad al individuo, modificando su esencia para que se acomode a la lógica interna de la producción.

La indiferencia hacia el individuo, que se expresa en la lógica, extrae las consecuencias del proceso económico. El individuo se ha convertido en un obstáculo para la producción. (...) [El individuo] había surgido como el núcleo propulsor de actividad económica. (...) Pero en la época de los grandes consorcios y de las guerras mundiales la mediación del proceso social a través de mónadas innumerables se revela como atrasada y anacrónica. (Adorno y Horkheimer, 1998, pp. 245-246)

El capitalismo ha sufrido potentes transformaciones económicas y sociales, fluctuó de una economía de canje y competencia relativamente libre, a una economía de monopolio, donde pequeños grupos de hombres (vg. *trusts*) detentan un poder incomparable tanto sobre la producción como sobre el destino de las naciones. Entretanto, gracias al avance tecnológico, este sistema económico ha llegado a una capacidad creativa y destructiva, que inmediatamente hace ideológica la comprensión tradicional del individuo.

“A consecuencia de la racionalización del proceso de trabajo, las propiedades y las peculiaridades humanas del trabajador se presentan cada vez más *como meras fuentes de error* [cursivas añadidas] respecto del funcionamiento racional y previamente calculado de esas leyes parciales abstractas” (Lukács, 1970, p. 116). Lo que sea que fuera el individuo es disgregado, desintegrado, y reconfigurado. Experimenta el desgarramiento de su esencia como una exigencia social ineludible. Algunas de sus capacidades, las que son adecuadas a las cambiantes formas de producción, son asimiladas a éstas; las restantes, como una espontaneidad improductiva, el capricho, la neurosis o la excentricidad, son inevitablemente

²³ Esto a la manera de la libertad interior de los cristianos, tal como la expuso Lutero (1983). Sobre esta problemática ver Marcuse (2008).

expulsadas del proceso productivo, en tanto momentos “naturales”, “improductivos”, “indisciplinados” o “inmediatos”. Los individuos libres o auténticamente felices, al menos desde la perspectiva de la mentalidad burguesa tradicional, sólo lo son de manera restringida y siempre con el permiso de lo sancionado por el orden económico.

La estructuración de la vida individual no pierde su función en el todo. El desgarramiento de la vida no elimina la utilidad de lo que queda de ésta. “El individuo se sobrevive a sí mismo” (Adorno, 2005, p. 316), pues la categoría tradicional de individuo, que vincula todo esfuerzo y todo interés particular al *principium individuationis*, esto es, a la autoconservación y al interés privado, sigue siendo necesaria para el proceso social de producción. La disposición u orientación privada se mantiene, aunque el individuo y su pretendida espontaneidad tal como se planteaba en la mentalidad burguesa, ya no son necesarios.

La concepción burguesa del individuo queda reducida, de mentalidad o ideología construida en el devenir histórico de las relaciones sociales, a simple y llano instrumento. El individuo burgués ya no existe, pero el individuo contemporáneo se aferra a su falsa individualidad como un valor supremo.

La afirmación de la individualidad, en lugar de abrir las posibilidades de emancipación al individuo, termina por conducir indirectamente a aquello que inhibe el desarrollo de la individualidad. “Mientras que el principio nominalista les hace creer en la individualización, actúan colectivamente” (Adorno, 2005, p. 316.). Se cumple de manera ominosa la astucia de la razón: el individuo al adaptarse y enfocarse en sus propósitos particulares, contribuye ineludiblemente a la reproducción de la totalidad. El provecho individual y la autoconservación han sido dictados por la totalidad, así que llevan de antemano su marca impresa. Esta situación estructural no se diluye por el carácter ingenioso de algunas propuestas productivas que presuntamente buscan oponerse al capitalismo al mismo tiempo que se enfocan en la autoconservación en la lógica de mercado.

¿Acaso no era una individualidad desarrollada y fuerte la única manera de resistirse o controlar la tendencia hacia la proyección falsa? Si bien esto es cierto, el problema estriba en que históricamente las posibilidades de su formación han sido eliminadas, mientras que el individuo particular sigue aferrado a los “bocados de naturaleza no subyugada” que vomita el proceso de dominación (Adorno, 2005, p. 319). Confunde esos despojos con la vida misma y los afirma como lo mejor o como lo único posible. Aquí se hace evidente una paradoja relativa a la vida cotidiana, a lo inmediatamente práctico: entre más se aferra el hombre a su individualidad inmediata, más reproduce la objetividad que anula sus potencias subjetivas

Esto se complementa con la paradoja epistemológica que ya habíamos señalado más arriba: entre más se esfuerza el individuo por eliminar la subjetividad de su proceso de conocimiento, más yuxtapone sin reflexión esta misma subjetividad sobre la realidad que presuntamente conoce.

Por un lado, hemos insistido en la necesidad de que el sujeto reconozca la tendencia a la proyección que lleva en sí mismo. Ello sólo es posible a través de un reforzamiento de sus propias capacidades, de su conciencia y de su formación, limitando sus tendencias irracionales. Por otro lado, y en contraposición, el sujeto debe ser absolutamente consciente del hecho de que su subjetividad es en sí misma objetividad, y que por ello se halla implicada o determinada en buena medida por la capacidad de dominación de las fuerzas productivas (incluso a nivel cultural o ideológico).

En este punto vemos el momento más ominoso del mecanismo antisemita: cuando el individuo proyecta sobre la realidad, ni siquiera está proyectando su propia locura, alguna que construyera por un fallido proceso de formación del carácter. Si fuera simple locura individual, al menos diríamos que hay un individuo que proyecta. Lo que proyecta el antisemita (que ya no es individuo) es la absoluta objetividad en la que se ha convertido: proyecta la locura colectiva. Este fenómeno, esta proyección inducida y facilitada por la organización de la sociedad constituye la estructura fundamental del antisemitismo.

El mecanismo social del antisemitismo, afín a la paranoia, consiste en una resolución de conflicto psíquico en la que el individuo pudiera mantenerse en equilibrio, funcionar y ser civilizado sin que estallen las contradicciones inherentes a su vida material y psicológica. Lo que permite la estructura de pensamiento prejuiciosa, así como la figura del caudillo, es la posibilidad de descargar todo lo natural reprimido, toda la frustración y el rencor inherentes a la vida esclava, sin al mismo tiempo poner en peligro la civilización. Se puede ser bárbaro, “sin violar abiertamente el principio de realidad, salvando, por así decirlo, la decencia” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 228). Cultura y barbarie no se contradicen realmente a través de los fenómenos prejuicios de masas²⁴. La proyección permite esto en cuanto el sacrificio de la víctima satisface los instintos agresivos de la masa, sin por ello alterar o cuestionar la estructura social de dominación. El líder sanciona el asesinato como justo: la ganancia de la

²⁴ El discurso de Himmler, jefe de la policía y las SS, ante importantísimos hombres del Tercer Reich en Poznan (6 de octubre de 1943) es sólo un ejemplo paradigmático del carácter moral y cultural de la barbarie civilizada: “Hay un principio que debe constituir una regla absoluta para las SS ante las gentes de nuestra misma sangre, *con la exclusión de todas las demás sangres* [cursivas añadidas]: debemos ser honrados, correctos, leales y buenos camaradas” (Poliakov, 1965, 15).

masa no es económica ni material, es más bien pulsional.²⁵ El antisemitismo es el socialismo de los imbéciles: la incapacidad de las masas populares para reconocer sus propios intereses y articularlos políticamente es aprovechada por los agitadores, que a su vez manipulan su insatisfacción para redirigir la ira y el resentimiento inevitable hacia ciertas víctimas específicas.

El antagonismo entre el individuo oprimido y la sociedad que posee en sí misma los medios para que no suceda esto es resuelto mediante un compromiso, análogo al compromiso psíquico típico la paranoia. A costa de la realidad, esto es, de la conciencia de la verdadera explotación, la venganza de los que tienen que soportar el sistema de privilegios es dirigida no contra las relaciones de clases dominantes, sino contra cierto chivo expiatorio. En el caso del nacionalsocialismo, los líderes políticos, auspiciados por la industria liberal, las fuerzas armadas, la burocracia estatal y la aristocracia conservadora²⁶ dirigen la ira de la sociedad insatisfecha en contra de los judíos, quienes, como hemos dicho más arriba, representaban a la clase comercial que había elevado su nivel de vida con el desarrollo del capitalismo en Europa.

El mecanismo de la violencia prejuiciosa, como en el antisemitismo, puede comprenderse como una manera de neutralizar la lucha de clases por medio de la idea de que es posible liberarse u obtener un mejor nivel de vida, simplemente eliminando algunos grupos sociales (Neumann, 1983, pp. 215-242). El oprimido evita la culpa por contradecir el orden social. “En la medida en que el civilizado neutraliza el impulso prohibido identificándose de forma incondicional con la instancia que lo prohíbe, ese impulso es admitido” (Adorno y Horkheimer, 1998. p. 228). Al identificarse directamente con ese orden social opresor, el oprimido garantiza una cierta satisfacción, pues no sólo exalta sus propias virtudes en tanto que parte de una entidad magnánima y superior (vg. el pueblo racial alemán), sino que además participa de las purgas colectivas que este orden declara. Descarga su frustración, su odio, su deseo de venganza y de justicia, sus instintos agresivos, pero de una manera permitida por la cultura. Se evita el arrepentimiento, se controla la represión. Un sistema perfecto de regulación, donde lo único que se oprime es al que aparentemente es diferente (vg. el judío, el negro, los homosexuales, el musulmán), así como a la verdadera naturaleza de los oprimidos, quienes siguen sometidos a un sistema de sacrificios sin restitución. “El dominio puede subsistir sólo en la medida en que los dominados hagan de aquello que desean

²⁵ “Desde el empleado alemán hasta los negros de Harlem, los ambiciosos seguidores del movimiento han sabido siempre, en el fondo, que lo único que al fin obtendrían sería el placer de ver también a los otros con las manos vacías” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 215).

²⁶ Estas eran las clases dirigente y fundamentalmente responsables de la catástrofe nacionalsocialista (Neumann, 1983, pp. 405-441).

el objeto de su odio” (Adorno y Horkheimer, 1998, p. 242). El antisemitismo es una falsa cura en términos freudianos: se mantiene el equilibrio a costa de la realidad, de la propia o de la de los otros. Esto encarcela al individuo para siempre en su posición de oprimido, pues neutraliza tanto su conciencia como sus acciones, impidiendo la posibilidad de su emancipación.

Conclusión

El desarrollo del espíritu moderno surgió en primera instancia a partir de unas prácticas y deseos específicos de los hombres, en la medida que se adaptaban y trababan de mejorar sus propias condiciones en los albores del capitalismo. Este espíritu práctico determinó a su vez la orientación teórica de la humanidad hacia la comprensión y el dominio del mundo. Estaban aparejados con la promesa o la esperanza de que era posible superar el miedo a la naturaleza mediante el conocimiento, el trabajo y la razón.

Este origen práctico de la orientación profana de la mentalidad burguesa, consolidó la base para el desarrollo y despliegue de la filosofía ilustrada y de las ciencias modernas. Estas, justamente por su orientación realista o racionalista, cuestionaron el poder de la tradición, de la Iglesia y de las instituciones vigentes. La mentalidad burguesa enfatizó el poder del individuo y de sus facultades cognoscitivas o prácticas en la determinación de su propio destino. Ello implicó, por más que se consolidaran estructuras ideológicas de toda índole, un impulso en el desarrollo tanto del psiquismo de los hombres como de las fuerzas productivas que fueron transformando la realidad de maneras inéditas.

Sin el desarrollo de las fuerzas productivas no es posible imaginarse la superación de los modos de producción que conllevan a la dominación, esto es, a la explotación del trabajo ajeno. Este despliegue de fuerzas económicas no fue, sin embargo, posible sin la interiorización de la disciplina de trabajo impuesta a las masas de trabajadores, esto es, a la renuncia pulsional y denuncia del egoísmo que hubo de instituirse para formar a las nuevas clases proletarias. “La totalidad del mundo interior, originariamente tan delgado como si estuviese apresado en dos pieles, se separó y abrió, cobró profundidad, amplitud y altura a medida de que se impidió la descarga del hombre hacia fuera” (Nietzsche, 2003, p. 166). La interiorización tuvo como consecuencia la inauguración de una vida interior más rica y compleja. El hombre adquirió una conciencia moral propia, la capacidad de juzgar por sí mismo distanciándose parcialmente del principio de autoridad que dominaba la vida en sociedades anteriores (Horkheimer, 1999). Adquirió asimismo la posibilidad de considerar la propia vida como algo que habría de ser cultivado, desplegado, enriquecido por la formación intelectual, artística y práctica.

Pero, como vimos, justamente estos procesos de interiorización de las necesidades materiales, la continuada renuncia pulsional y la condena del egoísmo gestaron profundos sentimientos de resentimiento, odio contra sí y contra los demás en el seno de la cultura burguesa. Este odio a la vida, al cuerpo y al placer incondicionado, ha sido denominado por Horkheimer, siguiendo a Nietzsche, como nihilismo burgués.

En el mismo sentido, la confianza burguesa en los propios métodos de investigación, así como su orientación empiricista, condujeron a un realismo epistemológico que lleva necesariamente a un olvido del origen práctico de las propias orientaciones teóricas, esto es, de la mediación del trabajo humano sobre la cultura y el conocimiento. Este realismo exacerbado sirve como base para la degradación de las facultades cognoscitivas: de la imaginación, la memoria, la formación en la tradición artística e intelectual tal como se constata en el auge del positivismo y el pensamiento analítico en la academia. Esto contradice las pretensiones del realismo burgués, justamente en la medida en que abre la puerta a la proyección descontrolada de la subjetividad reprimida sobre los objetos de estudio con los que se enfrenta.

La orientación positivista de la mentalidad burguesa no pudo impedir ni oponerse a la locura colectiva del antisemitismo: al registrar la verdad como el poder y al despreciar todo horizonte normativo del campo de la reflexión racional, aniquiló la razón misma. Esta pasó a ser un instrumento de los motivos irracionales de los dominadores.

Como mostramos a lo largo de este artículo, el nihilismo burgués en el siglo XX –cristalizado en el terror antisemita y una permanente amenaza de los movimientos de masa guiados por prejuicios raciales y religiosos– es la culminación de un proceso intelectual que se ha venido gestando desde el surgimiento de la mentalidad burguesa.

Lo que hay de fondo es un desprecio ambiguo por la capacidad del ser humano para conocer y relacionarse con la realidad de manera racional, esto es, acorde con la naturaleza de las cosas. Tanto el realismo como el individualismo burgués conducen al primado de la razón instrumental, pues convierten el pensamiento y la reflexión crítica en un simple instrumento para el dominio de la naturaleza, de los hombres y la autoconservación y realización particular de la propia vida.

Esto genera una *Dialéctica de la Ilustración*, pues justamente el instrumental teórico y el despliegue de energías individuales que habría de permitir una superación del miedo, junto a

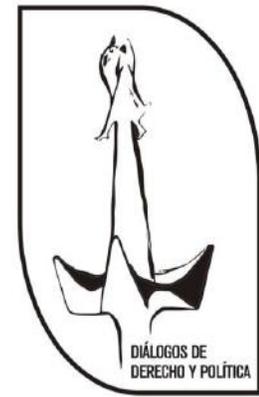
una superación del prejuicio y la superstición, se convirtieron en instrumentos idóneos para su renovación en el presente. El realismo burgués, que pretende una comprensión desmitologizada de la realidad, termina cediendo a prejuicios y supersticiones raciales o religiosas, pues renuncia de antemano a la posibilidad de que la razón pueda determinar la acción de los seres humanos, restringiéndose al registro y análisis de los fenómenos tal como se presentan. Ello lleva a la afirmación sin más de que el dominio, la explotación y la política como guerra son leyes constitutivas de la experiencia humana, ante las que sólo queda resignarse y adaptarse. Que el poder sea sinónimo de la verdad es lo único que puede registrar en última instancia la mentalidad burguesa.

El análisis del antisemitismo se vuelve fundamental para comprender el estado actual de la mentalidad burguesa: en el nihilismo se revela el peligro del individualismo burgués cuando este se halla fijado a una situación económica de precariedad para grandes capas sociales. En este contexto de precariedad, tanto económica como espiritual, las masas incuban el resentimiento y la proyección irracional que conducen a la barbarie civilizada propia de la mentalidad prejuiciosa.

Referencias bibliográficas

- Adorno, T. W. (1962). *Prismas*. Barcelona: Ariel.
- Adorno, T. W. (1987). *Minima Moralia*. Madrid: Taurus.
- Adorno, T. W. (1993). *Consignas*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Adorno, T. W. (2001). *Metaphysics. Concept and problems*. Stanford: Stanford University Press.
- Adorno, T. W. (2003). *Obra Completa, 11: Notas de Literatura*. Madrid: Akal.
- Adorno, T. W. (2005). *Obra Completa, 6: Dialéctica negativa. La jerga de la autenticidad*. Madrid: Akal.
- Adorno, T. W. (2005b). *Obra Completa, 8: Escritos sociológicos I*. Madrid: Akal
- Adorno, T. W. (2009). *Obra Completa, 9: Escritos sociológicos II, Vol. 1*. Madrid: Akal.
- Adorno, T. W. & Horkheimer, M. (1998). *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Caillois, R. (1939). *El mito y el hombre* (R. Baeza, Trad.). Buenos Aires: Sur Editorial.
- Freud, S. (1984a). *Sobre un caso de paranoia descrito autobiográficamente. Trabajos sobre técnica psicoanalítica y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XII - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.

- Freud, S. (1984b). *Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico Trabajos sobre metapsicología y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XIV - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Freud, S. (1984c). *El yo y el ello y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XIX - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Freud, S. (1984d). *El porvenir de una ilusión, El malestar en la cultura y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XXI - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Freud, S. (1984e). *Nuevas conferencias de introducción al psicoanálisis y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XXII - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Freud, S. (1984f). *Moisés y la religión monoteísta Esquema del psicoanálisis y otras obras*. (Obras completas Sigmund Freud ed., Vols. XXIII - XXV). Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Horkheimer, M. (1999). *Materialismo, moral y metafísica*. Madrid: Tecnos.
- Horkheimer, M. (2003). *Teoría crítica*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Horkheimer, M. (2010). *Crítica de la razón instrumental*. (J. Muñoz, Trad.). Madrid: Trotta.
- Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres*. (Cortina, A. y Conill J., Trad.). Madrid: Tecnos.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura* (M. Caimi, Trad.). México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Lukács, G. (1970). *Historia y consciencia de clase*. La Habana: Editorial de ciencias sociales.
- Lutero, M. (1983). *La libertad cristiana*. Buenos Aires: La Aurora.
- Marx, K. (2013). *Manuscritos de economía y filosofía* (F. Llorente Rubio, Trad.; Tercera edición). Alianza editorial.
- Marx, K. (1988). *El Capital. Crítica de la Economía Política. El proceso de producción de Capital.: Vol. I.III* (P. Scaron, Trad.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Marcuse, H. (2008). *A Study on Authority*. New York: Verso.
- Neumann, F. (1983). *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional Socialismo*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Nietzsche, F. (2003). *La genealogía de la moral* (J. López de Lizaga, Trad.). Madrid: Tecnos.
- Romero, J.L. (1999). *Estudio de la mentalidad burguesa*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Schmitt, C. (1999). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza.
- Zamora, J. A. & Maiso, J. (2016). Teoría Crítica del antisemitismo. *Constelaciones. Revista De Teoría Crítica*, 4(4), 133-177. Recuperado de <http://constelaciones-rtc.net/article/view/785>



Los hechos notorios en la dogmática probatoria. A propósito del COVID-19 y sus efectos jurídicos

José Luis González Jaramillo¹

Resumen

Los hechos notorios son una categoría indeterminada en el ordenamiento jurídico colombiano. La dogmática probatoria asumió la tarea de establecer supuestos conceptuales que pudieran ofrecer criterios objetivos con el fin de entender esta noción y aplicar la normatividad. El objeto y tema de prueba son las categorías que sustentan la necesidad y obligación de prueba y a su vez las exenciones probatorias entre las que se encuentran los hechos admitidos, los hechos favorecidos por presunciones, los hechos indeterminados y los hechos notorios.

Palabras clave: hechos notorios; tema de prueba; objeto de prueba; COVID-19.

¹ Abogado, especialista en derecho procesal y estudiante de la Maestría en derecho, línea de investigación en derecho procesal de la Universidad de Antioquia. Profesor de tiempo completo de la Universidad Cooperativa de Colombia. Profesor de cátedra de la Universidad de Antioquia. Abogado litigante. Integrante de los grupos de investigación: a) Estado de Derecho y Justicias y b) Democracia, Derecho y Justicia(s). Correos electrónicos: jose.gonzalezj@campusucc.edu.co, jose.gonzalezj@udea.edu.co, josegoja@gmail.com.

Este artículo es un escrito de reflexión, producto del confinamiento obligatorio que generó el COVID-19.



Los hechos notorios en la dogmática probatoria. A propósito del COVID-19 y sus efectos jurídicos

Introducción

El profesor Maximiliano Aramburo, el pasado 27 de marzo de 2020, en su columna de opinión en *Ámbito Jurídico* sostenía que respecto a la pandemia generada por el COVID-19 “un nuevo ejemplo llegará a los manuales, esta vez de derecho probatorio: por fin hemos encontrado un caso indiscutido de hecho notorio”. A pesar de que la noción *hecho notorio* está presente en el mundo jurídico desde el derecho romano (Devis Echandía, 2015, p. 203) su configuración es altamente discutida¹ y compleja. De hecho, algunos autores han sostenido que esta característica es un defecto que merece replantear la eliminación de la noción *hecho notorio*². Aprovechando la contingencia provocada por la primera pandemia del siglo XXI se intentará analizar sobre los presupuestos que se requieren para hablar de hecho notorio en el derecho y la dogmática probatoria.

1. Objeto y tema de prueba: La pretensión procesal, los hechos y su prueba

En la dogmática probatoria se ha distinguido entre el objeto y el tema de prueba. El objeto de prueba responde a lo que es posible probar en abstracto dentro de la dogmática procesal y probatoria. Se ha definido como objeto de prueba a los hechos con trascendencia jurídica o las proposiciones (negaciones o afirmaciones) sobre los hechos. El tema de prueba responde a los hechos que deben probarse en un proceso jurisdiccional concreto. El tema de prueba se refiera a lo que necesita ser probado en el proceso. La necesidad de prueba es la actividad probatoria que realiza la parte procesal para reconstruir su pretensión o excepción, con el fin de acceder a una sentencia favorable (Abel Lluch, 2012, p. 63).

El objeto de prueba es todo lo que puede ser reconstruido y probado en términos generales y abstractos en un proceso jurisdiccional. El objeto de prueba no se preocupa por los intereses (pretensión o excepción) concretos de cada proceso (Devis Echandía, 2015, p. 135). La dogmática probatoria ha concluido que lo que puede ser probado en cualquier proceso jurisdiccional es un hecho con trascendencia jurídica. Los hechos con trascendencia jurídica son los objetos de la prueba. Los supuestos fácticos se intentarán reconstruir o probar en el proceso jurisdiccional (Taruffo, 2005, p. 89). La noción *prueba judicial* se ha entendido como

¹ Abel Lluch describe como en 1893 Stein sostenía que el concepto de hecho notorio es un concepto que “cuya dificultad y oscuridad hemos de lamentarnos hoy tanto como hace quinientos años” (2012, p. 75).

² Si aceptamos esta propuesta, lo mismo deberíamos plantearnos con el concepto de acción, cosa juzgada, norma procesal, interés para obrar, entre otros de la dogmática procesal (Devis Echandía, 2015, p. 211).

una herramienta que sirve para “establecer la verdad de uno o más *hechos* relevantes para la decisión” (Taruffo, 2005, p. 89). La dogmática reproduce la tesis mayoritaria que consiste en que en el proceso se discuten hechos con trascendencia, esto es que configuran derechos. El proceso no es una herramienta epistemológica que busca analizar el conocimiento en estado puro (Taruffo, 2005, p. 90).

El derecho sustancial determina el hecho que debe ser reconstruido en el proceso jurisdiccional (Taruffo, 2005, p. 92). En el proceso jurisdiccional los hechos se miden debido a las consecuencias jurídicas que están llamados a producir (Taruffo, 2005, p. 91). El hecho debe ser reconstruido en el proceso jurisdiccional en la medida que tenga una calificación jurídica en una norma sustancial. La calificación jurídica implica algunos problemas respecto las “modalidades con las que las normas jurídicas seleccionan y determinan los hechos idóneos para producir consecuencias jurídicas” (Taruffo, 2005, pp. 92-93).

La calificación jurídica de un hecho no es una situación pacífica en el ámbito normativo. Son “muchas y distintas las formas en que las normas configuran sus propias premisas de hecho” (Taruffo, 2005, p. 93). En el proceso jurisdiccional se pueden presentar problemas en la determinación clara o precisa de lo qué es un supuesto fáctico y cómo debe estructurarse en una pretensión o excepción procesal. El hecho en cuanto objeto y tema de prueba es una noción compleja y requiere algunas precisiones (Taruffo, 2005, p. 93), desde el punto de vista conceptual y desde el punto de vista práctico. Por un lado, la idea de hecho no es única ni objetiva, en la medida en que los “niveles de análisis de la misma situación pueden ser muy distintos (en teoría: ilimitadamente)” (Taruffo, 2005, p. 94). Por otro lado, la praxis en la que se utilizan la descripción de hechos es afectada por las circunstancias y las necesidades de la estrategia judicial. En palabras de Taruffo

algunas veces, por ejemplo, se considera suficiente establecer de forma aproximada la velocidad de un vehículo, mientras que otras se nos sitúan al nivel del análisis del código genético de un individuo; algunas veces es suficiente establecer que ese vehículo es un automóvil, mientras que otras son necesario el análisis químico-físico de los materiales. Como es obvio, los ejemplos podrían ser muchísimos y no hace falta ofrecer otros más para subrayar que una variable importantísima es, precisamente, el grado de precisión que se emplea en la determinación de un hecho. Habitualmente este grado de precisión no es identificado aleatoriamente, sino en función de lo que se sostiene necesario y/o suficiente en la situación concreta en la que se discute acerca de ese hecho (2005, p. 95).

En el proceso jurisdiccional se hace necesario diferenciar la calificación y la relevancia jurídica de los hechos³. La calificación jurídica se da antes del proceso cuando la norma sirve “como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación” (Taruffo, 2005, p. 97). La relevancia jurídica, por el contrario, es la decisión que se realiza en el proceso jurisdiccional para “establecer cuál es el hecho controvertido para después decidir cuál es la norma que debe serle aplicada” (Taruffo, 2005, p. 96). La identificación de los hechos a probar es una tarea compleja en la medida en que las normas no son tan claras en la calificación jurídica y porque en el proceso jurisdiccional es aún más complejo reconstruirlos (Taruffo, 2005, p. 104).

La norma jurídica que contempla el hecho para adecuar efectos o consecuencias jurídicas contempla un supuesto fáctico histórico o bruto. Una vez la norma califica el hecho con trascendencia jurídica el reto es probarlo en el proceso jurídico con el fin que se aplique la norma al caso concreto (Taruffo, 2005, p. 106). Establecer cuál es el hecho que se convierte en un presupuesto de aplicación es un problema para el proceso. Las normas jurídicas utilizan, de forma indistinta, lenguaje ordinario, común y jurídico (Taruffo, 2005, p. 109).

En función del lenguaje empleado por la norma esta operación puede resultar más fácil o más difícil, más directa o más mediata, más intuitiva o más compleja, más «de sentido común» o más «técnico-jurídica». Obviamente, es más fácil y directa cuando la norma usa «conceptos fácticos» (por utilizar la expresión de Scarpelli) más próximos a la experiencia común y los formula con expresiones extraídas directamente del lenguaje común («muerte», «velocidad», «convivencia», etc.), mientras que es más compleja y mediata cuando el hecho es individualizado mediante lenguaje «jurídico» («daño grave», «hecho ilícito», «posesión», etc.) o cuando no está exactamente determinado (como sucede con las cláusulas generales). Lenguajes distintos requieren semánticas distintas y, obviamente, conducen a resultados interpretativos diferentes, es decir, a la individualización de hechos distintos, en función precisamente de las connotaciones que el problema interpretativo asuma en cada caso (Taruffo, 2005, pp. 112-113).

Es claro que “el hecho es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado” (Taruffo, 2005, p. 114). Es decir, el proceso contiene descripciones, enunciaciones, definiciones o reconstrucciones de hechos por parte de todos los sujetos del proceso. En el proceso jurisdiccional se pueden encontrar

³ De esta manera lo explica Taruffo: “[e]n cierto sentido, el hecho (relevante) es aquello que es definido como tal por la norma aplicable: es el supuesto de hecho definido por la norma el que selecciona el hecho concreto al que la norma podrá ser aplicadas” (Taruffo, 2005, p. 105).

muchas “formas en que un hecho es enunciado por un sujeto u otro y no todas ellas son descripciones en sentido estricto” (Taruffo, 2005, p. 114). La calificación jurídica que la norma comporta “opera como criterio de selección, dentro de un conjunto indiferenciado e indefinido de circunstancias, de los hechos relevantes para la aplicación de la norma”⁴ (Taruffo, 2005, p. 120)

El proceso jurisdiccional es la metodología o instrumento a través del cual la jurisdicción cumple la función de solucionar conflictos. La prueba –como herramienta procesal– coadyuva a que la solución de conflictos se obtenga con un grado de conocimiento respectivo. El objeto del proceso jurisdiccional lo determina la pretensión y, en la medida que lo determine el sujeto pasivo, la excepción, esto es, la *litis* procesal. La pretensión procesal se ha entendido como la consecuencia lógica de la acción procesal o el derecho de acceso a la jurisdicción. Entre pretensión y excepción procesal hay una similitud. La diferencia entre ambos conceptos radica en la parte procesal que la establece. Algunos denominan a la excepción procesal como la *pretensión del demandado*.

La pretensión procesal es una solicitud que se eleva ante el juez, como representante del Estado, con el fin de que contra otro sujeto recaiga una obligación jurídica. En la pretensión civil, esa obligación será la de satisfacer un bien, servicio o derecho. En el caso de la pretensión penal, esa obligación será la de ser sometido a un castigo punitivo. La excepción procesal es también una solicitud que se eleva ante el juez que recibe la pretensión para controvertir la reclamación de la pretensión. La excepción evita la aplicación de la norma sustancial contenida en la pretensión e impide la determinación de la resolución judicial. De allí que los códigos de procedimiento determinen que el juez primero debe, al momento de fallar, enjuiciar la excepción, para dependiendo del resultado dar por terminado el proceso o pasar a examinar la pretensión.

⁴ Dentro de esta categoría los hechos que son objeto de algún proceso jurisdiccional están comprendidos como I) calificaciones a la conducta humana, ya sea voluntarios, involuntarios, individuales o colectivos, acontecimientos identificados con circunstancias de tiempo y lugar, entre esos encontramos un contrato como manifestación de voluntad, un acto ilícito (civil o penal) como incumplimiento contractual, o una simulación como intención de una persona (Abel Lluch, 2012, p. 64). II) hechos producidos por la naturaleza donde no interviene la voluntad humana pero que puede producir efectos jurídicos, tales como un rayo, terremoto, o inundación con intención de que los efectos pueda demostrar un caso fortuito o fuerza mayor (Abel Lluch, 2012, pp. 64-65). III) También puede ser objeto de prueba las cosas u objetos materiales, los lugares sean productos o no del hombre y con o sin incidencia de la actividad humana, tales como probar un bien para efectos de una acción reivindicatoria (Abel Lluch, 2012, p. 65). Los hechos de los animales pueden ser probados en la medida en que configuran responsabilidades civiles para sus dueños. IV) La persona humana puede ser objeto de prueba, en su propia existencia, condiciones físicas, mentales o aptitudes y cualidades, tales como la capacidad mental de una persona (Abel Lluch, 2012, p. 65).

La pretensión y excepción procesal poseen una estructura conformada por: a) sujetos procesales, b) objeto de la pretensión y, c) la causa de la pretensión. La diferencia entre el objeto y causa de la pretensión son claros. La causa es el motivo y la solicitud que se le realiza al juez. El objeto es el bien, servicio o derecho de la vida perseguido, es decir la tutela jurídica perseguida (Agudelo Ramírez, 2007, p. 193). La causa de la pretensión se clasifica en causa *petitum* y causa *imputandi*. La causa *petitum* de la pretensión es el relato de hechos con trascendencia jurídica que conforman el litigio –conflicto con trascendencia jurídica– que componen la causa por la cual el ciudadano accede a la jurisdicción. La causa *imputandi* de la pretensión es la calificación jurídica –imputación– que se realiza de los hechos con trascendencia jurídica y motivan la decisión judicial.

La causa de la pretensión, clasificada entre causa *petitum* e *imputandi*, contienen el sustrato sustancial del proceso jurisdiccional. Por un lado, la causa *petitum* contiene los hechos con trascendencia jurídica, que son el supuesto fáctico de la norma –ahora llamada regla– jurídica. Por el otro lado, la causa *imputandi*, contiene la consecuencia jurídica a esos hechos, la cual conforma el otro componente de la norma jurídica sustancial. En otras palabras, en el proceso jurisdiccional la causa de la pretensión procesal determina los supuestos fácticos que son los elementos imprescindibles –una vez son probados– para aplicar la norma sustancial y de esta manera, dictar la decisión y solución correspondiente (Armenta Deu, 2012, p. 166). La pretensión procesal y la norma sustancial coinciden respecto de su estructura: supuesto fáctico más consecuencia jurídica.

La causa *petitum* de la pretensión o excepción procesal determina los supuestos fácticos con trascendencia jurídica que requieren ser probados en el proceso jurisdiccional para acceder a una sentencia favorable. La prueba se ubica como un presupuesto de la pretensión, específicamente de la causa *petitum* de la pretensión. La causa *petitum* contiene las alegaciones de las partes. Por alegación se entiende el acto procesal que busca llevar un dato, una información al proceso jurisdiccional. Las alegaciones procesales sirven para fijar o enjuiciar la información a través de los medios de prueba. Las alegaciones son los instrumentos indispensables para la fundamentación de la sentencia por parte del juez (Guasp y Aragonese, 1998, p. 293).

Las alegaciones que las partes ubican en la pretensión o excepción no son más que una especie dentro del género. Las alegaciones allí ubicadas son alegaciones introductorias, las primeras dentro del género de las alegaciones procesales. Son los datos que son llevados por primera vez al proceso (Guasp y Aragonese, 1998, p. 295). Se pueden distinguir entre alegaciones de hecho y alegaciones de derecho. Las alegaciones de hecho son datos que

consisten “en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal”⁵ (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 299). Las alegaciones de derecho son datos “en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez” (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 299). Las alegaciones procesales son actos de postulación que, con los medios de prueba, comparten en el proceso jurisdiccional la función de fundamentación de sentencias (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 294). El tema de la prueba lo constituyen los datos de hecho que contiene la pretensión procesal.

Es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados (Devis Echandía, 2015, p. 178).

El tema de prueba son los hechos que se debe probar en un proceso jurisdiccional en concreto, o específicamente en la pretensión o excepción procesal⁶. Es tema de prueba “solo aquello que interesa al respectivo proceso” (Devis Echandía, 2015, p. 177). El tema de prueba distingue entre los hechos que deben probarse y los que están exentos de prueba en cada proceso y pretensión o excepción en concreto. En ese punto es necesario hacer una precisión metodológica. En el escenario del proceso jurisdiccional podemos clasificar los hechos en hechos existentes o afirmados, hechos controvertidos y admitidos o no controvertidos. Los hechos existentes, son los datos que afirman las partes y por lo tanto son la narrativa judicial que tiene el juez como marco de referencia en el proceso jurisdiccional. Básicamente, lo que no narran o aportan las partes no existe en el proceso jurisdiccional. Los hechos controvertidos son los hechos que son afirmados por una parte y no son admitidos por la parte contraria. Los hechos admitidos o no controvertidos son datos entre los cuales las partes tienen conformidad. Son hechos afirmados por una parte, y admitidos, expresa o tácitamente, por la parte contraria.

En el tema de prueba los hechos que deben probarse son los controvertidos. Los hechos controvertidos son un desarrollo normativo del principio de aportación de parte (carga de la afirmación) y de contradicción procesal. La contradicción de los hechos es el “el resultado

⁵ En palabras de Guasp y Aragoneses el “problema más importante con respecto a estos datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyen el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule” (1998, p. 299).

