



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA  
1952

e-mail: [temassj@bumanga.unab.edu.co](mailto:temassj@bumanga.unab.edu.co)



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
DE BUCARAMANGA  
1952

# TEMAS SOCIO-JURÍDICOS

FACULTAD DE DERECHO  
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

TARIFA POSTAL REDUCIDA No. 615 VENCE DIC/2002

*Quinto*





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA  
1952

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES  
SOCIO-JURÍDICAS

**T E M A S**  
**SOCIO-JURÍDICOS**

SISTEMA DE BIBLIOTECA UNAB  
BUCARAMANGA





GABRIEL BURGOS MANTILLA  
Rector

JORGE EDUARDO LAMO GÓMEZ  
Derecho Laboral

JORGE HUMBERTO GALVIS COTE  
Vicerrector Administrativo

CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ LEÓN  
Derecho Económico

GRACIELA MORENO URIBE  
Vicerrectora Académica

**Comité de Redacción**  
Laureano Gómez Serrano  
Jorge Eduardo Lamo Gómez  
Jorge Antonio Castillo Rugeles  
Heriberto Sánchez Bayona

**Centro de Investigaciones Socio Jurídicas**  
LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
Director

**Facultad de Derecho**  
JUAN CARLOS ACUÑA GUTIÉRREZ  
Decano

**Portada:**  
ARRIERO SANTANDEREANO  
Luis Alberto Acuña, 1973  
Carboncillo y Tiza  
Fotografía Saúl Meza

ROSALBA FLÓREZ RUEDA  
Secretaria Académica

**Publicaciones - UNAB**  
MARÍA LUCILA RUEDA NEIRA  
Directora

**Directores de Área**  
ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ  
Área Profesional

**Editada por:**  
Centro de Investigaciones Socio Jurídicas  
Periodicidad Semestral  
Depósito Legal Verificado  
Tiraje: 1300 ejemplares  
Formato 17 x 22 cms

LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
Área Científica

OSILDA RAMÍREZ RAMÍREZ  
Área de Desarrollo Humano

**Directores de Línea**  
MARÍA ANTONIA TOSCANO DE SÁNCHEZ  
Derecho Penal

Calle 48 N. 38-234 - Conmutador 6436111 - 6436261  
Apartado Aéreo 1642 - Bucaramanga - Colombia S.A.

JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA  
Derecho Privado

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS DE ESTA REVISTA, NO VINCULAN A LA INSTITUCIÓN, SINO QUE SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS DE LA CÁTEDRA LIBRE Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 3o. DEL ESTATUTO GENERAL DE LA CORPORACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA - UNAB.

AÍDA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS  
Derecho Público

IVÁN SANTOS BALLESTEROS  
Derecho Procesal

El material de esta publicación puede ser reproducido sin autorización, siempre que se mencione su procedencia y el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la UNAB, reciba un ejemplar de la publicación.

Temas Socio Jurídicos (Facultad de Derecho)	Bucaramanga Colombia	Vol. 18	Nº 39	Diciembre 2000	ISSN 0120-8578
--	-------------------------	---------	----------	-------------------	----------------



## TABLA DE CONTENIDO

7	<b>PRESENTACIÓN</b>
9	<b>PORTADA</b>
11	<b>LA PAZ UTÓPICA</b> LAUREANO GÓMEZ SERRANO.
21	<b>DE LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN EL PROCESO FORMULARIO ROMANO A LA RESPONSABILIDAD POR LA MORA JUDICIAL EN EL PROCESO COLOMBIANO</b> LAUREANO GÓMEZ SERRANO
35	<b>EL DESTINO</b> MANUEL ANTONIO BORJA NIÑO
47	<b>RESPUESTA PARA UNA SITUACIÓN GLOBALIZADA</b> AIDA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS
57	<b>DIÁLOGO DE DOS SISTEMAS MATRIMONIALES EN EL TRATAMIENTO DEL ERROR Y EL DOLO</b> LAUREANO GÓMEZ SERRANO
83	<b>EL PERITAJE MÉDICO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL</b> CARLOS CORTÉS CABALLERO - JUAN CARLOS DIETTES LUNA - CARLOS DURÁN BARRERA - MANUEL ENRIQUE FLOREZ - ENRIQUE GARCÍA GALVIS - LEONOR GODOY CÁCERES - JAIME PUENTES TORRADO - SUSANA RAMÓN ROJAS - JAIRO V. VELANDIA CAMPO - MARIA ANTONIA TOSCANO
101	<b>DERECHO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS</b> MARIO GUEVARA MENDOZA



- 107 **BALANCE DE USO DE LOS RECURSOS EN UNA EMPRESA -  
PERSPECTIVA AMBIENTAL**  
LUIS RAÚL CARVAJAL ALMEIDA
- 115 **ARQUEOLOGÍA DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES DE  
PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN SANTANDER**  
XIMENA USECHE GÓMEZ
- 145 **EL PODER IMPOSITIVO**  
CLAUDIA AMPARO ARIAS PEÑARANDA - JANETH FARIDE  
PÉREZ ROSAS
- 155 **DETERIORO DE LA CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA  
FINACIERO A TRAVÉS DE LA HISTORIA COLOMBIANA**  
IVONNE ADRIANA PORRAS - SHIRLEY RODRIGUEZ - NUBIA  
STELLA TAPIAS
- 163 **NO AL HOMBRE DEL LABORATORIO, SÍ AL SER PERSONA**  
ADRIANA MANTILLA DURAN
- 169 **ESTUDIO, INCIDENCIA Y RECOMENDACIONES SOBRE LA  
LICENCIA AMBIENTAL EN ASUNTOS DE HIDROCARBUROS**  
JIMMY ARDILA BECERRA - YESID MARTINEZ - ALEJANDRO  
MATULEVICH ARÉVALO - JESÚS JOAQUÍN MÉNDEZ  
BERMÚDEZ - GUSTAVO ADOLFO VILLADURÁN
- 183 **CULTURA DEL CONFLICTO Y DIVERSIDAD CULTURAL**  
CRISTINA DÍAZ - ESTHER PARRA
- 195 **DOSTOIEVSKI: EL SER POR EL SER MISMO**  
KARINA ICELA ROJAS MAESTRE - MÓNICA TRINIDAD  
SERRANO QUIÑONES
- 209 **TALLERES DE INVESTIGACIÓN**  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS
- 215 **ÍNDICE DE EDICIÓN**

## PRESENTACIÓN

**E**n la presente edición, la número 39 de la REVISTA TEMAS SOCIO-JURIDICOS, colocamos a disposición de nuestros lectores los ensayos elaborados por los profesores y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, durante el segundo semestre del presente año 2000.

La crisis institucional de la nación inquieta de especial manera a la comunidad académica que se expresa en propuestas, análisis o a veces con simples manifestaciones de perplejidad, que son las que se postulan por los distintos voceros de esta, nuestra escuela jurídica, que este medio escrito las acoge, recopila y divulga para incentivar el debate.

Reiteramos la convocatoria a los profesores, estudiantes y egeresados a vincularse con sus escritos al desarrollo y proyección de este instrumento de comunicación entre la academia y la comunidad, que sin reticencias ni reparos censurantes deja al criterio del lector el lacerante estímulo de la crítica, en procura de generar a través de la controversia dialéctica un ámbito propicio para el desarrollo intelectual de quienes despliegan el placer de escribir.

Bucaramanga, octubre 19 de 2000.

LAUREANO GÓMEZ SERRANO  
DIRECTOR



## PORTADA

Luis Alberto Acuña nació en Suaita, Santander el 12 de mayo de 1904. Hijo del General Isaías Acuña (1832 – 1905) y de su tercera esposa Virginia Tapias, fue el menor y el único sobreviviente de tres hermanos; estudió en el Instituto Técnico Central de Bogotá, regentado por los Hermanos Cristianos, donde se formó su religiosidad y su lealtad a la Iglesia Católica que habrían de influenciar toda su obra futura.

En 1923 fue admitido en el colegio San Bartolomé en Bogotá donde su profesor de dibujo Roberto Pizano lo indujo a ingresar a la Escuela de Bellas Artes como discípulo del maestro Francisco Antonio Cano.

En agosto de 1924, por solicitud de los jesuitas, el gobierno de Santander le confirió una beca para estudiar en Europa, con el maestro escultor Victorio Macho.

Contrajo matrimonio con la española Aurora Cañas (1907 – 1977); en octubre de 1924 regresó a Colombia, estableciéndose en Bucaramanga, donde regento la recién creada escuela de Bellas Artes. Al año siguiente se instaló en Bogotá, con la intención de continuar sus investigaciones sobre arte colonial y el estudio de las crónicas de la conquista.

Acuña creó un arte propio, lleno de paisajes tropicales, nacionalismo, respeto por la cultura indígena y la costumbres del pueblo; trabajó toda su vida bajo este principio "apoyado en la convicción de estar abriendo un nuevo derrotero al arte colombiano".

Murió el 24 de marzo de 1994, en Tunja.

Tomado de:

El Estilo de Luis Alberto Acuña Una exposición antológica. González Lucila Y Segura Martha.  
Banco de la República.  
Noviembre 1995 – Julio 1996

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab

MEMOROTECA



# LA PAZ UTÓPICA

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab

HEMEROTECA



# LA PAZ UTÓPICA

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

---

**“La guerra es la continuación de la política desarrollada por otros medios”**

---

CLAUSEWITZ (1)

**E**l presente ensayo sólo constituye una variación o divertimento nacionalizado y actualizado, respecto de la obra de ENMANUEL KANT, denominada “LA PAZ PERPETUA” (2) publicada en 1795.

De la misma manera que el filósofo de Königsberg debió advertir a sus posibles detractores, en especial a los esbirros del estado prusiano que su escrito no pasaba de ser una ensoñación inofensiva, desprovista de toda realidad, igualmente en este país y ahora, debemos advertir a la tripleta de agentes del conflicto armado, que estas líneas no deben preocuparlos en absoluto, que pueden proseguir su danza de la guerra y sus apologías a la paz de los sepulcros.

## I.- LA PAZ PERPETUA

Después de haber rendido culto de admiración a la revolución francesa de 1789, Kant enfocó sus meditaciones hacia las condiciones prácticas necesarias para forjar la paz dentro de las nuevas condiciones de dominación de la burguesía, que en el lustro inmediatamente anterior había anegado de sangre los estados europeos, en pos de la libertad.

El opúsculo compuesto a la manera de un tratado de paz entre naciones, se estructura así:

- i) Nota preliminar, sobre la combinación de la teoría y la práctica política. Sólo a partir de la correlación entre éstas podrá superarse la guerra, que sólo permite la paz entre los muertos.



- ii) Dos secciones, la primera de ellas compuesta de seis artículos preliminares, de indiscutible factura jurídica, analizan los problemas políticos internacionales de su tiempo, y las causas de confrontación entre los Estados poderosos, postulando seis leyes para su superación; las tres primeras, de inmediata aplicación, son: 1ª) Los tratados no deben ocultar sus verdaderas intenciones o contener reservas mentales; 2ª) Los Estados no deben surgir, modificarse, fusionarse o desmembrarse por actos de fuerza, cambio, compra o donación; 3ª) Los ejércitos regulares deben desaparecer, ya que su oficio es el de hacer la guerra.

Las siguientes tres, de ejecución diferida, señalaban que la riqueza de los Estados no debe ponerse al servicio de la lucha armada, la 4ª); la no injerencia de los Estados en los asuntos internos de los demás, la 5ª), y la proscripción de métodos viles y bárbaros en el ejercicio de la guerra, como el asesinato, el envenenamiento, la traición, el incumplimiento de capitulaciones.

Las leyes antes enunciadas tienen carácter objetivo y deben ser consideradas como prohibitivas, ya que este tipo de legislación debe ser cierta y de valor universal.

- iii) En la sección segunda, que intitula "Artículos definitivos de la paz perpetua entre los estados", desarrolla de manera particular las relaciones entre teoría y praxis.

Partiendo del hecho cierto de que el estado de naturaleza (status naturalis) es el estado de guerra, generador de violencia y anarquía, se impone, por razón de simple supervivencia la necesidad de un estado civil que garantice la concordia y armonía entre los hombres, que deberán ser promovidas por tres órdenes de instituciones jurídicas, a saber: 1ª) el ius civitatis, o derecho político de los hombres, 2ª) el ius gentium, o derecho de los Estados, 3ª) el ius cosmopoliticum, o derecho universal.

Los tres artículos subsiguientes serán los garantes de la paz perpetua entre los estados: el primero, demanda que la constitución política debe ser en todo estado, republicana, que garantice la libertad, la igualdad y el sometimiento de los ciudadanos al interés general; en el segundo, enuncia que el derecho de gentes (o de los Estados) debe fundamentarse en una federación de Estados libres, organizados dentro de una institución de carácter internacional, un Estado de naciones (civitas gentium), que evite las guerras y ponga freno a las tendencias

perversas e injustas; en el tercero, enuncia que el derecho a la ciudadanía mundial debe limitarse a las condiciones de una universal hospitalidad. Aquí, Kant plantea el principio elemental de los derechos humanos, el de la ciudadanía universal, que evite la exacción de los pueblos, el colonialismo, procurando la coexistencia pacífica entre las diferentes naciones de la tierra.

- iv) Dos suplementos, el primero intitulado "De la garantía de la Paz" postula que la única garantía para obtenerla es el establecimiento de una liga de naciones en que los Estados, aún los más pequeños puedan esperar seguridad y derecho; en el segundo suplemento denominado "Un artículo secreto de la paz perpetua", introducido en la segunda edición, de manera pragmática señala que a los tratados de paz hay que incorporar todas las ideas eficaces, indistintamente, cualquiera sea su origen.
- v) El opúsculo termina con dos apéndices, en el primero estudia los desacuerdos que hay entre la moral y la política con respecto a la paz perpetua, señalando que la astucia política debe encausarse, proscribiendo sus principios de "facet excusa" (actúa primero, después excúsate), "Si feciste, nega" (Si te equivocaste niega, niega que seas responsable), y "Divide et impera" (Divide y reinarás). En el segundo apéndice trata de la concordia que debe existir entre ambas, necesitándose el desarrollo de una política moral que se expresa en el derecho público internacional, que ponga coto a los bribones y que debe culminar con la constitución de una federación de Estados, que tenga por finalidad evitar la guerra.

El sueño de Kant, doscientos cinco años después, continúa siendo una quimera, en tanto que en el orden internacional los bribones raptaron la justicia imponiendo la ley del más fuerte, transmutando la organización de las naciones, en el señuelo del pirata, en el oráculo de la nación todopoderosa.

## II.-ELIMINAR LOS AGENTES DE LA GUERRA

Desde hace dos años, en Colombia se vive en torno a la vocinglera parafernalia de la Paz, que no logra ocultar las estampidas macabras de la guerra: diálogos, zonas de distensión, convenciones nacionales, marchas de la autodenominada sociedad civil, periplos internacionales, visitas al



pentágono y al Vaticano de una parte, bombardeos, ataques, masacres, pescas milagrosas, atentados personales, desapariciones forzadas, limpieza política de territorios por la otra.

La Paz se ha convertido en espectáculo de uso doméstico y producto de exportación, a través del cual los dialogantes hacen gala de sus demagógicos discursos, mientras se entrenan y acumulan fuerzas para agudizar la guerra; como claramente lo expresara LENIN, **"La historia nos enseña que la paz es una tregua para la guerra, y la guerra un medio de obtener una paz mejor o algo peor..."** (3)

Las escaramuzas de la negociación se hacen interminables, en razón de que los partícipes acuden con toda su mendacidad ocultando sus verdaderas intenciones, so pretexto de discutir la estructura social del futuro país, la de humanizar la guerra, o la forma de preservar sus aparatos armados, olvidando que son ellos los factores generadores de la guerra, y que para lograr la paz, lo primero que debe discutirse es la forma de hacerlos desaparecer.

Si al decir de Kant, los ejércitos permanentes son una amenaza de guerra para otros estados, en el orden interno, la existencia de aparatos u organizaciones armadas, como ejércitos regulares e irregulares, son el germen de la guerra civil, de la violencia, de la confrontación y de la muerte.

Por eso, desde la utopía, es legítimo reivindicar como consigna la necesidad de eliminar los agentes del conflicto armado a saber: el Ejército oficial, las guerrillas y las fuerzas paramilitares.

Por causa de que en un país de realistas mágicos como el nuestro, es necesario fundamentar hasta las utopías, se hace necesario invocar la propuesta utópica formulada por el presidente FRANKLIN DELANO ROOSVELT, de manera simultánea a HITLER, STALIN, y CHABERLAIN en 1937, con el fin de evitar la segunda guerra mundial, propiciando el desarme internacional: **"que ninguna nación fabricaría armamentos más pesados de los que un hombre podría llevar consigo"** (4)

Por demás, si es de la esencia de la filosofía construir utopías, lo es de la política el hacerlas realidad, o, por lo menos, intentarlo.

### III.- DESLEGITIMACIÓN E INUTILIDAD DE LOS AGENTES DEL CONFLICTO ARMADO

A pesar de la persistente labor de autolegitimación política que realizan las fuerzas contendientes para justificar su accionar, un somero análisis racional de sus funciones, orígenes, y efectos, conlleva a la indispensable supresión simultánea de todos ellos, para poder eliminar los presupuestos de la guerra, los genitores de la violencia, a fin de que los miembros de la sociedad, puedan ejercitar la política por los cauces naturales del diálogo y no de la confrontación armada.

El Estado colombiano debe renunciar, a tener un ejército o fuerza armada regular permanente, proclamando el desarme general en su territorio, proscribiendo y penalizando la posesión, tenencia y uso de armas de fuego, incluso las llamadas de "defensa personal".

Los orígenes de las fuerzas armadas, datan de la guerra de independencia, convirtiéndose a través de la historia de Colombia en instrumento de la confrontación interna en las múltiples guerras civiles, declaradas y encubiertas, y en su esporádica salida internacional, en apéndice agudizador del conflicto en la península de Corea y no de su pacificación.

Su misión constitucional de preservar la integridad territorial y el orden público interno, ha sido un fracaso en ambos frentes; en el primero, baste observar que sin disparar un solo tiro hemos perdido el cincuenta por ciento del territorio nacional a manos de nuestros vecinos, la península de la Guajira, la Costa de Mosquitia, la Amazonía, y el istmo de Panamá.

En el orden público interno, cualesquiera que sea la causa o excusa, ha perdido el monopolio de la fuerza armada, en manos de grupos irregulares de guerrilleros y paramilitares, en el curso de los últimos treinta años, conformándose con contener su expansión, es decir, empantanado en un empate estratégico.

En el plano internacional, las Fuerzas Armadas Colombianas, como todas las latinoamericanas, y las de los llamados países subdesarrollados, constituyen una verdadera desuetud, una estantería de reciclaje de la tecnología militar desechada por las potencias, una cofradía de artesanos de la guerra.

¿Cuánto resistieron las FUERZAS MILITARES ARGENTINAS, el embate de una fuerza de tarea Británica en las Malvinas?. ¡Dos Semanas!



Y la Guardia Nacional Panameña, en menos de veinticuatro horas vio descender a su comandante en jefe, Noriega, del sillón presidencial a una cárcel federal norteamericana.

Peruanos y Ecuatorianos, en quince días de combates, concluyeron que sus escaramuzas sangrientas, además de un crimen, no eran más que una solemne estupidez.

SADAN HUSSEIN, con el cuarto ejército del mundo armado por los Estados Unidos, cuatro millones de soldados, fue persuadido por los misiles norteamericanos, en escasos treinta días para abandonar su aventura de Kuwait.

No es ni siquiera imaginable, en un ejercicio bélico virtual, una confrontación entre las Fuerzas Armadas Colombianas y... ¡la Séptima Flota de los Estados Unidos!

Tenemos, por tanto, un ejército inútil desde el punto de vista bélico, incapaz de ejercitar el monopolio de la fuerza en el territorio nacional, pretextando la defensa de una "soberanía nacional" inexistente, que en un mundo globalizado, con centros de poder definidos y reales, en USA, RUSIA, JAPÓN, EUROPA Y CHINA, no es más que una vana ilusión, y que por demás nos cuesta a los Colombianos más de DOS MIL MILLONES DE DOLARES al año, suma con la cual podríamos prevenir el surgimiento y reproducción de sus adversarios armados y extinguir las causas reales de la confrontación.

Por idénticas razones de inutilidad y deslegitimación debe suprimirse el aparato militar de las guerrillas, reincorporándose a la actividad política por los cauces civiles.

En efecto, han fracasado en su empeño de derrotar el aparato militar del estado colombiano, conformándose con permanecer como factor de desestabilización institucional, pero sin ninguna posibilidad real e inmediata de acceder al poder.

Y no pueden acceder al poder por no representar una fuerza social distinta a la de sus propios combatientes, fraccionados, aislados de los centros neurálgicos del poder económico y político, sin una fuerza proletaria de respaldo y sin una fuerza campesina de sustento.

En efecto, los grupos guerrilleros, con su accionar militarista, han ampliado los objetivos militares a las capas medias de la población urbanas y rurales,

a través de la exacción económica, el secuestro, la enervación y destrucción de sus fuentes de trabajo y la imposibilidad para movilizarse, arrojándolas políticamente en brazos de las aventuras totalitarias y a los sectores más golpeados a constituir una fuerza social creciente de apoyo al paramilitarismo. (5)

Ningún proceso revolucionario en el mundo ha podido consolidarse y aspirar a ser alternativa de poder, sin el respaldo de la inmensa mayoría de la población, que sustente su programa político y nutra su acción militar. (6)

Y como algunos de ellos lo confiesan, olvidando sus orígenes y la causa o razón de su existencia, lo que pretenden es autopreservarse como fuerza militar, incluso aspirando a fusionarse con la del enemigo. (7)

¿Que pensaría el comandante CAMILO TORRES RESTREPO, de GABINO, GARCÍA, PABLO BELTRÁN Y GALÁN, vistiendo los arreos militares de un ejército oficial, ascendiéndole al grado póstumo de coronel honorario de la Fuerzas Militares, o como obispo castrense post mortem?

Y de las AUTODEFENSAS, ni hay mucho que decir, ni se puede...; simplemente carecen de función distinta que la de ejecutar el trabajo sucio de las fuerzas militares, ya que no confrontan directamente al enemigo que dicen combatir, sino que se limitan a las labores macabras de exterminio de las bases, de apoyo social, reales o ficticias, de los grupos guerrilleros, en el ejercicio de una violencia privada, sin sustento ético, que ha deslegitimado al mismo Estado que la engendra, tolera y propicia.

Desde la utopía, desde la tribuna suprema de la razón, como ciudadanos no combatientes, ajenos y víctimas de los agentes del conflicto armado, es necesario reivindicar como primero y único punto de la negociación de Paz, la eliminación inmediata y simultánea de todos los agentes del conflicto armado, ejército, guerrilla y paramilitares. Después, por añadidura, si desean, que se queden el resto del siglo discutiendo, por la vía política civilizada sus planes de gobierno, como lo estableció Clausewitz " **hay dos motivos para hacer la paz: el primero es lo improbable del éxito y el segundo el precio excesivo a pagar por él.**" ( 8)

La defensa de las fronteras, al proclamarse el Estado desmilitarizado, debe encomendarse al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU), que ha de encargarse de inspeccionar el desarme simultáneo de todos los combatientes, y de la eliminación y destrucción de sus arsenales, medios e infraestructura de combate.



El personal adscrito a las fuerzas combatientes debe ser jubilado en sus rangos actuales y equivalentes, reeducado para actividades productivas civiles, declarando la interdicción de toda disciplina o acción de naturaleza militar, así sea ella de carácter desarmado o el mero uso de su rango.

El orden público interno debe ser asumido por una policía reestructurada bajo inspección internacional, de carácter civil y no militar.

Es obvio que un llamamiento de esta naturaleza ni incita ni concita, es sólo un ejercicio para soñar el dulce sueño de la Paz. Mientras la carnicería se extiende y se profundizan las fosas de la Paz perpetua, recordamos la sapiente enseñanza de Kant de que **" tener gentes a sueldo para que mueran o maten parece que implica un uso del hombre como mera máquina en manos de otro, lo cual no se compadece con los derechos de la humanidad en nuestra propia persona" (9)**

#### CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) CLAUSEWITZ, GEO VON, Tratado de la Guerra. Página 86
- (2) KANT, ENMANUEL, La Paz Perpetua, Editorial Porrúa, México, 1998.
- (3) LENIN, DISCURSO ANTE EL VII CONGRESO EXTRAORDINARIO DEL P.C. R(B)- 1918.
- (1) CFR. DAVIES JOSEPH EDWARD. Misión en Moscú. Editorial TOR SRL, Buenos Aires, 1945, página 103.. (Embajador de los EEUU ante el gobierno soviético desde fines de 1936 a mediados de 1938, designado por el Presidente Roosvelt).
- (2) Paradójicamente, mientras los ciudadanos medios de la población son víctimas de las llamadas " pescas milagrosas", la flor y nata de los potentados económicos y políticos de la nación pueden reunirse en el "corralito de piedra" en Cartagena a festejar el advenimiento del nuevo milenio, en cena cuyo costo fue de UN MILLÓN DE PESOS por persona, según la revista Cromos, en su estrambótica edición de enero del 2.000.
- (3) LENIN y sus bolcheviques llegaron al poder a través de su célebre alianza de obreros, campesinos y soldados; MAO TSE TUNG lo haría encabezando una guerrilla de campesinos (pobres, medios y ricos) dirigida por el Partido Comunista Chino, y FIDEL CASTRO aglutinó en contra de BATISTA una constelación de cubanos integrada por obreros, campesinos, intelectuales, capas medias e incluso de importantes propietarios industriales.
- (4) Ver declaraciones del vocero oficial del ELN, PABLO BELTRÁN a los medios de comunicación en noviembre de 1999, y la respuesta del general Mora, comandante del Ejército Colombiano.
- (5) CLAUSEWITZ, op. cit. Página 93
- (9) KANT, ENMANUEL, La Paz Perpetua, Editorial Porrúa, México, 1998. Página 218.



DE LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ  
EN EL PROCESO FORMULARIO ROMANO  
A LA RESPONSABILIDAD  
POR LA MORA JUDICIAL EN  
EL PROCESO COLOMBIANO

LAUREANO GÓMEZ SERRANO



## DE LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN EL PROCESO FORMULARIO ROMANO A LA RESPONSABILIDAD POR LA MORA JUDICIAL EN EL PROCESO COLOMBIANO

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

### I.- DELIMITACIÓN DEL TEMA

**E**n el presente trabajo trataremos de la responsabilidad civil que asumía el Juez o *ludex*, dentro del proceso formulario romano. Se determina como procedimiento formulario la fase de desarrollo de la Jurisdicción (*Iurisdictio*), en que el poder creador de predicar el derecho en Roma se expresa por medio de fórmulas o modelos hipotéticos de solución al conflicto por dirimir, que el Pretor entregaba al *ludex* designado por las partes, o en su defecto por él mismo, con el objeto de que se pronunciara en concreto con relación a los hechos que se sometían a juicio.

Este procedimiento jurídico se desarrolla como una expresión de los últimos vestigios del dominio o poder aristocrático del viejo patriciado romano, que progresivamente se disolverá con la aparición de los primeros rasgos del dominio unipersonal de los caudillos quienes a partir de Augusto se arrogan todos los atributos y expresiones del poder, manteniendo las formas jurídicas pero vaciándolas de contenido, en el llamado período clásico del derecho romano, que suele datarse a partir del año 126 antes de la era cristiana, con la aparición de la Ley *Aebutia* sobre procedimientos y culmina con las reformas constitucionales



del emperador Dioclesiano, hacia el año 294, pero que en realidad tiene su punto de inflexión con el asesinato del jurista Domicio Ulpiano hacia finales del año 223 a manos de los militares sublevados contra sus pretensiones de recomponer la colaboración entre el emperador Alejandro Severo y la aristocracia senatorial.

Corresponde el período clásico a la consolidación de Roma como una potencia imperial, que abarca toda la cuenca del Mediterráneo, incorporando a sus dominios el occidente del continente europeo y el Asia Menor, cuando la jurisprudencia y el edicto pretoriano se consolidan como fuentes de un derecho, que surge del ámbito privado potenciado por la sólida estructuración del concepto de propiedad y sus relaciones de intercambio, dotado de un sofisticado arsenal casuístico que se concreta en la fórmula o modelo (*Agere per concepta verba, id est per formula*) (1)

La fórmula, novedoso instrumento pretoriano que asentó el tránsito del proceso oral al escrito, es autorizada mediante la *Lex Aebutia*, en el año 126 o 130 antes de la era cristiana en adelante, será parte constituyente del programa del pretor para su período, es un vehículo procesal de síntesis del derecho aplicable que se presenta como un estereotipo referido con nombres simbólicos, que se solicitaba para cada caso por los litigantes al pretor, quien encomendaba su concreción al *iudex* designado, constituyendo un derrotero inequívoco que ligaba al juez y a las partes en la producción de la sentencia, como un "acto jurídico complejo y mixto, ofreciendo por ello aspectos varios e incluso antitéticos, unos de carácter público y otros donde, por el contrario, parece prevalecer el carácter privado" (2)

Dentro de los rasgos de naturaleza pública, Murga señala el *iussum iudicandi*, designación legitimadora por parte del pretor del juez para el litigio, la vinculación del actor y el reo a la fórmula, la posibilidad de interposición del veto o *intercessio* de otro magistrado de igual o mayor potestad, y la misma redacción imperativa de la fórmula, mientras que por otra parte, destaca como elementos privatísticos, la aceptación voluntaria de la fórmula por las partes y la imposibilidad de impugnar la sentencia. (3).

La fórmula se hallaba conformada típicamente por cuatro partes, reconocidas doctrinalmente como la *intentio* o expresión del deseo de litigar, la *demonstratio* explicación del asunto sobre el cual se litiga, la *condemnatio* o fundamento para condenar o absolver, establecido a través de órdenes imperativas para hacerlo devenidas del pretor y finalmente la *adiudicatio* o facultad otorgada al *iudex* para resolver el litigio, otorgándole la posibilidad de distribuir entre los litigantes la cosa litigiosa, o para licitarla o para adjudicarla a uno de ellos; y de manera extraordinaria, podía incorporar la *exceptio* como instrumento defensivo y como correctivo del rigorismo del *ius civile*, la *replicatio* o derecho de réplica del demandante a la excepción y la subsiguiente contraréplica conocida como *dúplica*, así como la *praescriptio* o advertencia al juez para que examine determinadas circunstancias al proferir la sentencia. (4)

Dentro del desarrollo procedimental se destaca la mediación y celeridad en procura de una decisión breve y expedita del litigio, bajo la supervisión atenta del pretor que con sus facultades jurisdiccionales resolvía los obstáculos que pudiesen enervar la decisión del *iudex*, o incluso para conminar a este para el oportuno cumplimiento de su deber fundamental de proferir sentencia.\*

Se distinguía en su desarrollo una primera etapa llamada FASE *IN IURE*, iniciada con la *editio actionis*, en que ante el magistrado y en presencia del reo el actor planteaba sus pretensiones y solicitaba la acción correspondiente para su trámite, proseguía con las *interrogationes in iure*, como forma de recabar información del propio demandado por parte del actor, y el momento del *dare o denegare actionem*, en el cual, en aplicación de su *imperium*, el magistrado abría u ocluía la vía procesal solicitada.

Otorgada la acción, el reo en ciertos casos podía enervar el desarrollo procesal mediante juramento, denominado *iusiurandum*, bien por invitación del demandante a fin de evitar el desarrollo del proceso, bien retando al actor a prestarlo, como contraréplica al que este le hubiere solicitado (*iusiurandum referre*), o realizando la *confessio* aceptando formalmente la pretensión del actor.

De no existir allanamiento ni prestación de juramento, las partes procedían



a manifestar su sometimiento a los resultados de la decisión que el *iudex* tomara en relación con la fórmula otorgada por el pretor, momento conocido como la *litis contestatio*, que conllevaba la fijación de la pretensión y la excepción, extinguiendo la relación jurídica controvertida, sometiendo las partes a la sentencia, determinando los sujetos procesales, la cosa litigiosa, la causa jurídica, señalando al Juez, dándose por finalizada la etapa *In lure*.

La segunda fase del litigio, denominada *APUD IUDICEM*, se desarrollaba ante el *iudex* privado designado por el pretor, que tenía como misión específica, *officium iudicis*, el resolver sobre los presupuestos fácticos de la fórmula otorgada por el magistrado y previamente aceptada por las partes, en virtud de la cual dirigía el desarrollo de esta etapa del proceso, escuchaba las alegaciones de las partes, examinaba los medios de prueba, impartía órdenes a las partes para el desarrollo de la acción y finalmente profería el *iudicium*, su opinión sobre el asunto litigioso, que podemos asimilar actualmente a la sentencia. ( 5)

Respecto de la sentencia José Luis Murga, en su texto sobre el proceso señala que ella era la opinión del *iudex* que ponía fin a la controversia litigiosa, generando una nueva relación jurídico-procesal entre los litigantes conocida como *res iudicata*, y además opina que el dictarla **"no era en sí mismo algo propiamente obligatorio, hasta el punto que si el *iudex* por cualquier razón no llegaba a ver totalmente clara la solución del litigio, podía abstenerse de juzgar. En tal caso, sin embargo, quedaba obligado a jurar dicha circunstancia, *iurare sibi non liquere*, permitiéndosele entonces que sin faltar a su *officium* pudiera desentenderse del asunto "** ( 6)

En principio, la sentencia en sí misma era inatacable, por no existir otra instancia; y además en cuanto que las partes previamente se habían comprometido a su acatamiento; sin embargo por vía extraordinaria progresivamente surgieron mecanismos para enervar su contenido, cuando ella lesionaba gravemente el derecho o era contraria a la equidad, la *restitutio in integrum*, solicitando *iusta causa*, o mediante el artificio de la *actio iudicati*, a través de la cual el vencido se sustraía al cumplimiento de la sentencia, para provocar en vía ejecutiva, que imponía un nuevo examen de la *litis*, es decir un proceso sobre el mismo asunto en vía ejecutiva, aún

cuando de resultar nuevamente un fallo adverso este le implicaría pagar el *duplum* de la cuestión litigiosa. (7)

Examinar el tópico de la responsabilidad civil que el *iudex* debía asumir en relación con la obligación principal de su oficio, es decir la emisión de la *iudicium*, o sentencia, es el objeto del presente trabajo.

## II.- LA OBLIGACIÓN DEL IUDEX DE EMITIR IUDICIUM

El proceso formulario tenía como objeto y punto culminante la *iudicium* del *iudex*, que dando su opinión sobre el litigio, de acuerdo con la fórmula pretoriana aceptada previamente por las partes, definía el litigio.

A pesar de la aseveración de MURGAS, en la página 314 de su texto sobre el procedimiento formulario, en el sentido de hacer relativa la obligación de dictar sentencia por parte del *iudex*, en virtud de la posibilidad del *iurare sibi non liquere*, el hecho de que existiesen sanciones, tanto penales como civiles, contra el juez que no emitiese oportunamente la sentencia, denota que el principio lo constituía la carga de proferir sentencia en el tiempo señalado y que lo excepcionalmente permitido era diferir la decisión o excusar el encargo.

Siguiendo los trabajos de Alvaro d' Ors, "*Litem suam facere*", y de I. Cremades- J. Paricio, "La responsabilidad del juez en el Derecho Romano Clásico", se puede constatar que para estos autores, tanto las partes como el juez, irremisiblemente se hallaban atados por la fórmula pretoria, cuya función era provocar una decisión rápida, eficaz y justa del litigio(8); ellos fundamentan sus asertos en una fuente epigráfica de la hispania romana, la *Lex Irnitana* de origen Bético y que reafirma en la llamada *Tabula Contrebiensis*, descubierta en Zaragoza.

Ya en la Ley de las XII Tablas no sólo se había establecido la puesta del sol como el último momento para dictar sentencia y la excusa por enfermedad, sino también que **"... a no ser que consideres dura la ley**



que castiga con pena de muerte al juez o al árbitro, nombrado legítimamente, convicto de haber aceptado dinero para dar sentencia " ( 9 ), es decir que desde la época republicana se atribuían parámetros al juez en el ejercicio de su función, y Gayo, quien vivió entre los años 120 y 178, en la sección 52 del comentario cuarto de la Instituciones dice que " El Juez, cuando se le presenta una condenación de dinero cierto, debe tener cuidado de no condenar a más ni menos de aquella cantidad; en otro caso hace suyo el litigio, es decir incurre en responsabilidad " (10)

Así entonces, desde época temprana en el derecho romano se establecían sanciones tanto de índole penal, delictuales y cuasidelictuales, como de carácter civil contra los jueces que prevaricaban, incumplían o erraban en el desempeño de su oficio, asunto que Alvaro D'Ors estudia bajo el epígrafe latino de "*Litem suam facere*", en sus aristas de tipo de acción pertinente, grado de responsabilidad, *condemnatio*, y configuración del cuasi-delito (11).

### III. LA RESPONSABILIDAD DEL IUDEX POR NO EMITIR SENTENCIA

Desde el punto de vista de la responsabilidad civil, a la cual se contrae esta exposición, la negligencia del juez, en el período clásico va concretándose progresivamente de la acción dolosa o culposa, como cuando el juez por interés personal o parcialidad hacía suyo el litigio, en una responsabilidad objetiva, para reprimir los eventos de indolencia o simple descuido, como por ejemplo cuando se producía una sentencia nula o cuando esta violaba los parámetros de la fórmula o no se pronunciaba.

Señala D'Ors, en primer término, que tradicionalmente se entendía que el juez privado hacía suyo el proceso subrogándose en el lugar del demandado cuando profería una sentencia injusta o violaba los plazos para dictar sentencia, esto es, que vulneraba los términos de la fórmula procesal desacatando el *iussum iudicando* del magistrado y lesionando en forma grave el derecho del demandante a evitar la caducidad de la acción; subraya que la disposición se justificaba en el hecho de la temporalidad

de la función del *iudex* y en la ausencia de un recurso de apelación para impugnar su decisión.

En todo caso, la drástica sanción se atemperaba con la posibilidad que tenía el *iudex* de solicitar al magistrado el aplazamiento del juicio, conocida como *diffissio*, y también con la posibilidad de abstenerse de juzgar y abandonar la función por no ver meridianamente clara la solución (*jurare sibi non liquere*).

A partir del estudio de la *Lex Irnitana*, Alvaro D'Ors aboga por una precisión técnica del sentido del *litem suam facere* que desligue la figura de la percepción delictual o cuasidelictual; en su concepto, el surgimiento de la acción *litem suam facere* se concreta a los eventos en que el juez no pide el aplazamiento, no otorga la sentencia o profiere una sentencia nula, eventos que son de carácter objetivo y por consiguiente no demandan el establecimiento del dolo o la culpa, lo que no implica la exclusión de las otras formas de atribución de responsabilidad judicial, bien sea por vía penal o por la vía civil, como por ejemplo cuando se actuaba contra la ley o con fraude a la ley. (12).

La acción *litem suam facere* tenía por objeto garantizar la buena marcha de los litigios, se concebía *in factum*, y consistía en la subrogación de la posición del demandado, esto es, en percibir el riesgo de condena, que solo podría eludir desestimando la pretensión del actor, *condemnatio* derivada de la acción se concretaba a lo que hubiese debido pagar el demandado en la acción frustrada, y la acción no era transmisible a los herederos.

El demandante revertía contra el *iudex* el eventual *damnum* de la acción frustrada por la omisión de dictar sentencia; era de carácter objetivo y se generaba por el riesgo propio de la designación como juez, siendo innecesaria la evaluación sobre la existencia de dolo o culpa, como aducen algunos que se requería en opinión de Ulpiano y de Gayo, en su concepto "*litem suam facere es la consecuencia del simple factum de no haber dado una sentencia, es decir, por simple omisión del Juez, y no por su injusticia*" (13)



Creades y Paricio, reiterando que el *litem suam facere* surgía de dos eventos, a saber: i) omisión del *iudex* al no dar sentencia. ii) *condemnatio* ultra o extra petita en violación a la fórmula "*certa*", por la razón de que esta devenía en nula, esto en ausencia de sentencia, consideran limitada la responsabilidad civil del juez a estos dos eventos, ya que los demás se hallaban expresamente exceptuados en virtud del juramento de actuar bien (*iudex iuratus*) que le eximía de responsabilidad futura frente a las partes, ya que estas al seleccionarlos habían ponderado su idoneidad como *bonus iudex, bonus vir*, que de por sí se garantizaba con su inclusión en el *album iudicum*, mecanismos estos encaminados a que **" todo iudex procuraría juzgar bien y honestamente como quisiera que se le juzgara a él."** ( 14)

Javier Paricio señala la manera como dentro del proceso, la situación de preeminencia la detentaba el *iudex*, quien por tanto debía prestar la *fides iudicis*, poniendo de testigo a la divinidad, prometiendo que actuaría con arreglo a lo *Aequum et bonnum*, pudiendo afirmarse **" que los litigantes están inermes ante la actuación del juzgador y ante lo que él decida; su sentencia será inapelable "** ( 15)

Los jueces romanos procuraban cumplir estrictamente con su encargo dentro de los brevísimos plazos señalados y conforme a los términos de la fórmula otorgada por el pretor, sólo atemperándose la carga mediante el uso de la *intertium* y de la *diffisio*, que significaban el aplazamiento otorgado por el pretor, a petición de cualquiera de ellas o a petición motivada y jurada del *iudex* consentida por las partes, que en esencia se expresaba como una ficción que permitía trasladar el vencimiento del plazo del tercer día, *intertium*, a la nueva fecha.

La petición del *iudex* para obtener la *diffisio*, debía fundamentarse en el hecho de no haber logrado claridad sobre el litigio, lo que debía reafirmar bajo juramento, que debía hacerse oportunamente a riesgo de quedar incurso en responsabilidad por no dictar sentencia, evento al cual se le temía hasta el extremo de que algunos jueces concurren ebrios a cumplir formalmente con su deber, como lo consignan algunas versiones literarias del proceso formulario. (16).

Igualmente podía el *iudex* excluirse del proceso, abandonando el litigio y dando origen a la designación por el magistrado de un nuevo juez, jurando

no ver clara la solución, *iurare sibi non liquere*, que en esencia era un acto honesto del juez, que no teniendo por qué motivar la sentencia, entiende que para decidirse a emitir una *condemnatio* o una *absolutio*, debe tener meridiana claridad sobre los presupuestos fácticos de la misma, debía reconocer como verdaderos o no los hechos y fundadas o no las pretensiones que venían recogidas en la fórmula, que constituía una **" motivación implícita de la sentencia"** ( 17)

Javier Paricio llama la atención sobre la forma como el juramento *rem sibi non liquere*, a veces fue utilizado en la práctica para ocultar motivos dañinos y distingue entre el juramento dilatorio o provisional de la *diffisio* y el juramento de exclusión o definitivo; igualmente destaca la existencia de otros juramentos excusatorios del proceso, como por ejemplo la enfermedad sobrevenida ( 18)

En idéntico sentido de atribución de responsabilidad civil, aún cuando con causa jurídica diversa, el árbitro que omitía o se negaba a decidir el asunto objeto de arbitraje era sancionado con la aplicación de una multa o en una *pignoris capio* a manera de apremio, entendiéndose también como ausencia de sentencia, el evento en que ella es desestimada por incurrir en nulidad, señalándose como causa la defraudación de la expectativa de una de las partes y haber generado una afrenta al pretor.

