



VIGILADA MINEDUCACIÓN

Revista **DERECHO Y SOCIEDAD** ISSN 2539-4401

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, JURÍDICAS Y ADMINISTRATIVAS



Agradezco a todos los que de buena voluntad contribuyeron para publicar el tercer número de la revista **Derecho & Sociedad**, sus escritos tienen una enorme trascendencia para nuestro propósito de hacer de este espacio un escenario de permanente fortalecimiento del conocimiento y la reflexión sobre las distintas perspectivas hermenéuticas y epistemológicas del derecho contemporáneo.

Asumir este itinerario, evidentemente suscita diversos tipos de sentimientos: el primero es de provocación pues a mi juicio es apasionante realizar el recorrido propuesto por el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Córdoba; el segundo sentimiento es de dificultad puesto que la cobertura temática se presenta bastante amplia y pone en diálogo diversas perspectivas de análisis.

No obstante esta dificultad, nuestros colaboradores aceptaron preparar el presente número convencidos de que la búsqueda hay que hacerla, de que las respuestas al itinerario propuesto deben construirse colectivamente. Por lo que a mí respecta, estoy encantado de presentar los trabajos que a continuación relaciono.

Derecho, medios de comunicación y restitución

Por medio del artículo «*Medios de comunicación y restitución: Incidencia de El Meridiano y El País en el proceso de restitución de tierras en los Departamentos de Córdoba y Valle del Cauca*», Felipe González Palma, July Álvarez Meza, Selene Castro Navarro, elaboran la narrativa sobre la incidencia de las noticias acerca del proceso de restitución de tierras presentadas por los medios de comunicación digital en las solicitudes de restitución en los Departamento de Córdoba y Valle del Cauca.

El hallazgo de los citados autores, es que en el Departamento de Córdoba si se genera un clima informativo que incide en el desarrollo del proceso reclamación, mientras que en el Valle del Cauca se presenta una realidad distinta que no permite verificar la tesis propuesta.

Derecho y argumentación

En el ámbito jurídico existen figuras lingüísticas que tienen simultáneamente significado diverso que superan los límites semánticos, por ejemplo, «abandono», es una figura que ostenta la misma referencia con diversos sentidos: «abandono» en materia civil, «abandono» en materia penal y «abandono» en materia constitucional, son tres modos de referirse a una misma realidad articulada a una compleja red que une prácticas *sui generis*, incluido su consumo emocional. Para entender esas figuras jurídicas se acude a la denominada «interpretación jurídica». En este sentido, el trabajo de Telmo Alfonso López Sotomayor y Omar Soto García «*Análisis a la tesis de la única respuesta correcta*

desde la perspectiva de Robert Alexy» es una excelente iniciativa que pone en juego el arte de interpretar y determinar si en el derecho es posible una única respuesta.

Estado y postconflicto

José David Torrenegra Ariza analiza la legitimidad desde la teoría discursiva de Habermas y su aporte en la reconstrucción de la confianza estado-ciudadano deteriorada por causa del conflicto armado en Colombia. *«Reconstrucción de la confianza entre ciudadano-Estado en el posconflicto desde la teoría discursiva»* es un artículo que parte de la premisa de que la responsabilidad del Estado en el posconflicto es de naturaleza constitucional, fundacional y aborda un problema moral de legitimidad.

Derecho internacional

En el caso del trabajo de Carmelo Marsiglia Hernández *«Reflexiones acerca de la internacionalización del derecho»* se sostiene que las mutaciones por las que ha atravesado el derecho, son ocasionados por los procesos globalizadores de los Estados modernos, tales como regionalidad, supranacionalidad y transnacionalidad que producen nuevos procesos de interacción económico-jurídico-políticos entre ellos.

Penas alternativas y justicia especial de paz

«Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz», es un escrito importante por cuanto desde este Katierrh Medellín Mestra y Luis Méndez Hernández abordan la concepción de penas alternativas en procesos de justicia transicional, específicamente el adelantado en Colombia con las FARC-EP con miras de una mejor comprensión respecto a la legitimidad y viabilidad de las mismas en relación a avances en el tránsito hacia una paz estable y duradera.

Tipo de cambio

Por primera vez se incorpora la revista Derecho & Sociedad, un artículo de economía en el que el profesor Carlos Fernando Doria Sierra proyecta y muestra tasas de cambio históricas entre el Peso Colombiano (COP) y el Dólar Estadounidense (USD) entre periodo 1950-2014, en este sentido, la *«Evolución tipo de cambio USD-COP 1950-2014»*, es un interesante ejercicio de trabajo de interdisciplinariedad promovido desde esta revista.

Derecho y educación

Hoy más que antes es pertinente el aporte que desde la revista Derecho & Sociedad se hace en torno a la relación entre el derecho y la educación. Desde esta perspectiva, el trabajo sobre el «Derecho a la educación de niños y niñas menores de cinco años de edad: Línea jurisprudencial», analiza como la doctrina constitucional colombiana fue estructurando los derechos sociales, logrando al mismo tiempo su institucionalización.

Para la Corte Constitucional colombiana, el derecho a la educación (como derecho social) está sujeto a una estricta proyección del Estado ya que a través de este derecho se puede excluir la pobreza y promover el desarrollo.

Sociología y Derecho

Por último, el artículo APUNTES DE CLASE: en torno a la sociología jurídica, propone abrir un espacio de discusión en el pregrado de derecho de la Universidad de Córdoba en torno a asuntos didácticos del derecho, desde una perspectiva crítica.

MSc. Orlando Ramón Alarcón
Editor

Medios de comunicación y restitución: Incidencia de *El Meridiano* y *El País* en el proceso de restitución de tierras en los Departamentos de Córdoba y Valle del Cauca

Media and restitution: incidence of the Meridiano and the País in the process of land restitution in the departments of Córdoba and Valle del Cauca

Felipe González Palma*
Judy Álvarez Meza†
Selene Castro Navarro*

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 12 de febrero de 2018

Aceptado el 22 de marzo de 2018

Para citar este artículo: González Palma F.; et - al (2018) *Medios de comunicación y restitución: incidencia de El Meridiano y El País en el proceso de restitución de tierras en los departamentos de Córdoba y Valle del Cauca*. Derecho & Sociedad., página 4 – 18 Montería. Disponible en: <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

Resumen: El presente texto sostiene que existe incidencia entre las noticias acerca del proceso de restitución de tierras presentadas por los medios de comunicación digital *El Meridiano* y *El País*, el número de solicitudes de restitución en Córdoba y Valle del Cauca y en la presencia de opositores en dichos procesos entre el 2012 al 2016. Conforme a ello, se sintetizarán algunos conceptos claves de la investigación, para luego determinar en un análisis cuantitativo si existe la relación

planteada y entrar por último a establecer la incidencia en el proceso de restitución del lenguaje que utilizan en la presentación de dichas noticias. La conclusión que se deriva es que, en Córdoba, *El Meridiano* si genera un clima que incide en el desarrollo del proceso reclamación, mientras que en el Valle se presenta una realidad distinta que no permite verificar la tesis propuesta.

Palabras clave: Medios de comunicación, noticias, lenguaje, proceso de restitución.

INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación son un importante actor en las sociedades contemporáneas, su influencia ha demostrado ser decisiva al momento de generar opiniones y percepciones en los ciudadanos. El proceso de restitución no es ajeno a ese hecho fundamental, por lo que es importante estudiar el cubrimiento noticioso hecho por medios regionales a éste, en la medida en que puede observarse una tendencia a utilizar en las noticias sobre el proceso de

* Abogado, especialista en Derecho Público, Candidato a Magister en Derecho Público. E-mail: felipedgp81@gmail.com

† Abogada de la Universidad del Norte, Candidata a Magister en Derecho Público

* Abogada de la Universidad del Norte, especialista en Contratación estatal, Candidata a Magister en Derecho Público

restitución un lenguaje intimidante, que contribuye a que se genere un clima de terror al rededor del proceso, lo que se puede relacionar con una mayor presencia de los opositores en los procesos de restitución y una menor reclamación por parte de las víctimas.

Para constatar la tesis propuesta, a partir de un enfoque mixto con prevalencia del factor cualitativo, se ha centrado la investigación en los medios de comunicación digitales *El Meridiano* y *El País*, que informan localmente a los departamentos de Córdoba y Valle del Cauca respectivamente, los cuales presentan realidades distintas en cuanto al proceso de restitución. En la metodología cuantitativa propuesta, se determinará la cifra referente al número de noticias por año de *El Meridiano* y *El País* relacionadas con el proceso de restitución de tierras, opositores y víctimas, el cual será objeto de confrontación con el número de solicitudes de restitución por año y el número de sentencias con presencia de opositores. En lo cualitativo, se realizará un análisis sobre el contenido noticioso mismo.

Para ello es importante hacer una descripción de lo que se debe entender por los conceptos de *opinión pública* e *incidencia*, la primera es entendida como:

Aquella que describe las tendencias de pensamiento de la comunidad o de la mayoría de ella, y se expresa a través de los canales que las sociedades tienen previstos para tal efecto: encuestas de opinión, marchas y concentraciones públicas, elecciones, demandas sociales y manifestaciones culturales, entre otras. (Uribe Rueda citado en *El Espectador*, 2010, párr. 2). De otra parte, la incidencia se entenderá para los propósitos de este texto como la conexión o relación que existe entre dos o más fenómenos o variables.

VÍCTIMAS, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y OPOSITORES: ANÁLISIS CUANTITATIVO EN CÓRDOBA Y VALLE DEL CAUCA

En lo cuantitativo, se obtuvo que para el periodo comprendido de 2012 a 2016 en el portal web de *El Meridiano* se referenciaron 90 noticias publicadas con relación al proceso de restitución de tierras, por su parte, en el portal web *El País* se encontraron 222 noticias; entre tanto, la Unidad de Restitución de Tierras a través de su página web relacionó el número de solicitudes de restitución por departamento en este mismo periodo obteniendo un acumulado en Córdoba de 3.392 y en el Valle del Cauca de 3.294 (URT, solicitudes de restitución Por Departamento) así mismo, esta página (URT, Sentencias Por Departamento) reportó 61 sentencias en Córdoba de las cuales 27 contaron con la presencia de opositores, es decir, 44,26% del total de sentencias del departamento y 171 sentencias en el Valle del Cauca, 21 con presencia de opositores, atinente a un 12,26% del total de sentencias del

departamento, presentándose en proporción, una mayor presencia de opositores en Córdoba.

Teniendo en cuenta que el portal web de *El Meridiano* tuvo un cambio de dominio en marzo 5 de 2015, la labor de búsqueda se vio restringida en las noticias con fecha anterior, haciendo esta precisión, se evidenció que en Córdoba, hubo una tendencia al alza en el número de noticias por año, puesto que, para el año 2012 se encontraron 2 noticias, 3 en el 2013, 6 en el 2014, 44 en el 2015 y 35 en el 2016; por su parte, una tendencia a la baja en el número de solicitudes pasando de 1.218 en 2012 a 801 en 2013, 467 en 2014, 537 en 2015 y 369 en 2016; si se omitiere el detalle del cambio de dominio web, al comparar los datos en Córdoba puede establecerse que a mayor número de noticias sobre la restitución de tierras, hubo un menor número de solicitudes, siendo esta relación inversamente proporcional.

Por otra parte, al hacer el mismo examen en *El País* se tiene que en el 2012 hubo 36 noticias relacionadas con el proceso de restitución, 56 en 2013, 59 en 2014, 32 en 2015 y por último en 2016 se encontraron 44, por lo que no se evidencia una tendencia clara al alza o a la baja en el número de noticias. Entretanto, respecto a las solicitudes de restitución en el Valle del Cauca, se pudo identificar una tendencia inicial al alza y luego una tendencia a la decrecer en el número de las mismas, puesto que en el 2012 hubo 697, 969 en el 2013, 800 en el 2014, 480 en el 2015 y 353 en el 2016. Así, en el departamento del Valle estos datos no responden a una tendencia a la baja o al alza, pues sus variables no fueron constantes, por lo que fluctúa, por ejemplo, en el año 2013 se presentaron 969 solicitudes y se referenciaron 56 noticias, mientras que en el 2016 se presentaron 351 solicitudes y el número de noticias varió a 44, por lo anterior, no es posible determinar una relación inversa o directamente proporcional.

Con respecto a la presencia de opositores en los procesos de restitución, en el periodo comprendido entre 2012 a 2014, de acuerdo con Moncada y Buitrago (2014) en Córdoba hubo 11 sentencias donde se registró presencia de los mismos, mientras que en el periodo 2015 a 2016 se encontraron 16 sentencias (URT, Sentencias Por Departamento). Por su parte, en el Valle del Cauca se presentó para el primer periodo tan solo una sentencia con presencia de opositores (Moncada y Buitrago, 2014), mientras que, en el periodo 2015 a 2016 se presentaron 21 sentencias con presencia de opositores (URT, Sentencias Por Departamento). En ese sentido, Córdoba presentó una alta presencia de opositores en los procesos y Valle del Cauca una baja presencia.

EL LENGUAJE EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: LA INFLUENCIA EN LA GENERACIÓN DE OPINIÓN PÚBLICA DE VÍCTIMAS Y OPOSITORES

Los medios de comunicación cumplen un rol fundamental. Este consiste en generar percepciones en la opinión pública e incidir directamente en la construcción de consensos sobre los temas o problemáticas de interés social, de tal manera que se han afianzado “como canales de transmisión de noticias, informaciones y opiniones que configuran el universo de actitudes, valores y juicios respecto al entorno social, político, económico y cultural en el que nos desarrollamos” (Arteaga Moreno, et al., 2012, p. 2). Así, puede observarse que los medios se identifican altamente con lo estético “porque, además de difundir información, los medios producen consenso” (Abruzzese y Miconi citado en Rincón, 2006, p. 14).

En este mismo orden de ideas, las noticias en medios de comunicación digital se divulgan a través de palabras e imágenes que constituyen la forma en que se expresa el lenguaje. La utilización de determinadas imágenes, así como el uso de palabras específicas al momento de registrar un hecho y convertirlo en noticia, no obedece a una selección al azar, sino que las mismas responden a una cuidadosa selección de palabras e imágenes encaminadas a generar opinión o causar impacto en los espectadores de los medios de comunicación, por lo que la utilización de una u otra no responde a un uso ingenuo, sino bien intencionado, como señala James Petras, “los grandes crímenes contra la mayor parte de la humanidad se justifican mediante una corrupción corrosiva del lenguaje y el pensamiento” (James Petras citado en González, Ariza, Ayala, Lozano y Sacristán, 2012, p. 92).

El Meridiano y *El País*, como medios de comunicación en sus versiones digitales, también se insertan en la dinámica anteriormente resumida, por ello resulta crucial para los propósitos trazados en el presente artículo entrar a estudiar cómo son presentadas por estos medios las noticias relativas a la restitución de tierras, analizando el lenguaje que utilizan, y elucubrando sobre el posible impacto que produce en la opinión pública, en este caso conformada por los opositores al proceso de restitución de tierras y por el universo de personas que son consideradas víctimas para efectos de la *ley 1448 de 2011*, por lo que ha de ser comparada con las informaciones cuantitativas obtenidas.

En Córdoba en el año 2012, se presentaron 1.218 solicitudes de restitución (URT, solicitudes de restitución), el mayor volumen de solicitudes comparándola con otros años en ese mismo departamento. En ese mismo año, se registró la siguiente noticia relativa a la restitución de tierras por parte de *El Meridiano*: “Zona Roja para reclamantes” (*El Meridiano*, 2012, abril 16, párr. 1), el título de la noticia tiene palabras claramente

intimidatorias, dirigido a las víctimas reclamantes de restitución de tierras, busca alertar a otros reclamantes a fin de que entiendan el peligro que corren al solicitar la restitución, por lo que carece de una adecuada neutralidad con la que debería manejarse ese tipo de noticias a fin de no generar zozobra. Siguiendo a González (2009) las palabras utilizadas podrían asociarse a los disfemismos que consisten “en la mención consciente de términos no legítimos de la forma más directa posible, por tanto, su objetivo es aumentar la carga negativa de dichos términos” (p. 78).

En el 2013, *El Meridiano* registró las noticias relativas al proceso de restitución siguiendo una estructura similar, por ejemplo, respecto al homicidio de un líder de restitución de tierras titularon “Lo mataron y lo tiraron al río” (El Meridiano, 2013, marzo 26, párr. 1), en este caso se recurre a la utilización de expresiones populares a fin de calar en la gente común, de la que hacen parte la mayor parte de víctimas y poco o nada se dice sobre los posibles victimarios, con lo que se plasma una visión claramente parcializada respecto al proceso y con un propósito intimidante. Así mismo, se observa una tendencia a registrar solo las noticias negativas del proceso, por ejemplo, “Restitución de tierras fracasa en Tierralta” (El Meridiano, 2013, agosto 2, párr. 1) y de igual manera se recurre a titulares encaminados a envalentonar el ánimo de opositores, por ejemplo, “De aquí no me saca nadie ni que venga Santos” (El Meridiano, 2013, octubre 26, párr. 1).

Coincidente con la forma en que se registraron esas noticias, para el 2013 se produjo una fuerte caída en el número de solicitudes de restitución que pasó a 801, presentando una tendencia a decrecer en el periodo 2014 a 2016. En los años subsiguientes también se recurre a la mencionada estructura para registrar noticias, buscando las mismas connotaciones intimidantes, así se observa en los títulos “Matan a reclamante de tierras” (El Meridiano, 2014, marzo 3, párr. 1), “Las mujeres rurales son perseguidas” (El Meridiano, 2015, marzo 9, párr. 1). También con titulares como “Desobediencia civil por desalojo” (El Meridiano de Córdoba, 2015, enero 22, párr. 1) se acude a eufemismos para favorecer en la percepción de la opinión pública a los opositores, como señala González (2009) con la utilización de estos “se busca imponer un lenguaje metafórico para brindar una naturaleza ambigua a las palabras con el fin de vaciarlas de un contenido semántico que podría resultar negativo” (p. 75).