⁶ La carga de la prueba, a diferencia del tema, determina el interés de las partes en probar, esto es identifica que le incumbe probar a cada una de las partes (Devis Echandía, 2015, p. 135). En caso tal que las partes no logren convencer al juez, la carga de la prueba se aplicará como sucedáneo de prueba indicando a la parte que debió reconstruir el hecho.

del juego dialéctico de la fase de alegaciones del proceso” (Abel Lluch, 2012, p. 70) y de la carga procesal de contradicción de manifestarse sobre los hechos de la contraparte. En algunos ordenamientos jurídicos, de manera excepcional, deben probarse la costumbre y las normas extranjeras o algunas, que siendo nacionales gozan de una vigencia espacial limitada⁷. En síntesis, en el proceso jurisdiccional debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para que se aplique la norma jurídica sustancial, siempre y cuando no esté exento de prueba por ley. Respecto del tema de prueba, no hay necesidad de probar o están exentos de prueba los hechos admitidos o no controvertidos (Abel Lluch, 2012, p. 65), los hechos favorecidos por presunciones, los hechos indefinidos o indeterminados, y los hechos notorios.

Respecto de los hechos no controvertidos o admitidos hay una exención de prueba. Los hechos admitidos se pueden establecer a) como hechos afirmados por ambas partes en las alegaciones iniciales del proceso; b) hechos afirmados por una parte y admitidos (tácita o expresamente) por la parte contraria en las alegaciones iniciales; o c) hechos sobre los que las partes manifiestan su conformidad en la fijación del litigio, en el caso del proceso civil en el interrogatorio de parte de la audiencia inicial o previa y en el proceso penal, con las estipulaciones probatorias en la audiencia preparatoria. La dogmática procesal sostiene que respecto del hecho no controvertido se presenta una “exención de prueba, de manera que no será necesario que las partes propongan prueba alguna sobre el mismo” (Abel Lluch, 2012, p. 74). Al respecto considero inadecuado esta afirmación porque los hechos admitidos no están exentos de prueba, sino que sobre ellos no recae más prueba en la medida que sí ya son considerados como admitidos, al menos operó la confesión.

Los hechos favorecidos por una presunción son otra excepción a la necesidad de prueba. Esta categoría se refiere al cambio de objeto de la prueba, en la medida en que la prueba recae en un hecho base o antecedente para que se pueda encontrar otro como favorecido. En palabras de Alex Lluch, la “presunción ni es un medio de prueba, ni exime la prueba del llamado hecho base –ni en la presunción legal ni en la presunción judicial–, y lo que, en realidad, hace es cambiar el objeto de la prueba⁸” (2012, p. 82). Los hechos indeterminados o indefinidos son hechos que son construidos sin circunstancias de modo, tiempo o lugar y que debido a ello, no solo están exentos de prueba sino que es imposible

⁷ Confrontar los artículos 177, 178 y 179 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

⁸ “Su funcionamiento responde al siguiente esquema: a) La parte debe alegar y probar un hecho base o indicio; b) La parte deberá alegar el hecho presunto, el favorecido por la presunción, aunque no deberá probarlo; c) El enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho presumido lo fija el legislador, sin necesidad que sea alegado por la parte, aunque puede ser conveniente; d) No es necesario que la parte alegue la norma que contiene la presunción legal, en virtud del principio *iura novit curia*, aunque puede ser conveniente” (Abel Lluch, 2012, p. 82).

su reconstrucción fáctica (Devis Echandía, 2015, p. 196). En algunos ordenamientos se exime de prueba a los hechos declarados probados en otro proceso (Abel Lluch, 2012, p. 81). A partir de los cuales los “hechos declarados probados en un proceso pueden tener un efecto prejudicial vinculante en otro proceso, aun cuando no se den las identidades de la cosa juzgada” (Abel Lluch, 2012, p. 81). La forma en que el ordenamiento colombiano regula las pruebas extraprocerales no permitiría llegar a tal conclusión, por lo que no son una categoría válida en el proceso jurisdiccional colombiano⁹. Por último, los hechos notorios están exentos de prueba.

2. Hecho notorio

La falta de determinación en el derecho positivo colombiano sobre el hecho notorio genera dificultades conceptuales y prácticas al respecto. Las dificultades conceptuales recaen en acordar qué es un hecho notorio (Armenta Deu, 2012, p. 166) o cuando estamos en la percepción de notoriedad. El derecho positivo no ha definido esta categoría, por lo tanto la dogmática probatoria ha aportado “múltiples definiciones sobre el hecho notorio” (Abel Lluch, 2012, pp. 75-76). Las dificultades prácticas no recaen en la necesidad o exención de prueba sino en el cuándo identificar y aplicar la categoría de hecho notorio dentro del proceso jurisdiccional. Sobre ambas dificultades trataremos de reflexionar.

2.1 Dificultades conceptuales del hecho notorio

2.1.1 Derecho positivo colombiano

En la ley colombiana encontramos el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) –en adelante CPP– y los artículos 167 y 180 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) –en adelante CGP–, veamos:

Artículo 359 de la Ley 906 de 2004: Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

⁹ *Cfr* (Calamandrei, 1934). Devis en su tratado también asume dos hechos exentos de prueba: los hechos cuya prueba prohíbe la ley y hechos materia de cosa juzgada o de decisión prejudicial (Devis Echandía, 2015, p. 195). A su vez, el Código General del Proceso en el artículo 174 determina que “[l]a valoración de las pruebas trasladadas o extraprocerales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”, con lo que se podría concluir que, en este sentido, otras decisiones judiciales no atan al juez donde son trasladadas.

Artículo 167 de la Ley 1564 de 2012: Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Artículo 180 de la Ley 1564 de 2012: Notoriedad de los indicadores económicos. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

La jurisprudencia Colombia ha intentado determinar el entendimiento de esta disposición normativa. En lo referente a la jurisdicción constitucional, la Corte ha identificado el concepto en las siguientes providencias. En el auto A-035 de 1997 la Corte acude a la *doctrina generalizada* –expresión utilizada por el alto tribunal mientras cita a Ugo Rocco y Eugenio Florián– para identificar lo que es un hecho notorio. Para la Corte, este hecho se invoca “sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo”.

En la Sentencia T-1093 de 2008 (citando entre otras la T-589 de 2006), la Corte respecto el estado de gravidez de una mujer ha establecido que

(...) es pertinente referirse al estado de gravidez como hecho notorio (...) En el caso concreto de la mujer embarazada, son evidentes los cambios que sufre ésta con el transcurso del tiempo, lo que se traduce en el ámbito jurídico en una condición que afianza, entre más pasa el tiempo de embarazo, la posibilidad que tienen las otras personas de percibirlo (...)

(...) Así, la notificación es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única; de esta manera, el juez constitucional debe indagar y establecer si efectivamente, el empleador estaba en condiciones de saberlo. En ese sentido, esta corporación ha admitido que dicho conocimiento se puede establecer mediante la figura del hecho notorio (subrayado dentro del texto)

En la Sentencia C-145 de 2009, donde la Corte analiza la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008

Artículo 6o. SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.

Sostiene que hecho notorio “es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. Según el artículo 177 del C. P. C¹⁰., los hechos notorios no requieren prueba”. De esta manera concluye diciendo que

el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, dispone que la intervención procede ante “hechos objetivos o notorios”, lo que significa que cuando la Superintendencia de Sociedades decide intervenir a personas naturales o jurídicas que captan recursos sin autorización estatal, puede actuar sin tener que demostrar previamente la existencia de cualquiera de las modalidades que asume dicha actividad, las cuales real y objetivamente han de ser públicas y evidentes, en cuanto se supone que son conocidas por la generalidad de las personas, lo que no excluye la posibilidad de que esa Superintendencia también intervenga con base en la previa comprobación motivada de los hechos atinentes a la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización del Estado.

En la jurisdicción contencioso administrativo, la Sentencia del 14 de abril de 2016 del Consejo de Estado, sección primera, radicado 2005-01438-01 del Consejero Ponente

¹⁰ Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) derogado por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Guillermo Vargas Ayala reproduce los estudios de Jairo Parra Quijano y Hernando López Blanco¹¹ para determinar cuando estamos en lo respectivo al hecho notorio.

En la jurisdicción ordinaria, sobre todo en la sala de casación laboral se encuentra referencia a los hechos notorios referentes a los indicadores económicos en la elaboración de liquidaciones. Ahora, en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el pasado 09 de octubre de 2019 en providencia AC 4385-2019 se decide un cambio de radicación donde la Sala aduce varias decisiones –entre esas CSJ AP 21 de mayo de 2014, radicado 43777, reiterada en AP 1078 de 2005; CSJ SP del 13 de noviembre de 2013, radicado 35212– de la Sala Penal donde se advierte que el conflicto armado colombiano es un hecho notorio

ciertamente, la Colegiatura ha reconocido que constituye un hecho notorio el dominio ejercido por los grupos paramilitares en determinadas regiones del país, posteriormente heredado por las bandas criminales que surgieron tras el proceso de desmovilización; e igualmente, que el control de estas estructuras en diversos aspectos de la vida pública, y el temor generalizado que generan en la población, los eventuales testigos y los funcionarios judiciales, se erigen como razones determinantes al resolver la conveniencia de avalar los cambios de radicación peticionados por los sujetos procesales.

También, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sentencia del 28 de abril de 2014, con radicado 2013-00017, definió el hecho notorio en un proceso de restitución de tierras como aquel hecho cuya existencia se invoca sin necesidad de aportar prueba. Según el Tribunal este hecho es conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. De tal forma que se reputan como notorios los hechos cuya existencia es públicamente conocida por la generalidad de la población, independiente que la ocurrencia sea a nivel local, regional o nacional. Específicamente aquí se da como hecho notorio la situación de violencia indiscriminada que ha sufrido el país.

A pesar de que el ordenamiento jurídico reglamentó la exención de prueba respecto de los hechos notorios, el derecho positivo colombiano no identifica directamente el concepto de hecho notorio. Hay una omisión en la ley y en la jurisprudencia para identificar objetivamente cuando estamos en presencia de un hecho exento de prueba en el ordenamiento jurídico colombiano. Una particularidad del ordenamiento colombiano es que en términos legales no define, ni identifica ni caracteriza el hecho notorio, y en el escenario jurisdiccional al

¹¹ Al respecto el Consejo de Estado asume tal concepto de los siguientes textos: 1) *Manual de Derecho probatorio*, Jairo Parra Quijano, Décima Tercera Edición ampliada y actualizada, ediciones Librería del profesional, 2002, p. 132; y, 2) *Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III*, Hernán Fabio López Blanco, DUPRE, Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2001, p. 45.

identificar el contenido normativo ha utilizado la dogmática probatoria y el uso indiscriminado de doctrina de diferentes autores sin conexiones conceptuales aparentes.

Una de las conclusiones parciales que hasta aquí puede desprenderse nos lleva a sostener que, quiénes aun defienden que el derecho es producto unilateral de los legisladores, la administración o la jurisdicción representan un pensamiento no solamente retrógrado sino ingenuo. La dogmática –y la doctrina que de allí se desprende– contribuye a la creación del derecho vigente y viviente. Si pensamos en los juristas dogmáticos que contribuyen en la creación, interpretación, aplicación e incluso reforma del derecho tendremos que sostener que el derecho nace, también de los aportes de los dogmáticos, de los juristas intérpretes (Guastini, 2014, pp. 101-103).

En el caso español, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el inciso 4 del artículo 281 prescribe que “[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”. Abel Lluch sostiene que la norma no ofrece un concepto jurídico adecuado, simplemente se limita a establecer que la notoriedad debe ser absoluta y general del hecho (2012, p. 78). La doctrina y la jurisprudencia española, según el autor en comento, ha interpretado esta disposición normativa identificando que la notoriedad no puede ser absoluta ni general. De tal modo que se ofrece una notoriedad universal, nacional, regional y local. Respecto a las personas tampoco es posible exigir de todas las personas un conocimiento de los hechos, por lo que basta el conocimiento de las personas con un grado cultural mediano, entre las que se encuentra el juez (2012, p. 78). En síntesis la “notoriedad no es un concepto objetivo y absoluto, sino relativo y subjetivo, como lo demuestra la necesidad de calificación judicial de la notoriedad (Abel Lluch, 2012, p. 79).

2.1.2 Dogmática probatoria

El hecho notorio como categoría ha sido tan discutida que se ha trabajado desde dos perspectivas. Por un lado, hay un sector de la dogmática probatoria que no reconocen la notoriedad del hecho por sí misma, y solo la reconocen cuando no se discute por la parte contraria (Devis Echandía, 2015, p. 204). Este sector reproduce la máxima romana *notoria non egent probationem* a través del cual los hechos notorios no deben probarse. Desde este punto de vista, los hechos notorios ingresan al proceso sometidos a las normas de contradicción de las partes y serán eximidos de prueba en la medida en que no surjan discusiones entre las partes al respecto. La idea de esta tesis es reflejar que los hechos son tan conocidos que ni siquiera la parte adversa se atrevería a negarlos, sin la acusación de mala fe de por medio (Devis Echandía, 2015, p. 204). Las críticas a este sector se han presentado debido a que su exención de prueba solo se configura en la medida en que hay un

consentimiento tácito o expreso entre las partes, es decir, se trata de un hecho admitido más no de un hecho notorio, esto es, otra de las categorías exentas de prueba (Devis Echandía, 2015, p. 205).

Por otro lado, hay un sector de la dogmática probatoria que eximen la prueba de los hechos sin alegar la notoriedad y sin importar actuación alguna que realice la parte contraria¹² (Devis Echandía, 2015, p. 205). Este sector sostiene que los hechos notorios que configuran la causa *petitum* de la pretensión –o la excepción– no requieren prueba aun con la contradicción realizada por la contraparte. Los hechos notorios en este sentido son conocidos como supuestos fácticos que son parte de la experiencia o el conocimiento común (Devis Echandía, 2015, p. 206). En esta orilla se defiende la idea sobre la cual los hechos notorios no necesita un referente normativo, de lo contrario sería absurdo requerir prueba de supuestos que tienen una intensidad y conocimiento general (Devis Echandía, 2015, p. 207).

Desde esta perspectiva, la dogmática se ha decantado por entender el hecho notorio como una noción que exige de prueba aun con la contradicción o no de las partes. La tesis mayoritaria sostiene que la notoriedad debe ser clara para el juez y no para la parte contraria. Si se defiende la idea de la parte contraria sería equivalente a sostener “que la prueba de la notoriedad depende del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho, y entonces esa prueba consistiría en la confesión (...) del hecho afirmado por el adversario” (Devis Echandía, 2015, p. 209). Entre los hechos exentos de prueba se ha presentado una distinción muy oportuna entre hechos admitidos y hechos notorios, tal y como quedo claro en líneas anteriores.

Para Devis Echandía el problema central de la noción *hecho notorio* es “determinar con exactitud cuándo se trata de verdadera notoriedad” (2015, p. 209). La dogmática propone algunos criterios para identificar objetivamente la notoriedad: a) la percepción del hecho por una multitud que forma parte del grupo poblacional donde se debate el litigio; b) el conocimiento por el fallador; y, c) la difusión que tenga el hecho, ya sea en notas oficiales, históricas o periodísticas (Devis Echandía, 2015, pp. 212-213). Los criterios sobre los cuáles se ha intentado darle una concepción objetiva a la notoriedad de los hechos no son suficientes. La notoriedad es una característica relativa y subjetiva gracias a que depende del espacio, del tiempo o la cantidad de receptores de ese conocimiento¹³. A partir de estos elementos varían

¹² No obstante, con fundamento al principio de contradicción probatoria y procesal se admite la “posibilidad de que la parte contraria a la beneficiada por la consideración de un hecho como notorio, pruebe la falta de notoriedad en sí misma o la veracidad de lo tenido por falso y notorio” (Armenta Deu, 2012, p. 167).

¹³ Tal y como lo afirma Abel Lluch, la notoriedad del hecho es un problema relativo o subjetivo en la medida en que se debe a “parámetros temporales, espaciales y culturales, que conforman las exigencias relativas a la publicidad del conocimiento, y que habrán de ser ponderadas a la hora de dispensar la necesidad de prueba de una determinada afirmación. Ha sido común, por razón del espacio, distinguir entre la notoriedad general y

las categorías, circunstancias y conocimientos sociales. Los hechos son notorios en tiempos y espacios determinados. Tampoco es necesario que sea conocido por todos, sino por un gran sector o multitud para ser parte de la categoría *hecho notorio*.

La notoriedad tampoco le pertenece a un grupo específico de receptores. La notoriedad del hecho puede ser perteneciente a una cultura media, esto es, un conocimiento que cualquiera tiene o que es sencilla su accesibilidad¹⁴. De allí que el hecho notorio no es una categoría permanente y objetiva, tales como los acontecimientos geográficos o científicos, pertenecientes a una cultura alta¹⁵. El hecho notorio puede ser permanente y transitorio, perteneciente a la cultura media¹⁶ (Devis Echandía, 2015, p. 217). A diferencia de la costumbre como norma jurídica, la cual exige que sea notoria, pública, reitera y notorio; el hecho notorio no requiere que sea permanente y reiterado.

La notoriedad del hecho puede ser generalmente conocida e indiscutida y aun así no produce una certeza racional en el juez (Devis Echandía, 2015, pp. 213-214). El conocimiento del juez es un reto que debe analizarse para determinar si el hecho es notorio. La divulgación del hecho es otro defecto que repercute en la notoriedad de este. Se plantea que el hecho debe tener una divulgación general, y ello significa recibir la atención de la mayor parte de sujetos del conglomerado social y del juez. Aquí la notoriedad adquiere un criterio más exigente. En ese sentido, son hechos notorios los supuestos que gozan de un reconocimiento masivo en un tiempo y lugar determinado, y que al momento de realización del proceso se concibe como tal. Desde esta perspectiva hay una posición minoritaria que exige el conocimiento del hecho notorio o la percepción de notoriedad del completo círculo o grupo social, incluso el del juez (Devis Echandía, 2015, p. 217).

local; por razón del tiempo, entre la notoriedad permanente y la ocasional, y por razón de los sujetos, entre la notoriedad común o social y la meramente judicial (2012, p. 77).

¹⁴ Hay autores como Díaz Fuentes que sostienen que hay una diferencia entre el hecho notorio conocido por una generalidad de los ciudadanos de cultura media y el hecho notorio como una experiencia común (2004, p. 61). El sector mayoritario de la dogmática ha unido ambos puntos de vista, al sostener que es el conocimiento de un sector generalizado de la población sobre hechos que compagan una cultura media.

¹⁵ Guasp y Aragoneses parecen sostener esta idea: “[a] esta categoría pertenecen, típicamente, los *hechos notorios*: verdades científicas, históricas, geográficas generalmente reconocidas, así como los llamado hechos evidentes o axiomáticos. La notoriedad de un hecho estriba sólo, en efecto, en un grado especial y más intenso del conocimiento que provoca en el que está destinado a recibirlo” (1998, p. 308).

¹⁶ Los hechos notorios son datos o supuestos “fácticos que forman parte de la cultura general del común de las gentes, y no pueden hacerse extensivo a los que integran el acervo cultural de una determinada clase o grupo social o, incluso del propio juzgador o de los intervinientes en el proceso” (Díaz Fuentes, 2004, p. 58-59). En síntesis, la notoriedad del hecho no es “privada de un determinado grupo social o de una individualizada clase profesional” (Garberí Llogerbrat y Buitrón Ramírez, 2004, p. 38).

La concepción mayoritaria de la dogmática sobre la noción de hecho notorio se preocupa por el papel del juez ante el conocimiento de los hechos notorios. La cuestión es si el hecho notorio hace parte o no de la experiencia cognitiva normal y ordinaria del fallador (Devis Echandía, 2015, p. 208). En ese sentido, si la notoriedad hace parte de la experiencia epistemológica del juez no se requiere prueba del hecho, basta su afirmación. Cuando la notoriedad no hace parte de la experiencia cognitiva del juez no se requiere prueba del hecho, pero si prueba de la notoriedad y su afirmación (Devis Echandía, 2015, p. 206).

Para que el juez tenga claro la notoriedad o no de los hechos, el conocimiento de este debe ser asequible a su cultura media y debe aplicar las reglas de la sana crítica, en especial, el sentido común y las reglas de la experiencia (Devis Echandía, 2015, p. 207). De hecho dentro de la libertad probatoria, y en algún sentido los poderes oficiosos, el juez podrá requerir los medios de prueba –como el caso de la prueba por informes– para asegurar la notoriedad del hecho. En síntesis: el juez puede no estar al tanto del conocimiento del hecho notorio o de la percepción de notoriedad de los hechos y aun así puede informarse de ella¹⁷ (Devis Echandía, 2015, p. 216).

La forma en que el conocimiento del juez sobre la notoriedad del hecho se adquiere es una preocupación constante en la dogmática probatoria. La notoriedad –más no el hecho– debe estar presente en el momento de apreciación del juez (Devis Echandía, 2015, p. 218). El órgano jurisdiccional puede obtener esta percepción de diferentes modos: por un lado, puede acceder al conocimiento de forma *metaprocesal*, esto es debido a su función jurisdiccional en otros procesos o casos que estuvieron a su cargo. Por el otro lado, el juez puede acceder a la percepción de notoriedad por pertenecer a la esfera social y de la cultura media como miembro de la sociedad, como receptor de la información, incluso, debido a la función jurisdiccional.

La primera percepción es denominada como notoriedad judicial (Devis Echandía, 2015, pp. 220-221) o notoriedad propia¹⁸ (Azula Camacho, 2015, p. 31) –o, en algunos manuales: la mal llamada presunción judicial (Montero Aroca, 2007)–, en este caso, el hecho no está exento de prueba pues se reputa como conocimiento privado del juez. La segunda percepción es denominada notoriedad general o notoriedad impropia (Azula Camacho, 2015, p. 31), no

¹⁷ Azula Camacho sostiene que lo determinante en este aspecto es que el “juez no le quede duda sobre su ocurrencia y que se invoque por las partes como fundamento del debate, pues solo así puede ser controvertido. Está exento de prueba, a tenor de lo estatuido por el artículo 167, inciso 4º, del Código General del Proceso, pero si el juez duda de su ocurrencia, decretará las pruebas necesarias para establecerlo, con fundamento en el deber probatorio que le impone el artículo 170, *ibidem*” (2015, p. 30).

¹⁸ Azula pone como ejemplos de hechos notorios judicial o propios “las varias ejecuciones adelantadas contra el mismo deudor y la incidencia que tienen en un proceso de quiebra o de liquidación obligatoria” (Azula Camacho, 2015, p. 31).

requiere de prueba y es gracias a que en esta perspectiva el hecho reúne los requisitos de divulgación necesarios aún cuando los hechos son conocidos por el juez competente en sus funciones, otros jueces, y la mayoría de abogados y otros sujetos procesales vinculados al litigio en el respectivo lugar (Devis Echandía, 2015, p. 221).

En síntesis: hay una distinción entre la notoriedad judicial y la notoriedad general. La primera es el conocimiento que el juez adquiere por la realización de sus funciones, e incluso de forma privada (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 308). La segunda es la percepción o ciencia personal del juez, los cuales se adquiere fuera de sus funciones. En palabras de Devis Echandía

si el conocimiento del juez es compartido por la generalidad de las personas que forman el medio social donde ocurrió o donde ejerce aquel sus funciones, estaremos en presencia de un hecho notorio, exento de prueba; en el caso contrario, ese hecho debe ser probado con los requisitos y medios ordinarios o especiales exigidos por la ley, sin que el juez pueda eximirlo de prueba en razón de conocerlo personalmente¹⁹ (Devis Echandía, 2015, pp. 222-223)

La dogmática del derecho probatorio ha distinguido entre hecho notorio y fama o rumor. La fama –a diferencia de la notoriedad– es una opinión generalizada que se tiene de alguien o de algo (Azula Camacho, 2015, p. 32). Azula Camacho ofrece algunos ejemplos de fama o rumores: en el campo civil una persona puede gozar de fama de ser cumplida en sus obligaciones, pero ello no es un hecho notorio y, por ende, se requiere prueba si la norma lo determina como consecuencia jurídica. En el campo penal los antecedentes penales de una persona a quién se le atribuya la comisión de un ilícito encajan en tal categoría (2015, p. 32), bajo las condiciones del derecho penal de actor es una información que podría ser excluida del proceso.

Parra Quijano sostiene que el hecho, además de notoriedad requiere un alto grado de probabilidad (el autor habla de certeza), con el fin de diferenciar esta categoría de las simples “opiniones, los rumores y la reputación, pues éstos estados, por generalizados que sean, no dan certitud, debido a los elementos eminentemente subjetivos, además equívocos, que en la generalidad de los casos los constituyan” (Parra Quijano, 2014, p. 411). La fama requiere y necesita prueba en la medida que “no se fundamenta en el conocimiento cierto del hecho, sino en lo que suele decirse al respecto sin verificación alguna” (Abel Lluch, 2012, p. 77). El rumor es “vago e indeterminado y de origen desconocido y como tal, incluso debería ser prohibida su prueba por su carácter sospechoso” (Abel Lluch, 2012, p. 77). A raíz de allí la

¹⁹ En palabras de Azula Camacho, el “juez tiene un conocimiento como persona, que se limita a lo percibido por sus sentidos en su vida diaria, y otro como funcionario, cuando actúa como tal y limitado a la actuación surtida en un proceso, porque la prueba requiere publicidad y contradicción” (2015, p. 31).

fama o el rumor dentro del proceso jurisdiccional solo “puede servir de indicio del hecho sobre el cual recae, cuando no es el objeto mismo de la prueba” (Devis Echandía, 2015, p. 224).

2.2 Dificultades prácticas del hecho notorio

En líneas anteriores se ha afirmado que el conocimiento del juez respecto del hecho notorio se puede adquirir antes o durante el proceso jurisdiccional. Debido a que los criterios del hecho notorio no están absolutamente definidos la categoría de hecho notorio no solamente es relativa, sino también subjetiva.

En la práctica forense los litigantes a pesar de afirmar los hechos y de identificar la notoriedad de este, proponen los medios de prueba. Esta proposición de prueba se realiza aún con el riesgo de la inadmisión por su inutilidad al intentar probar –precisamente– hechos notorios. Este fenómeno, a través del cual el litigante afirma y propone medios de prueba no es desconocimiento de la figura, sino producto de su subjetividad. En el proceso jurisdiccional hay una zozobra conceptual y práctica para identificar y definir cuándo estamos sobre un hecho notorio. En este estado de la cuestión considero que las falencias conceptuales pueden ser subsanadas desde una dimensión práctica.

Armenta Deu, sobre el procedimiento civil español sostiene como necesario que se determine en la “vista previa la aceptación del hecho como notorio, porque si no se efectúa en esta fase inicial, se corre el riesgo de dejar de probarlo por cualquier medio de prueba al entenderlo exento y que el juez posteriormente no lo considere «notorio»” (2012, p. 167). En el mismo sentido Abel Lluch defiende esta tesis: “la LEC/2000 dispone que la declaración de notoriedad debe efectuarse en la audiencia previa, concretamente en el trámite de fijación de los hechos controvertidos” (2012, p. 79).

En la dogmática probatoria colombiana López Blanco pone de presente que el juez debe a través de un auto (no establece en qué etapa) identificar si determina el hecho notorio con el fin de que las partes no vean afectado el debido proceso y la contradicción procesal. Incluso, para permitir “si realmente era un hecho notorio, incluso si efectivamente ocurrió” (López Blanco, 2017, p. 78). Al respecto, considero que el juez debe definirlo en la admisión de las pruebas, permitiendo la aportación de pruebas a través de los recursos procesales que la ley estima para ello, en caso de que no sea aceptable a sus intereses, procurando la contradicción y producción probatoria pertinente.

El segundo aspecto práctico problemático está determinado por la afirmación o no del hecho notorio. No de su notoriedad, pues en este caso no hay discusión en la medida en que es una circunstancia accesoria y puede ser apreciada sin necesidad de prueba como quedo establecido en líneas anteriores. Para algunos autores como Díaz Fuentes al estar dispensado de medios de prueba el hecho notorio no excusa la necesidad de alegarlo o afirmarlo, repito: no respecto el carácter o la calidad de notoriedad, sino en la afirmación en sí del hecho (2004, p. 62). Abel Lluch sostiene que el hecho notorio debe ser alegado por la parte interesada para que el juez lo advierta como hecho existente y pueda ser tenido en cuenta en la decisión, “dado que la vigencia en el proceso de los principios dispositivo y de aportación de parte impide que un hecho no alegado por las partes pueda ser incluido en la sentencia” (2012, p. 78). Para el autor en comento si no se alega o afirma el hecho y se permite los poderes oficiosos del juez se causaría un quebrantamiento de la igualdad procesal y de la congruencia (Abel Lluch, 2012, p. 78).

En la dogmática colombiana López Blanco comparte esta posición: el juez no puede reconocer de oficio el hecho notorio si las partes no lo han puesto de presente, con el fin de promover la contradicción en el proceso jurisdiccional (2017, p. 78). Parra Quijano sostiene que en materia penal “no se requiere que sea alegado y se debe tener en cuenta sobre todo cuando favorece al procesado” (2014, p. 136). Por el contrario, sostiene el autor, que en materia civil “debe ser necesariamente alegado, tanto si sirve de supuesto a las pretensiones como a las excepciones” (2014, p. 136). Específicamente Parra Quijano sostiene que no puede “confundirse la obligación que tiene el juez de declarar probadas de oficio las excepciones perentorias, cuando estén demostradas en el proceso (excepto prescripción, compensación y nulidad relativa), aun cuando no hayan sido alegadas, con la carga de la afirmación del hecho notorio” (2014, p. 136). Defiende el autor que si el juez pudiese alegar los hechos notorios violaría el debido proceso, el derecho a la defensa, a la igualdad y a la contradicción (Parra Quijano, 2014, p. 137).

Al respecto Devis Echandía sostiene que en los procedimientos civiles caracterizados por el principio de congruencia, se exige que en la causa *petitum* de la demanda se enuncien los hechos para que el juez los pueda tener en cuenta en su demanda. A esto nos referíamos por hechos existentes y afirmados. Devis Echandía sostiene que desde la perspectiva del demandado el sistema colombiano –refiriéndose a la Código de Procedimiento Civil– no requiere la afirmación del hecho que configura la excepción. En la sentencia se puede reconocer la configuración y existencia de la excepción a pesar del silencio del demandado (Devis Echandía, 2015, p. 210).

En este punto considero afortunada la posición de Devis Echandía en la medida en que el artículo 282 del CGP sostiene que “[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”. El problema planteado aquí no deviene de la categoría de hecho notorio sino de la configuración del principio de congruencia respecto el tema de prueba que difiere respecto de la excepción y la pretensión. Así las cosas, mientras el demandante tiene la carga de afirmarlo, no tiene la misma suerte el demandado.

El último aspecto práctico y problemático respecto del hecho notorio es la patente evolución de las comunicaciones. El estado actual de las comunicaciones permite que una gran cantidad de personas, en cualquier parte del mundo se pueda enterar e informar de la ocurrencia de un hecho, “casi simultáneamente con su ocurrencia (...). Esto, desde luego, determina que los hechos a los que se les da amplia divulgación tengan la calidad de notorios” (Azula Camacho, 2015, p. 30). Otra cosa, es que la información consta en una red social u otra página web, según Abel Lluch

(...) la sola circunstancia que un hecho se incluya en una red social no determina que se convierta en notorio, debiéndose distinguir entre la existencia de una red social, que puede ser considerado como un hecho notorio de general conocimiento, del contenido de esa red, que dependerá de la configuración de los perfiles de acceso a los usuarios. Y aun el caso de las redes de acceso público, el hecho incluido en las mismas no tiene por ese solo motivo el carácter de hecho notorio, ya que no es asumido como cierto por la sociedad (2012, p. 81)

En este sentido, las tecnologías de la comunicación en las sociedades contemporáneas, sin lugar a duda facilitan el reconocimiento de hechos como notorios y el papel del juez es establecer en el desarrollo del proceso esta determinación, a través de la libertad probatoria, de los poderes oficios y de las máximas de la experiencia. En un principio nada impide que el juez establezca la notoriedad del hecho hasta la admisión de prueba, pero este habilitado normativamente para establecerlo aún después de la admisión de la demanda.

2.3 Dificultad en la calificación y relevancia jurídica respecto del hecho notorio

El problema que se va a discutir, si bien es una dificultad práctica, es de tal importancia que merece ser analizado en un ítem aparte. Se ha establecido que los hechos notorios están exentos de prueba. Es mayoritaria la doctrina de la dogmática procesal que establece que el hecho notorio no necesita ser permanente, pues ello no afecta el conocimiento general o la divulgación masiva que pueda tener el hecho, tanto por la comunidad como por el juez.

Situación diferente se requiere respecto los efectos de tales sucesos en una situación o relación jurídica determinada que no tienen la condición de notoriedad y por lo tanto requieren prueba.

En líneas anteriores hemos establecido la dificultad que implica determinar el grado de calificación y relevancia jurídica de los hechos. Es necesario, respecto de los hechos notorio establecer esta diferencia. Una cosa es determinar la relevancia del hecho notorio para X o Y situación. Otra cosa es determinar la relevancia de una circunstancia que se desprenda del otro notorio para la situación jurídica concreta. Para ilustrar la situación la dogmática propone un ejemplo como el bogotazo sucedido el 9 de abril de 1948, claramente es un hecho notorio transitorio, como tal no requiere prueba. No obstante, si alguien busca en un proceso jurisdiccional los efectos de tales sucesos sobre una propiedad en particular o una persona determinada no podríamos concluir que son notorios y por tanto si requieren prueba (Devis Echandía, 2015).

En otras palabras la categoría de hecho notorio no necesariamente es una patente de corzo que puede indicar una cantidad de supuestos fácticos y de situaciones jurídicas que se consideren como tal. La calificación jurídica que analices y la relevancia jurídica que construyamos en la pretensión o excepción debe ser cuidadosamente analizada. La categoría de hecho notorio no soporta todos los supuestos fácticos que se desprendan del hecho público y generalmente conocido. Azula Camacho propone un ejemplo a este respecto: un accidente de aviación dependiendo el nivel de divulgación y conocimiento en un espacio y tiempo determinado puede ser configurado como hecho notorio. Ahora, la muerte de una persona que era pasajero del avión accidentado con seguridad no es un hecho notorio, por lo cual se requiere prueba (Azula Camacho, 2015, p. 31). En síntesis: se exime de prueba el hecho notorio, no los efectos o afectación del fenómeno que produce el hecho el notorio.

En nuestra jurisprudencia encontramos un caso particular. En el auto AC5143-2019 del 3 de diciembre de 2019 con radicado 2004-00650-01 del magistrado ponente Álvaro Fernando García Restrepo, donde decide sobre la admisibilidad de un recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Sentencia del 17 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a partir de una acción de grupo promovido contra SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD; la Corte Suprema de Justicia reprocha precisamente que el demandante haya confundido el hecho notorio (el incumplimiento de los deberes de salud de los afiliados) con los efectos procesales que de allí se pueden desprender (el daño y los perjuicios que de

manera particular haya sufrido cada uno de los accionantes que pretende el resarcimiento). En palabras de la Corte:

en efecto, bien vistas las consideraciones del sentenciador de segunda instancia, en ellas no se desestimó de un tajo el mencionado “hecho notorio”, sino que se precisó que con este no podía salir adelante la acción invocada, “porque se trata de un trámite indemnizatorio, comoquiera que la acción de grupo pretende la reparación del daño ocasionado a las personas que hacen parte de aquél a propósito de circunstancias comunes, razón por la que se permite su acumulación, más ello no constituye en modo alguno un sucedáneo de la carga de demostrar el daño y los perjuicios, que de manera particular y concreta haya sufrido cada uno de los integrantes del grupo, que pretenda ser resarcido, pues no se puede soslayar que ‘La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo’”.

Así las cosas, el embate en relación con dicho “hecho notorio”, para ser simétrico con las precisas consideraciones que expuso el Tribunal, ameritaba no llanamente aducir la falta de aplicación de aquél en el fallo (error que por lo demás sería en la apreciación material y no jurídica de la prueba), sino que requería controvertir –lo que en efecto no se hizo– las reflexiones de la sentencia, consistentes en que el daño o perjuicios causados a cada uno de los integrantes del grupo debía ser acreditado de manera individual, esto es, no siendo suficiente la percepción generalizada sobre la deficiente prestación del servicio de salud a cargo de la demandada.