Igualmente la parte podían reclamar contra el árbitro en los casos de connivencia fraudulenta con la contraparte. ( 17)

### III.- CONCLUSIÓN

Como puede observarse con el concurso de los textos de Alvaro D'ORS, y de Cremades -Paricio, que adelantan el estudio de la *Lex Irnitana* para dilucidar el problema de la responsabilidad civil del juez en el proceso formulario romano, se puede concluir que el *iudex* asumía el proceso como propio, cuando omitía proferir sentencia, a cuyo efecto se consideraba como tal la omisión evidente, o la omisión implícita que se producía cuando se emitía sentencia nula por violación a la fórmula pretoriana.



En el evento omisivo de su función primordial, el *iudex* como consecuencia de haber frustrado el litigio, se subrogaba en la posición jurídica del demandado, asumiendo el proceso como propio y debiendo enfrentar las pretensiones del actor para asumir como propia la *condemnatio* a que hubiere sido expuesto el demandado.

Para eximirse de las gravosas consecuencias generadas por la omisión de sentencia, el derecho pretoriano otorgó al *iudex* la posibilidad de solicitar al magistrado la postergación de la decisión objeto de mejorar su conocimiento de la causa e incluso de excluirse de la obligación de proferir sentencia, por no haber logrado la comprensión plena del litigio, circunstancias estas que debía afirmar mediante juramento.

La institución romanística del *litem suam facere*, nos permite reflexionar en la actualidad, sobre la necesidad de vincular la responsabilidad de los jueces a la mora judicial, tan extendida en la práctica jurisdiccional colombiana, que hace nugatorio el principio de "pronta y cumplida justicia" establecido en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política Colombiana.

En efecto, la carta política en las normas referidas establece que los ciudadanos tienen derecho a "un proceso público sin dilaciones injustificadas" y que "...Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado", que no es más que la garantía de una tutela judicial efectiva propia de los llamados estados democráticos, pero que en la praxis judicial de nuestro país se elude con la inveterada excusa de la congestión, el recargo de trabajo, las pruebas de oficio adicionales y todo un arsenal de recursos elusivos de la elemental responsabilidad del Estado y sus jueces para con los ciudadanos, esto es el de proferir sentencia en el término establecido en la Ley.

La exigencia del cumplimiento de los términos judiciales del artículo 124 del estatuto procesal civil, no es más que una carga simétrica para el Estado y sus jueces a la de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, que en el artículo 118 se establece para las partes y sus apoderados, ocasionándoles gravosas consecuencias por su incumplimiento, y se constituye en una imperiosa necesidad cuando se trata de dar salida a los graves problemas de retardo y congestión que caracterizan a la administración de justicia y que hace inane cualquier esfuerzo por depurar y modernizar los ritos procesales.

En el sistema jurídico colombiano existen varias formas extraordinarias de vincular a los jueces en el cumplimiento de los términos, como es el caso de los procesos de adopción y en el ejercicio de la acción de tutela, que consagran la vulneración del término como causal de mala conducta siendo pertinente que ella se extienda a toda clase de procesos y se ocluyan todas las vías de escape a la responsabilidad sobre la prontitud y calidad en la administración de justicia.

No somos ajenos al hecho cierto de que existe una congestión histórica que debe eliminarse con medidas extraordinarias y radicales, como por ejemplo la constitución de tribunales de arbitramento honorarios, "gratuitos" y transitorios para los procesos en mora, en cuya conformación deben intervenir obligatoriamente los abogados litigantes como una carga cívica y ciudadana para la descongestión judicial, que deben adoptarse simultáneamente con la instauración de medias sancionatorias ejemplarizantes y efectivas para la mora judicial, con efectos a partir de la vigencia de la norma que las instituya.

En el país se ha ensayado toda suerte de medidas para superar la congestión judicial, desde la creación de nuevas plazas de juzgados, el incremento salarial para los funcionarios judiciales, la designación de jueces transitorios de descongestión, que solo han servido de paliativo al problema; es hora de procurar otros mecanismos que premien a los funcionarios eficientes, mediante estímulos económicos por su productividad pero que también sancionen a los morosos, a los remolones y reticentes, convocando a los diversos actores procesales, a la judicatura, a los litigantes, a las partes y a las Cámaras de Comercio, que pueden aportar su infraestructura y experiencia en el manejo del mecanismo arbitral, para que con un esfuerzo mancomunado se supere la epidemia y se impida hacia el futuro el resurgimiento del problema.

Resulta evidente que una propuesta de esta índole suscita polémica entre los afectados, que se aducirán las reticencias de la judicatura frente a los litigantes, se impugnará por estos la "gratuidad" de la prestación arbitral, y por las Cámaras de Comercio la afectación de sus recursos a la prestación de este servicio público; pero en la discusión y el debate se podrá estructurar una propuesta de consenso que permita desterrar la morosidad en la gestión judicial.



#### IV.- CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Vid. MURGA, José Luis, Derecho Romano Clásico, II. El Proceso, Zaragoza, 1993, página 159 y s.s.; y BERNAL BEATRIZ, Los períodos en la historia del Derecho Romano, en Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, Tomo II, Madrid, 1998, página 605 y s.s.
- (2) MURGA, José Luis, op. cit, página 161 .
- (3) Vid. MURGA, José Luis, op. cit, página 163 y s.s.
- (4) Ibídem, página 178 y s.s.
- (5) Ibídem, página 247 y s.s.
- (6) Ibídem, página 314
- (7) Ibídem, página 319 y s.s.
- (8) Vid. D' ORS Alvaro, Litem suam facere, SDHI. 48 (1982) , página 179 y s.s., y de I CREMADES- J. PARICIO, La responsabilidad del juez en el Derecho Romano Clásico, en AHDE 54, 1984, página 179 y s.s.
- (9) Vid. Varios, Ley XII Tablas, Tablas I, sección 9, Tabla II, sección 2, y IX, sección 3. Textos de Derecho Romano, Aranzadi, Pamplona, 1998, página 33
- (10) Ibídem, Gayo, comentario 4, 52, página 210.
- (11) Vid. D' ORS Alvaro, Litem suam facere, página 368 y s.s.
- (12) Cfr. D'ORS Alvaro, op cit, página 369 y s.s.
- (13) Ibídem, página 390.
- (14) I CREMADES- J. PARICIO, op. cit, página 190 .
- (15) PARICIO Javier, Sobre la administración de justicia en Roma, Los juramentos de los jueces privados. Cuadernos Cívitas, MADRID, 1997, página 62.
- (16) Vid. GIMÉNEZ-CANDELA Teresa, Los llamados Cuasidelitos, Editorial Trivium S.A, Madrid, 1990, página 31 y s.s.
- (17) Vid. MURILLO VILLAR, Alfonso, La motivación de la sentencia en el proceso civil romano, en Cuadernos de historia del Derecho 2, 1995, página 28 .
- (18) Vid. PARICIO, Javier, op. cit, página 60 y s.s.
- (19) CREMADES Ignacio, La acción contra el árbitro que no dio sentencia, en Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, Madrid, 1998, tomo III, página 1187 y s.s  
Sevilla, mayo 10 de 2000



# EL DESTINO

MANUEL ANTONIO BORJA NIÑO

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



**HEMEROTECA**



## EL DESTINO

MANUEL ANTONIO BORJA NIÑO

**P**ara efectos del examen subsiguiente, el mito es el lenguaje comunicativo de las divinidades; y en el correlativo requerimiento de explicaciones de los fenómenos para los humanos obedece a las primeras formas de acceso y aproximación a la realidad, es decir, raciocinios iniciales; como el pensamiento de un niño es ingenuo sin dejar de ser intuitivo y curioso.

Las hijas de la Moira (lo inevitable) tienen una acción coherente: Cloto es quien teje; Laquesis adopta las medidas, y Atropos es la cortadora, dueña de las tijeras. El tiempo transcurso, así, asoma conformado de referencias, ya que sin ellas no se configura la intuición de la secuencia.

Existe, a efectos de considerarlo en el conocimiento del hombre, un infinito de causas, para explorar con éstas el porqué de un suceso, si existió un inexorable transcurrir que condujo los acontecimientos a interferirse en el encuentro azaroso, no imaginado, fortuito, que escapa a toda previsibilidad, es decir en aquello que para la previsión humana se da aleatoriamente, el azar. Pero a nivel histórico-social otro cúmulo de aconteceres se desenvuelve captado y sabido, con ritmo y regularidad para la visión anticipatoria de los seres humanos. En la experiencia que relaciona se cumple ese nexo que sistematiza y concreta la reflexión científica, manifestado en aquellas iteraciones conducidas por lo invariable; esos sucesos que escapan al asalto de lo imprevisto y, tal vez, ocurren sin el riesgo de lo imprevisible.



He ahí, entre lo sabido y lo ignorado, el tejido, la labor de Cloto que obra como el antecedente causal, quizá desconocido y previo, pero anticipatorio. Si se diera vida a los personajes de Pascal y Laplace, en similitud, quien conociera todo el pasado podría conocer todo el presente y el futuro; la tejedora, ante lo que puede ocurrir, señalaría los derroteros y el camino; medidora y cortadora tendrían ya descrita su función.

La acción idónea dirigida a los propósitos humanos, para ser encaminada hacia metas se supedita normalmente a los ciclos que la implican para ser coordinada, y allí en el ajuste adecuado de cada acto que se reitera funciona la medida: Laquesis, para lo instantáneo es el hito de lo fugaz, que rápidamente desaparece y por tanto desvanece. El presente es un efímero momento de conciencia y como tal constituye un enlace, conexión que le da sentido y significado al pasado y al futuro y no es simplemente cuestión de transcurso, también hay la implicación hologramática de composición y determinación, se involucra en el tejido de los acontecimientos.

Los enlaces del presente, por sus mismos alcances, se conducen con imperio al pasado, aunque se mezclen en el pretérito solo en lo persistente cuando el curso de los acontecimientos mantiene proyección, pero la consideración de esos instantes culmina en incapacidad relativa, como presente, para coordinar todos los sucesos; en el mito Cloto y Laquesis petrificadas e impotentes quedarían supeditadas a Atropos, el futuro; pero éste que depende de lo que se hace y no se hace, no existe, y, como tal, no sería inexorable sino posible !He ahí la paradoja de la referencia, tan solo una ilusión! Además en un discurrir continuo, el futuro va también hacia el pasado en un eterno retorno. La visión de un horizonte que amplía sus fronteras hace que lo ocurrido no pueda ser sino pasado, y en la otra alternativa, solo proyecto.

\* \* \*

La visión anterior tiene implícitos dos aspectos de perspectivas conceptuales que adopta el saber: la observación sobre la acción, que revive "el fluir" de Heráclito, esto es, una etérea composición móvil del universo sin tiempo y sin espacio; y un rédito sintetizado que, además, surge a la par (metafísico), es decir, la quietud, aquello que perdura con la implicación de

continuidad, o sea "los estados" que hacen contextual y sincréticamente la conformación del UNO con ayuda de memoria y de razón, allí en el enlace de lo móvil y lo quieto se origina el horizonte del tiempo, que a su vez preforma la conformación del espacio, como interacción psíquica de inferencia que fluye al concurrir las modalidades tópicas interactuantes del dinamismo y de la permanencia; en fin, en ese discurrir se genera el destino como suposición inferida de lo percibido en la función contemplativa y adaptativa de la reflexión consciente, que produce a través de la representación imaginativa que se desplaza en la secuencia, esos fragmentos de realidad (fenómenos), que unidos como conclusiones armadas de las imágenes confluyen hacia la imaginación.

En lo mítico, la naturaleza resulta constituida como visión integral de las captaciones empíricas (titanes) y la razón emerge como el enlace ordenador conectivo interior que queda de lo captado (olímpicos). Para el ser humano los acercamientos de quien conoce hacia lo conocido, desde el infinito y para el infinito, hacen las construcciones del intelecto, el cual a su vez hace puentes entre la razón y la naturaleza (como ángeles que bailan en cabeza de un alfiler). La relación empática del hombre y la naturaleza se da en ese puente que se apoya en la imagen, la cual con su discurrir conlleva la imaginación. El fluir hace parte de lo natural, y la réplica reflexiva de lo sucesorio, como permanencia, hace la imaginación, armada de un mosaico computacional que otorga continuidad a los sucesos, en los rítmicos y fugaces estados de conciencia, unidos, que de la reflexión hacen el holograma de la realidad.

Cada cosa es el resultado, transitorio, de miríadas de sucesos, en los cuales existen energías que hacen compatibilidad y resistencia en referencia a otras energías, en microprogramas, en subcontextos de acción donde obra la medida; para quien razona, en su abstracción mínima y máxima, como pensamiento fabulado: espacio - tiempo; fuera y dentro de toda acción relativa. En ese hilo conductor, el pensamiento como enlace racional sirve de medida para todo, aún para el pensamiento mismo, y se ata a la unidad de los conceptos validadores del saber, susceptibles de ajustes y desajustes, en los cuales emerge el juicio de valor.

El pensamiento, en la abstracción y fuera de ella, es un acto caracterizador



del hombre, quien puede al abstraer prescindir de algunas circunstancias; entre las hijas de la Moira hace las veces de Laquesis, pero ayudado de Neumosine.

La elaboración de los hombres de la ciencia, como construcción cultural, diseña el camino para averiguar las labores de Cloto, que se supeditan a un presupuesto ficticio, según el cual la secuencia y la sucesión no se detienen, siguen su curso hacia el futuro donde está Atropos; pero los humanos desconocen su posición en el universo y su meta no está señalada en parte alguna. Es decir, existe la persistencia de un statu-quo invariable para lo que ha de ocurrir, como otra fábula en la cual una obra iniciada tiene ya señalado el programa de las otras obras a realizar.

\* \* \*

En las doctrinas religiosas el problema del destino está fundido en los designios de Dios, es la acción de la divina providencia, en comienzo inmodificable; pero la adivinatoria visión del porvenir en las cosas humanas aparece aleatoria, con los insalvables problemas de la llamada "libertad del hombre", en algún modo, propuestos en la fórmula del filósofo Demócrito, según la máxima "de que los hombres hacen del azar un espectro para encubrir su propia imprevisión".

Lo posible a ocurrir implicaría que cada quien con lo que prevé y lo fortuito, con desidia o precaución y desde su nacimiento, tendría demarcado el derrotero de su vida, el cual solo está interferido a través de esas escasas electivas, que no cuentan entre lo irresistible y lo imprevisible; porvenir que, consciente e inconscientemente, se labra en los caminos del hombre con rasgos de cierta rigidez, porque la libertad es escasa ya que las alternativas para escogencias son en extremo restringidas. Este tipo de destino se circunscribe al microcosmos individual humano, ya que ni siquiera logra una visión societaria y colectiva, está circunscrito a órbitas de acción individuales, aunque lo individual se articule y se supedita a lo colectivo, pero no responde a planteamientos básicos que se enmarcan en inquietudes como ésta ¿qué hace el hombre en el universo?.

Lo ya ocurrido, considerado como producto y resultado, no puede ser de otra manera; sin embargo, la cuestión no es igual para el hombre en la

realización de sus proyectos, puesto que hay factores que inciden en el procedimiento que conduce a un logro; una infinidad de acontecimientos se mezclan en lo que se busca como un resultado, estos sucesos podrían previamente ser conocidos pero terminan ignorados, a la par que otros acontecimientos capaces de influir en lo que sucede son mal interpretados y existen unos últimos sucesos mal proyectados que culminan en la alteración de las consecuencias, que de ese modo no son fatídicas en las metas de los seres humanos, salvo que se consideren como cosas ya sucedidas, solo sus efectos. Frente a lo previsible y a lo imprevisible, si se mezclan, nada hay inexorable; es decir que la historia humana resulta tejida por la acción con lo que se sabe y lo que se ignora pero con más relieve de la interacción de los acontecimientos, a través de la visión de las propias fábulas humanas.

Los animales no escriben ni relatan historias, lo cual hace difícil precisar su posibilidad comunicativa, para seguirles su propia misión, esta situación ligada a lo que pudiera ser inexorable se dramatiza cuando éstos comparten su nicho con los seres humanos; pero, aún así, el desarrollo de sus programas vitales tampoco es imperioso aún cuando se supedita a ciertas regularidades de adaptación fenotípica, en el mismo hábitat del hombre, en el cual éste interfiere de manera continua el curso de los acontecimientos.

En un panorama como el descrito, el discurrir humano se movilizaría, como los cardúmenes o las manadas que se conducen hacia un sitio específico, en el cual están las condiciones de su supervivencia; o que huyen del peligro, situación que de manera paradójica, implica la muerte escondida tras las posibilidades de nutrirse, o de perpetuarse reproductivamente, puesto que también en el encuentro de estas posibilidades se esconde la destrucción, ya que otros animales ó peces compiten en las opciones de supervivir. En la muerte aparece la otra forma del tiempo, cuando se deshace la secuencia que guía los propósitos y con ella los procesos, aparece en la forma de Cronos, como el "tiempo destrucción"; otra forma del destino que hunde sus proyecciones en la desaparición de esa integridad conceptual que sintetiza la mente como resultado de las sensaciones táctiles, la materia o sus interacciones de programa.



\* \* \*

La ilusión del tiempo es el tránsito prodigioso del proceso neurocerebral de impulsión y la retracción de la imagen, y éste proceso la transcripción de un programa adaptativo, energético vital, ante lo reiterable y lo cíclico. El supeditar a la profetización imaginativa los actos del hombre es el origen de la tragedia y la desgracia para los griegos (ejemplo, Tiresias y Casandra).

El mito es creencia, curiosidad, ingenuidad en el pensamiento, como labor de Hermes es juego de imágenes, se une a la comunicación, por intuitivo tiene ingredientes de origen y destino; algunas veces articula como explicación existencia e inexistencia, quizá en alegoría a la fábula y a la ficción, en las cuales la imagen pretende captar la realidad y esta representación resulta inalterada si la intuición es perspicaz, pero no es cierto el vínculo que origina la errónea aprehensión cognoscitiva, que se da cuando hay desvinculaciones en lo captado y la realidad.

La imagen puede constituirse en una forma de medida abstraída que no interfiere, puesto que se gesta en un conjunto diferente, aunque por insuficiencia de información relativiza sus configuraciones en un mosaico lleno de implícitos y suposiciones, generalmente no cambia lo que debe medirse, así resulta en casos acomodada a aquello que ocurre; no cuando deja de relacionar, pues en este evento sí se desajusta de los sucesos, sobre todo en cuestiones que muchas veces no se disciernen. Así el pensamiento simbólico ha conformado los hitos de la existencia en un imaginario individual y colectivo, para buscar derroteros a los medrosos del porvenir, con orientaciones difusas y horizontes borrosos.

El destino y el origen vienen a configurar una curiosidad imaginativa; no resiste la imaginación la necesidad racional de encontrar las conexiones del arrastre que se da entre puntos de desequilibrio en el universo, el gradiente mecánico - vital por donde fluye la energía que al encontrar resistencias se trueca en fuerza, y como materia adquiere todos los matices de la existencia. El humano dios Proteo, en el pensamiento mítico hace las veces de la imagen que, en reflejos, es abstracción, pero en general señala nexos, vínculo, interacción, como partícula u onda tiene desplazamientos

multilaterales, sin embargo la inteligencia encuentra variados asuntos que escapan a la percepción y a la reconstrucción imaginativa, los cuales son detectados si se los infiere, pero en lo que se percibe y en lo que se infiere la cuestión subyacente ocurre ante el manejo adaptativo para lo que se reitera en el uso de señales y respuestas.

Al lado de la Moira está para algunos la hija de Zeus y Eurínome, Neumosine. La duración de los acontecimientos surge en la elaboración mental de la relación conectiva de lo pasado con lo existente, si algo aparentemente permanece para la imaginación o algo se cambia dentro de una ficción de la presunta continuidad. Toda labor concebida en este contexto, va más allá de lo que simplemente ocurre; es poder de programación previsible, (la labor del Titán Prometeo, hacedor del hombre), previa a la acción del espíritu ( el soplo de Atenea), que subsume en el imaginario colectivo la creencia consciente, conformada para lo extraordinario en la faena vital, que, con programas adicionales específicos, acompaña aquella inquietud que al buscar provoca la ansiedad de encontrar la razón de una variedad de programas de origen, los cuales son algo más complejo de aquello que detecta la razón discursiva en el real fluir de los sucesos, de los cuales se ha venido buscando su conexión sin dilucidar el porqué se requiere una cosa o una criatura sola o en conjunto, o cual es la necesidad de que se extinga o perdure.

\* \* \*

La memoria funde en la visión mítica: la razón (proviene del olímpico Zeus) y una fuerza previa adaptativa y anterior al nacimiento de Zeus (Eurínome, la diosa de todas las cosas), es base del pensamiento que tiene similares apoyos y referencias los cuales se supeditan a la similitud de los factores que provocan evocaciones, cuando se producen cambios generan ilusiones y alucinaciones y quizá creación (Ofion enroscada en el huevo universal).

La presunción de continuidad, como memoria y fantasía, es el nexo entre el origen y el destino; también, sin explicaciones, intuida la idea de variedad, pues si todo es igual el tiempo y el espacio no se requieren, porque éstos son instrumentos de la razón para afrontar lo cambiante,



como formas de medidas básicas; y las medidas serían, en esa línea de pensamiento, argucias de la razón para discurrir entre lo diverso, para incrustarse y enlazar lo computado ante lo computable, lo real frente a lo posible.

Lo existente debe, en lo vital, disponerse para confrontar todas las demás cosas a considerar. En cuanto se dé la iteración cíclica, en cada vida hay un programa de adaptaciones sujeto al rotar de los fenómenos, con equilibraciones para ocurrencias paralelas; el programa de doble hélice genera posibilidades y éstas: formas simbólicas para captar con señales, reemplazar las alarmas y predisponer respuestas adaptativas. Más de lo que pueda contextualizarse, se intrinca en esa computación vital de captaciones y de respuestas acomodadoras, además de ser necesarios los adecuados mecanismos de retroacción para rescatar la persistencia; para así lograr asideros a la fuerza de arraigo y vínculo al origen (de Neumosine), a la perduración se une la precaución de alcance proyectivo (del titán Prometeo), que se somete a los albuces de la curiosidad imprudente (los actos de Pandora) y los actos ingenuos de la torpeza (de Epitemeo), mata todo el poder de representación (de Proteo), que se diluye ante los anhelos y la ansiedad del conocimiento en las ilusorias mezquindades de Psiquis, quien en sus angustias egoístas no encuentra la compaginación creativa del amor (Eros) el cual equilibra la abundancia (Poros) y la penuria (Penia); y la capacidad de representar se esfuma y desvanece (Narciso) para que la Moira opere previamente al juicio que se da al entrar en el reino de lo invisible (Hades), mediada toda la comunicación requerida por Hermes, quien mantiene indistintos los nexos de la unidad y la diversidad.

\* \* \*

La visión mítica se requiere, por curiosa e intuitiva, en cuanto es la primera en avizorar los vacíos del conocimiento, pero además porque es catártica, ya que al conjeturar libera la razón, que está en una red de encrucijadas propiciadas por el apresuramiento en la búsqueda de referentes en cuanto a orientaciones y horizontes. La imaginación, que conduce las creencias, ayuda a hacer la realidad porque no tiene espacio ni tiempo, por eso es salida. Las imágenes se gestan por obra emergente de fuerzas previas a la razón, y por esto se independiza del discurrir que la envuelve en las

movedizas zonas de la racionalidad; está conduce con premura y torpeza a las ideas de origen y destino de manera ambigua porque el futuro sería pasado si se mira después de haberlo visto y esperado; es decir, que solo por desplazamientos de la imaginación hay pasado y futuro.

La imagen es reflejo, y en consecuencia, señal; su captación, en equilibrio, genera armonía, y en ritmo intermitente propende por "la mutua correspondencia de los seres", aquí aparece la belleza (Narciso), que se detiene ante la señal que cada quien tiene de sí mismo pero no para rechazarse sino para quererse, aunque como resultado ficticio desvanece.

Quiétude y orden son construcciones que algunas formas de racionalidad ponen en las cosas, son una sedimentación de memoria de los acontecimientos en la mente; al reutilizar programas se originan los mitos del alma y de la participación del hombre en la naturaleza divina porque el razonamiento deficiente une los hechos con demasiada prontitud, y la captación minúscula de la empiria sensorial refleja irrisoriamente la realidad, que solo recoge y memoriza en la representación ínfimas posibilidades de adaptación para la supervivencia.

La búsqueda de la empatía y las paradojas de la entropía (al analizar las manipulaciones de la energía calórica), transforman sus áreas de influencia como emergencia de lo controlado y lo incontrolado, que suscitan la variedad de lo proteico, en que lo vital sintetiza y mantiene las adaptaciones; pero lo que parece igual no lo es, y por lo mismo, esa fantasía hace suponer destinos, éstos obran como suposición que llena los vacíos del conocimiento.

El mito, la profecía y la ilusión en variadas ocasiones señalan como porvenir lo imaginario; y la imagen, se dijo, carece de tiempo y espacio, por eso lo mítico intuye lo temporo - espacial, como un divagar sin circunstancias en la historia de los dioses, realizado el relato (en abstracto mediante conexiones de la imaginación individual y colectiva), que puede, de manera supuesta, colegir conexiones fingidas en los problemas del saber y en esa forma aventurar explicaciones de una profundidad y extensión mínimas, como las propuestas de principio y fin que no tienen lugar en "un eterno



retorno", si todo se conduce hacia lo mismo. En esto los humanos adivinadores del futuro hacen la "divina comedia" para la diversión de los dioses.

El filósofo y el científico, dentro de la inmensa masa de las partículas humanas, obtienen los remanentes de la energía social que les permiten dar el "salto cuántico" que libera del conjunto el poder de la sabiduría, como catarsis o salida de las tensiones que suscitan en el pensamiento teórico los rítmicos ciclos de lo predecible; así, presunto, el panorama del provenir aparece asaltado en las emergencias de lo fortuito con los predecibles e impredecibles actos del hombre y de su sabiduría, con una combinación aleatoria, vaga y confusa para todas las posibilidades que se suscitan entre el inicio y el fin.

#### AUTORES EXAMINADOS

- CASSIRER Ernst, Filosofía de las Formas Simbólicas
- GRAVES Robert, Los Mitos Griegos
- DILTHEY Wilhelm, Introducción a las Ciencias del Espíritu
- HABERMAS Jürgen, Conocimiento e Interés.
- MORIN Edgar, El Método (Vida de la Vida)
- RUSSELL Bertrand, El conocimiento Humano
- YUNIS Emilio, Ciencia y Política.



# RESPUESTA PARA UNA SITUACIÓN GLOBALIZADA

AÍDA ELIA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab

HEMEROTECA



## RESPUESTA PARA UNA SITUACIÓN GLOBALIZADA

AÍDA ELIA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS

A pesar de sus espejos deformantes<sup>1</sup>, la globalización es el fenómeno que caracteriza con mayor vigor a nuestro tiempo. No sólo nace un mundo único, sino un mundo desigual y antagónico<sup>2</sup>, cuya diferencia entre la prosperidad de unos y el desamparo de otros se acrecienta día a día. El informe sobre Desarrollo Humano de 1998<sup>3</sup> del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), confirma el proceso acelerado de concentración de la riqueza. Los 225 personajes más ricos del mundo acumulan una suma equivalente a la que tienen los 2.500 millones de habitantes más pobres, es decir, el 47% de la población mundial. Las desigualdades alcanzan niveles alarmantes, ya que las tres personas más ricas del mundo tienen activos que superan el PBI combinado de los 48 países menos adelantados. Por este motivo, es posible afirmar que el destino de la humanidad está unido a su capacidad para desarrollar dispositivos en el interior del proceso de globalización que se está produciendo a través de distintos y convergentes itinerarios<sup>4</sup>: la globalización económica, el desarrollo tecnológico, la interdependencia de la naturaleza y la homogeneización de la vida social. Pero, de todos los cambios que ocurren en el mundo, ninguno supera en importancia a los que tienen lugar en la vida privada de las personas, en la sexualidad, las relaciones, el matrimonio y por consiguiente en la institución familiar. El mundo, por ende, asiste a una revolución que avanza desigualmente en diferentes regiones y culturas.<sup>5</sup> Hay pocos



países en el mundo en los que no haya un debate intenso acerca del futuro de la familia, la igualdad sexual y la regulación de la sexualidad. La familia, fenómeno natural tan antiguo como la humanidad misma, no puede quedar ajena a sufrir estos cambios. Es importante recordar que ya Aristóteles la define como una convivencia querida por la naturaleza misma para los actos de la vida cotidiana. Dicho fin es la conservación de la vida, ya por lo que al individuo se refiere, mediante la satisfacción de sus necesidades físicas y espirituales, ya por lo que tiene de relación con la especie, engendrando y educando a nuevos hombres. Por la importancia que tiene con respecto a la sociedad, la familia ha sido llamada célula social, puesto que entre ella y la sociedad existe la misma relación que entre la célula y el organismo vivo. Dentro de la sociedad, la familia es pieza esencial; constituye uno de los cimientos que la sostienen. Allí se aprende a vivir, se aprenden valores, principios y criterios éticos y sociales; se adquiere la estructura de la personalidad, estabilidad emocional, equilibrio mental, autoestima y seguridad; se satisfacen las necesidades humanas, se recibe amor incondicional y se es aceptado con todos los defectos. Es el compromiso social más firme de confianza, el pacto más resistente de protección y de apoyo mutuo, el acuerdo más singular de convivencia y de amor que existe entre un grupo de personas. Sin embargo, el hogar familiar es también un ambiente pródigo en contrastes y contradicciones. Ofrece el refugio donde el hombre puede cobijarse de las agresiones del mundo circundante y, simultáneamente, confronta al ser humano con las más intensas y violentas pasiones humanas. La casa es el terreno de cultivo donde se desarrollan las relaciones más generosas, seguras y duraderas, y, al mismo tiempo, el escenario donde más vivamente se manifiestan las hostilidades, las rivalidades y los más amargos conflictos entre hombres y mujeres, y, entre adultos y pequeños. Al contrario de otras circunstancias explotadoras, las cadenas y los muros del hogar no se ven con claridad; son casi siempre invisibles, aunque no menos reales o insuperables, indicando la presencia de una comportamiento oculto que manejan sus integrantes. Cada familia inscribe el proceso de su constitución particular en los moldes prefabricadas típicos de cada cultura. La situación de clase, el género, la época, la ubicación sociogeográfica, determinan para cada uno de sus miembros las formas de saber la realidad, que constituyen los marcos referencias desde los que se piensan las relaciones en el mundo. Y, por consiguiente, por su especial conformación es sensible

a los cambios ocurridos en su entorno, teniendo repercusión en sus miembros y en los roles que éstos cumplen. Es así que, como resultado en parte de la modernización económica y las consiguientes presiones de desarrollo, por un lado, el desplazamiento forzoso, por otro, han modificado en muchas sociedades la naturaleza de lo que se considera la familia tradicional madre y padre, trabajo y crianza de los hijos, síntesis de la familia nuclear, el pilar sobre el que se construyó la sociedad democrática participativa y occidental de este último siglo. Hoy se impone otro modo de vivir la vida vivida hasta el presente, manifestado en un aumento significativo y creciente de la tasa mundial de divorcios, relaciones con bajo nivel de compromiso afectivo, conflictos generacionales que dificultan el diálogo, transformación de la función sexual, surgimiento de técnicas de fecundidad asistida, hijos consumidos por las drogas, mujeres solas cabezas de hogar, varones que se sienten frustrados porque el salario no les alcanza para cumplir con el papel de dador con el fue conformado su orgulloso ser masculino, mujeres tironeadas como Túpac Amaru entre su trabajo, sus tareas domésticas y su postergada vocación, lo que no se pudo ser. Pero, a pesar de este sombrío panorama que pone en peligro la sagrada institución familiar, no es posible decir que esté desapareciendo, al contrario, puesto que como sostiene el biólogo Humberto Maturana<sup>6</sup>, la historia de la humanidad tiene que ver con la familia, tiene que ver con la cercanía y la intimidad. Somos una clase especial de animales, en la cual biología del amor es central en todas sus dimensiones. Y es allí, en la familia donde uno aprende a lo que el citado estudioso define como democionar<sup>7</sup> que es lo que permite desear la democracia, por lo que se impone hacer de este espacio de convivencia, que es la familia, un ámbito social, mediante el respeto al otro, que pasa, necesariamente, por el respeto por sí mismo, siendo capaces de encontrarnos con el otro como legítimo otro en la convivencia con uno<sup>8</sup>, base de la paz social.

El ex-Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Ghali<sup>9</sup> con motivo del Año Internacional de la Familia, manifestó que en su calidad de unidad social básica, las familias ofrecen un enfoque singularmente amplio y sintético de los problemas sociales, institución a la cual se le debe conceder protección y asistencia de conformidad con los instrumentos de las Naciones Unidas, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Declaración



sobre el Progreso y el Desarrollo Social, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que la familia es el ámbito social más apto para la construcción de la paz, siempre y cuando exista conciencia social, permitiendo que el hombre sea capaz de hacer una democracia, a la que Maturana<sup>10</sup> define como una obra de arte, del conversar, del equivocarse y del ser capaz de reflexionar, sin el recurso a la fuerza. Es cierto, como afirma el ya citado biólogo<sup>11</sup>, que las relaciones sociales son distorsionadas por criterios económicos, de eficiencia, mercantiles, por la apariencia, la manipulación política, pero no por ello el hombre pierde sus aspiraciones ni el anhelo por sustraerse y no dejarse atrapar en lo que dice detestar, y menos su creatividad y su fuerza para responder a los desafíos que a diario debe enfrentar, por lo cual a los peligros que plantea la globalización en el ámbito intrafamiliar corresponde formular una respuesta que también puede globalizarse, aprovechando los aspectos positivos que también entraña este fenómeno. Simplemente, se trata de humanizar la globalización.

Hablar de familia y calidad de vida impone ubicarla en el contexto social y cultural considerando además, variables espacio-temporales, condiciones históricas y geográficas que condicionan esta relación. Pensar en calidad de vida implica entender la relación que existe entre el sentido del desarrollo humano y las formas en que se llevan a cabo los procesos que la constituyen; y gran parte de la construcción de la dimensión humana se desarrolla en el seno familiar.

Por consiguiente, en tanto que la familia es parte de un contexto social más amplio, que incluye otras instituciones en las cuales cada miembro de la familia está inserto, se hace necesario compensar las deficiencias familiares en la capacidad de socialización familiar, institucional y de medios de comunicación social. Se impone la necesidad de promover y apoyar la gestión de espacios familiares alternativos de reconocimiento mutuo que apunten a la equidad social y a hacer realidad la cultura de los derechos humanos desde el entorno familiar. Debe existir coherencia entre las políticas sociales y económicas para permitir el efectivo desarrollo de las familias. La política social debe ser integral, unida a la política económica, con activa participación del Estado, del sector privado y de la

sociedad civil, puesto que la sociedad y la familia interactúan en los procesos de producción y reproducción y reglamenta su constitución, organización y disolución.

Frente a estas breves reflexiones, por ende, ya es momento de indicar que en la realidad actual, hay tres grandes elementos que empujan fuertemente, como lo señala el sociólogo Marco Marchioni<sup>12</sup>, para que en la sociedad se den procesos- por cierto complejos- de desarrollo participativo, es decir, acciones que vean el protagonismo directo y activo de los ciudadanos, que aparece oportuno y atinado en lo que se refiere a la institución familiar, y cuya aplicación trasciende las fronteras, pudiendo globalizarse como ya ha ocurrido con el derecho. Estas acciones participativas, materializadas en planes y proyectos comunitarios, tienen como finalidad fundamental, de acuerdo con el citado profesional<sup>13</sup>, la lucha contra la dicotomización social, la democratización del Estado y de la vida política, la utilización democrática de los recursos existentes, democratización y socialización de los conocimientos y de los recursos existentes y la participación activa y directa de los ciudadanos en la vida pública, sin plantear por ello un cambio de papel de los previstos en el sistema constitucional.

Se debe trabajar en un territorio y con una población determinada, potenciar el tejido asociativo existente y favorecer el nacimiento del nuevo tejido (teniendo en cuenta el gran papel y la necesidad de incorporar crecientemente la mujer al proceso). Favorecer proyectos y programas comunes compartidos entre todos los recursos comunitarios de la población y entre todos los recursos institucionales existentes gracias a una acción constante de coordinación. Favorecer procesos de información ciudadana constante y verídica. Realizar diagnósticos comunes que permitan ver la globalidad e interdependencia de los fenómenos sociales. Democratizar el funcionamiento de las instituciones públicas y promover la participación directa (dentro y fuera de los partidos) de los ciudadanos en la vida pública. Por último, realizar la síntesis y la integración entre prevención, asistencia y promoción, así como entre los sectores sociales excluidos y los que están en proceso de desarrollo.

En cuanto a la familia interesa, como señala el Doctor Jorge Fernández del Valle<sup>14</sup>, es fundamental promover la búsqueda de su participación,



colaboración, responsabilidad e implicación.

La propuesta es compleja ya que requiere una metodología adecuada y no se puede improvisar, como lo resalta Marchioni<sup>15</sup>, pero estimo que es necesario reflexionar acerca de ello y poner manos a la obra. Trabajemos todos por la familia, minimicemos los enormes costos sociales que supone la globalización, aprovechando sus ventajas en favor de la humanidad en su conjunto. La perspectiva global permite situar los problemas sociales en el interior de la realidad mundial. Por lo tanto, una perspectiva de valor moral y político acorde con el mundo interconectado e interdependiente que se crea ante nuestra vista, obliga a recuperar la dimensión universal<sup>16</sup>, tanto en la percepción de los problemas como en las soluciones que la humanidad necesita. La universalidad es de suyo inclusiva, en la medida que desea incorporar a lo universalmente exigible a toda la población. Universalizar es reconocerse mutuamente dignos de igual consideración; la reciprocidad convierte a todos los pueblos en socios de igual dignidad, conlleva valorar las vidas humanas desde su idéntica dignidad, por lo que el compromiso con las alternativas sociales ha de estar presente en la producción de solidaridad, aunque sea un proceso lento. El mundo no se puede dar el lujo de negar la vigencia de la utopía. No se trata de pedir lo imposible, sino en sacar el máximo provecho a la oferta modesta de la acción concreta, de la capacidad y creatividad del ser humano<sup>17</sup>. Solamente se necesita, como lo proclama Gabriel García Márquez, citado textualmente por García Roca<sup>18</sup>, una nueva y arrasadora utopía de la vida, donde nadie pueda decidir por otros hasta la forma de morir, donde de veras sea cierto el amor y sea posible la felicidad, y donde las estirpes condenadas a cien años de soledad tengan por fin y para siempre una segunda oportunidad. Iberoamérica parece celebrar su llegada a la historia moral de la civilización política tomando a la democracia y su extensión como prueba de la incorporación definitiva del hombre a los bienes de la civilización y a la marcha de los tiempos, ¡contribuyamos a hacerla efectiva!

## BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTO. Informe Especial. La concentración de la riqueza en el marco de la globalización. En : Geosur No. 225-226, Montevideo, Enero - Febrero 1999.

FERNANDEZ DEL VALLE, Jorge. La calidad en los servicios sociales de familia e infancia. En: Papeles del Psicólogo, No. 74, España 1999, págs. 38 -45.

GARCIA ROCA, Joaquín. Globalización. En: 10 palabras clave en Filosofía Política, Editorial Verbo Divino, Navarra 1998, págs 163 -212

GIDDENS, Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid 2000, 117 págs.

MARCHIONI, Marco. Participación y desarrollo. Por qué y para qué los planes comunitarios. [http://www.uv.es/~merelles/marco/appc/documentos/xque\\_planes.com.htm](http://www.uv.es/~merelles/marco/appc/documentos/xque_planes.com.htm)

MATURANA, Humberto. La Democracia es una Obra de Arte, Cooperativa Editorial Magisterio, Santafé de Bogotá 1995, 92 págs.

MEMORIAS Sesión Inaugural de la Reunión Ministerial para América Latina y el Caribe, Preparatoria de AIF, Cartagena de Indias, Colombia, 12 de agosto de 1993, 25 págs.

Ponencia seleccionada para su presentación en la V Conferencia Iberoamericana sobre Familia, Madrid, Setiembre 2000

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) García Roca, Joaquín. La globalización. En : 10 palabras clave en Filosofía Política, Editorial Verbo Divino, Navarra 1998, pág. 171

(2) García Roca, Joaquín. *Ibidem*, pág. 177

(3) Informe Especial. La concentración de la riqueza en el marco de la globalización. En : Geosur No. 225-226, Enero-Febrero, 1999, pág. 26

(4) García Roca, Joaquín. *Ob. Cit.* Pág. 171

(5) Giddens, Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas. Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 2000, pág. 65



- (6) Maturana, Humberto. La democracia es una Obra de Arte, Cooperativa Editorial Magisterio. Santafé de Bogotá 1995, pág. 74
- (7) Maturana, Humberto. *Ibíd.*, pág.70
- (8) Maturana, Humberto. *Ibíd.*, pág.52
- (9) Boutros Boutros Ghali. En: Memorias Sesión Inaugural de la Reunión Ministerial para América Latina y el Caribe, preparatoria del AIF, Cartagena de Indias, Colombia 12 de agosto de 1993, pág. 2
- (10) Maturana Humberto. *Ob. Cit.* pág. 33
- (11) Maturana, Humberto. *Ibíd.*, págs. 76 y 77
- 12 Marchioni, Marco Participación y Desarrollo. Por qué y para qué los Planes Comunitarios.  
[http://www.uv.es/~merelles/marco/appc/documentos/xque\\_planes\\_com.htm](http://www.uv.es/~merelles/marco/appc/documentos/xque_planes_com.htm), pág. 1
- (13) Marchioni, Marco, *Ibíd.*, pág.1
- (14) Fernández del Valle, Jorge. La calidad en los servicios sociales de familia e infancia. En: Papeles del Psicólogo, España, No 74, 1999, pág. 44
- (15) Marchioni, Marco. *Ob cit.* pág. 2
- (16) García Roca, Joaquín. *Ob. cit.* pág 195
- (17) García Roca, Joaquín. *Ibíd.*, pág. 198
- (18) García Roca, Joaquín. *Ibíd.*, pág. 199



DIÁLOGO DE DOS SISTEMAS  
MATRIMONIALES  
EN EL TRATAMIENTO  
DEL ERROR Y EL DOLO

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



**HEMEROTECA**



## DIÁLOGO DE DOS SISTEMAS MATRIMONIALES EN EL TRATAMIENTO DEL ERROR Y EL DOLO

LAUREANO GÓMEZ SERRANO

### I.- DELIMITACIÓN DEL TEMA

**E**n el presente trabajo realizaremos un estudio comparativo sobre el tratamiento del error y del dolo, vicios de consentimiento o de la voluntad, que afectan la realización del matrimonio, desde la doble perspectiva del derecho canónico y la del derecho civil colombiano.