Recopilando, en el periodo analizado, son muchas las noticias que se encuentran en *El Meridiano* que dan cuenta de la utilización de un lenguaje intimidante, que despersonaliza a la víctima, con una tendencia a la defensa de los opositores y a registrar hechos violentos contra los reclamantes en las cuales no se suele encontrar suficiente información sobre los

posibles victimarios. En el análisis cuantitativo se encontró que, en Córdoba se dio una alta presencia de opositores en los procesos de restitución, el 44,26% del total de sentencias del departamento y el número de reclamaciones de las víctimas fue en descenso, lo que coincide con hechos violentos contra reclamante y la forma en que tuvieron eco en *El Meridiano*. Podemos afirmar que, este medio ha contribuido a que se produzca un clima de temor que es “uno de los factores que contribuyen a que la cantidad de solicitudes presentadas hasta el momento ante la Unidad de Restitución sea menor al esperado” (Human Rights Watch, 2013, p. 51).

En contraste, en el periodo objeto de estudio de este artículo se encontró que *El País* maneja un lenguaje diferente al utilizado por *El Meridiano* para presentar noticias relativas a la restitución de tierras. Por ejemplo, para presentar noticias relacionadas con el asesinato de líderes de restitución se recurre a un lenguaje neutral y en el que se suele presentar a los posibles autores de los crímenes, tal como se observa en los siguientes títulos “Investigan homicidio de líder de víctimas en el Chocó” (El país, 2015, diciembre 30, párr. 1) y “Líderes de restitución de tierras están siendo amenazados” (El País, 2013, abril 11, párr. 1). La misma estructura de presentación de noticias es utilizada para registrar noticias referentes a opositores “Aplazan entrega de predios a familias desalojadas por narcos” (El País, 2015, octubre 9, párr. 1).

Conforme a lo anterior, no puede afirmarse en el Valle del Cauca que *El País* ha propiciado un clima de temor mediante el lenguaje que utiliza en la presentación de las noticias. Al ser esto compaginado con la información cuantitativa, en la cual tenemos que en el periodo de 2012 a 2016 se registró inicialmente una tendencia al alza en el número de solicitudes y que luego tuvo un descenso, podría señalarse que el alza inicial podría estar relacionada con el lenguaje utilizado en la presentación de las noticias que no generó un clima de mayor terror, pero la misma no sería concluyente porque no explicaría el porqué del posterior descenso, lo que impide corroborar la tesis propuesta para el caso de este departamento y lo mismo se puede expresar sobre la presencia de opositores en los procesos de restitución, la cual a diferencia del Departamento de Córdoba no fue tan alta.

El departamento del Valle del Cauca presenta una realidad distinta a la del departamento de Córdoba, no sólo por la forma en que sus medios de comunicación presentan las noticias sobre el proceso de restitución, sino también porque en el proceso de restitución en ese departamento existen múltiples circunstancias de índole distinta relacionadas con un fuerte poder del narcotráfico en el norte del departamento, tierras que fueron objeto de despojo y que se ubican en zonas de reservas naturales y tierras en manos de poderosos empresarios

(El País, 2012, enero 22) que actualmente tienen una fuerte influencia económica y política a nivel nacional, los cuales han empleado estrategias diferentes a otros lugares del país para hacer frente a la restitución.

CONCLUSIÓN

Los datos y noticias analizados, prima facie, permiten corroborar la tesis, en la medida que en el departamento de Córdoba si puede existir una incidencia de *El Meridiano* en el proceso de restitución, debido a que se presenta una tendencia a utilizar en las noticias sobre el proceso un lenguaje intimidante, que contribuye a que se genere un clima de terror al rededor del mismo, lo que al cotejarlo con los datos cuantitativos se relaciona directamente con una mayor presencia de los opositores en los procesos de restitución y una menor reclamación de las víctimas. Sin embargo, al hacer el mismo ejercicio con *El País* en el departamento del Valle del Cauca no fue posible establecer una incidencia directa del medio de comunicación local en el número de solicitudes de restitución y el número de sentencias con presencia de opositores, ni a nivel cuantitativo, ni a nivel cualitativo, por lo que la tesis propuesta respecto a este Departamento no pudo ser corroborada, presentándose entonces como controvertible.

Referencias bibliográficas

- Arteaga Morales, B., Walteros Rangel, D., Álvarez Montoya, L., Andrade Becerra, O., Puentes Orjuela, J., Cortes Bernal, A. y Baños López, L. (2012). *Medios de Comunicación y Construcción de Paz. Cuadernos Paz a la Carta*. Bogotá, Colombia: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Facultad de Relaciones Internacionales y Ciencias Jurídicas y Políticas. Recuperado de http://www.utadeo.edu.co/files/collections/documents/field_attached_file/cuaderno2.pdf
- El Meridiano de Córdoba. (2012, Abril 16). Zona roja para reclamantes. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://elmeridianodecordoba.com.co/el-meridiano-cultural/item/1490-zona-roja-para-reclamantes>
- El Meridiano de Córdoba. (2013, Marzo 26). Lo mataron y lo tiraron al río. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de [http://elmeridianodecordoba.com.co/index.php?option=com_k2&view=item&id=28432:lo-mataron-y-lo-tiraron-al-r%C3%ADo&Itemid=120%20http://elmeridianodecordoba.com.co/index.php?option=com_k2&view=item&id=28432:lomataron-y-lo-tiraron-al-r%C3%ADo&Itemid=120%20\(consultado%20el%2021%20de%20mayo%20de%202013\)](http://elmeridianodecordoba.com.co/index.php?option=com_k2&view=item&id=28432:lo-mataron-y-lo-tiraron-al-r%C3%ADo&Itemid=120%20http://elmeridianodecordoba.com.co/index.php?option=com_k2&view=item&id=28432:lomataron-y-lo-tiraron-al-r%C3%ADo&Itemid=120%20(consultado%20el%2021%20de%20mayo%20de%202013))
- El Meridiano de Córdoba. (2013, Agosto 2). Restitución de tierras fracasa en Tierralta. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://elmeridianodecordoba.com.co/monteria/item/38610-restituci%C3%B3n-de-tierras-fracasa-en-tierralta>
- El Meridiano de Córdoba. (2013, Octubre 26). 'De aquí no me saca nadie ni que venga Santos'. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://elmeridianodecordoba.com.co/agro-y-economia/item/45410-de-aqu%C3%AD-no-me-saca-nadie-ni-que-venga-santos>
- El Meridiano de Córdoba. (2014, Marzo 3). Matan a reclamante de tierras. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://www.elmeridianodecordoba.com.co/judicial/item/54749-matan-a-reclamante-de-tierras>
- El Meridiano de Córdoba. (2015, Enero 22). Desobediencia civil por desalojo. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://elmeridianodecordoba.com.co/agro-y-economia/item/77837-desobediencia-civil-por-desalojo>

- El Meridiano de Córdoba. (2015, Marzo 9). Las mujeres rurales son perseguidas. *El Meridiano de Córdoba*. Recuperado de <http://elmeridiano.co/las-mujeres-rurales-son-perseguidas/388>
- El País. (2012, Enero 22). Las dudas sobre el Programa de Restitución de Tierras en el Valle. *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/valle/las-dudas-sobre-el-programa-de-restitucion-de-tierras-en-el.html>
- El País. (2013, Abril 11). Líderes de restitución de tierras están siendo amenazados. *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/judicial/investigan-homicidio-de-lider-de-victimas-en-el-choco.html>
- El País. (2015, Octubre 9). Aplazan entrega de predios a familias desalojadas por narcos. *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/judicial/aplazan-entrega-de-predios-a-familias-desalojadas-por-narcos.html>
- El País. (2015, Diciembre 30). Investigan homicidio de líder de víctimas en el Chocó. *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/judicial/investigan-homicidio-de-lider-de-victimas-en-el-choco.html>
- González Mantilla, V. (2009, enero-junio). Palabras en la guerra. *Revista Comunicación y Ciudadanía*, (1), 74-81. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/comciu/article/download/1831/1637>
- González, V., Ariza, D., Ayala, L., Lozano, L. y Sacristán, D. (2012, enero-junio). Las víctimas en los medios de comunicación. *Revista Comunicación y Ciudadanía*, (5), 90-97. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/comciu/article/download/3226/2875>
- Human Rights Watch. (2013, Septiembre). *El riesgo de volver a casa. Violencia y amenazas contra desplazados que reclaman restitución de sus tierras en Colombia*. Estados Unidos de Norte América: Human Rights Watch. Recuperado de <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/colombia0913spwebwcover.pdf>
- Moncada Roa, P., y Buitrago Palacios, N. (2014, julio-diciembre). Los opositores en el proceso de restitución de tierras: análisis cuantitativo de la jurisprudencia, 2012-2014. *Revista de Derecho Público*, (33), 1-34. Doi: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.33.2014.29>
- Rincón, Ó. (2006). *Narrativas Mediáticas. O cómo se cuenta la sociedad del entretenimiento*. Barcelona, España: Editorial Gedisa, S.A.
- TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Febrero 3). *Sentencia No 001. Clementina Meldivelso vs. María Margarita Arboledo de Vélez*.

M.P. G. Victoria Giraldo, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121001-201200028-00+Trujillo+03+febrero+2015.pdf/830cf002-11c2-4a9b-a582-bf9de32d3a8b?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Febrero 10). *Sentencia. Luz Marina Ramírez de Farfán vs. Marlene Gutiérrez Hurtado. M.P. N. Ruiz Hernández,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121001-201200017-00+Trujillo+10+febrero+2015.pdf/c3e35f1b-24dc-451a-a513-3b73ea1096f8?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Marzo 5). *Sentencia No 012. María Elena Correa Acosta vs. Gloria Yurley Giraldo Martínez. M.P. N. Ruiz Hernández,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121001-201300027-00+Trujillo+05+marzo+2015.pdf/5b01e581-f7e1-4722-a8c4-38dc9d574a77?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Marzo 24). *Sentencia No 008. Libardo Chilito García vs. Efraín de Jesús Toscón Restrepo. M.P. G. Victoria Giraldo,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/575885/760013121001-201300129-00+Jamund%C3%AD+24+marzo+2015.pdf/e9aff56c-9838-44fa-9bf2-21b5916d9ec6?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Mayo 20). *Sentencia No. 07 Efraín Manuel Carvajal Castaño vs. Gerardo Escobar Correa. M.P. Vicente Landinez Lara,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497538/230013121002-201300023-00+Valencia+20+mayo+2015.pdf/d00b1082-469e-4626-8485-be1f31b06699?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Junio 3). *Sentencia No. 05 Daniel Francisco Argel Ortiz vs. José Miguel Sibaja Solera M.P. Javier Enrique Castillo Cadena,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201300016-00+Monteria+3+junio+2015.pdf/f1957dfe-4b10-4aba-bac2-1bc294c6dcd7?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Junio 9). *Sentencia No. 08. Edilberto José Mercado Ramírez vs. Juan Rafael Posada Esquivel. M.P. Vicente Landinez Lara,* Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497538/230013121001->

201400009-00+Valencia+09+junio+2015.pdf/85d5e24b-cf18-4960-93e0-4ff5423095b4?version=1.0

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Junio 12). *Sentencia No. 09. Ernestina del Socorro Parra Mercado vs. Iván Darío Díaz Hernández* M.P. Vicente Landinez Lara, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497538/230013121002-201300019-00+Valencia+12+junio+2015.pdf/4401994d-c681-43e5-970b-a04f9fbb24ed?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución y Formación de Tierras. (2015, Junio 24). *Sentencia No 040. Fausto Aurelio Domínguez Marín vs. Raúl Behur o "Benhur" Ramírez Betancur y José Raúl Ramírez Marín.* M.P. A. Realpe Oliva, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512544/761113121003-201400042-00+Buga+24+junio+2015.pdf/3a23d704-190d-4c27-bd22-8f8cd05d40f1?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Junio 24). *Sentencia No 032. Rubiela Aguirre Ul vs. Rigoberto Pineda Palma.* M.P. N. Ruiz Hernández, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513062/761113121003-201300064-01+Riofrio+24+junio+2015.pdf/8a4c20e7-ba25-425b-9334-8e04d80ece7c?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Julio 28). *Sentencia No. 11. Julio Antonio Herrera Martínez vs. Argenido Antonio Plata Urango* M.P. Vicente Landinez Lara, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497538/230013121002-201400008-00+Valencia+28+julio+2015.pdf/63112095-fd93-4643-936f-14383b8e508a?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Septiembre 29). *Sentencia No 041. José Ernesto Gómez Fuentes vs. José Roldan Gallego Lozano.* M.P. G. Victoria Giraldo, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512577/761113121003-201300079-00+Bugalagrande+29+Septiembre+2015.PDF/148fb337-9451-43c3-8cfd-d1a31d1c3228?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Noviembre 30). *Sentencia No. 13 Pablo Antonio Garcés Tapia vs. Gabriel Jaime Vásquez Guerrero* M.P. Javier Enrique Castillo Cadena, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001->

201400007-00+Monter%C3%ADa+30+noviembre+2015.pdf/5166663d-2fc1-4301-8c8f-9f102c4bd4a6?version=1.0

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Noviembre 30). *Sentencia No. 13 Pablo Antonio Garcés Tapia vs. Gabriel Jaime Vásquez Guerrero M.P. Javier Enrique Castillo Cadena*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201400007-00+Monter%C3%ADa+30+noviembre+2015.pdf/5166663d-2fc1-4301-8c8f-9f102c4bd4a6?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Diciembre 9). *Sentencia No. 18 Arturo Antonio López Álvarez vs. Guillermo León Restrepo Rico M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201400021-00+Monter%C3%ADa+09+diciembre+2015.pdf/5dbe4845-228a-4db3-b1e5-62dd9dfd6853?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2015, Diciembre 18). *Sentencia No 056. Ubelia Mejía Suarez y José Alexander Mejía Suarez vs. Álvaro Beltrán, Álvaro Camilo Ortega Betancourt y Gerardo Alirio Cabrera Rueda. M.P. G. Victoria Giraldo*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121002-201300057-00++Trujillo++18+Diciembre+2015.PDF/24c8a494-6383-45cb-b408-0f31006f7ec9?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Febrero 23). *Sentencia No. 06. Olivia Correa de Espitia vs. Luz Aya Montaña. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121002-201500001-00++Monter%C3%ADa++23+Febrero+2016.pdf/88503f1b-a60e-426a-967a-cd4cedc86285?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 14). *Sentencia No. 007. Fredy García Yanes vs. Arístides Humanes Gamero. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121002-201400040-00++Monter%C3%ADa++14+Marzo+2016.pdf/8df414ee-d089-4bda-a410-e816d3facf24?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 31). *Sentencia. Abdías Capera Rodríguez vs. Miguel Antonio Capera Rodríguez. M.P. N. Ruiz Hernández*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513062/761113121003->

201300008-01++Riofrio++31+Marzo+2016.PDF/28038a31-c635-4652-8eee-02d6d41f1e57?version=1.0

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 31). *Sentencia. José Alberto Marín Orozco y María Idalia Quintana vs. Rafael Polanco Brand.* M.P. N. Ruiz Hernández, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513351/760013121001-201300128-00++Santiago+de+Cali++31+Marzo+2016.PDF/c4b92410-2219-44ed-8aaf-4b6abc98459e?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 31). *Sentencia. Pompilio Vásquez Vásquez y otros vs. Yorley Quintero Garcés y otros.* M.P. N. Ruiz Hernández, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121002-201300046-01++Trujillo++31+Marzo+2016.PDF/7f3f8905-1797-4ab1-9b17-66cab6262fa6?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 31). *Sentencia No 21. Pompilio Vasquez y Jose Harvey Vasquez vs. Luz Stella Grajales Buitrago, Paola Andrea Arango Morales y Gloria Patricia Flor.* M.P. A. Realpe Oliva, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121003-201400004-00++Trujillo++31+Marzo+2016.PDF/ad32d0e2-82e2-4ef1-9eaf-9452d06d83b7?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Marzo 31). *Sentencia. Abelardo Vásquez Vásquez, María Azucena Vásquez Vásquez, Regina Vásquez Vásquez, José Jarvey Vásquez Vásquez, Neldoris Vásquez Vásquez, Nolberto de Jesús Vásquez Vásquez, Manuel Salvador Luciel Vásquez Vásquez, Jaime Alonso Vásquez Vásquez y María Liliana Vásquez Vásquez vs. Ubaldina Blandón Ortega.* M.P. N. Ruiz Hernández, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/513467/761113121001-201500012-01++Trujillo++31+Marzo+2016.PDF/93654055-2544-4644-bb62-be2a44898070?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Abril 18). *Sentencia No 018. María Dalmar Prieto Correa vs. Jony Agosto Prieto Bustos.* M.P. N. Ruiz Hernández, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512987/761113121002-201400002-01++Guadalajara+de+Buga++18+Abril+2016.PDF/b30c355e-ff55-4901-864b-86c4477925bd?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Mayo 11). *Sentencia No. 12. Rafael José Almario vs. Soleil Zapata Mejía.* M.P.