La pandemia producida por el COVID-19 es, como dijo el profesor Aramburo, un ejemplo claro de hecho notorio que estará exento de prueba en algún proceso jurisdiccional. Lo mismo se puede predicar del confinamiento obligatorio que ello ha producido. No obstante, en situaciones jurídicas en particular no podríamos desprender tal conclusión. Pensemos, por ejemplo, en la cantidad de conflictos contractuales que se han presentado en época de pandemia. En este escenario al aludir al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones contractuales y basar la estrategia judicial en hechos y calificaciones como las de fuerza mayor, caso fortuito o teoría imprevisión no estarán contenidas en la categoría de hecho notorio, básicamente porque –con alguna seguridad– esas situaciones concretas de cada relación sustancial y procesal no gozan de la notoriedad que las exima de la necesidad de prueba. No se debe probar el hecho notorio que ha producido el COVID-19 y la pandemia, pero si debe probarse todos los efectos que este hecho ha generado en cada una de las relaciones jurídicas particulares.

Conclusiones

- El derecho positivo no se ha preocupado por aportar un concepto de hecho notorio, ni por los criterios de su objetividad.
- La categoría de hecho notorio ha sido un aporte que la dogmática probatoria ha realizado durante siglos.
- La dogmática probatoria mayoritaria ha defendido la tesis sobre la cual el hecho notorio no depende del comportamiento de la parte contraria sino de la notoriedad del supuesto fáctico.
- La categoría de hecho notorio no impide que la contraparte puede controvertir la calidad de notoriedad.
- La calidad de notoriedad del hecho se desprende de a) la percepción de generalidad del conocimiento; b) el conocimiento del juez, y c) la difusión que se realice del hecho.
- La notoriedad es relativa y subjetiva, depende del espacio, el tiempo y la cantidad de receptores de ese conocimiento.
- La categoría de hecho notorio es asequible a la generalidad de personas que comparten una cultura media.
- La notoriedad se puede desprender de hechos permanentes y transitorios.
- El nivel de divulgación que tenga el hecho notorio no requiere ser total. Basta que sea general en la comunidad y en el juez.
- La percepción de notoriedad por parte del juez de puede dar como funcionario judicial o como sujeto social. En cualquiera de estos puede darse antes o durante el proceso.
- Lo cierto, es que si la notoriedad la adquiere el juez en el desarrollo de sus funciones, es muy probable que no cuente con las características de hecho notorio.
- Durante el proceso jurisdiccional, el juez puede utilizar la libertad probatoria para allegar medios, los cuales puede apreciar con las reglas de la experiencia para probar la notoriedad, no el hecho en sí mismo.
- El hecho notorio, dista considerablemente de las opiniones, rumores o fama. Esta categoría puede ser utilizado en el proceso como indicio probatorio, pero en razón de lo subjetivo de dicha información no adquiere la categoría de hecho notorio.
- El juez debe establecer la notoriedad del hecho, para darle seguridad jurídica a las partes, desde el momento que asume competencia del proceso hasta la admisión de prueba. No obstante nada impide que después de allí pueda llegar a esa conclusión, siempre y cuando garantice la contradicción procesal y probatoria pertinente.
- La carga de la afirmación, según el entendimiento del principio de congruencia recae sobre las pretensiones. En la medida en que la causa *petitum e imputandi* de la excepción puede ser reconocida de oficio no requiere de la carga de afirmación.
- Las tecnologías de la comunicación son un fenómeno que facilitan la identificación de los hechos como notorios.
- El hecho notorio no es una patente de corzo donde encajen todos los supuestos fácticos que pueden tener relevancia jurídica en una situación particular. Se debe diferenciar entre el hecho notorio y los efectos o situaciones particulares que allí se desprendan que tengan relevancia en la pretensión y no gocen de notoriedad.

Referencias bibliográficas

- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho probatorio*. Bosch Editor.
- Agudelo Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Medellín: Comlibros.
- Armenta Deu, T. (2012). *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales*. Madrid: Marcial Pons.
- Azula Camacho, J. (2015). *Manual de derecho procesal. Tomo VI. Pruebas judiciales*. Bogotá: Editorial Temis.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría general de la prueba. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis.
- Díaz Fuentes, A. (2004). *La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Tratamiento y práctica*. Madrid: Editorial Bosch.
- Garberí Llogebrat, J., & Buitrón Ramírez, G. (2004). *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Guasp, J., & Aragonese, P. (1998). *Derecho procesal civil. Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas.
- Guastini, R. (2014). El realismo jurídico redefinido. En Á. Nuñez Vaquero, *Modelando la ciencia jurídica* (pp. 87-114). Lima: Palestra Editores.
- López Blanco, H. (2017). *Código General del Proceso. Tomo Pruebas*. Bogotá: Editorial Dupre.
- Montero Aroca, J. (2007). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Thomson Civitas.
- Parra Quijano, J. (2014). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.

Artículos de revista

- Calamandrei, P. (1934). La sentencia civil como medio de prueba. *Revista de Derecho Procesal Civil*.

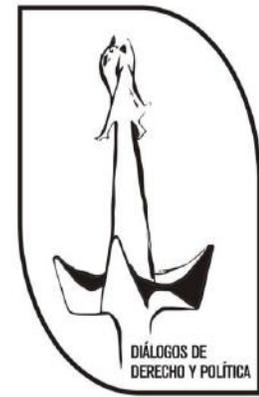
Cibergrafía

- Aramburo, M. (27 de marzo de 2020). Pandemia y fuerza mayor. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/administrativo-y-contratacion/pandemia-y-fuerza-mayor>

Leyes y sentencias

- Colombia. Consejo de Estado, sección primera. (2016). Sentencia del 14 de abril de 2016. Radicado 2005-01438-01 del Consejero Ponente Guillermo Vargas.

- Colombia. Corte Constitucional. (1997). Auto A-035 de 1997.
- Colombia. Corte Constitucional (2006). Sentencia T-589 de 2006.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008) Sentencia T-1093 de 2008.
- Colombia. Corte Constitucional. (2009) Sentencia C-145 de 2009.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala civil. (2019). AC 4385-2019 del 09 de octubre de 2019.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala civil. (2019). AC5143-2019 del 3 de diciembre de 2019 con radicado en Tribunal 2004-00650-01.
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. (2014). Sentencia del 28 de abril de 2014, con radicado 2013-00017.



Diez elementos constitutivos del diseño de las políticas públicas: una revisión en literatura técnica, académica y organizacional

Xamara Mesa Betancur¹
Jonathan Alejandro Murcia²

Resumen

El proceso de elaboración de una política pública ha sido denominado de múltiples formas en la literatura. En el contexto latinoamericano es usual encontrar varias denominaciones, aunque han hecho carrera particularmente dos: Formulación y Diseño de Políticas. Más allá de este asunto nominal, interesa saber cuáles son los elementos que constituyen un diseño de políticas, qué tipo de literatura existe en esta materia, qué proponen los textos, en qué se parecen y diferencian. En otras palabras, con qué materiales contamos para orientar el estudio del diseño y el diseño mismo de las políticas. Este artículo se propone aportar al conocimiento disponible sobre diseños de políticas públicas en Colombia, compartiendo hallazgos de un ejercicio de revisión de literatura técnica, gubernamental, académica y organizacional, realizado en el marco de un Seminario sobre Diseño de Políticas Públicas.

Palabras clave: diseño de políticas; manuales y guías; elementos de diseño de políticas; políticas públicas.

¹ Politóloga de la Universidad de Antioquia, Magíster en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad EAFIT. Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia e investigadora de los grupos de investigación Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Gobierno y Asuntos Públicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Profesora del Departamento de Gobierno y Ciencias Políticas de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: xamara.mesa@udea.edu.co.

² Politólogo, Magíster en Derecho, estudiante del Doctorado en Estudios Políticos de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia e investigador de los Grupos de Investigación Gobierno y Asuntos Públicos y Estudios Políticos, de la misma Universidad. Correo electrónico: jonathan.murcia@udea.edu.co.

Este artículo es producto de las reflexiones generadas en el marco de un Seminario sobre Diseño de Políticas Públicas, llevado a cabo por integrantes del Semillero Estudios de Política Pública, adscrito al Grupo de Investigación Gobierno y Asuntos Públicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia



Diez elementos constitutivos del diseño de las políticas públicas: una revisión en literatura técnica, académica y organizacional

Introducción

El proceso de elaboración de una política pública ha sido denominado de múltiples formas en la literatura: Inteligencia (Lasswell, 1992), Formulación de soluciones (Jones, 1970), Hechura de políticas (Aguilar, 1992), entre otras. En el contexto latinoamericano es usual encontrar varias denominaciones, aunque han hecho carrera particularmente dos: Formulación y Diseño de Políticas. En ocasiones, se hacen distinciones que plantean la formulación de soluciones como una subfase del proceso de Diseño de las Políticas Públicas (Franco Corzo, 2013), aunque también es regular encontrarlas como sinónimos.

Este artículo presenta resultados de un ejercicio de revisión de literatura técnica-gubernamental, académica y organizacional producida en Colombia y en otros países de América Latina (Chile, Ecuador, Perú, México, Costa Rica), realizado en el marco de un Seminario sobre Diseño de Políticas Públicas, llevado a cabo por integrantes del Semillero Estudios de Política Pública, adscrito al Grupo de Investigación Gobierno y Asuntos Públicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

En este proceso fue significativo determinar cómo algunas guías y manuales tienen posiciones más globales y pluridisciplinarias sobre el diseño de las políticas públicas, otras posiciones más teóricas y conceptuales, otras miradas más técnico-burocráticas y otras visiones más sociales que potencian la capitalización del saber, las especificidades contextuales, institucionales, sociales y culturales y la participación de los diferentes actores inmersos en las políticas públicas.

El presente artículo está compuesto por 4 apartados. En el primero se presentan algunos fundamentos teóricos del diseño de las políticas públicas que se han desarrollado en el campo de estudio de las políticas públicas (*Policy Studies*) (Smith y Larimer, 2009). En el segundo se presenta la ruta metodológica con la cual se hizo la revisión de los diez manuales y guías sobre diseño de políticas públicas, permitiendo identificar varias de sus características y el abordaje que realizan de algunos elementos constitutivos de los diseños de las políticas públicas. En el tercero se expondrán en modo sucinto los principales hallazgos de la revisión de las guías y los manuales de diseño. El cuarto apartado desarrolla de manera breve algunas consideraciones finales.

1. La teorización del diseño de las políticas públicas

El estudio de las políticas públicas se caracteriza por ser un campo no solo de producción de conocimiento científico, sino también de conocimiento práctico para el mejoramiento de las políticas públicas. Ha sido así desde su etapa fundacional, con el proyecto de las Ciencias de Políticas de la Democracia de Harold Lasswell (1992), impulsado entre las décadas de los cincuenta y setenta del siglo veinte, y aún permanece ese compromiso con la generación de conocimiento orientado a las políticas, desde una amplia variedad de perspectivas (Lasswell, 1992; Goodin, Rein y Moran, 2006; De Leon y Weible, 2010; Peters y Zittoun, 2016).

Una de las preocupaciones de los estudiosos de las políticas tiene que ver con su proceso de elaboración. En el periodo comprendido entre los años cincuenta y setenta del siglo veinte proliferaron varias tesis que fueron determinantes en la comprensión y elaboración de las soluciones que ofrecen los Estados mediante las políticas públicas. Algunas de ellas identificaron el carácter limitado de la racionalidad del Estado y por ende de restricciones cognitivas en la formulación de soluciones a los problemas públicos. Las teorías de la racionalidad limitada de Herbert Simon (1955) fueron fundamentales para entender las restricciones para diseñar políticas públicas mediante un proceso absolutamente racional. Por otra parte, las tesis de Charles Lindblom (1992) sobre la “Ciencia de salir del paso”, plantearon en su momento las limitaciones que tiene el Estado para resolver de una sola vez todas las dimensiones de los problemas, por lo cual se consideró que la práctica gubernamental estaba caracterizada mayoritariamente por acciones incrementales, por ende, las soluciones a los problemas públicos debían concretarse en acciones limitadas y sucesivas e ir realizando ajustes marginales a las políticas. Otros autores optaron por una postura intermedia entre el racionalismo exhaustivo y el incrementalismo conservador, proponiendo exploraciones combinadas para la formulación de soluciones de políticas (Etzioni, 1992).

El giro paradigmático que ocurrió en las ciencias sociales entre los años setenta y ochenta, con el surgimiento del construccionismo, impactó los estudios de las políticas públicas. Los análisis sobre el diseño de las políticas públicas generaron nuevos cuestionamientos a la forma en que se elaboran las soluciones a los problemas, incorporando debates sobre la presencia de elementos valorativos, participativos y de construcción social de la realidad (postempiricistas y postpositivistas) que tienen lugar en los procesos de formulación de soluciones y diseño de las políticas públicas (Ingram, Schneider y De Leon, 2010).

Ahora bien, el tratamiento del proceso de diseño de las políticas públicas no es solo objeto de estudio académico. También constituye un campo de intervención del analista de las políticas públicas. En ese sentido, en la literatura se encuentran abordajes orientados a

proporcionar herramientas prácticas para este importante momento de la definición de contenidos de las políticas. Un buen ejemplo es el trabajo realizado por Thomas Birkland en su libro *An Introduction to the policy process. Theories, Concepts and Models of Public Policy Making* (2011), donde no solo se ocupa de discutir los marcos teóricos que orientan las decisiones sobre las mejores soluciones, sino también de desarrollar elementos concretos que constituyen todo diseño de políticas públicas, como la definición de los problemas, la formulación de los objetivos, los análisis de eficiencia y el diseño de instrumentos para alcanzar los objetivos de las políticas y resolver los problemas públicos (p. 243).

Teniendo en cuenta lo anterior, se genera un interés por conocer esos elementos a tener en cuenta a la hora de estudiar el diseño de las políticas públicas (objeto de estudio) y en la realización de diseños de políticas públicas (objeto en construcción). Esta labor se puede hacer de muchas formas. En este artículo se retoma un ejercicio concreto de indagación sobre los elementos constitutivos de la elaboración de las políticas y cómo estos son abordados en la literatura que se produce para orientar el proceso de diseño. A continuación se presenta la ruta metodológica que se recorrió para cumplir esa tarea.

2. Ruta metodológica para la revisión de manuales y guías para el diseño de las políticas públicas

La experiencia del Seminario de Diseño de Políticas Públicas del cual se deriva este artículo, partió de un rastreo en bases de datos bibliográficas académicas y páginas web institucionales y de organizaciones no gubernamentales de varios países de América Latina, con el objetivo de hallar manuales y guías que versaran sobre el diseño de políticas públicas. Los resultados de la búsqueda arrojaron aproximadamente 30 materiales, de los cuales se escogieron 10¹ de ellos de acuerdo con varios criterios de selección. En primer lugar, que fuesen textos heterogéneos en cuanto a su lugar de enunciación; en ese sentido, se escogieron materiales elaborados por instituciones gubernamentales, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas, con el fin de tener abordajes distintos susceptibles de contrastación. En segundo lugar, se seleccionaron materiales heterogéneos en cuanto a su lugar de producción; por lo cual se escogieron algunos textos producidos en Colombia y algunos elaborados en otros países de América Latina, con el fin de tener una perspectiva posiblemente más amplia a nivel territorial.

¹ El número de textos trabajados respondió a una decisión colectiva del grupo de delimitar una cantidad razonable de materiales para poderlos discutir ampliamente, ya que no solo se hizo un ejercicio de revisión de los textos sino también de discusión de sus contenidos, por lo cual se requería una cantidad limitada de materiales para hacer un abordaje a profundidad.

La lectura de los textos se hizo mediante la técnica de análisis documental, combinando el análisis intratextual, intertextual y extratextual, leyendo entre líneas, interpretando los subtextos (Galeano, 2012), identificando las propuestas dependiendo de sus autores, intereses, objetivos institucionales u organizacionales. Esto permitió hallar abordajes distintos no solo frente a los elementos del diseño de las políticas públicas, sino en cuanto a los sentidos políticos, técnicos y epistemológicos de esos manuales y guías. Es importante aclarar aquí que esta revisión de literatura no corresponde con un estado del arte en la materia, ya que esto hubiese demandado otras consideraciones metodológicas. A continuación, se presentan los documentos abordados en el seminario y algunas de sus características.

Tabla 1. Referencias bibliográficas y características generales de las guías y manuales.

REFERENCIA	CARACTERIZACIÓN
Gobierno de Chile. (2009). Guía Metodológica para la Formulación de Políticas Públicas Regionales.	Esta guía desarrolla aspectos teóricos y metodológicos que permiten comprender y facilitar el proceso de elaboración de las políticas a nivel regional. Por un lado, los aspectos teóricos que posibilitan vislumbrar cuestiones que están en juego en el proceso de diseño, implementación, ejecución, seguimiento y evaluación. Por otro lado, los elementos metodológicos, que permiten un mayor énfasis en la identificación de un conjunto de procedimientos para orientar la elaboración de políticas en cada etapa del ciclo.
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica de Costa Rica (MIDEPLAN). (2016). Guía para la Elaboración de Políticas Públicas.	Esta guía del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica de Costa Rica, busca orientar el proceso de diseño en sus etapas de formulación, implementación, evaluación y seguimiento de las políticas públicas, considerando ejes de intervención, lineamientos estratégicos, objetivos, resultados, indicadores, acciones y metas.
Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo de Quito, Ecuador (SENPLADES). (2011). Guía para la Formulación de Políticas Públicas Sectoriales.	Esta guía de la Secretaría de Planificación y Desarrollo de Quito, Ecuador, busca profundizar en la comprensión del diseño de políticas públicas sectoriales. Para ello, propone un abordaje de los instrumentos de política sectorial y las diversas etapas que componen el ciclo para evidenciar particularidades en este ejercicio.
Ruiz Sánchez, C. (s.f). Manual para la Elaboración de Políticas Públicas.	Esta manual describe los procedimientos para elaborar políticas públicas, omitiendo discusiones conceptuales sobre los términos, modelos y doctrinas de estos instrumentos, con un propósito más práctico de guiar a los interesados en elaborar políticas públicas.
Ortegón Quiñones, E. (2008). Guía sobre Diseño y Gestión de la Política Pública. Instituto de Estudios Latinoamericanos, Colciencias, Organización del Convenio Andrés Bello, Bogotá.	Este guía de Edgar Ortégón Quiñones se centra en aspectos teóricos y prácticos de las políticas públicas. La guía aborda lineamientos centrales a tener en cuenta en el diseño de políticas, pero también en sus procesos de gestión. Es producto de una unión de instituciones interesadas en generar conocimiento sobre el tema.
Franco Corzo, J. (2013). Diseño de Políticas Públicas. IEXE Editorial, México D.F.	Este documento sobre diseño de Julio Franco Corzo tiene como objetivo dar pautas para el diseño de políticas viables, con el fin de convencer a decisores con argumentos sólidos. Para ello, se desarrolla una metodología compuesta por cinco etapas: la primera, es el análisis del problema; la segunda, el análisis de soluciones; la tercera, el análisis de factibilidad; la cuarta, recomendaciones de política pública y, la quinta, el plan de acción de la política pública.

REFERENCIA	CARACTERIZACIÓN
Ordoñez Matamoros, G. (2013). Manual de Análisis y Diseño de Políticas Públicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.	Este manual de Gonzalo Ordoñez Matamoros, busca ofrecer herramientas analíticas para el estudio y la elaboración de las políticas públicas, en ese sentido, es un material, que si bien es producido en un escenario académico, tiene una vocación práctica de proponer herramientas para la identificación de problemas, el diseño e implementación de políticas.
Bardach, E. (1998). Los Ocho Pasos para el Análisis de Políticas Públicas. Un Manual para la Práctica. CIDE, Ciudad de México.	Este manual de Eugene Bardach, es una guía práctica para el analista de las políticas públicas. En ese sentido, proporciona consejos prácticos sobre todas las etapas del proceso de las políticas públicas, incluidas aquellas relacionadas con el diseño de políticas, como son la identificación de problemas y la formulación de soluciones.
Tapia Álvarez, M., Campillo Carrete, B., Cruickshank Soria, S., y Morales Sotomayor, G. (2010). Manual de Incidencia en Políticas Públicas. Ciudad de México.	Este manual producido por la organización no gubernamental Alternativas y Capacidades de México, busca fomentar y apoyar la participación e incidencia de la ciudadanía en las políticas públicas. En ese proceso, proporciona elementos significativos, no solo sobre el proceso de diseño de las políticas, sino también sobre la participación de los ciudadanos en esta etapa.
Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú (REMURPE). (2008). Manual de Diseño de Políticas Públicas Locales con Enfoque de Género. Técnicas de Facilitación y Proceso Metodológico	El manual de la Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú, está dirigido a personas que facilitan procesos de capacitación para el desarrollo de políticas con enfoque de género. Este manual presenta de forma práctica un paso a paso con las herramientas para la aplicación de las políticas públicas, con un lenguaje muy sencillo motivado a que la ciudadanía acceda a este conocimiento.

Fuente: Elaboración propia

La lectura de los manuales y guías, y su respectiva discusión, se hicieron de manera intencionada, focalizándose en elementos constitutivos del diseño de las políticas. Los participantes del seminario establecieron 10 elementos recurrentes en los procesos de diseño de políticas públicas y fijaron la atención en cómo esos factores se desarrollan en cada una de las guías y manuales. Los elementos considerados fueron: 1) Análisis de problemas públicos, 2) Definición de soluciones, 3) Mapeo de actores, 4) Metodologías de participación, 5) Objetivos, 6) Enfoques y principios, 7) Líneas estratégicas, 8) Instrumentos, 9) Planificación y programación, 10) Análisis de viabilidad o factibilidad². La tabla 2 hace una ponderación sobre cuáles elementos se desarrollan en cada una de las guías y manuales y cuáles no.

² El seminario se desarrolló entre los meses de agosto de 2017 y marzo de 2018, con la participación de 6 profesores y 12 estudiantes de Ciencia Política, Derecho, Economía y Trabajo Social. Las sesiones fueron quincenales y en cada una de ellas se abordaba la revisión y discusión de alguno de los factores del diseño de las políticas públicas y cómo se trabajan estos en los 10 textos. Algunos temas requirieron más de una sesión por su amplitud. Las sesiones contaron con uno o dos encargados de la revisión de alguno de los 10 factores en las guías o manuales y de la sistematización escrita de la información derivada de la revisión. También se contó en cada sesión con un relator encargado de sistematizar las discusiones, las cuales también aportaron algunos elementos de interpretación y análisis de los textos que se desarrollan en este artículo.

Tabla 2. Relacionamiento entre las guías y los elementos constitutivos del diseño de políticas.

GUÍAS/ MANUALES	ELEMENTOS									
	Análisis de problemas	Definición de soluciones	Mapeo de actores	Metodologías de participación	Objetivos	Enfoques y principios	Líneas estratégicas	Instrumentos	Planificación programación	Viabilidad/Factibilidad
Gobierno de Chile. (2009). Guía Metodológica para la Formulación de Políticas Públicas Regionales.	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ	SÍ	NO	NO	NO
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica de Costa Rica (MIDEPLAN). (2016). Guía para la Elaboración de Políticas Públicas.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	NO
Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo de Quito, Ecuador (SENPLADES). (2011). Guía para la Formulación de Políticas Públicas Sectoriales.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	NO
Ruiz Sánchez, C. (s.f). Manual para la Elaboración de Políticas Públicas.	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Ortegón Quiñones, E. (2008). Guía sobre Diseño y Gestión de la Política Pública.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Franco Corzo, J. (2013). Diseño de Políticas Públicas	SÍ	SÍ	NO	NO	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ
Ordoñez Matamoros, G. (2013). Manual de Análisis y Diseño de Políticas Públicas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ	NO	NO	SI	SI
Bardach, E. (1998). Los Ocho Pasos para el Análisis de Políticas Públicas.	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ	SÍ	NO	NO	SÍ
Tapia Álvarez, M., et al. (2010). Manual de Incidencia en Políticas Públicas. Ciudad de México.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	SÍ	SÍ
Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú (REMURPE). (2008). Manual de Diseño de Políticas Públicas Locales con Enfoque de Género.	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	NO	NO	NO
Total, textos por factor	10	10	8	6	10	10	9	4	5	6

Fuente: Elaboración propia

Como se puede apreciar, no todas las guías desarrollan los 10 factores. Esto puede obedecer a la focalización que tienen en algunos aspectos del diseño de las políticas públicas. Es importante resaltar cómo los elementos que siempre aparecen en estas guías son: el análisis de problemas, el análisis de soluciones, la formulación de objetivos y los enfoques y principios, siendo estos los elementos básicos de un diseño de política pública. Por otra parte, no siempre se consideran componentes como el análisis de factibilidades, la construcción de una metodología de participación, la realización de un mapeo de actores para la participación en el diseño de la política o el diseño de los instrumentos desde la etapa de formulación³.

El análisis intratextual e intertextual permitió identificar no solo las particularidades de los textos en el abordaje de cada uno de los 10 factores del diseño de las políticas públicas, sino también realizar algunos contrastes entre ellos. A continuación se presenta una síntesis de la revisión y discusión de cada uno de estos elementos constitutivos.

3. Hallazgos sobre los diez elementos analizados del diseño de las políticas públicas

3.1 Análisis de problemas

Este tema se encuentra desarrollado en los diez manuales, lo cual evidencia la importancia que tiene para el diseño de las políticas públicas la parte diagnóstica y analítica de las problemáticas. Algunas guías definen los problemas como una situación considerada como problemática en el ámbito público y que por ello deben ingresar en la agenda del gobierno. Los componentes que se mencionan son los siguientes: 1) un detonante o momento coyuntural; 2) que sea competencia de alguna autoridad de gobierno; 3) la percepción del público de que el problema merece la intervención del gobierno; 4) la relevancia y significación del problema; 5) la cobertura y difusión de los medios de comunicación (Tapia Álvarez, et al., 2010; Ruiz Sánchez, s.f.; Franco Corzo, 2013).

Por otra parte, hay autores que se centran en la importancia que tiene el análisis de los problemas, argumentando que es esencial preguntarse por las dimensiones del problema, de manera que se pueda generar una hoja de ruta clara y precisa para su elaboración y ejecución (Ortegón Quiñones, 2008). En relación con esto, también se considera significativo que las problemáticas sean percibidas o vividas por los individuos, generando así una dimensión constructivista de la política (Gobierno de Chile, 2009).

³ Es oportuno mencionar que el análisis realizado no permite determinar las causas de las priorizaciones que hacen los autores en los manuales.

Algunos autores desarrollan metodologías de análisis de los problemas, es el caso del manual de Ordoñez Matamoros (2013). Por su parte, Mideplan (2016) también propone un esquema de apropiación del problema, donde refleja la comprensión social de este, la apropiación organizacional, la agenda social y la agenda pública.

Por último, algunas guías se centran en la participación de los actores en la definición del problema público y en la estructura organizacional a tener en cuenta para preparar los encuentros. Senplades (2011) habla de una etapa preparatoria y de diagnóstico para la integración de equipos, la identificación de las necesidades de la política y la conformación de espacios participativos. Remurpe (2008) presenta una ruta metodológica para identificar problemas sociales, culturales o políticos que pueden afectar a los actores de la política.

3.2 Definición de soluciones

Este tema también se trabaja en los diez manuales sobre diseño de políticas públicas. Es una fase esencial después de la identificación y priorización de los problemas porque en ella se vislumbran lineamientos y alternativas para la tramitación de estos, de allí la importancia que le atribuyen los documentos consultados.

En este sentido, algunas guías indican que la fase de soluciones debe estar definida por los ciudadanos, esto con el fin de que estas no se impongan desde los gobernantes exclusivamente (Tapia Álvarez, et al., 2010). Por ello, también se apela a las soluciones como una parte de la identificación del problema, de forma que los diversos actores involucrados en la política tengan un papel allí (Mideplan, 2016), por medio de actividades grupales y de diagnóstico participativo (Remurpe, 2008; Senplades, 2011).

Hay autores que abordan las soluciones como estrategias de intervención para solucionar o mitigar un problema (Bardach, 1998), mediante un proceso de jerarquización de estas (Gobierno de Chile, 2009). En términos de priorización de soluciones, es importante tener pasos que posibiliten un orden lógico en este ejercicio, Franco Corzo (2013) propone establecer los objetivos de la población, realizar una lluvia de ideas, analizar acciones actuales y mejores prácticas, seleccionar las mejores soluciones y establecer la población objetivo. Finalmente, otras guías aluden a pasos concretos para identificar las alternativas de solución y evaluar su viabilidad (Ordoñez Matamoros, 2013; Ortegón Quiñones, 2008).

3.3 Mapeo de actores

Los mapeos de actores son fundamentales en el momento de diseño de las políticas públicas, no solo para identificar los actores frente al problema, las responsabilidades en las soluciones,

determinar beneficiarios, sino también para activar procesos de participación y hacer análisis de factibilidad política de las soluciones. De las diez guías, se encontró información relacionada con el mapeo de actores en ocho de ellas. Si bien en algunas se habla de actores, no se hace propiamente con una metodología para su identificación y caracterización.

Algunas guías plantean el mapeo de actores como un análisis de los involucrados en la política pública, lo cual implica conocer el rol que cumplen estos en dicho proceso (Tapia Álvarez, et al., 2010; Ordoñez Matamoros, 2013), así como actores considerados poderosos, con información valiosa, opositores potenciales, etc. (Bardach, 1998). En ocasiones se focaliza el análisis a poblaciones concretas para determinar las redes de actores que intervienen en función de diversas áreas de interés (Remurpe, 2008; Mideplan, 2016). Sin embargo, es oportuno indicar que otros autores, si bien no hacen alusión propiamente a un mapeo de actores, sí plantean clasificaciones de estos en el marco de la política (Ortegón Quiñones; 2008) para reconocer intereses y tramitar conflictos emergentes (Senplades, 2011). Por otro lado, algunos manuales plantean acercamientos a los actores regionales de las políticas y la participación de estos en el proceso de formulación, pero no hablan específicamente de diagnóstico o de caracterización (Gobierno de Chile, 2009).

3.4 Metodologías de participación

Las metodologías para la participación en el diseño de las políticas públicas no son un factor desarrollado en todas las guías. Sólo se encontró información en seis de ellas. Lo anterior puede obedecer a la importancia que algunos autores le brindan a los aspectos técnicos de las políticas públicas más que a los elementos de activación participativa y dialógica.

Tapia Álvarez, et al. (2010), desarrollan un modelo de estrategias y herramientas para incidir mejor en las políticas públicas. Dicho modelo plantea una interacción confrontativa y cooperativa, así como una participación organizada, de manera que sea posible persuadir, influir y transformar el proceso de la política pública. Los talleres participativos son esenciales en este ejercicio, por ello algunas guías brindan puntos de referencia para la preparación, sensibilización y facilitación en diversos escenarios (Remurpe, 2008), durante todo el ciclo de la política pública (Senplades, 2011).

Por otra parte, algunos autores hablan del ejercicio participativo de la ciudadanía como una acción complementaria de la política pública (Ruiz Sánchez, s.f.), es decir, como un medio para incorporar en el diseño de las políticas a los beneficiarios de las mismas (Ortegón Quiñones, 2008).

3.5 Objetivos

Todos los manuales analizados abordan el tema de los objetivos en el diseño de las políticas públicas, lo que refleja el carácter imprescindible de este factor en el diseño de las políticas. Una de las ideas más recurrentes en los textos analizados tiene que ver con el hecho de que algunos fallos de las políticas públicas encuentran su causa en problemáticas asociadas a los objetivos, por ejemplo, en la formulación de objetivos ambiguos o vagos en el momento del diseño; o en las interpretaciones o distorsiones de los objetivos diseñados que se hacen en el momento de implementación.

Por otra parte, se encuentran clasificaciones muy diversas de los objetivos, desde las más tradicionales –objetivos generales y específicos, objetivos estratégicos y operativos, objetivos a corto, mediano y largo plazo–, hasta clasificaciones más específicas, –objetivos de organización (Ruiz Sánchez, s.f.); objetivos estratégicos e institucionales, objetivos macroeconómicos, objetivos de asignación presupuestal sectorial o territorial y objetivos de eficiencia en la ejecución (Ortegón Quiñones, 2008); objetivos de producto y objetivos de impacto (Gobierno de Chile, 2009)– o la consideración de la correspondencia que debe haber entre los objetivos de la política pública y los objetivos intersectoriales y los objetivos del plan nacional de desarrollo (Senplades, 2011).

También se encuentran coincidencias entre quienes señalan que los objetivos deben ser explícitos, claros y coherentes con las soluciones y los enunciados de la política pública. Casi todos los manuales distinguen entre los objetivos y otros componentes del diseño de las políticas públicas, como los fines, las metas y los indicadores, los cuales en ocasiones suelen confundirse o emplearse como sinónimos. La mayor parte de los textos relaciona de manera enfática los objetivos con el proceso de evaluación de las políticas, en cuanto los primeros son criterios de verificación del cumplimiento de las políticas en el momento de evaluación, y este a su vez, constituye un momento para ratificar o redefinir los objetivos.

Algunos manuales van más allá de lo mencionado hasta ahora y proponen consideraciones metodológicas y técnicas para formular los objetivos de las políticas públicas. Por ejemplo, Edgar Ortégón Quiñones (2008) sugiere la metodología de Marco Lógico para la construcción de los objetivos. Eugene Bardach (1998) propone la Programación Lineal como técnica matemática para la optimización de recursos en la realización de los objetivos. La *Guía Metodológica para la Formulación de Políticas Públicas Regionales* del Gobierno de Chile (2009) presenta una matriz de operacionalización de la política pública, en la cual relaciona los objetivos con los enunciados, líneas de base, indicadores y situaciones esperadas. Mideplan (2016) propone trabajar con árbol de problemas y árbol de objetivos.

De las guías más académicas, el Manual de Gonzalo Ordoñez Matamoros (2013) es quizá el más específico en el desarrollo de los objetivos, al proporcionar ejemplos de cómo formularlos y relacionarlos con la formulación de soluciones concretas.

3.6 Enfoques y principios

Esta temática se pudo evidenciar en los diez manuales. En todos le otorgan una importancia significativa, debido a que los enfoques y los principios son elementos que guían filosófica, normativa y epistemológicamente el accionar de la política pública.

En esta línea de argumentación, el enfoque es percibido por algunas guías como aquella perspectiva que tendrá la política pública, de forma que esta se integre con aspectos más operativos como los lineamientos estratégicos o los objetivos, así mismo, se hace necesario tener principios a modo de reglas, instituciones o normas de conducta que puedan orientar a los actores involucrados en el proceso de política (Mideplan, 2016). Cuando se definen los enfoques y principios aparecen múltiples concepciones de estos, por ejemplo, algunos manuales apelan a la noción participativa e inclusiva de los enfoques y principios, de manera que ambos estén centrados en las personas (Tapia Álvarez, et al., 2010).

Otros textos proponen de manera directa algunos enfoques y principios que deben tener las políticas públicas. Por ejemplo, algunas proponen el enfoque de desarrollo económico-racional y los principios de decisión individual, interacción de los sujetos y el funcionamiento de la economía (Ortegón Quiñones, 2008; Bardach, 1998; Ordoñez Matamoros, 2013), el derecho internacional sobre los derechos humanos como enfoque y como principio (Senplades, 2011), también enfoques multisectoriales (Ruiz Sánchez s.f.; Franco Corzo, 2013; Gobierno de Chile, 2009) o de género (Remurpe, 2008).

3.7 Líneas estratégicas

Se encontró información referida a este tema en nueve guías. Según esto, se trata de un punto clave en el diseño de la política pública, pues estas logran dar direccionamiento a la realización de los objetivos a través de diferentes caminos a seguir.

Las definiciones son diversas respecto a las líneas estratégicas, por ejemplo, pueden ser estrategias para dirigir un asunto en específico (Ruiz Sánchez; s.f.), estrategias comunicativas que permitan aprobar y divulgar la política pública (Franco Corzo; 2013), o se plantea la necesidad de una planificación estratégica que permita un proceso dinámico, sistémico y participativo (Ortegón Quiñones; 2008). También se entienden como diversas opciones de política o cursos de acción (Bardach, 1998), líneas de acción para definir medidas de políticas

(Gobierno de Chile, 2009), líneas para determinar, conseguir o alcanzar objetivos trazados (Remurpe, 2008), como acciones estratégicas para visualizar cursos de acción o énfasis de la política (Mideplan, 2016), o como formas de actuación para dar sentido y contenido a las políticas públicas (Senplades, 2011).