La perspectiva comparativa es importante en la medida en que contribuye a dilucidar prejuicios en torno a la coexistencia de sistemas matrimoniales, en países que como los latinoamericanos han recibido un decisivo influjo de la iglesia católica romana y del derecho canónico, no sólo en sus instituciones jurídicas civiles, como en el derecho de la personalidad, sino concretamente al estructurar el instituto jurídico matrimonial.

En la República de Colombia, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, en que se pusieron en pleno pie de igualdad todas las formas matrimoniales, tanto de hecho como de derecho, se potencia la fuerza y vigor del matrimonio canónico para aquellos ciudadanos que consciente y libremente desean someterse a su régimen, dando testimonio de su credo religioso.

A partir de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, que resolvió sobre la demanda de inexecutable sobrevenida del Concordato entre el Estado Colombiano y el Estado del



Vaticano, o Sede apostólica, determinando la validez parcial del mismo y señalando la coexistencia armónica del sistema jurídico matrimonial canónico con el sistema de derecho civil, cesaron las agudas polémicas que generaba la prevalencia de la autoridad eclesiástica en las causas relativas a los matrimonios celebrados por el rito católico.

El proceso evolutivo fue lento y complejo, ya que de la época colonial española se heredó el sistema matrimonial de la iglesia católica romana, el cual se intentó suplantar a instancias de la influencia del liberalismo radical, al introducir la forma contractual civil, estipulada en el código de Andrés Bello, redactado para la república de Chile en 1840, el cual fue adoptado en Colombia en el Estado Soberano de Santander el 12 de octubre de 1858, para luego incorporarse en 1878 como legislación válida en toda la nación.

La contrarréplica se producirá paradójicamente durante el gobierno de la regeneración presidido por Rafael Núñez, ex militante del liberalismo radical, quien llega al poder aupado por los conservadores, reforma la Constitución en 1886 y firma un Concordato con el Vaticano el 31 de diciembre de 1887 en el cual se regularizan las relaciones con la iglesia católica, se le entrega a esta la tutela sobre la educación y el derecho de misiones, se consagra el rito matrimonial canónico como prevalente y obligatorio para todos los bautizados, se exige la apostasía para contraer matrimonio civil, y se elimina la extinción del vínculo por divorcio para éste.

Don Rafael Núñez, siendo presidente de la República de Colombia, tendrá la feliz oportunidad de contraer nupcias por el rito canónico con Doña Soledad Román, en 1888, luego de haber convivido con ella por más de veinte años en matrimonio civil, ya que la Santa Sede declaró nulo un matrimonio canónico anterior, contraído por el insigne varón en el Estado Soberano de Panamá.

Ocupando la presidencia Misael Pastrana Borrero (1970-1974), se suscribió un nuevo concordato con la Santa Sede el 12 de julio de 1973, aprobado mediante ley 20 del 20 de noviembre 1974, en cuyo desarrollo, llegado al gobierno el 7 de agosto 1974 el dirigente del movimiento revolucionario liberal, reconvertido al liberalismo oficialista, Alfonso López Michelsen, impulsa la reinstauración del divorcio del matrimonio civil, a través de la

Ley 1a de 1976, por medio de la cual se regula la disolución del vínculo matrimonial civil, se regla la separación de cuerpos y de bienes en los matrimonios civiles y canónicos, defiriendo a las autoridades civiles la competencia para conocer de estas causas, pero reservando a la autoridad eclesiástica la competencia sobre los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Durante su gestión diplomática como embajador plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede en 1984, el expresidente liberal Julio César Turbay Ayala (1978-1982), obtuvo la nulidad del matrimonio canónico, después de cuarenta años de convivencia con doña Nydia Quintero de Turbay, hoy de Balcázar, su sobrina, por cuanto habían establecido relaciones íntimas, bajo una forma matrimonial irregular por existencia de impedimento, traspasando los límites naturales de la convivencia familiar, engendrando dos hijos; declarada la nulidad del vínculo el patricio colombiano contrajo nupcias por el rito católico romano, ahora sí válidas, con la prestante dama doña Amparo Canal.

Al convocarse la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, la situación matrimonial dentro del estado colombiano era poco menos que caótica; el grueso de la población con vínculo nupcial, aproximadamente un 50%, según la antropóloga Virginia Gutiérrez de Pineda y las Trabajadoras sociales Norma Rubiano y Lucero Samudio (1), conviviendo en unión libre; un 10% de matrimonios civiles, y un 40% casados por el rito católico, pero con una alta tasa (aproximadamente 10%) de separación de hecho o de derecho y con reincidencia en uniones libres, o en matrimonios inválidos celebrados en el exterior, es decir, técnicamente en estado de bigamia.

Empero, la expresión clasista del fenómeno nupcial señalaba que mientras los poderosos y potentados económicos contraían el matrimonio por el rito católico romano, teniendo como opciones ante el fracaso, la anulación o la celebración de un matrimonio civil en el extranjero, las clases populares en su mayoría convivían de facto, o resolvían la conminación de "hasta que la muerte os separe" con el uxoricidio que se tornaba impune, invocando el atentado al honor o el estado de ira e intenso dolor ante los tribunales populares.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 42:



**“ La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.**

(....)

**Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges., su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.**

**Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.**

**Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.**

**También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.” ( 2)**

Así de manera lacónica, el constituyente reasumió la soberanía en los asuntos matrimoniales, equiparando todas las formas de nupcialidad de hecho y de derecho, reconociendo efectos jurídicos a todos los matrimonios religiosos, sometiéndolos a la jurisdicción civil las causas de cesación de efectos de todo tipo de matrimonio, civiles y religiosos, reconociendo efectos civiles a las sentencias de nulidad de las causas matrimoniales religiosas, entre ellas las emitidas por el proceso canónico de la religión católica romana.

El diálogo, por tanto, sustituyó la confrontación o el desconocimiento, garantizando a los ciudadanos la libre escogencia de su forma nupcial y del rito matrimonial, dejando a salvo a los católicos practicantes sus derechos y la plena vigencia de las leyes eclesiásticas en el ámbito de su competencia.

La norma constitucional ha sido desarrollada en la Ley 25 de 1992, por medio de la cual se reconocieron efectos civiles a los matrimonios celebrados por los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa y se determinó que sus efectos cesarán igualmente por sentencia de divorcio judicialmente decretada por los Jueces de la República de Colombia, estableciendo las causales para el mismo, entre ellas, al numeral 9, el mutuo consentimiento.

Respecto a las causas de nulidad, el Estado colombiano reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las cuales deben comunicarse al Juez de Familia, para que este decreta su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordene la inscripción en el registro del estado civil de las personas.

Desde el punto de vista procedimental, se determinó el proceso verbal como trámite para la cesación de efectos civiles de todos los matrimonios, civiles y religiosos, y para las nulidades, separación de cuerpos o de bienes de matrimonios civiles; en tratándose de cesación de efectos del matrimonio civil por mutuo consentimiento actualmente su trámite se surte por el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Igualmente se articula al sistema de nupcialidad, la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, por la cual se definió la UNION MARITAL DE HECHO, como la conformada por un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, reconociendo los derechos patrimoniales surgidos, como una especie de sociedad, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, similar a la sociedad de gananciales que genera de pleno derecho el matrimonio civil y el canónico.

La experiencia de una década de coexistencia de múltiples sistemas de nupcialidad, y en especial de las formas jurídicas civil y canónica romana, ha sido positiva en cuanto que se ha permitido la normalización de las relaciones fácticas existentes, eliminó la imposición de una ritualidad a personas que si bien en algún momento profesaron la religión católica la habían abandonado, lo cual ha sido beneficioso para la propia iglesia católica que ha depurado su comunidad, pudiendo sus miembros libremente dar testimonio de sus ritos y sacramentos, entre ellos el del matrimonio.

De la misma manera, los ciudadanos no católicos, pueden establecer uniones matrimoniales de hecho o de derecho, y entre estas las más variadas, desde la civil notarialmente realizada o las religiosas de las más diversas vertientes, siempre y cuando sus ministros hayan obtenido el reconocimiento por parte del gobierno nacional.

Examinaremos para los fines de este trabajo académico la forma como el



error y el dolo, vician el consentimiento matrimonial, tanto en la legislación canónica como en la civil colombiana, generando la nulidad del mismo.

## II.- DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

La diferenciación y semejanza de los regímenes matrimoniales canónico y civil colombiano se perciben desde su conceptualización.

En el canon 1055 se establece que el pacto matrimonial entre el hombre y la mujer, constituyen un consorcio **"de toda la vida"** ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, instituyéndolo como **"sacramento"**, esto es un signo o medio a través del cual se **"expresa y fortalece la fe, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres"** (3), a las voces del canon 840, siendo sus propiedades esenciales la unidad ( pactum-sacramentii) e indisolubilidad . (canon 1141)

Estos elementos esenciales derivan de la naturaleza de la unión matrimonial y garantizan la estabilidad del vínculo en bien de los cónyuges y de los hijos, surgen del pacto matrimonial y de su configuración sacramental, tienen como causa el pacto, su esencia el vínculo, como fines la procreación y educación de los hijos, la regulación del instinto sexual y la ayuda mutua, y el objeto lo determina el canon 1057, sección 2, en la relación conyugal o las potencialidades sexuales de la hembra y el varón que se conjugan como esposos.

Al decir de Daniel Tirapú Martínez, la permanencia del vínculo matrimonial, demanda que el derecho canónico sea extremadamente exigente con los elementos que causan el vínculo o el pacto conyugal, dirigiéndose a establecer la voluntad real de los contrayentes, más allá de las formas externas y de las ceremonias legales y oficiales. (4)

Por el contrario, cuando don Andrés Bello en el artículo 113 del código civil colombiano establece el matrimonio como **" un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente"** (5), tiene en perspectiva una forma temporal, mientras permanezcan los presupuestos que la engendraron (Rebus sic stantibus), razón por la cual, inmediatamente establece las causas de disolución del vínculo matrimonial: la muerte real o presuntiva de uno de los cónyuges y el divorcio judicialmente decretado.

Es precisamente la disolubilidad del vínculo matrimonial lo que diferencia los dos sistemas, que se proyecta en la percepción sacramental del uno y la perspectiva contractualista del otro, por cuanto en relación con los fines y el objeto existe correspondencia.

Desde la perspectiva del pacto conyugal, ambos sistemas parten del consentimiento libremente expresado por las partes, repugnando a ambas los vicios del consentimiento, sancionando con nulidad el que se halle afectado, en especial de la fuerza y el error; no obstante, de manera curiosa el ordenamiento civil colombiano no contempla expresamente como causal de nulidad el dolo o la maniobra fraudulenta de una o de ambas partes, entendiendo que parte del cortejo matrimonial implica la utilización de ciertos ardis por parte de los interesados, que no logran destruir plenamente el consentimiento.

Mientras el derecho canónico distingue entre matrimonios ratos y consumados de los simplemente ratos, dependiendo o no de la realización del acto fornicatorio **"apto de por sí para engendrar prole"**, permitiendo la disolución de aquellos no consumados, conforme al canon 1142, el derecho civil colombiano estipula como plenamente válido y eficaz el contrato matrimonial a partir de la expresión del consentimiento, realícese o no el acto de penetración viril en el cuerpo de la mujer, determinando como causa de cesación de efecto el **"grave e injustificado incumplimiento"** del débito conyugal o la imposibilidad permanente de realizarlo.

A través del concepto de impedimento, el derecho canónico determina las circunstancias que inhabilitan para la celebración del matrimonio válido, derivados de la ley (divina o humana), distinguiendo entre públicos y ocultos (canon 1073, 1074 y 1077), siendo los humanos dispensables, esto es, eximible su cumplimiento, existiendo causa y razonable, según el caso en concreto, en virtud de disposición de autoridad eclesiástica, y siendo ésta la competente para declarar su existencia.

La Sede Apostólica, según el canon 1078, se ha reservado el otorgamiento de dispensa de los impedimentos de orden sagrado, del voto perpetuo de castidad, de crimen por conyugicidio, y se determina en este mismo canon que nunca se dispensará el impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado de línea colateral.



Los impedimentos señalados canónicamente son:

- i) la minoría de edad, estableciéndose los 14 años cumplidos para la mujer y los 16 para el varón, otorgando a las conferencias episcopales la potestad de exigir una mayor para efectos de licitud. ( canon 1083)
  - ii) la impotencia *coeundi* antecedente y perpetua de uno de los cónyuges o de ambos, absoluta o relativa, siendo imposible dispensar este impedimento, por ser su causa lesiva de la esencia del matrimonio.( canon 1084)
- La impotencia "*generandi*" conocida por el afectado, desconocida por el otro contrayente, le daría derecho a ejercitar la acción de dolo estipulada en el canon 1098.
- iii) la existencia de vínculo matrimonial anterior, aún cuando no se haya consumado, generado por la indisolubilidad del sacramento matrimonial; es imposible dispensarlo. ( canon 1085)
  - iv) la disparidad de cultos, la cual es dispensable. (canon 1086)
  - v) la existencia de recepción de una orden sagrada como el episcopado, el presbiteriado y el diaconado, cuya dispensa es reservada a la Santa Sede. ( canon 1087)
  - vi) la profesión de voto público perpetuo de castidad; su dispensa se reserva a la Sede Apostólica. ( canon 1088)
  - vii) el raptó de la mujer, o su retención con móviles matrimoniales; por sustracción de materia no existe dispensa, ya que basta que una vez obtenida su libertad, y sin apremio la mujer manifieste su voluntad matrimonial, para que desaparezca el vicio. ( canon 1089)
  - viii) el crimen motivado en el ánimo matrimonial, en persona del propio cónyuge o del cónyuge del contrayente pretendido ( canon 1090)
  - ix) el parentesco, que puede ser: a) de consanguinidad, legítimo o natural, en línea recta ascendente y descendente; no es dispensable; b) la línea colateral hasta el cuarto grado, siendo dispensable a partir del

segundo grado; c) la afinidad en línea recta, es dispensable; y d) el parentesco de adopción en línea recta y en segundo grado de línea colateral, siendo dispensable. ( cánones 1091 a 1094).

Establece el canon 1093 el llamado impedimento de "**pública honestidad**" que surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio y público, invalidando el matrimonio en primer grado de línea recta entre el varón y los consanguíneos de la mujer, y viceversa, siendo dispensable.

No presentándose la existencia de impedimentos, o habiendo sido estos dispensados, el acuerdo de voluntad, o manifestación de consentimiento mutuo, se erige en el núcleo central del matrimonio, en requisito sine qua non del nacimiento del vínculo; manifestación de voluntad que debe ser expresa y libre de anomalías, requiriéndose la presencia simultánea de los contrayentes, pero siendo posible la representación. ( canon 1104)

El pacto matrimonial que implica el compromiso libremente formulado de la entrega recíproca, exclusiva, perpetua, procreativa y formativa de familia realizado entre el hombre y la mujer, puede verse afectado de anomalías, que en el derecho matrimonial canónico son mucho más amplias que en los regímenes civiles, precisamente porque la indisolubilidad del vínculo hace más rigurosa su conformación, ante el hecho cierto de que la voluntad expresada es irrevocable. (7)

La declaración de voluntad debe corresponder con el consentimiento interno, circunstancia que se presume, bajo el concepto de "**favor matrimonii**" erigido por el canon 1060, como presunción iuris tantum (o relativa), y que se refuta a través del proceso de nulidad.

Son causas de emisión anómala del consentimiento, que afectan la voluntad de contraer verdadero matrimonio con determinada persona, conforme al código canónico, las siguientes:

- i) la incapacidad para consentir, a) por ausencia de suficiente uso de razón, como es el caso de los infantes, los retardados mentales, y los enajenados mentales permanentes o transitorios; b) o por falta de juicio sobre los derechos y deberes esenciales del matrimonio, como son las afectaciones al discernimiento, como es el caso de los



impúberes ; c) por imposibilidad e asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, por causas psíquicas, como las anomalías psico-sexuales ( canon 1095) ; estas anomalías deben presentarse al momento de contraer matrimonio, es decir que no son apreciadas las sobrevinientes.

- ii) la falta de conocimiento mínimo sobre la naturaleza del matrimonio, como el concubitus carnal heterosexual, la función de procreación, su naturaleza permanente, circunstancia que debe probarse, por cuanto se presume su conocimiento en los púberes. ( Canon 1096).
- iii) Error sobre la persona o sobre una cualidad física o moral directa y principalmente pretendida ( canon 1097)
- iv) el dolo, o error dolosamente causado por maniobras engañosas sobre una cualidad esencial del contrayente, que lesione gravemente la vida conyugal, como por ejemplo el engaño sobre la potencialidad de engendrar ( canon 1098) .
- v) el error doctrinal determinante , que puede recaer sobre la unidad, o la indisolubilidad, o la dignidad sacramental del matrimonio ( canon 1099) .
- vi) la simulación del consentimiento, acto positivo de la voluntad que expresa la discordancia entre el consentimiento interno y la manifestación externa de voluntad, y que puede ser total o parcial, como es el caso de la exclusión de los elementos esenciales del matrimonio ( concubitus, fidelidad, indisolubilidad) ( 1101)
- vii) el consentimiento emitido bajo condición futura , que priven al matrimonio de un elemento esencial, como la procreación ( canon 1102)
- viii) la violencia física y el miedo o violencia moral , siempre y cuando sea grave, externa y determinante del matrimonio . (canon 1103.)

El Código Civil Colombiano, bajo el epígrafe DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS, en los artículos 140 a 151 establece las causales de nulidad del matrimonio, clasificándolas en saneables o subsanables y en insaneables o insubsanables, determinando la forma de

sanearlas en el evento de que lo sean, y señalando los efectos de la declaratoria de nulidad.

La redacción inicial del Código contemplaba 14 causas relativas a incapacidad para expresar el consentimiento o ausencia del mismo, vicios del consentimiento, ( error y fuerza), inidoneidad física para el concubitus carnal de los impúberes, adulterio antecedente, declarado inexecutable mediante sentencia de la Corte Constitucional el 17 de febrero de 1999, uxoricidio antecedente, parentesco de consanguinidad de línea ascendente o descendente y colateral y de segundo grado , parentesco de adopción de primer grado, o con la esposa del adoptante, vínculo matrimonial anterior vigente, ausencia de juez y testigos competentes, primer grado de afinidad legítima.

En la actualidad se han reducido en virtud de derogación normativa expresa o sentencia de inexecutable, a nueve, a saber :

- 1) Error acerca de las personas, de ambos contrayentes o de uno de ellos, solo alegable por quien lo haya padecido, y es saneable por la sola cohabitación posterior al conocimiento del error. ( numeral 1)
- 2) Inidoneidad para el concubitus carnal, por ser el varón menor de 14 años y/o la mujer menor de 12 años; es saneable por el hecho de la concepción de la mujer, o por no ser alegada dentro de los tres meses posteriores al llegar a la edad púber de quien no lo era. ( numeral 2)
- 3) Ausencia de consentimiento de uno o de ambos contrayentes, como en el caso de los furiosos locos, mentecatos y sordomudos que no pueden expresar el consentimiento; alegable por los contrayentes, padres o guardadores. ( numeral 3) .
- 4) Fuerza o miedo que anulen la libertad; se sana por ratificación expresa, cesando los actos de fuerza o por cohabitación durante tres meses ( numeral 5)
- 5) Falta de consentimiento de la mujer por raptó; se sana por consentimiento posterior, que se presume por la convivencia durante tres meses subsiguientes a la obtención de la libertad; es alegable por la mujer, sus padres o guardadores. ( numeral 6)



- 6) Uxoricidio ( numeral 8); es insubsanable; sin embargo la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado que sólo genera la nulidad del matrimonio con el cómplice, mas no con un tercero. ( numeral 8)
- 7) Parentesco de consanguinidad, ascendientes, descendientes y colaterales ( herma nos) ( numeral 9) .
- 8) Parentesco de adopción en primer grado, y entre el hijo adoptivo y la esposa del adoptante. ( numeral 11)
- 9) Subsistencia de vínculo matrimonial anterior. ( numeral 12)

Declarada la nulidad, cesan los derechos y obligaciones entre los cónyuges, el cónyuge que haya obrado de mala fe tiene obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, estimados bajo juramento, y los hijos habidos ostentan la condición de hijos matrimoniales, que se hallan en plena igualdad con los extramatrimoniales, según el artículo 42 de la Constitución Política de 1991.

Como puede observarse, las causales de nulidad en uno u otro sistema son semejantes, más abiertas y extensas las relativas al consentimiento en el derecho canónico, destacándose que en el derecho civil, las relativas al consentimiento son saneables por el hecho de proseguir durante el lapso de tres meses los consortes en la cohabitación, así como también se subsana la falta de capacidad consensual; en ambos casos, la existencia de vínculo anterior genera nulidad, el uxoricidio se hace relativo en el sistema civil colombiano, y no hay estipulación de causal para el dolo, por cuanto se entiende que ciertas maniobras engañosas son consustanciales al matrimonio, que los cónyuges deben tener especial cuidado en el establecimiento de este tipo de relaciones jurídicas "*intuitu personae*", y que salvo el error en la persona, cualquier otro ataque debe dirigirse por vía de ausencia de consentimiento.

De conformidad con el ordenamiento canónico la nulidad del matrimonio puede generarse por uno de estos cuatro factores:

- i) impedimentos que no han sido debidamente dispensados,
- ii) defecto de forma legítima, o
- iii) falta de mandato válido en el matrimonio por procurador.
- iv) anomalía del consentimiento

En el derecho canónico, ante la invalidez o nulidad del matrimonio se plantean dos posibles soluciones, la convalidación o la declaratoria de nulidad.

La convalidación del matrimonio, tiene dos modalidades, la convalidación simple y la sanación en la raíz; la primera consiste en la revalidación del matrimonio nulo a causa de la existencia de impedimentos ocultos, siempre que cesen naturalmente o por dispensa, o bien por ausencia o vicios del consentimiento que no pueden probarse, que se verifica renovando el consentimiento.

No procede en los casos de impedimentos públicos, defectos de consentimiento que pueden probarse o vicios de forma, en cuyo caso debe procederse a contraer un nuevo matrimonio que sí sea válido y sus efectos son hacia el futuro.

La segunda, esto es la sanación en la raíz, es la convalidación del matrimonio nulo sin necesidad de renovar el consentimiento, que se verifica por la autoridad eclesiástica ( Sede Apostólica u ordinario diocesano ) otorgando la dispensa del impedimento o de la forma canónica inobservada, dando retroactividad a los efectos; pero no cabe cuando el vicio es por impedimento natural o divino positivo, excepto que haya cesado.

La nulidad es la declaración de la autoridad eclesiástica competente que indica que en su momento el vínculo matrimonial no surgió por ausencia de alguno de sus elementos esenciales, como falta de dispensa de algún impedimento, vicio de forma o defecto del consentimiento. ( 9)

De conformidad con el ordenamiento civil colombiano el impugnante deberá acreditar una cualquiera de las nueve (9) causales taxativamente señaladas en el artículo 140 del código civil y además que ella no se halla subsanada, cuando son saneables; es claro que el ordenamiento civil es más rígido en materia de anulabilidad del vínculo; los vicios que afectan el consentimiento o la capacidad para emitir la voluntad, e incluso la inidoneidad física para el concubitus carnalis, son saneables, en cuanto que el ligamen es disoluble mediante el divorcio judicialmente decretado, con causales más laxas, unas de carácter sancionatorio, otras de carácter objetivo como la separación de hecho o derecho que perdure más de dos (2) años, o el mutuo consentimiento de los cónyuges.



### III.- ERROR Y DOLO EN EL DERECHO CANÓNICO

Es conocido el pasaje de los avatares de Jacob, el engañador engañado, quien después de haber birlado a su hermano Esaú los derechos de primogenitura, es víctima de su propia medicina en el momento de contraer matrimonio.

Dice el texto bíblico :

*Entonces dijo Labán a Jacob: ¿ Por ser tú mi hermano me servirás de balde? Dime cuál será tu salario.*

*Y Labán tenía dos hijas: la mayor Lea, la menor Raquel.*

*Y Jacob amaba a Raquel y dijo: Yo te serviré siete años por Raquel tu hija menor.*

*Y Labán respondió: mejor es que te la dé a ti, y no que la dé a otro hombre.*

*Así sirvió Jacob por Raquel siete años: y le parecieron pocos días, porque la amaba.*

*Entonces dijo Jacob a Labán: Dame mi mujer, porque mi tiempo se ha cumplido, para unirme a ella.*

*Entonces Labán juntó a todos los varones de aquel lugar, e hizo banquete. Y sucedió que a la noche tomó a Lea su hija, y se la trajo; y él se llegó a ella.*

*Venida la mañana, he aquí que era Lea; y Jacob dijo a Labán: ¿ Que es esto que me has hecho? ¿ No te he servido por Raquel?*

*¿ Por qué, pues me has engañado?*

*Y Labán respondió: No se hace así en nuestro lugar, que se dé la menor antes que la mayor. Cumple la semana de ésta, y se te dará también la otra, por el servicio que hagas conmigo otros siete años.*

*E hizo Jacob así, y cumplió la semana de aquella: y él le dio a Raquel su hija por mujer.*

*Y llegó también a Raquel, y la amó también más que a Lea. ( 8)*

Por cuanto de acuerdo con el derecho canónico la nulidad del matrimonio se deriva de la ausencia de alguno de sus elementos esenciales, como falta de dispensa de algún impedimento, vicio de forma o defecto del consentimiento, para efectos de este ensayo nos vamos a limitar a examinar exclusivamente las anomalías que engendran en el consentimiento matrimonial el error propio y el error dolosamente causado, que por consiguiente conllevan a la nulidad del vínculo, esto es a que no surja matrimonio válido.

**El error, desde el punto de vista de la doctrina jurídica, es toda discordancia entre la percepción y la realidad, distinguiéndose desde el derecho romano diferentes clases, en la persona, en la esencia de la cosa, en el objeto, en el hecho, en el derecho; para el derecho matrimonial canónico, será relevante el error en la persona, en razón que el matrimonio ha de celebrarse entre dos personas determinadas, de distinto sexo, siendo inválido el matrimonio realizado cuando hay error acerca de la persona de uno o de ambos contrayentes, conforme a disposición expresa del canon 1097.**

El error es engendrado por el propio sujeto que lo padece, es expresión de un proceso cognitivo anómalo, generado por defecto de entendimiento, que crea un juicio falso o equivocado de la realidad. La jurisprudencia canónica distingue el error de la ignorancia, señalando que **" la ignorancia es la mera carencia de ciencia, mientras que el error es el juicio positivo, pero falso sobre el objeto por el que se mueve la voluntad" ( 10)**

También jurisprudencialmente se ha distinguido entre el error y la condición, reglada por el canon 1102, que prohíbe la condición de futuro, ya que son muy tenues los límites entre una condición **"sine qua non"** y ciertos errores sobre la cualidad de la persona, pero se diferencia en que en el error, la cualidad se pretende directa y principalmente, y en la condición, la cualidad se exige exclusivamente. (11)

El dolo es una percepción falsa de la realidad generada por la maniobra engañosa de la contraparte o de un tercero, esto es que consiste en un error engendrado por el ardid, por la maniobra engañosa, el cual es repudiado en el canon 1098 como causa invalidante del matrimonio.

Ambos vicios del consentimiento, como se les conoce en el derecho común, o anomalías del consentimiento, como se les llama en el canónico, destruyen la expresión de libre voluntad y repugnan a la conformación del vínculo o ligamen matrimonial, así como a la de cualquier otra convención o negocio jurídico.

La doctrina canónica, respecto al error en la persona, distingue entre la identidad de la misma, esto es su configuración antropomórfica, ( canon 1096, sección 1), como cuando se confunde a Pedro Rodríguez con su hermano gemelo Pablo Rodríguez, del llamado error redundante en la persona ( error redundans) que consiste en el error acerca de una cualidad directa, principal y esencial de la persona, que la hace inconfundible, que



permite distinguir, como en *Cyrano de Bergerac*, al poeta que encumbra mágicamente con su verbo, del espadachín pendenciero que presta la figura y anega en sangre los senderos que transita; el concepto error redundante, apunta a determinar la persona no físicamente, sino que examina la personalidad moral, jurídica y social del individuo; este error sólo es aceptado por vía extraordinaria en la sección 2 del canon 1097, después de establecer por regla general, que el error acerca de una cualidad de la persona, así sea causa del contrato, no dirime el matrimonio.

Para José Marques, respecto el error en la persona, la tradición canónica entiende que el **"núcleo mínimo o presupuesto cognoscitivo para que el consentimiento disponga de objeto matrimonial suficiente es el conocimiento cierto de la identidad física"**(12) de la persona con quien desea contraer, esto es la aprehensión de su cuerpo, en su respectivo género, que permita el consorcio conyugal.

La sección 2, del canon 1097, señala entonces tres presupuestos: i) la existencia de error en un contrayente, ii) respecto a una cualidad que debe existir o faltar en la persona del otro; no debe consistir en un mero defecto, ni en una mera intención interpretativa, y debe ser explícita; iii) y que esta debe ser pretendida directa y principalmente por el contrayente que yerra; la cualidad debe entonces ser determinante para la manifestación de la voluntad matrimonial y decisiva para el ejercicio de los deberes y derechos matrimoniales.

No obstante la redacción del canon 1097, sección 2, STANKIEWICZ, citado por AZNAR GIL, ha sostenido que del significado de la cláusula, **"...jurídicamente se deduce otra figura en la cualidad de la persona que irrita el consentimiento, esto es si el que yerra sobre la cualidad de la otra parte también pretende aquella cualidad directa y principalmente, o si propiamente retoma su intención directa y principal hacia aquella"** (13)

Respecto al impacto del error en el consentimiento matrimonial AZNAR GIL cita a STANKIEWICZ: **"porque la adhesión de la mente en el contrayente recae sobre otra comparte, no sobre la que está presente al contraer las nupcias y de la que, falsamente, se piensa que es aquella persona con la que se pretende establecer comunión conyugal; de tal manera que tal error evacua el consentimiento matrimonial porque el que yerra no tiene ninguna voluntad, según ya enseñaron los antiguos"** (14)

Con relación al error dolosamente causado, conocido como dolo, establece el canon 1098 que **"Quien contrae matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente"** (15)

La figura es tipificada en torno a tres presupuestos: i) el engaño, la maniobra fraudulenta, debe producir error efectivo en el contrayente; ii) la acción engañosa se dirige a la finalidad de obtener el consentimiento matrimonial de la parte engañada; iii) el engaño debe versar sobre una cualidad esencial del otro contrayente, de tal entidad que su carencia perturbe gravemente el consorcio matrimonial; iv) el engaño puede provenir de la contraparte o de un tercero.

Por consiguiente el canon demanda que además de engaño, exista efectivamente error en el engañado, que el error sea consecuencia directa del engaño doloso, consciente e intencionalmente causado, perpetrado para obtener el consentimiento matrimonial del afectado, y que se refiera a una cualidad esencial, que distorsione de manera objetivamente grave la alianza conyugal, siendo indiferente que el autor de la maniobra sea el otro contrayente o un tercero.

Doctrinalmente se ha discutido si el dolo es una figura autónoma o es una particularidad del error en la cualidad; para algunos se trata de este segundo evento, que se ha consagrado positivamente por el legislador, ya que tiene especial relevancia y hace nulo el consentimiento matrimonial; para otros, es figura autónoma, más similar a la violencia o miedo, devenida del derecho natural y aplicable a cualquier matrimonio.

Para resolver el dilema es necesario considerar que la afección mental de quien sufre el engaño doloso es similar a la de quien padece el error, por ello se habla de error dolosamente causado, por consiguiente basta que el afectado haya decidido contraer matrimonio en consecuencia del engaño, para que el error generado por la maniobra fraudulenta, activa u omisiva, anule el matrimonio, siempre y cuando el error generado se refiera a una cualidad esencial, grave, que pueda perturbar el consorcio conyugal; sin embargo en el itinerario de su configuración aparece el ardid, la maquinación, la maniobra fraudulenta de la contraparte o de un tercero, que limita o anula la libertad del sujeto( 16).



Dentro del tópico del error, suele considerarse también por el derecho canónico, al canon 1096, la ignorancia sobre las condiciones o presupuestos esenciales del matrimonio, como **"consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual....(...)** Esta ignorancia no se presupone después de la pubertad"

El texto positivo es dilucidante en determinar si se trata de un error o de ignorancia, ya que en el primero hay error de percepción y en esta hay ausencia de conocimiento; la norma señala el mínimo de conocimiento que deben tener los contrayentes, presumiendo que la madurez biológica sexual lo implica en toda persona mentalmente habilitada.

Por otro lado el canon 1099, plantea que **" el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine la voluntad, no vicia el consentimiento"**, lo que a contrario sensu indicaría que cuando determina la voluntad, error determinans, sí tiene efecto contra el consentimiento matrimonial.

Al respecto BURKE afirma que la hipótesis del error determinans, es difícil de verificar, siendo poco frecuente en la práctica, **" es una hipótesis forzada e improbable, considero que se debe ser particularmente objetivo y exigente en cada caso concreto a pesar de las pruebas aducidas en favor de la hipótesis "** ( 17 ), ya que no vivimos en una sociedad poligámica, ni en una sociedad que naturalmente excluya la procreación, ni que los que se casan por la Iglesia desconozcan que se trata de un sacramento. Respecto a la indisolubilidad, a pesar de estar una sociedad divorcista, quien se casa apuesta a un proyecto de futuro y no de plazo determinado, considerando que en los pocos eventos en que hubiere el susodicho error determinante, el caso debe resolverse conforme al canon 1095, sección 2, por grave defecto de discreción del juicio, y en los demás casos BURKE opina que **" el c. 1099 propone una hipótesis difícil de verificar y muy poco frecuente en la práctica, siendo en cambio hoy mucho más frecuente la simulación con acto positivo radicado en el rechazo moderno de cualquier compromiso vinculante"** ( 18 ).

La causa matrimonial en procura de declarar la nulidad del matrimonio canónico, se tramita por el proceso especial, determinado como proceso matrimonial, rituado en los cánones 1671 a 1691, y que junto con la causa de separación de los cónyuges y muerte presunta del cónyuge,

conforman la parte III del Libro VII del Código de Derecho Canónico.

#### IV. EL ERROR Y EL DOLO EN EL MATRIMONIO CIVIL COLOMBIANO

El artículo 140 del Código Civil Colombiano, entre de las causales de nulidad del matrimonio, al examinar el consentimiento, estipuló en el numeral 3, que el matrimonio es nulo y sin efecto, cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos, acotando que se presume la falta de este en los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, en los mentecatos interdictos y en los sordomudos que no puedan expresar el consentimiento con signos manifiestos.

Estableció igualmente que la fuerza o miedo, que inhiba la libertad, invalida la manifestación de voluntad, y estipuló el caso especial del rapto de la mujer, señalando que en ambos casos de fuerza, en el del varón o la hembra, la ratificación del consentimiento con palabras expresas o por la cohabitación de los consortes por el lapso de tres meses posteriores a la cesación de la fuerza, sana o subsana el vicio. ( numerales 5 y 6 del artículo 140)

Sobre el error, en el numeral 1, se determina que genera nulidad el error en la persona de ambos contrayentes o en la de uno de ellos, estableciéndose de manera meridiana, que cualquier otro tipo de error, como el que pudiera predicarse sobre las cualidades de la persona, no puede servir de medio declarativo de la nulidad del vínculo matrimonial; señala igualmente el artículo 142 del Código Civil, que la nulidad por error in personam, solo es alegable por el contrayente que lo ha padecido, y que el vicio se sana por haber continuado la cohabitación después de haber conocido el error.

No contempló el legislador civil el dolo como elemento que vicia el consentimiento en el matrimonio, y desde el punto de vista doctrinal no es de recibo introducirlo como ausencia de consentimiento o como error, ya que esta figura se retrotrae exclusivamente al error en la persona; no cobijaría maniobras tendientes a producir la voluntad matrimonial con persona cierta y determinada.

Así entonces, el sistema de nulidades del Código Civil Colombiano, en



principio es mucho más restrictivo que las consagradas en el derecho canónico, no solo en la cantidad de causales, sino en los titulares de la acción de impugnación y en la caducidad de breve término o el saneamiento de las mismas, en razón a que contempla la posibilidad de disolución del vínculo, mediante el divorcio, estas causales son extensibles a la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, entre ellos los canónicos de la iglesia católica romana.

Dispone así mismo el artículo 146 del Código Civil, en desarrollo de la Constitución Política y del acuerdo concordatario con el Estado de la Santa Sede, que el Estado colombiano reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión; las sentencias que se profieren en ejercicio de dicha potestad, deben comunicarse, cuando están ejecutoriadas al Juez de Familia para que este decreta la ejecución de sus efectos civiles y ordene la inscripción en el registro del estado civil de las personas.

Respecto a la disolución del vínculo civil, y la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos, la ley 25 de 1992 estableció las causales, que suelen clasificarse doctrinalmente en causales sanción, causales objetivas y el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Son causales que sancionan la conducta lesiva al contrato matrimonial, por parte de uno de los cónyuges, conforme a los numerales:

- 1.- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
- 2.- El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley le impone como tales y como padres.
- 3.- Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
- 4.- La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- 5.- El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

- 7.- Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén bajo su cuidado y convivan bajo el mismo techo.

Son causales objetivas, que reconocen la ruptura de facto del vínculo matrimonial, por imposibilidad material de llevar vida común:

- 6.- Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
- 7.- La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años.

Y finalmente, en desarrollo del principio contractual fundamental del libre albedrío que rige todas las relaciones negociales, entre ellas la matrimonial,

- 9.- El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante el juez competente, que es el de familia, y reconocido mediante sentencia.

Las anteriores causales permiten solicitar también la simple separación de cuerpos, lo que no es muy común ya que los cónyuges al presentarse la causal, prefieren usualmente la disolución del vínculo, si el matrimonio es civil, o la cesación de efectos civiles si el matrimonio es religioso.

El procedimiento para la declaración de nulidad y divorcio de matrimonio civil, cesación de efectos civiles de matrimonios religiosos, de separación de cuerpos y de bienes, cuando es contencioso, es decir que un cónyuge solicita invocando la causal y el otro se opone, es el proceso VERBAL DE MAYOR CUANTÍA; lo de verbal sólo significa una reducción de los términos respecto del proceso declarativo ordinario, por cuanto es un proceso que se adelanta por escrito en todas sus etapas procesales, con demanda, contestación, reconvenición, excepciones, audiencia de conciliación, saneamiento del proceso, fijación de la litis, período probatorio, traslado para alegar y sentencia y es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal ( artículos 427 a 434 del código de procedimiento civil); la sentencia es apelable ante los TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL- SALA DE FAMILIA. .



Si el proceso se desarrolla por mutuo consentimiento, el procedimiento será el de JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, que tiene por objeto reconocer el ánimo de los cónyuges de cesar el vínculo matrimonial, o los efectos civiles del matrimonio religioso, reduce los términos procesales, elimina la audiencia de conciliación, y sólo requiere la demanda, término probatorio que regularmente se reduce a acoger las pruebas acompañadas por las partes, consistentes en las que acreditan el matrimonio, la disposición sobre la sociedad económica conyugal, los deberes alimentarios con los hijos y la que recoge el mutuo acuerdo invocado como causal; se omite el término de alegatos y se dicta sentencia dentro de los diez (10) días siguientes a la expiración del período de pruebas; la cual es apelable ante el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL- SALA DE FAMILIA.

En este sentido de la ritualidad procesal, tanto el procedimiento canónico como el civil siguen los principios del derecho continental europeo, otorgando a las partes plenas garantías para el debate, para presentar su acción y formular excepciones, para participar en la práctica de las pruebas, controvertirlas, exponer sus argumentos y rebatirlos y al Juez el derecho y la obligación de instruir la causa en procura de la verdad real, fallar congruentemente y cimentar su decisión en normas de derecho positivo.

## V. CONCLUSIONES.

Como se ha señalado con este somero análisis de los fenómenos del error y el dolo en materia matrimonial, tanto en la legislación canónica como en la civil, teniendo en cuenta que en la legislación civil colombiana se desarrolla el principio de la colaboración armónica entre las autoridades civiles y las religiosas, en desarrollo de la construcción del derecho de la familia, con un sentido ecuménico, tolerante y libérrimo, no existiendo incompatibilidades esenciales con el derecho canónico, sino una correspondencia que se origina en el hecho de compartir las fuentes romano germánicas comunes al derecho continental europeo, los dos sistemas pueden coexistir, reglando los aspectos del derecho de familia como ahora los hacen, sin invadir sus órbitas; el derecho civil dedicado a satisfacer las necesidades materiales de la nupcialidad de los coasociados y el derecho canónico resolviendo sobre los aspectos sacramentales que involucran a los católicos que voluntariamente deciden someterse al imperio de sus cánones.

De esta convivencia han salido favorecidos los dos sistemas, el civil por cuanto ha adquirido universalidad, el canónico por cuanto se ha afincado en la profesión de fe de los católicos, en su preponderancia sacramental.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- (1) Vid. GUTIÉRREZ DE PINEDA Virginia, Matrimonio en Colombia; conferencias de la Maestría en derecho de familia, UNAB, Bucaramanga, 1995; y RUBIANO Norma y SAMUDIO Lucero, Nupcialidad y divorcio, UEC, Bogotá, 1992.
- (2) Constitución Política de Colombia, Temis, Bogotá, 1991, página 19
- (3) Vid. TIRAPU-MANTECÓN- CALABRÚS, Derecho matrimonial canónico, Comares, Granada, 1993, página 11 y s.s
- (4) Vid. Código de derecho canónico. Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, Canon 840.
- (5) Código Civil Colombiano, Legis, Bogotá, 2000, página 20.
- (6) Vid. Código de Derecho Canónico. Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, Canon 1061.
- (7) Vid. TIRAPU-MANTECÓN- CALABRÚS, op. cit. página 50 y s.s
- (8) La Santa Biblia, Sociedades Bíblicas Unidas, Bogotá, 1990, Génesis 29, 15 a 30.
- (9) Vid. TIRAPU-MANTECÓN- CALABRÚS, op. cit. páginas 89 y s.s.
- (10) MASSALA, citado por AZNAR GIL, Federico, Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, U. Pontificia de Salamanca, BS, Estudios 182, Salamanca, 1996, página 196.
- (11) Vid. AZNAR GIL, Federico, op.cit. , página 193. s.s
- (12) MÁRQUEZ, José A, Conocimiento del cónyuge y error relevante; X Congreso internacional de derecho canónico, U de Navarra, Pamplona 1998.