Benjamín de J. Yepes Puerta, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201400060-00++Monter%C3%ADa++11++Mayo+2016.pdf/d9b79a3e-678f-4b9f-97ff-24ce559dd76c?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Junio 8). *Sentencia No. 13. Sotero Garay Solar vs. Moisés Robledo Prada. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201500127-00++Monter%C3%ADa++08+Junio+2016.pdf/1bb60483-b221-48e6-96dd-950b8d82dda5?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Primera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Junio 9). *Sentencia No. 04. Gladys Pernet Fernández vs. Guillermo Restrepo Rico. M.P. Javier Enrique Castilla Cadena*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121002-201300009-00++Monter%C3%ADa++09+Junio+2016.pdf/49f40c02-8ab6-4643-b428-b75eb857990f?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Junio 28). *Sentencia No. 15. Pastora Segura Conde vs. Mercedes Gómez Jaramillo. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121002-201500002-00++Monter%C3%ADa++28+Junio+2016.pdf/e5b25b15-5f23-4488-842c-15ebad2b0d02?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Junio 30). *Sentencia No 035. Teresa de Jesús Agudelo De García vs. Nebardo Santa Santa y Nancy Jovana Giraldo Muñoz. M.P. D. Buitrago Flórez*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512940/761113121003-201300074-01++El+Dovio++30+Junio+2016.PDF/061c04ba-0b8b-472e-8aec-a72b079233a1?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Primera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Agosto 19). *Sentencia No. 007. José Jaramillo Torcedilla vs. Juan Hernández. M.P. Javier Enrique Castilla Cadena*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121002-201500044-00++Monter%C3%ADa++19+Agosto+2016.pdf/d4173ef1-802a-42d9-b283-ca6e5ea11dfc?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Agosto 24). *Sentencia No 056. Manuel Andrés Reina Céspedes vs. Cesar Augusto y Ana Bolena Daza Idrobo. M.P. C. Trochéz Rosales*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512577/761113121001->

201400083-00++Bugalagrande++24+Agosto+2016.pdf/4e1bf1b8-33f7-4e4a-a13e-97ed5e8a9cc1?version=1.0

TSDJA- Medellín, Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Noviembre 3). *Sentencia No. 19. Tomás Fuentes Guerra vs. Gustavo Martínez. M.P. Benjamín de J. Yepes Puerta*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497013/230013121001-201500001-00++Monter%C3%ADa++03+Noviembre+2016.pdf/66b3547b-7f47-411c-8c5d-2a630f01ad09?version=1.0>

TSDJ-Cali, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Diciembre 2). *Sentencia No 068. Leída María Salazar Jurado, Mónica Yulieth Perea Salazar, Miguel Fernando Perea Salazar y Roberth Andrés Perea Salazar vs. Alia Perea De Cortés, Elsa Aide Perea de Urdinola, Irlanda Perea De Montoya, Alexandra Perea Bautista, Jhon Jain Perea Bautista, Robertulio Perea González, Fredy Ernesto Becerra Perea y Diego Restrepo Osorio. M.P. G. Victoria Giraldo*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/512940/761113121001-201400076-01++El+Dovio++02+Diciembre+2016.pdf/d83300a0-6e25-460c-bf73-5fcdd3b86f43?version=1.0>

TSDJA- Medellín, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (2016, Diciembre 15). *Sentencia No. 07. Francia Aldana Agamez vs. Luis Sanín Echeverri M.P. Puno Alirio Correal Beltrán*, Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/497538/230013121002-201400053-00++Valencia++15+Diciembre+2016.pdf/565b33fb-7cd3-45b1-8bd8-73c77dc7d827?version=1.0>

Unidad de Restitución de Tierras. (2017, Agosto 14). *Sentencias Por Departamentos*. Recuperado de <https://www.restituciondetierras.gov.co/sentencias-por-departamento>

Unidad de Restitución de Tierras. (2017, Agosto 16). *Solicitudes de Restitución Por Departamentos*. Recuperado de <http://cifras.unidadvictimas.gov.co/tierras>

Uribe Rueda, N. (2010, diciembre 10). *Opinión Pública vs. Opinión Publicada. El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/opinion-publica-vs-opinion-publicada-columna-239782>

Análisis a la tesis de la única respuesta correcta desde la perspectiva de Robert Alexy¹

Analysis to the thesis of the only correct answer from the perspective of Robert Alexy

Telmo Alfonso López Sotomayor²
Omar Soto García³

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)
Recibido el 25 de agosto de 2017
Aceptado el 18 de enero de 2018

Para citar este artículo: López S. Telmo; Soto García, Omar (2018) *Análisis a la tesis de la única respuesta correcta desde la perspectiva de Robert Alexy*. Derecho & Sociedad. Página 19 – 28 Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: El propósito de este artículo es aportar algunas reflexiones en torno a la discusión de la única respuesta correcta, a partir de la postura de Robert Alexy, estableciendo sus concordancias y contraposiciones en relación con la tesis originalmente planteada por Ronald Dworkin, quien parte de la idea de un

juez dotado de la capacidad y deber de interpretar acertadamente la norma superior en todos los casos. Para este autor, los textos constitucionales –en especial– los que enuncian los derechos fundamentales contienen básicamente una verdad sustancial y palpable aplicable a cada controversia jurídica, de tal manera que el intérprete debe ocuparse en descubrir esta única verdad, mediante la lectura moral de los principios. Al contrario, Robert Alexy sostiene que existen –al menos– tres formas de dar respuesta a un problema jurídico, primero racional, después práctico moral y finalmente jurídico; dando pie entonces para la apertura del debate sobre lo que es el derecho real y lo que debería ser. En tal caso, el dispositivo que articula estas tres formas, es la teoría de la argumentación jurídica. Desde la perspectiva alexiana, es imposible que exista una única respuesta para todo proceso jurídico. Los hallazgos indican que no existen aún medidas que hagan de esto, algo real; la idea de una única respuesta correcta es una utopía que promete un derecho perfecto donde cada veredicto y cada sentencia sea eficiente y complazca a todas las personas, sin embargo, esto actualmente no es posible.

Palabras clave: única respuesta correcta, problema jurídico, principios, derecho y moral.

¹ Este es un escrito derivado de la invitación que el profesor Orlando Ramón Alarcón, nos propuso para generar «**reflexiones de aula**» en torno a las distintas perspectivas emergentes del derecho contemporáneo y que un estudiante de derecho debe forjar en su proceso de formación. En esta oportunidad abordamos la indagación teórica relacionada con la propuesta de la única respuesta correcta, desde la perspectiva de Robert Alexy. Desde luego agradecemos los aportes del resto de los compañeros del grupo, sin sus intervenciones este escrito no hubiese sido posible: a Karen Sofía Valencia Gasca, María Banda Muñoz y Stecy Duffay Lozada España, mil gracias por sus aportes.

² Ingeniero de Sistemas de la Universidad del Sinú, estudiante de Derecho de la Universidad de Córdoba - e-mail: telmolopezs@gmail.com

³ Licenciado en Inglés de la Universidad de Córdoba, estudiante de Derecho de la Universidad de Córdoba. e-mail: omarteacher30@gmail.com

Abstract: In this article consists on the reflection about the discussion of the possibility the only answer in the law, since analyze the posture of Robert Alexy, he establishes his concordances and oppositions by the relation of the thesis base on Dworkin, who pose part of cognitivism constitutional, according to the judge is to able to dissect, perform clearly the constitution in all cases, for this autor, constitutionals book in special that enunciate fundamental rights basically the real, sustancial and palpable to the legal controversy such as, the operated should discover the only answer through the real reading of norms. In contrast, Robert Alexy advise that there are three ways to answer legal problema. The first one is the rational, after moral practice, finally legal, given ideas to create a debate about real right and that should be real since perspective, its posible that the only answer works for legal process. Search said that there are not necessary measures to do real way and ideas of the only answer that promise utopia, that promote perfect right in some veredict and sentence be efficient and indulge many people, however it is not possible.

Keywords: only correct answer, legal problem, principles, law and morals.

INTRODUCCIÓN

Robert Alexy, en su obra «*Derecho y razón práctica*», publicado en 1993 por distribuciones Fontamara, se pregunta: “¿existe para todo caso jurídico una única respuesta?, de esta pregunta se deriva uno de los problemas más discutidos de la actual filosofía del derecho” (p.7). Tal discusión fue abordada en principio, por Ronald Dworkin, quien desarrolló un postulado sobre lo que debería ser el derecho ideal, en el marco de los diferentes textos o sistemas jurídicos llámese –ley, reglamento, contrato, tratado, etc.–, circunscritos al denominado modelo positivista.

Al tenor del planteamiento dworkiano, Robert Alexy considera que para el positivismo “el sistema jurídico es, al menos en lo esencial, un sistema de reglas que se pueden identificar como reglas jurídicas sobre la base de su validez y/o eficacia” (1993, p.7), y su intención no es persuadir sino ordenar. Esta función del sistema jurídico, no requiere ser explicada porque la legitimidad del legislador no está en disputa, en cuanto a que leemos las reglas y obedecemos. No leemos las reglas y luego decidimos qué hacer.

Sin embargo, sostiene Alexy, que “la decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas” (2012, p. 23), porque hay ciertos casos en que el enunciado normativo que se presupone como vigente es vago, o genera conflictos cuando regulan un mismo asunto, o porque hay casos que requieren ser regulados pero no existe norma vigente, o por la posibilidad de decisiones contra legem, lo que nos lleva ante la presencia de un sistema abierto, en el que no es posible una única respuesta.

Por su parte, “Dworkin contrapone al modelo de reglas del sistema jurídico un modelo de principios” (1993, p. 8), para este autor, los dos: –reglas y principios– son sistemas

asincrónicos que se diferencian por el criterio de generalidad que le es propio a cada uno de ellos. Las reglas por ejemplo, siguen el criterio del todo o nada (*all or nothing*), su interés es ordenar no persuadir, mientras que los principios pretenden interconectar al derecho con los hechos mediante narrativas persuasivas sustanciales a la naturaleza racional del ser humano, que requieren de un juez ideal, al que llama «Hércules», equipado con habilidad, sabiduría, paciencia y agudeza sobrehumana, capaz de hallar la única respuesta correcta y además, “los principios tienen una dimensión que las reglas no exhiben, es decir, una dimensión de peso que se muestra en las colisiones entre principios” (Alexy, 2016, p. 15).

Como se observa, los dos marcos narrativos explorados tienen entre sí concordancias y contraposiciones, que esclarecen algunos aspectos de la tesis de la única respuesta correcta, que Robert Alexy desarrolla en su obra, «La doble naturaleza del derecho» (2016). Para Alexy, si un caso cae en un espacio vacío producido por la vaguedad de la norma, por decisiones contra *legem*, por decisiones contra el tenor de la norma o por casos que requieren ser regulados pero no existe norma vigente, “entonces el juez no está vinculado por el sistema jurídico” (2012, p. 13), quedándole la facultad de decidir con fundamentos extralegales, en los que debe persuadir y convencer a los gobernados para que obedezcan tal decisión y también se consideren responsables del derecho que articula la decisión judicial.

Más allá de las concordancias y contraposiciones en torno a la única respuesta correcta, en el presente trabajo nos interesa la forja de Robert Alexy en torno a la inconveniencia de la propuesta dworkiana; caracterizando, por tanto, el punto de partida de tal crítica, expresada en la teoría de la argumentación jurídica que acopla las reglas y principios.

TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO PUENTE PARA HALLAR LA ÚNICA RESPUESTA

La discusión que aborda este apartado fue introducida por primera vez por Robert Alexy en el texto *Derecho y Razón Práctica*, publicado por Distribuciones Fontamara en 1993 y en la conferencia publicada en la revista *Isonomía*, disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2002, en el que expone su tesis de la “relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico. No puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico, y una teoría del razonamiento jurídico adecuada, presupone una teoría de los derechos” (Alexy, 2002, p. 1). La cuestión central de esta tesis, es ¿cómo, sobre la base de los niveles de reglas y principios, podemos llegar a una decisión racionalmente fundamentada? Para ello, la hipótesis que ha defendido ha sido que la jurisprudencia versa siempre sobre cuestiones prácticas, es decir, sobre aquellas que están sometidas a la esfera de la discusión y al diálogo, manifestadas como razón moral y

como razón política que generan actuaciones, ordenadas, prohibidas o permitidas; como por ejemplo, cuando la:

Constitución, establece la norma de igual protección frente al derecho. Para determinar si un programa de acción afirmativa viola esta norma, tenemos que preguntarnos si este programa es similar o diferente a otros programas que sabemos, o creemos saber, que violan, o no la norma. La similitud y la diferencia no son características que puedan ser demostradas, sino que son características de cuya existencia tenemos que ser persuadidos (Kahn, 2017, p. 81).

Desde esta perspectiva, “el derecho y la moral guardan entre sí una relación de complementariedad, siendo la

razón comunicativa el tejido que articula esa conexión y cuyas células son los actos de habla; y los organoides de dicha célula es el principio discursivo, los cuales se explicitan en una acción que se denomina comunicativa, siendo estos los elementos que conforman el ámbito del discurso práctico. En estos términos, el discurso práctico nos da la facultad para enjuiciar o decidir si una norma o conducta cumple con ciertos principios o, en su defecto, que tal conducta debiera aplicarse con referencia a determinados principios o normas de derecho que la sociedad ha legitimado para su convivencia, a partir de una voluntad teleológica intersubjetiva (Alarcón, 2016, p. 44).

En estas circunstancias, la argumentación jurídica, se convierte en “un caso especial porque está situada bajo una serie de vínculos institucionales que brevemente pueden caracterizarse como la vinculación a la ley, al precedente y a la dogmática” (Alexy, 1993, p. 21).

Claro está que el hecho de que la argumentación jurídica permita tender puentes entre reglas y principios, no significa que se tenga que llegar a un resultado unívoco y definitivo, ya que es viable hallar –especialmente– en la aplicación de los principios vínculos de orden moral. Este planteamiento es “válido tanto para la subsunción bajo reglas como para la ponderación de principios” (Alexy, 2016, p. 22).

Alexy subraya su idea en torno la existencia de aspectos de orden moral en la aplicación de los principios y va a plantear, que esta idea, válida la tesis de la pretensión de corrección en el derecho, para él, todo sistema jurídico pretende ser justo. Esta consideración es apoyada por María Claudia Quimbayo, al señalar que la pretensión de corrección:

introduce elementos que permiten entender el fenómeno del derecho como una práctica que entraña restricciones de la subjetividad y describe de manera apropiada cómo funciona el derecho a partir de un fundamento de carácter moral que no por serlo implica la exclusión de la racionalidad (2015, Quimbayo, p. 1).

De esta manera, el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico, el cual “produce una obligación jurídica de decidir los casos jurídicos de forma moralmente correcta” (García, 2014, p. 6) y su validez radica en la escases regulativa del derecho positivo sobre todo cuando se presentan textos normativos con leguajes vagos, o cuando hay que decidir contra legum, entre otros. Esta tesis se soporta:

en primer lugar, en que las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas, es decir, a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido. Dichas

cuestiones son discutidas desde el punto de vista de la pretensión de corrección, lo cual significa que todo aquello que se afirma en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente debe ser racionalmente fundamentado y bajo ciertas condiciones de limitación. En este sentido, los criterios de racionalidad constituyen el código de la razón práctica del discurso jurídico, que establece ciertas reglas específicas, de cuya observancia depende la justificación adecuada del discurso jurídico (Martínez, 2014, p. 242)

Sobre la tesis de la pretensión de corrección de Alexy, García Amado va a señalar que sobre ella se derivan varias críticas, en particular, cuando se induce a hacer creer que:

el positivismo implicaría la libertad judicial para decidir según criterios aleatorios e irracionalistas, ya que es perfectamente posible –y hasta recomendable, a la luz del principio de motivación de las decisiones judiciales– que el juez positivista use argumentos morales en los casos de lagunas derivadas de la inexistencia de una solución específica para el problema jurídico en cuestión (García, 2014, p. 6).

No obstante lo anterior, lo que pretende Alexy es esbozar de manera dicotómica la entrada a este tema, su interés es hacer aparecer dos tipos de opciones inmersas en la acción decisoria del juez. De este planteamiento, deducimos dos inferencias. La primera: que en una acción decisoria circula información perfecta que puede determinar el curso de ésta y del agente decisor racional; aunque todo depende de lo que entendamos y definamos por racionalidad. La segunda inferencia tiene que ver con el hecho de que existen situaciones en donde es difícil que pueda darse información perfecta sobre las alternativas que se tienen, o las que se dan no pueden ser aceptadas porque chocan con principios morales, sociales o políticos; lo que abre la posibilidad de que la conducta intencional del agente decisor se vea como racional o irracional.

Aunque fuera de la discusión de si Alexy, sugiere el uso de criterios aleatorios e irracionalistas en el derecho, lo cierto es que el punto decisivo en la distinción entre reglas y principios es que estos últimos pueden ser cumplidos en diferentes grados conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas que rodeen el caso.

Por lo tanto, han de ser entendidos como mandatos de optimización, en tanto, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en este sentido, pueden ser solo cumplidas o incumplidas. Aunque en este aspecto Alexy esté de acuerdo con Dworkin, él considera que no es posible ni fáctica ni jurídicamente, su tesis de la única respuesta correcta, no solo a causa de la limitación del poder del conocimiento humano, sino debido a la posibilidad de nuevos casos con nuevas combinaciones de características, en donde no se puede establecer un orden que determine anticipadamente una respuesta correcta para cada problema jurídico en particular.

Alexy afirma que no existen teorías morales materiales en las que, para cada cuestión práctica, se permita extraer con seguridad intersubjetivamente concluyente una respuesta precisa, sin embargo, admite la posibilidad de teorías morales procedimentales que formulen reglas o condiciones de la argumentación o decisión práctica racional, dentro de

las cuales, posiciona a su teoría del discurso práctico, como una versión especialmente prometedora.

Desde esta perspectiva, el discurso jurídico, es un caso especial del discurso práctico general, en donde, las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas –lo que se debe hacer u omitir o lo que debe ser hecho u omitido–. Dichas cuestiones son discutidas desde el punto de vista de la pretensión de corrección, lo cual significa que todo aquello que se afirma en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente debe ser racionalmente fundamentado y bajo ciertas condiciones de limitación.

En este sentido, los criterios de racionalidad constituyen el código de la razón práctica del discurso jurídico, que establece ciertas reglas específicas, de cuya observancia depende la justificación adecuada del discurso jurídico. Surge entonces la idea, de que los participantes del discurso jurídico deben pretender que su respuesta es la única correcta, es decir, debe ser una pretensión del operador jurídico ofrecer la respuesta más acertada para cada caso que le corresponda resolver, con lo cual la tesis de la única respuesta correcta se plantea como idea regulativa, que presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta.

Según el criterio de Dworkin la única respuesta correcta, se obtiene de la justificación a partir de ponderaciones de principios, de reglas de derecho y de hechos fácticos y jurídicos. Además, es inevitable que existan colisiones entre principios, los cuales se resuelven mediante el uso del criterio de generalidad. Por esta razón Alexy considera que “los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto y las reglas son normas de un grado relativamente bajo” (1993, p.10), lo que lo lleva a analizar los criterios de distinción dworkiano, sobre todo porque:

Esta relación de principios representa, desde el punto de vista de su rendimiento, la variante más débil de una teoría de los principios. La variante más fuerte sería una que contuviera, además de todos los principios, todas las relaciones de prioridad abstracta y concreta entre ellos y por ello, determinara unívocamente la decisión en cada uno de los casos. Si fuera posible una teoría de los principios de la manera más fuerte sería sin duda acertada la tesis de Dworkin de la única respuesta correcta (Alexy, 1993, p.15).