La incidencia y la participación ciudadana también aparecen como elementos importantes en las líneas estratégicas en algunos textos. En este caso, algunas guías indican que estas deben estar orientadas a generar participación en las políticas (Tapia Álvarez, et al., 2010).

3.8 Instrumentos de política pública

De diez guías consultadas, solo se encontró información referida a los instrumentos en cuatro de ellas. A pesar de que es un tema central del diseño de las políticas públicas, algunos textos no llegan a hasta ese punto en sus propuestas.

Así pues, cuando se habla de instrumentos de política pública, en algunas guías se expresa que son acciones, decisiones, indicadores, metas, procedimientos técnicos administrativos (Mideplan, 2016), o los relacionan con planes nacionales, estrategias de largo plazo, políticas sectoriales, agendas sectoriales y territoriales (Senplades, 2011).

Por otro lado, aunque no es usual encontrar en estas guías definiciones o clasificaciones de los instrumentos, algunas logran agruparlos en diversos esquemas, por ejemplo, se indica que hay instrumentos institucionales y organizacionales, legales, tributarios, monetarios, cambiarios, fiscales y presupuestarios, así como éticos y morales (Ortegón Quiñones, 2008). También instrumentos de factibilidad y legislativos (Ruiz Sánchez, s.f.).

3.9 Planificación y programación

Sobre este factor se encontró información en cuatro documentos de los diez abordados. Por lo general, se presentan pasos a tener en cuenta, pero no se da un desarrollo detallado de lo que implica esta etapa o fase para el diseño de la política pública.

Guías como Manual de Incidencia en Políticas Pública (Tapia Álvarez, et al., 2010), abordan la planificación no solo como un proceso previo a la implementación de la política pública sino también como un trabajo de planificación del proceso de incidencia que deben hacer los actores cuando quieren influenciar las políticas públicas. También se consideran los criterios políticos, los cuales tienen que ver con el impacto o repercusión social de la política pública (Ruiz Sánchez, s.f.). Se plantea la necesidad de contar desde el diseño de la política pública con un plan de acción determinado para detallar las acciones clave para llevar a cabo la

implementación (Franco Corzo, 2013) o se propone contar con una dinámica institucional operativa para la programación del presupuesto (Ortegón Quiñones, 2008).

3.10 Viabilidad y factibilidad

Esta temática es abordada por cinco de los diez manuales consultados, lo que podría significar que no todas las concepciones del diseño de las políticas públicas consideran importante o saben de la importancia del análisis de factibilidades. En términos generales, ambos conceptos se utilizan como sinónimos, aunque a veces se establecen diferencias entre sí.

Al pensar en la viabilidad y la factibilidad de la política, algunas guías plantean la necesidad de enfocar la atención en la selección de criterios para analizar este tipo de factibilidad de la política pública, de forma particular, se propone examinar la eficiencia, la legalidad, la aceptación política, la solidez, etc. (Bardach, 1998; Tapia Álvarez, et al., 2010). También, se propone identificar la dimensión institucional, económica y social y los diversos escenarios disponibles para la política pública considerando las variaciones del entorno (Ortegón Quiñones, 2008). Por otra parte, se sugiere analizar la factibilidad presupuestal, ambiental, administrativa (Franco Corzo, 2013) y evaluar la disponibilidad de recursos tecnológicos, de organización administrativa y operativa (Ruiz Sánchez, s.f.).

Consideraciones finales

El ejercicio de revisión y discusión de literatura realizado durante el Seminario de Diseño de Políticas Públicas, del cual se compartieron algunas de sus discusiones y hallazgos en este artículo, constituye una actividad de aproximación al conocimiento en torno a las políticas públicas y en particular de su proceso de formulación, el cual puede ser sin duda alguna profundizado por futuros estados del arte que se aproximen de manera más amplia y detallada a la producción de literatura en este tema en Colombia, América Latina u otros contextos. No obstante, la aproximación a estas guías y manuales constituye un aporte y punto de partida a la generación de conocimiento sobre el tema, que puede ser de utilidad en Colombia, donde aún carece de desarrollo amplio tanto a nivel académico como gubernamental y organizacional, y en ese sentido, tiene un gran potencial para politólogos y otros profesionales interesados en este importante proceso de las políticas públicas.

Sobre los manuales y guías analizados se pueden hacer otras observaciones a modo de cierre de este artículo. En primer lugar, resulta muy interesante el hecho de encontrar materiales tan distintos orientados al diseño de las políticas públicas, algunos producidos por entidades gubernamentales preocupadas porque la elaboración de las políticas públicas sea cada vez

mejor en términos técnicos, y en parte en términos participativos (Gobierno de Chile, 2009; Mideplan, 2016; Senplades, 2011).

La guía de Remurpe es un caso muy particular de una red de municipalidades que a diferencia de las guías de Senplades, Mideplan y del Gobierno de Chile, realizan un material con un lenguaje muy accesible para actores comunitarios y sociales, que no son propiamente expertos, tecnócratas o académicos en el tema, y que requieren de herramientas para elaborar propuestas de políticas públicas con enfoque de género. De una manera similar, la guía para la incidencia en políticas públicas de la organización Alternativas y Capacidades, tiene un enfoque democratizador de la acción pública, orientado a promover la participación ciudadana en las políticas públicas y a generar estrategias claras y prácticas para realizar esos ejercicios de incidencia en los diseños y en otros momentos de las políticas públicas.

Por otra parte, manuales como el producido por la Universidad Externado bajo la dirección del profesor Gonzalo Ordoñez Matamoros (2013), son importantes en cuanto buscan generar desde la academia conocimientos teóricos para explicar y comprender las políticas públicas, pero también aportan marcos, metodologías y herramientas para hacer las políticas públicas, lo cual acerca a la academia a la práctica gubernamental y al mejoramiento de la acción pública, como sello de los estudios de políticas públicas.

Manuales como los de Julio Franco Corzo (2013), Carlos Ruiz (s.f.), y Edgar Ortigón (2008), son una interesante producción de propuestas prácticas para la elaboración y gestión de las políticas públicas, que combinan no solamente elementos técnicos cercanos a las dinámicas institucionales y políticas de las políticas públicas, sino que lo hacen de una manera estructurada sin pasar de largo por la fundamentación conceptual.

Finalmente, el libro del profesor Eugene Bardach (1998) es un clásico de los estudios de las políticas públicas, que sigue dando luces sobre las consideraciones que debe tener presentes el analista que asume la labor de contribuir a desarrollar y mejorar las políticas públicas.

Las guías y manuales analizados combinan de diferentes formas los elementos considerados por los marcos teóricos del diseño de las políticas públicas, en cuanto a la racionalidad limitada de las propuestas de solución a los problemas, el carácter incremental de las acciones, la valoratividad presente en la formulación de problemas y soluciones y la participación de actores de la sociedad civil en estos procesos comúnmente dejados a los técnicos y burócratas. Esto se ve reflejado en las distintas consideraciones –y priorizaciones– que hacen los textos en aspectos racionales como los diagnósticos, los análisis de

factibilidades, o en aspectos incrementales como los objetivos a corto, mediano y largo plazo para lograr las metas de la política, o los valores y percepciones de los actores en las dimensiones de los problemas y las soluciones consideradas ideales las cuales se integran a estos procesos de diseño de políticas públicas en un ejercicio técnico-político más amplio.

En esas combinaciones, los manuales y guías técnico-gubernamentales tienen un acento más marcado en la realización de diseños ajustados a la normatividad, a los instrumentos técnicos de planificación del Estado y a las orientaciones sectoriales y territoriales que dan las instituciones en materia de competencias y funciones de las entidades públicas. Por su parte, los textos más organizacionales, sin descuidar los elementos técnicos, tienen un mayor acento y especialidad en el aspecto participativo y de incidencia de la ciudadanía en el diseño de las políticas.

Finalmente, las guías y manuales académicos consideran tanto la lógica racional técnico-burocrática y la lógica democrática-participativa, incorporan más elementos de teoría procedentes del campo disciplinar del estudio de las políticas públicas y dan mayores detalles conceptuales en la incorporación de modelos metodológicos y analíticos más complejos que los de uso regular del Estado y de las ONG, no obstante, ese sincretismo también puede llevar a perder detalles y cercanía con el funcionamiento institucional y el lenguaje de los actores técnico-burocráticos del contexto específico de un país o con las necesidades de participación y de un lenguaje más cercano a los actores de la sociedad civil, aspectos en los cuales alcanzan, sin duda alguna, mayor detalle las guías gubernamentales y organizacionales.

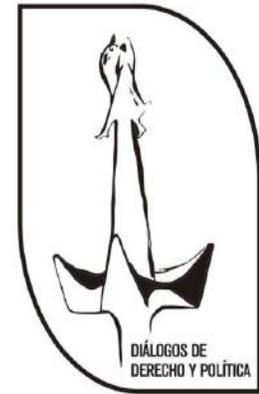
Sólo este ejercicio de revisión da cuenta de una gran diversidad de materiales y formas de entender y realizar los diseños de las políticas públicas. Cada contribución tiene su potencial. La mejor decisión del analista interesado en estudiar o diseñar las políticas públicas será hacer un uso combinado de los distintos materiales –no optar sólo por uno de ellos–, tomando el detalle técnico de las guías gubernamentales, las herramientas y epistemologías que promueven la participación ciudadana en las guías organizacionales y la rigurosidad metodológica y fundamentación teórico-conceptual de los materiales más académicos. Cada uno de ellos aportará elementos que harán del estudio y la hechura de las políticas públicas, una práctica profesional más integral.

Referencias bibliográficas

- Bardach, E. (1998). *Los Ocho Pasos para el Análisis de Políticas Públicas. Un Manual para la Práctica*. Ciudad de México: CIDE.
- Birkland, T. (2011). *An Introduction to the Policy Process: Theories, Concepts, and Models of Public Policy Making*. Armonk New York: Third Edition. M.E. Sharpe.

- De Leon, P. & Weible, Ch. (2010). Policy Process Research for Democracy: A Commentary on Lasswell's Vision. *International Journal of Policy Studies*, 1, (2).
- Etzioni, A. (1992). La exploración combinada: un tercer enfoque de la toma de decisiones. En L. F. Aguilar Villanueva. *La Hechura de las Políticas Públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Franco Corzo, J. (2013). *Diseño de Políticas Públicas*. México D.F.: IEXE Editorial.
- Galeano Marín, M. E. (2012). *Estrategias de Investigación social cualitativa, el giro en la mirada*. Medellín: La Carreta Editores.
- Gobierno de Chile. (2009). *Guía Metodológica para la Formulación de Políticas Públicas Regionales. Serie de Documentos de Trabajo 5*. Chile: División de Políticas y Estudios. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.
- Hupe, P. & Michael J. Hill. (2006). The Three Action Levels of Governance: Reframing the Policy Process beyond the Stages Model. En G. Peters & J. Pierre. *Handbook of Public Policy*. London: SAGE Publications.
- Ingram, Schneider & De Leon. (2010). La construcción social y diseño de políticas. En P. Sabatier. *Teorías del Proceso de las Políticas Públicas*. Buenos Aires: Westview Press.
- Jones, C. (1970). *An Introduction to the Study of Public Policy*. Wadsworth: Belmont, C.A.
- Lasswell, H. (1992). La Concepción Emergente de las Ciencias de Políticas. En L. F. Aguilar Villanueva. *El Estudio de las Políticas Públicas*. México. Miguel Ángel Porrúa.
- Lasswell, H. (1992). La Orientación hacia las Políticas. En L. F. Aguilar Villanueva. *El Estudio de las Políticas Públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Lindblom, C. (1992). La Ciencia de Salir del Paso. En L. F. Aguilar Villanueva. *La Hechura de las Políticas Públicas*. México. Miguel Ángel Porrúa.
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica de Costa Rica (Mideplan). (2016). *Guía para la Elaboración de Políticas Públicas*. Costa Rica.
- Moran, M. Rein, M. & Goodin, R. (2006). *The Oxford Handbook of Public Policy*. New York: Oxford University Press.
- Ordoñez Matamoros, G. (2013). *Manual de Análisis y Diseño de Políticas Públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ortegón Quiñones, E. (2008). *Guía sobre Diseño y Gestión de la Política Pública*. Bogotá: Instituto de Estudios Latinoamericanos, Colciencias, Convenio Andrés Bello.
- Peters, G. & Zittoun, P. (2016). *Contemporary Approaches to Public Policy, Theories, Controversies, and Perspectives*. London: Palgrave Macmillan.
- Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú. (2008). *Manual de Diseño de Políticas Públicas Locales con Enfoque de Género. Técnicas de Facilitación y Proceso Metodológico*. Perú.
- Ruiz Sánchez, C. (s.f). *Manual para la Elaboración de Políticas Públicas*. Colombia.

- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo de Quito (Senplades). (2011). *Guía para la Formulación de Políticas Públicas Sectoriales*. Ecuador.
- Simon, H. (1955). A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, 69, (1).
- Smith, K. & Larimer, Ch. (2009). Public Policy as a Concept and a Field (or Fields) of Study. En *The Public Policy Theory Primer*. EE.UU: Westview Press.
- Tapia Álvarez, M., Campillo Carrete, B., Cruickshank Soria, S., & Morales Sotomayor, G. (2010). *Manual de Incidencia en Políticas Públicas. Alternativas y Capacidades*. México.



Cine del Holocausto para acercarse al Derecho Internacional

Diego Felipe Santos Angarita¹
Daniel Alberto Uribe Gil²

Resumen

El presente escrito hace un análisis de tres materiales fílmicos titulados *El Juicio de Núremberg* (*Judgment At Nuremberg*) de 1961, *La Lista de Schindler* (*Schindler's List*) de 1993 y *El Pianista* (*The Pianist*) de 2002, desde una perspectiva jurídica y especialmente, desde la óptica del derecho internacional, teniendo en cuenta la relevancia histórica de la época, por entre otras cosas, las innovaciones jurídicas que de allí se derivaron como la Organización de las Naciones Unidas (y demás organizaciones internacionales), el delito de genocidio, la declaración universal de los derechos humanos, entre otros. Para tal efecto, se pone de manifiesto la relación y relevancia que adquiere el cine a la hora de ser un método innovador de enseñanza como justificación de este trabajo. Además de esto, para ambientar al lector en la época, se brinda una contextualización histórica en la que desarrollan las cintas y una breve descripción de estas, para posteriormente brindar la postura de los autores frente a los hechos de los largometrajes y finalizar con unas consideraciones finales.

Palabras clave: cine; derecho internacional; holocausto; juicios de posguerra.

1 Estudiante de tercer semestre del pregrado en derecho de la Universidad EAFIT. Miembro del semillero Antioquia Visible, apéndice regional de Congreso Visible. Correos electrónicos: diegofsantosa@outlook.com, dfsantosa@eafit.edu.co.

2 Estudiante de tercer semestre del pregrado en derecho de la Universidad EAFIT. Correo electrónico: dauribeg@eafit.edu.co.

Este artículo es derivado del curso de Derecho Internacional I, de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín.



Cine del Holocausto para acercarse al Derecho Internacional

Introducción

Esta reflexión se centra en el análisis desde un punto de vista jurídicos de temáticas comunes a tres películas, a saber, *Judgment at Nuremberg* de 1961, *Schindler's List* de 1993 y *The Pianist* de 2002; que ejemplifican asuntos del derecho internacional desde la mirada del cine, los cuales pueden ser aprovechados en espacios de aprendizaje. Sin embargo, este recurso no ha sido suficientemente explotado hasta el momento en las aulas de clase como estrategia pedagógica, teniendo en cuenta la metodología tradicional usada en las escuelas de derecho.

En consecuencia, con este trabajo se busca analizar y sentar una postura de los hechos que intervienen en las tres películas, brindando al lector un análisis de las problemáticas jurídicas allí presentes. Lo anterior lleva a plantear que el cine puede ser una estrategia y alternativa que posibilita identificar los delitos cometidos y su posterior condena desde los postulados y principios del derecho internacional, facilitando su estudio y comprensión para el estudiante de esta área disciplinar. Por tal razón, se han acudido a diferentes autores que se pronuncian respecto del tema y en los cuales se apoya este trabajo, por ejemplo, López y Perea, quienes argumentan que este método permite:

conocer el contenido de las normas internacionales que entran en juego y para analizar con visión crítica el tratamiento que se hace del Derecho internacional en el cine, y que, de esta forma, obtenga la capacidad, no sólo para conocer y comprender la teoría, sino para aplicar los conocimientos teóricos a la práctica (López y Perea, 2014, p. 10).

También se exploran otros autores que brindan una contextualización de los hechos y de los debates jurídicos como Hobsbawn, Gómez, Teitel, Zolo, entre otros. Para tal efecto, la estructura que se seguirá a lo largo del documento estará compuesta por: 1) La relación cine-derecho internacional; 2) una breve información acerca de los filmes; 3) la contextualización del momento histórico en el que se desarrollan los hechos; 4) el análisis de las temáticas comunes relacionadas con el derecho que aparecen en las cintas; 5) la postura de los autores frente a los hechos de los materiales fílmicos desde una perspectiva jurídica; y, 6) las consideraciones finales.

1. Relación cine - derecho internacional

Puede resultar difícil encontrar una función educativa en el cine, debido a que para la gran mayoría es considerado una actividad meramente recreativa (López y Perea, 2014, p. 9), especialmente para quienes la enseñanza, y en específico del derecho, debe impartirse solo mediante libros, la memorización de normas y sentencias y clases magistrales donde solo el profesor es quien habla y los estudiantes reciben el conocimiento sin apenas debate (Holgado, 2013, p. 99).

Sin embargo, es evidente que estos métodos de aprendizaje van generando menos interés en el estudiante del siglo XXI, quien invierte la mayor parte de su tiempo en entretenimiento digital (redes sociales, series, películas, entre otros), por lo cual, está poco familiarizado con dicho sistema de enseñanza basado en textos de formato tradicional. Por tanto, es ahí cuando el cine entra a jugar un papel preponderante a la hora de renovar y generar un alto interés en las clases de derecho.

Esta relación cine-derecho internacional se ve evidenciada en que este último tiene la ventaja de usar el cine como método de aprendizaje gracias a las numerosas cintas que hay respecto a la materia y que estas películas se apoyan en él para el desarrollo en las diversas problemáticas relacionadas con este tema. En el séptimo arte, con relación al derecho internacional, se pueden encontrar el tratamiento de los siguientes temas, por solo mencionar algunos:

Los sujetos del Derecho Internacional (la subjetividad internacional, la soberanía estatal, [...] reconocimiento de Estados, las características de organizaciones internacionales); La aplicación y cumplimiento de normas internacionales (interpretación, los tratados internacionales, responsabilidad internacional de los Estados, protección diplomática, sanciones, [...]) De esta forma, una película que podría ejemplificar dichas materias en el cine es *Argo*, en la cual, los espacios referidos en la película, Estados Unidos y Canadá, se ven envueltos en una situación de cooperación para una misión de rescate de 6 personas atrapadas en Irán por la revolución de este país entre los setentas y los ochentas, llevando a cabo diferentes acciones que involucran los asuntos anteriormente mencionados. Asimismo, se trata asuntos como “Las competencias territoriales del Estado (adquisición de la soberanía territorial, competencias sobre los espacios marítimos y sobre el espacio aéreo) (López y Perea, 2014, p. 18).

También se encuentran otros temas como: “La ONU y sus organismos, la regulación del uso de la fuerza armada y el mantenimiento de la paz [...] (principio de prohibición del uso de la fuerza [...], sistema de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas” (López y Perea, 2014, p. 18).

Para este asunto, una película que trata con especial importancia estos hechos es *Hotel Rwanda*. Esta cinta pone de manifiesto el papel casi inoperante que tuvieron los cascos azules de la ONU a la hora del mantenimiento de la paz en un suceso histórico de gran relevancia, especialmente por haber transcurrido ya 25 años de estos acontecimientos, lo cual, no pasó por alto en prensa. En la recapitulación de los hechos, el diario El País afirma que el genocidio arrasó con la vida de cerca de 800.000 personas (Aunión, 2019, párr. 1), todo producto de un conflicto étnico entre Hutus y Tutsis que dio como resultado el exterminio de gran parte de la última población mencionada.

Otra cuestión tratada es “El Derecho Penal Internacional (crímenes internacionales, tribunales penales internacionales, Corte Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario)” (López y Perea, 2014, p. 18). Esta cuestión lo plasma la película *Judgment at Nuremberg*, la cual se profundizará en los capítulos 4 y 5.

No obstante, no es solo en materia de derecho internacional donde se puede encontrar la presencia de temas jurídicos. Como lo dice Rivaya, “Películas de criminales, de policías y ladrones, de juicios, de matrimonios, de herencias, de cárceles... Todas nos hablan del Derecho” (2004, p. 136).

Una vez expuestos algunos temas acerca de la relación entre cine y el derecho internacional, hay que anotar que una de las maneras de llevarlo a los ambientes académicos, es que el docente acompañe activamente el proceso de aprendizaje a través del cine, pues debe ser el encargado de advertir de las imprecisiones históricas y cronológicas, de las visiones subjetivas de los autores, de la más que posible inclusión de ficción en las historias y, sobre todo, de hacer una selección cuidadosa del material cinematográfico que permita al estudiante

identificar sucesos en los que se planteen problemas de Derecho internacional, para conocer el contenido de las normas internacionales que entran en juego y para analizar con visión crítica el tratamiento que se hace del Derecho internacional en el cine, y que, de esta forma, obtenga la capacidad, no sólo para conocer y comprender la teoría, sino para aplicar los conocimientos teóricos a la práctica (López y Perea, 2014, p. 10).

Una vez hecho esto, se puede incentivar la participación del alumnado haciendo una puesta en común, a través de la cual todos los estudiantes participen aportando su visión y sentido crítico de los sucesos y de las relaciones con el derecho encontradas en el filme, de forma que se inviertan los papeles, en el que el proceso de discusión y aprendizaje recaiga sobre el estudiante y no se tenga toda la carga sobre el docente, favoreciendo así la formación del criterio en el alumno.

En suma, se hace evidente la relación existente entre el cine y el derecho internacional, vínculo que debe ser explotado y aprovechado por toda la comunidad académica para incentivar el uso de nuevas técnicas de formación, que permitan difundir el conocimiento de una forma más llamativa y explorar otras formas de lectura de este campo para los estudiantes.

2. Películas seleccionadas

Continuando con el desarrollo de este escrito, en este apartado se abarcará la descripción de algunas películas que serán analizadas para luego hacer un pequeño contexto histórico de la época que logre introducir al lector en la dinámica de los sucesos acontecidos.

Una vez establecida la importancia de la relación cine-derecho, las películas que se han decidido analizar son las siguientes: *Judgment at Nuremberg* (1960), *Schindler's List* (1993) y *The Pianist* (2002). A partir de estas cintas se identifica qué temas y debates jurídicos tienen en común, para posteriormente, dar una postura de los hechos que se desarrollan y señalar el papel del derecho y las consecuencias jurídicas, políticas o humanitarias de los sucesos acaecidos.

Judgment at Nuremberg (1961) relata como en 1948, luego del término de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuatro jueces, colaboradores de la política nazista de esterilización y limpieza étnica, serán enjuiciados en Nuremberg. La tarea fundamental de dirigir este juicio ante los crímenes de guerra nazis queda en manos de Dan Haywood (Spencer Tracy), un juez norteamericano retirado (Film Affinity, 2002-2019). Dicho filme, del año 1961, tiene como director a Stanley Kramer, con una duración de 188 minutos y es originaria de Estados Unidos.

Por otra parte, *Schindler's List* (1993), procedente también de Estados Unidos, narra Las atrocidades que los nazis estaban cometiendo con el exterminio, las cuales causaron que Oskar Schindler, un empresario alemán, se aprovechara de esta situación de superioridad y con certificados de trabajo logró llevar a varios de ellos a trabajar para él y logrando así evitar la muerte de esta población en los campos de concentración. No obstante, llegó a la bancarrota luego de emplear completamente su riqueza en hacer que lleguen obreros a su fábrica, que es vigilada por oficiales del partido Nacional-socialista (CICR, 2017). El director de esta película fue Steven Spielberg y su duración es de 197 minutos.

Finalmente, *The Pianist* es una cinta del 2002, dirigida por Roman Polanski, con una duración de 150 minutos y proveniente del Reino Unido, cuenta la historia de Wladyslaw Szpilman, un sobresaliente pianista polaco de origen judío que habita junto con su familia el ghetto de Varsovia. En el momento que los alemanes irrumpen Varsovia, evade ser deportado producto de la ayuda de algunos conocidos. Sin embargo, deberá vivir oculto y totalmente en soledad a lo largo de un importante periodo de tiempo, y para subsistir se verá obligado a enfrentar latentes peligros (Film Affinity, 2002-2019).

3. Contextualización

Para una ambientación histórica de lo sucedido en la segunda guerra mundial, es necesario tener como antecedentes los hitos más relevantes en la década de los años veinte y treinta, esto con el fin de entender cuáles fueron los elementos que influenciaron este enfrentamiento bélico. Además, para comprender el ambiente en que las películas a evaluar se desarrollan.

A mediados de la década de los veinte estalló La Primera Guerra Mundial, (a partir de este momento PGM), conflicto armado que se disputó entre los años 1914 y 1918. Allí se enfrentaron dos bandos, la “Triple Entente”, que se encontraba conformada por: Francia, Inglaterra, Rusia, Italia, Estados Unidos y Japón. Por otro lado, la “Triple Alianza”, constituida por las potencias centrales: Reino de Bulgaria, Imperio Otomano, Austria-Hungría y Alemania; los primeros resultaron vencedores. En esta confrontación bélica se estima, según Hobsbawn, que hubo alrededor de 10 millones de bajas (1998, p. 57).

La PGM generó cambios políticos y económicos sin precedentes, con un marcado desbalance entre los bandos enfrentados en el transcurso y específicamente al final del enfrentamiento. Fue un evento que causó un avance desenfrenado de la historia, marcó un camino sin retorno en el viejo continente y el resto del mundo.

Al concluirse el enfrentamiento se firmó el Tratado de Versalles (1919), “acuerdo” impuesto por los países vencedores a Alemania para que reconociera la culpa de la guerra y reconstruyera los países devastados. Tal como expone Eric Hobsbawm en su texto *Historia del siglo XX*, la cifra impuesta a Alemania para resarcir estos perjuicios fue “teóricamente infinita” (p. 41). Este evento es de suma importancia, debido a que sería lo que más adelante fomentaría “el estallido de una nueva guerra” (1998, p. 42).

Al finalizar la PGM, se da el primer intento de orden mundial, La Liga de las Naciones, fundada por Woodrow Wilson. Esta buscaba reconocer la autonomía de las naciones, abogaba por el derecho que tenían los países a no ser invadidos ni agredidos. Sin embargo, esta no logró funcionar ya que trató de homogenizar políticamente a países muy distintos, no hubo un verdadero compromiso por cumplir los mandatos de La Liga, entre ellos USA. Adicionalmente, no se integró Alemania por ser el país derrotado, lo que provocaría ideologías contrarias a los postulados de la Liga, particularmente el Nazismo y el Fascismo. Este hito fue muy importante dado que, a pesar de que no prosperó, en el tiempo sirvió de pilar para que la ONU, en la carta de San Francisco, retomara algunos de estos ideales.

Más adelante, en 1929, se produce una de las crisis financieras más grandes de la historia. Tal como lo expone Fearon (1979, en Bilbao y Lanza, 2009, p. 57), las causas de este suceso aún son objeto de discusión. No obstante, se pueden explicar por una mezcla de optimismo, grandes ahorros y crédito. Asimismo, Las consecuencias fueron abismales, siendo la primera vez en que historia en que el desempleo “era masivo y universal” (Bilbao y Lanza, 2009, p. 47), en el cual los países más afectados fueron los industrializados. Esa situación conllevó a un debilitamiento de las instituciones públicas por el descontento de los ciudadanos, sumándole el resentimiento producido por el Tratado de Versalles.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, Alemania se encontraba en un mal momento. El gobierno de turno tenía la necesidad de aprobación que obtuvo respaldándose bajo discursos populistas, siendo un momento propicio para que, Adolf Hitler surgiera como la pieza clave para salir de ese mal momento que pasaba el territorio alemán. Él había construido una vida política con base en el descontento de la población, respaldándose de los sentimientos de la nación para crear un movimiento nacionalista donde los alemanes eran los únicos aptos para ostentar el poder. El inicio de Hitler en la política data, como lo indica Benedicto Cuervo en su texto *El ascenso de Hitler y del partido Nazi al Poder en Alemania*, luego de haber prestado servicio de manera voluntaria en la PGM durante “42 meses de los 51 que duró la

guerra” (p. 64). Además, fue tratado de “histeria de guerra” en el hospital militar, evento que mantuvo en completo anonimato durante su vida política (Cuervo, 2015, p. 64), factores que lo influenciaron fuertemente germinando en él una semilla de odio.

Hitler entraría al partido Nazi, teniendo como labor principal esparcir los ideales del movimiento político y captar el máximo número de personas posibles, objetivo que tardó en cumplir, pero que logro concretarlo al dedicarle todo su tiempo a la carrera política. Una vez que el partido contaba con unos miembros considerables y Hitler poco a poco se daba a conocer en las clases que manejaban el poder, decide dar un golpe de estado contra el régimen de Weimar en 1923. Fracasó y terminó en la cárcel cumpliendo en primera instancia una sentencia de cuatro años de la cual solo pago nueve meses por las presiones de su partido. Este evento fue importante para que se diera a conocer en toda la nación. Una vez salió de prisión contaba con más influencias para realizar de una manera cómoda la política tanto en personal como en dinero a tal punto que los integrantes del partido del nazi crecieron exponencialmente y más en las épocas de crisis donde se doblaron sus miembros. Para 1932, el número de afiliados según Benedicto Cuervo (2015), en su texto El ascenso de Hitler y del partido Nazi al poder en Alemania era de 1.400.000 (p. 77). Con el transcurso del tiempo más personas se unían al movimiento, lo que genero legitimidad en la población.

Una vez que Hitler ostentaba el poder, como líder del partido, se empieza a gestar el enfrentamiento conocido como la Segunda Guerra Mundial (a partir de este momento SGM), durante los años 1939 y 1945, entre las “Potencias el Eje” (Alemania, Italia y Japón) y, por otro lado, las “Potencias Aliadas” (Francia, unión soviética y Estados Unidos), siendo estos últimos los vencedores.

Esta disputa se caracterizó por ser el conflicto armado con más víctimas en la historia. Como lo expresa Hobsbawm citando a Milward y Petersen, fueron aproximadamente de tres a cinco veces más que las muertes de la primera guerra mundial (Milward, 1979, p. 270; Petersen, 1986, como se citó en Hobsbawm, 1998 p. 51). Esto se debió a la implementación de armas de destrucción masiva, entre otros avances tecnológicos para la guerra.

Es posible afirmar que la SGM, se gestó por diversos acontecimientos históricos, resaltando el sentimiento nacionalista de Alemania, que se manifestó durante los dos eventos bélicos que más muertos causaron para la humanidad. Terminada la SGM, las consecuencias de este evento son de todo tipo, social, económico, político y cultural, a tal punto que perduran en la

actualidad, en el espíritu de diversas instituciones y en el avance forzoso de la historia de la humanidad.

Entre los efectos de la SGM, está la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1945 y la Corte Internacional de Justicia (CIJ), mediante la carta de San Francisco (Acosta Navas, 2019, párr. 7), siendo el primero uno de los sujetos internacionales más relevantes en la actualidad. Más tarde, 3 años después, la ONU el 10 de diciembre de 1948 en la capital francesa aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese año, la misma organización consagró la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951 (Acosta Navas, 2019, párr. 12). Lo anterior, da pie para hacer un análisis jurídico de estos acontecimientos plasmados en los filmes.

4. Análisis temáticas jurídicas comunes entre películas

Es evidente que el exterminio llevado a cabo durante la SGM fue motivado por los diferentes conflictos (étnicos, religiosos, económico, político y hasta psicológicos, entre otros) que tenía el Estado Nacional socialista con los judíos y demás poblaciones afectas. Resulta complejo entender el porqué de dichas inconformidades, o por lo menos así lo parece a día de hoy. Con todo, un mínimo de conciencia humana indicaría que está mal masacrar a un pueblo entero por simple desacuerdo con su creencia, procedencia o fisiología; al parecer, ese mínimo no estuvo presente en la mente de los autores de las inhumanidades. De alguna manera, así lo manifiesta la cláusula Martens, presente desde 1899, cuando el profesor ruso von Martens leyera esta cláusula en el preámbulo del (II) Convenio de La Haya:

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública (Martens, 1899, como se citó en CICR, 1997, párr.2).

Pasando al análisis de las películas, las 3 cintas están directamente relacionadas. Sin embargo, dos narran los hechos mientras estos ocurrían y la otra cuenta las consecuencias judiciales de dichos eventos en el periodo de posguerra.

The Pianist y *Schindler's List* exponen una misma historia desde dos distintas perspectivas, una, cuenta las desafortunadas vivencias de un talentoso pianista judío de origen polaco que logra sobrevivir al exterminio y la otra muestra como un magnate nazi usa sus influencias para coaccionar a la población semita con el fin de que trabaje en su fábrica a cambio de pagas despreciables, pero evitando que dichos obreros sean exterminados.

Ambas películas consiguen representar lo ocurrido durante el periodo del régimen nacional socialista, en el que se cometía toda clase de torturas y exterminios indiscriminado a la población no solo judía (claro está que fue la más afectada), sino también a “gitanos, discapacitados, polacos, prisioneros de guerra soviéticos y afroalemanes [...], testigos de Jehová y homosexuales” (United States Holocaust Memorial Museum, s.f.). De forma similar pensaba Eric Hobsbawm en su obra *Historia del Siglo XX*, donde afirmó que

Alemania explotó los recursos y la mano de obra de la Europa ocupada y trató a la población no alemana como a una población inferior y, en casos extremos –los polacos, y particularmente los rusos y los judíos–, como a una mano de obra esclava que no merecía ni siquiera la atención necesaria para que siguiera con vida (1998, p. 55).

The Pianist (2002) y *Schindler's List* (1993) no escatiman esfuerzos a la hora de evidenciar los horrores cometidos sobre la población afectada, dejan en evidencia las represiones a la libertad de expresión; los desplazamientos forzosos por imposición, respecto de las cuales Hobsbawm en *Guerra, paz y hegemonía del siglo XXI*, menciona que pueden ser cerca de 38 millones de desplazados por la segunda guerra (2007, p. 8); los trabajos forzosos; los maltratos; las matanzas masivas; los fusilamientos, y, en general, el uso desmedido de la fuerza ante individuos que no representan amenaza alguna (aunque en cierto punto de *The Pianist* el pueblo judío logra armarse y alzarse contra los soldados nazis, pero sin llegar a equiparse en lo absoluto a lo cometido por los militares nazis en primera instancia), entre muchos otros.

De esta manera, ambas películas tratan el holocausto y el delito de genocidio, que solo fue “codificado” hasta 1948 con La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, lo que se constituyó en uno de los principales argumentos de los abogados defensores de los altos cargos nazis del Tercer Reich alemán, en los Juicios de Nuremberg, tema que será abordado en breve. Estas películas tocan a fondo dichos horrores, pero *Schindler's List* hace especial énfasis en cómo parte de la población judía no tenía otra opción que trabajar para Schindler por ser un método de salvación de la inevitable muerte. Tanto así,

que los certificados de trabajo fueron, en determinado momento, el billete de salvación de la aniquilación.

Por fortuna para las poblaciones oprimidas, estas logran salir del extremo yugo al que eran sometidas y todo miembro del partido nacionalsocialista, tanto altos cargos como los soldados, fueron perseguidos por los vencedores de la guerra. Es ahí cuando los Juicios de Nuremberg toman relevancia; ya no eran los judíos los que eran perseguidos, era hora de juzgar a los culpables de acabar con tantas vidas.

Cuatro jueces cómplices de las brutalidades son juzgados por sus actos durante el Tercer Reich alemán ante el Tribunal Penal Militar Internacional de Nuremberg, donde la justicia transicional a nivel internacional se encarga de los crímenes de guerra de los altos cargos nazis.

Pueden plantearse muchas cuestiones polémicas alrededor de dichos juicios, se puede hablar de justicia de vencedores, de ilegitimidad, de rompimiento de principios, entre otros. Sobre esto se volverá más adelante. En los juicios se buscaba encontrar la responsabilidad o no de los togados en el holocausto y el genocidio, encontrando así una clara relación entre los tres filmes, pero éste último, tratando una visión más jurídica del asunto y evidentemente, con un acento menos narrativo de los hechos del holocausto, a diferencia de las otras dos obras cinematográficas.