- (13) STANKIEWICZ, c. del 24 de enero de 1984, citado por AZNAR GIL, Federico, op.cit. , página 212.
- (14) STANKIEWICZ, c. del 24 de enero de 1984, citado por AZNAR GIL, Federico, op.cit. , página 1988.
- (15) Código de derecho canónico. Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, página 660.
- (16) Vid. FRANCESCHI FRANCESCHI , Héctor, Curso de Derecho Matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, U. Pontificia de Salamanca, BS, Estudios 182, Salamanca, 1996,página 262, s.s.
- (17) BURKE Cormac, Conocimiento del matrimonio y error relevante, X Congreso Internacional de Derecho Canónico, U. de Navarra, PAMPLONA, 1998, página 10.
- (18) Ibid. página 11.



## EL PERITAJE MÉDICO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

CARLOS CORTÉS CABALLERO  
JUAN CARLOS DIETTES LUNA  
CARLOS DURÁN BARRERA  
MANUEL ENRIQUE FLORES  
ENRIQUE GARCÍA GALVIS  
LEONOR GODOY CÁCERES  
JAIME PUENTES TORRADO  
SUSANA RAMÓN ROJAS  
JAIRO V. VELANDÍA CAMPO  
MARÍA ANTONIA TOSCANO



## EL PERITAJE MÉDICO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

CARLOS CORTÉS CABALLERO    LEONOR GODOY CÁCERES  
JUAN CARLOS DIETTES LUNA    JAIME PUENTES TORRADO  
CARLOS DURÁN BARRERA    SUSANA RAMÓN ROJAS  
MANUEL ENRIQUE FLORES    JAIRO V. VELANDÍA CAMPO  
ENRIQUE GARCÍA GALVIS    MARÍA ANTONIA TOSCANO

### INTRODUCCIÓN

**D**esde la cátedra, la judicatura, el ejercicio profesional y el estudio del derecho penal, en todos los niveles del quehacer, el interés por los avances científicos en el campo de la criminalística y la criminología es creciente. Más allá de la natural inquietud teórica, existen una gran preocupación por que estos se apliquen en la cotidianeidad de las investigaciones judiciales como una eficaz ayuda para el descubrimiento de la verdad.

Por iniciativa de un grupo académico multidisciplinario, del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga se resolvió realizar un estudio sobre el peritaje como medio de prueba. Ha ido este un primer intento exploratorio del campo técnico forense desde el punto de vista de los profesionales del derecho. Contando con límites impuestos por la disponibilidad de tiempo y de recursos, se concretó una mirada sobre peritajes médicos en lo concerniente a lesiones personales no morales.

El espíritu de esta aproximación al tema, consiste en lograr que la administración de justicia aproveche de mejor manera el aporte de las ciencias médico – forenses y acceda así a una



visión más técnica y aun conocimiento más científico de los hechos delictivos en las áreas en donde la medicina le corresponde intervenir.

## FUNDAMENTO JURÍDICO

Cuando una persona realiza una conducta descrita en la ley penal y ese hecho llega al conocimiento del Estado a través del funcionario judicial, este debe comprobar ante todo, e inicialmente, cuál es la norma que recoge ese hecho, para darle aplicación.

La norma penal, para este efecto, está compuesta por una hipótesis y una consecuencia, es decir, contiene la voluntad política del legislador de imponer una sanción, cuando como resultado de las relaciones sociales ocurren acontecimientos que han sido previstos como hipótesis. Es decir, establece una relación causa – efecto entre una conducta claramente delineada y determinada y una sanción penal. V. gr. "El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años"<sup>1</sup>, artículo 323 del Código Penal. La hipótesis es la muerte de un hombre. La consecuencia en el mundo jurídico es la pena de 25 a 40 años se deberá imponer al homicida.

Esta norma general y abstracta, sin embargo, solamente podrá ser aplicada después que el funcionario judicial realice "una actividad cognoscitiva reconstructiva para determinar si en un caso particular, personal y concreto ocurrió o no la hipótesis prevista en una norma de derecho"<sup>2</sup>. En caso de no poder establecer claramente el nexo causal entre conducta-hipótesis y consecuencia-pena, el sistema penal debe abstenerse de cualquier actividad sancionatoria.

Por el contrario, en caso de existir claramente el nexo causal, el cual depende en mucho de sus eslabones de la pericia de expertos, técnicos, lo más cercanos posibles a la escena del crimen, el funcionario judicial así lo declarará en la sentencia. La sentencia, es la ley para las partes y el Estado se encarga de garantizar que se cumpla.

Este procedimiento informa el Proceso Penal. En él la actividad del funcionario judicial es eminentemente cognoscitiva. Se trata generalmente de hechos del pasado, y para ello debe acudir a unos recursos de acercamiento a la realidad de lo ocurrido, denominados medios de prueba.

Entre estos se encuentra el peritaje o peritación, necesario cuando "existen objetos de conocimiento de una especial complejidad intrínseca que los torna inconocibles o muy difícilmente conocibles para las personas que no tengan especial capacitación en esas determinadas áreas de las ciencias, de las artes o de las técnicas"<sup>3</sup>, casos en los cuales la ley permite al funcionario judicial que se auxilie de los expertos. Así lo consagra el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal<sup>4</sup>: "Cuando se requieran conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos, el funcionario judicial decretará la prueba pericial".

Se constata así la importancia de la prueba pericial; que constituye valioso aporte para el funcionario judicial, el cual, como se dijo antes, debe reconstruir en el presente, hechos que ocurrieron en el pasado.

Dado que la prueba pericial no tiene valor absoluto, pues la ley no tiene tarifa de valor para ninguna prueba, ella debe reunir determinados requisitos. Estas exigencias giran en torno a: la idoneidad del perito, su capacitación en la correspondiente área de las ciencias, de la técnica, y también, en torno al dictamen en sí mismo considerado.

A este respecto prevé el artículo 267 del C.P.P<sup>5</sup>:

"DICTAMEN: El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en el se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

Cuando se distinguen varios peritos, conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen. Cuando hubiere discrepancia, cada uno extenderá su dictamen por separado. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal".

A partir de la norma surge la preocupación de determinar hasta qué punto la exposición del perito es o está realmente precisa, explicativa, clara, entendible para el operador judicial y eficaz para la administración de



justicia. Como garantizar que esta sea soportada en sus conocimientos científicos de modo que las conclusiones a que arribe sean ajenas a personales y subjetivos planteamientos que puedan dar lugar a desechar el dictamen en el momento de la valoración?

Por otra parte la acción criminal, como todo comportamiento humano, procede de causas esencialmente complejas, originadas en factores relativos a la constitución genética del sujeto, a su medio social, a su educación, etc. El funcionario judicial precisa de esta información, y requiere del apoyo de quienes estudian y conocen de estos fenómenos de la conducta del ser humano, de la vida del hombre. Los descubrimientos y avances científicos en estos campos constituye un aporte al derecho y a la justicia. Esta es pues, la razón de ser de la vinculación de la Medicina Legal a la actividad judicial y esa la importancia de la clínica y de la patología forense en el trabajo propuesto.

Se tiene conciencia y conocimiento de que nuevas normas reformas han introducido modificaciones en la estructura y en los servicios del Instituto de Medicina Legal<sup>6</sup>. Hay base entonces para ser exigentes, para esperar y para pretender que en el peritaje, en su producción, como en otras actividades, se pueda lograr una optima calidad<sup>7</sup>. Se ha insistido tanto en la cátedra como en algunas publicaciones sobre la importancia de facilitar la labor del investigador judicial poniendo a su alcance experticios que cumplan con la función de complementar o desvirtuar testimonios confusos por razón de las circunstancias que siempre rodean un hecho movido de investigación<sup>8</sup>.

### METODOLOGÍA

El trabajo de Investigación determino como principal objetivo el establecer un plano de comprensión jurídicos de los experticios medico-forenses relacionados con lesiones personales. La justificación del análisis radico en la frecuencia de la lesión como fenómeno interpretado y juzgado por los operadores judiciales en nuestro contexto. El marco situacional se ubicó en el Área Metropolitana de Bucaramanga, entendida esta como los municipios de Bucaramanga, Floridablanca y Girón.

La problematización del fenómeno se construyó desde la observación y comprensión del mismo, estableciendo como parámetros complejizados,

la eficacia y eficiencia del Peritazgo médico-forense en la determinación de la responsabilidad penal del imputado; tomando para este constructo su estructura formal y su contenido médico y científico.

El método utilizado en este ejercicio investigativo fue la interpretación hermenéutica e histórica del fenómeno, desde el plano de las significaciones del contenido formal y material del peritazgo médico y su repercusión en el contexto donde es utilizado. Abarcando la complejidad del problema, se utilizaron las técnicas de entrevista a profundidad en el cuerpo médico vinculado a medicina legal en operadores de justicia y en la comunidad general, además se encuesta un universo representativo del fenómeno ; resultados que se categorizaron conforme aparece en el desarrollo de este estudio se interpretaron relacionalmente y finalmente sirvieron al sustento teórico que presentamos a continuación.

## ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

### 1. LENGUAJE UTILIZADO

TABLA 1

	PERSONAS	%
1. LENGUAJE COMPRENSIBLE	58	89
2. POCO COMPRENSIBLE	5	8
3. INCOMPRENSIBLE	0	0
4. NO RESPONDE	2	3
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

La mayoría de los profesionales entrevistados encontraron que el lenguaje empleado por los peritos médicos es comprensible: 92% (58), y solo 8% (5) opinaron lo opuesto.



Esto obliga a descartar una primera hipótesis acerca de que la barrera para el trabajo interdisciplinario puede encontrarse en una mera barrera terminológica.

Varios factores pueden estar contribuyendo a una buena comunicación. En primer término, el reconocimiento por parte del perito médico de que en esta actividad debe usarse un lenguaje técnico, más no únicamente médico, sino al alcance de otros profesionales. Por otra parte, han operado cambios positivos en la docencia de Medicina Legal en las facultades de Derecho, de manera que se ha promovido un mayor conocimiento de esta disciplina. Contribuye también a esta situación positiva una mayor difusión de la misma a través de conferencias, talleres, simposios, revistas y otros medios similares.

## 2. PERTINENCIA DEL LENGUAJE

TABLA 2

	PERSONAS	%
1. NO USO EXCESIVO DE TECNICISMOS MÉDICOS	38	58
2. USO EXCESIVO TECNICISMOS MÉDICOS	14	22
3. NO RESPONDE	13	20
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

A pesar del proceso registrado, un pequeño porcentaje de los entrevistados (14) el 22% registra todavía descontento con el uso de puntos sensibles de tecnicismo médicos.

Quizá esta inconformidad desaparecería si el experticio además del simple reconocimiento que rutinariamente se hace, se diera cabida al análisis y la valoración como lo sugieren algunos estadistas<sup>9</sup>. Quizá ello pueda indicarnos que aun debemos descender "de la torre sublime y proporcionar un lenguaje paladino..."

Se quejaban hace años (1984) el Dr. Nodier Agudelo, que "los juristas no sabían lo mínimo de medicina que deberían saber y los médicos lo mínimo de derecho que a veces el desempeño de su función imponía"<sup>10</sup>. Por lo menos este trabajo hallamos que esta situación se ha modificado lo cual beneficia a quienes tienen el sagrado deber de aplicar justicia.

## 3. DESCRIPCIONES

TABLA 3

	PERSONAS	%
1. CLARAS	56	86
2. CONFUSAS	6	9
3. NO RESPONDE	3	5
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Son claras en la mayoría de los casos (56) 86%. Se aprecia un tránsito del registro telegráfico al descriptivo secuencial y en ello han ayudado la implementación de formatos que permiten seguir un orden y evitar olvidos.

Lo ideal sería que para esta variedad de acto - médico, rama judicial - lo cual facilitaría una mayor integración que beneficiaría agilizando la interpretación de estos conceptos<sup>11</sup>.

Es preciso recordar además que estos experticios forman parte de la historia clínica del paciente y la elaboración de ésta debe hacerse con "claridad, veracidad y oportunidad"<sup>12</sup>.



#### 4. CONCLUSIONES

TABLA 4

	PERSONAS	%
1. SI SE FUNDAMENTA	59	90
2. NO SE FUNDAMENTA	6	10
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

##### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Aunque todas las partes en la peritación son importantes para el operador de justicia, es la conclusión la que más guía y orienta si se fundamenta adecuadamente.

En este caso se encuentra que se cumple con este requisito en (59), 90% de los casos y que no tenía fundamento en 6 que solo representa el 10%.

#### 5. COHERENCIA ENTRE DESCRIPCIÓN Y CONCLUSIÓN

TABLA 5

	PERSONAS	%
1. SI ES COHERENTE	64	98
2. NO ES COHERENTE	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

##### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

El 98% (64) de los peritajes mostraron coherencia entre la conclusión y las descripciones. Esta probablemente obedece a los cambios internos que se han suscitado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de la auditoría que busca una mayor calidad y la continua actualización de los peritos no solo técnica sino académicamente también; lo

cual habla de un mejoramiento que indudablemente ha repercutido en el buen nombre de la institución.

#### 6. CONTROL EN LA ELABORACIÓN

TABLA 6

	PERSONAS	%
1. SI SE REQUIERE	54	83
2. NO SE REQUIERE	10	15
3. SIN ESPECIFICAR	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

##### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Podrá interpretarse dualmente: en la misma presentación de los peritazgos, que no evaluamos y en el contenido refiriéndonos a la medición del proceso de instrumentalización institucional, es decir a la necesidad de mecanismos de control en el momento de la elaboración del dictamen. Los resultados indican que en 54 casos un 83% había necesidad de mayor control en la elaboración del dictamen; desafortunadamente no se especificó cual sería el aspecto relevante sujeto al mismo. A tendiendo a los demás resultados, inferimos que dicho control ha de referirse al uso del lenguaje, el mejor aprovechamiento de los espacios de descripción y valoración y la coherencia en la estructura formal del mismo. Quedan estas inquietudes cuya validez, sin argumentación, es cuestionable.

#### 7. IDONEIDAD

TABLA 7

	PERSONAS	%
1. ES IDÓNEO	65	100
2. NO ES IDÓNEO	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

##### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA



Fue unánime la opinión que considera a quienes ejercen esta actividad idóneos.

### 8. OPORTUNIDAD

TABLA 8

	PERSONAS	%
1. ES OPORTUNO	44	68
2. NO ES OPORTUNO	13	20
3. NO RESPONDE	8	12
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

#### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Ante la queja de algunos profesionales administradores de justicia de una constante demora en los experticios se analizó este parámetro, encontrándose que era oportuno en el 68% de los casos e inoportuno en el 20%; es probable sin embargo que el desconocimiento del funcionamiento de la oficina Regional tanto de los encuestadores como de los encuestados esta repercutiendo en el relativamente alto porcentaje que opina de la inoportunidad, pues es bien sabido que los lesionados que acuden a la oficina son atendidos inmediatamente; un poco más de tiempo veinticuatro (24) horas para aquellos experticios que deben practicarse en instituciones asistenciales y algunas necropsias acompañadas de estudios de Anatomía Patológica por las limitaciones en el número de especialistas, dos (2) para el área Nororiente; sucede sí que algunos peritazgos permanecen sin ser relacionados.

Entendemos por inoportunidad o morosidad cuando según el decir de Quiros Cuarón "se actúa con tardanza o se obra con extrema lentitud"<sup>13</sup> lo cual aquí nunca sucede.

Para formarnos un concepto más veraz debe hacerse un seguimiento a los peritazgos, desde que se produce la solicitud hasta cuando lleguen a la autoridad que las ha requerido.

### 9. EFICACIA

TABLA 9

	PERSONAS	%
1. ES EFICAZ	63	96
2. NO ES EFICAZ	1	2
3. OTROS	1	2
<b>TOTAL</b>	<b>65</b>	<b>100</b>

#### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Se entiende por eficacia:

Sin embargo la idea de los propulsores des este trabajo era saber si una vez analizados los experticios podría el operador de justicia complementar su investigación y formarse una idea clara de las circunstancias que rodearon el delito.

No se pretende que estos tipos de peritazgo obrasen con el carácter de prueba absoluta, pues nunca lo han tenido pero sí que dentro de la relatividad de su valor ayudase a la convicción positiva o negativa del investigador<sup>14</sup>, como se dijo en la investigación.

Es probable que la falta de inducción de los encuestadores y de dedicación de los encuestados no hubiese permitido una mayor profundidad en este título. A pesar de todo un 96% de los encuestados lo considera eficaz y solo el 2% dice lo contrario.

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab  
Hemeroteca



## 10. OBJECCIÓN DE LAS PERITACIONES

TABLA 10

	PERSONAS	%
1. NINGUNO	37	57
2. OBJETADOS	28	43
DEFICIENTE DESCRIPCIÓN	12	18
INSUFICIENTE VALORACIÓN	11	16
IGNORANCIA PERITO	3	5
INCOMPRENSIÓN	2	4
TOTAL	28	43

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

Aparentemente es alto el porcentaje de las peritaciones objetadas (28) 43%. No hay pruebas desafortunadamente de que esta conclusión responda a la realidad. Hubiese sido necesario que cada investigador hubiese aportado por lo menos un caso que corroborase su afirmación y así obtener un número aproximado sobre el total de los experticios, pues resulta fácil decir que se objetan, cuando no se demuestra, pues en la experiencia de uno de los autores quien fue Jefe Seccional de Medicina Legal durante más de quince (15) años, nunca tuvo conocimiento de un experticio objetado, por lo cual se cree que de pronto estas cifras obedecen a simple apreciaciones personales.

De todos modos es válida las observaciones si se tiene en cuenta que su valor es solo de tipo encuesta.

## 11. INTEGRACIÓN PROFESIONAL

TABLA 11

	PERSONAS	%
1. SI SE REQUIERE	57	87
2. NO SE REQUIERE	8	13
TOTAL	65	100

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA

La mayoría de los profesionales del derecho 57 (87%) creen que se requiere de mayor articulación entre el personal de Medicina Legal y ellos. Según Simonnin el perito debe poseer "un espíritu jurídico para poder formular cuestiones utilizables para la justicia" y la mejor manera de lograrlo agregamos, es estar en mayor contacto con quienes laboran en este campo; de este intercambio puede resultar por ejemplo el uso de un lenguaje que sea entendible para ambas partes.

## 12. CONOCIMIENTOS

La mayoría de los operadores de justicia -59- 91%; opinan que requieren mayores conocimientos médicos. Esta es una apreciación interesante, pues deja ver que los funcionarios tienen claridad acerca de sus propios vacíos en el tema estudiado. Esto no significa, que no deba realizarse un esfuerzo en ambas direcciones para subsanar el déficit en la debida comunicación de ambas instancias del Estado, pues como lo anota el citado Simonnin "La Medicina Legal no es improvisada".

TABLA 12

	PERSONAS	%
1. DEBEN AMPLIARSE	59	91
2. NO DEBEN AMPLIARSE	6	9
TOTAL	65	100

### POBLACIÓN : OPERADORES DE JUSTICIA BUCARAMANGA



Una manera fácil de ayudar al mejoramiento de la calidad de una actividad es mediante este intercambio académico que indudablemente beneficiaría a ambas partes.

Se quejaba Dimario hace unos años de los factores que podrían incidir en la prestación de un buen servicio y mencionaba un deficiente equipo de trabajo.- El mejoramiento de este es posible al armar fuerzas.

(NOTA AL PIE: DIMARIO CINCENT. PATOLOGÍA FORENSE. CITADO POR CORTES C. Y ORTEGA M. HTO. JURISTAS Y MEDICINA. PRIMERA EDICIÓN 1984. EDITORIAL PIECHACÓN. BUCARAMANGA.)

## CONCLUSIONES

- Se practican 65 encuestas a funcionarios de la rama judicial, con experiencia mínima de 4 años para evaluar la calidad de los expertos en casos de lesiones personales, realizados por los médicos oficiales de la regional nororiente del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, de Bucaramanga.
- Se preguntó sobre el lenguaje encontrándose que este era comprensible en el 89% de los casos y que solo en un 22% había uno de tecnicismos eminentemente médico.
- La descripción fue clara en la mayoría de los casos 86% y la conclusión bien fundamentada en el 90%.- hubo coherencia en el 98%; aunque en el 83% de los peritajes se requiere mayor control en la elaboración, sin especificarse en que aspecto.
- Todos tuvieron de acuerdo que el peritaje como modo de prueba es idóneo en el 100% de los casos y eficaz como prueba en el 96%..
- Referente a la oportunidad, solo se considero que se cumpla en el 68% hubo en la teoría un alto número de peritajes objetados 43% y la mayoría de ellos por descripción deficiente.- 42% o valoración insuficientes 39%.

## RECOMENDACIÓN

- Los operadores de justicia requieren de mayor conocimientos médicos forenses 91%.- debe existir una mayor integración de medicina legal y los operadores de justicia creen el 87% de los preguntados.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Este artículo en la Ley 599 de 2000 quedo así: " Art. 103. Homicidio. El que matare a otro , incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años"
- (2) ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas Personales. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá. 1996. Pág 96.
- (3) Ibid. Pág. 145
- (4) Este artículo fue reubicado en el Código de Procedimiento Penal 2000, ART 249 así: "Procedencia. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico – científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitaran nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad"
- (5) Este artículo fue reubicado y quedo así: ART. 251 inc 3
- (6) Decreto 2699 del 30 de Noviembre de 1991
- (7) CORTES C: CARLOS. Control de Calidad. Temas Socio jurídicos. Vol 15. No 33. Pág. 193-95. Dic.97.
- (8) CORTES C. CARLOS. ORTEGA M. HUMBERTO. Tratado de Medicina Legal, Pág. 242. Tercera Edición. UNAB – Bucaramanga 1996.
- (9) GALLO Luis Ángel. Nuevo Foro Penal: Metodología de los dictámenes periciales – 49- Dic. 1996. pág. 363 – 367.
- (10) AGUDELO B. Nodier. Prólogo Edición Libro Juristas y Medicina. Cortés C Carlos,. Ortega M. Humberto. Editorial Paeschacon. Bucaramanga Abril 1984 Pág. 19.
- (11) PEÑA M.J.L. El enfoque por problemas en la sistematización de la práctica clínica y en la formación médica. UIS. Bucaramanga 1998. Pág. 7.



T E M A S  
SOCIO-JURÍDICOS

(12) GUZMÁN F. Et al De la responsabilidad civil Médica. Ediciones Rosaristas. Primera edición. Bogotá 1985. Pág. 184.

(13) QUIRON CUARON Alfonso. Medicina Forence. Editoria Porrúa S.A. México 1986. Pág 178.

(14) SIMONIN C. Medicina Legal Judicial. Editorial JIMS. Barcelona 1966

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50

REPRODUCCIÓN DE LA OBRA  
AUTORIZADA POR EL EDITOR



# DERECHO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

MARIO GUEVARA MENDOZA

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab

**HENEROTECA**



## DERECHO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

MARIO GUEVARA MENDOZA

---

*"El futuro me preocupa, porque es el lugar donde  
pienso pasar el resto de mi vida".*

---

*Woody Allen*

**E**n estos días de continuos cambios, en los cuales la tecnología no para de producir nuevos elementos, el derecho en general se enfrenta a no tener las herramientas jurídicas necesarias para solucionar los nuevos retos.

Hace algunos años ningún jurista hubiese pensado seriamente en la necesidad de proteger el mapa genético de cada ser humano, ni siquiera le habrían pasado por su mente las ideas de la clonación, de los alimentos transgénicos, los procesadores con células neuronales, la inteligencia artificial, etc.

Por estas razones nos enfrentamos a la preocupante misión de empezar a pensar en lo futuro, en lo que podría necesitarse, no para legislar, sino para estar preparados. El derecho es lento; y en un país como el nuestro aun más, pues pensamos que todo se arregla con normas, y eso no es verdad. Tenemos un derecho demasiado encasillado en sus propias leyes, que le impiden moverse, respirar, avanzar. El jurista, cada vez que aborda un tema, se asusta ante la cantidad de normas a las que se enfrenta, y no solo eso, debe también mirar todos los demás ordenamientos tanto los que se parezcan como los que no.



Es absurdo que muchas veces el abogado tenga que buscar las normas por todo el intrincado rompecabezas de la legislación colombiana, pues debe prever que en alguna ley puede existir algo que acabe sus posibilidades dentro de un caso. No tenemos buenas compilaciones de leyes y más aún, no podemos determinar qué está derogado o no, ya sea por las vías normales, o las constitucionales.

Volviendo al problema de la tecnología, la misión no es fácil, tenemos hoy en día una gran tarea; para empezar, podemos analizar los problemas de la informática y las telecomunicaciones, que con el nacimiento de Internet han traído una serie de complicaciones jurídicas que nadie había sospechado, como lo veremos en próximos artículos.

Por otra parte, los avances en genética y biotecnología, convierten al ser humano en un laboratorio viviente, entendible, patentable, comerciable. No nos extrañemos de que nuestras cualidades sean en un futuro cercano fuente de ingresos o desdichas.

El espacio cada nuevo día esta más cerca, y pronto será la única opción de supervivencia de la especie, somos depredadores y consumimos los recursos de un planeta en más o menos un millón de años, somos una excelente y bien construida máquina de destrucción, no hemos comprendido que la tierra no es infinita, que cada ser que nace es una carga para esta, que los recursos cada vez son más pocos y nosotros mismos destruimos las fuentes de renovación, no pensamos en el mañana, sólo en el hoy; dentro de muy poco el control natal obligatorio será una realidad, el racionamiento de alimentos una necesidad, y porqué no, aunque suene a nazismo, el control de poblaciones, un oscuro designio.

La tecnología nos envolvió, ya sea para bien o para mal; puede ser nuestra némesis o salvación, todo fluye a través de sus canales y es difícil sobrevivir sin ella en este viejo mundo, a riesgo de quedarnos atrás y dejar de ser competitivos, en un mundo de depredadores significa extinción.

¿Cuál es el papel del jurista, entonces?

Es probable que la solución sea un problema de límites, ¿Hasta donde

podemos llegar? no legislar puntualmente sobre situaciones, sino fijar la línea de no retorno. Convencer a los demás de nuestra propia fragilidad, de que no somos invencibles, que somos finitos, y como tales debemos coexistir y compartir nuestros ya escasos recursos con todos los seres que nos rodean.

Las nuevas ciencias jurídicas deben encaminarse hacia la ética de la vida, lo demás es accesorio, las luchas entre los capitalistas y comunistas quedaron atrás, cualquier modelo económico que desconozca la naturaleza es obsoleto, los sistemas penales cada día son menos eficientes, pues si la vida en la calle es peor que la de una prisión y si no se tiene nada que perder y algo que ganar, la represión es inútil, inocua, absurda.

¿Qué podemos esperar de una sociedad de consumo, masificada, drogada, alienada por los medios masivos de comunicación (que son otra manifestación de la tecnología) que no es capaz de despertar? No existen en el país organizaciones civiles que controlen a los medios, es más, ni siquiera la ley sirve para defender los derechos de los televidentes-consumidores, pues para nadie es un secreto que está diseñada para defender los intereses de la clase dominante.

El nacimiento de Internet fue un descanso, un paraíso esperado, un lugar sin leyes, con una buena administración de la anarquía, era el mundo soñado. Información sin límites, sin publicidad, sin costo, sin «marketing»; donde todo era posible, desde publicar sin un solo centavo en el bolsillo hasta (como dicen sus detractores) conseguir los planos para construir una bomba atómica. Pero el sueño está acabando, es imposible navegar por la WWW, sin vernos atacados por la publicidad; nuestros correos electrónicos, se llenan día a día de mensajes no solicitados, llenos de ofertas que no nos interesan, nos ahogamos tratando de conseguir buena información. Las tiendas virtuales abundan, las páginas comerciales son el 90%. De ese porcentaje el 95% es pornografía, nos queda entonces un 10% no comercial en el cual podemos encontrar esa anhelada información que deseamos, eso sí después de depurarla, procesarla y verificarla.

La información genética ya es un producto. En Islandia los 271.000 habitantes a partir de una ley sancionada por el Parlamento islandés el 17



de diciembre de 1999 pusieron a disposición de la empresa multinacional deCode Genetics Inc, sus datos de salud y clínicos, en clara violación a su Habeas Data. Los efectos de esta decisión pueden ser tanto beneficiosos para determinar posibles riesgos de salud y ayudar a prevenirlos, como malignos, pues se pueden dar casos de discriminación o abusos con base en su perfil clínico.

Viendo este oscuro futuro el jurista debe tratar de concordar sus actuales herramientas con el diario vivir. No dejar vacíos jurídicos que pudiesen socavar la confianza de la sociedad y dejarla al mismo tiempo desamparada; no es necesario crear nuevas normas, sino dinamizar los principios del derecho y la hermenéutica, crear un derecho flexible que se ajuste a los nuevos tiempos y no enjaularlo en un positivismo sin sentido, creado por absurdas manifestaciones de protagonismo, que ni siquiera tiene un fundamento propio, sino que está conformado por trozos de muchas legislaciones del mundo, importadas a nuestro país, sin antes hacer un análisis de contenido.

FUENTES:

[www.derecho.org](http://www.derecho.org)  
[www.bioética.org](http://www.bioética.org)  
[www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)  
[www.crt.gov.co](http://www.crt.gov.co)



## BALANCE DE USO DE LOS RECURSOS EN UNA EMPRESA -PERSPECTIVA AMBIENTAL-

*LUIS RAÚL CARVAJAL ALMEIDA*

**L**a Empresa como motor de desarrollo en una sociedad, actualmente se enfrenta a la maximización de sus recursos con el fin de obtener mejores resultados. La utilización de elementos financieros, administrativos y técnicos deben permitirle sortear toda serie de imprevistos y permitir un crecimiento en armonía con el medio ambiente; la visión de la empresa se dirige especialmente a ser eficiente y combinar el desarrollo tecnológico con la modernización, la competitividad y la sostenibilidad. Lo anterior obliga a la empresa a implantar una nueva mentalidad, actitudes, estructuras organizativas, tecnológicas, métodos de producción y nuevos productos amigables con el medio ambiente.

La excelencia ambiental se ha convertido en una estrategia de venta, porque actualmente se están evaluando los productos sobre la base de su desempeño, utilidad, costo y su relación con el medio ambiente.

La Cámara Internacional de Comercio ha redactado dieciséis principios que le exigen a la empresa tomarlos en cuenta al momento de adoptar nuevos programas de producción, tecnologías con el menor impacto ecológico posible, prevención



## BALANCE DE USO DE LOS RECURSOS EN UNA EMPRESA -PERSPECTIVA AMBIENTAL-

*LUIS RAÚL CARVAJAL ALMEIDA*

**L**a Empresa como motor de desarrollo en una sociedad, actualmente se enfrenta a la maximización de sus recursos con el fin de obtener mejores resultados. La utilización de elementos financieros, administrativos y técnicos deben permitirle sortear toda serie de imprevistos y permitir un crecimiento en armonía con el medio ambiente; la visión de la empresa se dirige especialmente a ser eficiente y combinar el desarrollo tecnológico con la modernización, la competitividad y la sostenibilidad. Lo anterior obliga a la empresa a implantar una nueva mentalidad, actitudes, estructuras organizativas, tecnológicas, métodos de producción y nuevos productos amigables con el medio ambiente.

La excelencia ambiental se ha convertido en una estrategia de venta, porque actualmente se están evaluando los productos sobre la base de su desempeño, utilidad, costo y su relación con el medio ambiente.

La Cámara Internacional de Comercio ha redactado dieciséis principios que le exigen a la empresa tomarlos en cuenta al momento de adoptar nuevos programas de producción, tecnologías con el menor impacto ecológico posible, prevención



de la contaminación, selección de nuevas materias primas y nuevas energías, entre otros. Para que las empresas de los países en vía de desarrollo adopten esta nueva filosofía, es necesario entre otros puntos, que sean compañías rentables y sólidas, ya que un moderno proceso de producción, reduce el impacto ambiental. Igualmente, es esencial, que exista coordinación entre empresas, el Estado y comunidad en general.

Al igual que todo proceso, la gestión ambiental en una empresa y el uso de sus recursos ha transcurrido por una serie de etapas, cuando la industria asume el reto de ser amigable con la naturaleza, y es ahí, donde el control ambiental en las salidas, la internalización del control ambiental en las prácticas y procesos industriales así como en la gestión administrativa toman relevancia y se inicia el proceso de cambio de la empresa. En la primera etapa la empresa efectúa la instalación de equipos para el control de la contaminación en las salidas, tales como redes de desagüe y chimeneas; situación que no generó una solución al problema ambiental, entonces la industria interiorizó en las prácticas y procesos productivos, además del control ambiental; es decir, comenzó la prevención desde el inicio de la producción, donde se juntaban la elección de materias primas con bajo impacto ambiental, mejor tecnología, reciclajes y aprovechamiento de la energía.

Las anteriores etapas han sido ya vividas en los países desarrollados, quienes se encuentran en la tercera etapa, es decir, en la incorporación del control ambiental en su gestión administrativa. Estos consideran el proceso desde su inicio y proyectan sus efectos en el ambiente en procura de implementar mecanismos que permitan desarrollar el principio de sostenibilidad.

Lo que finalmente se quiere obtener con el uso de los recursos con los que cuenta una empresa es la eficiencia económica, es decir, que dentro de los costos marginales se incluyan todos los costos de producción un artículo en particular, independientemente de considerar a quien se le acumulan, pero para lograr esta eficiencia es menester abordar el tema de los costos externos porque son los daños que experimentan las personas a partir de los impactos ambientales que no tienen en cuenta algunas empresas al producir. Por ello, para lograr un uso eficiente de los recursos con los cuales cuenta una empresa es necesario asumir estos costos, es decir,

incluirlos en los costos de producción con el fin de mitigar el efecto o impacto sobre el medio ambiente.

Para que una empresa realice un balance en el uso de los recursos de la perspectiva ambiental, es necesaria la implementación Principios Básicos con el fin de permitirle a la empresa mejorar los procesos de producción, minimizar costos y obtener mayores beneficios económicos y ambientales. Estos principios son:

### 1. Establecimiento de un sistema de gestión ambiental integrado

Este primer principio contempla las siguientes precisiones, necesarias para la implementación de un sistema integral:

- Concepción de la protección ambiental como una prioridad de la empresa desde su fase de producción.
- Establecer un sistema organizacional integrado, es decir, fijar niveles jerárquicos, responsabilidades y la integración de los sectores que conforman una industria.
- Educación y toma de conciencia por parte de los grandes empresarios, los empleados y los consumidores en general.
- Hacer multiplicadores de la gestión ambiental a los proveedores, con el fin de imprimir obligaciones al uso de materias primas utilizadas en el proceso de producción.

### 1. Minimización del impacto ambiental en las actividades desarrolladas

La minimización se obtiene con la implementación de nuevas tecnologías, la optimización y eficiencia operativa y la prevención y control de accidentes; objetivos que podrán alcanzarse si los equipos de operación toman en cuenta la protección ambiental y si ésta queda sujeta a su responsabilidad y acción permanente. Es necesaria la implantación de indicadores ambientales y de sus respectivas metas, las cuales serán revisadas por la auditoría o el monitoreo para verificar su cumplimiento.

### 3. Mejoría del desempeño ambiental

Las empresas, además de ser responsables por el mantenimiento de una calidad ambiental adecuada en el presente, son responsables por el logro



de las condiciones que en el futuro se preserven, es decir, es necesario modificar la producción, la comercialización y el uso de productos o servicios para prevenir la profunda o irreversible degradación del medio ambiente.

#### 4. Evaluación previa del impacto ambiental de las nuevas actividades

Este tipo de evaluación debe ser un principio fundamental de la política ambiental en el uso de los recursos de la empresa, no sólo para atender solicitudes legales, sino, especialmente como apoyo en la toma de las decisiones. Esta evaluación es un instrumento importante de la planificación, realizando un estudio anticipado de los probables efectos de su implementación y de las medidas que potencializarán sus beneficios, evitarán o minimizarán sus perjuicios. La evaluación previa debe tener en cuenta alternativas referentes a localización, materias primas y tecnología. Además de evaluar todas las etapas del proyecto, desde el inicio hasta la desactivación final.

#### 5. Desarrollo de productos ambientalmente seguros

Aunque el desarrollo de nuevos productos involucra inversiones en gran escala tanto en el campo de investigación como en el de la producción, es necesario para crear y ofrecer productos que no deterioren o causen un impacto ambiental indebido, que resulten seguros en su uso, con un consumo de energía eficiente y que los recursos naturales sean reutilizables y puedan manejarse sus desechos con seguridad. No obstante, la creación de productos ambientalmente seguros involucra igualmente la obligación de la empresa de recomendar e instruir al consumidor sobre los riesgos y formas de utilización o reutilización del producto o de sus desechos, es decir, se debe orientar sobre el uso, distribución, transporte, almacenamiento y la disposición final de los productos. (desechos).

#### 6. Monitoreo, auditoría e información

El monitoreo y la auditoría se constituyen como el control de calidad necesario en toda empresa. Los programas de monitoreo pueden establecerse con diversas finalidades, tales como la verificación del cumplimiento de la legislación ambiental, evaluación de emisiones y su influencia sobre el medio ambiente, planes para la mejoría ambiental y evaluación de los resultados.

Por otra parte, la auditoría ambiental comprende la investigación sistemática del desempeño ambiental de la empresa, con los siguientes objetivos:

- Posibilitar la autoevaluación del desempeño ambiental de la empresa.
- Identificar problemas ya existentes o que puedan ocurrir en el futuro.
- Verificar el cumplimiento de las normas de la empresa y de la legislación ambiental.

#### 7. Inserción de la empresa en la comunidad

La empresa debe integrarse con la comunidad, es decir, debe tener conciencia de la responsabilidad social y la preocupación que surge en promover y armonizar el desarrollo y la protección del medio ambiente, por ende, debe transmitir este mensaje a la comunidad, para lograr de ella solidaridad y respuesta frente al ofrecimiento de nuevos productos. No obstante, es importante resaltar que los empleados en una industria forman parte primordial, ya que ellos serán medios de difusión de buena o mala imagen frente a la comunidad.

Por otra parte, los sectores encargados de regular la actividad industrial y su relación con el medio ambiente deben ejercer funciones internas y externas. Dentro de las primeras se encuentran entre otras:

- la información sobre las obligaciones de la empresa frente a la legislación ambiental existente,
- la comunicación a los diversos sectores sobre nuevas reglamentaciones y sus implicaciones,
- la elaboración de diagnósticos periódicos sobre la situación ambiental de la empresa frente a la legislación, la auditoría en áreas de operación,
- sugerencia de prioridades para estudios e investigaciones y
- el apoyo a programas de capacitación y concientización.

Dentro de las funciones externas se destacan:

- el contacto con las comunidades locales y organizaciones no gubernamentales,
- la discusión con las autoridades y legisladores sobre nuevos proyectos de legislación,
- la recopilación, análisis de regulaciones nuevas y
- la búsqueda de apoyo financiero y fiscal para cumplir y desarrollar la legislación ambiental.



Actualmente nos enfrentamos al reto de establecer el mercado verde, es decir, aquellos productos que sean amigables con el medio ambiente, en cuyas empresas se haya implementado un sistema integral de promoción y protección al medio ambiente como compromiso social, logrando incluir dentro de los costos de producción el costo social con el fin de mitigar los daños que indefectiblemente, con la industrialización, se producen al medio ambiente, tarea que requiere esfuerzos comunes, tanto del gobierno como de la comunidad; el primero creando restricciones e incentivos para acceder a los recursos del medio ambiente, con regulaciones claras sobre el particular y los segundos consumiendo y demandando productos que no deterioren o causen grave impacto ambiental.

#### BIBLIOGRAFÍA

FIELD, Barry. Economía y Medio Ambiente. Santafé de Bogotá. Editorial Mc Graw Hill. 1993

RANDALL, Alan. Economía de los Recursos Naturales y Política Ambiental. México. Limusa.

BRUGGER, Frast. Eco Eficiencia. Oveja Negra. 1992

JACOBS, Michel. Economía Verde: Medio Ambiente y desarrollo sostenible. Santafé de Bogotá. Tercer Mundo. 1995



# ARQUEOLOGÍA DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN SANTANDER

XIMENA USECHE GÓMEZ

## 1. BUCARAMANGA Y SANTANDER: 1950- 2000.

**N**os adentramos aquí en la búsqueda de los perfiles del *padre* y *la madre* en el espacio social santandereano para la época actual y con este fin, es necesario partir de un marco regional concreto. Aunque el objeto de nuestro estudio es la ciudad de Bucaramanga, aludiremos a la información referente a Santander, ya que es esta la única vía de contextualización posible, por no existir en algunos casos, los indicadores específicos respectivos.

En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial el mundo compartió un gran optimismo acerca del despegue industrial de las sociedades "en vías de desarrollo". Bucaramanga estaba contagiada por esta primera ola de "globalización". Con la solidez de las actividades agropecuarias se financiaba una industria naciente y se pensaba en un centro moderno de prestación de servicios industriales y turísticos. La migración del campo era moderada y encontraba alrededor de Bucaramanga un colchón de actividades agropecuarias que facilitaban la inserción de familias completas y de gente joven de manera paulatina al casco urbano, suavizando el impacto de su llegada.



Sin embargo, el espiral de violencia que empezó a vivir el país en los años 50 marcaría el comienzo del cambio en la fisonomía de esta ciudad más que apacible. Casi proféticamente una publicación regional escribe: "Bucaramanga, cuyo progreso venía complaciendo a los santandereanos – se afirma en la revista Stadium en 1956 – puede convertirse de la noche a la mañana, en un pueblo rodeado de zonas negras en cuyo ambiente de arrabal palpita horrorosamente la más auténtica y desconsoladora miseria urbana..."<sup>1</sup> Alrededor de la ciudad trepitan conflictos tan conocidos que tienen nombre propio: Barrancabermeja, San Vicente de Chucurí, Vélez, San Andrés, Albania, etc...

Durante las décadas de los cincuenta y sesenta la ciudad empieza a expandirse en todas las direcciones. Surge una urbe en medio del afán por la industrialización y la violencia. Siendo un importante centro universitario desde estos mismos años, la clase media se desarrolla sin embargo, con gran apego a la tradición y a los valores transmitidos por el comienzo del siglo alrededor de la vida familiar. Mientras tanto, en los cinturones de pobreza las condiciones nunca superan la lucha descarnada por la mera supervivencia. Erosión, continuos deslizamientos de tierra, y un mercado de trabajo que envés de expandirse se contrae fuertemente a partir de los ochenta llevan a que las condiciones de vida de la población marginada empeoren y por lo tanto, los patrones culturales queden congelados en el tiempo, ofreciendo un terreno fértil para la reproducción de la violencia intrafamiliar debido a la imposibilidad creciente de convertir en realidad un estilo de vida ligado a valores coloniales de familia y honorabilidad, tal como adelante lo veremos.