Estas consideraciones provocan el surgimiento de un interrogante aun mayor ¿cómo determinar si un principio es más importante que otro y cómo lograr que prevalezca?, sobre este punto, Alexy ha hablado del peso relativo a cada principio y lo que puede o no otorgarle valor.

Es claro entonces, que los principios como mandatos de optimización, demandan que sean cumplidos en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas,

para lo cual, es posible plantear una ley de ponderación, que establezca, cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. También se puede determinar cuándo un principio es más importante que otro, mediante prioridades *prima facie*, las cuales obligan a establecer cargas de argumentación.

Por su parte, una teoría fuerte de los principios, sería una en la que además de todos los principios, este último contuviera las relaciones concretas y abstractas que lo definen, con lo cual se determinaría sin ninguna duda la decisión en cada uno de los caso. Sin embargo, eso no sucede de esta manera

De esta manera, Robert Alexy demuestra la inaplicabilidad de la única respuesta, ya que existiría más de una tesis con validez jurídica intentando determinar la racionalidad argumentativa de cada una, propone entonces un complemento a través de una teoría de argumentación jurídica de mayor alcance.

SOBRE EL USO DE LA RAZÓN COMO CRITERIO DE LEGITIMIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO

Cada que nos referimos a la razón, encontramos que en ella se integran tres asuntos esenciales: El primero es que la razón está asociada a la facultad o capacidad activa de la mente humana. El segundo es que la razón deriva de acciones ajustadas a ciertos principios o reglas de inferencias lógicas o principios del entendimiento, de tal manera que somos racionales en la medida en que nuestras actuaciones se conforman al dictado de dichos principios. Y tercero, –como lo expresa Elster, citado por Alarcón– que la razón proviene de la relación triádica de: deseos, creencias y emociones, en este orden de ideas, para que una acción sea racional, debe cumplir tres condiciones de optimización en los siguientes términos:

1. Debe ser la mejor forma de satisfacer el deseo del agente, de acuerdo con sus creencias sobre las opciones disponibles y sus consecuencias.
2. Las creencias deben ser las mejores que pueda formarse el agente, de tal manera que tengan la probabilidad de ser verdad, dada la información que él tiene disponible.
3. La cantidad de información que posee el agente debe ser el resultado de una inversión óptima en la adquisición de información (Alarcón, 2016, p. 50).

Es muy probable que en el ámbito jurídico se ponga en evidencia esta estructura triádica de la razón, lo cierto es que dentro de este marco ha de considerarse que el propósito central del razonamiento jurídico es ofrecer soluciones a los conflictos mediante el uso de proposiciones normativas que integren demandas de justicia; en el que la decisión jurídica sólo puede ser aceptable en la medida en que se satisfagan los criterios propuestos por a y b, en cada caso concreto. Haciendo que la legitimidad de proposición normativa sea una propiedad natural del orden jurídico.

De tal manera, que el nivel de certeza jurídica es una de las medidas importantes para valorar la legitimidad. Cuanto más alto es el grado de certeza jurídica, tanto mayor es la confianza de los gobernados en las funciones del orden jurídico. Así, los tribunales tienen una responsabilidad social especial de maximizar la certeza jurídica (Aarnio, 1990, p. 26).

En el escenario jurídico, las autoridades judiciales pueden resolver los casos mediante la aplicación de dos tipos de normas, una apoyada en mandatos imperativos que son las normas tipo reglas, soportados en el esquema del todo o nada, y otras normas de tipo principio que contienen un carácter de progresividad y optimización, resolviendo así los asuntos con el modelo lógico silogístico, un único modelo para todos los casos.

LA IDEA DE UNA TEORÍA PROCESAL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Este es el último título que Alexy desarrolla en su obra *«Derecho y razón práctica»*, publicado en 1993 por distribuciones Fontamara, en el que pretende determinar ¿cuándo una norma es justa?, por lo tanto va señalar que la norma es justa, cuando ha cumplido los criterios éticos mínimos que gobiernan tanto las relaciones intersubjetivas como los sistemas jurídicos, ya que ambos tienen la pretensión de ser justos. Esta pretensión se guía por la acción intencional del agente, la cual puede provenir de su estado mental, con sus componentes esenciales de deseos y creencias, dando como resultado la ejecución de la acción misma; es decir la norma justa. O también puede provenir en virtud de razones prácticas, dicho de otra manera, de acciones teleológicas propuestas por sujetos que actúan intersubjetivamente y que definen el *know-how* de la norma justa.

Esta última consideración le permiten a Alexy presuponer “que la teoría del discurso como modelo teórico de argumentación, está caracterizada por el hecho de que las convicciones fácticas y normativas de los individuos pueden ser modificadas en virtud de los argumentos presentados en el curso del procedimiento” (1993, p.75), lo que se constituye en variante de una teoría procesal.

Ahora bien, ¿cómo entiende Alexy la argumentación jurídica?, para él, este tipo de argumentación es una:

actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico-jurídica. De lo que se trata en esta actividad lingüística es de la corrección de los enunciados normativos, en un sentido todavía por precisar. Será conveniente designar tal actividad como “discurso”, y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, como “discurso práctico”. El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general (2012, p. 34).

Así las cosas, la razón práctica opera como una especie de factoría de discursos para la acción, que son fundamentalmente de índole normativo (moral, religioso, jurídico, sociales,

etc.), o de índole persuasivo. El contenido del discurso práctico es lo que la conducta personal o intersubjetiva «debe ser» (en el ámbito del obrar y aun del hacer).

Por eso, en el ambio de la argumentación jurídica, cuando se hace uso del discurso como modelo teórico de argumentación, esta se caracteriza por la facilidad que tiene para cambiar la convicción de los participantes en favor de un mismo punto de vista. Por lo que se estipulan reglas de argumentación, de universalidad, de convicción normativa y de argumentos deductivos, con el fin de mostrar un método eficiente.

Sin embargo, esta es una práctica que permite el surgimiento de un sin nuero de tesis, toda persona tiene de participar, lo único importante es que pese a los argumentos se siga defendiendo la misma idea, en el momento que esto falla el ejercicio habrá fracasado.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Finalmente, y luego de un análisis a la tesis presentada por Robert Alexy en contra de la teoría de la única respuesta correcta podemos concluir que en su teoría inicial Dworkin se valió de bases débiles. Por esta razón Alexy intenta explicar el derecho desde su doble naturaleza: real e ideal, a partir de un ejercicio comparativo y descubre una trilogía que resumen tres diferentes formas de dar respuesta a un problema jurídico, tres distintos puntos de vista y finalmente, tres perspectivas diferentes.

Lo cierto es que al llevar esta teoría al sistema jurídico de Colombia, encontramos el derecho es una práctica que se realiza con las uñas, en donde debido al sistema en muchas ocasiones es imposible conocer todos los puntos de vista de las partes en el proceso, la verdad es una idea relativa y la concepción de un veredicto justo es ambigua.

Por esta razón, la existencia de esta teoría no es más que una utopía, un ideal que de ser verdadero haría del derecho algo mucho más justo e idóneo, capaz de demostrar eficiencia y credibilidad.

Referencias bibliográficas

Aarnio Aulis (1990) *Sobre la justificación de las decisiones jurídicas*. Traducción de Josep Aguiló Regla. Doxa. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/n-8---1990/>

Alarcón, Orlando R. (2016) *Mecanismos causales. Una propuesta teórica de Jon Elster para fundamentar filosóficamente fenómenos sociales*. Editorial Académica Española. Madrid

- (2016) *Aporte iusfilosofico a los alcances del concepto de “tránsito terrestre” a partir del principio discursivo de Jürgen Habermas: Una lectura de la Sentencia C-089/11.* Disponible en: <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc/article/view/594/696>
- Alexy, Robert (2017) *La doble naturaleza del derecho*. Editorial Trotta. Madrid
- (1993) *Derecho y razón práctica*. Distribuciones Fontamara, S.A. México, D.F.
- (2012) *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid
- (2002) *Derechos, Razonamiento jurídico y Discurso racional*. Isonomía. Disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/n-1-octubre-1994/html/dcd8ea3c-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_34.html#I_7
- García; Amado, Juan A. (2014) *Sobre la idea de pretensión de corrección del Derecho en R. Alexy. Consideraciones críticas*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. N° 7, pp. 6-40.
Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2230/1165>
- Kahn, Paul W. (2017) *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*. Traducción de Daniel Bonilla Maldonado. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad de Palermo. Bogotá
- Quimbayo Duarte María Claudia (2015) *Pretensión de corrección en la teoría del derecho de Robert Alexy. Una visión crítica*. Cuartas Jornadas Internacionales de Filosofía del derecho. IIJ-UNAM. México. Disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/videoteca/evento/1517-ii-congreso-internacional-en-metodologia-de-la-investigacion-y-ensenanza-del-derecho>

Reconstrucción de la confianza entre ciudadano-Estado en el posconflicto desde la teoría discursiva

Reconstruction of trust between citizen-state in the post-conflict from the discursive theory

José David Torrenegra Ariza*

Universidad Cooperativa de Colombia (Montería, Colombia)

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 12 de febrero de 2018

Aceptado el 22 de marzo de 2018

Resumen: El presente artículo analiza el concepto de legitimidad desde la teoría discursiva de Habermas (1999) y sus aportes para reconstruir la confianza estado-ciudadano rota en Colombia por décadas de conflicto armado. Comienza con la premisa de que la principal responsabilidad del Estado en el posconflicto es de naturaleza constitucional, fundacional y aborda un problema moral de legitimidad: Si Colombia quiere salir del estado de guerra debe constituir, o podría decirse más bien materializar, un contrato social que dé nacimiento a una sociedad política de seres

Para citar este artículo: Torrenegra Ariza, José (2018) *Reconstrucción de la confianza entre ciudadano-Estado en el posconflicto desde la teoría discursiva*. Derecho & Sociedad. Página 29-36 Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

iguales, racionales y deliberantes. En este sentido se revisa la teoría discursiva Habermasiana como concepto que aborda interdisciplinariamente el concepto de legitimidad tan importante para que un estado colapsado institucionalmente gane la aceptación y la confianza que necesita para su rehabilitación tras años de guerra civil. Una vez reconstruida la confianza mediante un proceso discursivo y legitimador, el estado posbélico debe definir sus prioridades buscando resarcir los años de abandono y exclusión; esas prioridades están definidas por el modelo de estado social de derecho aún sin desarrollar en Colombia pese a su consagración constitucional.

Palabras clave: Teoría discursiva, posconflicto, legitimidad, estado social de derecho.

INTRODUCCIÓN

La titánica empresa que el Estado y la sociedad deben asumir para superar el conflicto armado, implica responsabilidades que se despliegan en muchos campos, principalmente el jurídico, pues una vez se reconoce el colapso institucional y desconocimiento del contrato social causado por décadas de confrontación armada donde se violaron masivamente derechos humanos, se vuelve a asumir el papel central del derecho como el cauce civilizado para dirimir los conflictos. Pero sin una rehabilitación institucional capaz de materializar el

* Abogado, candidato a Magister en Derecho. E-mail: josedavidtorrenegra@hotmail.com

contenido esencial del Estado Social de Derecho, las normas y su contenido se cerrarían sobre si mismas petrificándose en el papel, sin eficacia para reconocer los derechos y libertades, o en el mejor de los casos apenas garantizando la seguridad y haciendo cumplir los contratos, situación que reproducirá las desigualdades que precisamente alimentan la violencia social y que desdibuja el proyecto constitucional de un estado social por uno policiaco.

En ese periodo de posconflicto y rehabilitación institucional (Pérez, 2002) habrá tareas impostergables que generen acción estatal en la garantía de reparación, no repetición ni impunidad; en las reformas para garantizar la alternancia en el poder y el pluralismo que son conceptos básicos de toda democracia; y en políticas administrativas y territoriales que enfoquen la construcción de la paz desde lo local y fortalezcan la inclusión y desarrollo de las regiones (Trujillo & Pérez, 2016).

Pero la principal responsabilidad del Estado en el posconflicto es de naturaleza constitucional, fundacional y aborda un problema moral de legitimidad: Si Colombia quiere salir del estado de guerra debe constituir, o podría decirse más bien materializar, un contrato social que dé nacimiento a una sociedad política de seres iguales, racionales y deliberantes, y es el estado quien debe reconstruir esa confianza desde el ciudadano, que ha sido rota tras años de guerra y abandono.

¿Por qué la teoría discursiva Habermasiana supone un instrumento que aborda interdisciplinariamente el concepto de legitimidad tan importante para que un Estado colapsado institucionalmente gane la aceptación y la confianza que necesita para su rehabilitación tras años de guerra civil? Y luego de reconstruida la confianza, ¿qué modelo de Estado es apto para llevar adelante las responsabilidades específicas de un estado posbélico?

A continuación, expondré el concepto de legitimidad y su importancia moral para la reconstrucción del contrato social, luego señalaré cómo la teoría discursiva habermasiana aborda este concepto clave para la aceptación social del estado posbélico, que no puede ser otro distinto al Estado Social de Derecho materializado.

LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Desde la teoría del derecho de Alexy (1994) se ha discutido que todo ordenamiento jurídico necesita un mínimo grado de aceptación en la ciudadanía, de presupuestos de legitimación política que lo justifiquen moralmente. Pero este abordaje teórico ha tenido un enfoque monodisciplinar tal como lo explica Mejía Quintana:

no han sido acompañados por otras disciplinas desde las dimensiones de lo moral, lo político y lo jurídico, es decir se han desconocido la transdisciplinariedad y eso se ve reflejado en las explicaciones que desde la ética y la filosofía moral se han extraviado en la repetición mecánica de manuales; O donde la sociología, presa de verdades vaporosas, las estadísticas y las conclusiones polisémicas de las encuestas, terminó “evaluando” con cifras la eficacia del sistema, por supuesto, siempre en rojo, ignorando - por no ser cuantificables o medibles – esas dimensiones de justificación moral; O en la ciencia política, reducida al análisis de los procesos funcional-instrumentales de la política, cuando no de la mera violencia, mientras la filosofía política se ha aislado ya en la lectura exegéticas de textos o en quiméricas nostalgias de revolución (2009, p.12).

De esta manera se entiende que la legitimidad del derecho no solo es jurídica, sino que deviene también social y moral al estudiar la relación entre legitimidad, consenso social y fundamentación del estado de derecho en palabras de Bobbio (1991), y el concepto que nos representa una mayor aproximación transdisciplinar de entender la legitimidad es la teoría discursiva de Habermas (1999).

De acuerdo a este autor, “el derecho es el único instrumento y el ámbito social exclusivo desde el cual es posible replantear la integración social y reconstruir los presupuestos de legitimidad que fundamenten de nuevo el lazo social desintegrado” (1998, p. 130-145), que en nuestro caso colombiano es la confianza individuo-estado que aún está rota (Seils, 2015).

El impacto moral de la guerra altera los valores éticos, erosiona las pautas que regulan la convivencia social y hace que la vida pierda valor. Las narrativas construidas para silenciar al otro, para esconder los conflictos sociales con términos que no tienen un significado claro (patria, terrorismo, castro-chavismo) alimentan los sentimientos sociales de desconfianza y desesperanza, crean una cultura de miedo y suspicacia que solo puede ser superada por un ambiente de racionalidad comunicativa y de deliberación democrática que facilite la reconciliación de la comunidad, así como la confianza necesaria que el contrato social rija.

La legitimidad es una de las manifestaciones del estado democrático de derecho de Habermas, y se da cuando los ciudadanos crean poder comunicativo a través del diálogo entre ellos, mediante la argumentación racional que crea pluralismo y soberanía popular (Habermas, 1990). Es en el marco de una racionalidad dialógica, en condiciones que permitan el entendimiento, libre de coacción externa y argumentando con libertad donde los sujetos legitiman el derecho formando discursivamente la voluntad colectiva.

Es necesario enfatizar que la autonomía moral de los ciudadanos solo está asegurada por procesos de formación y condiciones comunicativas que se guíen discursivamente, pues de otro modo estarían ejerciendo una voluntad ajena impuesta por medio de la manipulación y el engaño; traigo a colación los resultados del plebiscito que en octubre del 2016 rechazó los acuerdos de paz, pues la estrategia que guio la decisión del NO fue basada no en principios discursivos producto del diálogo sino de falsificaciones y conceptos irracionales, tal como lo expresó Juan Carlos Vélez, gerente de dicha campaña, “unos estrategas de Panamá y Brasil nos dijeron que la estrategia era dejar de explicar los acuerdos para centrar el mensaje en la indignación. En emisoras de estratos medios y altos nos basamos en la no impunidad, la elegibilidad y la reforma tributaria, mientras en las emisoras de estratos bajos nos enfocamos en subsidios. En cuanto al segmento en cada región utilizamos sus respectivos acentos (subrayado nuestro)”*.

Así mismo la estrategia del SI fue agenciada desde el gobierno como si fuera una campaña publicitaria, gerencial, impuesta desde arriba, y aunque los acuerdos siguieron el principio discursivo de deliberación racional y dialógica realizada entre los actores armados, faltó discusión y consenso desde las bases y la ciudadanía en las regiones y centro urbanos, hecho que se manifestó por la alta abstención y apatía. Acá aprendemos otra lección acerca de la democracia deliberativa y el paradigma discursivo: “del poder comunicativo de la sociedad civil deviene poder administrativo del estado, y no al revés” (Habermas, p. 184-197).