Resulta necesario abordar una breve conceptualización acerca de la justicia transicional para entender mejor el fenómeno de estos tribunales circunstanciales. Los juicios de Nuremberg constituyen la insignia del triunfo de la justicia transicional, siendo una especie de pionero en el asunto. Dichos eventos tuvieron unas condiciones políticas únicas propias del periodo de posguerra, siendo este escenario constantemente relacionado y representado por la colaboración entre estados, los procesos por crímenes de guerra; los cuales finalizarían rápidamente (Teitel, 2003, p. 3).

El profesor Gómez Sánchez menciona un aspecto que resalta Teitel (en su texto la Genealogía de la Justicia transicional) en cuanto a los cambios que se presentaron en la respuesta jurídica al sufrimiento generado por la guerra. Dicho cambio se basó en el aprendizaje obtenido de los castigos impartidos a al pueblo alemán luego de la PGM, dando lugar a que se fomentara una crítica al modelo de responsabilidad conjunta a cargo del Estado y se avanzó a un modelo de responsabilidad particular de sus dirigentes.

Para acercarnos a una definición de Justicia Transicional tomando como referencia las primeras reflexiones que se hicieron sobre el tema se tiene que: “la justicia transicional era un conjunto de medidas excepcionales que se adoptan en momentos de cambio político” (Gómez, 2013, p. 145). Sin embargo, Gómez identifica en Teitel una manera general de caracterizar este fenómeno de la Justicia Transicional mediante 4 elementos, en una visión más actual del asunto producto de investigaciones recientes. Las cuatro características son: 1) la formalización de la excepción, 2) transformación del escenario político mundial que genera que las sociedades acudan a otros mecanismos diferentes a los tribunales como amnistías e indultos y comisiones de la verdad y reconciliación, 3) la complejización del escenario político y social, y 4) el ascenso de un discurso de seguridad y guerra contra el terrorismo en el escenario internacional producto de los hechos ocurridos el 11 de septiembre del 2001 (Gómez, 2013, p. 146).

Retomando el análisis de este filme, se puede contemplar la gran complejidad de este proceso jurídico único e irrepetible. Al principio, la totalidad de los enjuiciados no solo se mostraban renegados frente a las acusaciones que se les hacían, sino que, a su vez, no reconocían la legitimidad del tribunal. Además de esto, a la hora de ser confrontados, estos sujetos se rehusaban a aceptar su participación afirmando su completo desconocimiento de los hechos que se dieron bajo su cargo.

La trama se desarrolla durante varias sesiones en las cuales se llevaban diferentes testigos y víctimas de los abusos nazis que respaldaban la posición acusatoria y en ocasiones la defensora. La defensa, a cargo de Hans Rolfe, supo mantenerse con argumentos de peso relativos a que si se juzgaba a estos individuos, se estaba juzgando a todo el pueblo alemán; al desconocimiento de sus defendidos de los sucesos alegando que muy pocos alemanes eran los que tenían conocimiento de estos; a que ellos solo seguían órdenes de la ley de su país al igual que lo haría un patriota americano, o de lo contrario se convertirían en traidores; a que algunos de los métodos utilizados por el nacional socialismo como la esterilización de ciertos individuos fue promovido primero en otros países como Estados Unidos en el estado de Virginia; entre muchos otros. No obstante, todo esto no fue suficiente para lograr la exoneración de los nazis.

Probablemente esta absolucón no se dio por la declaración de uno de los acusados. Si bien al inicio de ese párrafo se mencionó que los sentados en el banquillo se mostraban reacios a admitir sus culpas, hacia el epílogo del filme, Ernst Janning, brindaba declaración. En ella, da un discurso que pone de manifiesto la culpabilidad tanto de él, como de los demás

magistrados; pretende brindar un contexto en el que explica el porqué de su actuar y el de los demás, pero siempre resaltando que, ni un cambio en cifras de víctimas, ni el más crudo de los contextos, los libraba de culpa.

Como se habló al inicio de este capítulo, las tres películas están estrechamente relacionadas por tratarse de un mismo fenómeno histórico. *The Pianist* relata los hechos desde la perspectiva de una víctima de este conflicto, *Schindler´s List* narra los sucesos desde la óptica de una especie de victimario que resulta ser casi un aliado de los perseguidos y, *Judgment at Nuremberg*, muestra como los victimarios son sentados en banquillo para ser juzgados por las atrocidades que permitieron sobre las víctimas, llegando incluso algunas de ellas a declarar en contra de los sujetos acusados para contribuir en su condena. En cierto punto de *Judgment at Nuremberg*, la parte acusatoria enseña en el juicio un documental muy ilustrativo de las crueldades cometidas por el régimen Nacional socialista que se asemejan mucho al material visual presentado en *The Pianist* y *Schindler´s List*.

En todas las cintas es posible identificar una relación casi vertical de poder. En el caso de *The Pianist* y *Schindler´s List* de los alemanes sobre judíos y demás; y en el caso de *Judgment at Nuremberg* de los vencedores sobre los alemanes que están siendo juzgados.

Tanto en *The Pianist* como en *Schindler´s List* se evidencia un “espíritu de supervivencia” en todo momento por parte de los perseguidos, uno, tratando de esconderse en el ghetto y diferentes apartamentos para sobrevivir (El pianista - Wladyslaw Szpilman), y otros, trabajando para un magnate evitando así, ser aniquilados; y de alguna manera, en *Judgment at Nuremberg*, por parte de los ahora perseguidos nazis, un incansable intento de evitar toda culpa para salvarse de penas como la muerte o la privación perpetua de la libertad.

En síntesis, se hace evidente a lo largo de todo este capítulo las íntimas relaciones que comprenden estas tres cintas en los distintos temas, humanísticos, jurídicos, delictuales y de contenido, entre otros. De esta forma, los autores dan paso a la postura que poseen frente a todos los asuntos previamente tratados.

5. Postura de los autores frente a los hechos narrados en los largometrajes desde una perspectiva jurídica

Para el caso de *Judgment at Nuremberg*, es uno de los acontecimientos más controvertidos de la historia jurídica por las diferentes situaciones poco convencionales que convergieron en ella.

Diferentes autores plantean fuertes críticas a como se realizaron dichos juicios alegando que hubo una justicia de vencedores, como lo afirma Danilo Zolo en su obra que lleva el mismo nombre. Los principales planteamientos que argumenta el autor para sostener su tesis es que esta justicia internacional da a los vencedores del conflicto impunidad; mientras que solo “las guerras perdidas son de hecho consideradas crímenes internacionales” (2007, p. 29). De este modo, para el autor, se afirma la idea de que la justicia internacional sirve a las grandes potencias de acuerdo a su voluntad (2007, p. 29).

Frente a todos los planteamientos de Danilo Zolo, los autores se encuentran en una disyuntiva, pues están de acuerdo con la postura que defiende que hubo parcialidad en los juicios, por, entre muchas otras cosas, solo ser enjuiciada una de las partes del conflicto (casualmente la perdedora), teniendo en cuenta que las grandes potencias gozan de impunidad por sus crímenes de guerra (2007, p. 24), al no ser nunca investigado ni juzgado, por ejemplo, el uso de bombas atómicas contra población civil en Hiroshima y Nagasaki, ni otros bombardeos por parte de los de las potencias aliadas a otras ciudades alemanas y japonesas (2007, p. 22).

Además de esto, otros criterios más jurídicos y menos políticos se podrían tener en cuenta para estar “en contra” de los juicios de Nuremberg, como lo son el rompimiento de principios inherentes a un estado de derecho: principio del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política de Colombia), principio de legalidad (Sentencia C-710 de 2001 de la Corte Constitucional), principio de irretroactividad penal (Sentencia C-549 de 1993 de la Corte Constitucional). Todos estos principios son concernientes a brindar seguridad jurídica, la cual es importante, entre otras cosas, para que en el determinado caso se lleven todas las garantías procesales pertinentes; para no ser juzgado por delitos que no eran tipificados como tal en el momento de la comisión. En este caso, el delito de genocidio, tipificado en 1948, cuando la conducta se realizó entre los años 1939 y 1945.

Sin embargo, todos los argumentos anteriormente presentados para estar en contra de los juicios de Nuremberg, no quiere decir que los autores estarían de acuerdo con una total exoneración de culpa de la parte que fue sentenciada, por todas las situaciones poco “legales y justas” que rodearon al juicio.

En la disyuntiva que previamente se mencionaba, los autores se decantarían por defender la condena de los jefes de las potencias del eje por tratarse de una situación completamente excepcional, en la que el daño a la humanidad es incalculable e imperdonable. No obstante, piensan que las potencias aliadas debieron ser igualmente juzgadas por sus crímenes de guerra.

Además de esto, argumentos jurídicos a los que se puede apelar para condenar las conductas lesivas de la guerra, es la cláusula Martens planteada en 1899, citada antes, donde se puede interpretar que, a pesar de no haber un código formal para la guerra que abarque los casos que se puedan presentar en ella, las poblaciones y los beligerantes, siguiendo un principio de humanidad, de acuerdo a las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública, deberían ellos asumir que hay una prohibición tácita respecto al genocidio.

Sin duda alguna, el papel protagónico del derecho en esta película se destaca por ser polémico, especialmente teniendo en cuenta el análisis previo a este párrafo. Las consecuencias jurídicas de este suceso histórico son muchas, pero una de las más importantes es haber sentado las bases de la justicia internacional actual. Por otro lado, uno de los resultados más relevantes a nivel político de toda esta época es el dominio que tienen las potencias vencedoras como miembros permanentes del consejo de seguridad de la ONU, teniendo así derechos tan relevantes como el de veto, capaz de desaprobado una resolución o decisión, en el marco una de las organizaciones internacionales más relevantes del mundo (Consejo de seguridad de la ONU, s.f., párr.4).

En otro orden de ideas, las secuelas humanitarias que conllevaron los sucesos de las tres películas son incalculables; especialmente *Schindler's List* y *The Pianist*, tratan de ejemplificar estos hechos tan difíciles de magnificar. Ante esto, no podemos tener otra postura que sea la de total desacuerdo por todas las barbaries y abusos cometidos contra las distintas poblaciones afectadas.

Ahora bien, la labor que cumplió el derecho en las dos cintas anteriormente mencionadas es totalmente antagónica, puesto que fue la que permitió, de una forma sucia, legitimar todos los actos atroces que se cometieron durante el Tercer Reich alemán, que luego, a pesar de esta “legitimación”, fueron condenados igualmente.

Consideraciones finales

Para concluir este trabajo, relataremos cómo fue nuestra experiencia al realizar el mismo. Se hace necesario resaltar que adquirir nuevos conocimientos y expresarlos mediante un escrito, a través de un método poco convencional pero altamente entretenido como el cine, ha sido una experiencia extremadamente enriquecedora para nosotros. Aprender mediante películas es una vivencia que hace del estudio un momento, no solo de rigurosidad, sino también de

goce. Todo esto nos brindó un espacio de debate logrando que el conocimiento no solo se quede en lo académico, sino que trasciende a esferas distintas del individuo como la social.

Evidentemente, no es lo mismo visualizar una película en calidad de mero espectador, que con una perspectiva jurídica del asunto. De acuerdo a nuestra formación, gracias a este trabajo se hace más comprensible determinar cuándo y cómo interviene el derecho en todas las esferas de la vida de los individuos expuestos en los filmes analizados, dando pie a facilitar esta comprensión en casos de la vida real.

Se hace más notable el aprendizaje obtenido en el caso *Judgment at Nuremberg*, por la función del derecho que se desarrolla en esta cinta. Por otro lado, en *Schindler's List*, se refleja activamente las condiciones deplorables y sin garantía de los estándares mínimos de los trabajadores. Además, se hace de fácil identificación los abusos del poder que se ostentan en los 3 materiales cinematográficos por parte de los funcionarios públicos del régimen alemán y de la clara necesidad de pertenecer a un grupo favorecido para ser tratado como un ser humano sintiente y no como una cosa.

Referencias bibliográficas

Cibergrafía

Acosta Navas. (2019). *Documento de Trabajo Curso Derecho Internacional (I): Proyecto de Filmografía para abordar problemas del derecho internacional*. 29/09/2019.

Aunión, J. A. (28 de junio de 2019). Las voces del genocidio de Ruanda, 25 años después. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/cultura/2019/06/27/actualidad/1561658792_145989.html

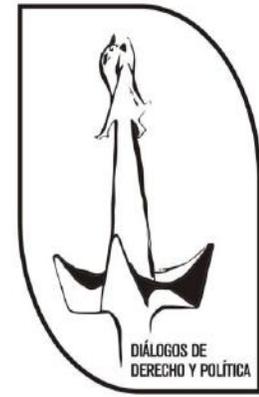
Bilbao, L. M & Lanza. R. (2009). Cuando todo falla. Anatomía de la Gran Depresión, 1929-1939. *Cuadernos de Economía*, 32(88), 043-070. Recuperado de [https://doi.org/10.1016/S0210-0266\(09\)70034-2](https://doi.org/10.1016/S0210-0266(09)70034-2)

Comité Internacional de la cruz roja. (2019). *10 películas y series imperdibles para los aficionados al DIH* [en línea]. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-peliculas-imperdibles-para-los-aficionados-al-dih>

Consejo de seguridad de la ONU. (s.f.). *Sistema de votación* [en línea]. Consejo de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/voting-system>

- Cuervo Álvarez, B. (2015). El ascenso de Hitler y del partido Nazi al poder en Alemania. *Revista Historia Digital*, XV (26), 56-120. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5152855.pdf>
- Filmaffinity. (s.f.). *Reseña de El pianista* [en línea]. Recuperado de <https://www.filmaffinity.com/es/film112475.html>
- Filmaffinity. (s.f.). *Reseña de ¿Vencedores o vencidos? (El juicio de Nuremberg)* [en línea]. Recuperado de <https://www.filmaffinity.com/es/film192148.html>
- Gómez Sánchez, G. I. (2013). Justicia transicional “desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana. *Revista Coherencia*. 10(19), 137-166. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v10n19/v10n19a06.pdf>
- Hobsbawn, E. (2004). Guerra, paz y hegemonía a comienzos del siglo XXI. En *Guerra, paz y hegemonía a comienzos del siglo XXI* (traducción de Ferran Esteve). Recuperado de <https://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/Guerra%20y%20Paz.pdf>
- Hobsbawn, E. (1998). *Historia del siglo XX*. Buenos Aires: Crítica. Recuperado de https://cronicon.net/paginas/Documentos/Eric_Hobsbawm_-_Historia_del_Siglo_XX.pdf
- Holgado Sáez, C. (2013). Derecho y cine del genocidio: 7 títulos contemporáneos (2001-2011) para la docencia presencial del derecho penal e internacional público. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. (8), 99-116. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4641514.pdf>
- Holocaust Encyclopedia. (s.f.). *Víctimas de la era nazi: ideología racial de los nazis*. [en línea]. Washington. United States Holocaust Memorial Museum. Recuperado de <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/victims-of-the-nazi-era-nazi-racial-ideology>
- López Martín, A. G. & Perea Unceta, J. A. (2014). *El cine y el derecho internacional materiales de prácticas para la docencia*. Bogotá: Universidad El Bosque, Universidad Complutense Madrid. Recuperado de https://eprints.ucm.es/29994/1/El_cine_y_el_derecho_internacional.pdf
- Rivaya García, B. (2004). Derecho y cine todo lo que siempre quiso saber sobre el derecho y nunca se atrevió a preguntar. *Ratio Juris*, (3), 135-151. Recuperado de <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/download/282/261>
- Teitel, R. G. (2003). Genealogía de la justicia transicional. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94. Recuperado de http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2059/Teitel_Genealogia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Ticehurst, Rupert. (1997). *La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados*. [en línea]. Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>
- Zolo, D. (2007). *La justicia de los vencedores de Nuremberg a Bagdad*. Madrid: Editorial Trotta. Recuperado de <https://www.trotta.es/libros/la-justicia-de-los-vencedores/9788481649499/>



Las democracias funcionales a la liberación humana como utopía nuestroamericana

Héctor Alberto Altamirano Martínez¹

Resumen

El trabajo que se presentará toma la idea hecha pública por Tomás Moro hace 500 años: un país ideal, en donde los seres humanos viven en un clima social de armonía. Dicha idea tiene una gran potencia para el pensamiento y la acción de sujetos y colectivos que pretenden cambiar la realidad existente. Sobre la temática de la utopía existe una extensa bibliografía en nuestra América. Este trabajo se detendrá en parte de la obra de tres autores considerados referentes en la temática: Roig, Hinkelammert y Cerutti Guldberg. Acercarnos a parte de la obra de estos autores nos permitirá reflexionar sobre la importancia de la utopía para pensar y comenzar a explorar otras posibilidades de construir nuevas realidades para que puedan desarrollarse todos los seres humanos.

Finalmente se propondrá pensar a la democracia como camino para la liberación de los seres humanos. De esta manera se propone pensar-actuar en dirección de proyectos liberadores (y por tanto utópicos), en donde los seres humanos se transformen en sujetos de los cambios.

Palabras clave: utopía; liberación; nuestra América; democracia.

¹ Profesor de Historia. Culminando Maestría en Ciencias Humanas, Opción Estudios Latinoamericanos, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad de la República, Uruguay. Correo electrónico: haaltamirano@gmail.com.

Una primera versión de este trabajo fue presentado en el Simposio Utopías: Pasado y presente. A 500 años de utopía de Tomás Moro, Organizado por el Instituto de Historia de las Ideas, Facultad de Derecho, UdelaR, 26, 27 y 28 de octubre de 2016. En la Mesa: Vigencia del pensamiento utópico en las transformaciones sociales, culturales, políticas y jurídicas.



Las democracias funcionales a la liberación humana como utopía nuestroamericana

1. El avance del capital y los proyectos conservadores

El tema que abordaremos en este texto, consideramos es central en el momento actual. El avance de las derechas y de proyectos conservadores parece vincularse con los avances del capital. Vivimos en un tiempo de profundización de las injusticias, en donde millones de seres humanos mueren por causas evitables (hambre, enfermedades curables, tráfico de personas, etcétera). El informe de la organización no gubernamental OXFAM alerta sobre la realidad que venimos describiendo y ejemplifica cómo se concentra la riqueza en pocos individuos.

El trabajo desarrollado por esta organización es relevante para nuestro trabajo por mostrar claramente que millones de seres humanos pasan hambre o tienen sus derechos básicos vulnerados, mientras pocas personas concentran cuantiosas riquezas. El Informe explicita lo siguiente: el 1% de la población más rica del planeta, acumula más riquezas que el 99% restante,

Es innegable que los grandes beneficiarios de la economía mundial son quienes más tienen. Nuestro sistema económico está cada vez más distorsionado y orientado a favorecerles. Lejos de alcanzar a los sectores menos favorecidos, los más ricos están absorbiendo el crecimiento de los ingresos y la riqueza mundial a un ritmo alarmante (Informe Oxfam, 2016, p. 3).

La antropóloga Rita Segato (2016), tomando este informe plantea que en este tiempo se debería hablar de dos categorías que permitirían superar la idea de desigualdad (pues lo que sucede hoy es más profundo y grave podríamos decir): “señorío” y “dueñidad”. Esta última categoría en:

Latinoamérica se manifiesta bajo la forma de una administración mafializada y gansteril de los negocios, la política y la justicia, pero esto de ninguna forma debe considerarse desvinculado de un orden global y geopolítico sobreimpuesto a nuestros asuntos internos. El crimen y la acumulación del capital por medios ilegales dejó de ser excepcional para transformarse en estructural y estructurante de la política y de la economía. [Un ejemplo de esto] es el barrido de los pueblos de los territorios de ocupación tradicional o ancestral” (2016, p. 98-99).

Lo sostenido por el Informe Oxfam lo podemos trasladar (con matices) al Uruguay¹. Según las estimaciones realizadas por la Red Economistas de Izquierda del Uruguay, entre los años 2003-2010, los terratenientes (propietarios de más de 200 hectáreas) se hicieron de una riqueza equivalente a 30.790 millones de dólares (REDIU, 2010, p. 32). Según estos datos “los dueños de la tierra (...) han multiplicado por diez su riqueza real” (REDIU, 2010, p. 31). Si bien el país mencionado muestra indicadores que han mejorado (acceso a la salud, vivienda, educación), la desigualdad no ha disminuido, sino por el contrario la riqueza se ha concentrado en pocas familias (siguiendo una tendencia mundial).

Un aspecto a tener presente es cómo se obtienen –en muchas ocasiones– esta concentración de la riqueza. Según el Informe Oxfam “la evasión y elusión fiscal de quienes son dueños del capital, y los incentivos fiscales que se le aplica han contribuido a incrementar aún más sus beneficios” (2016, p. 3).

En ese sentido, no parece nada menor la publicación de lo dado a conocer como los Panamá Papers, allí se explica que empresas y/o sociedades anónimas son creadas para evadir y “blanquear” dinero proveniente de negocios ilegales, coimas o sobrepagos. Esta investigación periodística plantea que uno de los implicados en Argentina es Mauricio Macri. En Uruguay aparecen, entre otros, nombre como Pedro Bordaberry (político y empresario ganadero), Edgardo Novick (empresario y con una reciente aparición en la vida política partidaria), Francisco Gallinal (político y empresario ganadero), Miguel Brechner (empresario y principal referente de uno de los Planes más importantes de los gobiernos del Frente Amplio)², Juan P. Damiani (empresario y escribano público, ex presidente de un club deportivo), Eugenio Figueredo (empresario vinculado al fútbol con puestos en organismos internacionales en la Federación Internacional de Fútbol Asociado). También aparecen estudios jurídicos muy renombrados, como Posadas, Posadas y Vecino (un ex ministro de Economía del Partido Nacional).

Este proceso de concentración de la riqueza trae como consecuencias múltiples problemáticas sociales. En el documento de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) denominado “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Transformar el Empleo para erradicar la pobreza” (2016)³, se plantea la problemática que trae aparejada, dicha concentración:

¹ Siguiendo Melazzi (2013), podemos observar que no es tan sencillo obtener estos datos fehacientemente. El autor plantea que no hay interés en estudiar a fondo esta temática por protección de los sectores dominantes.

² Plan CEIBAL (Conectividad Educativa de Informática Básica para el Aprendizaje en Línea).

³ Hoy ya es evidente el deterioro en el que han caído millones de personas en Argentina y Brasil.

(...) en Asia, América Latina y los Estados Árabes el reciente deterioro de las perspectivas económicas ha empezado a revelar la fragilidad de los avances sociales y en materia de empleos alcanzados en los últimos años. En varios de estos países, la desigualdad de ingresos ha empezado a incrementarse, después de varias décadas a la baja, por lo que es posible se reviertan algunos de los logros alcanzados hasta la fecha en materia de reducción de la pobreza. Asimismo, las últimas tendencias apuntan a un mayor incremento en los niveles de pobreza relativa en Europa y en otros países desarrollados (Informe, O.I.T., 2016, p. 3).

Otra de las problemáticas vinculadas de manera indisoluble a la concentración de la riqueza y el modelo dominante de producción, se refieren a las problemáticas ambientales. El monocultivo, los emprendimientos extractivos como la minería a cielo abierto o explotaciones de petróleo, el uso indiscriminado de fertilizantes y pesticidas, llevan a un deterioro del ambiente que se está volviendo incuestionable. Dichos cambios,

golpean duramente a América Latina, tal como lo evidencia el número de eventos extremos (sequías o inundaciones), la reducción de glaciares andinos, o las afectaciones a los ciclos de lluvias. Los informes del Panel Intergubernamental en Cambio Climático dejan en claro que sigue avanzando el aumento de la temperatura promedio del planeta, y con ello acarreado efectos como aumento de eventos extremos (sequías o inundaciones), y con ello acarreado severos impactos sobre la biodiversidad (Gudynas, 2015, p. 13).

Para terminar esta primera parte de nuestro trabajo, quisiéramos presentar una de las consecuencias de la concentración de la riqueza más problemática: la segregación territorial que separa a los sectores pudientes de aquellos que son excluidos por la lógica del sistema. La socióloga argentina Maristella Svampa (2008) analiza la vida en los barrios privados y lo que implica para la sociedad este tipo de comportamientos sociales (por un lado, la vida de los “ganadores” y por otro los “perdedores”).

Lo observado y analizado en su estudio es una fractura social, en donde los que acumulan la riqueza intentan huir del contacto y de los circuitos en los que habitan o circulan los perdedores. Se evidencia la desconfianza y el miedo hacia los sectores subordinados. Se hace innegable la ruptura de los lazos sociales o de comunidad y por tanto se constata la pérdida de elementos que podrían llegar a componer un valor distinto a los valores hegemónicos en una sociedad hiperconsumista e hiperindividualista. El siguiente fragmento de una entrevista a una residente de un barrio privado lo ejemplifica claramente:

-Escucháme, en miles de lugares la gente que entra y sale es muy fácil que se lleven cosas. Si no te conocen te revisan, te deberían revisar, sí, sí. No es un tema del servicio doméstico, a todo el mundo, al plomero, el electricista, a todo el mundo, porque pensá que acá hay mitad

de las casas de gente que no vive, hay caseros, también los revisan, revisan a todo el mundo, no es al servicio doméstico es a todo el mundo. Sale el tipo de la construcción... ¡porque la verdad que te pueden llevar cualquier cosa! (Svampa, 2008, p. 218-219).

El mayor peligro existente (para la desintegración social) en este tipo de modelos de barrios es la naturalización de las diferencias sociales y la justificación de las mismas. O peor aun, el negar la existencia de otros seres humanos: el otro es siempre de un estrato social inferior; el otro no es un ser humano. Como respondió otra habitante de uno de estos countries, su hija desconocía lo que pasaba fuera de su residencia y por eso hacía la siguiente clasificación de los seres humanos: hombre, mujer o mucama (Svampa, 2008, p. 221). La realidad de esta población se acota a su barrio y a los centros comerciales que concurren o a los lugares donde van a vacacionar.

En Uruguay recientemente se comenzó a estudiar esta problemática. Así algunos trabajos dan cuenta de esta difícil situación que atraviesa dicho país, respecto a la segregación territorial y la conformación de barrios privados a partir del incentivo y la promoción por parte del Estado⁴.

Por último, quisiéramos hacer referencia a otra problemática asociada a la concentración de la riqueza y a la dinámica del sistema en su conjunto: la inseguridad. Dicha problemática es tomada por diferentes Estados como una justificación para llevar adelante un control de poblaciones enteras. Pilar Calveiro (2012) analiza de forma minuciosa estas situaciones y plantea: Estados Unidos y sus aliados en Europa, tomaron y toman los ataques terroristas para imponer sus visiones respecto al comercio y la política internacional a nivel global.

Esta concepción y modo político de actuar se traslada (no de forma mecánica) y/o profundiza a nivel de nuestra región. Siguiendo esta lógica entonces podemos analizar cómo se desarrolla una “guerra contra el crimen organizado” (especialmente el narcotráfico) (Calveiro, 2012), que lleva a percibir a toda la población como sospechosa o como posible actor de crímenes (especialmente en los lugares donde se encuentra la población más pauperizada o en zonas

⁴ “El Estado abdica de su capacidad de regular y tomar acciones que vayan a contrapelo del fenómeno, como podría ser habilitar la libre circulación y no dejar que se desarrollen nuevas urbanizaciones cerradas, pero sobre todo de ser el garante de derechos e interlocutor con la población y no un agente del capital. Eso de evidencia en la percepción que tienen de la intervención social desde los emprendimientos privados (incluyendo los B[arrios] P[rivados]) sobre el tejido social. Esto nos habla de la presencia de una perspectiva cercana a lo que definimos como “paradigma benevolente” (Pérez, 2013 en Ceróni, da Fonseca, Falero Pérez, Rodríguez, 2014, p. 200). Para profundizarse puede consultarse la Tesis de Marcelo Pérez: Barrios privados y sectores populares en el Cono Sur: algunas formas de dominación territorial. Análisis a partir del estudio de dos casos en las Regiones Metropolitanas de Montevideo y Santiago de Chile, Universidad de la República de Uruguay, Facultad de Ciencias Sociales, Maestría Bimodal de Estudios Contemporáneos de América Latina.

estratégicas donde se puede acceder a tierras productivas o pasaje de mercadería). De esta forma se construyen discursos paralizantes y constructores –propagadores del miedo en la sociedad–.

Aparejado a este accionar del Estado, las propuestas de los sectores conservadores ganan espacio político y comienzan a reclamarse por parte de la población, constituyéndose en un consenso hegemónico conservador (Paternain, 2012).

A grandes rasgos esta es la situación en la que debemos partir para pensar la utopía en nuestra América. No es sencillo plantearse esta tarea hoy, especialmente cuando en la región comienzan a soplar fuertes vientos restauradores: Bolsonaro en Brasil, Piñera en Chile, Benítez en Paraguay, Duque en Colombia; Moreno en Ecuador, Venezuela amenazada –una y otra vez– de una posible invasión extranjera dirigida por Estados Unidos, etcétera.⁵

2. Huellas de la utopía en el pensamiento nuestroamericano

En este apartado presentaremos brevemente algunos de los aportes realizados por pensadores latinoamericanos sobre la temática de la utopía. Consideramos puede ser un aporte en la construcción de salidas al avance del proyecto del capital que veíamos en el apartado anterior⁶.

Los autores seleccionados para adentrarnos en este terreno son Arturo Andrés Roig (1922-2012), Horacio Cerutti Guldberg (1950) y Franz Hinkelammert (1931). Los dos primeros autores son oriundos de Mendoza (Argentina), Roig fue maestro y tutor de la tesis de licenciatura de Cerutti Guldberg a comienzos de la década del setenta. Ambos pensadores forman parte de lo que se ha denominado la filosofía latinoamericana de la liberación⁷. Franz Hinkelammert⁸ es un economista y teólogo de origen alemán que desde mediados de los años sesenta vive, trabaja y estudia las diversas problemáticas de Latinoamérica.

⁵ Mientras escribíamos este texto la región del Sur de América está convulsionada por los acontecimientos y estallidos sociales que se dieron en Ecuador y Chile. Es imposible detenernos en estos acontecimientos ahora, pero sin dudas que en otra oportunidad lo haremos, porque al parecer se acercan cambios regionales.

⁶ Queremos dejar explícitamente señalado que es imposible en este trabajo abordar la temática en profundidad, pues esta categoría es central para estos pensadores.

⁷ Según Cerutti Guldberg (2015, p. 82-83), dentro de este grupo de pensadores existieron varias corrientes y por tanto es contraproducente para entender lo que sucedió en aquellos años setenta hablar de una filosofía de la liberación, por este motivo el autor afirma que existieron y existen Filosofías para la liberación (2011, p. 79-104).

⁸ Pensador nacido en Alemania (1931-), desde los años sesenta del siglo XX vive en América Latina. En principio vivió en el Chile, en el momento en que el gobierno estaba dirigido por Salvador Allende. Con el golpe fue expulsado y desde entonces vive en Costa Rica en donde desarrolla su trabajo. Tiene una extensa bibliografía.

Los tres autores son referentes del pensamiento crítico latinoamericano actual. En su extensa obra han brindado elementos para contribuir (no para decir qué hacer) a posibles salidas de esas problemáticas. Uno de los elementos elaborados y pensados por estos autores refiere a la categoría utopía.

La cuestión de la utopía en el pensamiento nuestroamericano no es un tema menor, ni un tema más, es un tema destacado en la historia de este pensamiento. Al respecto, refiriéndose a los avances en la problematización del campo en la filosofía de la liberación latinoamericana, Cerutti Guldberg identifica los siguientes temas/problemas:

(...) las dificultades de contenido. Aquí se distinguen diversos aspectos. a) nociones básicas que se proponen: 1. la noción de “imperialismo” sin discriminar niveles. Se asimila con la noción de un mismo y único “proyecto” de dominación “nordatlántico”. 2. Sentido de nacionalismo. 3) “Tercer Mundo”, “tercermundismo”. 4) “Populismo”. 5) “Pueblo”. 6) “Ciencia y técnica”. 7) “Cultura y civilización”. 8) “Política”. b) Aportes metodológicos: el método “ontológico”. Críticas posibles. c) Encuadre del pensar: ¿se trata de una ontología? ¿Cómo se da la toma de conciencia de la realidad latinoamericana? d) El problema del punto de partida del filosofar: ¿es el Factum, para internarse en él? e) **El problema de la utopía**. f) Tareas por cumplir: la programática de esta filosofía en relación con la filosofía misma y su redefinición y con los intelectuales (2006, p. 102-103)⁹.

Como decíamos antes, uno de los temas en los cuales es preciso profundizar para elaborar posibles salidas a la situación actual, es el tema de la utopía porque:

La utopía es un desafío y una movilización, ya que entendida con fuertes matices marcusianos no anhela la irrealdad, sino que pretende la realización de un modo que es ya posible, materialmente posible, pero que se ve obstaculizado en su concreción por la acción bloqueante de las sociedades establecidas (Cerutti, 2006, p. 208).

En esta cita podemos ver que hay una tensión utópica entre una realidad insoportable y otra deseable (Cerutti, 2007, p. 89). De esta manera se aproxima a una búsqueda incesante de mejorar la sociedad, de cambiar el lugar donde vivimos, en lo cotidiano –podríamos decir micro– y en los procesos más generales de la sociedad –lo macrosocial–¹⁰ ¿Nuestro accionar

⁹ El destaque es nuestro.

¹⁰ Lo “micro” siempre está emparentado, relacionado, vinculado con lo macro. Cuando decimos macro pensamos en las políticas impulsadas por las Instituciones Financieras Internacionales (IFI), organizaciones multilaterales como la OCDE, la OMC, etcétera. Existen posiciones políticas que plantean que lo fundamental es realizar prácticas en lo micro y que solamente desde ellas se cambiará la sociedad. De alguna manera reniegan

diario tiene entonces esta tensión?, ¿seremos conscientes de esta tensión particularísima?, ¿cómo dominar esta tensión y no desesperar por esa sociedad que soñamos y anhelamos?

En diversas obras, Cerutti propone estudiar y cartografiar las acciones y propuestas realizadas en otros tiempos en nuestra América, las cuales jugarían el rol de destellos en los cuales hoy es posible tener como referencias. No para volver el tiempo atrás e intentar repetir lo mismo, sino para saber que no se comienza de cero y de ese modo tener presente que en otros tiempos y espacios se vivieron situaciones de injusticia y pese a ello (o por ello) los seres humanos siempre buscaron las formas de cambiar las opresiones ejercidas históricamente en esta parte del mundo¹¹.

En palabras de Cerutti “la utopía sirve como un articulador, puente o bisagra posibilitante” (2015, p. 63), de allí la potencia que permite este concepto, para los sujetos que pretenden los cambios de una realidad como la actual.

Por su parte, Franz Hinkelammert analiza y estudia las injusticias que suceden en nuestra región, también analiza e intenta captar la lógica del sistema imperante, pretende comprender aquello que mueve al sistema y tiene en cuenta las posibles salidas. Por eso en una de sus obras podemos leer lo siguiente:

la utopía se refiere a algo que no es de este mundo (no lugar) y no menos cierto es que, de modo particular en el siglo XX, el llamado a la realización de determinadas utopías derivó en proyectos totalitarios e incluso catastróficos para la humanidad. ¿Es esto evitable? ¿Soñar un mundo sin seres humanos humillados, explotados, sojuzgados, conduce necesariamente al establecimiento del infierno en la tierra (...)? (Hinkelammert, 2009, p. 289-290).

Este breve fragmento lo visualizamos como clave porque se dirige directamente a las críticas que se han hecho y se continúan haciendo a las propuestas de cambio social, proyectos poscapitalistas en donde se coloque al ser humano y a la naturaleza como centro de todas las acciones. En cierta manera las críticas hacen referencia al proyecto soviético posterior a la Revolución Rusa de 1917¹². De allí se vincula este régimen al totalitarismo y de esa manera

o descartan el juego político que –diríamos- parece trascender lo concreto. ¿Es posible abandonar los temas que parecen trascender lo concreto?, ¿las políticas generales no estructuran nuestras vidas cotidianas?

¹¹ Son innumerables los ejemplos que podríamos tomar: quilombos contruidos por los esclavos que escapaban de sus amos en la época colonial portuguesa; la revolución haitiana –primera del ciclo revolucionario que llevara al quiebre con las potencias europeas-; la revolución boliviana de 1952, etcétera.

¹² Para hondar en la crítica de este sistema, ver: El pasado de una ilusión. Ensayo sobre la idea comunista en el siglo XX. Fondo de Cultura Económica, México.

se anula toda posibilidad de un proyecto que intente terminar con las injusticias del sistema dominante, catalogándolo de utópico y totalitario.