En los setenta la esperanza de un proceso de desarrollo clásico por empuje industrial comienza a ceder paso a otros tipos de actividad económica, tales como el comercio formal e informal, la industria manufacturera de tipo microempresa familiar<sup>2</sup> y una actividad agroindustrial minoritaria, cuyo ejemplo más importante es el sector avícola. "... el comercio callejero es solo un componente, y no el más importante, del sector informal en la capital de Santander. Un estudio sobre su industria manufacturera, publicado en 1976, demuestra que desde mediados de los años sesenta, ante la ausencia de industrias de punta, la expansión industrial local fue sustentada fundamentalmente por industrias tradicionales. Así, los

principales bienes de consumo no durables ( alimentos, bebidas, tabaco, confecciones y textiles) sustentaron el 71% del crecimiento industrial"<sup>2</sup>. "Este sesgo permitió la proliferación de pequeñas unidades microempresariales de carácter familiar, cuya producción se orientó básicamente hacia el mercado de la población de bajos ingresos..."<sup>3</sup> "Desde el punto de vista jurídico la gran mayoría de las empresas que surgen son personales, no tienen ninguna forma de procedimiento contable, el 85% no conoce el costo real de su producción y casi las tres cuartas partes no están en condiciones de ofrecer ninguna garantía para utilizar el crédito concluye un estudio reciente sobre el sector informal en Bucaramanga."

"... los rasgos de baja productividad se multiplicaron en el sector manufacturero y de servicios con consecuencias funestas para la economía local."<sup>3</sup>

Los obstáculos a la industrialización y modernización de la producción son variados, algunos autores atribuyen este fenómeno a factores exógenos como la entrada de capitales foráneos, la activa presencia sindical, la deficiencia en infraestructura, principalmente carreteras, etc.<sup>4</sup> Otros, como Virginia Gutiérrez de Pineda ponen en consideración factores endógenos, obstáculos de orden cultural, que llevan al santandereano a preferir el desempeño económico en pequeña escala, sin afanes por los cánones de productividad de la gran economía y de manera muy cercana al núcleo familiar. Es este un parámetro importante para tener en cuenta a la hora de construir el perfil de la familia tradicional santandereana como se expondrá adelante. El aspecto laboral y el familiar están estrechamente ligados por las siguientes razones: "el regreso a la identificación del hogar con el sitio de trabajo que había caracterizado otras épocas de nuestra historia económica, y la consolidación definitiva de la participación de la mujer en el mercado de trabajo de la ciudad en momentos de retroceso de la industria tabacalera, también intensiva en mano de obra femenina. En 1975 `en Bucaramanga, la participación femenina dentro del empleo industrial es mayor que en cualquiera de las ciudades que conforman el área central..."<sup>5</sup>

A pesar de no haber hecho un tránsito visible a centro industrial o de servicios, Bucaramanga comparte el proceso de urbanización que vivió el



país durante las últimas tres décadas. A nivel nacional, el porcentaje de población viviendo en las ciudades pasó del 31% en 1938 al 69% en 1993.<sup>6</sup> Este desarrollo fue más lento en Santander, pero este departamento alcanza hoy un grado de urbanización entre el 50 y el 72%, que muy probablemente llegará a más del 80% en el 2005.<sup>7</sup>

Aunque no ofrece grandes polos de empleo industrial, la ciudad se hace atractiva por su clima templado, por su gran sector informal, y por ser sitio de tránsito entre diversas regiones. A los procesos de migración forzada que ocurren por oleadas intermitentes en los últimos años, se suma el atractivo de una ciudad relativamente fácil de manejar para el campesino y con condiciones de infraestructura favorables, donde el índice de población sin servicios públicos para 1989 era del 2,3%, notoriamente más bajo que el resto de centros urbanos en Colombia, con excepción de Bogotá. De la misma manera se registra un índice de viviendas sin electricidad del 1,3%, inferior al de Bogotá, uno de viviendas sin agua de 4,7%, mejor que en Medellín y Cali, y en alcantarillado se supera a todas las grandes urbes con un faltante de solo 4,7% de las viviendas.<sup>8</sup>

En este mismo orden de ideas, el índice de pobreza es del 20,7% en 1989, el más bajo registrado entre Bogotá, Medellín, Cali, Cartagena y esta ciudad, de la misma manera que el índice de población en miseria que registra el 5,2% frente a un 6,2% en Bogotá, 7,4% en Medellín, 9,2% en Cali y 19,1% en Cartagena.<sup>9</sup>

La tasa de fecundidad descendió, y aunque sigue estando por encima de las principales metrópolis, es significativamente baja en el concierto nacional<sup>10</sup> con un promedio de 2.65 hijos por familia en Bucaramanga y un promedio de 4.24 hijos en el resto del Departamento de Santander para 1993.<sup>11</sup> La tasa de mortalidad infantil es la cuarta más baja del país en el Departamento de Santander, superado solo por Atlántico, Cundinamarca y Antioquia.<sup>12</sup>

En los ochenta y noventa la ciudad vive una aceleración de los procesos mencionados, unida a los efectos secundarios de la así llamada "globalización", que se consolida en Colombia con la apertura económica del gobierno Gaviria. Las consecuencias son: aumento exponencial de los

requerimientos de competitividad por una penetración masiva de capitales extranjeros, mayor endeudamiento externo del país con una consecuente baja en la capacidad de inversión regional, limitación del acceso al crédito por el aumento disparatado de las tasas de interés, que la historia recordará como la crisis del Upac, la cual, sin embargo, llega concatenada con un fenómeno de contracción de la economía a nivel mundial.

Por otra parte, en estos años se agudiza en Colombia el conflicto armado interno y Bucaramanga se convierte a partir de mediados de los 90 en ciudad receptora de un gran flujo de desplazados, debido al decaimiento de los movimientos migratorios hacia Bogotá en los años anteriores, por la saturación de esta ciudad. Después de Medellín, Mutatá, Turbo, Codazzi en Cesar y Montería en Córdoba, Bucaramanga ocupa uno de los lugares más altos como municipio receptor de población desplazada en el contexto nacional y el más importante en el departamento de Santander; seguido de Barrancabermeja, Cerrito, El Playón y Lebrija.<sup>14</sup>

## 2. EL CUADRO DE LA FAMILIA TRADICIONAL SANTANDEREANA

Calificamos esta aproximación como arqueológica, ya que la representación social<sup>15</sup> de *padre* y *madre* puede ser desagregada en varios discursos lineales sobre diversos ejes: Proveeduría, Autoridad, Afectividad, etc. Para el caso santandereano, y partiendo de la antropóloga Virginia Gutiérrez de Pineda, un primer esbozo de esta construcción es el siguiente:

### 2.1. El Código del Honor

Las representaciones sociales de paternidad y maternidad en Santander forman parte de un entramado mayor que puede denominarse el Código del Honor. Qué es el **Código del Honor**?

Consiste en un complejo **sistema de estructuración social** que tiene sus orígenes en la colonización hispánica, y que con algunas alteraciones, magnificaciones y deformaciones, ha sobrevivido hasta nuestros días. Por medio de sus elementos más marcantes o ejes funcionales da rumbo a las



conductas sociales, es decir, establece las funciones de los roles y otorga el correspondiente status en un espacio, que a falta de otros esquemas ha perpetuado este, que Virginia Gutiérrez de Pineda denomina "Complejo Cultural Neohispánico".<sup>16</sup>

El sentido del **honor** tiene como principal función ordenar la distribución de los grupos sociales en el conglomerado y establecer normas jerárquicas entre ellos que determinen las funciones que cumplen unos con respecto a otros. Se ubica consecuentemente a la familia en esta red de relaciones. El Código del Honor "involucra un sistema de precedencias y sanciones que mueven la acción de individuos y de grupos otorgándoles validez normativa. El Código del Honor se identifica con el "Principio de Prestigio" de Ortner y Whithead<sup>17</sup> que estructura la sociedad polinésica. Como sistema que define las últimas metas y propósitos de vida para los actores de una sociedad, lo que hombres y mujeres son y pueden ser, tratan de cumplir o de llegar a ser y cómo y no pueden hacerlo."<sup>18</sup>

En la España medieval el concepto de **honra** era básicamente un sinónimo de emparentamiento con la familia real. Entonces, la función del **honor** era transmitir status y privilegios de un hombre a otro y arrastrar con esto, a todo el grupo familiar, al clan, que lo acompañaba. La importancia de esta forma de ordenamiento social se manifiesta en las siguientes características fundamentales que heredamos de las estructuras familiares de la España Medioeval:

- La elección del cónyuge es fuertemente controlada por los padres. En la España imperial el rey decidía sobre las parejas de la nobleza, en doble calidad: como señor (*pater familiae*) y como rey. En los estratos más bajos la decisión era del padre, en su defecto de la madre, y en último caso, la decisión se tomaba entre ambas familias, para que ninguna saliera perjudicada.
- La función de las arras pasa de ser una garantía para la mujer en el derecho visigodo a ser una garantía económica para el novio. Sin embargo, el linaje o pureza de sangre de la mujer, es el principal aporte de ella a la función de la futura familia en el grupo social. Por esto se cuida como el mayor tesoro, ya que constituye clave de acceso al muy

cerrado y restringido grupo de nobles, y por lo tanto, hombres libres.

- Consecuentemente, el adulterio es penalizado con la tolerancia del homicidio a la esposa infiel o a su amante. Porqué no funciona al revés? Porque la mujer es tan solo portadora pasiva del status, el que resulta realmente afectado ya que es el encargado de su defensa para bien de todo el grupo y está por tanto legitimado para actuar agresivamente es el hombre. "La ofensa en la **honra** correspondía solo al marido. Se entendía que la honra de la mujer engañada no padecía por el adulterio, y es que, en la mentalidad de la época, y en materia de sexo, la honra del hombre residía en la mujer, tanto en la esposa como en cualquier otra que perteneciera a la familia: hija, madre, hermana..."<sup>19</sup> El adulterio masculino es no solo tolerado, sino bien visto como forma de poblamiento de territorios, pero la ley le prohíbe al hombre el amancebamiento público permanente, ya que atentaría contra el orden que fundamenta la estructura social.
- La crianza es siempre delegada en otros/otras, quienes suplen las necesidades afectivas de los hijos.
- Solo con la influencia del renacimiento se da importancia a la educación en la familia y al cuidado de los hijos..

En general, las normas aplicadas a las mujeres son observadas estrictamente, mientras que los códigos de conducta de hombres y entre ellos, inclusive de los clérigos, son tomados con bastante laxitud, lo cual se explica entendiendo que la función de estructuración y status se centra sobre ella, mientras que él debe ser más bien guardián agresivo de estos privilegios, para lo cual le están permitidas conductas menos estructuradas<sup>20</sup>. Esta visión del mundo se perpetúa hasta nuestros días en lo que ha sido bautizado como "doble moral".

En su aterrizaje en la región santandereana el Código del Honor se convierte en un determinante de la definición del hombre y del ser **en términos de comparación** por excelencia: es la única manera socialmente vigente de situarse dentro de su círculo de pares. En lenguaje cotidiano el ciudadano bumangués lo expresa en el decir de "la envidia del santandereano", lo



cual se explica por la carencia en ciertos momentos y espacios históricos de formas alternativas de ascenso social. Las virtudes varoniles se vuelven paradigma del pensamiento filosófico y hasta toman un acento místico que llega a reemplazar a la misma religión en la cultura de la región.

A esto se suma un enraizado ideal de pureza étnica, este se proyecta como una marca o distinción sobre los descendientes de una manera indeleble y es mantenido en la memoria social por generaciones hasta el día de hoy. El ideal de riqueza sin embargo, va reemplazando el concepto de valor y linaje.<sup>21</sup>

El Código del Honor asocia la distinción o status elevado con "ciertos tipos de trabajos o actividades, o incluso la ausencia de trabajo físico."<sup>22</sup> Es por esta razón que en la economía de gran hacienda que primó en la región hasta hace muy poco, se hacen necesarias grandes capas de subalternos con el mantenimiento de este tipo de relaciones incluso en estructuras industriales y organizativas urbanas, y se registra un manejo altamente ausentista de estas propiedades.<sup>23</sup> Así el concepto de **honor** se ve fuertemente ligado a la propiedad y tenencia de la tierra, de allí se deriva una jerarquización social que no ha desaparecido.

Las funciones de este sistema de estructuración social operan en dos direcciones: El individuo frente a la familia por una parte, y el individuo frente a la sociedad, por otra. "La participación individual en el Código del Honor se asegura por medio del ejercicio de los roles".<sup>24</sup> Se origina entonces, una especialización de tareas por sexo en la familia y en la sociedad. El hombre es **representativo, productivo, se ocupa del comando y de la protección**. La mujer representa la **ejecución dirigida, la actividad manual, el altruismo y la procreación sin trascendencia**.

Es una estructura tan cerrada que el hombre o la mujer sin el otro constituyen personalidades sociales incompletas, sometidas al cuestionamiento, el rechazo, o en el mejor de los casos la lástima del entorno social. Si se incumple con el rol, no se hace esperar el reproche, exteriorizado con más fuerza por parte de las mujeres en el círculo familiar conexas por línea maternal, o por lazos de consanguinidad. Pareciera que existe también una división de trabajo en la defensa de los roles establecidos: el

hombre defiende el **honor** hacia fuera y frente a los otros (control activo); la mujer ejerce un control pasivo que se dirige en un primer momento hacia sí misma y hacia su intimidad, y en un segundo momento, se exterioriza en una rígida supervisión hacia los otros del núcleo familiar.

En suma, el Código del Honor cumple fuertes **funciones sociales**, como filtro de poder entre la sociedad y el individuo, forma de estratificación, adscripción de la mujer; **funciones económicas**, conservación de patrimonios familiares, control de la entrada al mercado laboral; **funciones de variación de status**, la mujer afecta al hombre con su comportamiento; **función estructurante**, es fundamental en "sociedades `pequeñas` donde subsisten y dominan las relaciones cara a cara entre sus miembros. En tales contextos, dice Davis, también juega un papel importante la personalidad individual en la interacción social..." ya que actividades como la política y la economía están basadas en la confianza y en la buena reputación."<sup>25</sup> Y cumple, finalmente, una importante **función normativa** informal, ya que los derechos que concede son defendidos con agresividad, incluso hasta llegar a la muerte.<sup>26</sup>

## 2.2. Características principales de la estructura patriarcal en Santander

Virginia Gutiérrez de Pineda caracteriza el sistema de división de roles por sexo en la familia santandereana desde el paradigma patriarcal. Señala cómo más allá de la división sexual de roles, el patriarcalismo es un sistema de existencia social que divide territorios, y marca límites férreos en la constitución misma de los sujetos y en sus posibilidades de desarrollo.

"Weber usó la palabra patriarcalismo – que genéricamente se refiere a la autoridad del señor sobre la comunidad doméstica - para designar el tipo puro de dominación tradicional. Dentro de la comunidad doméstica, la autoridad constituye la prerrogativa privada del jefe de familia, designado de acuerdo con las reglas estrictas de la herencia... Los integrantes de la comunidad doméstica mantienen con él una relación totalmente personal. Ellos le obedecen porque deben obedecer, y él los manda porque le asiste el derecho de mandar, convencidos de que ese deber y ese derecho forman parte de un orden inviolable, santificado por una tradición inmemorial".<sup>27</sup>



Cómo se delimitan estos "territorios" de lo paterno y lo materno en el caso santandereano, intentamos exponerlo a continuación. Se parte del supuesto de que los lineamientos castizos arriba mencionados aún marcan patrones funcionales en la familia santandereana de los años 50.<sup>28</sup> La religión se ha convertido en una cuestión ético-social y no personal. El patriarca, sin mostrar un rechazo abierto a los rituales católicos, los considera un asunto de mujeres, asociado con las prácticas de sumisión impuestas por los misioneros a los indígenas. Lo divino es una fuente de autoridad que es asumida, al interior de la familia, por el padre. El patriarca ve la subordinación individual a la religión como un sinónimo de pérdida de status, pero acepta su funcionalidad para la subordinación de otros, lo cual marca una posición muy ambivalente con respecto a la moral y a la religión.<sup>29</sup>

El varón vive en un ambiente de fácil conflictividad debido a los pocos límites que la cultura pone a la expresión de agresividad y a que esta misma le permite exteriorizar explosivamente la cólera, con un incremento claro de estas manifestaciones en adolescentes y estratos bajos.<sup>30</sup> Ser hombre se asocia con brusquedad y osadía, vocabulario fuerte, franqueza. Es más importante la actitud puesta que la fortaleza física, debido a lo marcadamente simbólico de estos valores. La valentía se cifra en no mostrar miedo, angustia, pena, enfermedad, ni sentimientos amorosos. Hay un gran miedo al disvalor social, al ridículo.<sup>31</sup> Se valora más la guerra que el trabajo. El Código del Honor implica que la seguridad en las reglas de juego esté dada por el valor de la palabra empeñada, de aquí la necesidad de reforzarla agresivamente.<sup>32</sup>

### 2.2.1. El trabajo y las tareas domésticas:

- **Rol de Mujer y Madre:** Hay subvaloración del trabajo de la mujer con permanente supervisión de sus tareas, por parte del hombre y mujeres mayores. Priman valores culturales contra el trabajo manual. Las tareas domésticas se conciben como: "... quehaceres elementales, primitivos, exentos de técnica,... mero esfuerzo físico,... menesteres rutinarios de exigencia forzosa..."<sup>33</sup> La mujer debe ser laboriosa, pero su trabajo permanece invisible.

- **Rol de Padre:** Las tareas domésticas y de servicio personal son vistas con horror, Por lo tanto, ni los dueños de la tierra, ni algunas mujeres en los estratos altos las harían, "generándose así una fuerte relación de servidumbre con quienes se ven obligados a realizarlas..."<sup>34</sup>

### 2.2.2. Valor simbólico de la figura y esquema de autoridad:

- **Rol de Mujer y Madre:** Mujer abnegada y sumisa. Esposa e hijas se identifican con el ejercicio de una personalidad básica agresiva por parte del hombre, ya que una divergencia destruiría los valores estructurantes y por lo tanto, sus expectativas personales de bienestar y beneficio por el largo tiempo de ajuste a las tradiciones.<sup>35</sup> En la mujer el matrimonio es sinónimo de capacidad y éxito.<sup>36</sup> Todo el poder que llegue a ejercer en la familia será por delegación masculina.
- **Rol de Padre:** La familia se congrega alrededor de la figura del padre o del hermano mayor. Por esto, de faltar el hombre, la mujer busca rápidamente un reemplazo. Su superioridad hacia fuera es una cuestión de honor. El posee la total representatividad del hogar hacia afuera. Su sangre otorga el rango, transmite el status social. "... El, con su ejemplo y sus estímulos, formará un individuo a su imagen y semejanza, y en esta educación cada vez está más distante la influencia materna..."<sup>37</sup>

### Etapas de la Autoridad Familiar:

Padre —» Madre —» Hijos (0 a 15 años)

Padre—» Hijo —» Madre (15 a 25 años)

Familia nuclear en extensa: Abuelo —» Hijos — » Nietos mayores de 25 —» madre —» hijas —» nueras —» solteras —» casadas. La madre va perdiendo posición frente a los miembros masculinos de la familia.<sup>38</sup>



### 2.2.3. Proveeduría y administración de lo económico:

- **Rol de Mujer y Madre:** La mujer, aunque tenga ingresos no tiene libre disposición del presupuesto familiar. El hombre vigila los gastos, aunque no esté en un momento dado en el papel de proveedor que sigue siendo esperado de él. El trabajo femenino era desvalorado y mal visto, aunque una constante.<sup>39</sup> En los estratos bajos su amplia contribución al ingreso familiar no era valorada, ni cambiaba la relación de poder en el hogar. Se subvaloraba la capacidad mental y empresarial de la mujer. Ella no esperaba tampoco ser consultada para las decisiones fundamentales. A veces hacía sentir su presencia como mediadora y consoladora, trataba que su iniciativa pareciera no suya sino de su esposo, y utilizaba terceros para convencerlo sin recurrir al diálogo directo.<sup>40</sup>
- **Rol de Padre:** Es visto como proveedor único y necesario, esto ligado a su función de representatividad externa del núcleo familiar.

### 2.2.4. Afectividad – Sexualidad

- **Rol de Mujer y Madre:** La mujer es pensada en términos de obediencia desde su entrada al matrimonio. Adquiere importancia a través de su función genitora. Sin embargo, no son bien vistos gestos abiertos de afectividad entre la pareja en razón de que la relación fundamental es de respeto, entendiéndose como tal la salvaguarda de la distancia con la figura del padre para realzar su valor simbólico.<sup>41</sup> La virginidad tiene una profunda valoración social y ética, no tanto religiosa.<sup>42</sup> Esta valoración implica también que la ignorancia en el aspecto sexual es considerada una importante virtud.
- **Rol de Padre:** El padre se presenta como lejano y silencioso. La jactancia es una virtud negativa. No caben en este rol la ternura ni el contacto.<sup>43</sup> Su manifestación de aprecio por los miembros del clan familiar es el orgullo. Incluso desde la soltería se refuerzan valores de individualismo y libertad. Por esto su papel está ligado en lo íntimo con su mera capacidad de reproducción.

### 2.3. Brechas y Ruptura

Existió desde siempre un importante estado de excepción a estas normas de la institución familiar, se trata de la familia de hecho. La antropóloga santandereana señala como es precisamente este espacio en Santander donde comienzan a ocurrir las rupturas en el sistema familiar tradicional.

Durante su etapa de soltería inicial, y tras los primeros años de matrimonio, el santandereano tendía a establecer relaciones paralelas con mujeres de inferior condición social, la mayoría de las veces. Igual que en el patrón español, su único límite consistía en ocultarlas cuidadosamente a la luz del decir público. Estas relaciones originaban un amplio fenómeno de madresolterismo.<sup>44</sup> Al interior de esta célula monoparental en situación de irregularidad se refuerza el poder materno por la presencia a medias del hombre y su ausencia total del rol cultural. El considera aquí el ejercicio de sus funciones no como una obligación sino como un acto de generosidad, se debilita así su influencia. La generalización de este fenómeno y la inmensa dificultad económica a que se ven abocados estos grupos familiares incompletos, hacen surgir nuevas ideas en el imaginario femenino.

“...la sociedad santandereana presente y por ende su familia, está en movimiento. Cambios institucionales y culturales, se captan en la encuesta y en la entrevista profunda, mostrando la dinámica en los postulados seculares.”<sup>45</sup> Ya a finales de los ochenta, época del trabajo de campo de Virginia Gutiérrez de Pineda, existía un consenso en la población femenina acerca de la necesidad de salir del hogar como territorio fundamental del ego femenino e incursionar en el mercado de trabajo. Esta transformación es fomentada desde el ámbito legal nacional por una serie de normas que fortalecen a la mujer como sujeto político, económico y le abren las puertas de la institucionalidad educativa. A continuación veremos suscintamente este desarrollo.

### 3. LA RUTA LEGAL DEL CAMBIO

En la visión colombiana tradicional, como en toda la cultura occidental, la columna vertebral y eje de la sociedad fue el varón. El, además de su



función de protección y defensa, o quizás precisamente por este monopolio, era considerado también portador de la racionalidad y capacidad de discernimiento. Por oposición se consideraba a la mujer débil y casi incapaz de juicios lógicos sólidos. Paradójicamente, se la relega al campo de lo privado, del hogar, para que cumpla con las funciones en las cuales sí se la considera competente, a pesar de su incapacidad fundamental: la maternidad y el cuidado del varón. Debe limitarse a hacerle la vida dulce y placentera a su cónyuge; es como una flor, vegeta. Esta visión del orden de las cosas se refleja en la cultura y a través de ella en el orden legal.

En nuestras leyes existían numerosas normas que restringían a la mujer el ejercicio de los derechos ciudadanos, la asimilaban al estado de los dementes o menores de edad, y además como símbolo de su sujeción debía usar el apellido del marido precedido de la partícula "de". En el campo más importante del control social, el del derecho penal, el castigo por adulterio estaba destinado únicamente a la mujer, según el artículo 712 del Código Penal de 1890, norma que se mantuvo hasta 1936. Además el adulterio de la mujer constituyó causal de separación de cuerpos para el hombre, gozando éste del derecho a separarse por adulterio de manera exclusiva hasta el año de 1976.<sup>46</sup> A partir de 1936, con el Código Penal de este año, se crea otra figura que perpetúa la defensa del privilegio patriarcal: el Art. 381 del mismo determina que el marido que asesine a su esposa o al amante de esta, al conocer la noticia del adulterio o en el momento de hallarlos juntos, puede ser exculpado del crimen a través de la figura de la IRA e INTENSO DOLOR. El perdón judicial a este tipo de hechos fue generalizado hasta finales de los años setenta, era una decisión que estaba en manos de la libre valoración del juez. Esta norma permaneció vigente hasta 1981.

De un estado legal asimilable al de un menor de edad en el comienzo del siglo, la mujer se abre paso apenas en el curso de los últimos setenta años, a la obtención de un pleno espacio económico, político, social y lo más importante: personal. La Ley 28 de 1932 le otorga a la mujer casada la potestad de administrar su propio patrimonio: "durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan en el momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa

hubiere adquirido o adquiriera."<sup>47</sup> Anteriormente el marido disponía, administraba, usaba y abusaba del patrimonio de la mujer a su antojo. Es solo la Ley 8ª. De 1933 la que les permite actuar como testigos: "Con los mismos requisitos y excepciones que los hombres, las mujeres pueden ser testigos en todos los actos de la vida civil"<sup>48</sup>; como si antes de esta las mujeres hubieran sido incapaces de decir la verdad. En esta época el auge de las ideas del liberalismo político y económico llevan a que prestantes protagonistas de la vida nacional empiecen la cruzada por la igualdad en los derechos de la mujer.

En el campo de la educación, el decreto 1972 de 1933 le permite a las mujeres el ingreso a los colegios oficiales de bachillerato y a la universidad, esta norma fue fruto de una cruzada encabezada por mujeres de la clase alta que empezaban a mostrarse activas políticamente: Cleotilde García de Ucrós y Ofelia Uribe de Acosta.<sup>49</sup> Sin embargo, la función de sufragio, es decir, el derecho a votar y la capacidad para ser elegido, era reservada a los varones todavía en la reforma constitucional de 1936. Es hasta el año 1954 que con el gobierno del General Rojas Pinilla se obliga a la Asamblea Nacional Constituyente a considerar este proyecto, consagrando en el Art. 1 del Plebiscito de Diciembre de 1957 que las mujeres tendrían los mismos derechos políticos que los varones. El Decreto 1260 de 1970 elimina finalmente la obligación de llevar el apellido del marido para la mujer. Es en estos años donde los cambios empiezan a ir más allá de lo intencionado por los políticos liberales que habían señalado la senda de la liberación económica y política de la mujer, pero que en ningún momento pensaron en que estas reformas tocaran el ámbito de la familia.

Sólo la fuerza de la entrada de ideas foráneas de la revolución cultural de los años 60 en Europa y Estados Unidos, causan un movimiento telúrico en lo cultural, y el cambio empieza a ser jalonado desde las generaciones más jóvenes. Esta hipótesis de un cambio en el ámbito de lo privado que no se dio por un contrapunteo fuerte entre los sexos sino más bien, por influencia del cambio en patrones de socialización de los más jóvenes, es formulada de la misma manera para México por el sociólogo Rafael Montesinos<sup>50</sup>.



El Decreto 2820 de 1974 viene a marcar la muerte definitiva de la odiosa "Potestad Marital" que era la fuente de todas las otras disposiciones legales que consideraban a la mujer incapaz para ejercer distintas funciones civiles, y finalmente, el Decreto 1398 de 1990 reglamentó la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La Constitución Política de 1991 plasma la intención del legislador de consolidar la igualdad de hombre y mujer desde el ordenamiento jurídico. No solo consagra la igualdad de derechos para todas las personas en su artículo 13, sino que deja consagrada expresamente en el artículo 43 la igualdad de "derechos y oportunidades" para hombre y mujer. Al prescribir este mismo artículo que: "La mujer no podrá ser sometida a ningún tipo de discriminación...", abre paso a las batallas legales del futuro donde la mujer puede intentar emparejar todas aquellas situaciones relacionadas con lo legal donde se sienta en situación de tratamiento desigual.

Es importante anotar aquí cómo ha progresado el reconocimiento de los derechos de la mujer en el ámbito de lo público, tal como lo hemos expuesto, y en contraste, qué difícil ha sido este mismo desarrollo en el ámbito de lo privado. Mientras que a mediados de siglo entra la mujer a fungir como sujeto político, con una independencia patrimonial significativa, solo los años setenta insinúan un asomo de ampliación de su campo de acción y decisión en cuanto a las obligaciones familiares. De la misma manera, es en los ochenta y noventa que se empieza a acomodar el derecho penal a una nueva imagen de mujer. Como arriba lo expusimos, el tabú del adulterio femenino tuvo un refuerzo legal hasta 1981, año en que se reformó el Código Penal.

Muy interesante en este aspecto perseguir el desarrollo del concepto de *honra* y su equivalente masculino, *el honor*, en las leyes penales. Ya el Art. 737 del Código de la Nueva Granada condenaba el "abuso sexual mediante engaño" en contra de la mujer, "siempre que la mujer haya sido efectivamente engañada y **no sea ramera reconocida como tal...**"<sup>51</sup>. Hasta 1936 eran circunstancias de agravación en todos los delitos sexuales "la virginidad e irreprochable honestidad de la víctima...". Por otra parte hasta hace tres años, para todos los delitos sexuales, la acción penal se extinguía totalmente si cualquiera de los autores o partícipes del delito se casaba

con la víctima. Esta disposición vino a ser derogada por el Art. 8 de la ley 360 de 1997.

Otra ilustración del concepto de *honra* femenina es su traducción al concepto jurídico de honestidad. Ser "persona honesta" era requerido como condición para castigar la inducción a la prostitución por el Código Penal hasta el año 1997. "La **honestidad...** (sexual) debe apreciarse con criterio social. ... La **honestidad** es menos que la continencia y menos que la castidad. Una persona puede ser honesta sin observar continencia y sin ser rigurosamente casta. Basta, para que a la persona se la repunte honesta, que goce de **notoria buena fama en la sociedad en que vive**, aunque esa fama no corresponda en rigor a la realidad. La unidad de medida de la honestidad la da el criterio social,... Por eso al juzgar sobre la honestidad de una persona, juegan importante papel las apariencias. La honestidad es una cuestión que el juez debe apreciar discrecionalmente en cada caso."<sup>52</sup> Afirma el autor, connotado doctrinante de la ciencia jurídica, que basta que se comprueben salidas nocturnas en compañía de hombres, a lugares de reputación equívoca, estar fuera de su casa a altas horas de la noche, o "mudar con sugestiva frecuencia de amigos y acompañantes, para concluir que se trata de una mujer deshonesta, sea en verdad casta o no lo sea."<sup>53</sup> Aclara el mismo autor que **honestidad es a la honra**, tanto **como castidad al honor**. Los primeros son conceptos públicos, "femeninos", de apariencia, los segundos privados, individuales, patrimonio de cada cual, y por lo tanto "masculinos".

Lo que demuestran estas normas legales y posiciones doctrinales en el fondo, es que de manera sorprendente, el concepto de *honra* hasta nuestros días siguió siendo no un patrimonio exclusivo de la mujer, sino una especie de "sello de garantía" para el hombre y para la sociedad. Solo ahora, a finales del siglo, entran las normas legales a cambiar este patrón, tal como lo hemos visto con la Ley 360 de 1997, que intenta "expurgar" estos elementos subjetivos del Código Penal.

En la misma dirección enfoca el legislador la Ley 294 de 1996 que pretende sancionar la violencia intrafamiliar y llegó a consagrar como delito contra la armonía y la unidad de la familia la violencia sexual entre cónyuges, acogiendo una moderna y sana concepción de libertad sexual. Este artículo,



sin embargo, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional<sup>54</sup> porque contenía un "mico" patriarcal, es decir, a pesar de que consagraba como delito la violación del cónyuge, le aplicaba una pena desproporcionadamente leve (prisión de seis meses a dos años), en comparación con el delito común de violación que en este momento es castigado con pena de prisión de entre 8 y 20 años. Fue declarado inconstitucional por violar el principio de igualdad, es decir, por favorecer en la pena al cónyuge violador.

En la sentencia de inconstitucionalidad de la norma en mención, el Art. 25 de la Ley 294 de 1996, la Corte establece sin embargo un cambio radical y muy importante en la forma como la ley debe ser interpretada para proteger la libertad sexual de todos y todas: "En relación con el bien jurídico protegido en los "delitos sexuales" la legislación ha tenido significativas variaciones: inicialmente, la protección se refirió a la **honestidad**, lo cual llevó a considerar que quienes tenían una conducta social que no se ajustaba a los cánones socialmente mayoritarios, no eran objeto de dicha protección. En última instancia lo que se perseguía con las prohibiciones era imponer una determinada moral sexual; más recientemente, se viene considerando que el bien jurídico protegido es la **libertad sexual**, criterio que parte del reconocimiento del carácter pluralista de la sociedad, en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral, siendo deber del Estado sancionar las conductas que imposibiliten el libre ejercicio de la sexualidad, entendida esta de manera positiva, como el ejercicio de las potencialidades sexuales, y, en sentido negativo, como la prohibición para involucrar en un trato sexual a otro, sin su consentimiento"<sup>55</sup>

Enseguida se refiere esta misma sentencia a que con respecto a la violencia sexual o violación entre cónyuges, también han cambiado las posiciones con el tiempo. Hasta hace muy poco, se consideraba que la conducta del hombre que abusaba sexualmente de su mujer era reprochable moralmente mas no legalmente, dado que el fin y función del matrimonio era procrear hijos, y por lo tanto no se podía sancionar esta actividad. Era una interpretación absoluta y mal orientada de aquel deber de cohabitación del matrimonio llamado el "débito conyugal", en opinión de la misma Corte. Una segunda posición de los jueces llevó a que se aceptaran algunas

excepciones a esta regla de justificación del abuso de la fuerza en el matrimonio: en caso de divorcio, separación de cuerpos o cuando la negativa obedecía a motivos de salud o a negarse a actos *contra natura*; en este caso sí había delito.

Hoy en día, aclara la Corte, "... La negativa del cónyuge a sostener relaciones sexuales da derecho al divorcio, pero no a la violación.... De conformidad con los principios constitucionales que nos rigen,... la libertad sexual del cónyuge no puede considerarse disminuída por el hecho del matrimonio, pues de lo contrario se estaría en presencia de una forma de servidumbre, proscrita por la Constitución (Art. 17). Con el matrimonio se adquieren deberes civiles, pero no se enajena la persona. La violación, cualquiera sean los sujetos que intervienen en el hecho, supone privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran (sic) su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan (sic) al ser considerado por el otro como un mero objeto físico..."<sup>56</sup>

Con el comentario de esta sentencia concluimos este aparte del escrito, que pretende mostrar cómo el ámbito de las normas legales refleja "en cámara lenta" un proceso que se viene desarrollando al interior de la sociedad, estimulado por los factores políticos, sociales y económicos arriba mencionados, donde la mujer, en Colombia, irrumpe primero con gran fuerza en los campos de desempeño público, conquista la educación, la política y el mercado de trabajo; para luego regresar con desconcierto pero con paciencia al hogar a renegociar su posición ante su marido, quien en este punto, también ha sido afectado por los cambios externos. En detalle veremos este proceso en los capítulos siguientes. Para cerrar el comentario sobre el contexto del cambio expondremos a continuación algunos indicadores del cambio regional a finales de la década del noventa.

#### 4. MANIFESTACIONES DEL CAMBIO REGIONAL A FINALES DEL SIGLO XX.

Ya en la época de los estudios de Virginia Gutiérrez de Pineda, en los setenta y comienzos del 80 se perfilaban procesos de cambio regional, motivados, entre otros factores por el madresolterismo, como lo mencionamos arriba.



A pesar de la resistencia mostrada por el padre de familia, al verse enfrentado a la necesidad de aceptar a la mujer como coprovedora, y por lo tanto parcialmente ausente del núcleo hogareño, la mujer entraba decididamente a ocupar su lugar en el mercado de trabajo. "Cuando yo me puse a vivir con ese señor, yo trabajaba y él me dijo, pídamelo que necesite, ahí tiene sirvienta, comida, ropa, tiene todo, pídamelo que necesite pero no vaya a mendigar trabajo a nadie, decir a buscar trabajo. Le dije yo, un cerdo en un corral se tiene comiendo y durmiendo, pero yo no soy ningún cerdo. Yo estoy acostumbrada a trabajar. Usted me encontró trabajando, usted me conoció trabajando. Yo no voy a vivir del bolsillo de ningún hombre, yo sé trabajar. El dijo, ay, pero es que yo no quiero que usted vaya a trabajar, dirá la gente que es que yo no soy capaz de darle lo que usted necesita o me mantiene y a mí me da vergüenza..."<sup>57</sup> Estas eran las declaraciones que se obtenían en el trabajo de campo en los ochenta.

Virginia Gutiérrez de Pineda señalaba a la economía como uno de los campos donde el régimen patriarcal recibía su mayor respaldo. Las trabas al ingreso de la mujer al mercado de trabajo y la consecuente fijación de "territorios sociales" por género constituían para la antropóloga santandereana una de las claves de la dependencia familiar de la mujer. Cómo han variado los factores de entonces a ahora? Uno de los indicadores de trascendencia, el legal, como lo hemos visto, entró por fin a regular diversos aspectos de la vida íntima familiar, que habían sido evitados secularmente por el legislador, para intentar equilibrar los desacuerdos y conflictos que arreciaron en las últimas décadas. Ana Rico de Alonso y su grupo de investigación en la Universidad Javeriana dan cuenta de este fenómeno. La Administración de Justicia en Familia se ve enfrentada a un crecimiento continuo de procesos de alimentos, regulación de la custodia, visitas, procesos de divorcio y separación de cuerpos, declaratorios de uniones maritales de hecho, procesos penales por violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria, etc. La gran mayoría de las demandantes son mujeres y la inmensa mayoría de los demandados, hombres.<sup>58</sup>

### *Economía General*

Los principales indicadores industriales son desfavorables para Bucaramanga: La producción bruta en 1998 (929.108 millones de pesos) estuvo muy por debajo de Bogotá (12.083.681 millones de \$), Medellín (7.419.539 Millones\$) y Cali (5.419.430 millones\$)<sup>59</sup>. El consumo intermedio en Bucaramanga en el mismo año fue de 590.626 millones de pesos, mientras que en Bogotá fue de 6.274.500 millones de pesos, en Medellín 4.002.308 millones de pesos, y en Cali 2.610.460 millones de pesos. El total de los activos invertidos en Bucaramanga fue de 448.811 millones de pesos, en Bogotá 7.744.487 millones de pesos, en Medellín 5.758.683 y en Cali 4.316.577 millones de pesos<sup>60</sup>.

Sin embargo, si comparamos los indicadores sociodemográficos más significativos de Santander con otras regiones del país, notamos una sorprendente ventaja comparativa:

Indicadores (Año 1998)	Promedio Nacional	Cundinamarca	Antioquia	Santander
<b>NBI</b>	25.90	22.10	24.30	19.30
<b>Inasistencia Escolar</b>	4.50	3.40	5.40	3.30
<b>Hacinamiento Crítico</b>	11.20	8.30	10.90	8.80
<b>Sin servicios Básicos</b>	5.00	3.60	2.0	3.10

Fuente: DNP 1999: Fuente Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre, Nacionales

Estos datos parecen indicar la existencia de un significativo nivel de actividad económica informal y de rebusque que estaría sosteniendo la estructura social en el Departamento de Santander.

### *Educación*

En el campo de la educación el adelanto de la población femenina es acelerado, mientras que para la época de los estudios de Virginia Gutiérrez de Pineda el analfabetismo en Santander era del 31% y más en las mujeres, hoy se registra un promedio de 18,54% en 1997 y solo el 17,1% para 1999 en este departamento. <sup>61</sup> El de los hombres que alcanzaba un 15% en la misma época hoy oscila entre 13,09% y 11,9% para 1999; los hombres



son rápidamente alcanzados por las mujeres en lo referente al nivel educativo. Estos niveles permanecen sin embargo rezagados con respecto al desarrollo nacional donde para 1999 la tasa de analfabetismo de mujeres cabeza de familia estaba en el 13.1%

La escolarización de hombres jefe de hogar en Santander (5,9 a 6,0) permanece por debajo del promedio nacional (6,3 – 7,0) , mientras que las mujeres se hallan mejor preparadas en este sentido hoy en día (5,7 a 6,0 años en promedio en Santander, frente a un promedio nacional de 5,7 a 6,6 en 1999).

### Salud

Los indicadores de salud de la madre santandereana son preocupantes. La tasa de mortalidad materna para los años noventa es de 95.91, muy por encima de Antioquia (57.89), Cundinamarca (89.3) y Valle (73.19)<sup>62</sup>. Las principales causas de estas muertes son: Toxemia, Aborto, Hemorragias y Complicaciones en el trabajo de parto. El índice del aborto como causa de muerte en la madre santandereana (17), supera ampliamente a Cundinamarca (8.8) y Antioquia (13).<sup>63</sup>

La violencia intrafamiliar en Santander, como es ampliamente conocido, es significativamente superior al promedio del concierto nacional. El porcentaje de mujeres golpeadas es de 25,2% en 1995, mayor al registrado en 1990 que era de 24,7%. Mientras tanto en Cundinamarca este promedio para 1995 está en 18% , y en Antioquia es de 18% también.

### Jefes de hogar: Hombres y Mujeres

La jefatura femenina de hogares en Santander se encuentra en el 23,1% para 1999, muy cerca del promedio nacional que es de 24,4% y está en rápida ascendencia.<sup>64</sup> El tamaño promedio de los hogares sigue disminuyendo. En el estudio de los años ochenta Virginia Gutiérrez de Pineda registraba una disminución del tamaño promedio de los hogares santandereanos de 5.4 a 4.6 personas en un lapso de 10 años.<sup>65</sup> Para el

año 1997 tenemos que el tamaño promedio de la familia santandereana es de 4.19 personas, frente a un promedio nacional de 4.3 personas. Resulta muy importante anotar que en los hogares santandereanos con un hombre como cabeza de familia el promedio está en 4.39 personas, mientras que los hogares con una mujer al frente se han reducido a un promedio de 3.49 personas; en Antioquia los hogares con mujeres cabeza de familia permanecen en una cifra de 4.46 personas en promedio.<sup>66</sup> Estas cifras muestran que la mujer santandereana ha tomado la delantera nacional en materia de control de natalidad, aunque lamentablemente esto se refleja en deplorables consecuencias para su salud por las condiciones de ignorancia y situaciones extremas en las que este control se ejerce.