La participación de la opinión pública producto del principio discursivo, racional y dialógico crea un poder comunicativo que se enlaza con el poder administrativo del estado. La inclusión del colombiano tradicionalmente excluido y apático, en procesos de deliberación racionales que lo informen y eduquen para que sea escuchado en niveles de participación local, dónde se discutan sus intereses y opiniones respecto a sus derechos, a sus aspiraciones de felicidad, a la satisfacción material de sus necesidades básicas, a alejarse de la procura existencial que lo mantiene en estado de servidumbre, significaría el retorno de la soberanía de lo político y la conquista del derecho como garante de este contrato social. El principio discursivo constituye ese elemento moral que puede hacer que el estado colombiano sea visto con legitimidad, y si la confianza se construye será el primer gran paso para el garantizar el derecho a la paz, rehabilitar los poderes del estado ante su constituyente y que todo el diseño institucional para el posconflicto se haga realidad. Una

* Entrevista a Juan Carlos Vélez, El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia. La República, octubre 5 de 2016. Fecha de consulta 6/11/2016, en: http://www.larepublica.co/el-no-ha-sido-la-campa%C3%B1a-m%C3%A1s-barata-y-m%C3%A1s-efectiva-de-la-historia_427891

vez se haya establecido el poder comunicativo de las bases y devenido un poder administrativo, ¿qué guiará ese nuevo estado ya rehabilitado?

¿CUÁL ESTADO POSBÉLICO?: EL CONTRATO SOCIAL BAJO EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El contrato social es el concepto fundador de la racionalidad política de la modernidad (De Sousa Santos, 2005). La legitimidad que el estado posbélico pretenda construir a través del principio discursivo debe sancionarse en un contrato social en el que no solo medie el derecho para dirimir los conflictos y para asegurar el bien común, sino que tiene que estar acorde con la situación de procura existencial en que ha vivido la mayoría de la población (Forsthoff, 2009). De ahí la necesidad de que ese contrato social, luego de haberse reconstruido la confianza mínima vía legitimidad discursiva, deba materializar el estado social de derecho.

El Estado Social de Derecho, contrario al estado liberal, parte de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorregulatorios conduce a la pura irracionalidad y que sólo la acción del Estado hecha posible por el desarrollo de las técnicas administrativas puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado.

Es importante señalar que el estado liberal tiene un concepto de justicia conmutativa, que es la reciprocidad basada en la igualdad formal, mientras que el estado social de derecho supone una justicia distributiva donde las personas tengan derecho a participar de la riqueza y la producción de una nación mediante el acceso a prestaciones sociales, bienes y servicios sociales que eliminen la cercanía al estado de inseguridad material. Mientras el estado liberal asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; de un estado legislativo a uno gestor. De proteger a la sociedad del estado, a proteger a la sociedad mediante la acción de estado.

Así, las medidas del estado en el marco de la procura existencial, y la defensa de la sociedad van más allá del concepto militar de seguridad; las prestaciones sociales no solo proclamadas sino también garantizadas, a saber salario mínimo vital, políticas de pleno empleo para garantizar trabajo, atención a los discapacitados o en estado de debilidad, acrecentamiento de las posibilidades vitales de la población mediante una justa distribución de ingresos a todos los niveles, el creciente acceso a bienes culturales, lo que, por otra parte es un requisito para un sistema basado sobre la posesión de los conocimientos, y la expansión de los servicios sociales.

Como habíamos mencionado en el concepto de legitimidad a través del proceso discursivo, la eventual participación dialógica, racional y democrática en la construcción de la confianza individuo-estado se uniría a la participación institucionalizada en las prestaciones del estado, en el bienestar generado por la acción estatal y en las oportunidades que proporciona la creación de un adecuado ambiente económico por medio del estado social de derecho.

CONCLUSIONES

La principal responsabilidad del estado posbélico será reconstruir la confianza estado-individuo que ha estado rota por años de conflicto armado y desconocimiento de derechos; sin esta confianza, no habrá un elemento moral que legitime el contrato social.

Para este propósito considero que la teoría discursiva del derecho es quien ofrece el mayor grado de legitimidad. La teoría discursiva habermasiana supone un instrumento que aborda interdisciplinariamente el concepto de legitimidad tan importante para que un estado colapsado institucionalmente gane la aceptación y la confianza que necesita para su rehabilitación tras años de guerra civil.

Una vez reconstruida la confianza mediante un proceso discursivo y legitimador, el estado posbélico debe definir sus prioridades buscando resarcir los años de abandono y exclusión; esas prioridades están definidas por modelo de estado social de derecho aún sin desarrollar en Colombia pese a su consagración constitucional.

Como epílogo de las ideas expuestas dejo al maestro Kafka que ilustró la metáfora del contrato social roto en su texto “Ante la ley”:

Un campesino se presenta ante la ley, pero debe atravesar una puerta, abierta de par en par, vigilada por un guardián con aspecto de bárbaro, pero paciente en sus palabras. El campesino, al creer que la ley es igual para todos desea entrar, mira hacia dentro, el guardián le dice que puede entrar, pero no se lo recomienda. Una vez que pase esa puerta habrá otras con otros guardias de mayor poder que él y más temibles. El campesino teme y espera por años que se le dé el permiso para entrar. Su conducta en un principio es de gritar y protestar, pero luego y a medida que envejece sólo se limita a gruñir entre dientes. Entre inútiles súplicas, interrogatorios y sobornos se da una relación entre guardián y campesino, y así pasa la vida de este último. Finalmente, el campesino pregunta al guardián, sintiendo el peso de los años, el

arribo de su muerte: Si todos aspiran a entrar a la ley, ¿cómo se explica que, en tantos años, nadie, fuera de mí, haya pretendido hacerlo?

El guardián comprende que el hombre está por morir, y para que sus desfallecientes sentidos perciban sus palabras, le dice junto al oído con voz atronadora: “Nadie podía pretenderlo porque esta entrada era solamente para ti. Ahora voy a cerrarla” (1915, p. 1).

Una vez reconstruido el elemento moral que legitima el contrato social, la principal responsabilidad del estado se habrá cumplido para dar paso a las tareas que ese modelo de estado social debe desarrollar, y que esa puerta acordada abierta a todos y santificada con el poder de una constitución cimentada en la anhelada confianza individuo-estado nunca más se cierre

Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert (1994). *La validez del derecho*. En: Concepto y validez del derecho. Barcelona: Gedisa. p. 40
- Bobbio Norberto, citado por Fernández, Eusebio (1991). *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid: Debate. p. 27 y ss.
- De Sousa Santos, Boaventura (2005) *Reinventar la democracia, reinventar el estado*. Buenos Aires: CLACSO. p. 9
- Entrevista a Juan Carlos Vélez, *El No ha sido la campaña más barata y más efectiva de la historia*. La República, octubre 5 de 2016. Fecha de consulta 6/11/2016, en: http://www.larepublica.co/el-no-ha-sido-la-campa%C3%B1a-m%C3%A1s-barata-y-m%C3%A1s-efectiva-de-la-historia_427891
- Forsthoff, Ernst (2009) *Verfassungsprobleme des Sozialstaats*. En Garcia Pelayo, Manuel. Las transformaciones del estado contemporáneo, Madrid: Alianza Universidad. p. 91
- Habermas, Jürgen (1990) *Soberanía Popular como procedimiento*. Revista foro, Bogotá: foro por Colombia, 1990. p.5
- _____. (1998) Facticidad y validez. Madrid: Trotta. P. 130-145
- _____. (1999). *Cómo es posible la legitimidad vía de legalidad*. En Escritos sobre moralidad y eticidad, Barcelona: Paidós, 1991, p. 131-172 y Soberanía Popular como procedimiento, en Revista foro (No 12), Bogotá: foro por Colombia.
- Kafka, Franz (1915). Ante la ley. Relato corto de dominio público. Fecha consulta 06/11/2016. En <http://ciudadseva.com/texto/ante-la-ley/>

Mejía Quintana, Oscar (2009) *Estatuto epistemológico de la filosofía del derecho contemporáneo*. Bogotá: Ibañez.

Pérez Alonso de Armiño, Karlos (2002) *Diez argumentos básicos sobre la rehabilitación post-bélica*. En: Guerra y desarrollo, la reconstrucción post-conflicto. Bilbao, Unesco Etxea. p.51

SEILS, Paul (2015) *Squaring Colombia's circle: objectives of punishment and the pursuit of peace*. Bogotá, ICTJ briefing. Junio, p 2. Fecha de consulta 09/11/2016. En: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-COL-Briefing-Punishments-2015.pdf>

Trujillo Muñoz Augusto y Pérez Florez Guillermo (2016). *Ordenamiento territorial la clave paz: más allá de la Habana*. En: Diseños institucionales para la gestión territorial de la paz. Editores Viviana Barberena, Darío I. Restrepo. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda. P. 17-31

Reflexiones acerca de la internacionalización del derecho

Reflections on the internationalization of law

Carmelo Marsiglia Hernández ¹

carmelomarsigliah@correo.unicordoba.edu.co

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 15 de noviembre de 2017

Aceptado el 19 de agosto de 2018

Para citar este artículo: Marsiglia H. Carmelo. (2018) *Reflexiones acerca de la internacionalización del derecho*. Derecho & Sociedad. Página 37 – 46 Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: El marco del XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal del Instituto Colombiano de Derecho Procesal realizado en Medellín 3, 4 y 5 de septiembre de 2008, tema “el documento electrónico y su incidencia en el manejo de la información privilegiada o que involucre derechos

privados de las personas en Colombia”; me permitió estructurar como coordinador del semillero de la Universidad Cooperativa de Colombia “Ágora”, para ese entonces, la ponencia Reflexiones acerca de la Internacionalización del Derecho por lo pertinente, con el tema del Congreso, lo cual apunta a dar cuenta de las mutaciones por las que ha atravesado el Derecho, como consecuencia de los procesos globalizadores, de los nuevos patrones de interrelación entre las naciones, tales como la regionalidad, la supranacionalidad, la transnacionalidad redefiniendo las relaciones tradicionales entre los Estados generando nuevos procesos de interacción económico-Jurídico-políticos entre ellos.

Palabras claves: Derecho Internacional, Globalización, Dualidad del derecho, Comercio Internacional, Derecho Económico Internacional

INTRODUCCIÓN

Los sucesos económicos recientes que auguran una posible depresión representada en la situación de los mercados bursátiles, está poniendo a pensar y a definir estrategias a los gobiernos y Estados modernos consistente en enfrentar las consecuencias que ello genera: fenómenos de intercambios globales (o transfronterizos) de bienes y servicios, dinero e información para funcionar adecuadamente, emisión de reglas transformadas luego, en auténticos sistemas jurídicos horizontales, cuya efectividad depende en gran medida de la interacción que se establecen con los sistemas jurídicos nacionales. Dan origen a “sistemas jurídicos globales” (en materia comercial,

¹ Docente catedra – Universidad de Córdoba, adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas. Administrador Público ESAP. Abogado. Especialista en Finanzas Públicas ESAP Magister en Derecho. Énfasis Derecho Administrativo.

laboral o de derechos humanos, derecho informático, Internet, etc.), o bien a ordenes jurídicos privados que generan reglas con la concurrencia de los Estados Nacionales, y otras entidades como los organismos intergubernamentales internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas transnacionales, cuyo reconocimiento y eficacia, avaladas y ratificadas por los Tribunales de Justicia Nacionales.

El sistema jurídico hoy admite diversidad de fuentes supra e infraestatales, que implican cambios en la manera de entender el derecho, ya no como un sistema piramidal y territorial, sino como un sistema de red que reivindica un papel único y exclusivo; sin importar cuál sea el sistema de recepción del derecho internacional que tenga un país y los problemas específicos que genere, quienes al final de la cadena establecen el ámbito específico de las normas internacionales, con las diferentes jurisdicciones nacionales.

1. EL TEMA DE INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO

Es por cierto interesante y puede suscitar toda clase de polémicas, en especial con las nuevas tendencias que existen en torno a la liberación del comercio internacional de los servicios, fomentada por países más desarrollados. He aquí donde precisamente encaja la reflexión, para ello se hace referencia al vínculo de la economía con el derecho, a manera de aproximación, pues es preciso explicar esa relación; en efecto gran parte de las explicaciones conocidas terminan sumiéndose en especulaciones de corte netamente ideológico.

Algunos ubican a la economía arriba, como la que determina al derecho, otros lo hacen al contrario, aunque en términos corrientes, la respuesta reza que el derecho responde y regula una estructura económica, pero habría que precisar más bien ¿cómo es esa relación?

Es un hecho cierto, que las ramas del conocimiento tienden a relacionarse entre sí y las ciencias que forman parte de sus diversas categorías siempre caminan de la mano en temas de investigación y desarrollo; es el caso de la economía y el derecho, que se enfocan en un mismo punto: el Buen Vivir de la ciudadanía. Lo importante en economía son las relaciones sociales, aquellas que se manifiestan en la búsqueda por satisfacer necesidades. El derecho por otro lado, es el que ha tenido dentro de sus fines garantizar aquello que busca la economía. Por ello, se podría decir que el objetivo en el estudio de estas dos ciencias es el comportamiento humano (www.eltelegrafo.com.ec)

Antes definir lo que puede significar el derecho, es preciso ahondar en el papel de la relación entre economía y derecho; siguiendo lo afirmado por el periódico ecuatoriano El Telégrafo, desde los comienzos de la economía como un conocimiento sistemático y con un objetivo definido (el bienestar social), se ha tenido la intuición de que hay un vínculo entre ésta y el derecho.

Adam Smith, en su obra “Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones” (2009), vio el papel crucial de los monopolistas y de los efectos de la intervención del gobierno en los sistemas de precios y de políticas proteccionistas. Smith, pone como ejemplo a un grupo de comerciantes que establecen un nuevo mercado y se concede un monopolio temporal; él observa que aquello se puede justificar bajo los mismos principios sobre los cuales se permite a su inventor la patente por la creación de una máquina o de un libro nuevo a su autor.

Se puede verificar aquí cómo la ley se constituye en un incentivo productivo y cómo a partir de un análisis económico, ésta se ha materializado posteriormente en una ley. En el ejemplo se muestra como las dos ciencias se relacionan y son aplicables en la actualidad en ámbitos como: el tributario, laboral, comercial, etc., expresiones prácticas que forman parte del estudio del derecho económico, el cual a decir de Richard Postner (referente importante en esta área), analiza los mercados

explícitos, es decir, la manera con la cual la normatividad regula de forma directa a los mercados mediante la implementación de impuestos o subsidios, con el control de la competencia desleal, control de precios, tasas de interés, regulación del mercado cambiario, de capitales, etc. (www.eltelegrafo.com.ec)

Frente a la realidad del mundo de hoy, dada la relación entre economía y derecho que concretiza lo que es la realidad social es válido preguntar, ¿qué tan cierta es la imposibilidad del derecho de servir como herramienta de cambio social? Se ha creído en varios momentos que el derecho mismo es capaz de contrarrestar al capitalismo, nivelando la terrible iniquidad resultante de su racionalidad, pero luego se constata que a la vez se mantiene como un mecanismo protector del statu quo; al no hacerlo, corre con el riesgo de ser transformado para obedecer a la dinámica del sistema: ¿cuál de estas dos caras es la verdadera?

La respuesta a esta pregunta no es evidente. Puede que el derecho sea simplemente una herramienta maleable, un medio para cualquier fin; aunque la posibilidad de que el derecho obtenga cambios frente al statu quo no parece fácil.

No se pretende resolver de plano esta cuestión, pero sí contribuir al debate acerca de ciertos interrogantes, tales como: ¿puede el derecho, de alguna manera, cambiar el cauce de la economía, haciéndola más equitativa?, ¿mientras no cambien las relaciones de producción y ciertos paradigmas sobre la economía política, el derecho será un sirviente legitimador del estatus social y económico actual?, ¿qué relación existe entre la economía y el derecho?

En efecto, se parte entonces de entender como lo indica Yurisander Diéguez Méndez que:

el derecho se origina por los grupos y fuerzas que de manera desigual operan en cada sociedad concreta, por tanto; es parte de ella y se relaciona con los demás factores y productos sociales (demográficos, políticos, económicos, culturales entre otros), lo que permite afirmar, que existe una conexión entre los contenidos de las relaciones jurídicas, las diferentes relaciones sociales, y los factores que las condicionan (2011, p.1).

“Por lo que para comprender las relaciones jurídicas es claro que hay que tener en cuenta las condiciones materiales de vida de la sociedad en que se desarrolla (Marx, 1971, p.342) envuelto en el juego mutuo de acciones y reacciones entre todos los factores sociales, y en especial, con el aparato de poder del cual deviene y que lo impone, “por lo que de esta afirmación se parte de que el derecho no es “norma de normas” en los términos de Kelsen (1934, p.33)

Sino que además de ello, está impregnado de todo elemento social, político cultural y económico y también de valores morales y de conducta en una sociedad determinada, con carácter regulador, que fija y consagra lo obtenido, lo querido y como resultado de tal función muestra al derecho como un fenómeno posterior al hecho, como ente legitimador jurídico, portador de la validez formal posterior en tanto asiste al cambio, pero consolidando jurídicamente las modificaciones que en las costumbres, concepciones e instituciones de la sociedad se vienen produciendo durante un determinado periodo histórico, las que no tendrían ninguna estabilidad si no obtienen una consagración jurídica; es por eso que el derecho como fenómeno social y elemento de esa realidad, que normatiza y contextualiza su aplicación, que nace de la misma sociedad que condiciona y moldea, y que de la interacción con los factores y productos sociales, demográficos, políticos, económicos, culturales entre otros, hace que también se “manifieste como impulsor de transformaciones y asista al cambio social estimulándolo, como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio” (Añon, 2006, ctd en Diéguez, 2011, p.2).

Todas estas implicaciones jurídicas en el derecho colombiano, tienen su fundamento y soporte constitucional en los artículos 333, 334 y en lo que al ámbito internacional hace referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-225-95) ha moldeado el término bloque de constitucionalidad para legitimar el valor de ciertas normas y principios supranacionales que se encuentran incorporados en la Carta como parámetros vinculantes de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la norma suprema y cuyos parámetros de adopción de normas internacionales lo definen los artículos 9, 93, 94, 214, 53 y 102 superior; amén de los desarrollos legales, convencionales y de tratados que se han desarrollado sobre la temática del derecho internacional privado y el derecho doméstico y/o interno de base Estatal.

La crisis del modelo de soberanía nacional estructurado en torno a una concepción territorialista de la jurisdicción, entre otras cosas, han relativizado el rol del Estado como el “sujeto-único” de las relaciones internacionales. En efecto, la aparición de nuevos actores, de nuevas prácticas, de nuevos discursos, etc., ha reconfigurado las relaciones de fuerzas y los intereses que las estructuran.