El autor también plantea que “la utopía es (...) una fuente de ideas acerca del sentido de la vida, una referencia para el juicio, una reflexión sobre el destino, una imaginación de los horizontes, un referente ético irrenunciable” (Hinkelammert y Mora, 2009, p. 394). El referente ético que sería la utopía, tiene a sí mismo aspectos trascendentales y esto se evidenciaría en la búsqueda de la “nueva tierra” paulina, el “reino de la libertad” de Marx, el ser humano liberado de la teología de la liberación (Hinkelammert y Mora, 2009, p. 395).

Lo planteado por este autor, acerca de la referencia a la utopía nos hace pensar en una guía que permitiría dar un sentido a las acciones de los seres humanos y a los colectivos conformados por estos.

Cerutti Guldberg distingue cuatro aspectos de la utopía: horizonte utópico, género utópico, ejercicio utópico y razonamiento hipotético (2015, p. 61).

El género utópico es importante para pensar en otras sociedades, pensar otras realidades, en donde los seres humanos puedan vivir dignamente, donde puedan desarrollarse como personas sin tener que hacer cualquier acción que les permita sobrevivir. En este juego de vincular el presente con el futuro es que se desarrolla un pensar explorador de nuevas realidades sociales. La necesidad de construir una nueva sociedad surge de un presente cargado de situaciones dolorosas para la mayoría de la población a nivel local, regional y mundial.

Muchas veces se critica a los defensores de la categoría utopía y se los agravia afirmando que sus planteos forman parte de un delirio, de un sueño irrealizable. Esos ataques no solo provienen de las posiciones vigilantes del orden establecido por el capital y los proyectos conservadores, sino desde posiciones ortodoxas del marxismo:

para las distintitas ortodoxias marxistas ser utópico era (y en la medida que esas ortodoxias marxistas sobreviven, es) un calificativo insultante. Se da por sentado que utópico es aquél que persigue quimeras, carece de realismo, ignora las leyes del desarrollo social y vive en un mundo de ilusiones (Petruccelli, 2016, p. 29).

Así, se puede discutir a lo utópico desde posiciones hegemónicas que defienden la sociedad actual y por ello desechan la fuerza de lo utópico, pues podrían perder sus privilegios. Pero

también se constata una crítica a lo utópico por considerar que no establece un método o un camino científico establecido previamente y por ello se la tilda de ilusión. Y esto llevaría a no cambiar nada de la sociedad.

Las acusaciones y agravios derivadas de estos dos sectores pueden responderse con lo planteado por Roig en un breve texto donde afirma: siempre hay tiempo para comenzar (aún en la circunstancia más adversa). En definitiva, el espíritu de la utopía es el de tener presente que en todo tiempo y lugar hay espacio para un comienzo (o recomienzo). Esto está vinculado a construir otros caminos –alternativos– al establecido por las leyes del mercado del sistema-mundo que producen el señorío y la dueñidad que Segato señala para nuestro presente.

Roig se hace algunas preguntas que creemos tienen una validez y vigencia enormes:

¿Vamos a dejar llevarnos por aquel desencanto y vamos a resignarnos a vivir en los resquicios que dejaría eso que llaman “globalización”? ¿Nos plegaremos al discurso resignado, conformista y, en muchos casos, oportunista y hasta cínico de aquellos que han bajado los brazos porque en este mundo “fragmentado” vivir el desencanto es saludable? ¿Conviene que nuestras voces sean débiles y apagadas para evitar que una razón acusada de avasalladora nos vuelva a engañar con sus sueños? ¿Daremos oídos a todas esas ideologías que nos vienen anunciando muertes, en un fin de milenio apocalíptico en el que a los seres humanos no les habría quedado otra cosa que esperar el milagro definitivo de las leyes de mercado? (Roig, 2002, p. 259-260).

En definitiva, lo utópico funciona como un impulso de los sueños de construir otra realidad. Otras realidades se han vuelto proyectos concretos en algunos casos y en otros son propuestas que se van haciendo en el diario vivir. Pero para que estos proyectos se pongan en marcha deben ser sostenidos por sujetos. Otro mundo y otra sociedad “requiere de imaginación, fantasías, ideales, voluntades, teorías, prácticas, simbolismos, sentimientos, invención y un larguísimo etcétera, que debería ir complementándose en generosa cooperación” (Cerutti Guldberg, 2015, p. 97). Y cada una de estas actividades necesita de sujetos creadores, ello les permitirá sobrevivir.

3. La importancia del sujeto en un proyecto utópico

En trabajos anteriores hemos incursionado en la importancia de la temática del sujeto y especialmente de los sujetos populares (Altamirano, 2012 y 2016). Nos parece primordial pensar y ocuparnos de este tema pues sin sujetos no pueden concebirse proyectos utópicos, y por tanto no hay posibilidades de utopías.

En nuestras sociedades contemporáneas, el tiempo es percibido por los individuos con inmediatez y precipitación, pero no es precisamente el tiempo lo inmediato, sino lo que sucede día a día; la vida aparentemente se aceleró. Este fenómeno –conjeturamos– está relacionado con las tecnologías manejadas a diario (las redes sociales son el ejemplo más evidente de este hecho y la rapidez con la que circula mucha información). Gran parte de la población está pendiente del celular y de cada “mensaje” recibido; la publicidad invita a disfrutar de la vida y para eso hay que acceder a comprar todo lo que nos venden hoy (desde los automóviles hasta aparatos para remodelar nuestro cuerpo).

Así como la subjetividad de las sociedades contemporáneas está permeada por esta lógica de las redes sociales, podemos realizar una afirmación hipotética: la sociedad está hegemonizada por una forma de comprender los fenómenos sociales desde concepciones y categorías instauradas por la modernidad eurocéntrica. (Bautista, 2014).

Con las categorías y específicamente con el marco categorial moderno se analizan los acontecimientos desde posiciones dominantes y se considera como racional y superior este tipo de análisis¹³, descartándose explicaciones con otras lógicas. Un ejemplo de ello es lo referido al estudio de los problemas como algo ajeno al investigador por lo tanto aquél no debe pensar en resolver las problemáticas en cuestión. Lo hegemónico permite a los investigadores presentarse como “neutrales” y de esta forma por ejemplo estudian los fenómenos sociales sin comprometerse con los cambios o trabajar en posibles soluciones¹⁴.

Por lo antes expresado podemos afirmar que se hace difícil constituirse en sujetos. Implica una tarea diaria y fatigosa para todos los seres humanos. Al decir de Sartre (1946) el ser humano siempre está por realizarse, por constituirse en sujeto diríamos nosotros.

Hinkelammert plantea que el ser humano es un sujeto necesitado. Y agrega lo siguiente: “hablamos de necesidades corporales, puntualizando que la corporalidad a la que nos referimos no es únicamente la de nuestro cuerpo físico, sino también, la de nuestro cuerpo social, cultural y espiritual” (Hinkelammert y Mora, 2009, p. 39).

¹³ “Para el moderno, pero especialmente para el eurocéntrico, no existe otra posibilidad que seguir el curso o proyecto de la modernidad a la hora de plantearse la posibilidad de superar los problemas del presente (Bautista, 2014, p. 242).

¹⁴ Cuestionándose el papel de los investigadores Ceroni, Fonseca, Falero, Pérez y Rodríguez se preguntan: “¿Qué hacer frente a la realidad: sólo dar cuenta de ese fenómeno?, ¿con quiénes deben generarse alianzas para la producción de otro conocimiento y para el desarrollo de un plan de acción?, ¿qué lugar tendrían los sectores populares en una estrategia de acción para modificar esta realidad?” (2014, p. 202).

Como puede deducirse no es tarea sencilla la de conformarse en sujeto. ¿Cuántos seres humanos no logran satisfacer sus necesidades corporales básicas como la alimentación, la salud y una vivienda digna?, ¿cuántos no logran acercarse a la cultura de la humanidad pues muchas veces no tienen más posibilidades que vivir pensando en cómo sobrevivir?

En un proyecto utópico es indispensable constituirse en sujeto, no así para el sistema dominante hoy “porque vivimos en una sociedad que lo niega y lo invierte, transformándolo en un simple individuo de preferencias (homo economicus)” (Hinkelammert y Mora, 2009, p. 42). El ser humano vale por lo que tiene y lo que puede consumir, ese es en definitiva el orden perfecto para los promotores del sistema imperante. En esta realidad el tiempo (o la “falta” de él) pasa a ser un elemento importante en la subjetividad contemporánea.

Como contraposición, cualquier proyecto utópico debe tener un

sujeto empírico como condición de posibilidad del sujeto trascendental y por lo tanto de las posibilidades y límites en lo que se refiere a la pretensión de validez universal de conocimientos, acciones y valoraciones del pretendido punto de vista universal, invirtiendo de esta manera a Kant. Implica también desplazar al “mítico” espíritu absoluto hegeliano ontológico-metafísico, por el sujeto empírico-histórico en clave de “nosotros” (Acosta, 2015 (a), p. 120).

En otra parte de la obra el mismo autor plantea lo siguiente:

La “subjetividad” dice acerca de la historicidad del sujeto empírico, de su capacidad de irrumpir en la historia y decodificar las totalidades opresivas, llámense estas “espíritu absoluto”, “estructuras”, “Estado totalitario”, “mercado total” o “ética del poder” y por lo tanto de su radical e irrenunciable historicidad, que hace posible siempre un “nuevo comienzo” [al decir de Roig] es un “recomienzo” que es de otra manera “auroral”, y se asienta en el conocimiento y discernimiento de alcances y límites de anteriores comienzos y recomienzos (Acosta, 2008, p. 91).

Los seres humanos se constituyen en sujetos en procesos históricos extensos. Lleva mucho tiempo y pueden llegar a ser largos procesos. También deberíamos tener presente que el acontecer histórico es dinámico y no hay nada asegurado. Un ejemplo de esto es la libertad hoy practicada, en cuanto a algunos derechos que fueron durante más de una década negados por un régimen terrorista el cual no dudó en torturar, asesinar y desaparecer a aquellos

considerados peligrosos para su proyecto social¹⁵. Tampoco nada asegura que como sociedad podamos ejercer todos estos derechos: de allí la constante y permanente tarea de todos los seres humanos por mantenerlos. Por otro lado, deberíamos tener presente: todos los sistemas sociales son finitos y se terminan, la historia no concluye y el futuro es una construcción de todos los días.

4. Las democracias funcionales a la liberación humana como proyecto utópico.

En este apartado propondremos algunas pinceladas de lo que nos parece podrían ser aportes a un proyecto utópico. En este sentido creemos fundamental el planteamiento de Svampa. Para esta pensadora hay una dificultad central a la hora de pensar y proponer proyectos alternativos: los sectores populares tienen tan naturalizado el modo de vida propuesto por el sistema dominante que ni siquiera se imaginan otro. Además, en el siglo XXI buena parte de la población ha tenido acceso al consumo de bienes que hasta hace dos décadas era impensable. El consumo se lo relaciona constantemente a la calidad de vida (Svampa, 2012, p. 54). El capitalismo ha logrado la forma de “controlar” o “dirigir” el deseo de la gente (en esta dinámica son claves los medios de comunicación), que aspira a hacer como el dominador o el ganador (Svampa, 2008)¹⁶. En este punto la autora plantea que para pensar un proyecto distinto al actual se debería elaborar:

un horizonte de deseabilidad (...) sobre la base de determinadas preguntas fundamentales (...): ¿qué necesidades deben ser satisfechas para que podamos llevar una vida digna y razonablemente sostenible, pensando también en las generaciones futuras? ¿De qué modo satisfacerlas sin dañarse a sí mismo ni dañar al ecosistema? ¿Cómo descolonizar el deseo social, traducidos en nuevos modelos de esclavización y de agresión, tanto contra sí mismo como contra el ambiente? ¿Cómo construir una sensibilidad descolonizada, que se convierta en factor político de cambio? (Svampa, 2012, p. 55).

¹⁵ Estamos haciendo referencia a la última dictadura que vivió Uruguay (1973-1984). Sin embargo, desde al menos el año 1968 se vivía en el país una situación de restricciones en cuanto a los derechos políticos y el derecho especialmente a la protesta.

¹⁶ Bautista lo plantea de la siguiente manera: “Se podría decir que contra los procesos de emancipación en los cuales el dominado aspira a tener o ser algún día como el dominador, la modernidad no tiene mucho problema, porque esas formas de relación que ha producido seguirían en última instancia intactas. Esto es lo que ha pasado con los hijos de la clase obrera en el siglo XX: muchos de ellos aspiraban a ser clase media o burguesía, es decir, aspiraban a tener la forma de vida de quienes habían sido los dominadores o explotadores de sus padres. Y, hay que decirlo, muchos obreros lucharon toda su vida para que sus hijos tuvieran una forma de vida burguesa, o sea, moderna. En este caso, la modernidad produjo con éxito la idea de lo que significa dejar de ser pobre; la imagen la dio y la sigue dando la burguesía ahora transnacional. El consumo moderno está produciendo con éxito los nuevos individuos burgueses” (2014, p. 73).

En una de sus últimas obras, Cerutti se pregunta: “¿tenemos derecho a desear?” y continúa “¿El deseo anda por todas partes? ¿Andamos deseando todo el tiempo? ¿Corremos el riesgo de confundir, de facto, lo que deseamos con lo que es?” (Cerutti, 2015, p. 31-32). El cuestionarse e indagar este tema –nos parece– tiene un potencial para proponer alternativas al sistema dominante.

A la pregunta ¿tenemos derecho a desear?, Cerutti responde en forma afirmativa: “No solamente derecho, sino necesidad vital de hacerlo” (2015, p. 36). Y ese deseo debería apuntar y dirigirse a otra sociedad distinta de la actual. Es indispensable anhelar una sociedad que permita a todos vivir dignamente, en donde podamos desarrollar nuestras capacidades y participar libremente en todas las actividades y tareas, donde podamos aportar a la mejoría de nuestra comunidad y así romper la filosofía imperante basada en la idea del “¡Sálvese quien pueda!”.

Quizás convendría reflexionar y tener presente que esta filosofía preponderante es el sostén ideológico¹⁷ de las sociedades contemporáneas, en donde nadie (o muy pocos) se interesan por lo que sucede con millones de personas y no importa si mueren, sobreviven o son “sobrantes” que ni siquiera encuentran comida, agua potable y o pueden consumir algo de todo lo “ofrecido” en las publicidades. Es la sociedad de la indiferencia, encarnada incluso en los sectores explotados y asfixiados por la dinámica sistémica¹⁸, la sociedad que reafirma las injusticias sociales y niega la vida de las mayorías.

Entonces podemos afirmar que un primer paso para un proyecto utópico (en este caso el de las democracias funcionales a la liberación humana) es el de desear llegar a vivir en otra sociedad, distinta a la actual. Y para ello hay que proponer y alentarse a hacerlo, no paralizarse por las críticas habituales sustentadas en la siguiente idea dominante que define como imposible el cambio. ¿Quién dice que es imposible y cómo decreta la imposibilidad? (Cerutti, 2015).

¹⁷ “La teoría no nace de la cabeza de los seres humanos. Nace ligada a la práctica, del quehacer del trabajo, de la experiencia y de las herramientas científicas que el hombre socialmente ha ido hallando; del desarrollo de la lucha de clases. Y por eso tenemos que tener presente que en esta sociedad capitalista, en todos los terrenos, domina una concepción del mundo, que apunta a la justificación de un modo de producción que explota al hombre por el hombre, y fomenta el individualismo, que se convierte en un arma muy poderosa. Estas ideas dominantes impregnan a toda la sociedad”

¹⁸ Por un tema de espacio no podemos extendernos en este aspecto, pero queremos dejar constancia que esta sociedad se comenzó a imponer a encarcelamiento, tortura y desaparición de seres humanos que pretendían un mundo mejor para todos, en los años 60 y 70 en toda la región del cono sur.

Otro elemento a tomar y tener presente a la hora de elaborar propuestas alternativas es el que propone Hinkelammert y Mora (2009). Allí los autores establecen un punto medular: el centro de toda actividad debe ser el ser humano, esa debería ser una condición de principio de todo proyecto social-económico-político alternativo al actual.

Hoy, como ya se ha explicitado anteriormente, lo central y más importante es el cuidado de la propiedad privada y el cuidado de los contratos. Estos son los pilares del sistema. A un lado quedan los seres humanos y la naturaleza.

En contraposición a estos pilares del actual sistema nos encontramos con que “el problema de la reproducción de la vida (...) es el problema fundamental de la praxis humana y el punto de partida de una Economía para la Vida (...) nuestro punto de partida debe ser el sujeto de necesidades o el sujeto necesitado” (Hinkelammert y Mora, 2009, p. 41).

Entonces podemos decir, para que existan las democracias funcionales a la liberación humana, se debe invertir lo dominante hoy: que lo central sea el ser humano y no la propiedad privada y los contratos. De esta manera se estaría rompiendo la lógica de las democracias hegemónicas actuales¹⁹.

Por este motivo se necesita desmontar esa fundamentación, ese corpus de ideas que sostiene teóricamente al sistema dominante. Bautista (2014) plantea que es imprescindible esta tarea de desmontaje. Esto se realizará con reflexiones y trabajos epistemológicos, los cuales cuestionarán los contenidos de los conceptos y las categorías tradicionales y así se construirán contenidos nuevos “para que el acto de conocer, de otro modo, sea posible” (Bautista, 2014, p. 112).

Es necesario tener presente que algunas posiciones de pensadores, partidos y de movimientos sociales que se autodenominan como opositores al sistema dominante han sido presas del mismo horizonte de cognoscibilidad de la modernidad.

estando en contra de la dominación, cuando asumimos o partimos de la fundamentación y la justificación racional de la modernidad y la posmodernidad que, en términos de ciencia y de filosofía, ha desarrollado, entramos automáticamente en autocontradicción, al ponernos teóricamente desde su punto de vista, es decir, al hacer uso de sus conceptos y categorías, sin desfondar previamente el contenido presupuesto en ellos (Bautista, 2014, p. 111).

¹⁹ Lo que sustenta y fundamenta esos pilares es el pensamiento jusnaturalista del siglo XVII, encabezado por John Locke.

Nos gustaría hacer un alto en este momento y reflexionar sobre esta propuesta que deberían tener todo proyecto utópico. Las reflexiones epistemológicas por sí mismas ¿permitirán el desmontaje necesario para pasar a otro estadio de la realidad que vivimos? ¿sin esa reflexión epistemológica se logrará desarrollar un nuevo proyecto de sociedad? ¿esta tarea se realizará en las universidades?

Las preguntas realizadas recién, podrán ser respondidas –quizás–, cuando sean los movimientos sociales críticos los que desmonten dichos aspectos del marco categorial moderno. Pensadores considerados claves para la vida de los que impulsan los cambios (como Marx, Gramsci, Luxemburgo) no tuvieron una relación continua y sistemática con ninguna universidad. Sin embargo, contribuyeron a dejar semillas teóricas para pensar nuevas realidades, porque trabajaron de manera continua con los sujetos populares de su tiempo.

En esta línea, afirma Roig que la “moral de la emergencia” sería la crítica surgida en las acciones de los movimientos pues:

No se trata de una doctrina surgida al margen de los movimientos sociales, sino que ha sido fruto de ellos y quiénes la han expresado en sus escritos se han caracterizado, no por ser profesores universitarios o filósofos profesionales, sino antes que nada hombres de acción y, necesariamente, de palabra (Roig, 2002, p. 107).

Este mismo razonamiento debería ser desarrollado para dismantelar las categorías modernas y cambiar los fundamentos de dichas categorías; de alguna manera ponerlas patas arriba. Así se trabajará en la construcción de una sociedad otra –distinta a la actual–. Y quizás –seguramente– este desmonte no provenga de las universidades o de profesionales universitarios. O quizá provenga de éstos, pero en conjunto con los sujetos populares críticos y a los hombres de acción y palabra.

Todo esto irá construyendo estas denominadas democracias funcionales para la liberación humana. En dichas democracias se superará la

visión dominante de la democracia [que] la reduce a una forma de gobierno que descansa en el cumplimiento inexcusable de ciertas condiciones formales y procedimentales, por lo que su referencia es de carácter institucional jurídico-político, en la que la perspectiva instituyente se enmarca dentro de las reglas y lógicas de lo instituido (Acosta, 2008, p. 134).

Las democracias de este proyecto utópico deberán tener al ser humano en el centro de todo lo que suceda o se piense en la sociedad. Es decir, el ser humano dejará de ser mano de obra, fuerza de trabajo o solamente mercancía (Acosta, 2008, p. 134). Esto implicará una tarea constante. Y no hay nada asegurado de antemano, entonces los seres humanos deberán comprometerse para obtener su liberación, que desde esta perspectiva implica hacerse con otros y nunca de manera individual; para ello es importante tener presente que:

Los hombres [los seres humanos diríamos nosotros] no nacen libres e iguales como sostendrá el pensamiento iusnaturalista del siglo XVII, sino que nacen con el igual deseo de libertad pero no iguales en lo que al disfrute de la libertad se refiere. Quienes la disfrutan, luchan por profundizarlas, ampliarlas y asegurarlas. En nombre de su libertad ejercen la opresión sobre terceros cuyo ejercicio de una mayor libertad podría significar para ellos pérdidas significativas en el ejercicio de la misma, en una relación social en la cual la mayor libertad de unos implica la menor libertad de otros, por lo tanto una relación social fundada en la desigualdad. Por su parte, quienes padecen la opresión, no quieren oprimir²⁰ pero tampoco quieren ser oprimidos, por lo que procuran eliminar o reducir la opresión que padecen a los mínimos posibles, a los efectos de poder satisfacer su deseo de libertad en el disfrute de su ejercicio que implica igualmente profundización, ampliación y aseguramiento (Acosta, 2015 (b), p. 73-74).

También es primordial tener presente que es una tarea inmensa la del ser humano que quiera y busque la liberación. El sistema capitalista actual se mueve desde diversos ángulos y se difunde de un lado a otro sin pausa. Hay tres elementos a tener en cuenta –por lo menos– para pensar en un cambio social radical como el proyecto utópico de las democracias impulsadas en nuestro trabajo: las finanzas, el aparato estatal y las mercancías. Y esto implica la participación de “todas y todos (...) en el ejercicio de la responsabilidad pública, mediante muy diversas y variadas formas de participación en las decisiones y su ejecución” (Cerutti Guldberg, 2015, p. 143).

La idea a dejar clara –por honestidad intelectual, para ser conscientes de este hecho e intentar defenderse de la crítica y no se diga: la propuesta es un sueño irrealizable e imposible– es que no es una tarea sencilla. Implica trabajo, imaginación, estudio, discusión, práctica, períodos de prueba, marchas, contramarchas y primordialmente deseo de cambiar la situación actual. Y como afirma Acosta, los que disfrutan de la libertad (y nosotros agregamos, de todos sus privilegios) no querrán perder ni un centímetro de ella y se opondrán a cada movimiento que vaya en una dirección contraria a la suya (como se oponen hoy cuando las

²⁰ En este punto mantenemos una diferencia con el autor, pues no necesariamente los oprimidos no son opresores. Muchas veces el opresor está dentro del oprimido y repite esta lógica con quien puede.

organizaciones populares reivindican o exigen derechos para ejercer o la ampliación de los mismos)²¹.

En el final hacemos nuestras (no en su totalidad, pero sí de manera sustancial) las palabras de Cerutti Guldberg:

Construir [un nuevo] mundo es la tarea. Todo lo demás es pérdida de tiempo, justamente cuando ya no queda tiempo para nada, no sólo para perder (...). La invitación es a atrevernos a cuestionarlo todo. El mundo otro no surgirá como un milagro. Hay que hacerlo, construirlo. Podremos lograrlo construyendo una sociedad, un mundo, trans-capitalista, más allá de este sistema y quitándonos sus reglas de encima” (Cerutti Guldberg, 2015, p. 180).

Planteamos un matiz con lo anterior pues consideramos peligroso o contraproducente para un proyecto de cambio radical de nuestras sociedades, si se plantea que debe ser ahora y que ya no hay tiempo para perder. Puede ser útil como impulso de acción o puede convertirse en un freno luego de pasar un tiempo y no percibir resultados claros de cambio. Quizás sea lo primero y esto sea un impulso para los deseantes de vivir en un mundo mejor, quizás sea un llamado a la acción. Pero indefectiblemente hay que ser pacientes a la hora de trabajar en esta dirección²².

Reflexiones finales

Todo lo expresado en este trabajo, es parte de una elaboración que intenta reflexionar sobre una utopía que daría prioridad a la vida humana y a la naturaleza. Como se afirmó esta tarea no podrá realizarse en un lugar cerrado y alejado de la práctica social llevada adelante por los movimientos populares críticos.

Sin embargo, queremos reafirmar, tampoco serán dichos movimientos los que puedan proponer por sí solos un nuevo proyecto, porque una nueva sociedad requiere de herramientas teóricas potentes; de esa manera podremos imaginar esa nueva realidad y no sucumbir al

²¹ No siempre los sectores populares trabajan hacia la liberación. En muchas ocasiones los sectores populares no trabajan objetivamente para su liberación sino que trabajan y refirman el orden social establecido. De esa forma podemos presumir que no alcanza con ser de un sector popular para afirmar que cualquier movimiento tienda a la liberación. “Que sean sector popular no implica que su comportamiento sea de un sujeto colectivo [popular]” (Gallardo, 2011, p. 78).

²² El cantautor uruguayo Alfredo Zitarrosa cantaba lo siguiente: No hay cosa más sin apuro/ Que un pueblo haciendo la historia/ No lo seduce la gloria/ Ni se imagina el futuro/ Marcha con paso seguro/ Calculando cada paso/ Y lo que parece atraso/ Suele transformarse pronto/ En cosas que para el tonto/ Son causa de su fracaso (Diez décimas de Saludo al Público Argentino).

activismo. Éste puede llevar a una revuelta o un estallido popular, pero podría dejar solamente esa experiencia vivida. Si bien es importante y es una acumulación histórica para el cambio social (momento quizá imprescindible donde los sectores oprimidos logran participar activamente) nos parece importante pensar/imaginar la superación de esa instancia. Este parecería ser hoy el desafío.

Como planteamos en el primer apartado del trabajo, los proyectos conservadores han vuelto con fuerza a nuestra región. También las resistencias a estos procesos se están viendo en estos momentos²³. De esta contraposición de poderes es que sobrevendrá una nueva realidad, la cual esperamos se aproxime a la utopía propuesta en este trabajo. Para eso parece clave la hiperpotencia, es decir “el poder del pueblo, la soberanía y autoridad del pueblo que emerge en los momentos creadores de la historia” (Dussel, 2006, p. 238).

Quizá para poder superar estas situaciones de flujo y reflujo tan comunes en las instancias de estallido social (pensemos en lo sucedido en Argentina en diciembre del 2001, en lo que sucede en Chile o sucedió recientemente en Ecuador) y para que lo nuevo tenga posibilidades de concretarse, “Es necesario inventar una nueva articulación entre la representación abierta, revocable, fiscalizada por una democracia real y la participación directa, permanente de los ciudadanos como ejercicio del poder del pueblo” (Dussel, 2016, p. 240).

Pero especialmente, parece necesario e imprescindible superar el proyecto del capital, poder crear un nuevo modelo social y económico diferente al actualmente dominante. De allí la importancia de intentar construir un nuevo horizonte de posibilidades para todos los seres humanos.

Referencias bibliográficas

Acosta, Y. (2015a). Un humanismo crítico desde Nuestra América. En: Acosta, Y; Ansamldi, W; Giordano, V; Soler, L (coord.) *América Latina piensa América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.

Acosta, Y. (2015b). El sujeto de la historia y la política. En: *Maquiavelo intemporal en los 500 años de El Príncipe*. Montevideo: Facultad de Derecho-Fondo de Cultura Universitaria.

²³ Mientras escribimos estas líneas, en Ecuador se está desarrollando una ola de protestas frente a los acuerdos firmados por el FMI y el gobierno que toma como ajuste a los sectores populares. Una semana después de este levantamiento, el estallido se está desarrollando en Chile. Intensos días de movilización y una feroz represión por parte del gobierno de Sebastián Piñera. No podemos en este momento desarrollar estos elementos pero sin dudas volveremos a reflexionar sobre esta problemática.

Acosta, Y. (2008). *Filosofía latinoamericana y democracia en clave de derechos humanos*. Montevideo: Nordan-Comunidad.

Bautista, J. (2014). *¿Qué significa pensar desde América Latina? Hacia una racionalidad transmoderna y postaccidental*. Madrid: Akal.

Calveiro, P. (2012). *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Ceroni, M; da Fonseca, A; Falero, A; Pérez, M. & Rodríguez, A. (2014). *Dominación territorial de los barrios privados en el noreste de Montevideo, Sujetos colectivos, Estado y capitalismo en el Uruguay y América Latina*. Montevideo: Perspectivas críticas. Trilce.

Cerutti, H. (2015). *Posibilitar otra vida trans-capitalista*. México - Colombia: Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad del Cauca de Colombia.

Cerutti, H. (2011). *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano*. Bogotá: Ediciones desde abajo.

Cerutti, H. (2007). *Democracia e integración en nuestra América* (ensayos), Mendoza: Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo.

Cerutti, H. (1981). (2006). *Filosofía de la liberación latinoamericana*. México: Fondo Cultura Económica.

Dussel, E. (2026). *Filosofías del Sur. Descolonización y transmodernidad*. Buenos Aires: Akal.

Gallardo, H. (2011). *Pensamiento crítico y sujetos colectivos en América Latina, Pensamiento crítico y sujetos colectivos en América Latina. Perspectivas interdisciplinarias*. Montevideo: Trilce.

Gudynas, E. (2015). *Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Buenos Aires: Tinta Limón.

Hinkelammert, F. y Mora, H. (2009). *Economía, sociedad y vida humana. Preludio a una segunda crítica de la economía política*. Buenos Aires: Universidad Nacional de General Sarmiento, Altamira.

Melazzi, G. (2013). *Mitos y realidades de la economía uruguaya actual*. Montevideo: Trilce.

Petrucelli, A. (2015). *Ciencia y utopía en Marx y en la tradición marxista*. Buenos Aires: Herramienta Ediciones/Editorial El Colectivo,

Red de Economistas de Izquierda. (2010). *La torta y las migajas. El gobierno progresista 2005-2010*. Montevideo: Trilce.

Roig, A. (2002). *Ética del poder y moralidad de la protesta. Respuestas a la crisis moral de nuestro tiempo*. Mendoza: EDIUNC.

Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficante de Sueños.

Svampa, M. (2012). Pensar el desarrollo desde América Latina. En *Renunciar al bien común. Extractivismo y (pos)desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Mardulce.

Svampa, M. (2008). *Los que ganaron. La vida de los countries y barrios privados*. Buenos Aires: Biblos.

Artículos de revista

Altamirano, H. (2016). Democracias para la liberación y la necesidad de un proyecto transmoderno. *Revista Encuentros Latinoamericanos, Sección Pensamiento, Sociedad y Democracia. Revista Interdisciplinaria del Centro de Estudios Interdisciplinarios Latinoamericanos*.

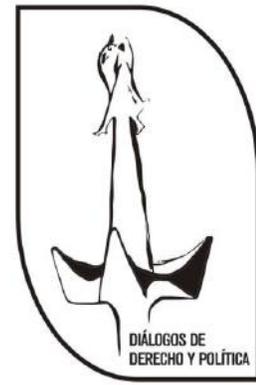
Altamirano, H. (2012). Reflexiones en torno al bicentenario, los sujetos de la liberación y los cambios actuales en Nuestra América a comienzos del siglo XXI. *Revista Encuentros Latinoamericanos, Sección Pensamiento, Sociedad y Democracia, Revista Interdisciplinaria del Centro de Estudios Interdisciplinarios Latinoamericanos*, (15), 167-189.

Paternain, R. (2012). La hegemonía conservadora en el campo de la inseguridad. Una interpretación del caso uruguayo, *Crítica Contemporánea. Revista de Teoría Política*, (2).

Documentos institucionales

Informe de OXFAM. (2016).

Informe de la Organización Internacional del Trabajo. Perspectivas sociales y del empleo en el mundo.



Análisis del trabajo de la dirección de acuerdos de la verdad en el marco del derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado

Andrea Catalina Buitrago Buitrago¹

Resumen

El propósito de este artículo es analizar el ejercicio llevado a cabo por la Dirección de Acuerdos de la Verdad del Centro Nacional de Memoria Histórica entre los años 2013-2018, en lo que tiene que ver con su metodología, aprendizajes y la importancia de los relatos de las personas desmovilizadas de las Autodefensas Unidas de Colombia como aporte a la memoria histórica, el esclarecimiento del fenómeno paramilitar y el derecho a la verdad que tienen las víctimas del conflicto armado colombiano.

Palabras clave: desmovilizado; Dirección de Acuerdos; memoria histórica; verdad; conflicto armado; víctimas.

¹ Historiadora y Magíster en Estudios Urbano Regionales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Correo electrónico: andreabuitrago@gmail.com.

Este artículo se presentó para optar al título de especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Antioquia



Análisis del trabajo de la dirección de acuerdos de la verdad en el marco del derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado

Introducción

La implementación de los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación se materializó una vez los desmovilizados lo firmaron y se presentaron ante la Dirección de Acuerdos de a Verdad –en adelante DAV–, suscrita como una de las áreas del Centro Nacional de Memoria Histórica –en adelante CNMH–, entidad estatal encargada de recibir sus aportes, clasificar y sistematizar los relatos de vida de los desmovilizados, convirtiéndose sus testimonios en fuente de memoria histórica para la elaboración de informes sobre el esclarecimiento del fenómeno paramilitar y, a su vez, el derecho de las víctimas de conocer la verdad.

Normativamente, Colombia cuenta con experiencia en formulación e implementación de mecanismos de justicia transicional en materia penal y en instrumentos para el esclarecimiento de la verdad, construcción de memoria y la reparación a las víctimas. Entre los años 2003-2005 el gobierno colombiano llevó a cabo la negociación política con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Los miembros de las estructuras paramilitares que se sometieron a este proceso fueron juzgados bajo la Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz” obteniendo como beneficio la imposición de una pena de máximo ocho años de prisión, entre otras.

Sin embargo, muchos desmovilizados quedaron en lo que se ha denominado “un limbo jurídico” por su condición de “combatientes rasos” y dado que no fueron juzgados por crímenes graves. Tras varios intentos de solución a esta situación a través del Decreto 4436 de 2006 y Ley 1312 de 2009, la Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2010 declaró inexecutable esas normas, pues argumentó que “no garantizaban el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, entre otras razones”. Esto, adujo a la expedición de la Ley 1424 de 2010 o “Ley de Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación”, cuyo objetivo principal fue resolver el limbo jurídico de los desmovilizados no amparados por la Ley 975 de 2005.

Fueron beneficiarios de la Ley 1424 de 2010 los desmovilizados que incurrieron en delitos como concierto para delinquir simple o agravado, porte ilegal de armas o munición,

utilización ilegal de uniformes o insignias y uso ilícito de equipos transmisores o receptores de las Fuerzas Armadas. Para tal fin, los desmovilizados tenían el compromiso de suscribir el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación y colaborar con la reconstrucción de la verdad histórica como reparación simbólica a las víctimas del conflicto armado. En este contexto, se crea la DAV, institución que tiene como objetivo implementar el mecanismo no judicial de contribución a la verdad histórica y la reparación.

Este estudio pretende analizar el ejercicio de la DAV a la luz de los derechos de las víctimas y la sociedad, particularmente el derecho a la verdad. Se aclara que esta investigación comprende los períodos 2013-2018 por ser los años correspondientes al diseño de herramientas metodológicas, implementación de éstas en la toma de los testimonios de los desmovilizados y publicación de informes sobre el paramilitarismo en Colombia.

En los próximos capítulos se abordará conceptualmente la relación entre memoria, historia y memoria histórica, con el fin de contextualizar el uso político y social de estos. Después, un abordaje conceptual del derecho a la verdad y un análisis de los informes de memoria histórica producto de los acuerdos de contribución a la verdad histórica y la reparación firmado por los desmovilizados. Finalmente, se presentarán los aprendizajes de la DAV con respecto a los testimonios de los desmovilizados y la construcción de la memoria histórica.