El ingreso promedio de los núcleos familiares en 1997 sigue estando en Santander (330.809 pesos) por debajo del promedio nacional que es de 366.690 pesos. La diferencia entre este ingreso para mujeres cabeza de hogar (262.317 pesos) y para el resto de hogares encabezados por hombres que es de 343.726 para este departamento, sigue siendo muy significativa.<sup>67</sup>

El panorama del empleo en 1997 por género de los jefes de hogar es el siguiente:

Regiones	Nacional	Antioquia	S/der	C/marca
<b>Total Jefes de Hogar</b>				
TGP	81.4	78.7	82.6	82.2
Subempleo	10.7	9.6	11.0	7.9
<b>Mujeres Jefes de Hogar</b>				
TGP	55.6	52.0	58.6	64.1
Subempleo	22.8	21.7	24.9	14.9
<b>Hombres Jefes de Hogar</b>				
TGP	89.5	88.2	89.8	88.3
Subempleo	8.3	7.1	8.3	6.2

Fuente: Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre

La tasa de participación femenina habría aumentado ligeramente desde el estudio de Gutiérrez de Pineda en los ochenta, sin embargo, la cifra más significativa es el altísimo grado de subempleo femenino en la región, lo cual podría explicar los altos índices sociodemográficos que presenta el departamento en comparación con su bajo rendimiento industrial.



En síntesis, superando incluso a la mujer paisa, la santandereana se ha lanzado con decisión al espacio de la proveeduría económica familiar, pagando el precio de entrar al mercado de trabajo en condiciones bastante desfavorables y de explotación, pero siendo exitosa en mantener un nivel de vida comparativamente favorable para su comunidad en el concierto nacional. Lamentablemente, los indicadores reflejan que el precio a pagar por sus nuevas funciones es muy alto. Mujeres golpeadas, abusadas y que no se atreven a visibilizar socialmente el conflicto más que en las instancias judiciales y en situaciones extremas, cuando ya no hay remedio para el desajuste del núcleo familiar y de su propia vida. Mujeres que acceden con gran esfuerzo a las instituciones educativas, abriendo espacio no solo para ellas sino para sus hijos.

Mientras tanto, los datos indican que los padres no han dejado de trabajar. El esfuerzo para levantar la familia se multiplica, es doble e inmensamente costoso en términos de desgaste en la convivencia familiar. El padre parece un espectador pasivo de esta reorganización, pero está igualmente sujeto a las tensiones, desconcierto y angustia que esta provoca, principalmente, en condiciones económicas estrechas.

Estas cifras confirman la sospecha de que bajo las condiciones reinantes, la ruptura de los "territorios" y roles tradicionales de padre y madre son un hecho. La mujer ha entrado a ser pilar imprescindible de la economía familiar. Los territorios conquistados, ofrecidos inicialmente por iniciativa de las ideas liberales de mediados de siglo, fueron realmente consolidados por la realidad económica y la influencia de corrientes del orden internacional. Sin embargo, este proceso apenas comienza a delimitar lo que serán los nuevos esquemas y límites de la familia colombiana y en particular, la santandereana. Los nuevos roles se encuentran en definición, por no decir en puja, en sufrimiento. Para padre y madre, las dificultades son múltiples. Esto se refleja en los altos índices de violencia y maltrato en el seno de la unidad familiar, los cuales recaerán en los más débiles usualmente.

La Universidad Autónoma de Bucaramanga desarrolló durante el último año un exhaustivo estudio cualitativo sobre los cambios que los hechos aquí expuestos han impreso a las representaciones sociales de paternidad

y maternidad en Bucaramanga. Este trabajo se realiza en asocio con universidades de Bogotá, Medellín, Cali y Cartagena, las cuales realizan estudios paralelos en sus respectivas ciudades. Los resultados de esta investigación mostrarán cuales son las formas adaptativas de la familia santandereana y colombiana a los conflictos y paradojas actuales. En un próximo artículo expondremos brevemente algunas de las conclusiones de esta segunda fase de la investigación.

NOTA: Agradecimientos expresos a los monitores Oscar Acevedo y Sandra Páez del Centro de Investigaciones Sociojurídicas por su valiosa colaboración y discusión de la información necesaria para este artículo.

#### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

<sup>1</sup> Valdivieso Canal, Susana. Bucaramanga, Historias de 75 años. Cámara de Comercio de Bucaramanga. 1992 P.64

<sup>2</sup> Misas, Gabriel. La Industria Manufacturera en el Area Metropolitana de Bucaramanga. EDUB, 1976. s.p. En: Valdivieso, S. Op. Cit. P.77

<sup>3</sup> Forero, Edgar et. al. El Sector Informal en las Ciudades Intermedias. En: Valdivieso, S. Op. Cit. P.77

<sup>4</sup> Ver por ejemplo, Ogliastri, Enrique. Elite Power and Social Class in Bucaramanga, Ph.D. Diss, no publicada, citada en : Valdivieso, S. Op. Cit. P.75 y las afirmaciones de la misma autora en este sitio.

<sup>5</sup> Misas, Gabriel. La Industria Manufacturera en el Area Metropolitana de Bucaramanga. EDUB, 1976. s.p. En: Valdivieso, S. Op. Cit. P.77

<sup>6</sup> Flórez, Carmen E. Las Transformaciones Sociodemográficas en Colombia durante el siglo XX. TMEds. Bogotá, 2000. Pág. 63.

<sup>7</sup> Flórez, Carmen E. Op. Cit. Pág. 74.

<sup>8</sup> Fuente: "La Pobreza en Colombia" . DNP, PNUD, DANE (1989), Citado en: Gouëset, Vincent. Bogotá: nacimiento de una metrópoli. TM Eds, Observatorio de Cultura Urbana, CENAC, IFEA, Fedevivienda. Bogotá, 1998. Pág.176, Tabla No. 46.

<sup>9</sup> Fuente: "La Pobreza en Colombia" . DNP, PNUD, DANE (1989), Citado en: Gouëset, Vincent. Op.Cit. Pág. 219, Tabla No.65.

<sup>10</sup> Flórez, Carmen E. Op. Cit. Pág. 41.

<sup>11</sup> DANE, Atlas de Estudios Censales. Fuente: Censo 1993.

<sup>12</sup> Flórez, Carmen E. Op. Cit. Pág. 31.



<sup>14</sup> Cifras de la Organización Internacional para las Migraciones. 1996-1998. Ver página internet: <http://www.disaster.info.desastres.net/desplazados/geografia.htm>.

<sup>15</sup> Se entiende por representaciones sociales aquellas imágenes, sentimientos, prácticas, con las cuales cada subjetividad construye su cotidianidad. Estas forman parte de un saber colectivo que se transmite a través de la socialización, cuyos contenidos son afectados por los cambios de la sociedad, los encuentros interculturales, las transformaciones tecnológicas y otros. Puyana, Yolanda. "Quiero para mis hijos una infancia feliz. Socialización y Cambio en torno a las Representaciones Sociales sobre la Infancia." En: Revista Nómadas No.11. Octubre 1999. Universidad Central, Bogotá. Pág.139.

<sup>16</sup> Ver el esbozo de esta interesante teoría que recoge las raíces españolas, americanas y africanas de la familia colombiana, para caracterizar los diversas combinaciones que se delinean entonces regionalmente de manera diferenciada según el grado de estas influencias, dividiendo el país en zonas o "complejos culturales". Gutiérrez de Pineda, Virginia. Familia en Colombia. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1962.

<sup>17</sup> Ortner, Sherry B., y Whithead, Harriet. (ed). "Gender and Sexuality in Hierarchical Societies: The caso of Polinesia and Comparative Implications". En Ortner and Whithead: Sexual Meanings. The Cultural Construction of Gender and Sexuality. Cambridge University Press. New York. 1986. Citado en: Virginia Gutiérrez de Pineda. Honor, Familia y Sociedad en la Estructura Patriarcal. El Caso de Santander. Univ. Nal de Colombia. Bogotá, 1988. P.39.

<sup>18</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Honor, Familia y Sociedad en la Estructura Patriarcal. El Caso de Santander. Univ. Nal de Colombia. Bogotá, 1988. P.39 y ss.

<sup>19</sup> Carlé, Ma. Del Carmen, et. al. La Sociedad Hispano Medieval. Sus estructuras. Gedisa. Barcelona, 1984. Pág. 21. Las negritas son nuestras.

<sup>20</sup> Carlé, Ma. del Carmen, et. al. La Sociedad Hispano Medieval. Sus estructuras. Gedisa. Barcelona, 1984. Pág. 25 y ss.

<sup>21</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Honor, Familia y Sociedad en la Estructura Patriarcal. El Caso de Santander. Univ. Nal de Colombia. Bogotá, 1988. P.40.

<sup>22</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Op. Cit. P.42.

<sup>23</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Op. Cit. Pág. 47

<sup>24</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Op. Cit. Pág. 46

<sup>25</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Op. Cit. Pág. 52

<sup>26</sup> "Por esto los conflictos de relación familiar, política, social, obrero-patronal, son muy difíciles, porque tocan redes de mecanismos encubiertos que ensamblan el Código del Honor". Virginia Gutiérrez de Pineda. Op. Cit. Pág. 51.

<sup>27</sup> Reinhard Bendix. Max Weber. Ed. Amorrortu. Buenos Aires, 1970. P. 313

<sup>28</sup> V.G. de P. Ibídem. P.161

<sup>29</sup> V.G. de P. Ibídem. P. 159

<sup>30</sup> V.G. de P. Ibídem. P.168

<sup>31</sup> V.G. de P. Ibídem. P.162

<sup>32</sup> V.G. de P. Ibídem. P.169

<sup>33</sup> V.G. de P. Ibídem. P.43

<sup>34</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda. Honor, Familia y Sociedad en la Estructura Patriarcal. El Caso de Santander. Univ. Nal de Colombia. Bogotá, 1988. P.47.

<sup>35</sup> V.G. de P. Ibídem. P.177.

<sup>36</sup> V.G. de P. Ibídem. P.190

<sup>37</sup> V.G. de P. Ibídem. P.44

<sup>38</sup> V.G. de P. Ibídem. P.192

<sup>39</sup> V.G. de P. Ibídem. P.201

<sup>40</sup> V.G. de P. Ibídem. P.195 y ss.

<sup>41</sup> idem

<sup>42</sup> V.G. de P. Ibídem. P.210.

<sup>43</sup> V.G. de P. Ibídem. P.167.

<sup>44</sup> V.G. de P. Ibídem. P. 181 y ss.

<sup>45</sup> V.G. de P. Ibídem. P.162.

<sup>46</sup> Sent. C-082, de la Corte Constitucional. Feb. 17 de 1999. Mag. Ponente Carlos Gaviria D. Citada en: Torrado, Helf Abel. Código de Familia. Eds. Librería del Profesional. Bogotá, 2000. pág. 593 y 594.

<sup>47</sup> CSJ, Sala de Casación Civil. Sent. Sept.2 de 1986. Citada en: Torrado, Helf Abel. Código de Familia. Eds. Librería del Profesional. Bogotá, 2000. pág. 98

<sup>48</sup> Perez Silva, Vicente. "Antecedentes históricos de la igualdad jurídica del hombre y la mujer". En: Memorias del IV Encuentro Nacional de Historiadores. Academia Nariñense de Historia. Pág. 185

<sup>49</sup> idem.

<sup>50</sup> Montesinos Rafael. "Cambio Cultural y Crisis en la identidad masculina." En : El Cotidiano 68. Ver lugar de internet: [www.axc.uam.mx/cotidiano/68/doc3.htm](http://www.axc.uam.mx/cotidiano/68/doc3.htm)

<sup>51</sup> Arenas, Antonio V. Comentarios al Código Penal Colombiano. Tomo II. Parte Especial. Temis. Bogotá, 1986. P. 355 y ss.

<sup>52</sup> Arenas, Antonio V. Comentarios al Código Penal Colombiano. Tomo II. Parte Especial. Temis. Bogotá, 1986. P. 358.

<sup>53</sup> ibidem



- <sup>54</sup> Sentencia C-285 de Junio 5 de 1997, Mag.P: Carlos Gaviria Díaz.
- <sup>55</sup> Sentencia C-285 de Junio 5 de 1997, Mag.P: Carlos Gaviria Díaz. Extractos en: Revista Jurisprudencia y Doctrina. Agosto de 1997. Págs. 1139 a 1140.
- <sup>56</sup> *Ibíd*em Pág. 1140.
- <sup>57</sup> V. G de P. Honor, Familia y Sociedad. Pág. 165
- <sup>58</sup> Consejo Superior de la Judicatura y Univ. Javeriana. Naturaleza del Conflicto en el Area de Atención de Familia. Bogotá, 1999. Pág. 15 y 141 ss.
- <sup>59</sup> Fuente: DANE. Encuesta Anual Manufacturera 1998.
- <sup>60</sup> *idem*
- <sup>61</sup> VG de P 128, DNP 1999; Fuente Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre, Nacionales.
- <sup>62</sup> Fuente: Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE Estadísticas Vitales de Defunciones 1990-1995.
- <sup>63</sup> *idem*
- <sup>64</sup> DNP 1999: Fuente Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre.
- <sup>65</sup> VG de P. *idem* Pág. 143.
- <sup>66</sup> Fuente: Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre.
- <sup>67</sup> Fuente: Cálculos UDS-DIOGS, con base en DANE EH Septiembre.

## EL PODER IMPOSITIVO

CLAUDIA AMPARO ARIAS PEÑARANDA  
JANETH FARIDE PÉREZ ROSAS



## EL PODER IMPOSITIVO

CLAUDIA AMPARO ARIAS PEÑARANDA  
JANETH FARIDE PÉREZ ROSAS

**E**l presente escrito en materia del poder impositivo surge a raíz de la investigación realizada como requisito para optar al título de abogado de sus autores. Básicamente se constituye en un compendio del contenido de aquella y se organiza a partir de un análisis genérico de la potestad impositiva, para posteriormente especializarlo en lo que al ejercicio de facultades extraordinarias y estados de excepción se refiere.

El principio de legalidad en materia de la potestad impositiva del Estado obedece a todo un desarrollo histórico político, fundado en la representación de la voluntad del pueblo en las corporaciones públicas de elección popular y en razón que a través de ellas, se consagra la manifestación soberana de los asociados de un Estado. Dicho principio se dirige a limitar o restringir el poder de imposición a quien detenta el hoy llamado poder Ejecutivo, cristalizado nuevamente en nuestra Carta de 1991.

Tal institución tiene su origen en la idea existente en la época, según la cual los tributos debían nacer de un acuerdo entre el soberano y sus súbditos. Es así como, el origen deliberativo y parlamentario del tributo o del impuesto, surgió cuando el Rey Juan Sin Tierra aceptó otorgar la "Carta Magna" de 1215, en la que se consagró que los representantes de la comunidad



tributarían al erario parte de sus rentas siempre y cuando el monarca o gobernante parlamentara con ellos, quienes en representación del común, deliberarían y expresarían válidamente su consentimiento para establecerlo. Tal fue el origen institucional de la cámara parlamentaria del común ante el Rey o "Cámara de los comunes", cuyo atributo esencial es el de servir de órgano de representación tanto de la población del Estado como de las diversas regiones geográficas que conforman su territorio.

Dentro de la concepción democrática occidental, el titular del poder constituyente originario o primario es el pueblo soberano, al cual le corresponde su ejercicio de una manera plena. Este principio es fundamento del régimen democrático de gobierno, doctrina formalmente acogida en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y plasmada en la Constitución de 1787; fué bandera de la Revolución Francesa, y luego consagrada en las Constituciones de las nuevas Repúblicas Hispanoamericanas a lo largo del siglo XIX. Hoy, sigue siendo principio básico de la democracia representativa, reivindicado por las democracias socialistas.

La historia de nuestro país registra como indeleble antecedente de la independencia nacional y de la consolidación republicana de nuestras instituciones, con el sabor de legitimidad democrática, el movimiento de los comuneros de 1781, que tuvo como asidero de su causa el reclamo por un régimen equitativo, deliberativo y representativo del común en materia del régimen de imposición de tributos.

En todo el transcurso de nuestra vida constitucional, se ha mantenido como una garantía social el principio de que solo el pueblo, por medio de sus representantes, puede establecer contribuciones. Es así como en la Constitución de 1886 el establecimiento de los impuestos estaba radicado fundamentalmente en el Congreso de República, cualquiera que fuera el nivel de tributación, sin perjuicio de que los entes territoriales tuvieran facultades para administrar los recursos que les hubiera otorgado la ley. Fue más precisa la reforma de 1910 al estatuir en su artículo 6: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones". Simultáneamente, surgieron limitaciones en el sentido de que las Asambleas Departamentales

y los Concejos Municipales podrían establecer rentas regionales y locales, respectivamente, con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales.

En esta forma vino a quedar consagrado el principio de que en materia tributaria la facultad de establece tributos radica fundamentalmente en el Congreso de la República, sin perjuicio de que por medio de las leyes pudieran ser autorizados los Concejos y las Asambleas para establecer tributos legales y regionales.

A partir de la expedición del Decreto Legislativo de estado de sitio 2350 de 1944, que regula aspectos relativos al régimen laboral y al intervencionismo del Estado en la economía, con vocación de permanencia, y que fue el que sirvió de inspiración al Congreso para expedir la ley 6 de 1945, comenzó a formalizarse en la práctica la tesis ambivalente de la afectación del orden público no solo por razones de carácter político sino también de índole económica.

Desde entonces se abrió la brecha hacia la práctica perniciosa y desmedida, ajena a la finalidad específica prevista en el artículo 121 superior, de legislar en materia económica por medio de decretos legislativos de estado de sitio, lo cual generó una desviación de la institución en cuanto a sus fines, que esencialmente apuntan al restablecimiento del orden público político o a la atenuación de los efectos del desorden.

Mediante el artículo 11 del acto legislativo No 1 de 1936, el constituyente instituyó el intervencionismo del Estado en el proceso económico, pero desde ese mismo momento advirtió que solo podía llevarse a cabo "por medio de leyes". Posteriormente se expidió el artículo 4 del acto legislativo No 1 de 1945 que modificó el 11 del Acto Legislativo No 1 de 1936, por el cual se dispuso que la intervención podía efectuarse ya no solo "por medio de ley", sino "por mandato de la ley" es decir, fundamentó su origen en ésta pero sin necesidad de que ella se ocupara íntegramente de su regulación. No obstante el Constituyente de 1945 sentó paradójicamente la siguiente cláusula constitucional en el inciso segundo del mentado artículo, la cual perduró hasta 1968: "Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76, ordinal 12".



Desde 1945 hasta la reforma constitucional de 1968 quedó claro, que el Gobierno no podía intervenir en el proceso económico por medio de decretos derivados de leyes del Congreso, que otorgaban facultades extraordinarias previstas en el artículo 76 Num12 de la Carta, sino apenas, para ciertos efectos restringidos, a través de decretos especiales o de autorizaciones que se expidieran con fundamento en las leyes que lo permitieran según lo previsto en el artículo 76 num.11 de la misma.

Al entrar en vigencia el Acto Legislativo No 1 de 1968 se logró atenuar el uso desmedido del artículo 121 fortaleciendo su control de constitucional (art. 121 y 214 de la C.N) restringiéndolo a sus finalidades institucionales originarias (art. 121), aboliendo la prohibición de intervenir en la economía por medio de decretos leyes (art. 32). Aunque en materia tributaria, la Constitución se mostraba especialmente celosa en preservar de manera exclusiva para el Congreso la potestad legislativa común y general, según lo señalaban los artículos 43 y 76-num. 14, las cuales constituían vallas infranqueables al alcance temporalmente ilimitado de los decretos del artículo 122 de la carta.

Con la mencionada reforma constitucional de 1968 se reglamentó el Estado de Emergencia, por hechos que perturbaran o amenazaran perturbar el orden económico o social. El Ejecutivo basado en la estatuida excepción podría ejercer el poder impositivo de manera restringida o limitada, es decir, los tributos creados serían para conjurar la crisis de manera transitoria y no en forma permanente como los demás impuestos.

En un principio se entendió que el poder originario podría ser compartido entre el Congreso de la República y el Ejecutivo Nacional, a tal punto que se crearon y modificaron tributos con base en el estado de sitio. Posteriormente, se fue revisando la constitucionalidad del referido poder por parte de la Corte Suprema de Justicia, quien dejó entrever en cabeza de quien radicaba la facultad impositiva como manifestación soberana del pueblo, representada exclusivamente en el Congreso de la República. Se buscó darle fundamento al principio indeclinable de toda normativa constitucional dentro de un Estado de Derecho, según el cual cualquier impuesto debe tener su origen en la ley como expresión del consentimiento representativo de la voluntad soberana de la nación entera.

Nuestro Estado Social de Derecho consagra el principio de legalidad, consistente en que no hay tributo sino está previsto en la ley, o simplemente que todo tributo debe estar establecido por la ley. En este sentido, el artículo 338 superior el cual determina claramente la presencia de dos poderes de imposición, uno originario en cabeza del Congreso Nacional, y otro derivado, en cabeza de las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales.

El ejercicio de la función impositiva en cualquiera de los tres niveles en que puede desarrollarse: nacional, departamental y municipal, es indelegable, esto es, no puede deferirse tal atribución a otras autoridades, como se deduce de la norma antes citada, so pena que los actos así expedidos surjan a la vida jurídica en forma ilegal y por ende viciados de nulidad. Lo anterior soporta la afirmación que la función impositiva corresponde en forma privativa e indelegable al Congreso de la República y en forma indirecta a las demás corporaciones de elección popular, cuando se exige que en materia de creación, reforma y regulación de aspectos inherentes a la actividad impositiva de orden local se requiere expedición de acuerdo u ordenanza del correspondiente concejo municipal o Asamblea Departamental, previa autorización de la ley y de conformidad con la Constitución Política. Asimismo, la enumeración de los elementos objetivos que conforman y detallan la obligación tributaria, incluidas las exenciones y las no sujeciones, debe ser regulada directamente por quien tiene la tributación impositiva, y no por quien goza de la facultad de liquidación y recaudo de los gravámenes, salvo las excepciones antes consignadas para el caso de la reglamentación de las tarifas de algunas tasas y contribuciones.

La facultad derivada está sometida al poder fiscal de creación y modificación de tributos, según los parámetros de la ley que los faculta.

Por otro lado, el poder originario, esta únicamente supeditado a las directrices de la carta, sin que sea factible por circunstancia alguna, delegar tal obligación legislativa al Ejecutivo Nacional, por medio de las facultades extraordinarias; otorgadas por el Congreso de República, por existir prohibición Constitucional. Esta prohibición también cubija a la regulación administrativa departamental, distrital y municipal; sin embargo el Congreso de la República podrá autorizar a las Asambleas Departamentales



y Concejos Municipales la regulación de determinadas materias tributarias como tarifas y base gravables. En este caso las entidades territoriales, a través de sus corporaciones administrativas deberán completar la normativa general, fijando en concreto los elementos no regulados por la ley de autorizaciones.

El Constituyente de 1991 tuvo en cuenta los criterios de la Corte Suprema de Justicia, frente a lo que es el poder impositivo originario. No obstante en dicha carta frente al principio de legalidad del poder impositivo originario, florece con frecuencia la usurpación de este por parte del Ejecutivo Nacional, como el de los Ejecutivos Territoriales. Conductas estas, que son puestas en práctica con el aparente noble propósito de superar la permanente crisis fiscal nacional y de los entes territoriales. Pero en el fondo es la pérdida del poder en asuntos impositivos, pues debatir estos asuntos de reformas tributarias en los órganos de representación popular, implica convencer sus fines de recaudo para satisfacer necesidades públicas o simplemente para superar el déficit fiscal, sin perjuicio de los efectivos o potenciales contribuyentes en sus actividades y gestiones administrativas de sus negocios.

De esta manera se estableció que lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, por medio del cual se le otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, solo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues el ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social y del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado, su rango normal de existencia, o funcionamiento y que tenga la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico.

La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso, cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones colapsen. En consecuencia la declaratoria de los estados de excepción solo pueden tener ocurrencia, cuando se presenten una o

varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes, que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad, la soberanía del Estado y la convivencia ciudadana, o la perturbación y amenaza, igualmente grave e inminente del orden económico, social y ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resulten ciertamente insuficientes.

Los hechos sobrevinientes que habilitan al Presidente, para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaratoria de emergencia, no pueden ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican.

En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tiene que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del gobierno y en virtud al poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. En este sentido, puede el estado de emergencia, autorizar al Ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos.

De lo anterior se desprende que, solo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario, cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de Gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieran ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios. La corte Constitucional, desde un principio, interpretó estrictamente este designio dirigido a impedir que los estados de excepción, se convirtieran en fuentes ilegítimas de desbordamiento del poder Ejecutivo y en causa de su descrédito y trivialización, el acudir a su utilización con el fin de remediar o corregir



males que a través de los órganos, y los procedimientos de normalidad puedan ser solucionados; es desconocer la filosofía que anima el régimen excepcional, que es el de preservar hasta donde sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país, y a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés.

La democracia no es ajena, ni lo puede ser a la agudización de los problemas de orden social y económico. La sola circunstancia de que sea el Congreso el órgano que autoriza los gastos e impone los tributos en la Nación, indica claramente que es él, en primer término, el foro natural para discutir y resolver situaciones críticas de esa naturaleza. Por lo tanto la Constitución Nacional no solamente ha consagrado el principio que el establecimiento de los impuestos debe tener origen en una ley, sino que también ha regulado varias materias concernientes a la expedición misma de la ley en general y, de la tributaria, en particular, con el objeto de asegurar determinadas garantías en favor de los contribuyentes.

## DETERIORO DE LA CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA FINANCIERO A TRAVÉS DE LA HISTORIA COLOMBIANA

IVONNE ADRIANA PORRAS ALONSO  
SHIRLEY RODRÍGUEZ PEREIRA  
NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



**KEMEROTECA**



## DETERIORO DE LA CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA FINANCIERO A TRAVÉS DE LA HISTORIA COLOMBIANA

IVONNE ADRIANA PORRAS ALONSO  
SHIRLEY RODRÍGUEZ PEREIRA  
NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

**L**a base de toda cultura económica se encuentra en la confianza que generen las actividades desarrolladas por el sistema financiero, ya que a través suyo se manejan los recursos que el público en general ha depositado con el propósito de que sean administrados en forma efectiva; es así, entonces, como todo gobierno debe adoptar medidas en aras de asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan una constante solidez económica tendiente a generar una mayor liquidez en el mercado.

En la historia colombiana el Estado se ha visto en la necesidad de utilizar medios legales para lograr una mayor estabilidad económica, vivo retrato de ello data de finales de la época de los sesenta y principios de los ochenta. Durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo (1966-1970) se presentó una situación, de crisis conocida como "La Primera Emergencia Económica"<sup>1</sup> que nació con la enmienda de 1.968, como institución con vida propia; esta nueva figura que se ha aplicado a lo largo del tiempo, no ha buscado que el poder ejecutivo usurpe funciones legislativas por medio de decretos, justificado en problemas económicos crónicos, simplemente persigue, como lo estipulaba el Art. 122 de la Constitución Política de 1.886 modificado por la reforma constitucional de 1968 y en la actualidad el Art. 215 de la carta de 1.991, "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y la perturbación en forma grave e inminente del orden



económico y social del país". Esta actividad de legislador extraordinario, desplegada por el Presidente y todos sus Ministros no podrá exceder de 90 días al año, ejerciendo sobre ella un control de Constitucionalidad la Corte Suprema de Justicia, hoy, Corte Constitucional. Estas medidas estatales que buscan un equilibrio del sistema financiero para conseguir la confianza pública son consecuencia no sólo de variaciones en el mercado nacional y extranjero, de malos manejos, corrupción y menor rendimiento de reservas colocadas en el exterior.

Durante la primera administración de Lleras Restrepo se presentaban problemas con el tipo de cambio y las reservas del Estado<sup>2</sup>; un ejemplo de ello fue la crisis cafetera de 1937 que afectó considerablemente una de las principales fuentes de ingreso del país, la cual hizo que en los años de 1.967 a 1.973 se recurriese a la baja del impuesto al café; en esta época no sólo el sector cafetero se hallaba en crisis, pues las reservas en oro y divisas del Banco de la República eran negativas, se debía a corto plazo en moneda extranjera una cantidad superior al monto de las reservas, además existía un diferencial petrolero en el cual el Banco de la República al adquirir materia prima para refinanciación en moneda extranjera gastaba más dinero que el recibido por la venta del crudo; hechos estos que, confrontados con la bonanza económica internacional, hacían más difícil la situación económica colombiana.

Esta situación afrontada por la Banca Estatal, generó la expedición del Decreto 444 de 1.967 que en su Art. 45 dispuso que la utilidad de cambios fuera un ingreso corriente a favor del gobierno que se incorpora al presupuesto nacional influyendo indirectamente al Banco de la República ya que a mayor ingreso mayor estabilidad, también este decreto introdujo en Colombia el sistema de cambio fluctuante contratando por primera vez con el Fondo Monetario Internacional (FMI). Otra medida instrumentada por la Ley 7ª de 1973 y el Decreto 2617 del mismo año, fue permitir a los bancos comerciales ser accionistas del Banco de la República participando en esta institución pero sin recibir las utilidades generadas por las acciones.

Las facultades que fácilmente el Estado otorgó a los Banqueros para aliviar momentáneamente su situación de crisis, dejaron de servir. Ya que si poseían acciones en el Banco de la República también podían tenerlas en cualquier establecimiento comercial, de este modo comenzó a presentarse el fenómeno de la "Piramidación de Capitales"<sup>3</sup>, consistente en la fa-

cultad que gozaba cualquier establecimiento bancario para invertir en otro, determinado porcentaje de su capital y reservas, permitiéndose con esta actividad utilizar varias veces una misma unidad monetaria para aumentar imaginariamente las cifras contables, es decir, que un mismo capital aparezca varias veces en diferentes instituciones financieras, de modo que si se suma el capital total del llamado "Grupo" se encuentra que en realidad es menor de lo que indican las cifras contables, incrementándose artificialmente las cifras de captación autorizadas por la ley. Esto generaba en el público una ficticia seguridad, reflejada en el depósito masivo de dinero por parte de él, estimando que sus ingresos se hallaban en buenas manos. Este dinero fluctuante produjo una importante expansión en el volumen crediticio y monetario.

Aunado a la aparente solidez reflejada por el Sistema Financiero de la época (1.973 a 1.981), se ofrecían al cliente elevadas tasas de interés a cambio de sus depósitos, presentándose una situación de confianza que obnubilaba el entendimiento de los depositantes a los cuales lo único que les importaba era recibir sus utilidades sin saber en forma cierta el manejo que se estaba dando a su capital. Esta confianza no sólo se arraigó en las gentes sino también en el Estado, quien se olvidó de ejercer el cabal control y vigilancia inherente a su función paternalista permitiendo la total desorganización del sistema financiero y la ocurrencia de conductas de usura, estafa y hurto entre otras. Ejemplo de ello, es el caso del Grupo Grancolombiano que engañó a muchos ciudadanos quienes, al demandar el cumplimiento de las obligaciones a su favor encontraron que este grupo carecía de respaldo patrimonial y existencia jurídica, viendo el desvanecimiento de sus ahorros.

Los sujetos miembros de los órganos financieros encontraron entonces el clima propicio para combinar actividades legalmente permitidas con aquellas que tenían un fondo oscuro tales como falsedades por autopréstamos, concesión préstamos entre los miembros del sector a términos amplios mientras los depósitos de los ahorradores (CDT) tenían términos muy cortos.

Como todos sabemos para que una economía mantenga un margen de solidez se debe presentar un equilibrio en el mercado, el cual debido a las actividades especulativas se deterioró considerablemente por estos manejos fraudulentos, hasta tal punto que las consecuencias empezaron a ser



contundentes, así en el año de 1.982 se presentó una balanza de pagos negativa, el ingreso fiscal se afectó por el menor rendimiento de reservas colocadas en el exterior; sin la revaluación de estas reservas el Estado estaba disponiendo gradualmente de lo que podría ser tal revaluación, en la medida en que el Banco de la República vendía más divisas que las que compraba; en pocas palabras, la devaluación interna y externa del peso y la situación de déficit de apropiaciones fiscales y de tesorería, y el desbarajuste financiero del país perpetuado por las especulaciones y las consecuencias de las altas tasas de interés, estaban carcomiendo la economía estatal. Paralelo a este escenario encontramos una legislación obsoleta poco acorde y menos dinámica que la realidad, ya que las actividades financieras que evolucionaron interna y externamente no encontraban soporte ni regulación alguna en la ley 45 de 1.923, que si bien es cierto, obtuvo varias reformas, no abarcaba todo el comportamiento económico, dejando numerosas prácticas financieras sin piso legal. Al salirse de las manos estatales la regulación económica y ante el caos enfrentado en 1.982 el Presidente Belisario Betancur, sus ministros y asesores como el Dr. Carlos Lleras Restrepo estimaron aplicable el estado de emergencia económica, consagrado en el Art. 122 de la Constitución de 1.886, profiriendo decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. El gobierno declaró el estado de emergencia económica y social por un término de 24 horas con base en el decreto 2919 de 1.982 y profirió dentro de él, el decreto 2920, con fuerza formal y material de ley, que estableció los principios y obligaciones que deben cumplir las autoridades del sector financiero junto con las prohibiciones y la sanción correspondiente por su trasgresión; este decreto permitió la estructuración de la nacionalización de las instituciones financieras, ejerciendo el Estado el control administrativo y económico de las entidades nacionalizadas.

El pilar del decreto 2920 de 1.982 fue restablecer la credibilidad del público en el sector financiero mediante la protección penal de la confianza en el sistema financiero creando tres nuevos tipos penales como fueron:

- v El delito de absorción interfinanciera o de absorción de entidades industriales y comerciales por entidades financieras (Art. 18).
- v El delito de Concentración del crédito (Art. 19).
- v El delito de ejercicio ilegal de la función de intermediación financiera (Art. 20).

El decreto fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia el 2 de diciembre de 1.982. Estos comportamientos fueron reiterados como hechos punibles en la Ley 45/90 y el decreto 1730 del 4 de julio de 1.991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), hoy decreto 663 de abril 2 de 1.993 en su parte séptima, Régimen Sancionatorio y la Ley 510/99.

El esfuerzo estatal por garantizar la confianza pública en el sistema financiero encuentra su fundamento y apoyo en la Constitución de 1.991, la cual permite al Estado la intervención con el fin de racionalizar y planificar la economía artículo 334, adquiriendo desarrollo y progreso social para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida honra y bienes artículo 2. Estando la libertad de empresa consagrada dentro de los límites del bien común, según el Art. 333 C.N.; corresponde al Congreso de la República la revisión y fiscalización de la economía, encaminando las funciones y estructura de las entidades financieras. Igualmente el Presidente como Suprema Autoridad Administrativa ejercerá la inspección, vigilancia, control de las personas que realizan actividad financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Esta permanente revisión genera la tipificación de sanciones penales a los infractores del orden económico y social, para así evitar la configuración de eventuales crisis mediante la incursión de delitos cuya conducta está encaminada a afectar directamente la armonía que debe reinar dentro del Sistema Financiero.

El legislador ordinario haciendo uso de la potestad atribuida por el artículo 150 N° 19 Literal d. Corresponde al Congreso hacer leyes: que permitan regular las actividades financieras, aseguradora, bursátil y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, halló conveniente incluir en el nuevo Código Penal los delitos de Absorción interfinanciera, Concentración del Crédito y Ejercicio ilegal de la función de intermediación financiera que se hallaban tipificados con anterioridad en el Decreto 2920 de 1982 en su título XX capítulo II Artículos 314 al 317.

Así, la historia Colombiana ha visto materializada diferentes crisis financieras que han despertado en el legislador la iniciativa de realizar una evaluación de la función estatal dirigida a tutelar el orden económico y



social, con el fin, de permitir el mejoramiento en la confianza pública sobre la actividad desarrollada por los agentes económicos, la cual se evidencia en la creación de los mencionados tipos penales que permiten un adecuado restablecimiento del orden institucional.

### BIBLIOGRAFÍA

1. HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Tratamiento Procesal de los delitos financieros. Editorial Formas Pacis, 1995. Bogotá. 224 páginas.
2. BERNAL CUELLAR Jaime, OSORIO Carlos. Delitos Financieros. Editorial Temis, 1.985. 108 páginas.
3. PINZÓN Jorge, CARRILLO Fernando. Editorial Temis, 1.985. 347 páginas.
4. HERNÁNDEZ QUINTERO Hernando. Delitos económicos en la actividad financiera. Editorial Jurídicas. 1998 Medellín. 533 páginas.
5. Revista Nueva frontera Nº 405 página 4 "Análisis de la Política Económica" por Carlos Lleras Restrepo.
6. Revista Nueva frontera Nº 408 página 4 "Política económica y planeación" por Carlos Lleras Restrepo.
7. Revista Nueva frontera Nº 410 página 4 "las medidas de emergencia" por Carlos Lleras Restrepo.
8. Revista Nueva frontera Nº 411 página 4 "la emergencia económica un manejo difícil" por Carlos Lleras Restrepo.
9. Revista Nueva frontera Nº 412 página 5 "Operaciones de salvamento" Carlos Lleras Restrepo.
10. Revista Nueva frontera Nº 416 página 4 "Los decretos de emergencia" Carlos Lleras Restrepo.
11. Revista Nueva frontera Nº 423 página 5 "Facetas de la crisis" Carlos Lleras Restrepo.
12. Constituciones Políticas de 1.886 y 1.991.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1). Revista Nueva Frontera. Nº 410. 1982. Las Medidas de Emergencia Económica. Pág. 5.
- (2). Revista Nueva frontera. Nº 411. 1982. La crisis financiera un manejo difícil. Pág. 5.
- (3). Sector financiero y delincuencia económica. PINZÓN Jorge, CARRILLO, Fernando. Pág. 41.

## NO AL HOMBRE DE LABORATORIO, SÍ AL SER PERSONA

ADRIANA MANTILLA DURÁN



## NO AL HOMBRE DE LABORATORIO, SÍ AL SER PERSONA

ADRIANA MANTILLA DURÁN

**E**n estos días está «in» el tema del genoma humano y el mapa genético, esa revelación que ha puesto a temblar al mundo y que tiene trascendencia en conceptos elementales del Derecho Civil, como el de la PERSONA misma.

Viene entonces a mi mente el título de la canción de Juan Luis Guerra, "Ni es lo mismo, ni es igual", pues a pesar de que tendamos a buscar algo que asocie las ideas, nuestras experiencias a partir de la clasificación para poder sentido de referencia, el hombre del laboratorio como tal, ni es el mismo ni es igual a la persona, porque el hombre es mucho más que su genoma, como se viene sosteniendo desde las aulas de clase

Nos queremos atar al pasado y en ese sentido parece que la capacidad de discernimiento fuera reemplazada por el apego a la identidad con un referente. Tememos al cambio; el nuevo siglo de manera galopante viene dando saltos revolucionarios; hemos hecho un alto en el camino para examinar que los avances científicos son sólo eso: "avances", que merecen reestructurar los preconceptos que hemos venido desarrollando en el caso concreto de la persona para el derecho civil. Así se llegare a desarrollar ese individuo construido en un laboratorio como representante de una llamada raza perfecta, la creación jurídica de la persona continuará obedeciendo a esa ficción legal, y el derecho habrá de incluir o extenderá la interpretación a esos



seres que ya no por azar sino por virtud de una programación han llegado a este mundo, porque sostenemos que nada importa el origen o la forma como se construye la materia si la estudiamos aislada, sin su esencia misma, su espíritu, sus creencias, sus ligámenes con el mundo exterior o su entorno.

El respeto por la capacidad como plenitud del ejercicio de los derechos regulados con sentido de equilibrio permitirá que reinen principios básicos de convivencia entre esos y estos seres, de tal manera que continúe el desprecio por todo tipo de discriminación. Recuérdese cómo en época pretérita el hombre siendo hombre podía no ser persona para el derecho. Nada impide, entonces, que en un futuro lo que hoy vemos como un problema pueda ser una solución; sin embargo, también preocupa retornar a ideas como las de la esclavitud, y que dada la supuesta perfección predeterminada por quienes entonces ostentarán el poder, reduzcan a la impotencia a quienes no hayan sido producto de la natural concepción.

No es necesario ir muy lejos en la historia, para concluir que el ordenamiento de las personas se previó en principio únicamente respecto del individuo de la raza humana y que por el instinto de asociación de estos fue necesario estirar el concepto e incluir allí a las personas jurídicas.

Es la evolución natural del hombre en su afán de descubrir cosas nuevas lo que hace marchar al derecho en pos de los hechos. Dada la realidad entonces sobreviene la regulación jurídica y así se aprecia cómo en un mañana no muy lejano será normal incluir en la definición de persona también aquella producto del laboratorio con las especificaciones que deban hacerse.

Hace algunos años causaba asombro igualar en derecho a los hijos erróneamente llamados naturales con relación a los legítimos. impactaba asimilar como formas de constituir familia las uniones maritales de hecho y los matrimonios. en fin, instituciones que tienen que ir caminando al paso con las circunstancias de factum y que a nosotros los abogados debe servirnos no para deleitarnos en el pasado a través de la crítica por el temor a quedar en desuso, sino para aprehender a aceptar los cambios que indefectiblemente están surgiendo desde que la tecnología se puso a disposición del ingenio humano.

Emilse González de Cancino, directora del Centro de Estudios sobre

Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, respondió tangencialmente algunas inquietudes del periodismo sobre estos temas, plasmadas en la publicación *Ámbito Jurídico* del 10 al 23 de Julio del año 2000, entre las cuales interesa resaltar, en cuanto al estudio de la persona, el que con el conocimiento del mapa genético se abre la posibilidad de acceder a aspectos tan privados del ser que podrían poner en riesgo el derecho a la intimidad, a la autonomía personal y a la dignidad humana.

Me refiero concretamente a este aspecto, porque estos derechos componen buena parte de los de la PERSONALIDAD, nuestra Constitución Nacional está a tono con ellos y es criterio nuestro que mientras exista un amparo de esta naturaleza, reiteramos no importa cuál sea el medio de procreación. si el país se desenvuelve de veras como un estado social de derecho, si los hombres libremente hacen valer su consentimiento, si las decisiones sobre la propiedad de sus células y el quehacer con estas son serios y responsables.

Vemos, equivocadamente, como una conquista jurídica la consagración de los tipos penales relacionados con la manipulación genética, conductas que se trasladan como ha sido inveterada costumbre, de otras legislaciones donde los países dado el poderío económico y científico que ostentan tienen la necesidad de regular concretamente estas situaciones, pero no nos detenemos a cuestionar que ya existe en nuestra norma de normas la preservación de la vida en todas sus manifestaciones, y que el problema no puede sectorizarse; interesa a todo el mundo, siendo indispensable regularlo al amparo del derecho internacional con miras a obtener prontamente unidad de interpretación.