La redefinición del binomio «soberanía nacional / jurisdicción internacional» a la luz de los procesos globalizadores y de la regionalidad emergente, ha creado un nuevo espacio de interacción que requiere ser formalizado y visibilizado. Para ello, propone, en primer lugar, delimitar la posición y naturaleza jurídica del derecho internacional privado en el contexto de un derecho global diversificado y a la luz de las nuevas prácticas jurídicas emergentes y, en segundo lugar, identificar algunos de los problemas que se plantean en este sector del ordenamiento jurídico, con relación al derecho de la integración, a la regionalidad y a la supranacionalidad bajo las que se inscriben las relaciones bilaterales entre las naciones por un lado y, por el otro, entre las naciones y el sector privado.

2. LA DUALIDAD DEL DERECHO

Esta realidad se torna más evidente en un contexto universal, en la era de la globalización y transnacionalización del capital. Ninguna legislación y sistema jurídico nacional por más activismo judicial que haga, podrá contradecir las intransigentes leyes del mercado, con la amenaza y las consecuencias para un determinado país de dejar de ser competitivo y atractivo para la inversión extranjera. Y esto es precisamente lo que se percibe en materia del derecho.

La globalización económica que impacta con vigor el sistema jurídico tradicional propio del Estado-nación, que cumple una función reguladora bajo la influencia del keynesianismo (Welfare State) para dar paso al fenómeno de la “globalización del derecho” En ese ámbito específico Estado-Nación, sus instituciones jurídicas terminan siendo reducidas progresivamente al número de normas y títulos legales y se vuelven más ágiles y flexibles en términos procesales. Desde luego, se continua legislando inclusive en materia económica, financiera, monetaria, tributaria, de seguridad social, laboral, civil y comercial, pero disminuido en su poder de intervención y muchas veces constreñido a compartir su titularidad de iniciativa legislativa con distintas fuerzas que trascienden el nivel nacional; o sea, limitado en sus políticas fiscales, en sus instrumentos de dirección y en sus estrategias de planeación; obligado a tomar en cuenta antes el contexto económico- financiero internacional que las propias presiones, anhelos, expectativas y reivindicaciones nacionales, restringido en su papel de articulador y controlador de la “autorregulación”

3. LA GLOBALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

La desregulación de los mercados, los grandes avances en la tecnología, las comunicaciones y el transporte, así como la tendencia a la llamada economía de servicios”, son realidades que cambian el papel del derecho y del abogado en la sociedad moderna. Es así como la transición de una economía agrícola e industrial hacia una sociedad moderna, como también la transición de una economía agrícola e industrial hacia una sociedad denominada “terciaria”, fundamentada en los servicios, refleja uno de los mayores cambios en el mundo en desarrollo tal vez más grande desde la era de la revolución industrial.

4. COMERCIO INTERNACIONAL

El comercio internacional de productos agrícolas e industriales se centra fundamentalmente en el intercambio de bienes. En contraste, la comercialización de servicios como los bancarios, de seguro, de transporte internacional, turismo, telecomunicaciones y servicios profesionales, tiene múltiples facetas y en muchos casos enfoques totalmente irreconciliables. Identificar y cuantificar el comercio de servicios supone serias dificultades. Abundan las barreras en materia de libre acceso a los servicios en la arena internacional, pues con poca disciplina internacional en esta área, los países han tenido la libertad de establecer muchas restricciones a su comercio, en parte porque las normas del GATT se aplican al comercio de bienes, mas no al de servicios, quedando patente la necesidad de incluir la liberalización del comercio de servicios en una nueva ronda de negociaciones multilaterales.

En este contexto del GATT, donde los países desarrollados proponen liberalización del comercio internacional de servicios, hay quienes piensan que existe el riesgo de que los países en desarrollo, como Colombia, puedan verse obligados a colocar en la mesa de negociaciones sus políticas de protección y desarrollo, en sectores considerados como claves: el transporte aéreo y marítimo, las telecomunicaciones, la banca, los seguros, y la informática, entre otros.

5. EL DERECHO ECONÓMICO INTERNACIONAL

En la vida moderna podríamos hablar de un nuevo derecho económico internacional, con orígenes remotos y fundamentos en el nacimiento del derecho comercial. En la Edad Media, a comienzos del Renacimiento, nacen las costumbres internacionales creadas por los mismos comerciantes, las cuales han sido bautizadas como *lex mercatoria*. Posteriormente, luego del fenómeno mercantil realizado a través de las costumbres internacionales desarrolladas en Italia durante la época de las cruzadas, surge lo que se ha denominado como el derecho internacional privado dirigido fundamentalmente a estudiar desde el punto de vista del derecho interno de cada Estado-Nación, el estatuto jurídico de los extranjeros, los efectos extraterritoriales de las leyes nacionales, y los conflictos de leyes y jurisdicciones en el espacio. Este derecho ha sido aplicado en los últimos cuatro siglos. Pero resulta insuficiente si se tienen en cuenta que la multiplicación de las relaciones de un Estado y sus súbditos con el resto del mundo tiene por lo general efectos extraterritoriales, que escapan del poder soberano que se manifiesta a través del sagrado principio de territorialidad de la ley frente al fenómeno de internacionalización y/o globalización de la economía

En suma, los pilares fundamentales del derecho internacional privado se muestran en general incapaces de solventar situaciones como las actuales porque no existen mecanismos internacionales eficaces para resolver los problemas de los flujos de capital, los desequilibrios entre mercancías y los problemas demográficos y de empleo.

6. NUEVA TÉCNICA, NUEVO MÉTODO

Frente a esta realidad objetiva de la globalización, manifiesta en el creciente desarrollo de las relaciones internacionales, la expansión del comercio internacional, la creciente integración económica, entre otras realidades, la respuesta jurídica que proponen es formular un nuevo enfoque en torno a cómo deben las distintas instituciones jurídicas percibir y resolver los problemas derivados de este fenómeno.

A nivel mundial, este esfuerzo ha sido realizado por doctrinarios extranjeros, entre los cuales se menciona a George Schwarzenberg (1966)², Héctor Gross Espiel (1975)³ y el profesor francés Dominique Carreau⁴, que enseña que el derecho internacional económico no es una disciplina autónoma que pueda pretender una existencia propia, es un derecho muy antiguo, que tiene sus fundamentos en la reglamentación internacional de los intercambios comerciales desde el alto medioevo, y en su concepción amplia, podría definirse como un derecho transnacional, un derecho de las transacciones económicas internacionales.

Se entiende como un derecho que desde el punto de vista material, regula la instalación en el territorio de los Estados de los diversos factores de la producción que proceden del extranjero, y que así mismo regula las transacciones de bienes, servicios y capitales; lo cual le caracteriza a su vez como multidisciplinario, por su objeto, ya que tiene elementos de derecho internacional público, derecho internacional privado y derecho interno de los Estados, así como de sus métodos y objeto de estudio y aplicabilidad en materia económica, diversa y cambiante, lo cual no deja encasillar un sistema jurídico definido que repose sobre estructuras formales, sobre conceptos definidos, no arbitrarios.

En el medio colombiano, el discurso de unas garantías reconocidas a todos se ve afrontado y negado por la praxis de unos bienes (políticos, culturales y económicos) usufructuados por pocos. La generalidad de la constitución política cede el paso a la particularidad del código civil”, obra maestra del constituyente del 91 y la mayor hazaña de la razón ciudadana en la historia constitucional de Colombia, al incorporar por fin, completas y actualizadas, las tres generaciones de derechos humanos, (fundamentales o de primera generación, económicos sociales y culturales o de segunda generación, y los colectivos y del ambiente o los de tercera generación); representando la mejor caja de herramientas para armar, operar y reparar la democracia.

² Quien define “La política del poder” como el estudio de las relaciones internacionales como una rama de la Sociología que se ocupa de la Sociedad Internacional diferencia cuatro aspectos de la Sociedad Internacional: a) evolución y estructura; b) individuos y grupos; c) tipos de conducta; y d) fuerzas y modelos

³ Diplomático, penalista internacional y político uruguayo, fue ministro de Relaciones Exteriores, juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subsecretario general de las Naciones Unidas.

⁴ Droit international économique. Derecho económico internacional. Disponible en: <https://translate.google.com.co>

7. FUENTES DEL DERECHO ECONÓMICO COLOMBIANO

Antes de pasar a mencionar cada una de ellas, es pertinente hablar del papel que han jugado ciertas instituciones internacionales, tanto públicas como privadas en la formulación de este nuevo derecho. Así, por ejemplo, el Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); por otra parte, La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (UNCITRAL); también la conferencia de la Haya de Derecho internacional privado ha producido proyectos sobre la ley aplicable a los contratos de compra-venta internacional. La Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de su Comisión de Derecho Internacional Privado; y, finalmente, podríamos mencionar la labor de la Cámara de Comercio Internacional de París.

En términos generales las fuentes del derecho económico internacional colombiano podrían clasificarse en:

- I. *Tratados o convenios internacionales: En materia de tratados internacionales los hay en los órdenes universal, regional y bilateral.*

Para que un tratado internacional sea válido se requiere cumplir con ciertos procedimientos que están establecidos tanto dentro de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, como dentro de la Constitución Política Colombiana⁵, lo que también jurisprudencialmente se ha acuñado como bloque de constitucionalidad. Los tratados internacionales representan compromisos muy importantes de carácter internacional, y podrían considerarse como limitaciones razonables a la soberanía del Estado Colombiano para llevar a cabo sus políticas monetaria, de comercio exterior, fiscal, cambiario, arancelario y, en algunos casos, sus mismas prácticas legales.

- II. *Leyes nacionales: Las transacciones económicas internacionales casi nunca se realizan sin intervención de los Estados, los cuales expiden normas jurídicas de manera independiente y autónoma, en la mayoría de los casos.*

Enfocada desde el punto de vista de los otros Estados, la legislación extranjera juega también un papel importante en la regulación internacional. Así por ejemplo, podríamos mencionar la ley de comercio y la competitividad de 1988 que fortaleció las leyes estadinenses “antidumping” y de derechos compensatorios.

- III. *Usos y costumbres mercantiles: Los usos y costumbres de los comerciantes bien sean nacionales e internacionales que cumplan con los requisitos del Código de Comercio, son fuentes de derecho económico internacional colombiano.*

⁵ Artículos 93 adicionados por A.L. No 02 de 2001 artículo 1 y 94 del tenor señala: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Acto legislativo 02 de 2001, artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

- IV. *Contratos tipo: En las industrias modernas, diversos factores de orden económico, jurídico y administrativo han provocado el uso generalizado de los contratos standard. Desde el punto de vista jurídico, los contratos tipo regulan las transacciones internacionales de una manera detallada, llenando de este modo los vacíos del ordenamiento jurídico.*

Los contratos tipo, entendidos como acuerdos de voluntades que regulan aspectos no desarrollados por la legislación de los Estados, se constituyen en importantes fuentes del derecho económico internacional. Basta citar los contratos de empréstito que por lo general redactan los bancos prestamistas, o el caso de las operaciones de compraventa internacional en el cual frecuentemente se utilizan contratos standard o tipo, o los llamados Contratos de Licencia, contentivos de cláusulas que regulan las relaciones jurídicas derivadas de la transferencia tecnológica.

V. *Principios generales del derecho*

Desde que en 1625 Hugo Gratiús estructuró moderadamente el derecho internacional público a partir de las ideas de Aristóteles y Santo Tomás, viene aplicándose unos principios que modernamente se conocen con el nombre de Principios Generales del derecho reconocidos por las Naciones Civilizadas⁶, entre los que se encuentra: (i) Respeto por los bienes ajenos, (ii) Reparación de los daños causados por culpa propia, (iii) Fraude a la ley, (iv) Buena fe, (v) Enriquecimiento sin justa causa, (vi) Pacta sunt servanda, y finalmente, su excepción, (vii) Rebus sic stantibus⁶.

8. EXIGIBILIDAD Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A pesar de que el derecho internacional público, como bien lo recuerda el profesor William Bishop, no es un derecho coactivo, sino más bien un derecho de acuerdo, cooperación y coordinación, una de las grandes críticas que se le hacen a este, es la de que no existen los mecanismos de alcance internacional para hacer cumplir las normas jurídicas internacionales. En el caso del derecho económico internacional, la existencia de tribunales regionales especializados, el gran desarrollo del arbitraje internacional como método de solución de controversias, y el papel de algunos tribunales en el plano nacional, garantizan la existencia y efectividad de lo que se ha denominado el "derecho económico internacional.

8.1. Tribunales regionales. En efecto, existe en el marco regional lo que se conoce como el Tribunal Andino de Justicia, el cual fue aprobado por Colombia mediante la ley 17 de 1980. Las decisiones del Tribunal Andino de Justicia obligan a los estados miembros del Pacto Andino, a pesar de que hasta la fecha este no ha sido utilizada con todo su alcance. Podemos citar en este aspecto las decisiones del Tribunal Andino de Justicia en los procesos I-N-86 y 2-N-86, en los cuales la República de Colombia demandó la nulidad de ciertos artículos de las resoluciones 252 y 253 de la Junta de Acuerdo.

8.2. Arbitramento internacional. Así mismo el arbitramento internacional ha tomado cierto impulso recientemente, a pesar de que los países en vía de desarrollo, tiene su reserva sobre tal procedimiento de soluciones de conflictos. Tradicionalmente se le ha considerado como una derogación de la soberanía. Hoy en día, con la declaratoria de exequibilidad del artículo 239 del decreto 222 de 1983, la expedición de la ley 37 de 1979, que aprobó la Convención sobre el

⁶ Principio de revocabilidad contractual

reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, firmada el 10 de julio de 1958, y con la expedición de la ley 44 de 1986, por medio de la cual se aprobó la convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975, el país ha entrado en una etapa importante y valiosa de su desarrollo jurídico internacional, que da las herramientas necesarias para que las controversias económicas internacionales puedan ser resueltas por tribunales de arbitramento internacionales. Desafortunadamente, la Corte Suprema de justicia, con fundamento en los mismos argumentos con los cuales declaró inconstitucional el famoso tratado de extradición con los Estados Unidos, declaró inexecutable la ley 37 de 1979.

8.3. Cortes colombianas. Finalmente en Colombia es importante mencionar la labor que cumplen sus autoridades jurisdiccionales, el Banco de la República, la Corte Suprema de Justicia, que asumió en su momento la competencia en materia de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, hoy la Corte Constitucional al menos en cuanto a su forma, y también su importante función al desatar las acciones públicas en contra de determinadas normas del ordenamiento jurídico internacional colombiano.

Por último se puede mencionar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que reconoció que los pactos en los convenios suscritos con organismos multilaterales se pueden desligar, en forma total o parcial, de las normas Colombianas sobre licitaciones y protección a la industria nacional, siempre y cuando se realicen en desarrollo del correspondiente Convenio Constitutivo, tal y como así lo indica la Ley 80 de 1993 y sus reglamentarios y modificatorias (Ley 1150 de 2007, Decreto 2474 de 2008, etc.)

A manera de conclusión

Al existir fuentes de este nuevo derecho y al ser aplicadas por Tribunales que emiten decisiones con obligatoriedad internacional, con el poder de coacción de los Estados nacionales, pensamos que sí existe un conjunto de instituciones y de preceptos que ordenan las transacciones internacionales de bienes, servicios y capitales. Esta disciplina se nutre del derecho tradicional con elementos de derecho internacional público, derecho internacional privado, derecho interno y costumbre mercantil internacional. Es, pues, un enfoque multidisciplinario, que requiere de la aplicación de las distintas ramas del derecho.

Es en la práctica, un derecho que existe, que está ahí, que deben integrar y aplicar todos los días, de alguna manera solucionan problemas jurídicos derivados de las operaciones internacionales.

¿Qué tan cierta es la imposibilidad del derecho de servir como herramienta de cambio social? Se ha creído en varios momentos que el derecho mismo es capaz de contrarrestar al capitalismo, nivelando la terrible iniquidad resultante de su racionalidad, pero luego se constata que a la vez se mantiene como un mecanismo protector del statu quo; al no hacerlo, corre con el riesgo de ser transformado para obedecer a la dinámica del sistema: ¿cuál de estas dos caras es la verdadera?

La respuesta a esta pregunta no es evidente. Puede que el derecho sea simplemente una herramienta maleable, un medio para cualquier fin; aunque la posibilidad de que el derecho obtenga cambios frente al statu quo no parece fácil.

No se pretende resolver de plano esta cuestión, pero sí contribuir al debate acerca de ciertos interrogantes, tales como: ¿puede el derecho, de alguna manera, cambiar el cauce de la economía, haciéndola más equitativa?, ¿mientras no cambien las relaciones de producción y ciertos paradigmas sobre la economía política, el derecho será un sirviente legitimador del estatus social y económico actual? ¿Qué relación existe entre la economía y el derecho?

Bibliografía

Kelsen Hans (1934) *Teoría Pura del Derecho*. Editorial xxx

Marx. Karl (1971) *Prólogo de La Contribución a la crítica de la Economía Política*. Editorial Progreso. Moscú, OE. Tomo 1.

Rodríguez Garavito Cesar, *et al* (2006) ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Dejusticia.org

Smith Adam (2009) *Una investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las Naciones*, Editorial Tecnos. Madrid

Referencias digitales

Diéguez Méndez Yurisander (2011) El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. Derecho y Cambio Social. Año 8, N°. 23. Dialnet. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500757>

Bishop William W. (1962) International Law. Cases and Material. Disponible en: <http://derechointernacional.net/publico/doctrina/parte-general/144-definicion-del-derecho-internacional-publico>

López Ayllón Sergio (s.f.) La Globalización del derecho y los poderes Judiciales”. Disponible en: http://anterior.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/Globalizacionyseguridadjuridica.pdf

Grotius Hugo. De iure belli ac pacis (1625) primer tratado sistemático de derecho internacional https://es.wikipedia.org/wiki/Hugo_Grocio

Sentencia C-225-95. MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-574-92 MP: Ciro Angarita Barón.

Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz

Analysis of the application of alternative penalties for crimes committed in the framework of the Colombian armed conflict; from the special jurisdiction for peace

Katierth Medellín Mestra¹

katierthmedellinmestra@gmail.com

Luis Méndez Hernández²

mendezsac@gmail.com

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 6 de abril de 2018

Aceptado el 21 de septiembre de 2018

Para citar este artículo: Medellín Mestra K.; Méndez Luís. (2018) *Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz*. Derecho & Sociedad. Página 47 – 53
Montería. Disponible en
<http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: El presente escrito permitirá abordar la concepción de penas alternativas en procesos de justicia transicional, específicamente el adelantado en Colombia con los desmovilizados de las FARC-EP; en miras de una mejor comprensión respecto a la legitimidad y viabilidad de las mismas en relación a avances en el tránsito hacia una paz estable y

duradera. Toda vez, que lo se propone es la incorporación de conceptos que permitan hacer un análisis de la aplicación de penas alternativas desde la óptica de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), instituida para la creación de un marco jurídico de carácter transicional que responda a las necesidades requeridas para la superación de un conflicto que por décadas ha representado para la sociedad colombiana una época oscura y violenta por la sistemática violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario por los actores en conflicto. Es por ello que se abordara como a través de la JEP se buscara la reivindicación de los derechos vulnerados con ocasión del conflicto en concordancia con los pilares sobre los que se ciernen los procesos de justicia transicional, como lo son: el derecho a la verdad, justicia, reparación y el ofrecimiento de garantías de no repetición.

Palabras claves: Conflicto armado, Jurisdicción Especial para la Paz, justicia transicional, penas alternativas, víctimas.

INTRODUCCIÓN

Las penas alternativas en el marco de un proceso de justicia transicional surgen en respuesta a la necesidad de imponer sanciones a partir de las cuales se logren unos mínimos de justicia y a su vez se faciliten consensos en el establecimiento de una paz en ocasiones negociada, tal como se plantea en el caso colombiano. Dado que el proceso de justicia transicional que se plantea en Colombia se deriva de una negociación entre los actores en conflicto, no es posible establecer sanciones penales

¹ Administrador en Salud y estudiante de 4º semestre del programa de Derecho de la Universidad de Córdoba.

² Estudiante de 4º semestre del programa de Derecho de la Universidad de Córdoba.

como las que se plantean en la justicia ordinaria, puesto que en el conflicto que se libró en Colombia con las FARC-EP no hubo vencedores, de ahí surge el hecho de que no puede darse la imposición de una justicia por ninguno de los actores en conflicto por la carencia de legitimidad en el establecimiento del juzgamiento de perpetradores de derechos humanos debido a que el Estado ha sido participe en estas vulneraciones de derechos.

Es por ello que el establecimiento de penas alternativas surge como una respuesta a la necesidad de imponer sanciones, para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de justicia donde no debe renunciar a la investigación, persecución y juzgamiento y a su vez plantear condiciones que las partes puedan aceptar, es por esto que se crea un marco jurídico para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz como medio para abordar un modelo flexible para la aplicación de penas que tengan un propósito transformador y compensatorio frente al daño causado, no solo a quien está directamente afectado por el hecho punible si no a su núcleo familiar que indirectamente ha sido afectado, desde luego esta concepción estará sujeta al modelo de justicia que se quiera implementar.

Sin dejar de lado que este proceso requiere imponer una serie de medidas, pero que estas estén integradas de elementos que coadyuven a la imposición de castigos o penas que no impidan que el victimario se convierta en eje central para la restauración de víctimas por el hecho generador de la violación del derecho, para lo cual Paul Seils (2015) señala que “no es útil recurrir a la “proporcionalidad” como factor orientador, dada lo que ya es la práctica aceptada en Colombia. Se requiere algo distinto al recurso limitado al retributivismo y a la proporcionalidad” (p.2).

De ahí que se establece una discusión en el marco de justicia transicional desde la visión de la complementariedad, en donde se persigue debatir acerca de la necesidad de un escenario judicial, en el cual se considere la garantía de una verdad procesal empíricamente dominable y controlada como primera ratio. Ello exige, además, acentuar un análisis sobre las falencias del procedimiento dirigido a consolidar la reincorporación de miembros de los llamados “Grupos armados organizados al margen de la ley”...y, a largo plazo, la consecución de la paz, respetando los estándares internacionales sobre verdad, justicia y reparación.(Ambos, 2010, p.28) laboral o de derechos humanos, derecho informático, Internet, etc.), o bien a ordenes jurídicos privados que generan reglas con la concurrencia de los Estados Nacionales, y otras entidades como los organismos intergubernamentales internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas transnacionales, cuyo reconocimiento y eficacia, avaladas y ratificadas por los Tribunales de Justicia Nacionales.

1. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL

Tradicionalmente las sociedades pretenden resolver sus crisis a través del derecho penal, dado que permanece latente la concepción de que por medio del endurecimiento de las penas es posible ejercer exitosamente un poder coercitivo en la población, tal como lo plantea el modelo de justicia ordinaria, tradicionalmente implementado en el país, centrado en la justicia retributiva donde el autor de un delito se le debe aplicar una pena conforme a la ley penal vigente. Según Velásquez (2013) “la pena se justifica por la necesidad para el mantenimiento de la convivencia social” (p. 152). De lo que se podría deducir, que el fin de la pena es la restauración del derecho quebrantado

por el hecho punible. Sin desconocer que de manera tácita lo buscado por el soberano es la persuasión y esta se logra a partir de la perspectiva del efecto simbólico del derecho; para de esta manera lograr una transformación en el ideario de los sujetos a los que va dirigida la norma.

No obstante, la transformación pretendida a través de la justicia ordinaria no ha sido exitosa y adicionalmente a generado como consecuencia la percepción generalizada de que la única solución desde el derecho penal y de política criminal del Estado es la de modificar las penas “abandonando la búsqueda del fin resocializador de la pena, lo que a su vez ha generado mayor criminalidad” (Martínez y Ferrajoli, 2017, p.27), al centrar su finalidad y eficacia desde el rigorismo punitivo, sin abordar otros modelos que son factibles en su aplicación e integran un propósito transformador y compensatorio frente el daño causado no solo a quien está directamente afectado por el hecho punible si no a su núcleo familiar que indirectamente ha sido afectado.

Desde luego esta concepción estará sujeta al modelo de justicia que se quiera implementar, que de igual manera se encuentra o debe estar sujeto a un ámbito de validez desde el derecho internacional, debido a la vulneración de derechos humanos y ante la obligación jurídica adquirida por el Estado Colombiano a través de la adopción de los instrumentos que regulan los derechos mencionados con antelación. De ahí que en lo referente al conflicto colombiano el modelo que plantea la justicia ordinaria resulta insuficiente pues tal como señala Robinson J. (ctd, en Mauricio Martínez y Ferrajoli, 2017) “lo que acabamos de tener: un trato entre beligerantes, aun cuando es claro que ni las FARC ni el gobierno colombiano han respetado las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas” (p.25).

2. JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO RESTAURADOR DEL DERECHO QUEBRANTADO

La jurisdicción especial para la paz que se establece en Colombia como respuesta al conflicto que ha tenido lugar en el país, plantea un nuevo modelo de justicia con un enfoque restaurativo, que no solo se centra en las penas de carácter privativo de la libertad si no que aborda un modelo de justicia alternativa que gira entorno a pilares como el derecho a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Lo anterior previa negociación con los actores en conflicto, que para este caso son el Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP.

Debido que se optó por una salida negociada al conflicto, lo cual implica la adopción de medidas jurídicas excepcionales para poder abordar tan importante suceso en la historia de nuestro país, como lo es la cesación de un conflicto que ha costado un sin número de vidas, despojo de tierras, lo que conlleva al desplazamientos y la perdida de la institucionalidad del Estado (agentes del Estado) entre otras violaciones de Derecho Humanos, para este tránsito se hace necesario la implementación de un marco jurídico que permita una transición efectiva de todos los actores del conflicto a la reincorporación a la vida civil, pero no desde el sometimiento a la fuerza como lo plantea la visión clásica del derecho punitivo que solo busca que el soberano aplique las penas cuando se comentan delitos que atentan contra un bien jurídico, ya sea para la persuasión o castigo del autor del hecho.

Esto no implica que la adopción de un modelo de justicia transicional en Colombia se establezca para garantizar la impunidad en los actores de delitos cometidos en el conflicto armado, por el contrario se garantiza el i) Derecho de las víctimas a la verdad, desde dos dimensiones: la de recordar, haciendo alusión a la memoria colectiva del país; y por otra parte a saber, relacionada con el derecho individual que le asiste a las víctimas directas o indirectas, para satisfacer su derecho a la verdad, ii) Derecho a la justicia, este no puede ser solo accesible al Estado, puesto que las personas que de manera directa e indirecta han sufrido los daños por tan cruenta lucha de más de 50 años se debe aplicar o permitir una justicia que los satisfaga, iii) Derecho a la reparación integral como medio para dignificar a las víctimas dentro de un modelo de transición este es un elemento primordial para garantizar y al reconocer los daños causados a las víctimas y restaurar sus derechos vulnerados en la medida de las posibilidades del Estado, se garantiza una transición y estabilidad en el tiempo y iv) Garantías de no repetición consiste en la erradicación de los orígenes del conflicto y que el Estado por intermedio de sus entidades garantice el pleno goce de los derechos fundamentales y la presencia continua y efectiva (políticas públicas) en los territorios afectados por el flagelo del conflicto, adicionalmente el garantizar que el victimario no vuelva a cometer el mismo delito y a su vez el estado cumpla con el deber del Estado de establecer reformas institucionales para proteger a las víctimas de nuevas amenazas.

En concordancia a estos estándares aplicables a los modelos de transiciones no es descabellada la propuesta de una evolución de aplicaciones de penas alternativas si se garantizan los mínimos de justicia exigidos por el derecho internacional. Cabe aclarar que al incorporar estos cuatro aspectos de verdad, reparación de víctimas, justicia y garantías de no repetición no se incurre en una impunidad, puesto la pena en el derecho punitivo no es acertado mirarla desde una sola óptica (retribución).

3. JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO PARA LEGITIMAR LA APLICACIÓN DE JUSTICIA

La implementación de un modelo de justicia transicional, debe estar limitada por el derecho internacional con el propósito de evitar el efecto subsidiario de la Corte Penal Internacional o la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal. Es por ello que la justicia transicional surge como respuesta; dado que dentro de estos procesos de transiciones es característica la violación de derechos humanos y normas de derecho internacional humanitario, es por ello que se imposibilita el uso de medidas o procedimientos judiciales ordinarios, de ahí la necesidad de una estructura o marco jurídico que garantice el tránsito de un periodo de conflicto a una época de paz y restauración de la población víctima de los hechos que atentaron contra sus derechos en el marco del conflicto armado.

La importancia de este marco jurídico radica en que permite resolver la tensión existente entre la justicia y la paz, teniendo en cuenta que ello debe estar cimentado sobre los cuatro pilares fundamentales de la justicia transicional como lo son el Derecho a la verdad, a la justicia, reparación de víctimas y las garantías de no repetición.

Se debe tener presente que lo pretendido con este tránsito hacia la reincorporación a la vida civil por parte de los grupos organizados ilegales al margen de la ley y la inclusión de víctimas no significa la renuncia por parte del Estado a investigar, sancionar y garantizar una justicia efectiva, si no por lo contrario es el cumplimiento de una obligación a nivel internacional del soberano, adquirido por

intermedio de los distintos instrumentos como tratados y convenciones que tienen el carácter vinculante.

Es por ello que se persigue debatir acerca de la necesidad de un escenario judicial, en el cual se considere la garantía de una verdad procesal empíricamente dominable y controlada como primera ratio, acentuar un análisis sobre las falencias del procedimiento dirigido a consolidar la reincorporación de miembros de los llamados “Grupos armados organizados al margen de la ley”...y, a largo plazo, la consecución de la paz, respetando los estándares internacionales sobre verdad, justicia y reparación.(Ambos, 2010, p.28)

En este sentido la justicia transicional es vista como una alternativa de justicia que en arreglo a estándares internacionales que giran en torno a la verdad, justicia y reparación; por lo que los procesos de paz deben cumplir con un mínimo en cada uno de estos elementos para de esta manera hacer efectivos y viables estos procesos. En concordancia con lo planteado por Ambos, la justicia transicional es considerada la primera ratio, en oposición a la justicia penal ordinaria considerada tradicionalmente como la última ratio debido a su severidad en cuanto a las penas, de ahí que el abrir paso a una solución de un conflicto a través de un modelo de justicia transicional ofrece una alternativa flexible a través de la cual se podrían facilitar procesos que a través de la severidad de la justicia penal ordinaria no serían viables. Adicionalmente en relación a los crímenes internacionales considerados de mayor gravedad en los que se hayan involucrados los actores armados Ambos, K. (2010) establece:

En escenarios de transición que involucran a autores de los crímenes internacionales más graves (core crimes), las discusiones sobre la complementariedad de la CPI parten, en principio, del análisis entorno a la realización de una dimensión especial del deber jurídico de persecución penal. Las expectativas adheridas a los resultados de la justicia transicional se centran básicamente en la concreción seria de investigaciones y juicios que permitan el desenlace no solo del factor retributivo del deber de persecución, sino también, del objetivo de restauración plasmado en los derechos de las víctimas dentro del contexto de transición. (p.26)

Es por ello que en arreglo de la postura de Ambos, K. se debe tener presente que en relación a crímenes graves el derecho internacional exige que se deben perseguir estos crímenes de manera real y efectiva, dado que por la gravedad que revisten y por las implicaciones derivadas de su vulneración deben ser condenados, sin desconocer que en el contexto de la justicia transicional se debe propender además por la restauración de los derechos vulnerados; como medida para legitimar las acciones que se deriven de la aplicación de modelos de justicia.

En este orden de ideas el modelo de justicia que se plantea través de la Jurisdicción Especial para la Paz se basa en una justicia de carácter restaurativa, dado que lo pretendido es la restauración de los derechos vulnerados a las víctimas del conflicto, de acuerdo a los requerimientos básicos de la justicia transicional a la luz del Derecho Internacional Público, en donde las partes resuelvan colectivamente las consecuencias de los delitos que tuvieron lugar durante el conflicto y a su vez las implicaciones derivadas en el futuro.

4. SENTIDO DE LAS PENAS ALTERNATIVAS EN EL MARCO DE LA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ

La concepción de penas en el marco de la justicia transicional resulta ser diferente al manejado en la justicia ordinaria, de ahí que la óptica desde la que se debe abordar a través de la justicia difiere de la tradicionalmente adoptada. Se debe tener presente que el impacto del “Ideario de la justicia transicional ha traspasado las discusiones sobre el castigo y los dispositivos penales que serán aplicados a los excombatientes y se ha instalado en muchas de las conversaciones sobre los asuntos más importantes de la sociedad colombiana. (Sánchez, 2017, p.12)

En este sentido podemos establecer que los procesos de transiciones se caracterizan por la aplicación de medidas distintas y a su vez sujetas al derecho internacional en materia de castigos por la comisión de delitos referentes a violaciones de derechos humanos, puesto en dichos procesos no se busca una proporcionalidad entre el delito cometido y la pena, si no en el establecimiento de unas penas que coadyuven de manera eficiente a la restauración del derecho violado producto de la realización del delito, desde la satisfacción y reconocimiento de la víctima y de su núcleo familiar lo que se logra no únicamente con el poder de despliegue y coercitivo del Estado por intermedio de derecho punitivo. Por lo tanto en estos procesos la aplicación de penas alternativas adquiere un sentido de transformación del ideario del victimario para convertirlo en un elemento garantizador para la reconstrucción distinto al mero castigo.

Es por ello que las penas alternativas surgen como una opción a través de la cual se logre alcanzar un equilibrio entre los pilares sobre los que se ciernen los modelos de justicia transicional (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) sin sacrificar ninguno de los elementos de dicha justicia y en su lugar superar la tensión que se pueda derivar entre estos elementos a la hora de establecer un modelo de justicia.

En concordancia con lo anterior el sentido o la lógica que maneja el modelo de justicia plasmado a través de la Jurisdicción Especial para la Paz, es el establecimiento de un proceso en el que se le brinde un reconocimiento a las víctimas a través de la reparación, no desde el aspecto retributivo sino en miras de una reparación integral en la que se le brinde a las víctimas la verdad y garantías para el restablecimiento de sus derechos vulnerados tras el conflicto; es por ello que las penas alternativas pretenden imponer sanciones que no solo cumplan con los estándares exigidos por el derecho internacional a las que el estado está obligado a atender, sino ir más allá y generar efectos a largo plazo en la sociedad en donde a través de sanciones que no solo se enmarquen en aspectos punitivos como medidas para castigar al victimario.

Toda vez que lo pretendido a través de la Jurisdicción Especial para la Paz es que se generen acciones a través de las cuales dichos victimarios subsanen su deuda con la víctimas y la sociedad, y que a su vez contribuyan a sanar una sociedad plagada de violencia y resentimiento, en la que a través de un proceso efectivo de resocialización sean aceptados y reincorporados a dicha sociedad. Dado que la esencia misma de los procesos de justicia transicional es la búsqueda de la reconciliación de sociedades, lo cual se establece a través de modelos de justicia que se adapten a la realidad y al contexto de cada sociedad en conflicto, de ahí que aunque parezca lejana una

reconciliación entre víctimas y victimarios en una sociedad como la Colombiana, por medio de la imposición de penas alternativas como las contempladas en la Jurisdicción Especial para la Paz, lo pretendido es buscar un equilibrio entre la verdad, justicia con miras a garantizar la reparación y ofrecer garantías para evitar que se repitan estos hechos; de ahí que se pueda establecer que el verdadero sentido que buscan alcanzar las penas alternativas en el marco del proceso Colombiano es la búsqueda de la reconciliación de la sociedad.

Bibliografía

Ambos, K. (2010). Procedimiento de la ley de Justicia y Paz (ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Bogotá, D, C: Editorial Temis S.A.

Elsner, G., y Ambos, K. (2009). Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Editorial T Mastergraf srllemis.

Martínez, M., y Ferrajoli, L. (2017). Fundamentos de la justicia transicional para Colombia. Bogotá D.C: Ibáñez.