1. La memoria histórica de los desmovilizados: abordaje teórico

Para poder aludir al problema de reflexión, antes es necesario comenzar describiendo la relación teórica que existe entre memoria e historia, abordada a través de varios autores que han analizado la relación binaria, complementaria y útil de estos conceptos en las ciencias humanas y sociales. Esto lleva a plantear el uso de la memoria en un contexto histórico de violencia desde diferentes actores de la sociedad. Es decir, la memoria desde un sentido práctico, aplicado a ejercicios de memoria histórica.

Referir a la memoria indiscutiblemente es recordar y reconstruir un momento vivido en el pasado a través de imágenes, sonidos, olores, lugares y personas. Los recuerdos son de vital importancia para entender un momento específico de la vida de cada persona; no en vano, la mente proyecta imágenes de ciertos hechos específicos. Las imágenes son la presencia de un objeto ausente: el recuerdo. Hacer memoria es traer recuerdos de acontecimientos del pasado al presente, a la vez que se proyectan a futuro. De esta manera, la memoria es selectiva porque trae del pasado ciertos acontecimientos que marcaron el plan de vida.

Pero entonces, ¿Cómo se relaciona la memoria con la historia? Esta última, es una disciplina social que tiene por objeto de estudio los acontecimientos y sucesos del pasado; a la vez que sus causas-efectos en los individuos y la sociedad. El proceso de formación de un fenómeno social, económico, político o cultural remite al campo de estudio de la historia. En ese sentido, ésta es vital porque explica los hechos del pasado a través de la memoria de quienes vivieron dichos sucesos o acontecimientos.

El filósofo y antropólogo francés Paul Ricoeur (2004), realiza una detallada dialéctica entre memoria e historia, planteando que convergen cuando la memoria, como huella del pasado, entra al campo del conocimiento histórico. La historia, busca huellas, vestigios y hechos del pasado; al igual que documentos. La memoria es un testigo del pasado y son los testimonios fuentes de la historia “con el testimonio se abre un proceso epistemológico que parte de la memoria declarada, pasa por el archivo, los documentos y termina en la prueba documental” (Ricoeur y Neira, 2004, p. 208).

Es decir, la memoria como testigo del pasado es un instrumento de la historia, utilizada como fuente de los procesos históricos. A la vez, los archivos catalogados como memorias testimoniales crean un vínculo entre la historia y la memoria “la historia y la memoria se combinan para remitirnos a la vez, y en el mismo impulso, a los instrumentos básicos del trabajo histórico y a los objetos más simbólicos de nuestra memoria: los archivos” (Nora, 2008, p. 24). Nora (2008) coincide con Ricoeur en afirmar que “la historia y la memoria son dos esferas distintas que se entrecruzan constantemente” (Nora, 2008, p. 20) y es enfático en plantear la importancia de la memoria como precursora de la historia:

La memoria es un fenómeno siempre actual, un lazo vivido en el presente eterno; la historia, una representación del pasado. Por ser afectiva y mágica, la memoria solo se ajusta a detalles que la reafirman; se nutre de recuerdos borrosos, empalmados, globales o flotantes, particulares o simbólicos; es sensible a todas las transferencias, pantallas, censuras o proyecciones. La historia, por ser una operación intelectual y laicizante, requiere análisis y discurso crítico. La memoria instala el recuerdo en lo sagrado, la historia lo deja al descubierto (Nora, 2008, p. 21).

La historia se caracteriza por ser una disciplina positivista y científica; por su parte la memoria es pasional, simbólica, interpretativa y testimonial. Ambas se necesitan, la una a la otra “la necesidad de memoria es una necesidad de historia” (Nora, 2008, p. 26). Asimismo, Ricoeur y Nora, subrayan la importancia que tiene la memoria como referencia del pasado y como fuente para dotar de sentido aquello que se recuerda. Sin embargo, a veces carece de “fiabilidad”. Con relación a los falsos testimonios, Ricoeur apunta:

Los falsos testimonio, sólo pueden ser desenmascarados por un procedimiento crítico que nada puede hacer mejor que oponer testimonios considerados más fiables a los que están afectados de sospecha. Ahora bien, por esto, el testimonio constituye la estructura fundamental de transición entre la memoria y la historia (Ricoeur y Neira, 2004, p. 41).

Entonces, como la historia es la encargada de analizar los testimonios del pasado, debe ser crítica y rigurosa en la fiabilidad de los hechos y acontecimientos. Enzo Traverso (2007) se refiere específicamente a esta polémica relación, planteando que en el siglo XX la historia se independiza de la memoria utilizándola como tema de investigación "la historia del tiempo presente analiza el testimonio de los actores del pasado e integra las fuentes orales tanto como los archivos y los documentos materiales o escritos" (Traverso, 2007, p. 72).

Este planteamiento incurre en la misma dirección, aunque un poco más directo, de las ideas de Ricoeur y Nora en relación a la dicotomía memoria e historia. Ahora bien, esta discusión teórica aún hoy está vigente en la academia y es de interés para historiadores y profesionales de las ciencias humanas y sociales. La definición más precisa para el objeto de este capítulo es la planteada por Traverso quien define la tarea de la historia; por ende, de los historiadores, en "inscribir esa singularidad de la experiencia vivida (memoria) en un contexto histórico global, para intentar con ello esclarecer las causas, las condiciones, las estructuras, la dinámica de conjunto. Eso significa aprender de la memoria" (Traverso, 2007, p. 76).

Aprender de la memoria, estudiarla, aplicarla, empoderarla; ambas, (memoria e historia), tienen por objeto en común la elaboración del pasado. Un ejemplo de esto es el uso público y comunitario que se les ha dado a ambas. Nora lo llama "los lugares de la memoria" (Nora, 2008, p. 5), estos son cementerios, museos, aniversarios, libros, diccionarios, testamentos, álbumes de familia, archivos, pinturas, estatuas, monumento a los muertos, bandera nacional, fiestas o edificaciones que con el paso del tiempo adquieren su significado, entre otros. Estos lugares de la memoria han sido utilizados tanto desde las memorias públicas (fechas patrias, manuales de historia, museos nacionales), como desde las memorias comunitarias (regionales, locales, familiares). ¿Pero a que se debió esta masificación de la memoria en el siglo XX?

Después de la segunda guerra mundial, la memoria entró a jugar un papel muy importante políticamente. En palabras de Traverso "en la intersección entre la historia y la memoria, está la política" (Traverso, 2007, p. 93), se volvió política de los Estados recordar y homenajear a las víctimas de las guerras y holocaustos. Así, por ejemplo, en Alemania se crea el museo

judío de Berlín; en Israel, el complejo de museos del Holocausto, en Latinoamérica, se encuentran el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos de Chile, y en Argentina, el espacio de Memoria y Derechos Humanos.

Colombia no ha sido la excepción, la memoria se ha tomado la agenda política y se han implementado leyes con el objetivo de dignificar a las víctimas del conflicto armado no internacional que ha tenido lugar en diferentes partes del país. La Ley 1448 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en su artículo 3, dentro de sus medidas de satisfacción enfatiza en la búsqueda de la verdad, “la recopilación de los hechos y la publicación de la memoria histórica, creación del día Nacional de las Víctimas, realización de actos conmemorativos, homenajes públicos y construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación”.

Las medidas hacen referencia a los usos y lugares de la memoria. Una memoria colectiva como herramienta transmisora de los recuerdos con otros, esa que permite recordar en conjunto un hecho específico así se haya vivido de manera diferente. Asimismo, las medidas señalan la creación de la memoria histórica de las víctimas de la guerra. Un objetivo desafiante en términos metodológicos, elaborar “otra historia” que no fuera la oficial, que implica romper con los vínculos institucionalistas y la visión de los vencedores. Por ello, la memoria histórica es la narrativa que se encarga de revivir a través de la memoria de los actores un momento o hecho determinado. Es reconstruida por las mismas personas que vivieron, sintieron, sufrieron y gozaron el suceso del pasado. El CNMH la define:

Se espera que la memoria se convierta en un espacio dinámico para hacer que las voces, el conocimiento y las interpretaciones de las víctimas ocupen un lugar central en las narrativas y las historias de los conflictos, de tal forma que se fortalezcan las organizaciones sociales y las comunidades (CNMH, 2013, p. 14)

En este sentido, la memoria histórica debe cumplir con tres componentes fundamentales. Debe ser responsable, porque mira los hechos en su conjunto y no solo los aspectos positivos del hecho o comunidad; segundo democrática, “porque respeta todas las voces y las subjetividades en su interpretación, además debe ser ética porque documenta, reconoce y evalúa las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario” (CNMH, 2013, p. 25). Otro aspecto importante de la memoria histórica es que no solo es hecha con víctimas o sobrevivientes, sino también con los victimarios, excombatientes o desmovilizados. El CNMH señala sobre los desmovilizados:

Es esencial incluirlos con miras a obtener un panorama completo de lo que sucedió, y que, si el trabajo de la memoria es asumido como un proceso para restaurar el equilibrio, es esencial que los perpetradores escuchen las historias de las víctimas (...) deben ser escuchados y se les debe brindar oportunidades para su transformación (CNMH, 2013, p. 19-20).

Así pues, mientras la memoria y la historia se complementan teóricamente, el uso de la historia con fines de memoria ayuda a entender “los daños y las pérdidas que los actos violentos produjeron y brinda la oportunidad para identificar las situaciones y los cambios que se desencadenan por la pérdida de seres humanos, de bienes valiosos y significativos” (CNMH, 2013, p. 51). Igualmente, es necesario realizar acciones sanadoras de los daños sufridos como homenajes, ejercicios de memoria, actos simbólicos o de resistencia, es darles dignificación a las víctimas para conocer la verdad de lo ocurrido por parte de los actores del conflicto.

Finalmente, en este marco interpretativo, se resalta la labor realizada por la DAV, unidad encargada de adelantar procesos de memoria histórica con excombatientes, tema que será abordado a continuación, en el segundo capítulo de este artículo.

2. Ejercicios de memoria: análisis de los informes de la DAV 2013-2018

Este capítulo pretende explicar cómo y en qué medida los informes de memoria histórica publicados por el CNMH –Dirección de Acuerdos de la Verdad (DAV)– permiten un aporte a la verdad. Para ello, se abordará conceptualmente el término desde la normatividad nacional e internacional, para luego contextualizar bajo que marco legal surge en Colombia el mandato de hacer verdad histórica. Finalmente se esboza la anatomía de los informes de memoria histórica publicados por esta institución en términos de esclarecimiento histórico.

La obligación que tiene por mandato constitucional el CNMH es “cumplir con el deber de memoria, escuchar con oído atento y configurar un archivo que proteja y conserve las palabras de aquellos que puedan rendir un testimonio vivo de lo sucedido en nuestro conflicto” (CNMH, 2014, p. 21). Los testimonios vivos, hacen referencia a los actores que vivieron el conflicto, tanto víctimas o sobrevivientes como victimarios o excombatientes. En ese sentido, la misión de la DAV es “la recolección de los relatos testificantes de los victimarios sujetos a la justicia, con el propósito de que su contenido pueda contribuir a la reparación de las víctimas, mediante resultados que se traduzcan en medidas de satisfacción logradas en términos de su derecho a la verdad” (CNMH, 2014, p. 22). Desde esta perspectiva, ¿Qué es la verdad? ¿En qué medida ha logrado la DAV acceder a ella?

La verdad tiene dos aristas. Desde la dimensión judicial que se encamina a encontrar responsabilidades, hechos violentos, autores intelectuales y materiales. La otra, es desde la memoria colectiva; es decir, la reconstrucción de la narrativa del conflicto armado por quiénes lo vivieron. Una verdad histórica, el derecho que tiene la sociedad a conocer sobre su pasado para la no repetición de los crímenes y violación de los derechos humanos. La verdad, objeto de este artículo, es la verdad histórica, reconstruida a partir de ejercicios de memoria con desmovilizados de grupos paramilitares.

Ahora bien, para explicar el derecho a la verdad, primero hay que remitirse al derecho internacional y el derecho interno colombiano. El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977) en el artículo 32° referido a las personas desaparecidas y fallecidas, menciona el que tienen las partes en conflicto y las organizaciones humanitarias internacionales: “deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros” (Protocolo I, 1977, art. 32). Éste, es el primer principio de verdad, reconocido a las familias de las personas desaparecidas.

En este contexto, entre la década de 1970 y finales de la década de 1980 del siglo XX, tras varios golpes de Estado en América Latina en países como “Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile, Bolivia y Perú” (Victoriano, 2010, p. 179) y la caída del Muro de Berlín en Europa; las consecuencias humanitarias en el tejido social y las violaciones a los derechos humanos alertaron a los organismos internacionales para su protección. Ante esta situación, las Naciones Unidas en las directrices Joinet; Resolución 1996/119, proclaman a las víctimas como sujetos de derecho “el derecho de las víctimas a saber; el derecho de las víctimas a la justicia; y el derecho a obtener reparación” (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, p 74). Es decir, los Estados se comprometían a investigar y establecer garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición. En palabras textuales explicado por la Comisión Colombiana de Juristas, organización no gubernamental con estatus consultivo ante Naciones Unidas:

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, p. 89).

Se destacan por parte del Sistema Universal de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la normatividad relativa al derecho a la verdad desde el ámbito judicial y en términos de verdad histórica, (A/HRC/15/33 28 de julio de 2010); (A/HRC/12/19 12 de octubre de 2009); (A/HRC/5/7 7 de junio de 2007); (A/RES/65/196 día internacional del derecho a la verdad 1 de diciembre de 2010); asimismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de Corte Interamericana en el informe “Derecho a la verdad en las Américas” aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de agosto de 2014. Todas esas disposiciones normativas exponen el marco jurídico y las obligaciones que tienen los Estados, derivadas del derecho a la verdad, por ejemplo, la Comisión Interamericana ha dicho:

La Corte ha señalado que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. El cumplimiento de dichas obligaciones resulta necesario para garantizar la integralidad de la construcción de la verdad y la investigación completa de las estructuras en las que se enmarcan las violaciones de derechos humanos (CIDH, 2014, párrafo 20).

En conjunto, esta jurisprudencia constituye el derecho a la verdad y el derecho a estar informado que tienen las víctimas y la sociedad en general. Representan los derechos de las personas otorgados a partir de padecimientos históricos; en los cuales el perdón y el olvido eran insuficientes. Es de vital importancia la verdad en términos de esclarecimiento, responsabilidad y memoria colectiva, esenciales para el reconocimiento social de las graves violaciones a los derechos humanos y las garantías de no repetición.

Colombia, por su parte, entre el 2003 y 2006 con la implementación de la justicia transicional ingresa en un trance histórico en el cual la memoria ha sido protagonista. La particularidad de esta justicia es que promete un cambio social producto de la negociación entre un grupo armado organizado y el Estado, a cambio de reconocer verdad y asumir responsabilidades. Al respecto, Ortega y García (2018) afirman: “(...) la verdad en el marco de los procesos de justicia transicional se constituye en uno de los pilares en términos de una adecuada transición hacia la normalización de la vida social, económica y política de una nación” (p. 42). En consecuencia, el Estado colombiano sancionó la Ley 975 de 2005 “Ley de justicia y paz”.

Este marco jurídico, sometió a la justicia a sujetos pertenecientes a un grupo armado organizado con un carácter político discutible: grupos paramilitares. Estos, debían garantizar el derecho a la verdad de las víctimas; por ende, tenían que confesar su quehacer en la ilegalidad y la violación de los derechos humanos a la cual sometieron a la población civil. El Estado, por su parte, en términos de justicia, confirmó máximo ocho años de condenas para los comandantes de este grupo armado organizado, a la par de “asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas” (Ley 975, 2005, art. 8).

El artículo 50 de la ley en mención creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, institución encargada de hacer seguimiento e informes al proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de los ex integrantes de los grupos paramilitares. Pese a esto, se quedó corta en relación a las garantías de los derechos de las víctimas “propender por la elaboración de la memoria histórica del proceso de reconciliación” (Ley 975, 2005, art. 4) y el mandato del artículo 4° “Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso” y 56° “Deber de memoria”.

Con la sanción de la Ley 1448 de 2011, para la reparación por parte del Estado a las personas afectadas por violaciones al DIH y los DDHH ocurridas en el contexto del conflicto armado interno, en su artículo 147 se ordenó la creación de un aparato institucional encargado de tener como naturaleza y centralidad a las víctimas, “el Centro Nacional de Memoria Histórica tendrá como objeto reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a las violaciones de que trata el artículo 3° (Víctimas) de la presente Ley” (Ley 1448, 2011, art. 147). Con ello, al menos formalmente se resolvió el vacío que la ley 975/2005 había dejado en términos de reparación.

En este contexto, Colombia emprende un proceso de verdad para la memoria histórica con el fin de dignificar los derechos de las víctimas y las garantías de no repetición. Ahora bien, el CNMH es un órgano institucional no denotado como Comisión de la Verdad, “se definen como comisiones de la verdad aquellas instituciones extrajudiciales ante las cuales acuden tanto víctimas como victimarios con el fin de relatar su experiencia del hecho o de los hechos violentos” (Ortega y García, 2018, p. 48).

No obstante, bajo las directrices de Gonzalo Sánchez Gómez (2011-2018) se lograron acercamientos factibles y el desarrollo de varias áreas de trabajo. Entre las cuales están: acciones en territorio; construcción de la memoria; acuerdos de la verdad; archivos de

derechos humanos y cooperación internacional. Además, acertados ejercicios con víctimas y victimarios, ganando credibilidad en ámbitos académicos, organizaciones sociales de víctimas, desplazados, desaparecidos, exiliados, reclamantes de tierras, defensores de DDHH, mujeres, comunidad LGBTI, pueblos indígenas, concejos comunitarios, líderes políticos, entre otros.

El área de trabajo, acuerdos de la verdad (DAV), se desarrolla con desmovilizados de grupos paramilitares que se acogieron al instrumento de transición llamado “Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación” o Ley 1424 de 2010, que surgió como respuesta a la situación jurídica sin resolver que padecían ex paramilitares que incurrieron en los delitos de “concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas, utilización ilegal de uniformes e insignias y el uso de equipos transmisores-receptores de uso privativo de las fuerzas militares” (art. 1). En consecuencia, la suscripción del acuerdo implicó la suspensión de las órdenes de captura de los desmovilizados; eso sí, siempre y cuando cumpliera con los requisitos dispuestos en el artículo 6 de la Ley 1424 de 2010.

En esta medida, la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad de la Ley 1424 de 2010 a través de la Sentencia C-771 de 2011: “las sociedades que hayan experimentado –crímenes odiosos–, perpetrados masiva o sistemáticamente, podrán crear comisiones de la verdad u otras de investigación” (Sentencia C-771 de 2011). Y de suma importancia, el hecho que los desmovilizados cumplieran con el derecho a la verdad y la memoria de las víctimas, a través de “la contribución al esclarecimiento de la conformación de los grupos al que pertenecía, el contexto general de su participación, y los hechos o actuaciones de que tengan conocimiento en razón de su pertenencia” (Ley 1424, 2010, art. 3). Ahora, ¿Cuál fue el resultado de las contribuciones de los desmovilizados? ¿En qué medida son un aporte a la verdad?

La reparación simbólica y el derecho que tienen las víctimas de conocer la verdad histórica es el eje central de los informes de memoria histórica que ha publicado la DAV: Yo aporto a la verdad (2014); De los grupos precursores al Bloque Tolima (2017); Bloque Calima de las AUC: depredación paramilitar y narcotráfico en el suroccidente colombiano (2018) y Violencia paramilitar en la altillanura: autodefensas campesinas de Meta y Vichada (2018). Todo, resultado de la aplicación del mecanismo no judicial de contribución a la verdad y a la memoria histórica.

Esta serie de publicaciones, son la muestra de la aplicación de los instrumentos metodológicos, línea de trabajo y “adopción transversal del enfoque diferencial” (CNMH, 2014, p. 27), desarrollados en los ejercicios de memoria con los desmovilizados. Asimismo,

denotan que los resultados obtenidos, van más allá de una verdad judicial. Es una verdad que apuesta a entender los fenómenos de violencia acontecidos en diferentes lugares del país, los impactos humanos y sociales de la violencia paramilitar. En palabras del que fue director técnico de la DAV hasta el 2018, Álvaro Villarraga Sarmiento:

Los informes que realizamos en la DAV exploramos diversos contextos, circunstancia, tiempo, lugar, modos; para dar aportes a la construcción de la verdad en torno a qué grupos fueron, quiénes lo compusieron, cuáles fueron sus motivos, sus estructuras, sus actuaciones, sus impactos en la sociedad y hacer aproximaciones de esclarecimiento con relación a formas sistemáticas de victimización contra sectores de la población en las zonas y regiones donde actuó el paramilitarismo (Entrevista 02, realizada el 30 de septiembre de 2019).

En igual medida, las publicaciones de la DAV enfatizan en “contribuir a la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas y las garantías de no repetición para la sociedad colombiana” (CNMH, 2018, p. 133). Como objetivo general, las publicaciones responden a las disposiciones de la Ley 1424 de 2010: la conformación, participación y actuaciones que vivieron en la estructura armada los desmovilizados entrevistados (Ley 1424, 2010, art. 3). La DAV lo reseña de la siguiente manera:

Los informes de las agrupaciones paramilitares se orientan a esclarecer el origen y proceso de conformación; estructuras, niveles de mando y regulaciones internas; vida intrafilas; modalidades o patrones de actuación; contextos; motivos relacionados con la ocurrencia de determinadas formas de victimización; repertorios de violencia, dinámicas militares y participación en hostilidades; incidencia en órdenes sociales, poblacionales, comunitarios, políticos e institucionales; problemática ocasionada a los DDHH y DIH frente a la población, las instituciones y el territorio (CNMH, 2014, p. 40).

En términos metodológicos, los informes fueron hechos desde la unidad de análisis de “los grupos o estructuras paramilitares” (CNMH, 2018, p. 120). Esto, con el objeto de “conocer las distintas estructuras paramilitares que han existido en el país y a partir de cada estructura, del conocimiento más general que las víctimas y la sociedad tienen del accionar de las estructuras paramilitares, patrones y efectos” (CNMH, 2018, p. 123). Asimismo, el enfoque investigativo utilizado fue “los métodos cuantitativo y cualitativo, el conocimiento de varias disciplinas y la triangulación de fuentes” (CNMH, 2018, p. 124).

Con respecto a las fuentes, la DAV utilizó lo que esa institución llamó “la triangulación de fuentes” (CNMH, 2018, p. 124); es decir que estas publicaciones están hechas sobre tres fuentes de información: las contribuciones de los desmovilizados, las contribuciones

voluntarias y fuentes secundarias, tales como “investigaciones, fallos judiciales, informes gubernamentales, estatales, no estatales, de elaboración mixta, programas interinstitucionales, entre otros” (CNMH, 2014, p. 51), todo con el fin de “cotejar, complementar, contrastar, ilustrar y poner en discusión todos los asuntos revelados” (CNMH, 2014, p. 51).

Gisela Aguirre, quien fue asesora cualitativa de la regional DAV-Antioquia por varios años, expresa la trascendencia de la verdad contada a través de los desmovilizados:

Los informes de la DAV son novedosos en el estudio del conflicto armado y grupos armados en Colombia. La vida intrafilas, las motivaciones para la vinculación, el accionar y reconocimiento de patrones de victimización por parte de excombatientes, revelar mecanismos de financiación, legitimación y otros vértices de análisis que sólo se han realizado con ocasión de la aplicación de este mecanismo. En un sentido estructural de la guerra, permitieron la identificación de factores estructurales de la sociedad y funcionamiento del Estado que facilitaron, permitieron, posibilitaron el accionar paramilitar (Entrevista 01, realizada el 26 de septiembre de 2019).

Así pues, a partir de los informes de memoria histórica publicados por la DAV, se encuentra un ejercicio vivo de memoria y verdad. Más aún, buscan conocer a las víctimas y la sociedad en general, “la actuación, conformación, patrones, circunstancias, estructuras, actores, relacionamientos, conflictos, impactos, lógicas y modalidades de violencia” (CNMH, 2018, p. 133) del fenómeno paramilitar en Colombia.

Finalmente, existen varios aprendizajes de esta experiencia, que se abordarán en el siguiente capítulo, con el fin de evitar errores a futuro para otras instituciones que tengan esta misma naturaleza.

3. Los aprendizajes de la DAV con respecto a los testimonios de los desmovilizados

El objetivo de este capítulo es explicar los aprendizajes de la DAV para la construcción de la memoria histórica. Para esto, se expondrán los desafíos y enseñanzas que surgieron de la aplicación de los instrumentos metodológicos en el proceso de elaboración de los informes; esto incluye la participación de las víctimas y los testimonios de los desmovilizados. Finalmente se enunciarán las medidas que tomó la DAV para la protección de la información.

Como se explicó en el capítulo anterior, la DAV es un área de trabajo del CNMH, en esta medida, implícitamente tiene como misión “la reconstrucción de memoria histórica a partir de las voces de las víctimas” (CNMH, 2018, p. 87). Sin embargo, la Ley 1424 de 2010 (Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación), excluyó la participación de las víctimas, actores que también vivieron el conflicto armado e imprescindibles para la reconstrucción de la verdad histórica. El artículo 2° de la ley en mención, señala que “aquellas personas que, habiéndose desmovilizado de los grupos armados organizados al margen de la ley, el acuerdo es un instrumento de transición para poner en vigor los principios de verdad, justicia y reparación” (Ley 1424, 2010, art. 2). Sin mencionar la participación de las personas que padecieron, testimoniaron o resistieron el accionar paramilitar.

En este punto la DAV encontró un vacío metodológico para la ejecución de la Ley 1424 de 2010, tratándose de un instrumento de justicia transicional no había intervención directa de las víctimas en el mecanismo; aunque su deber constitucional es “aportar a los derechos de la verdad, a saber, a la justicia, y a la reparación de las mismas” (CNMH, 2018, p. 89), en este caso, esclareciendo el fenómeno paramilitar a través de informes de memoria histórica. Esta situación, es el primer desafío que afrontó la institución. Entonces, ¿Cómo logró la DAV la vinculación de las víctimas en este proceso?

El Decreto 2244 de 2011 expandió el alcance del Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, en el sentido, que ya la DAV no sólo iba recibir los testimonios de los desmovilizados con quienes se haya suscrito el acuerdo, sino también “aquellas personas que voluntariamente deseen hacer manifestaciones sobre asuntos que guarden relación o sean de interés para el mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica” (Decreto 2244, 2011, art. 1). Es decir, adicionó otra función; permitir la participación de la población civil para la búsqueda de la verdad en el marco del fenómeno paramilitar.

Este ejercicio, fue llamado contribuciones voluntarias, esto es la indagación a personas de la sociedad civil, organizaciones sociales, víctimas y diferentes sectores que aporten a la construcción de la verdad para la memoria histórica. Son una fuente de contraste de lo narrado por los desmovilizados “(...) esto implica reconocer de manera privilegiada la voz de las víctimas y cotejar la información existente sobre las situaciones referidas, con la propia razón y la metodología de los informes sobre memoria histórica” (CNMH, 2014, p. 50). De la misma manera, lo explica María Aurora Pulgarín, coordinadora hasta el 2018 de la regional Urabá de la DAV: “los informes además de traer esa fuente directa de los desmovilizados, tienen ese otro contraste que son las fuentes secundarias (víctimas) que

mientes o desmienten los datos e información que ellos pudieran entregar” (Entrevista 03, realizada el 21 de octubre de 2019).

Asimismo, para hacer efectiva la voz de las víctimas a través de este mecanismo, la DAV utilizó como medio de recolección investigativa “Entrevista y/o biografía individual; Matriz para la sistematización de documentos visuales, escritos, bases de datos digitales, archivos u otros objetos museográficos y Talleres de memoria” (CNMH, 2014, p. 144). El resultado de la aplicación de los instrumentos, logró la inserción de la memoria de las víctimas en los informes. Esta participación se vio reflejada en el capítulo o “componente sobre daños e impactos producidos por el accionar de cada estructura paramilitar en la comunidad o comunidades seleccionadas en el proceso de elaboración de informe (CNMH, 2018, p. 129).

En relación a los testimonios de los desmovilizados, como se mencionó en el capítulo anterior, para la recolección de información se utilizó la triangulación de fuentes (contribuciones voluntarias-testimonios de los desmovilizados y fuentes secundarias). En este sentido, a los ex paramilitares se les aplicó “una entrevista estructurada y una entrevista a profundidad, y para la valoración del relato: el proceso lógico-analítico que evalúa los factores de suficiencia, fiabilidad y validez de los relatos” (CNMH, 2018, p. 135). El proceso culminó con una certificación administrativa al desmovilizado por parte del CNMH, esta puede ser negativa o positiva, según criterios evaluados en su relato. En este proceso, hubo algunas enseñanzas, Álvaro Villarraga las explica así:

El aprendizaje es rico en el sentido que (los desmovilizados) son en la gran mayoría personas campesinas de bajo nivel de escolaridad que exigen un acercamiento bastante riguroso y metódico en la preparación de entrevistadores y de quienes entran en contacto, para lograr una buena comunicación, claridad en los mensajes, elaboramos piezas pedagógicas, elaboramos folletos, elaboramos videos, elaboramos guías; hicimos todos unos trabajos previos preparatorios. (Entrevista 02, realizada el 30 de septiembre de 2019).

También, hubo desafíos para los integrantes de los equipos de las regionales de la DAV (Medellín, Bogotá, Urabá, Montería, Villavicencio, Barranquilla, Puerto Boyacá, entre otras), pues en varias ocasiones al momento de aplicar las entrevistas a los desmovilizados “se encuentran negaciones expresas, el ocultamiento evidente de información y la revelación parcial y sesgada de determinados hechos” (CNMH, 2014, p. 217). Eso que produjo desconfianza en algunos entrevistadores, como lo expresa Gisela Aguirre (2019): “el entrevistador con frecuencia no superó ese rol para posicionarse como investigador. Con

frecuencia, algunos de ellos se vieron orientados por la desconfianza en el relato y su confiabilidad” (Entrevista 01, realizada el 26 de septiembre de 2019).

Otro aprendizaje resaltado en el libro, *Balance - Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica* (2018), es sobre el tema administrativo, en razón del cumplimiento de metas anuales exigidas a la institución “los tiempos requeridos para cumplir con metas de certificaciones entregadas a las personas desmovilizadas, redujeron los tiempos más extensos requeridos para investigar en procura del mayor esclarecimiento posible sobre los hechos relacionados con el paramilitarismo” (CNMH, 2018, p. 187). Además de esto, Álvaro Villarraga (2019) afirma “de pronto, algunas mejoras metodológicas es que algunos recursos fueron muy limitados, por ejemplo, para un acompañamiento que debía haber sido de un mayor perfil, más aproximación y continuidad en la parte psicosocial” (Entrevista 02, realizada el 30 de septiembre de 2019).

No obstante, como se ha resaltado a lo largo de este trabajo, surge la inquietud acerca de si el trabajo realizado por la DAV sobre la memoria histórica del fenómeno paramilitar aporta al esclarecimiento histórico y el derecho a la verdad que tienen las víctimas y la sociedad colombiana. María Aurora Pulgarín (2019) opina al respecto “Cuando el testimonio es sistematizado, cuando miles de ellos confluyen en un solo informe, en una sola historia, es donde pasa a ser una construcción de la memoria histórica, esta tiene un valor incalculable” (Entrevista 03, realizada el 21 de octubre de 2019)

Finalmente, como método para preservar la información del Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, la DAV diseñó dos instrumentos; el primero “una unidad documental y el segundo una matriz; ambos preservan la información relacionada con cada persona desmovilizada” (CNMH, 2018, p. 145). A la par, las contribuciones voluntarias, “son resguardadas en expedientes físicos y en una matriz de gestión documental” (CNMH, 2018, p. 146). Lo anterior, enmarcado según lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011, donde el CNMH tiene el deber de “preservar y custodiar el material que recoja o de manera voluntaria sean entregados por personas naturales o jurídicas en relación a violaciones de DDHH y DIH” (Ley 1448, 2011, art. 144). Esta disposición jurídica, contrasta con la gestión de la DAV. Álvaro Villarraga lo analiza así:

Otra experiencia valiosa con todos estos testimonios fue su respeto riguroso, su transcripción, el presévalos, el manejarlo con confidencialidad. Ir construyendo una base de datos y un archivo bastante grande que le va quedar al país” (Entrevista 02, realizada el 30 de septiembre de 2019).

En el próximo capítulo, se plantea a modo de reflexión, la conclusión del ejercicio llevado a cabo con los relatos de los desmovilizados, en el marco del derecho a la verdad de las víctimas.

Conclusión

La implementación del Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación por parte de la DAV permitió visibilizar los testimonios de los desmovilizados como avance en favor de los derechos de las víctimas, específicamente, el derecho a la verdad. Asimismo, la importancia de estos, en la medida que son fuentes de memoria histórica, buscan el esclarecimiento del fenómeno paramilitar y el derecho a saber de la sociedad en general.

A razón, tener en cuenta varios aspectos. La historia y la memoria explican hechos del pasado, la primera lo hace de una manera científica y la segunda a través de recuerdos y emociones. Ambas se complementan pues tienen en común encontrar huellas y testimonios para elaborar el pasado. Con la masificación de la memoria como herramienta política, el uso de la historia con fines de memoria y bajo el marco legal de justicia transicional, en Colombia se adoptaron medidas para dignificar los derechos de las víctimas desde la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición¹. La búsqueda de la verdad y la construcción de la memoria histórica, como medias de satisfacción, ocuparon un lugar primordial en las leyes e instituciones que emergieron por cuenta de esto.

La memoria histórica se convirtió en la herramienta a través de la cual víctimas y victimarios expresaron resistencias, daños, momentos emblemáticos y violencias generalizadas. Este fue el caso del CNMH, institución que trabaja desde las voces de las víctimas y la DAV, desde los testimonios de los desmovilizados. La misión de esta dirección es recibir, clasificar y resguardar los relatos de los desmovilizados como medida de reparación a las víctimas y satisfacción de su derecho a conocer la verdad.

El uso de la memoria de los desmovilizados como fuentes de memoria histórica son el resultado de la aplicación de instrumentos metodológicos y líneas de trabajo adoptadas en los informes publicados por esta institución; Yo aporto a la verdad (2014); De los grupos precursores al Bloque Tolima (2017); Bloque Calima de las AUC depredación paramilitar y narcotráfico en el suroccidente colombiano (2018); Violencia paramilitar en la altillanura:

¹ Es importante aclarar que esta concepción no es uniforme, existen algunos sectores sociales y políticos como ONG, líderes políticos y víctimas, que consideran que la Ley 975 de 2005 y la 1424 de 2010 fueron mecanismos de impunidad en favor del paramilitarismo y todos los actores involucrados en ese fenómeno.

autodefensas campesinas de Meta y Vichada (2018) y Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica - Balance sobre contribución del CNMH al esclarecimiento histórico (2018).

Asimismo, se resaltan las medidas metodológicas adoptadas por la DAV para lograr la participación de la población civil en el contenido de los informes sobre el fenómeno paramilitar, más, en un marco de justicia transicional donde prima la búsqueda de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. Los informes indican que los resultados obtenidos, traspasan la verdad judicial a una verdad histórica; buscan esclarecer los fenómenos de violencia acontecidos en diferentes lugares del país, los impactos humanos y sociales de la violencia paramilitar.

Finalmente, es importante socializar estas publicaciones, pues es allí donde aportan a la verdad en la medida que sean consultadas, discutidas y objeto de estudio de investigaciones académicas. En ese momento, las nuevas fuentes de memoria histórica podrán ser una vía hacia la reconciliación de las víctimas y la sociedad en general.

Referencias bibliográficas

Centro Nacional de Memoria Histórica. Dirección de Acuerdos de la Verdad. (2014). *Yo apporto a la verdad. Acuerdos de contribución a la verdad y la Memoria Histórica. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad, la memoria histórica y la reparación, Ley 1424/2010*. Bogotá: Imprenta Procesos Digitales.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2017). *De los grupos precursores al Bloque Tolima (AUC). Informe No. 1*. Bogotá: CNMH.

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Bloque Calima de las AUC. Depredación paramilitar y narcotráfico en el suroccidente colombiano. Informe No. 2*. Bogotá, CNMH.

Cibergrafía

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Violencia paramilitar en la Altillanura: autodefensas campesinas de Meta y Vichada. Informe N.º 3. Serie: Informes sobre el origen y actuación de las agrupaciones paramilitares en las regiones*. Bogotá: CNMH.