En últimas, como afirma Juan Luís Guerra en su canción, el presente, por más parecido, ni es lo mismo ni es igual; lo que nos trae a la reflexión de establecer distinción en las percepciones, más no de conceptos sobre muchos tópicos que piden a gritos que los examinemos no únicamente con la razón, también con justicia.

SISTEMA DE BIBLIOTECAS UNAB



unab  
HEMEROTECA



# ESTUDIOS, INCIDENCIA Y RECOMENDACIONES SOBRE LA LICENCIA AMBIENTAL EN ASUNTOS DE HIDROCARBUROS

JIMMY ARDILA BECERRA  
YESID MARTÍNEZ

ALEJANDRO MATULEVICH ARÉVALO  
JESÚS JOAQUÍN MÉNDEZ BERMÚDEZ  
GUSTAVO ADOLFO VILLA DURÁN



# ESTUDIOS, INCIDENCIA Y RECOMENDACIONES SOBRE LA LICENCIA AMBIENTAL EN ASUNTOS DE HIDROCARBUROS

*JIMMY ARDILA BECERRA*

*YESID MARTÍNEZ*

*ALEJANDRO MATULEVICH ARÉVALO*

*JESÚS JOAQUÍN MÉNDEZ BERMÚDEZ*

*GUSTAVO ADOLFO VILLA DURÁN*

## 1. INTRODUCCIÓN

**C**uando se habla de "asuntos de hidrocarburos", es pertinente mencionar que la industria del petróleo, a la luz de la legislación ambiental, se clasifica en cinco grandes áreas: Exploración (sísmica), perforación, explotación (producción), transporte (oleoductos) y refinación, ya que la normatividad hace requerimientos explícitos para las diferentes actividades del sector.

Es claro que los estudios requeridos para la obtención de una licencia ambiental están ligados directamente con la legislación que los exija, por tanto, para abordar la temática propuesta es importante hacer un recuento histórico de las normas ambientales en el país y su evolución, en el que se precisarán las diferentes exigencias de ley, desde el punto de vista ambiental, para desarrollar un proyecto o actividad que genere un impacto significativo en el medio ambiente; y una vez definido este marco normativo, se podrán plantear las incidencias y recomendaciones pertinentes.



## 2. NORMATIVIDAD AMBIENTAL

El deterioro del medio ambiente y el agotamiento de los recursos naturales como consecuencia del desarrollo económico en el mundo entero, ha originado gran preocupación en los países más industrializados, lo cual ha conllevado a la conformación y promulgación de normatividad en esta materia.

Los países industrializados han liderado la celebración de cumbres y convenios internacionales para lograr que el desarrollo sea sostenible, es decir que represente un crecimiento económico que mejora la calidad de vida, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, para no comprometer el derecho de las generaciones futuras a utilizar estos recursos.

Nuestro país no ha sido ajeno a esta problemática ambiental, y es así como después de la Declaración de Estocolmo sobre el entorno humano celebrada en 1972, se expide la primera norma ambiental: la **Ley 23 de 1973**, por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente, que nace a la luz pública mediante el **Decreto 2811 de 1974**, y es considerado pionero en Suramérica; además por la amplitud de su contenido y por el espíritu conservacionista de los recursos naturales renovables, le ha permitido tener vigencia hasta nuestros días.

Mediante este Código, por primera vez en Colombia se establecen normas para el uso racional de los recursos naturales y protección del medio ambiente, para lo cual el legislador crea un mecanismo de control a través del concepto de Licencia, estableciendo, por tanto, que toda persona natural o jurídica que proyectara realizar una obra o actividad debería elaborar la Declaratoria de Efecto Ambiental, DEA, y un Estudio Ecológico y Ambiental, EEA, previo para obtener la correspondiente Licencia Ambiental, según los artículos 27 y 28, los cuales dicen textualmente:

*Artículo 27: "Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad"*

*Artículo 28: "Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además obtener licencia. En dicho estudio se tendrán en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región."*

De acuerdo con estos dos artículos, se deduce que en Colombia desde 1974 se ha considerado la licencia ambiental como un mecanismo de planificación para la ejecución de proyectos, obras o actividades que por su naturaleza generaran impactos ambientales significativos, ya que era necesario elaborar un estudio ecológico y ambiental detallado antes de la iniciación de las actividades y presentarlo a la autoridad ambiental competente, Inderena (reemplazado por el Ministerio del Medio Ambiente) o Corporaciones Autónomas Regionales para su aprobación y obtención de la licencia ambiental.

Con base en la Constitución Política de 1991 se elabora y se expide la **Ley 99 de diciembre de 1993**, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA. Esta Ley 99 de 1993 plantea los fundamentos de la política ambiental, que está basada en principios generales consignados en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, los cuales le apuntan a lograr un desarrollo sostenible, tales como la preservación de la biodiversidad, la protección de zonas de reserva y los instrumentos económicos y de planificación, entre otros. En cuanto al aspecto económico, se observa la intervención del Estado en la economía y la planificación en la explotación de los recursos naturales, como lo consagra el artículo 80 de la Carta Magna.

El Título VIII de la ley 99 de 1993, que trata sobre Licencias Ambientales, establece en su artículo 49 que *"La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requerirán una Licencia Ambiental."*



Lo anterior muestra claramente el propósito de tramitar y obtener licencia ambiental para los proyectos, obras o actividades que lo requieran; es decir, la importancia de obtener licencia ambiental para determinadas actividades radica en la magnitud de los impactos ambientales que se ocasionen como consecuencia de estas actividades.

El artículo 50 de la ley 99 de 1993 establece: *"Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada."*

Así, en los artículos 50 al 62 de la Ley 99 de 1993 se establecen los procedimientos para la obtención de licencias ambientales, del 69 al 76 los modos y procedimientos de participación ciudadana y en el **Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994** se reglamentan los artículos de la Ley 99/93 sobre licencias ambientales, estableciendo en su artículo 5º que existen dos modalidades de licencia ambiental: la Única, que incluye los permisos ambientales (referidos al uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables) y la Global, que aplica para obras o actividades relacionadas con la explotación de campos petroleros y de gas.

En el artículo 6º de este Decreto 1753 se establecen las competencias para el otorgamiento de licencias ambientales y se precisa que el sector de hidrocarburos es competencia única y exclusiva del Ministerio del Medio Ambiente y en el 23 se plantea la exigencia de elaborar Estudios de Impacto Ambiental, EIA, para todos los casos que requieran licencia ambiental, lo que fue modificado parcialmente por el **Decreto 788 del 4 de mayo de 1999** que en su artículo primero reglamenta que deben obtener licencia ambiental los programas sísmicos solamente cuando requieran construcción de vías terrestres y en el segundo artículo especifica que la licencia ambiental para la actividad de perforación exploratoria cubrirá las localizaciones y vías de acceso, pruebas de producción y líneas de flujo; lo anterior debido a la falta de claridad que existía en estos aspectos, generando incertidumbre y desgastes innecesarios en tiempo y recursos, puesto que el país se encontraba realizando grandes esfuerzos por adelantar, dentro de sus políticas estatales, actividades exploratorias que le permitieran incrementar sus reservas hidrocarbúferas para no perder su condición de autosuficiencia y de exportador de petróleo, lo que soporta en gran medida la economía

nacional, y en el quinquenio del 94 (Decreto 1753) al 99 (Decreto 788), los trámites ambientales retrasaron sustancialmente los proyectos exploratorios del país.

Por lo anteriormente expuesto, también el Gobierno expide el **Decreto 266 del 22 de febrero de 2000** mediante el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos; así en el artículo 50 de este Decreto se plantea la racionalización de la exigencia de la licencia ambiental y modifica el artículo 52 de la Ley 99/93, eximiendo a la actividad exploratoria de licencia ambiental al precisar que el Ministerio del Medio Ambiente otorgará licencia ambiental a la explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos, y construcción de refinerías.

Adicionalmente, con el **Decreto 222 del 28 de febrero de 2000** se define el Plan de Manejo Ambiental, PMA, como instrumento administrativo para regular actividades exploratorias que eviten el deterioro ambiental, precisando en su artículo segundo que no se exigirá licencia ambiental, sino que solamente se requerirá la presentación de un PMA para poder iniciar proyectos de perforación exploratoria y de exploración sísmica que implique construcción de vías, el cual, según el artículo tercero, debe ser aprobado previamente al inicio de las actividades y podrá ser modificado, permitiendo de esta manera agilizar el desarrollo de los prospectos de exploración en el país.

Por otro lado, en atención a los requerimientos de la Constitución Política en cuanto a participación ciudadana, el **Decreto 1320 del 13 de julio de 1998** reglamenta la consulta previa para minorías étnicas (comunidades indígenas y negras formalmente constituidas), por lo cual en su artículo 1º se plantea el análisis del impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ser causado a las minorías étnicas por proyectos que se desarrollen en su territorio, y en el artículo 6º se define que estas comunidades deben participar en la elaboración de los estudios ambientales.

### 3. ESTUDIOS AMBIENTALES

Los términos de referencia para la elaboración de los estudios ambientales exigidos en la normatividad actual para la obtención de licencias



ambientales para el sector de hidrocarburos se encuentran definidos en los documentos denominados "HTER" y establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente, cuya serie 100 opera para proyectos de sísmica, la 200 para prospectos de perforación y la 300 para campos de desarrollo.

En términos genéricos, estos estudios deben contener la siguiente información:

- ◆ Identificación del área de estudio.
- ◆ Descripción del proyecto.
  - ◆ Organización.
  - ◆ Infraestructura.
  - ◆ Estrategias de desarrollo.
- ◆ Evaluación del Impacto Ambiental y análisis de riesgos.
- ◆ Zonificación y Caracterización Ambiental del área.
  - ◆ Aspectos físicos.
  - ◆ Aspectos bióticos.
  - ◆ Aspectos sociales.
- ◆ Plan de Manejo Ambiental de las actividades.
- ◆ Plan de Contingencias.
- ◆ Monitoreo y seguimiento

En la figura 1 se muestra un diagrama de flujo con los trámites requeridos para las diferentes etapas del sector de hidrocarburos y en el anexo se relacionan las principales normas ambientales que atañen al sector de hidrocarburos.

#### 4. INCIDENCIAS DE LA LICENCIA AMBIENTAL

- ◆ El hecho de exigirse los estudios pertinentes para la obtención de una licencia ambiental, ha propiciado la inclusión de la variable ambiental como parte integral de los proyectos y de las operaciones en general, de manera tal que se establecen las medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación necesarias para minimizar el impacto al entorno.
- ◆ La información obtenida para la elaboración de los estudios ambientales

es una fuente primordial para alimentar los bancos de datos de las diferentes entidades gubernamentales para el establecimiento y/o complemento de un verdadero ordenamiento territorial, ratificando la consideración de la licencia ambiental como una herramienta de planificación.

- ◆ El requerimiento de licencias ambientales para adelantar proyectos que impacten el medio ambiente le ha significado al país haber iniciado su compromiso con la preservación del medio ambiente en atención a los llamamientos hechos en las cumbres internacionales ambientales, orientadas principalmente hacia el establecimiento de medidas para obtener un desarrollo sostenible.
- ◆ No obstante los beneficios obtenidos desde la óptica de preservación del medio ambiente, la falta de preparación del país en general, y de las autoridades ambientales en particular, para asumir este reto, ha generado de manera contraproducente demoras significativas en proyectos de importante trascendencia para el desarrollo económico político y social, que han dejado inconmensurables e irreversibles pérdidas económicas para la nación.
- ◆ Este mismo aspecto de falta de preparación para asumir los procesos de licenciamiento ambiental de proyectos con toda la responsabilidad integral que amerita el hecho, enmarcado dentro de las condiciones reales del país, ha propiciado que en ocasiones se establezcan medidas desproporcionadas de preservación que van en contra de los intereses mismos de la Nación.
- ◆ De la misma forma, las consultas previas a las minorías étnicas si bien son una verdadera muestra de democracia participativa y de respeto a las culturas formalmente establecidas en el país, una equívoca asistencia para abordar este delicado aspecto puede conllevar a la generación de falsas expectativas en las comunidades y al entorpecimiento del desarrollo de proyectos.
- ◆ Las exigencias ambientales sin un acompañamiento sensato a los diferentes sectores por parte de las autoridades ambientales en el cual se mire a éstas como entidades de apoyo, desincentivan la intención de invertir en proyectos que pueden significar desarrollo para la comunidad y para el país.



## 5. RECOMENDACIONES

- ♦ La legislación ambiental del país es bastante amplia y se encuentra completamente "atomizada", por lo que sería conveniente que se estableciera algún tipo de ordenamiento al respecto, en el que se retomaran todas las normas vigentes de manera sistemática y funcional, ya que adicionalmente, la dinámica misma del país obliga a que esta legislación vaya evolucionando, dejando inexequibles ciertos aspectos que solamente un experto en la materia sabe sortear, no permitiendo a la gran mayoría de la población, adentrarse en esta interesante temática de interés general.
- ♦ Es importante continuar promoviendo el trabajo mancomunado entre industria y autoridades ambientales, de tal forma que exista compromiso de las partes en el respeto y acato de la normatividad ambiental pero dentro del contexto económico, cultural, político, tecnológico y social del país, ya que en muchas ocasiones las normas ambientales deben ir acompañadas de programas de gobierno que faciliten su aplicación y por otro lado, que no entorpezcan el desarrollo nacional con exigencias desproporcionadas amparadas no en el espíritu de la norma sino en el "pie de la letra".
- ♦ La duración de los trámites es un factor crítico en el desarrollo de los proyectos, por lo que los esfuerzos de las autoridades ambientales se deben orientar hacia la parte de seguimiento de los compromisos adquiridos en las etapas de planeación y no tanto hacia la formalización de dichos compromisos.
- ♦ Las autoridades ambientales deben contar con más recursos y apoyo del gobierno para ser efectivos en el cumplimiento de sus funciones; deben contar con mayor personal técnico que conozca a fondo sobre la problemática ambiental y sus formas de solución, para que pueda asesorar a la industria en un compromiso mutuo de preservación ambiental y no tanto policivo y sancionatorio.
- ♦ Actualmente se está haciendo un esfuerzo importante en la elaboración de las guías ambientales para el sector de hidrocarburos, de manera tal que por un lado, los trámites para la obtención de las licencias ambientales se reduzcan sustancialmente al acogerse los proyectos a su respectiva guía, de acuerdo con el área del sector (exploración, perforación, producción, transporte o refinación), y por otro, con las guías se estandarizan las acciones de preservación ambiental según el tipo de impacto que se genere por determinada actividad. Este trabajo se debe finiquitar y formalizar para que brinde sus bondades lo más pronto posible.

## ANEXO

LISTADO DE PRINCIPALES NORMAS AMBIENTALES QUE ATAÑEN AL  
SECTOR DE HIDROCARBUROS

1. **Ley 23/73:** Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código Nacional de Recursos Naturales.
2. **Decreto 2811/74:** Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables. Art. 27 y 28: DEA y EEA. (No aplica, pues fue reemplazado por la ley 99/93 y el Decreto 1753/94).
3. **Ley 09/79:** Código Sanitario Nacional. Autorizaciones Sanitarias de Funcionamiento Parte Agua, Sólidos y Aire.
4. **Decreto 02/82:** Decreto Reglamentario Parte Aire.
5. **Decreto 2105/83:** Reglamentario sobre Potabilización del Agua.
6. **Resolución 3194/83:** Medición de óxidos de nitrógeno.
7. **Decreto 2104/83:** Decreto Reglamentario Parte Residuos Sólidos.
8. **Decreto 1594/84:** Aguas.
9. **Resolución 2309 del 24/feb/86:** Residuos especiales.
10. **Ley 99 del 23/dic/93:** Se crea el MMA y se organiza el SINA. Título VIII: Licencias Ambientales.
11. **Decreto 632 del 22/mar/94:** Disposiciones para la transición institucional originada por la nueva estructura legal bajo la cual funcionará el Sistema Nacional, SINA.
12. **Resolución 541/94:** Se regula el cargue, descargue, transporte, almacenamiento y disposición final de escombros.
13. **Ley 139 del 21/jun/94:** Se crea el certificado de incentivo forestal.
14. **Resolución 189 del 15/jul/94:** Regulaciones para impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos.
15. **Decreto 1753 del 3/ago/94:** Decreto Reglamentario sobre Licencias Ambientales. Art. 7, párrafo 2: No requerirán L.A. los proyectos o actividades que formen parte del PMA aprobado por la autoridad ambiental.
16. **Resolución 119/94:** Diagnóstico Ambiental y Sanitario Campos Petroleros.
17. **Resolución 415 del 24/nov/94:** Se prohíbe la introducción al país de gasolina con tetraetilo de plomo.
18. **Decreto 948 del 5/jun/95:** Protección de la Calidad del Aire.
19. **Ley 223/95:** Racionalización Tributaria (IVA).

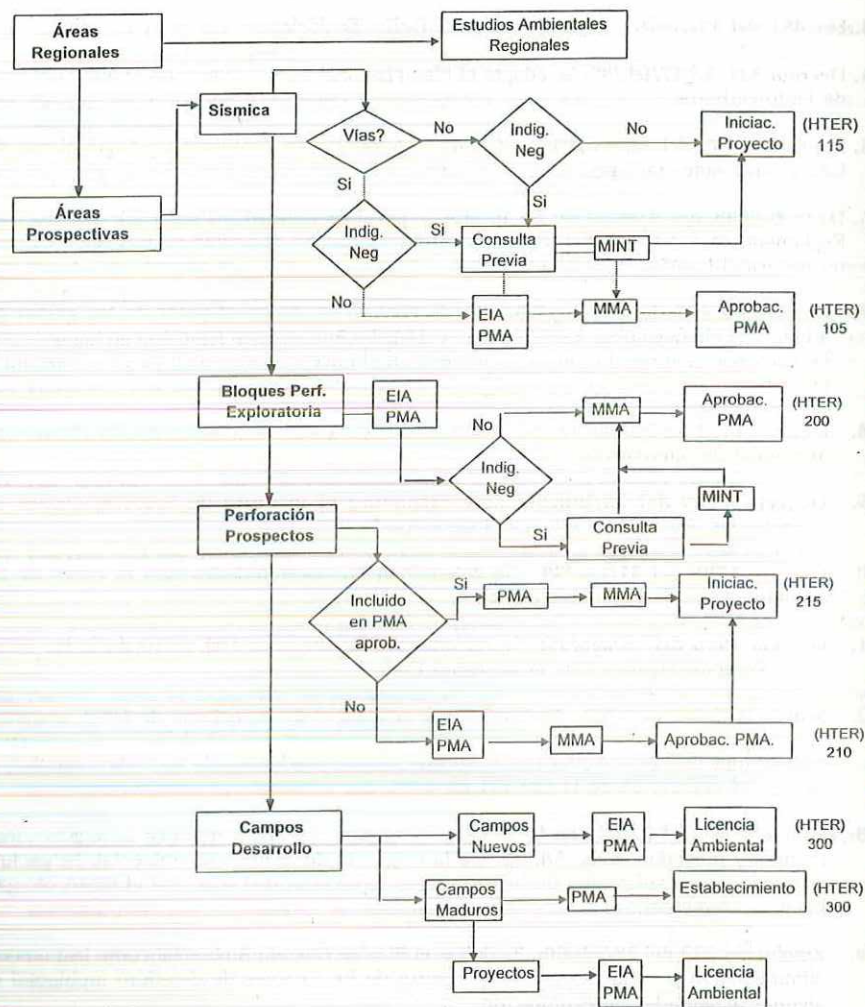


20. **Resolución 898 del 23/ago/95:** Se regulan los criterios ambientales de calidad de los combustibles líquidos y sólidos utilizados en hornos y calderas.
21. **Decreto 2107 del 30/nov/95:** Se modifica parcialmente el decreto 984/95.
22. **Decreto 2150 del 5/dic/95:** Tramitología. Art. 46 y 47: Si se cumple con la normatividad ambiental, no se requiere permisos ni autorizaciones ambientales.
23. **Resolución 1595 del 20/dic/95:** Se fijan tarifas de ingreso y alojamiento en las áreas del sistema nacional de parques.
24. **Resolución 1619 del 21/dic/95:** Se desarrollan parcialmente los artículos 97 y 98 del decreto 948/95.
25. **Ley 223 de 1995:** Normas sobre racionalización tributaria.
26. **Decreto 1421 del 13/ago/96:** PMA, Inexequible: Art. 5, numeral 10 Ley 99/93.
27. **Resolución 655/96:** Requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la Licencia Ambiental.
28. **Resolución 1083 del 4/oct/96:** Se ordena el uso de fibras naturales en obras y proyectos.
29. **Decreto 1791 del 4/oct/96:** Se establece el régimen de aprovechamiento forestal.
30. **Resolución 1137 del 23/oct/96:** Modificación Licencias Ambientales.
31. **Ley 344/96:** Art. 28: Las autoridades ambientales podrán cobrar el servicio de evaluación y seguimiento de las L.A. y demás permisos.
32. **Decreto 883 del 31/mar/97:** DEMA, violó el Art. 76 de la Ley 99/93. Declarado nulo.
33. **Resolución 619/97:** Permiso de emisión atmosférica para fuentes fijas. El numeral 3.5 del art. 1º, establece que requieren permiso de emisión incineradores de residuos domésticos que quemem más de 100 Kg/día de residuos.
34. **Decreto 900 del 1/abr/97:** Se reglamenta el certificado de incentivo forestal para conservación.
35. **Decreto 901 del 1/abr/97:** Reglamenta parcialmente el Art. 42 de la Ley 99/93 sobre tasas retributivas.
36. **Resolución 273 del 1/abr/97:** Tarifas mínimas de las tasas retributivas por vertimientos líquidos.
37. **Decreto 1697 del 27/jun/97:** Se modifica parcialmente el decreto 948/95.
38. **Resolución 372/98:** Nuevas Tarifas mínimas de las tasas retributivas por vertimientos líquidos.
39. **Resolución 747 del 9/mar/98:** Topes máximos para sueldos y demás gastos que se pueden pagar en contratos de consultoría.

40. **Decreto 1521 del 10/mar/98:** Reglamentación, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados de petróleo, para estaciones de servicio.
41. **Decreto 475 del 10/mar/98:** Normas técnicas de calidad de agua potable.
42. **Decreto 1320 del 13/jul/98:** Consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de Recursos Naturales dentro de su territorio.
43. **Ley 491 del 13/ene/99:** Seguro Ecológico, Delito Ecológico.
44. **Decreto 321 del 17/feb/99:** Se adopta el Plan Nacional de Contingencias contra Derrames de Hidrocarburos.
45. **Resolución 192 del 12/mar/99:** Cobro de Servicios de Evaluación y Seguimiento de L.A. y otras Autorizaciones.
46. **Decreto 788 del 4/may/99:** Se modifica parcialmente el artículo 23 del Decreto Reglamentario 1753 de 1994. Proyectos Sísmicos que no requieran construcción de vías no necesitan tramitar licencia ambiental.
47. **Resolución 406 del 27/may/99:** Por la cual se establece el valor de los gastos de administración que cobrará el Ministerio del Medio Ambiente en relación con la prestación de los servicios de evaluación y seguimiento de la licencia ambiental de su competencia privativa.
48. **Decreto 1122 del 26/jun/99:** Se dictan normas para suprimir trámites art. 92 diagnóstico ambiental de alternativas.
49. **Decreto 1129 del 29/jun/99:** Se reestructura el Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química "Ingeominas".
50. **Decreto 1706 del 31/ago/99:** Se determinan las oportunidades para el cobro de los servicios de evaluación y seguimiento.
51. **Decreto 1996 del 15/ago/99:** Se reglamentan los artículos 109 y 110 de la ley 99/93 sobre Reservas Naturales de la Sociedad Civil.
52. **Sentencia C-843 de 1999:** La Corte Constitucional el 27 de octubre de 1999, sentenció que las personas jurídicas ya no responderán penalmente por los delitos que lesionen el medio ambiente, pues dichas sanciones únicamente pueden ser de tipo administrativo, al derogar el artículo 26 de la Ley 491 de 1999, que reformaba el Código Penal.
53. **Decreto 266 del 22/feb/00:** Se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos. Art. 52. De la exigencia de la licencia ambiental. Se excluye la actividad de exploración de hidrocarburos como actividad a la cual el MMA otorgará licencia ambiental.
54. **Resolución 222 del 28/feb/00:** Se define el Plan de Manejo Ambiental como instrumento administrativo para la prevención y control de los factores de deterioro ambiental en algunas actividades de exploración.



FIG 1. ESQUEMA TRÁMITES ESTUDIOS AMBIENTALES



Res. 222 de feb. 18/00

## CULTURA DEL CONFLICTO Y DIVERSIDAD CULTURAL

ESTHER PARRA  
CRISTINA DÍAZ



## CULTURA DEL CONFLICTO Y DIVERSIDAD CULTURAL

ESTHER PARRA  
CRISTINA DÍAZ

---

*"Por primera vez la humanidad tiene conciencia de su fragilidad. Por primera vez ha adquirido el poder de autodestruirse, ya sea por una guerra atómica, ya por el agotamiento de los recursos del planeta superexplotado, y por el deterioro que causa la contaminación de la biosfera, que es la condición de su supervivencia. Las soluciones sólo pueden ser de orden planetario, y a largo plazo, pero chocan hoy día con el dogma de la soberanía de los Estados, cuyos gobiernos sólo actúan nacionalmente y a corto plazo".*

Louis Rougier, 1979

---

**E**l mundo actual está lleno de conflictos, unos evidentes, otros escondidos. Aunque muchos aparezcan con aparente rapidez o de forma inesperada, todos se gestaron mucho antes, en períodos de tiempo a veces muy largos y en circunstancias alejadas de las causas más inmediatas que los provocaron.

El conflicto es una de las categorías de la vida social, y cada ámbito de la sociedad posee una serie de cualidades que le son peculiares. Hay un conjunto de fenómenos básicos que forman un determinante común de toda situación social. Frente a la acción social funcional, basada en el mayor o menor grado de cooperación, se levanta una categoría de la conducta humana, la actividad conflictiva. El conflicto social es uno de los modos básicos de la vida en sociedad; mediante él los hombres intentan



resolver dualismos divergentes y alcanzan un tipo de integración o unidad, aunque ello sea a costa de opresión, aniquilamiento y subyugación del rival.

A pesar de que el conflicto es una categoría central de la organización social, a lo largo de los años ha permanecido inexplorado. Se temía reconocer su función social. De hecho se consideraba subversivo hablar de su aspecto positivo.

Hoy en día el tratamiento dado al conflicto desde el ámbito académico es otro, de acuerdo ha la nueva forma de verlo hemos elaborado la propuesta que expondremos en el presente escrito. No consiste en hacer una metafísica del conflicto<sup>1</sup>, sino señalar como la conflictividad general incide generalmente en el hombre, y sugerir entonces la necesidad de investigar los conflictos básicos como recurso de consideración crítica de muchos problemas prácticos actuales. El tratamiento crítico de los conflictos concretos requiere ante todo la plena conciencia de que la solución de estos no equivale a la eliminación de las estructuras conflictivas.

Hablar de la cultura del conflicto y de la diversidad cultural es referirse a la estructura de la sociedad, es considerar la composición social como una fuente para la explicación sobre el conflicto. En una teoría estructural del conflicto se oculta la idea de que la organización de la sociedad crea intereses específicos que llegan a determinar quien es el que compete y quien es el que coopera<sup>2</sup>.

Cualquier principio de la organización social puede por si solo encauzar la conducta en una dirección determinada, pero, tengamos presente que desde el punto de vista de la teoría del conflicto no hay un solo principio relevante en el momento dado. El hombre debería convencerse de que, tras la solución de un determinado conflicto, lo espera siempre un conflicto nuevo.

La explicación estructural del conflicto se refiere a la forma en que la organización social configura la acción, y la diversidad cultural se fija en los propios actores y como éstos interpretan el mundo. Es así que los presupuestos señalados en este escrito van a tomarse en cuenta como base del marco interpretativo que influye en cómo los individuos y los grupos entienden las acciones de los demás y reaccionan ante ellas.

## LA CULTURA DEL CONFLICTO

La cultura es básicamente la técnica utilitaria con que compensamos nuestra precariedad natural mediante múltiples prótesis, pero es también la capacidad de contemplación interesada, que se levanta por encima de las urgencias vitales inmediatas.

El mundo de la cultura se presenta como un mundo superpuesto al mundo natural. La naturaleza no le otorga al hombre todo lo necesario para vivir, de modo que lo obliga a construir su propio mundo. Cada hombre se configura dentro de una tradición cultural básica; pero su receptividad de esa tradición implica un trabajo selectivo, una discriminación de lo que ha de adaptarse y lo que ha de modificarse. En esto último se ejerce la productividad, la creación de nuevos bienes culturales.

Además la estructura de la sociedad nos va a determinar los objetivos de la conducta agresiva. Iniciemos con describir la estructura histórica de la sociedad en que vivimos relacionándola con la valoración del conflicto como fuerza en movimiento. Las sociedades occidentales se han dotado de mecanismo de resolución de conflictos, en principio necesarios para garantizar la paz social indispensable a efectos de que la burguesía, estrato social generador, pudiese realizar con tranquilidad las actividades sociales. La obsesión burguesa por el orden se vio satisfecha con una serie de reglas procedimentales que, internalizadas por los ciudadanos, eran acatadas por la población como mínimo sacrificio a pagar por la armonía social; el consenso consistía en el acatamiento de los resultados de los litigios y de los contratos privados a que llegaban las partes, como regla -formal- básica de convivencia, fueran cuales fueran los contenidos que integrasen el acto de resolución.

La no hostilidad y la sumisión a reglas procesales es pues la premisa básica de actuación para garantía de la paz burguesa. La dinámica procesal que determina a estas sociedades fue también operativa a la hora de socializar la nación (Gellner, 1994) y de incorporar las categorías menos protegidas socialmente al *status* de ciudadano antes obtenido de manera censitaria.

La negociación era también traducible en términos económicos, si la



burguesía previamente había reivindicado el ejercicio de su libre iniciativa (básicamente comercial), el interés de la otra clase se tradujo en prestación: a cambio de la paz social el estado liberal-burgués otorgaba a los desfavorecidos que se les garantizaban la igualdad de oportunidades. Hasta ese momento, hasta la configuración del estado social, el conflicto, privado o social, era primordialmente un conflicto de intereses.

El conflicto de valores surgido del politeísmo de valores weberiano era, digamos, un tanto secundario, soportado por la tolerancia de una sociedad acostumbrada a vivir en un marco de "razonable pluralismo" y, en cualquier caso, perfectamente subsumido al procedimentalismo abstracto y ritual de las democracias occidentales.

#### DIVERSIDAD CULTURAL Y CONFLICTO

La ubicación del conflicto dentro de las sociedades occidentales, caracterizadas por la pluralidad en lo privado -auténtico pluralismo de intereses- y por la homogeneidad en lo público - también auténtico monoteísmo de valores: estado-nación y mercado determinan el marco cultural, valorativo por tanto, propio de las culturas nacionales de dichos estados.

A pesar de la especificidad de cada cultura nacional, todos estos estados occidentales presentan como denominador común sus consabidas raíces clásico-cristianas y una común evolución en lo que respecta a la impronta que la corriente demoliberal significó para las mismas. Igualmente, aun con variantes, experimentaron los efectos del nacionalismo y se sumaron al proceso de integración social a través del estado del bienestar.

La internacionalización económica, informativa y laboral, sin embargo ha puesto en peligro la estabilidad de tales estados al tiempo que la homogeneidad interna se está desmoronando.

El déficit de democracia que atañe a la participación y representación de ciertos grupos ha devenido en la reivindicación con connotaciones un tanto problemáticas por parte de ciertos colectivos, diferenciados, en cuanto que son los principales y directos perjudicados.

El mismo queda manifiesto y traducido en crisis de legitimidad en el sistema político y en crisis de racionalidad en el sistema económico, conceptuados ambos en la teoría de Habermas, entre otras. Al mismo tiempo, una serie de grupos étnicos que permanecían en el estado nacional, bien soterrados, bien relegados a ejercer su particularidad cultural en la esfera privada, han incrementado el número de reivindicaciones formuladas a los poderes públicos, con la pretensión de hacer valer su diferencia en las instancias políticas.

Wicker<sup>3</sup>, (1997), establece una doble estructuración en la formación de estos grupos, una horizontal y otra vertical: la primera determinó la aparición de los primeros movimientos sociales a través de contrastes entre burguesía-proletariado, ricos-pobres, e incluso se repite en las actuales reivindicaciones de las feministas, homosexuales, discapacitados y ecologistas. La segunda, la horizontal, se genera en torno a atributos irracionales (cultura, etnia, nación) que engendran solidaridad entre personas tradicionalmente distribuidas horizontalmente.

Tal estructuración indica la importancia que los vínculos culturales tienen en la actualidad a la hora de determinar las nuevas identidades. Mientras que los grupos estructurados horizontalmente son el producto de la movilización social, dentro de un mismo sistema cultural - por el igual acceso a los recursos y una más justa distribución de los mismos- los segundos reflejan también la insuficiencia de las culturas nacionales - por los procesos de internacionalización económica, por su neutral procedimentalismo- para generar identificaciones, no ya sólo en lo que respecta a un reparto justo de los recursos, sino también en cuanto a la configuración simbólica de dichas culturas.

Una explicación suficientemente comprensiva y gráfica la ofrece Gianni<sup>4</sup> al señalar que la ciudadanía en los estados occidentales viene a ser "un tipo de identidad cuyo propósito es unificar (a través de un mínimo común denominador) la heterogeneidad de la sociedad". En los estados nacionales, a cuya ciudadanía se refiere Gianni, la identidad nacional se traduce en términos de nacionalidad = ciudadanía, y los valores culturales e identitarios que las conforman se entremezclan en una cultura nacional fuertemente potenciada por el grupo hegemónico, y de la cual también participan los



grupos horizontalmente estructurados, aun cuestionando ciertas fallas en la racionalidad y legitimidad del sistema.

Una apreciación que adelanta un paso más lo anteriormente señalado al describir cómo la identidad cultural delimita un "bagaje socio-cultural-simbólico identificado por el grupo como genuino" y es precisamente este bagaje ése que no comparten los grupos estructurados verticalmente, su identidad cultural es distinta de aquélla que comporta la nación estatal.<sup>5</sup> La cultura, entendida en términos antropológicos - como conjunto de significaciones, costumbres y formas de vida de un pueblo- ha pasado a ser uno de los grandes indicadores de las sociedades occidentales, tanto que ahora son multiculturales, integradas por diferentes colectivos portadores de varias culturas.

La multiculturalidad es, pues, uno de los caracteres relevantes de las sociedades de nuestros días, sin duda porque, como explica Wicker, el hecho multicultural ha pasado también a estar presente, además de en la vida privada de los miembros de la diversas culturas, en los ámbitos sociales y políticos. No es este el momento para abordar las causas de esta implantación en los ámbitos públicos, ni de centrarnos específicamente en la cuestión del multiculturalismo. Sí sin embargo hemos de señalar la relevancia que de nuevo cobra la identidad cultural ( y digo de nuevo porque ésta ya cobró fuerza anteriormente, al ser una de las bases sobre las que se estructuraron los estados nacionales<sup>6</sup>), como referente y definidor básico de la propia identidad personal, aunque siempre y, como señalan de Lucas y Ålund, cualesquiera que sean los elementos sobre los que la misma se articule, se trata de una identidad mutable e interactiva con otras identidades, bien culturales, bien de otro tipo<sup>7</sup>.

La multiplicidad cultural, étnica en definitiva - como grupo étnico de diversas comunidades de inmigrantes, o como grupo étnico constituido en una minoría nacional- pasa a ser entendida como fuente de conflictividad. En este caso, volviendo a los postulados de Aubert, el conflicto cultural es apreciado como conflicto de valores, entre sistemas culturales. La directa vinculación entre diversidad cultural y conflicto refleja una multipartita instrumentalización de la cultura grupal:

- a) Por un lado, la del propio estado quien a través de políticas de multiculturalismo reconoce el hecho cultural diferencial como causa para otorgar una serie de prestaciones, reduciendo la diversidad cultural a la financiación de una serie de prácticas y utilizando tal reducción para no modificar el actual equilibrio de poderes. Al justificar la activación de tales políticas en aras de la prevención del conflicto, el estado liga peligrosamente los conceptos de cultura y de conflicto, atribuyendo a la identidad cultural una connotación conflictiva que no necesariamente ha de tener. De hecho numerosos estudios empíricos vienen demostrando que la diversidad étnica se presta más a la cooperación que al conflicto (Henderson, 1997). Al vincular diversidad cultural con prestación social genera en el grupo cultural hegemónico que hasta ahora ignoraba tal diferencia, un sentimiento de recelo hacia el diferente, provocado tanto por su alteridad como por la competencia que ahora siente para con el otro.
- b) Por otro lado, la de quienes entienden las reivindicaciones de estos grupos étnicos como una esencialización<sup>8</sup> de la cultura, tachando de atávicas y antidemocráticas las prácticas de tales grupos y dando por hecha la cuestión de que todo tipo de sociedades y culturas deberían de avanzar por el camino de derechos y libertades desarrollado por los estados democráticos occidentales. Tales posicionamientos, primordialistas (Henderson, 1997), al tiempo que entienden la cultura como algo fijo e inmutable, adolecen de un etnocentrismo capaz de reducir el resto de sistemas culturales a deplorables prácticas ancestrales por las que aún no ha discurrido el proceso glorioso de la modernización. Las teorizaciones de estas tendencias aprecian en la diversidad cultural el motivo más claro de luchas entre diferentes culturas y civilizaciones.
- c) Una tercera concepción, igualmente reduccionista, es la que desde posturas instrumentalistas - así catalogadas por Henderson y A.D.Smith, entre otros- que entienden la identidad étnica como producto de la manipulación de una serie de líderes o élites grupales para fines relacionados con su poder personal. El reduccionismo de tal interpretación se debe al hecho de que, pese a la instrumentalización que de una identidad cultural pueda producirse



por parte de ciertos sujetos personalmente interesados por los beneficios que ello pueda reportarles, dicha manipulación no desvirtúa en absoluto la importancia de la identidad cultural. Al igual que el anterior, este reduccionismo minusvalora la relevancia de la identidad cultural que, tanto como vínculo de comunicación y solidaridad intragrupal, como de constitutivo de la esencia personal supone.

d) Finalmente, la de quienes efectivamente instrumentalizan una serie de rasgos culturales con el fin de estructurar el proceso de etnogénesis para fines particulares. No obstante, pese a dicha instrumentalización no podemos olvidar la relevancia del vínculo cultural para el desarrollo personal de los miembros del grupo, ni tampoco que la activación de la etnicidad como medio colectivo de reivindicación intragrupal responde también a la necesidad de reconocimiento - que no se puede entender únicamente en términos de financiación, sino de representación y ubicación del bagaje simbólico de dicha cultura en el entorno político en el que se desenvuelve y que requiere, no sólo un soporte económico para su preservación y reproducción, sino también una modificación de los procedimientos democráticos- del procedimiento- a efectos de la justa redistribución de los recursos del sistema.

Es así que, la relevancia que la multiculturalidad cobra hoy en día no puede entenderse por la relación directa entre diversidad cultural y conflicto, sino más bien por una manipulación inintencionada de ambos conceptos. No obstante los conflictos entre grupos o sujetos de identidad cultural diferente se producen aunque, como señala Wicker<sup>9</sup>, los mismos no son una consecuencia de la diversidad cultural, sino una forma del conflicto mismo, una vez debilitadas las tradicionales formas de identificación que adscribían a los sujetos en grupos aglutinados por otras categorías distintas a las de la identidad cultural.

Valga, en última instancia, como cita para una reflexión sobre la relación entre diversidad cultural y conflicto una afirmación de Gellner: "El punto y contenido clave de la presencia perenne del conflicto social no es la interferencia entre posiciones sociales diferentes, donde algunas son más ventajosas que otras, sino la percepción no trivial de que el sistema de posiciones es inestable y está destinado a cambiar, es contraria a la realidad

la idea de que es posible que la humanidad pueda manejarse sin un sistema de estas características".

La historia se ha desenvuelto como una cadena de crisis. La época actual es el principal desafío que debe afrontar la humanidad y que en tiempos pasados dio lugar a las revoluciones culturales. También como ahora se estuvo al borde de la destrucción. Es el momento de conocer algún hondo secreto que nos oculta la cultura y aceptar la revelación para compensar nuestros evidentes defectos en el manejo de ésta.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) Mas que un aspecto negativo, el conflicto es ante todo, oportunidad porque nos ayuda a crecer, a mejorar la cotidianidad y nos posibilita construir relaciones más solidas

(2) Tengamos presente la teoria de Turner (1957), acerca de las explicaciones socioestructurales del conflicto. Traidada por Marc Howard Ross en EL CONFLICTO POLÍTICO Y LA ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD. La cultura del conflicto: las diferencias interculturales en la práctica de la violencia, Barcelona, Ediciones Paidós 1995, pág. 61-106.

(3) H.-R. Wicker, 'Sphere Theories of Hannah Arendt and John Rex', en H.-R. Wicker, ed. (1997), pp. 143-61.

(4) M. Gianni, 'Multiculturalism and Political Integration. The Need for a Differentiated Citizenship?', en H.-R. Wicker, ed. (1997:130).

(5) Sobre los procesos de formación y consciencia de la identidad grupal ver J. Kincheloe y S. R. Steinberg (1997), Changing multiculturalism, Buckingham: Open University Press, cap I. y A. Pizzorno (1984), 'Los intereses y los partidos en el pluralismo', en S. Berger, comp. (1988).

(6) Por ello no debe pasar desapercibido el hecho de que Natividad Gutiérrez afirme que los procesos de etnogénesis no hacen sino reproducir en buena parte las narrativas e instrumentos de los que se sirvieron los estados nacionales para su construcción. N. Gutiérrez 'Ethnic Revivals Within Nation-States? The Theories of E. Gellner and A.D. Smith Revisited', en H.-R. Wicker, ed. (1997), pp. 163-173. A lo que también habría que añadir que tales procesos de activación étnica se han servido de una serie de derechos y libertades (de expresión, manifestación, de sufragio, en su caso) con que los estados democráticos han dotado a ciudadanos y, valga la redundancia, en su caso, a extranjeros.



# DOSTOIEVSKI: EL SER POR EL SER MISMO

KARINA ICELA ROJAS MAESTRE  
MÓNICA TRINIDAD SERRANO QUIÑONES



## DOSTOIEVSKI: EL SER POR EL SER MISMO

KARINA ICELA ROJAS MAESTRE  
MÓNICA TRINIDAD SERRANO QUIÑONES

**S**on muchos los análisis y las interpretaciones que se han hecho sobre la obra de Dostoievski, así como los estudios dedicados a su penosa, pero fructífera vida; y es que la obra de este autor ha marcado un hito indiscutible en las letras universales y, por qué no decirlo, en el movimiento intelectual del último siglo y medio. En acuerdo con los grandes estudiosos y críticos, desarrollaremos el presente escrito tomando la obra cumbre del autor, *Los Hermanos Karamázov*, como base fundamental para el planteamiento de las conclusiones a las que hemos llegado en el campo jurídico; esto mediante el análisis de la novela propiamente dicha y a través de la revisión de aportes hechos por otros autores, en cuanto a los aspectos psicológico, formal y moral, entre los cuales figuran principalmente Sigmund Freud, Mijáil Mijáilovich Bajtín, Friedrich Nietzsche y Stefan Zweig. Para entrar en materia, comenzaremos con un breve esbozo biográfico del célebre escritor ruso.

Fiódor Mijáilovich Dostoievski es el segundo hijo entre los ocho que tuvo el matrimonio entre Mijáil Dostoievski y María Necháieva; éste nace el 30 de octubre (antiguo calendario ruso) de 1821 en el Hospital de los Pobres de Moscú, en el cual vivía y trabajaba su padre, y dentro del cual Fiódor experimentó sus primeros acercamientos a las penalidades de la vida, por la miseria que le rodeaba y por la infeliz vida conyugal de sus padres, producto de la avaricia, la violencia y la afición al alcohol de su padre; en esta época, a los siete años, sufre el escritor su primer ataque de epilepsia, dolencia que no lo abandonará en toda su penosa vida.



La madre, gravemente enferma de tuberculosis, se traslada en 1831 a una de las aldeas adquiridas por su esposo, en la cual morirá en 1837. El padre por el contrario, permanece en Moscú hasta su jubilación al año siguiente de enviudar, trasladándose a su aldea de Darovoie, en la que es asesinado un año más tarde por sus siervos, a causa de los desmanes del despótico médico; episodio éste que producirá una honda huella en Dostoievski, como veremos más adelante; los hermanos menores de Fiódor quedan en manos de unos tíos maternos medianamente acomodados. Durante el periodo comprendido entre el traslado de su madre a la aldea y la muerte del licencioso padre, los hermanos mayores, Mijáil y Fiódor han permanecido estudiando en el internado de Chermak y en el de Kosmárov, en donde adquieren un gran gusto por las letras rusas y europeas, y de donde le viene a Fiódor su deseo de hacerse escritor tras ir a la Universidad de Moscú, sueño éste que se ve frustrado cuando, por directriz del padre un año antes de morir, ingresa a la Escuela de Ingenieros del Ejército; en ésta durará cinco años, caracterizados por el derroche y el desenfreno. En 1844 renuncia a su puesto en la milicia y decide vivir de la literatura. Su primer trabajo literario fue la traducción del francés de Eugenia Grandet, de Balzac, en ese mismo año.

Al año siguiente comienza a dar a conocer entre sus amigos el manuscrito de Pobres Gentes, del cual dice el afamado crítico de la época, Bielinski, que es una obra maestra; esto influiría mucho para que en 1846 se publicase con un gran éxito. En ese mismo año Dostoievski publicó otras tres novelas (El Doble entre ellas), que resultan ser un fracaso. Por razones ideológicas rompe con Bielinski en 1847, año en el que publica algunos relatos cortos; también empieza a frecuentar el círculo socialista de los «petrashervistas», donde conoce a Nikolái Spéshniev con quien organiza una imprenta clandestina. Dos años más tarde, el 23 de abril de 1849, son detenidos y trasladados a la fortaleza de Pedro y Pablo; el 22 de diciembre del mismo año, tras tres meses de proceso, son puestos en el cadalso en la plaza Semionovskaia de San Petersburgo, para que luego se les conmutara la pena. Dostoievski fue condenado a cuatro años de trabajos forzados en el penal siberiano de Omsk (período que llegó a plasmar en Recuerdo de la Casa de los Muertos), seguidos de un período indefinido de servicio como soldado raso a orillas del Irtysh, en la frontera china; durante su servicio en la milicia es protegido por su admirador, el barón Vrángel, bajo cuya tutela sigue escribiendo. En este tiempo se enamora de su primera mujer, María Dmítrievna, con la que se casa en 1857; su relación con ella fue muy tormentosa, desde la conquista hasta el fallecimiento de ésta en 1864.

En 1859 se licencia del ejército y la pareja se instala primero en Tver, luego en San Petersburgo, y por fin en Moscú, en donde con su hermano Mijáil funda la revista El Tiempo; en ésta publica Humillados y Ofendidos y Recuerdos de la Casa de los Muertos. En 1862 hace su primer viaje a Europa: Francia, Inglaterra, Alemania, Suiza, Italia; y es allí, a su paso por Wiesbaden cuando empieza su compulsión por el juego. De regreso en Moscú sigue publicando escritos en El Tiempo e inicia su relación con Apollinaria Súslova, Polina, con la que luego de que las autoridades cerraran la revista, hace un nuevo viaje a Europa. Durante esta travesía sigue probando suerte en los casinos donde gana 4000 francos, para luego perder hasta la última ficha. A su regreso a Rusia en 1864, año en el que enviuda, reabre la revista bajo el nombre de La Época, y es en este mismo año que Polina lo abandona.

Gracias a las deudas adquiridas, en 1865 Dostoievski firma un contrato dándole la exclusividad de sus obras a Stellovski y prometiéndole una nueva novela antes del 1 de noviembre de 1866, por la cual recibe un anticipo. Pocos meses después, pese al contrato, le ofrece a otro editor la que sería Crimen y Castigo, de la cual también recibe un adelanto. Teniendo que escribir dos novelas en tan poco tiempo, Dostoievski decide contratar los servicios de la taquígrafa Ana Grigórievna Snitkina, a la que le dicta El Jugador, y con la que contraerá matrimonio, esta vez feliz, el 15 de febrero de 1867; su nueva unión sólo se vio empañada por la afición al juego, que Dostoievski dejó definitivamente, y por la correspondencia que mantuvo el escritor con Polina, pero que se hizo cada vez menos frecuente para tranquilidad de Ana. Durante la estancia en Europa la pareja recibe dos hijas, Sonia y Liubov, de las cuales la primera fallece.

La primera novela de la época madura del autor es El Idiota, publicada en Rusia en 1868, tres años antes del regreso definitivo de Dostoievski a su patria. De este mismo periodo son Los Demonios (Los Endemoniados, en algunas versiones castellanas), El Eterno Marido, Diario de un Escritor, El Adolescente y la última, la que sería considerada su máxima cima, Los Hermanos Karamázov, terminada en noviembre de 1880, a la que nos dedicaremos con mayor profundidad más adelante.

Los meses siguientes Dostoievski leyó fragmentos de la obra a la que él mismo consideraba la más alta cota de su producción, en eventos públicos de los que era invitado especial; pero los fuertes episodios epilépticos, sumados a una grave enfermedad pulmonar, fijaron la hora de su muerte



para las ocho y media de la noche del 27 de enero de 1881. Cuatro días más tarde fue sepultado en el cementerio del monasterio de Alexander Nevski el hombre a quien se ha catalogado como uno de los mayores exploradores de la complejidad humana.

Como se puede apreciar al hacer este recorrido a vuelo de pájaro a lo largo de su vida, ésta estuvo siempre rodeada de circunstancias excepcionalmente adversas; si bien la vida de los hombres singulares debe lógicamente ser singular, podemos convenir en que Fiódor Mijáilovich fue una especie de vértice hacia el cual confluyeron muchísimos hechos traumáticos que terminaron por dejar hondas huellas en lo afectivo y en lo psíquico, las cuales se reflejarían posteriormente en su obra. Como ya habíamos dicho antes, Dostoievski conoció desde su nacimiento la crudeza de la vida; el sufrimiento propio y ajeno al que se vio sometido fue probablemente un factor determinante para que como escritor lograra esa profundidad que causa tanta admiración. El mismo Friedrich Nietzsche, tan poco dado a hacer reconocimientos a los pensadores de su época dice de él en múltiples ocasiones, que es «el único psicólogo, dicho sea de paso, del que yo he tenido que aprender algo»<sup>1</sup>. Y es desde el punto de vista psicológico que se puede considerar a Dostoievski en dos planos: como analista y como paciente; para analizar este aspecto en particular, y dado el hecho de que la materia es bastante complicada, nos apoyaremos en un ensayo escrito por Sigmund Freud cuyo título es Dostoievski y el Parricidio.

Para Freud, Dostoievski es un gran artista y esta condición debe estar fuera de cualquier análisis; siendo el médico austríaco un amante furibundo de las letras universales y hombre bastante culto, podemos apreciar en su justo valor el hecho de que considerara a Los Hermanos Karamázov como «la novela más grandiosa que se haya escrito»<sup>2</sup>. Freud considera que en Dostoievski se pueden identificar claramente cuatro «fachadas»: literato, neurótico, pensador ético y pecador, y es en los últimos tres aspectos donde el psicoanalista penetra en la mente dostoievskiana.

En su estudio, Freud cataloga a Dostoievski como un neurótico y lanza la hipótesis de que la epilepsia del escritor ruso no era otra cosa que un síntoma histérico. Las constantes relaciones con la diversidad de la miseria humana y la incómoda vida familiar caracterizada por la tiranía del padre son, en el pensar freudiano, las razones por las cuales se presentó desde la infancia el cuadro sintomático que «se calificó de epiléptico»; esto se da

por la necesidad de castigo y el sentimiento de culpa generados en el novelista por el deseo inconsciente de la muerte del padre, explicado en el complejo de Edipo<sup>3</sup>; por tal motivo Freud traslada su mirada a los primeros ataques de Dostoievski, los cuales tienen una intencionalidad de muerte y «consistían en estados de dormir letárgico». Esta intencionalidad de muerte tiene el sentido y el propósito de identificarse con un muerto, bien sea una persona que ya ha fallecido o de una a la que se le ha deseado la muerte y aún vive; en el segundo caso (el de Dostoievski), la identificación se da con un carácter punitivo, pues el síntoma (ataque epiléptico) genera una sensación de muerte que hace que aquel al que se le ha deseado la muerte (generalmente el padre) sea ahora uno mismo y está como muerto; en este orden de ideas, el ataque histérico es «un auto castigo por haber deseado la muerte del padre odiado».

En algunas de sus obras<sup>4</sup> Freud ha definido al parricidio como el crimen primordial y como principal fuente del sentimiento de culpa, tanto en forma individual, como de manera colectiva; el parricidio pone en evidencia la ambivalencia amor - odio que se da en la relación padre - hijo, la cual ha sido magistralmente vertida a la literatura por grandes escritores como Sófocles, Shakespeare, Kafka y Dostoievski. No en vano hace notar Freud que las tres grandes obras maestras de la literatura — Edipo Rey, Hamlet y Los Hermanos Karamázov— tengan como tema central el parricidio, asociado con una rivalidad sexual por el amor de una mujer entre el hijo y su padre.

Como lo señala Carlos Pujol en su breve biografía de Dostoievski<sup>5</sup>, la muerte violenta de su padre «impresionó muchísimo a Dostoievski, quien se sentía moralmente culpable por haber deseado de un modo más o menos inconsciente la desaparición de este padre vicioso y tiránico»; además hace resaltar Pujol que este episodio influiría mucho para la gestación de la novela de la que se ocupa este ensayo. Como en el caso de Hamlet, en Los Hermanos Karamázov se admite abiertamente la rivalidad por una mujer entre Dmitri Karamázov y su padre, Fiódor; pero de igual manera es otra persona, un hermano de Dmitri que era epiléptico —como Dostoievski— quien asesina al padre. Esto es interpretado por Freud como una confesión del escritor en la que el neurótico que lleva dentro se encasilla a sí mismo como parricida.

Es de destacar cómo, en el capítulo en que se reúnen los Karamázov, Miúsov y otros caballeros en la celda del ermitaño Zósima, Dostoievski da



muestras de simpatía ante el potencial parricida cuando hace que Zósima se humille ante Dmitri, reconociendo en éste al hombre que fue él mismo en su vida previa al monasterio y reconociendo al hombre que fue el mismo Dostoievski. Más adelante, como lo muestra Freud, uno puede colegir que Dostoievski ve en el criminal a un redentor: un «hombre fuerte puesto enfermo», como escribiría Nietzsche en su época<sup>6</sup>; ya aquí, y considerado Dostoievski como un «pensador ético», el fundador del psicoanálisis interpreta al criminal dostoievskiano como alguien que ha cometido una acción que otros —hasta nosotros mismos, por qué no— también han deseado ejecutar, cargando sobre sí la culpa que uno ha debido llevar. Después de la comisión del asesinato, los demás ya no tienen que hacerlo; razón por la cual se le debería agradecer.

Pero esta supuesta indulgencia no es tal, ya que puede interpretarse como una identificación de Dostoievski con el criminal, «sobre la base de los mismos impulsos asesinos»; esto es, un desplazamiento de sí mismo hacia el asesino, lo cual no le resta en modo alguno el valor ético a esa bondad demostrada hacia aquel espejo en el que se refleja el autor en su fuero más íntimo.

Partiendo de esta identificación, se puede inferir la causa para la elección del criminal como eje temático de la obra dostoievskiana, comenzando con el criminal común, pasando por el criminal político y, en la cumbre de la producción literaria del autor, llegando al crimen primordial, el parricidio, como «una confesión poética», en palabras de Freud, de Dostoievski como potencial parricida.

Como ya hemos dicho en varias ocasiones, Dostoievski escribe su obra alrededor de temas que ya habían sido tratados antes de él y que siguen siendo explorados por autores contemporáneos; pero la dimensión en la que se desarrolla la estructura del discurso dostoievskiano ha hecho que las novelas de este genio hayan llegado a ser documentos inevitables a la hora de conocer al hombre como ser y circunstancia de sí mismo. En lo tocante al sentimiento de culpa y lo criminal, como elementos morales del hombre, el autor ha dado tema para múltiples interpretaciones y desde casi todos los dominios del saber; como habíamos expresado al principio, no se puede negar la influencia de Dostoievski en el pensamiento del mundo en los últimos 150 años.

Uno de los más fervientes admiradores del célebre ruso fue el filósofo

alemán Friedrich Nietzsche, quien a partir de la lectura de la obra dostoievskiana generó concepciones morales transcendentales en su propia obra y que constan en obras como *Crepúsculo de los ídolos* y *el Anticristo*. Lamentablemente, no existe evidencia de que Nietzsche haya leído *Los Hermanos Karamázov*, pues su enfermedad lo fue dejando poco a poco incapacitado y no hay mención ni en sus libros ni en su copiosa correspondencia.

En acuerdo con las conclusiones de Freud y con lo que también nosotros percibimos en la novela, Nietzsche habla del criminal como un ser que en ningún punto resulta inferior, sino más bien un «hombre fuerte puesto enfermo», como ya habíamos dicho. Vemos en la novela cómo cada personaje, independientemente de sus concepciones, es tratado como un héroe, como una existencia que se determina a sí misma; las personas y las ideas en la novela tienen fundados e individuales imperativos categóricos, aunque, como las personas de la vida real, sufren cambios episódicos y dudan, lo cual le da un toque en el que la fantasía se constituye en realidad por sí misma. No hay una posición moral diferente en *Los Hermanos Karamázov*, como no sea la de que a cada ser se le abre el espacio para ser él mismo, independizándose en ocasiones de la voluntad del autor y generando un entorno de muchas dimensiones morales que interactúan entre sí, pero que no obran cambios significativos en el devenir de las otras.

A nuestro modo de ver, es como si cada una de las posiciones entre las que se debatió Dostoievski a lo largo de su vida hubiese tomado vida propia en los personajes que plasma; esta forma de dar vida a los héroes, en la que cada uno tiene una escala de valores propia, ha sido interpretada por la gran mayoría de los críticos como una especie de «relativismo moral», es decir, como una forma de asimilar todas las posiciones como válidas dentro de un mismo entorno ético; pero nosotras consideramos que la definición de la estructura moral de cada uno de los principios fundamentales de «bien» y «mal» tiene un lugar específico, es aquí donde se articulan en el plano moral todos los personajes dostoievskianos.

La culpa, el sentimiento de culpabilidad, ocupa sin lugar a dudas un lugar principal en *Los Hermanos Karamázov* y en su «contenido moral». La mayoría de los personajes acogen como causas presentes sus propias acciones ocurridas atrás en el tiempo; dicho de otro modo, los personajes parecen necesitar la redención de lo que consideran errado en sus vidas,



aunque no sean necesariamente hechos que se puedan catalogar como «malos», pero que sienten influir en su situación actual. El pasado no es simplemente lo que ya fue, sino la actualidad de sus consecuencias, y esto da forma al estilo y contenido de la novela, como veremos a continuación. La característica más sobresaliente de las novelas de Dostoievski es la pluralidad de voces, conciencias independientes e inconfundibles capaces de enfrentarse a su creador; esa auténtica polifonía de voces autónomas con sus correspondientes mundos, donde sus héroes no son solamente objeto —rompiendo así el esquema de la novela tradicional (novela monofónica)—, sino sujetos que representan posiciones propias, paradójicas y contradictorias; éstas posiciones revelan la percepción del mundo social objetivo a la cual el autor cedía subjetivamente, sumido en las múltiples contradicciones de su tiempo. De esta manera desarrolla lo que Mijáil Mijáilovich Bajtín denomina «novela polifónica».

Este tipo de novela permite la alteración de la unidad orgánica del material, pero manteniendo la unión de los elementos más heterogéneos (confesiones filosóficas, aventuras criminales, hombres religiosos, ateos, etc.) y dispares, rompiendo el tejido narrativo, pero a su vez permaneciendo unificado e íntegro, sin perder de vista que esto no se da en un sólo horizonte, sino en varios; tales horizontes se muestran complejos y equitativos, como lo dábamos a entender cuando hacíamos la crítica al postulado del relativismo moral.

De lo anterior colegimos que los rasgos más sobresalientes de la novela de Dostoievski y, por ende, de la novela polifónica, son: el diálogo, el pluralismo, la coexistencia e interacción y la idea, siendo ésta última a la que, por su importancia, desarrollaremos con mayor profundidad más adelante. Las primeras se traducen en el planteamiento que el escritor realiza de las situaciones, conciencias y vivencias más contradictorias sin restarle importancia a ninguna y ahondando en lo más profundo del Ser, sin solucionar NADA.

Para Bajtín, este aspecto realza su grandeza, la de Dostoievski, y le reduce méritos a la gran mayoría de los críticos, quienes no ven más allá de sus héroes; se confunden y abruma con sus problemas, aquellos que no se solucionaron, reverenciándose ante las vivencias complejas y tormentosas. Todo esto para concentrar su visión en la trama, desconociendo por esta vía que en Dostoievski no es el héroe el que vive, sino la idea como objeto de representación del pathos de la personalidad en la vida (dicho de otra

manera, la esencia del Ser), por lo cual desarrolla la idea – sentimiento, la idea – fuerza, como elementos de la estructuración de la imagen del héroe y su conciencia. Sin embargo, no podemos hablar de un contexto y un pasado totalmente agotado por los héroes; recuerdan de su pasado sólo aquello que no deja de ser para ellos el presente y que se vive en ellos como tal (como expusimos brevemente con anterioridad). Sus actos están en el presente, se piensan y presentan como actos libres, dejando así el campo abierto a la autodeterminación y la autoconciencia. Esto nos ubica, entonces, frente al «hombre de la idea», que llega a tener tanta fuerza que logra deformar y determinar su conciencia y su vida; creando así Dostoievski seres autónomos, capaces de autodeterminarse y actuar conforme a su mundo, pero sin dejar que esto afecte el mundo y la conciencia de los demás héroes; esto contribuye a mantener el eje de la trama —la unidad de la novela—, pero con la comprensión de su creador, quien oía todas las voces sin excluir a ninguna, dejándolas tomar el único camino que sigue el hombre en busca de una incondicional afirmación del ser, permitiendo y dirigiendo la interacción de las conciencias en la esfera de las ideas. Estas condiciones nos ofrecen en forma literaria lo que se ha llegado a llamar «sociología de las conciencias», pero limitado al campo de la coexistencia y llegando a la conclusión de que el único y real eje que existe para Dostoievski es el Ser.

Después del análisis de la obra desde los diferentes tópicos que a nuestro criterio resultan relevantes, desarrollaremos las conclusiones a las que hemos llegado dentro del campo de lo jurídico. Siguiendo la estructura del sistema procesal penal existente en Rusia para la época en que nuestro personaje Dmitri Karamázov es acusado del asesinato de su padre, Fiódor Pávlovich, ya en la etapa de instrucción podríamos anticipar lo que posteriormente se desarrollaría en la etapa de juzgamiento: se declararía culpable sin analizar las alternativas presentadas inicialmente por el mismo Mitia, cuando al momento de su captura asegura que no es él el asesino y que su autor bien podría ser Smerdiakov, puesto que él también conocía la existencia del dinero y, dicho sea de paso, él fue quien le comunicó a Mitia sobre éste y alentó, de cierta manera, sus celos desenfrenados al prestarle astutamente sus servicios como centinela en la casa de su padre, tejiendo desde el principio su propia coartada.

Smerdiakov nunca es vinculado al proceso ni siquiera de manera informal: nos encontramos frente a una de tantas irregularidades que se presentaron durante el proceso. Al analizar el material probatorio presentado por el



sistema contra Mitia, encontramos que no demuestra de manera contundente su culpabilidad, puesto que carece de un serio análisis y la poca evidencia que arroja sobre los hechos solo es tomada en cuenta para determinar de manera presunta su responsabilidad; no pretendemos ahondar en éste aspecto, pero debemos resaltar que se le ha desconocido la oportunidad de recolectar y poner a consideración pruebas que demuestren su existencia.

Desde esta etapa ya el sistema consideraba a Mitia culpable, así que en la etapa juzgamiento únicamente se pretendió cumplir con las formalidades de dicho rito procesal, limitando de esta manera el desarrollo de la audiencia al establecimiento de su imputabilidad o inimputabilidad. El señor fiscal, Hipólito Kirillovich, lo consideraba no solo un ser despreciable capaz de cometer el atroz crimen, sino que también afirmaba que era un vil ladrón, ser de carácter violento motivado por un gran rencor hacia su padre<sup>8</sup> – verdugo de su infancia y actual rival de su obsesivo amor- lo cual no deja espacio para dudar de su autoría; estas posturas las defendió mediante el manejo demagógico de la opinión pública morbosamente ávida de espectáculo, así como de su propia conciencia. Kirillovich deja de lado su deber como abogado y representante del Estado, poniendo por encima de este la satisfacción ego, alimentado por el público que le escuchaba y aplaudía.

A todo esto agregaríamos el perfil del Juez que se maneja a lo largo de la obra y que ya había sido trazado en parte por el ermitaño Sózima; el Juez, el discurso dostoiévskiano, debe ponerse en el lugar del acusado y reconocer que a pesar de encontrarse en una posición moral relativamente superior (calidad de juzgador) no esta libre de culpa, por lo es su deber tratar de comprender circunstancias, para tratar de alcanzar la utopía jurídica de acceder al esclarecimiento de la verdad. Solo cuando el juzgador entienda esto, el derecho y la justicia podrán ser tomadas sin distinción alguna entre ellas; es decir que *lo legal será justo y lo justo será legal*. Sin quererlo, Dostoiévski nos presenta una visión mas humana del derecho sin tener una honda formación jurídica.

Otro elemento característico de las novelas del escritor ruso es su visión del acusado; ya en *Crimen y Castigo* hablaba de los abogados como “conciencias de alquiler” y en los *Hermanos Karamázov* se refiere a ellos como “conciencias contratadas”<sup>9</sup>. La actitud de ironía que utiliza Dostoiévski cuando de hablar del sistema judicial se trata, se ve

absolutamente reflejada en la persona de Kirillovich, pero logra su máxima expresión cuando comparamos el procedimiento llevado a cabo en dos casos similares: el de Mijáil, el confeso asesino amigo de Zósima en su juventud, exonerado por su gran fama de benefactor y por considerar que su testimonio había sido hecho en un estado de locura; y el de Dmitri, a quien no se le cree cuando declara su inocencia puesto que su carácter antisocial y violento, sumado a las múltiples amenazas contra la vida de su padre, lo hacían acreedor de una indiscutible culpabilidad. Esta manera de administrar justicia aunque parezca una ingeniosa parodia, fruto del gran literato, lastimosamente se acerca en muchas ocasiones a nuestra realidad.

Resulta inquietante el hecho de que hace ya casi 120 años Dostoiévski – sin ser abogado– reconocía las falencias del sistema judicial y sus administradores, mientras que para muchos de ellos –abogados en su inmensa mayoría– pasan desapercibidas en la actualidad.

No queremos concluir el presente escrito sin antes poner de manifiesto que todos y cada uno de los seres humanos giran en torno de su propia condición de Ser, lo cual hace muy difícil creer que las formas de regir a tantas y tan heterogéneas naturalezas sean tan abstractas, excluyendo la posibilidad de que el Ser se conozca a través de sí mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bajtín, Mijáil Mijáilovich. Problemas de la Poética de Dostoiévski. Fondo de Cultura Económica. Colombia; Santa fe de Bogotá, 1993.
- Dostoiévski, Fiódor. El Jugador. Salvat Editores. España; Navarra, 1969.
- Dostoiévski, Fiódor. Los Hermanos Karamázov. Círculo de Lectores. España; Barcelona, 1973. 2 tomos.
- Dostoiévski, Fiódor. Los Hermanos Karamázov. Editorial Andrés Bello. Chile; Santiago de Chile, 1989. 2 tomos.
- Dostoiévski, Fiódor. Noches Blancas. Grupo Editorial Norma. Colombia; Santa fe de Bogotá, 1999.
- Freud, Sigmund. Dostoiévski y el Parricidio. En Obras Completas. Amorrortu Editores. Argentina; Buenos Aires, 1990. Tomo XXI.
- Nietzsche, Friedrich. Crepúsculo de los Ídolos. Alianza Editorial. España; Madrid, 1980.
- Pujol, Carlos. Fiódor Dostoiévski (El Analista de las profundidades del Alma). En Forjadores del Mundo Contemporáneo. Editorial Planeta. Colombia; Santa fe de Bogotá, 1986. Tomo 1.
- Zweig, Stefan. Tres Maestros. Grupo Editorial Norma. Colombia; Santa fe de Bogotá, 1999.



## NOTAS

(1) Nietzsche, Friedrich. Crepúsculo de los ídolos. Alianza Editorial; Madrid, 1980. Pág. 122. También se encuentran alusiones similares en cartas escritas por Nietzsche a sus amigos Franz Overbeck y Peter Gast, así como en su obra El Anticristo.

(2) Freud, Sigmund. Dostoievski y el Parricidio. Amorrortu Editores; Buenos Aires, 1990. Pág. 175.

(3) El llamado complejo de Edipo es, a grandes rasgos, un concepto teórico según el cual el niño inconscientemente anhela convertirse en el objeto de deseo de su propia madre, por lo cual ve en el padre un rival ante el cual se encuentra en seria desventaja y a quien lo une una relación de ambivalencia amor - odio. Ante el temor y la angustia de castración (que no entraremos a explicar en detalle), el niño decide renunciar en su empeño e interioriza la autoridad paterna y la Norma en general. Durante este periodo (que, curiosamente, ocurre más o menos en la época en la que comienzan los ataques de Dostoievski), es posible que el niño desee inconscientemente la muerte de su padre.

Es necesario aclarar que el complejo de Edipo tiene una estructura con más elementos y es mucho más complicada de lo que aquí esbozamos, por lo que se recomienda remitirse a los textos psicoanalíticos, evitando malos entendidos; para las necesidades de nuestro ensayo no tendremos que ahondar más en la explicación de esto, pero consideramos necesaria la anterior aclaración.

(4) Véanse Tótem y Tabú, El Malestar en la Cultura, Moisés y la Religión Monoteísta, y Dostoievski y el Parricidio.

(5) Pujol, Carlos. Fiódor Dostoievski (El Analista de las profundidades del Alma). En Forjadores del Mundo Contemporáneo. Planeta; Bogotá, 1986, Tomo I. Pág. 409.

(6) Nietzsche, Friedrich. Op. Cit.

(7) Bajtín, Mijáil M. Problemas de la Poética de Dostoievski. Fondo de Cultura Económica; Bogotá, 1993.

(8) Lo que concuerda con la teoría de Freud sobre la relación de ambivalencia frente al padre, tan marcada en Dostoievski.

(9) *Ablakat*, palabra utilizada por el pueblo ruso para referirse a los abogados.

# CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO - JURÍDICAS TALLERES DE INVESTIGACIÓN 2000



## CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO - JURÍDICAS TALLERES DE INVESTIGACIÓN 2000

### 1. NOMBRE DEL TALLER:

Legislación Aplicada a la Contaminación Auditiva en el Municipio de Bucaramanga.

OBJETIVO: Comprobar si la normatividad existente aplicada a la contaminación auditiva es eficiente y cumple con la finalidad para la cual fue creada.

DIRECTOR: Luis Raúl Carvajal Almeida

ASESOR: Mario Guevara Mendoza

INTEGRANTES: Alvaro Augusto Villarreal Arizmendi, Yanet Godoy Cáceres, Bibiana Manriquez

### 2. NOMBRE DEL TALLER:

Tratado de las Naciones Unidas sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, Incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes.

OBJETIVO: Analizar el proceso de ratificación del tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes.

DIRECTOR: Alfonso Gómez Gómez

INTEGRANTES: Jairo Andrés Becerra Ortiz, Chistian José Téllez Mejía (Q.D.E.P.)

### 3. NOMBRE DEL TALLER:

La Impunidad en el Delito de Secuestro en Colombia.

OBJETIVO: Analizar la efectividad de la normatización penal respecto del delito de secuestro, determinando los factores que generan la impunidad; los cuales afectan actualmente a la sociedad colombiana.



DIRECTOR: Leonor Godoy Zarate

INTEGRANTES: Javier Mauricio Gómez García

**4. NOMBRE DEL TALLER:**

Análisis de la Efectividad del Sistema Administrativo de Protección y Reeducción de los Menores en el último quinquenio en Santander, para los Menores Infractores y Contraventores de Hurto.

OBJETIVO: Analizar la efectividad del sistema administrativo de protección y reeducación de los menores en las instituciones del departamento de Santander, encargadas de los menores infractores del delito de hurto, teniendo en cuenta los procesos de capacitación laboral en sus distintos niveles, así como también la reinserción del menor a su núcleo familiar confortándolas con las estadísticas institucionales de rehabilitación y reincidencia, de la población general de los sujetos en estudio.

DIRECTOR: Juan Carlos Diettes Luna

ASESOR: Mario Guevara Mendoza

INTEGRANTES: Ricardo Asdrubal Arrieta Loyo, Margarita Milena Rodríguez Garzón

**5. NOMBRE DEL TALLER:**

El Poder Impositivo.

OBJETIVO: Analizar el tratamiento dado al poder impositivo originario por el Congreso Nacional y el Ejecutivo Nacional a través de la historia constitucional, partiendo desde 1886.

DIRECTOR: Lilia Aide Velasco Abril

INTEGRANTES: Claudia Amparo Arias Peñaranda, Janeth Faride Pérez Rosas

**6. NOMBRE DEL TALLER:**

La Conciliación y el Arbitramento: Factibilidad para crear el Centro en la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA.

OBJETIVO: Ampliar los parámetros cotidianos de la Conciliación y el Arbitramento, estableciendo sus antecedentes, elementos y clases, así como su diferenciación con otras figuras jurídicas, para llegar a un análisis fáctico de la viabilidad de Crear un Centro de Conciliación y Arbitramento en la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

DIRECTOR: Juan Carlos Acuña Gutiérrez

INTEGRANTES: Ana Milena Fiallo García , Nidia Lissette Parada

**7. NOMBRE DEL TALLER:**

Unidades Inmobiliarias Cerradas Sometidas al Régimen de Propiedad Horizontal.

OBJETIVO: Presentar desde el punto de vista teórico y práctico, de la aplicación de los principales aspectos relacionados con la Ley 428 de 1998, encargada de regular lo relacionado a la propiedad horizontal dentro de las unidades inmobiliarias cerradas residenciales de edificios que son relativamente nuevas en nuestro medio ya que dentro de este tema no hay una unificación de conceptos y la aplicación de estas normas, para la solución de conflictos que se pueden llegar a presentar entre las personas que viven dentro de esta modalidad de vivienda.

DIRECTOR: Luis Raúl Carvajal Almeida

INTEGRANTES: Javier Enrique Trujillo Trujillo, Abelardo Valero Martínez

**8. NOMBRE DEL TALLER:**

Análisis Sociojurídico de las Acciones de Protección del Medio Ambiente Consagradas en las Acciones Populares y de Grupo "Ley 472 de 1998".

OBJETIVO: Demostrar dentro del marco del Estado Social de derecho y de la democracia participativa, que la Constitución de 1991 elevó a rango constitucional esta acción popular y de grupo ante la necesidad de proteger realidades socioeconómicas colectivas, en las cuales se vulnera no solo el interés social sino el colectivo; puesto que ello hace posible la intervención activa de los miembros de la comunidad, en el cual el Estado tiene un papel activo basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad.

DIRECTOR: Iván Santos Ballesteros

ASESOR: Carlos Saúl Pérez Albarracín

INTEGRANTES: Martha Bibiana Ardila Navarro , Mayerli Gualdrón Abreo

**9. NOMBRE DEL TALLER:**

La Figura del Exequatur en el Ambito del Derecho Matrimonial Previsto en el Ordenamiento Internacional Privado Español y Colombiano.

OBJETIVO: Realizar un análisis que permita la comparación del sistema que regenta el Derecho Internacional Privado en las Legislaciones Española y Colombiana, con el ánimo de limitar los criterios normativos que se tienen en cuenta en uno y otro Estado frente a la figura del exequatur en relación con el matrimonio, su conformación,



suspensión, disolución, terminación y la competencia para conocer de cada una de ellas.

DIRECTOR: Mónica Cortes Falla

ASESOR: Carlos Saúl Pérez Albarracín

INTEGRANTES: Jorge Armando Fuentes Muñoz, Carlos Andrés Lizcano R., Benjamín Leonardo Trillos Jaimes, Jairo Edwin Garzón T., Juan Carlos Sánchez Contreras.

## ÍNDICE DE EDICIÓN



# ÍNDICE DE EDICIÓN

## 1. LA PAZ UTÓPICA

Autor: LAUREANO GÓMEZ SERRANO.

Dirección: lgomezse@bumanga.unab.edu.co

Tema: Realidad Social

Resumen: El presente ensayo solo constituye una variación o divertimento nacionalizado y actualizado, respecto de la obra de EMANUEL KANT, denominada «LA PAZ PERPETUA» publicada en 1975

Descriptores: Paz, guerra, derecho de los estados, utopía, militares, ONU, humanidad.

## 2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN EL PROCESO FORMULARIO ROMANO A LA RESPONSABILIDAD POR LA MORA JUDICIAL EN EL PROCESO COLOMBIANO

Autor: LAUREANO GÓMEZ SERRANO

Dirección: lgomezse@bumanga.unab.edu.co

Tema: Derecho Romano

Resumen: Responsabilidad civil del juez o *iudex*, dentro del proceso formulario romano

Descriptores: *iudex*, Roma, Colombia, tutela, práctica judicial, juzgados, ley, administración de justicia.

## 3. EL DESTINO

Autor: MANUEL ANTONIO BORJA NIÑO

Dirección: Facultad de Derecho UNAB

Tema: Filosofía

Resumen: La presunción de continuidad, como memoria y fantasía, es el nexo entre el origen y el destino...

Descriptores: Destino, religión, previsible, continuidad, memoria, fantasía, origen.

## 4. RESPUESTA PARA UNA SITUACIÓN GLOBALIZADA

Autor: AÍDA FERNÁNDEZ DE LOS CAMPOS

Dirección: demafc@bumanga.unab.edu.co

Resumen: Hablar de familia y calidad de vida impone ubicarla en el contexto social y cultural considerando además, variables espacio-temporales, condiciones históricas y geográficas que condicionan esta relación.

Tema: Globalización

Descriptores: Familia, calidad de vida, globalización, desarrollo humano, economía, desarrollo tecnológico.



### 5. DIÁLOGO DE DOS SISTEMAS MATRIMONIALES EN EL TRATAMIENTO DEL ERROR Y EL DOLO

Autor: LAUREANO GÓMEZ SERRANO

Dirección: lgomezse@bumanga.unab.edu.co

Resumen: Estudio comparativo sobre el tratamiento del error y el dolo, vicios del consentimiento o de la voluntad, que afectan la realización del matrimonio.

Tema: Derecho de Familia

Descriptor: Derecho canónico, derecho civil, matrimonio, Colombia, voluntad, nulidad, derecho de familia.

### 6. EL PERITAJE MÉDICO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

Autor: CARLOS CORTÉS CABALLERO - JUAN CARLOS DIETTES LUNA - CARLOS DURÁN BARRERA - MANUEL ENRIQUE FLORES - ENRIQUE GARCÍA GALVIS - LEONOR GODOY CÁCERES - JAIME PUENTES TORRADO - SUSANA RAMÓN ROJAS - JAIRO V. VELANDÍA CAMPO - MARÍA ANTONIA TOSCANO

Dirección: Facultad de Derecho - UNAB

Tema: Derecho Penal

Resumen: Estudio sobre el peritaje como medio de prueba, realizado por el grupo de profesores del área de derecho penal de la UNAB.

Descriptor: Criminalista, peritaje, pruebas, administración de justicia, ciencias médico-forenses.

### 8. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DE LA LEY AMBIENTAL COLOMBIANA

Autor: LUIS RAÚL CARVAJAL ALMEIDA

Dirección: lcarvaj1@bumanga.unab.edu.co

Tema: Derecho Ambiental

Descriptor: Empresa, Legislación Ambiental, Economía Ambiental, Política Ambiental.

Resumen: La Empresa como motor de desarrollo en una sociedad actualmente se enfrenta a la maximización de sus recursos con el fin de obtener mejores resultados.

### 7. DERECHO Y TECNOLOGÍA.

Autor: MARIO GUEVARA MENDOZA

Dirección: mguevara@bumanga.unab.edu.co

Tema: Derecho Informático y Telecomunicaciones

Descriptor: Derecho, ciencia, nuevas tecnologías, Bioética, internet, telecomunicaciones, genética.

Resumen: En la actualidad el derecho se ve inundado con nuevas corrientes tecnológicas que lo obligan a estar actualizado para así prevenir las consecuencias en nuestra sociedad de la inminente e imparable globalización

### 8. ARQUEOLOGÍA DE LAS REPRESENTACIONES SOCIALES DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD EN BUCARAMANGA

Autor: XIMENA USECHE GÓMEZ

Dirección: xuseche@bumanga.unab.edu.co

Tema: Derecho de Familia

Resumen: Estudio sobre la búsqueda de los perfiles del padre y la madre en el espacio santandereano para la época actual.

Descriptor: Paternidad, Maternidad, familia, Bucaramanga, honra, libertad sexual.

### 9. EL PODER IMPOSITIVO

Autor: CLAUDIA AMPARO ARIAS PEÑARANDA - JANETH FARIDE PEREZ ROSAS

Dirección: Facultad de Derecho - UNAB

Resumen: El presente escrito surge a raíz de la investigación realizada por las autoras como requisito para optar al título de abogado.

Tema: Derecho Económico

Descriptor: Estado, Constitución, impuesto, ley, tributos.

### 10. DETERIORO DE LA CONFIANZA PÚBLICA EN EL SISTEMA FINANCIERO A TRAVÉS DE LA HISTORIA COLOMBIANA

Autor: IVONNE ADRANA PORRAS ALONSO - SHIRLEY RODRIGUEZ PEREIRA - NUBIA STELLA TAPIAS GALVIS

Dirección: Facultad de Derecho UNAB

Tema: Derecho Económico

Resumen: En la historia colombiana se han visto materializadas diferentes crisis financieras que han despertado en el legislador la iniciativa de realizar una evaluación de la función estatal dirigida a tutelar el orden económico y social, con el fin de permitir el mejoramiento de la confianza pública.

Descriptor: Colombia, historia, sistema financiero, Estado, establecimiento bancario.

### 11. NO AL HOMBRE LABORATORIO, SÍ AL SER PERSONA

Autor: ADRIANA MANTILLA DURÁN

Dirección: Facultad de Derecho - UNAB

Resumen: El genoma humano y el mapa genético son temas que actualmente han puesto a temblar al mundo, teniendo especial trascendencia en conceptos elementales de derecho civil, como el de la persona misma.

Tema: Derecho Civil

Descriptor: persona, derecho civil, genética, desarrollo tecnológico.

### 12. ESTUDIOS, INCIDENCIA Y RECOMENDACIONES SOBRE LA LICENCIA AMBIENTAL EN ASUNTOS DE HIDROCARBUROS.

Autor: JIMMY ARDILA BECERRA - YESID MARTÍNEZ, ALEJANDRO MATULEVICH ARÉVALO - JESÚS JOAQUÍN MÉNDEZ BERMÚDEZ - GUSTAVO ADOLFO VILLA DURÁN

Dirección: Facultad de Derecho - UNAB

Resumen: los estudios requeridos para la licencia ambiental están ligados directamente



con la legislación que los exija.

Tema: Derecho Ambiental

Descriptor: Hidrocarburos, ambiente, normatividad, estudios ambientales.

### 13. CULTURA DEL CONFLICTO Y DIVERSIDAD CULTURAL

Autor: ESTHER PARRA - CRISTINA DIAZ

Dirección: eparra@bumanga.unab.edu.co

Tema: Sociedad y Conflicto

Resumen: El mundo actual está lleno de conflictos, unos evidentes, otros escondidos...

Descriptor: Conflicto, Constitución, humanidad, estado, guerra, política, Colombia.

### 14. DOSTOIEVSKI EL SER POR EL SER MISMO

Autor: KARINA ICELA ROJAS MAESTRE - MÓNICA TRINIDAD SERRANO QUIÑONES

Dirección: Facultad de Derecho - UNAB

Tema: Filosofía del Derecho

Resumen: Análisis de la novela Los Hermanos Karamázov desde el punto de vista jurídico

Descriptor: Dostoiévski, Los hermanos Karamázov, análisis jurídico.

### 15. TALLERES DE INVESTIGACIÓN

Autor: CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS

Dirección: cisj@bumanga.unab.edu.co

Tema: Investigación

FAX  
CORRA  
ENCOMIENDAS  
POST EXPRESS  
RESPUESTA PAGADA  
CORREO CERTIFICADO  
CORREO PROMOCIONAL  
CORREO INTERNACIONAL  
SERVICIO DE CORREO NORMAL  
VENTA DE PRODUCTOS POR CORREO



LLEGAMOS A TODO EL MUNDO !

Adpostal

CAMBIAMOS PARA SERVIRLE MEJOR

Le atendemos en los teléfonos 243851 3410304 3415534 9600 15503 Fax 2833345