Recuperado de:
<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/publicaciones-por-ano/2018/violencia-paramilitar-en-la-altillanura>

Centro Nacional de Memoria Histórica. (2018). *Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica. Balance sobre contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. Bogotá: CNMH. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/publicaciones-por->

ano/2018/mecanismo-no-judicial-de-contribucion-a-la-verdad-y-la-memoria-historica-balance-sobre-contribucion-del-cnmh-al-esclarecimiento-historico

Nora, P. (2008). *Pierre Nora en Les lieux de mémoire*. Ediciones Trilce. Recuperado de https://www.academia.edu/36328845/PIERRE_NORA_Les_lieux_de_m%C3%A9moire

Ricoeur, P., & Neira, A. (2004). *La memoria, la historia, el olvido*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica. Recuperado de <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2015/08/RICOEUR-P.-La-memoria-la-historia-el-olvido-LAV.pdf>

Ruiz, L. G. O. & Miranda, J. P. G. (2019). La verdad en la justicia transicional. *IUSTA*, 1(50), 39-63. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6750430.pdf>

Traverso, E. (2007). Historia y memoria. Notas sobre un debate. En Franco, Marina y Florencia Levín (eds.), *Historia reciente. Perspectivas y desafíos para un campo en construcción.*, pp. 67-96. Buenos Aires: Paidós. Recuperado de <http://www.uepc.org.ar/conectate/wp-content/uploads/2015/04/Traverso-Historia-y-memoria.pdf>

Victoriano, F. (2010). Estado, golpes de Estado y militarización en América Latina: una reflexión histórico política. *Argumentos (México, D.F.)*, 23(64), 175-193. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952010000300008

Leyes y Sentencias

Congreso de la República. Ley 1448 (10, junio, 2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. Diario Oficial 48.096 del 10 de junio de 2011. Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/LEY%201448%20DE%202011.pdf>

Congreso de la República. Ley 1424 (29, diciembre, 2010). Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones, Bogotá D.C.: Diario Oficial n° 47.937 del 29 de diciembre de 2010. Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%201424%20de%202010.pdf>

Congreso de la República. Ley 975 de 2005 (25, julio, 2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá. Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/04/Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-concordada-con-decretos-y-sentencias-de-constitucionalidad.pdf>

Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-711 de 2011. [MP Nilson Pinilla Pinilla]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-771-11.htm>

Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-936/10. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-936-10.htm>

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 2244 de 2011 (28 de junio de 2011). Por el cual se adicionan unas funciones al Centro de Memoria Histórica y se dictan otras disposiciones. Bogotá. Diario Oficial No. 48.114. Recuperado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2244_2011.html

Documentos institucionales

Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas. Recuperado de https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Derecho a la verdad en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>

Entrevistas

Aguirre García Gisela. (26 de septiembre de 2019) Asesora cualitativa regional Antioquia- DAV período 2015-2018. Testimonio. (A. Buitrago, Entrevistadora) Medellín, Antioquia.

Villarraga Sarmiento, Álvaro. (30 de septiembre de 2019). Director técnico de la DAV período 2013-2018. Testimonio. (A. Buitrago, Entrevistadora) Medellín, Antioquia.

Pulgarín Arcila María Aurora. (21 de octubre de 2019). Coordinadora regional Urabá- DAV período 2016-2018. Testimonio. (A. Buitrago, Entrevistadora) Medellín, Antioquia.



¿Dónde está el tribunal?

Nicolás Londoño Osorio¹
José Fernando Saldarriaga Montoya²

Resumen

En el marco del proyecto de investigación “Los derechos humanos a través del cine” presentamos un ejercicio crítico hacia la existencia de los tribunales de justicia en una época en la que la Iglesia católica tenía una gran injerencia sobre las decisiones tomadas en el Estado en diferentes contextos. Nos ubicamos en el contexto de la película *El soborno del cielo*, en la que a través de la dramática historia de un suicidio en la familia Zapata, se pone de cara hacia el poder de la Iglesia católica, el uso de la desobediencia civil para arreglar un problema entre la iglesia y la sociedad laica, problema que bajo la mediación del Estado representado en el cuerpo de policía tomaba partido siempre a favor de lo dictaminado por el párroco en el contexto del filme. En este ejercicio de análisis emerge la desobediencia civil como posibilidad de ejercicio de justicia y desdibuja la institucionalidad y su función como Estado en el contexto histórico en que la carta constitucional era la de 1886.

Palabras clave: Tribunales de Justicia; desobediencia civil; Estado; poder de la Iglesia; Constitución de 1886.

¹ Estudiante de Doctorado en Filosofía y Letras, Universidad de Alicante. Máster en Investigación Educativa, Universidad de Alicante. Especialista en Cultura política: Pedagogía de los Derechos Humanos, Universidad Autónoma Latinoamericana. Licenciado en Ciencias Sociales, Universidad de Antioquia. Docente Investigador, CINDE. Docente de cátedra, Universidad de Antioquia. Miembro del grupo de investigación Perspectivas políticas, éticas y morales de la niñez y la juventud, CINDE-Universidad de Manizales. Correo electrónico: nlondono@cinde.org.co. Orcid: 0000-0002-8139-7438.

² Doctor en Filosofía, Universidad Pontificia Bolivariana UPB [Medellín] Magister en Estudios Políticos, Universidad Pontificia Bolivariana UPB [Medellín] Especialista en análisis del Estado, Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA, [Medellín] Sociólogo Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA [Medellín]. Docente de tiempo completo facultad de Derecho UNAULA, Miembro del grupo de Investigación Ratio Juris, Universidad Autónoma Latinoamericana. Correo electrónico: josena-@hotmail.com.

Artículo de investigación del proyecto “Los derechos humanos a través del cine” código25-000013 financiado por la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín



¿Dónde está el tribunal?

Le dije lo que pensaba que era la lógica de la ley – un sistema artificial de razonamiento, exclusivamente utilizado en los tribunales de justicia, pero no sirve para nada en ningún otro lugar.

John Quincy Adams¹

1. Introducción

La historia permite mirar en el pasado una posible génesis de la justicia y sus tribunales, recurrir a la *Eclesía* griega, a los debates estoicos sucedidos en Roma entre el derecho natural y el derecho civil, la prevalencia del derecho consuetudinario de los pueblos bárbaros a través de sus tradiciones orales, hasta la aparición del control judicial moderno luego de que el juez Coke se pronunciara en contra de las intenciones del rey Jacobo I ante el ejercicio del poder judicial de manera personal (Estupiñán, Hernández y Jiménez, 2017).

En el caso colombiano visto desde la historia, podemos señalar tres grandes hitos que caracterizan la configuración actual del sistema de justicia: la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19, la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la actual Constitución Política de 1991, y para el caso que obedece a esta pesquisa del orden sociojurídico analizado desde el cine, el acceso a la justicia y la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte al concordato firmado entre el Estado y la Iglesia católica en el siglo XIX, reformado en los años setenta.

El atisbo jurídico que permite el cine al dirigir la atención hacia los tribunales de justicia en Colombia se halla emplazado sistemáticamente en los hechos, sus actores y las consecuencias; lo representa el cine que aborda el conflicto armado, como lo vemos en Agudelo (2016); y en ámbitos sociojurídicos, como lo desarrollan Rivaya, Agudelo, Ángel, Estrada, Saldarriaga y Cerón (2016); y, en un sentido teórico, desde la ciencia política, como lo visibiliza en ámbitos geopolíticos Saldarriaga (2011). Poco se ha reflejado de manera explícita en el cine colombiano, la aplicación de la justicia en los tribunales en su sentido estricto y estético, desde la figura del juez como autoridad, la toga como símbolo o la arquitectura característica de estos espacios, que, desde la institucionalidad representan el *metrón* y la *diké*. El desarrollo de narrativas cinematográficas puede, en muchas ocasiones, ser un espejo de la sociedad, y como espejo en el contexto colombiano, es menester reconocer la existencia de una crisis en la confianza que hay entre los colombianos y sus instituciones.

¹ Frase pronunciada en 1807. John Quincy Adams fue un diplomático y político norteamericano, sexto presidente de los Estados Unidos (1825-1829).

Los últimos años han dejado un lastre púrpura para el aparato judicial: el asesinato e invisibilización de jueces y magistrados coartando toda figura de autoridad y justicia, a través de la violencia armada (Bonilla y Valencia, 1992); la proliferación de carteles institucionales, como el caso del cartel de la toga²; o en un contexto más unipersonal, la captura del fiscal anticorrupción por delitos relacionados con la corrupción; además del antecedente de un sistema de justicia joven en el tiempo, pues apenas en 1992 entró en operación la Corte Constitucional como tribunal autónomo, según lo reconocen Estupiñán et al., (2017).

Por otro lado, abordando el sentido retributivo de la justicia, las profundas lagunas sobre la verdad ante los hechos de la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19 y su retoma por parte de las Fuerzas Armadas en 1985, en la que este importante órgano institucional sufrió las más grandes heridas y no solo desde una visión arquitectónica y estructural del palacio, sino a través de la muerte y desaparición de decenas de magistrados, terminando con la quema y desaparición también de los archivos judiciales, según lo pone en evidencia Vega (2015):

El Estado fue declarado responsable por la falta de esclarecimiento judicial de los hechos y por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de las víctimas, así como por el incumplimiento de su deber de prevención frente al riesgo en que se encontraban las personas que se encontraban en el Palacio de Justicia. (p. 16).

Realizando otro salto al pasado desde 1985 con los acontecimientos del Palacio de Justicia a un período anterior en 1973, con la firma del concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia (Osuchowoska, 2016) y su posterior sentencia de inconstitucionalidad a través del fallo C-027 (Ramos Castañeda, 2014), se señala el norte de esta recapitulación histórica de los tribunales de justicia en Colombia, desde una lectura comparada a través del caso que describe la película *El soborno del cielo* (2016) del director Lisandro Duque, permitiendo entender la dinámica de la sociedad civil ante la ausencia de un tribunal de justicia y la incompetencia de la institucionalidad ante la violación de los derechos civiles, para el acceso a garantías plenas para su reconocimiento. El acceso a la justicia en Colombia no ha sido el más apropiado, sobre todo cuando las personas menos favorecidas quieren concurrir a ella, bien sea en calidad de extremo activo o pasivo, y en palabras de Cortés (2015):

La Constitución de 1991 es garantista y se instituyó con los postulados de vanguardia existentes en ese momento. Para garantizar el acceso a la justicia se acogieron las filosofías propias de un Estado social de derecho y se crearon nuevas instituciones, entre otras, con el propósito de cumplir, desde el mismo preámbulo, con esos fines ordenados en la Carta Política (p. 83).

² El cartel de la toga hace referencia a las actuaciones de abogados y magistrados que cobraban millonarias cifras de dinero para incidir en decisiones judiciales en la Corte Suprema de Justicia y en la Fiscalía General de la Nación.

De igual manera, abordamos el reconocimiento de que en la actualidad existen lugares en Colombia donde la presencia del Estado es pírrica. Indudablemente, las personas tienen problemas jurídicos de diversa índole, que deben ser resueltos por una autoridad, por lo que se vale preguntar: ¿cómo lo hacen? Respuesta que en la película *El soborno del cielo* hallamos de manera categórica y sistemática conforme se desarrollan los acontecimientos, hasta el punto que un ejercicio pleno de desobediencia civil termina pareciéndose más a un efectivo tribunal de justicia que brinda su acceso desde el papel de la sociedad civil como garante de sus propios derechos.

2. El soborno del cielo (2016): un acceso a la justicia en Colombia

Dirigida por Lisandro Duque en Colombia y con una narración costumbrista, *El soborno del cielo* detalla con imágenes la vida a finales de los años sesenta, en una ciudad de provincia. Allí la vida transcurre plácidamente hasta que el suicidio de Aimer Zapata y la intransigencia del nuevo párroco perturban la tranquilidad de aquel pueblo católico: el cura se niega a darle católica sepultura a un suicida. La familia del difunto, muy religiosa, desafía la autoridad del sacerdote y pese a no habersele realizado la misa, entierra a Aimer en el camposanto. En un ataque furibundo, el párroco deja de administrar los sacramentos hasta no trasladar el cadáver de sitio, es decir, al cementerio laico. Recién nacidos sin bautizar, bodas que han de retrasarse, hasta moribundos que fallecen sin recibir la extremaunción, llevan una enorme presión hacia la familia Zapata por parte de los vecinos: ellos mudarán el cadáver al cementerio laico si todos los demás familiares de suicidas también trasladan los suyos a ese lugar. Se dice que no son pocos los suicidas, aunque se hayan mantenido como un secreto a voces, pero ahora todos esos secretos van a salir a la luz pública, amenazando la convivencia. Uno tras otro llegan a manos de Alfer Zapata y sus dos colaboradores Bayron y Daniel, los nombres de quienes se han suicidado y la preocupación de sus familias crece; además, el párroco se ve amenazado por la poca participación de sus feligreses para la Semana Santa, pero el entredicho continúa vigente.

Este tipo de sanciones eclesiásticas son la muestra de la autoridad religiosa que en Colombia, hasta luego de ser promulgada la Constitución Política de 1991, tuvo vigencia e incidencia en la vida social de manera directa en el país, hablamos de la existencia de un concordato. Se sabe que son pocos los países del mundo que no han llegado a firmar un «concordato» con la Iglesia católica. El primero que firmó Colombia fue en 1886, con una posterior reforma a principios de los setenta y uno nuevo tras la Constitución de 1991. Pero la Corte le puso fin al concordato, declarándolo inconstitucional, toda vez que en esos acuerdos se condicionan las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado, favoreciendo y facilitando sus actividades

mediante estatus especiales y una injerencia elevada de carácter religioso en la sociedad. Este tribunal para los muertos, inicia formalmente con las diligencias fúnebres para Aimer Zapata ante la Iglesia católica:

Alfer: –Yo vengo para arreglar todo lo relacionado con la misa, los costos, todo eso.

Cristóbal: –Hombre, Alfer, con todo el dolor de mi alma le digo que el padre ha decidido no oficiar misa por Aimer, que el cadáver de un suicida no entra a esta iglesia.

Alfer: –¿Qué? —Con rostro de enojo—.

Cristóbal: –Así como lo oye, yo le dije que ustedes vienen de una familia digna, pero no logré convencerlo.

Alfer: –Pero cómo así si el padre Quintana les hizo entierro a todos los suicidas que ha habido acá. Nosotros somos una familia católica, Cristóbal.

Cristóbal: Justamente, él piensa que por culpa del padre Quintana se disiparon aquí las costumbres, cundieron el sacrilegio y el ateísmo.

2.1. Los tribunales en Colombia: una arquitectura invisible

*Presidente —le gritaba el marqués desternillándose de risa—
sin duda esto es un designio de la providencia, es el talión,
amigo mío, la ley del talión, la ley predilecta de vuestros
tribunales, ¿por qué os quejáis de estar colgado así? ¿Acaso no
condenasteis a menudo al mismo suplicio a quienes no se lo
merecían tanto como vos?*

Marqués de Sade (1974)³

Hacer alusión a los tribunales de justicia en la actualidad, bajo la mirada de la película de Lisandro Duque, lleva a centrar la atención quizá en uno de los eventos de más importancia de finales del siglo XX en Colombia, en el momento en que la Asamblea Nacional Constituyente derogó la Constitución Política de 1886 y promulgó la nueva carta constitucional en 1991. A este suceso le agregaríamos un valor favorable a lo que significarán desde ese momento para el país los tribunales de justicia, los cuales, con la nueva reglamentación y su entrada en vigencia para 1992, es el acontecimiento más importante en el Estado colombiano de la Corte Constitucional como tribunal autónomo (Estupiñán et al., 2017); y, por otro lado, la aplicación de una gama de derechos de primera generación o fundamentales, otros derechos de segunda y tercera generación, abriendo un ramo de desarrollo jurídico y jurisprudencial por parte de los tribunales; una visión más amplia de la justicia en sus sentidos retributivo y distributivo, así como una defensa de los derechos fundamentales y aquellos otros de segunda generación en conexidad, a través de

³ Donatien Alphonse François de Sade, narración en el cuento *El presidente burlado*, en ajuste de cuentas a los magistrados en el caso de Marsella.

la acción de tutela (Carrera, 2011), sus características de ser subsidiaria, específica, preferente, sumaria y eficaz.

En el sentido teórico de la justicia y su aplicación en los tribunales a través de la película *El soborno del cielo*, nos preguntamos por el imaginario de un tribunal de justicia desde su reconocimiento y construcción social, en contextos donde la institucionalidad carece de un pleno ejercicio de territorialidad y la vulneración de los derechos es latente mediante el ejercicio de las instituciones del Estado y de autoridades no estatales como la Iglesia, cuya injerencia antes de la carta constitucional de 1991 se regía bajo la figura del concordato.

Ante la cuestión por un tribunal de justicia para los muertos, como sugiere el título inicial, se hace alusión a preguntas por el tribunal como institución social y de control normativo, sus jueces, quiénes son y cómo los eligen, cómo aplican la justicia, para qué la aplican y a quién benefician, incluso qué imaginario de juez y tribunal tiene la sociedad civil o, yendo más allá de lo que encarnan los elementos inherentes a la justicia, el modelo de Estado que proyectan tales arquetipos de la justicia, por lo que de Sousa y García (2001) comentan:

El carácter distante del Estado no significa que este haya sido indiferente o, mucho menos neutral, por el contrario, la idea de lejanía debe ser complementada y contrastada con una historia estatal de dominación y de exclusión social en la cual el atropello y la felonía en beneficio de las oligarquías nacionales han sido la regla (p. 4).

La premisa planteada por de Sousa y García (2001), en la que sugieren que los problemas de la justicia no pueden ser comprendidos fuera del contexto sociopolítico, o más bien un acceso a la justicia deficiente por falta de presencia estatal, nos lleva a entender el acceso a la misma dentro del modelo de Estado social de derecho, con la relevancia frente a la materialidad, según Cortés (2015). Y, de qué modo ocurre en Colombia, toda vez que despliega el tema en los artículos 228⁴ y 229⁵ de la Constitución Política, como un desarrollo de corte constitucional, con necesidad de aplicación, el cual se hace perceptible en el derecho de acción ciudadana de acceso al sistema judicial en busca de una solución o una verdad, a fin de lograr una justicia pronta y oportuna, conforme lo mencionamos en el caso del Palacio de Justicia, y según lo desarrolla *El soborno del cielo* en los acontecimientos que ilustran una falta de garantías y una extralimitación de funciones de una autoridad no gubernamental,

⁴ Artículo 228: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

⁵ Artículo 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

pero reconocida legalmente por el Estado, teniendo en cuenta que el período histórico que se desarrolla en la película corresponde a otro contexto constitucional en el país.

Por otro lado, es menester advertir desde el acceso a la justicia un buen parámetro para medir la capacidad garantista de un Estado jurídicamente moderno, en contraposición al tipo de Estado en la película. En palabras de Cortés (2015):

Es su ordenamiento judicial. Este se puede visualizar contrastando sus resultados con el análisis crítico que hagan los ciudadanos frente a la solución y atención a sus problemas. Es muy importante que la comunidad pueda tener acceso a la justicia, en todo momento, sin importar su condición social, religiosa, étnica, etc., incluso, la edad no debería ser impedimento si en realidad se cuenta con un Estado social de derecho, en donde lo que importa es el ser humano (p. 83).

Con la expresión desarrollada desde lo estético en la película de Lisandro Duque, acerca del acceso a la justicia, se hace referencia a la posibilidad que tiene toda persona de tener una garantía plena ante la administración de justicia, planteada como un requisito para la existencia de un sistema jurídico, como lo expresa García (2011), «pues en la naturaleza misma de las normas está el que ellas sean cumplidas y, en su caso, aplicadas, de acuerdo con su sentido» (p. 8). Más bien sería la imposibilidad de acceder a la justicia, toda vez que la permisividad estatal permite, en ese contexto histórico de finales de 1970, los abusos de poder por parte de la Iglesia católica de la época.

3. La desobediencia civil, un tribunal primario

Protestar más allá de lo que la ley permite no equivale a desviarse de la democracia; es más bien parte absolutamente esencial de esta.
Howard Zinn (1991)

La primera referencia histórica a lo que hoy conocemos como desobediencia civil suele atribuirse a Henry David Thoreau, como lo menciona Marcone (2009). En 1846, Thoreau se negó a pagar sus impuestos al Gobierno de Estados Unidos en oposición a la esclavitud y a la guerra contra México, fue condenado y posteriormente publicó en 1849 un conjunto de escritos sobre sus acciones contra la guerra titulado *Resistencia al gobierno civil*. Este trabajo se conoció dos años después de su muerte con el título *Desobediencia civil*. Thoreau sentó las bases para hablar teóricamente de la desobediencia civil mediante la justificación del rechazo público consciente, de la manera colectiva y pacífica de acatar leyes o políticas gubernamentales, que de una u otra manera se consideraban injustas o inmorales. Así lo narra *El soborno del cielo*: una vez que el párroco dictamina la medida de entredicho con el fin de

impedir las honras fúnebres de Aimer Zapata, la institucionalidad, a través del cuerpo de policía, obra en defensa del mandato proferido por la autoridad eclesiástica —recordemos que para esa época estaba aún vigente el concordato firmado con la Iglesia católica a través de la Santa Sede— ocasionando para la familia Zapata el desarrollo de un ejercicio de desobediencia civil en busca de acceso a la justicia, al derecho a la igualdad, ya que otros suicidas habían sido enterrados en el camposanto y era notable su imposibilidad de hacerlo. Dicho ejercicio público suscita un auténtico tribunal de garantías ejercido por la sociedad civil, en un sentido no formal. Los acontecimientos narran lo mencionado de este modo:

Capitán de la policía: —Con el debido respeto, vengo de parte del reverendo párroco de la localidad para solicitarle que trasladen el occiso al cementerio laico —se dirige a los asistentes en el cementerio—: ustedes entenderán que esto no es una tarea agradable para nosotros, pero órdenes son órdenes.

Alfer: —Ni agradable ni legal, capitán, con el debido respeto, le muestro las escrituras legalmente autenticadas en la notaría, que prueban que este es un problema entre la curia y los laicos, no entre las fuerzas armadas y los civiles. Ustedes son una institución cuya tarea es defender la propiedad privada, nosotros somos los propietarios de este inmueble — señalando la tumba donde quedaría enterrado su hermano—, ustedes no deben intervenir en este asunto, so pena de violar la Constitución. Ahora si el señor párroco insiste con su actitud, yo lo acusaré de simonía ante la Santa Sede.

Simonía, por si alguien acá no sabe el significado —con un tono sarcástico— es cuando la Iglesia comercializa bienes sagrados, es decir, que si este cementerio es un camposanto, la parroquia no debió vendernos estos metros cuadrados para nuestro usufructo privado. Eso se puede decir más alto, pero no más claro, capitán.

Capitán: —Debo consultar esto con mis superiores y por favor traten de arreglar esto de la mejor manera con la autoridad eclesiástica. Yo me retiro.

Ese encuentro entre la familia Zapata y el cuerpo policial es una clara referencia de la desobediencia civil, que además de ser abordada por Thoreau, alude también al desarrollo teórico que Bedau (1961), Rawls (1997) y Habermas (2002) definen como una acción colectiva de protesta, fundamentada moralmente, ilegal, consciente y pacífica, y que en palabras de Marcone (2009) es fundamental con el advenimiento de la violación de normas jurídicas concretas aceptadas socialmente —para la época, en una sociedad católica hace parte de su devenir social enterrar a sus muertos en el camposanto—.

Por consiguiente, tales justificaciones buscan producir un cambio en las políticas o en las directrices de un gobierno o autoridad, como las que ejercía la Iglesia en ese entonces, fundamentadas en el concordato, según se evidencia en las imágenes de la película. Para el contexto que desarrolla este texto fílmico, el emplazamiento de un tribunal de justicia no

existe explícitamente, pero es posible visibilizarlo desde la desobediencia civil, fundamentando parcialmente un acceso a la justicia en el que podemos distinguir con claridad una acción revolucionaria, caracterizada por «el recurso a la no-violencia y el cuestionamiento *general* del orden legal, de la desobediencia civil, en la que se desobedece únicamente de manera simbólica con la pretensión de incidir en la esfera pública y en las decisiones políticas» (Marccone, 2009, p. 42).

El mismo párroco hace mención del concepto de desobediencia, por lo que impone sus propias medidas represoras, tal y como lo haría un Estado de derecho, que era el que regía en la época:

Párroco: —Ayer fue desobedecida mi orden de retirar del camposanto el féretro con el cadáver de un suicida [...]. Yo vine a este pueblo con el propósito específico de restaurar el temor de Dios, no cometeré el error del párroco anterior de oficiar misa a los que cometen el peor de los pecados: —Deletreando— a u t o e l i m i n a r s e —y agrega—, le doy 24 horas a la familia Zapata para que retire el cadáver del suicida del camposanto y lo lleve al cementerio laico. Si este cadáver no es retirado, si esta orden no es cumplida, esta iglesia será declarada en entredicho, por lo tanto se cierra y no se prestará ningún servicio, ni ninguno de los sacramentos.

De igual manera Marccone (2009) hace referencia a la desobediencia civil en varias categorías, aludiendo que puede ser *omisiva* —es decir, puede dejar de hacer lo estipulado por la ley— o bien *comisiva* —hacer aquello que está prohibido por la ley—, y *directa* —cuando afecta directamente la ley o aquella política contra la que se despliega la desobediencia— o *indirecta* —cuando se desobedecen leyes o políticas distintas a las que se contraponen, con el fin de llamar la atención pública sobre los motivos de la protesta—, para las características que desarrolla.

La película llega a un nudo, desde un encuentro en el cementerio con un familiar de alguno de los suicidas que por voluntad propia retiraría el cuerpo para ser llevado al cementerio laico, la arquitectura de la desobediencia civil como la desarrollaría Habermas (2002), desde la no violencia:

Alfer: —Qué vergüenza me hizo sentir ese señor. Pensándolo bien, yo debería traer a mi hermano para acá y resuelto el problema.

Bayron: —¿Y que el cura gane la pelea y perdamos todo lo que hemos hecho? Lo que hay que hacer es no borrar más nombres de esa lista, no darles tiempo para que trasladen a sus muertos a este cementerio —refiriéndose al cementerio laico—.

Alfer: —¿Entonces vos qué propones, hombre?

Bayron: –La idea es que los parientes de los muertos se rebelen, que no los trasladen de tumba y si el cura no se da por vencido, pues que se acaben los sacramentos, formaríamos la primera república atea.

Daniel: –Dejémoslo en municipio.

Alfer: –Bájense de esa nube, muchachos, lo que hay que hacer es ponerle fecha de lectura a esa lista y se acabó esto, o ganamos o perdemos, qué carajo.

Daniel: –Sí, sí, yo creo que para pasado mañana, además los suicidas de este pueblo se agotaron, hermano.

Bayron: –La primera república atea —soñando y sonriendo con música tipo republicana al fondo—.

Ciertamente, la ineficacia del aparato judicial en el período histórico que nos entrega la película (años setenta y ochenta) se hacía más visible toda vez que la justicia enfrentaba problemas complejos, como el crimen organizado, las violaciones de derechos humanos, como sucede en el desarrollo de la película, y delitos relacionados con la corrupción. Uprimny, Rodríguez y García (2001) entienden esta crisis así: «el aparato judicial —tenía—, en esa época, una situación bastante paradójica, pues combinaba una autonomía e independencia orgánica absoluta con una dependencia casi total del ejecutivo a nivel financiero y administrativo» (p. 241).

Siendo latente un sistema de justicia ineficaz que no garantice los derechos, lleva a que la sociedad civil en el contexto de la película apele a la contravención de la norma, por lo que volvemos a destacar la característica que le otorga Habermas (2002) al concepto desarrollado en primera instancia por Thoreau, al señalar que la desobediencia civil se trata de una acción ilegal —viola normas jurídicas—, pero sin recurrir a la violencia, es decir, de manera pacífica, por lo que en el contexto histórico de la película, a través del concordato, la Iglesia cuenta con cierta autoridad reconocida política y socialmente y como se evidencia en los acontecimientos narrados, los personajes, en un caso concreto la familia Zapata y amigos, no recurren a la violencia para llevar a cabo las acciones de garantía —incluso suponen la aceptación de la sanción determinada por la autoridad—.

Doña Josefina: Mijo, usted no ha caído en cuenta que lo que nosotros vamos a hacer a todas estas personas con sus muertos es lo mismo que nos hizo el cura con Aimer. Piénselo, piénselo bien

—Alfer saca un mechero y prende la hoja donde se hallaba la lista de los suicidas y se pronuncia—.

Alfer: Mi familia y yo —hablando con un tono de voz quebrado— sí asumimos que Aimer se suicidó y por eso vamos a trasladar su cuerpo al cementerio laico, de modo que arreglen ustedes con el párroco para que levante el entredicho. Eso es todo.

El panorama narrado evidencia también cómo en la película ese ejercicio de desobediencia civil adquiere una característica *pública*, pues no busca esconder la violación de la ley como sucede cuando actúa un delincuente; el objetivo es hacer pública la desobediencia. Al terminar, Alfer decide no revelar el listado de todos los suicidas, muchos rostros llenos de gozo respiran y agradecen su valentía. Al sentirse el sacerdote como ganador, manda a repicar las campanas, y con rostro de júbilo, abre las puertas de la iglesia:

Párroco: Bienvenidos de nuevo a la iglesia, vamos a celebrar el santo sacrificio de la misa. Adelante, adelante, voy a celebrar el sacrificio de la misa para declarar levantado el entredicho —mientras habla, sus feligreses se retiran del atrio y le dejan hablando solo, en la puerta de la iglesia—. Adelante, quedan restituidos los sacramentos.

Doña Josefina: A ese padre lo perdió la soberbia.

Bayron: Pero logramos hacer la primera huelga de feligreses contra un cura.

Conclusiones

Ajustando el contexto social que nos entrega *El soborno del cielo*, el cual se desarrolla en un período histórico guiado constitucionalmente por la carta política de 1886, con la actualidad, se abre la posibilidad de pensar más que en la desobediencia civil para la garantía de los derechos, en los llamados mecanismos alternativos de resolución de conflictos MARC⁶, los cuales hacen referencia a una serie de herramientas jurídicas para que las personas puedan solucionar sus controversias sin necesidad de acudir a formalismos como los procesos judiciales ante un juez de la República. Como ejemplo de los MARC encontramos la conciliación, el arbitraje y la amigable composición. En el caso de analizar la película a la luz de su propio contexto histórico y social con y ante la ausencia de un tribunal de justicia que garantice un acceso y una restitución de los derechos violados, encontramos la desobediencia civil como una medida no constitucional, de carácter civil, que permite salvaguardar en múltiples casos un paralelo a lo que es un acceso a la justicia sin acudir a instancias judiciales.

Se hizo mención de un hecho trascendental alrededor de la justicia, pero que explícitamente no constituyó parte en la mirada sociojurídica que caracterizó el análisis de la película en este capítulo: la toma del Palacio de Justicia. Este hecho ha simbolizado, más que una acción subversiva por parte del grupo guerrillero M-19, uno de los actos más evidentes de terrorismo de Estado contra las instituciones mismas, en este caso, la justicia. Si bien no fue objeto de profundización en el presente trabajo, es necesario entender como la retoma del Palacio de

⁶ Estos mecanismos se consagran legalmente mediante el Decreto 1818 de 1998, por el cual se expidió el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que luego sería la Ley 446 de 1998.

Justicia por parte de las fuerzas armadas dejó un saldo enorme de desaparecidos, que en el actual trasegar año 2018, sigue con lagunas en materia de verdad. Estos hechos pueden ser simbólicamente comparativos al ejercicio de la fuerza pública en la película, en su papel institucional y representante del Gobierno, que no garantizó el acceso a la justicia de quienes se encontraban en situación de vulnerabilidad; por el contrario, hizo más notoria y posible su vulneración.

Para Colombia, el artículo 229 enmarca el hilo rector del alto tribunal (la Corte Constitucional), a partir de las atribuciones otorgadas por el artículo 241 de la Constitución Política, que ha ido construyendo evolutivamente una definición de lo que según la misma corte puede entenderse como derecho de acceso a la justicia, de la siguiente manera:

El derecho de acceso a la administración de justicia ha de entenderse, pues, como la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante el órgano judicial para que, a través de un procedimiento preestablecido, obtenga protección jurídica de los derechos que considera desconocidos por la actividad de un particular o del mismo Estado» (Sentencia T-043, 1993).

Además, la Corte ha determinado que el artículo 229 permite que la ley ponga a disposición casos en los que una persona puede acceder sin un abogado; expresándolo así:

La fijación de las condiciones de acceso a la administración de justicia la reserva la Constitución al órgano legislativo, en razón de que no se agotan en sí mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de la justicia. De ahí que cada criterio, requisito o condición de acceso a la justicia, deberá diseñarse con miras a lograr que en las actuaciones judiciales sea restablecido el orden jurídico que a las autoridades corresponde mantener (Sentencia C-1043, 2000).

Por otro lado, aludiendo a la importante labor de las altas cortes y demás tribunales de justicia en Colombia para la salvaguarda de la Constitución y todos los derechos nominados e innominados que desde su aplicación en los límites del territorio permiten la sana convivencia, se resalta la acción de tutela como mecanismo de protección, toda vez que de desarrollarse acontecimiento alguno semejante a lo narrado en la película en el contexto actual, se contaría, además de este mecanismo constitucional, con una gama de otros mecanismos de protección también del mismo orden, como medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales y de otras generaciones.

Estéticamente la película permite construir un escenario en el que los personajes, vistos de una manera jurídica, permiten no solo tratar de una manera implícita el acceso a la justicia,

si no que explícitamente plantea para la formación de futuros abogados la posibilidad de realizar un análisis de tipo constitucional, y aborda de una manera más profunda la separación del Estado y la Iglesia. Si bien fue declarado inconstitucional el concordato firmado con la Santa Sede, materia de avance para esta premisa, en la actualidad del país, la Iglesia sostiene una alta incidencia en las decisiones que se toman en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, el libre desarrollo de la personalidad e incluso la concepción en ámbitos sociales, de un tipo de familia único como pilar de la sociedad.

Referencias bibliográficas

- Agudelo, M. (2016). *Cine y conflicto armado en Colombia*. Medellín: Unaula.
- Bonilla, G. & Valencia, A. (1992). *Justicia para la justicia. Violencia contra jueces y abogados en Colombia*. Bogotá: Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia.
- De Sousa, B & García, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Estupiñán, L, Hernández, C & Jiménez, W. (2017), *Tribunales y justicia constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Tomo I. Bogotá: Universidad Libre.
- Habermas, J. (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ramos, F. (2014). *Derecho fundamental de libertad religiosa constitucional y jurisprudencial de la República de Colombia: análisis histórico y régimen jurídico*. Madrid: Universidad San Dámaso.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rivaya, B., Agudelo, M., Ángel, M., Estrada, A., Saldarriaga, J. F., & Cerón, E., (2016). *Cine y derecho*. Medellín: Fondo Editorial Unaula.
- Saldarriaga, J. F. (2011). *Cine y ciencia política: un modelo para armar*. Medellín: Fondo Editorial Unaula.
- Uprimny, R., Rodríguez, C. & García, M. (2001). Entre el protagonismo y la rutina: análisis sociojurídico de la justicia en Colombia. En De Sousa Santos, Boaventura y Mauricio García Villegas. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Artículos de revista

- Bedahu, H. (1961). On Civil Disobedience. *The Journal of Philosophy*, 21, 653-665.
- Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 27, 72-94.

Cortés, I. (2015). El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 16, 81-103.

Marcone, J. (2009). Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas. *Andamios. Revista de Investigación Social*, 10, 39-69.

Leyes y Sentencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República. (1971). Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el «Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede».

Corte Constitucional. (1993a). Sentencia C-027. [M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez].

Corte Constitucional. (1993b). Sentencia T-043, [M. P. Dr. Ciro Angarita Barón].

Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-1043, [M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis].

Documentos institucionales

García, R. (2011). *El acceso a la justicia como derecho. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica*. Bogotá: Curso Derechos Humanos.

Cibergrafía

Osychowska, M. (2016). «El Concordato colombiano y la jurisprudencia de la Corte Constitucional». *Anuario Latinoamericano, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, 3, 125-141. Doi: 10.17951/al.2016.3.125.

Vega, R. (2015). La masacre del Palacio de Justicia. Recuperado de <http://www.fabbeccor.org/renan.pdf>

Zinn, H. (1991). «Law and Justice». *Declarations of Independence: Cross-Examining American Ideology*. Nueva York: Harper Collins. Recuperado de http://www.ecn.cz/temelin/textonly/intro_z.htm.

Referencias fílmicas

Duque, L. (2016). El soborno del cielo. [Película]. Colombia y México: Gestionarte Cine/Spectrum.