Sails, Paul (2015). La cuadratura del círculo en Colombia: los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz. Bogotá, D.C: Ediciones ICTJ.

Sánchez, N. (2017). Tierras en transición Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia. Bogotá, D, C: Ediciones Antropos Ltda.

Velásquez, F. (2013). Manual de Derecho Penal: Parte General. Bogotá, D.C: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

Evolución tipo de cambio USD-COP 1950-2014

Evolution of the exchange rate USD-COP 1950-2014¹

Carlos Fernando Doria Sierra²
cafedosi@hotmail.com

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 20 de octubre de 2017

Aceptado el 2 de junio de 2018

Para citar este artículo: Doria Sierra Carlos (2018) *Evolución tipo de cambio USD-COP 1950-2014*. Derecho & Sociedad. Página 54 – 62 Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: En el presente escrito se hace un recuento del comportamiento que ha tenido la cotización del dólar estadounidense en Colombia durante el período comprendido entre 1950-2014 teniendo en cuenta los

regímenes de tipo de cambio que han prevalecido durante este lapso de tiempo.

Palabras claves: Tipo de cambio, devaluación, depreciación, moneda, divisa.

JEL: F31, G15, G18,

INTRODUCCIÓN

La economía mundial tiene como moneda transaccional el Dólar estadounidense, acogido como medio de pago dada su aceptabilidad, transabilidad y respaldo económico, características fundamentales que lo convierten en la divisa universal, además de servir como reserva del mundo, lo que facilita su convertibilidad frente a otras monedas constituyéndose en una medida internacional para valorar o fijar precio a otra moneda. En el presente artículo se hace una descripción de la evolución de la cotización de esta divisa en Colombia en el período comprendido entre 1950 a 2014, lapso de tiempo en el cual se adopta inicialmente un régimen de tipo de cambio fijo en diferentes modalidades hasta llegar a la adopción del tipo de cambio flexible o flotante. Además de esta introducción el artículo comprende un aparte donde se describe el tipo de cambio y la evolución de sus regímenes a nivel mundial, continuo con otra sección que muestra la variación en Colombia de la Tasa Representativa del Mercado, índice de la tasa de cambio, durante el período de estudio para terminar con la conclusión.

¹ Este artículo es parte de la investigación “Tipo de cambio Euro – Dólar tendencia a la paridad unitaria y sus efectos a la competitividad de las exportaciones colombianas a la zona euro”.

² Magister en Ciencias Económicas. Docente pregrado Administración en Finanzas y Negocios Internacionales, Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas - Universidad de Córdoba.

TIPO DE CAMBIO Y SUS RÉGIMENES

La valoración de una moneda con respecto a otra se denomina tipo de cambio, en términos de (Hill, 2011) “un tipo de cambio es tan sólo el valor al que una moneda se convierte en otra” (p.304). Según (Krugman, Obstfeld y Melitz, 2012) “los tipos de cambio desempeñan un papel fundamental en el comercio internacional, ya que permiten comparar los precios de bienes y servicios producidos en diferentes países” (p.330)

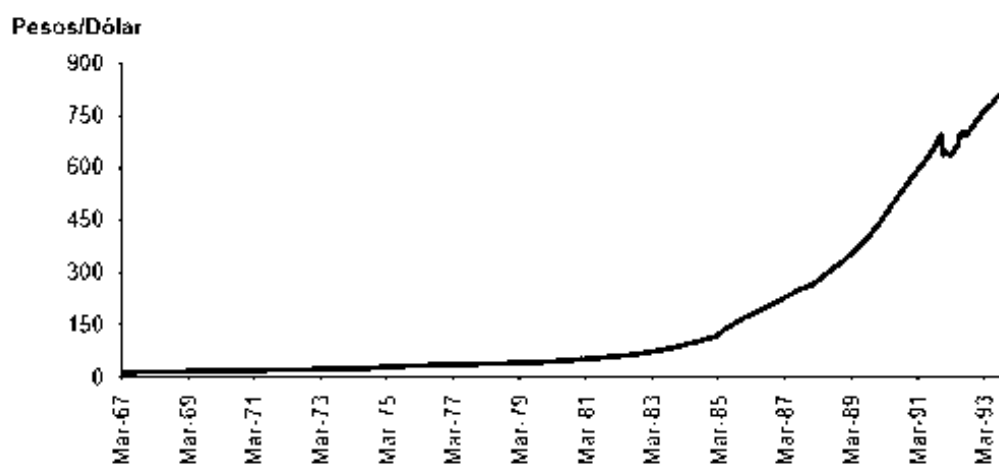
Los regímenes de tipo de cambio depende si el precio de la moneda lo determina el mercado o si el Estado decide el valor de su moneda, en el primer caso la oferta y la demanda establece el precio de la moneda de un país frente a la de otro país, es un régimen de tipo de cambio flexible o flotante; en el segundo caso la autoridad cambiaria del gobierno, por lo general su banco central, decide fijar el valor de su moneda y se compromete a mantener fijo ese valor durante un período de tiempo, en este caso es tipo de cambio fijo. En los tipos de cambio flotante la moneda se aprecia o deprecia de acuerdo a las fluctuaciones de su cotización en el mercado, en el tipo de cambio fijo el Estado toma la decisión de devaluar o revaluar la moneda de acuerdo a las circunstancias macroeconómicas del país o los objetivos de política económica que tenga el gobierno.

La transición a estos regímenes de cambio se ha dado con la evolución del sistema monetario internacional, “ajustes institucionales que el gobierno pone en práctica para manejar los tipos de cambio” (Hill, 2011), y sus adaptaciones a diferentes patrones de cambio, desde el patrón oro hasta el tipo de cambio flotante. Cronológicamente se identifican estos períodos “la época del patrón oro (desde 1870 a 1914), el período entre guerras (de 1918 a 1939), el período tras la segunda guerra mundial durante el que se fijaron los tipos de cambio según el sistema Bretton Woods (de 1946 a 1973) y el período más reciente de utilización generalizada de los tipos de cambio flexibles (1973 a la actualidad)” (Krugman, Obstfeld Y Melitz, 2012)

TIPO DE CAMBIO EN COLOMBIA

En Colombia hasta 1999 predominó el tipo de cambio fijo, adoptando diferentes modalidades, destacándose el de gota a gota o minidevaluaciones, de acuerdo con (Urrutia Montoya, 2003) “Desde 1967 hasta 1991, el régimen cambiario en Colombia era de tasa de cambio fija (crawling peg). Bajo este régimen, establecido a partir del Decreto 444 de 1967, el peso se fijaba al dólar a una tasa de cambio predefinida y no se permitía una desviación significativa de ésta. Adicionalmente, la tasa de cambio se devaluaba diariamente en un porcentaje continuo y predeterminado” (p.6).

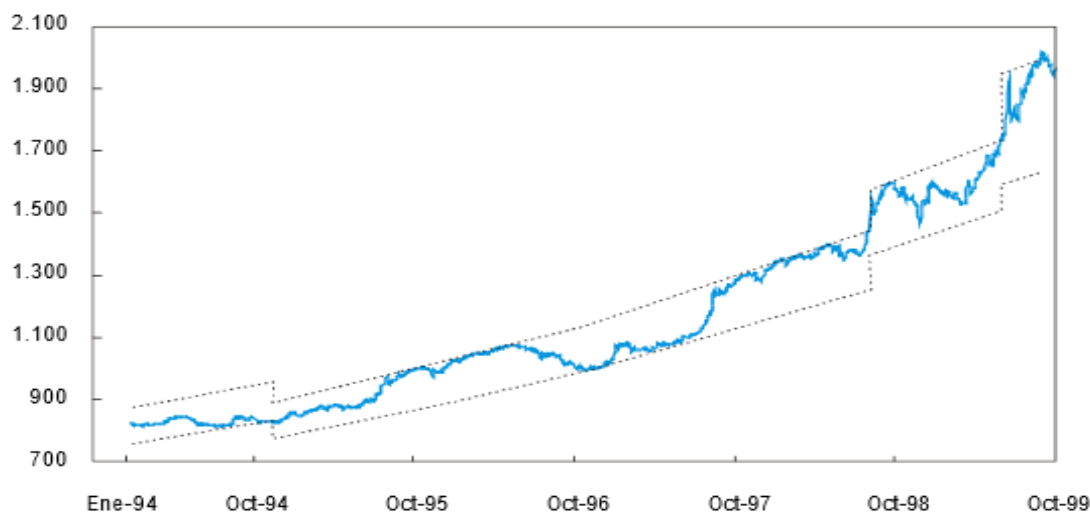
Gráfico 1. Tasa de cambio en Colombia mini devaluaciones 1967-1993



Fuente: Banco de la Republica

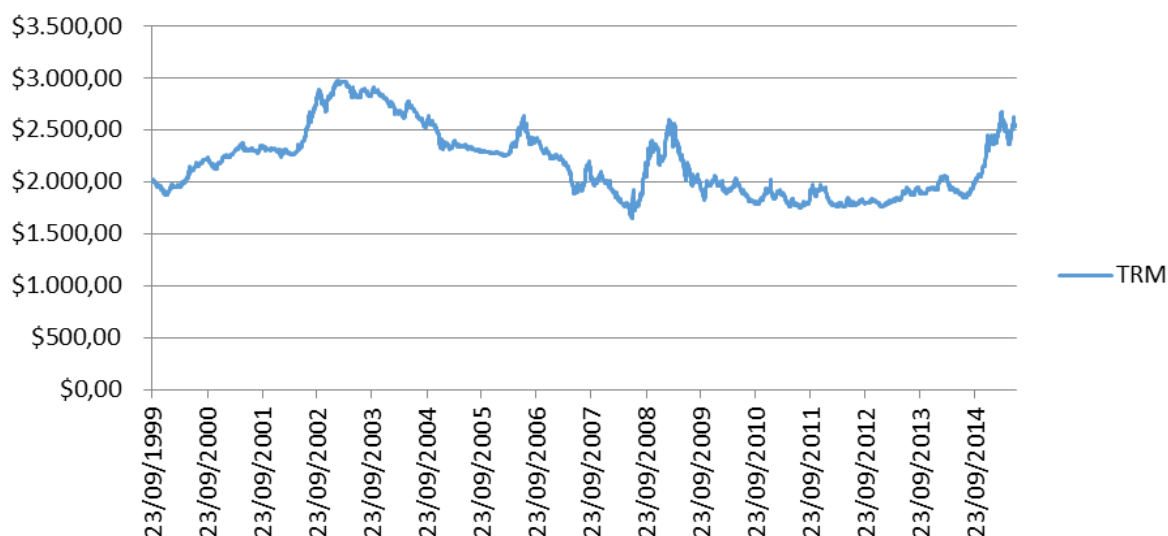
Desde el año 1991 mediante la Ley 9 de ese año y las resoluciones 55 y 57 de la Junta Monetaria del Banco de la República replazan el decreto 444 de 1967 y se implementa un régimen de flotación controlada, en enero de 1994 el Banco de la República introdujo un régimen de banda cambiaria, finalmente en 1999 se adoptó un régimen de tipo de cambio flexible, esto último como resultado de un acuerdo con el FMI, así se describe en (Urrutia Montoya, 2003) “En septiembre de 1999, el Gobierno firmó un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI) para un programa de ajuste macroeconómico de tres años. Como parte de este acuerdo, se eliminó la banda cambiaria y se permitió que la tasa de cambio flotara libremente tipo de cambio que no es más que el precio de la moneda de un país con respecto a la de otro país”(p.8).

Banda cambiaria 1994-1999 pesos por dólar (Banco de la Republica)



Colombia adopta el régimen de tipo de cambio flexible desde septiembre de 1999, se deja la fijación del precio del Dólar al mercado mediante la oferta y demanda, inicia con un indicador de Tasa Representativa de Mercado –TRM - de \$1992,36 pesos por dólar, en este período se obtiene la mayor cotización en febrero 11 de 2003, USD-COP \$2.968,88; el mínimo precio se presenta en junio 19 de 2008, USD-COP \$1.652,41.

TMR – Bajo régimen tipo de cambio flotante 1999-2015 (pesos por dólar)

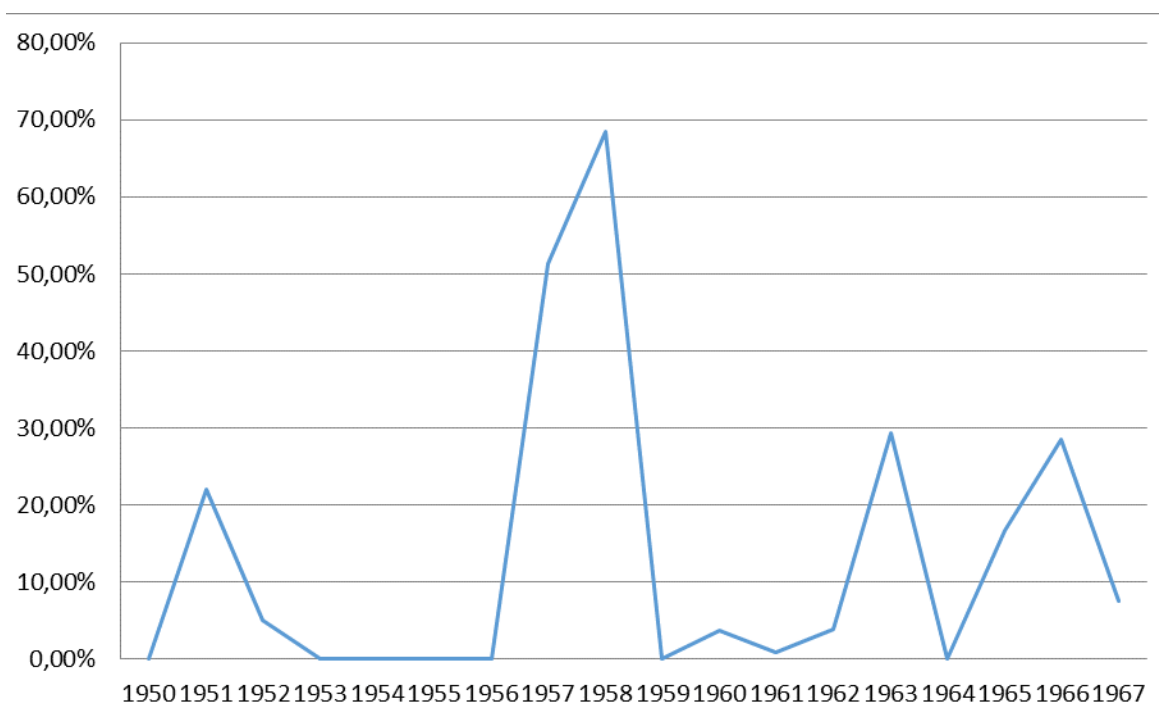


Fuente: Elaboración propia, con datos del Banco de la República.

De acuerdo a los períodos anteriormente descritos se analiza el comportamiento de la cotización del Dólar desde el año 1950 a 2014 para establecer cuál ha sido el patrón de devaluación o revaluación para el período de tipo de cambio fijo y la depreciación o apreciación en el régimen de tipo de cambio flexible.

En el período de 1950 a 1967 se da plenamente el régimen de tipo de cambio fijo, manteniéndose constante la cotización de \$2,51 pesos colombianos-COP- por dólar estadounidense- USD- de los años 1952 a 56, lo que conlleva a que en los dos años siguientes se da una fuerte devaluación de 51,39% en 1957, al cotizarse en \$3,80 COP por USD y 68,42 % en 1958, cotización de \$6,40 COP por USD. Después en el año 1963 y 1966 se devaluó en 29,31% y 28,57% respectivamente. De 1950 a 1967 se devaluó el peso en 640,31%, cambio de \$2,51 a \$14,51 COP por USD.

Variación porcentual cotización Dólar 1950-1967

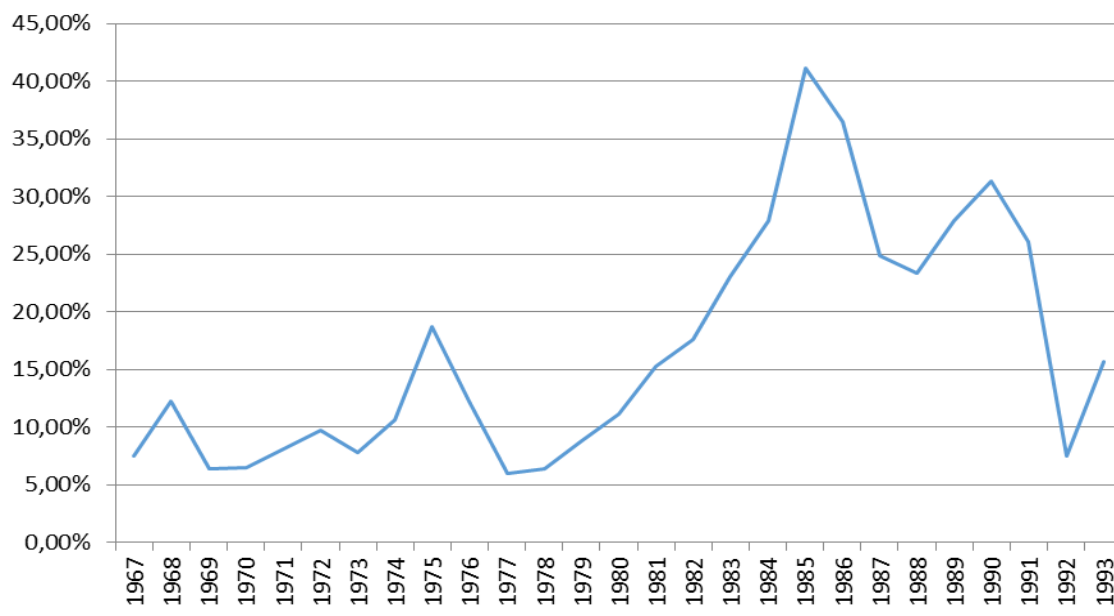


Fuente: elaboración propia, con datos de Banco de la República.

A partir del año 1967 mediante el decreto 444 de ese año se crea un nuevo estatuto cambiario, que se caracteriza en lo referente al tipo de cambio en que este se incrementa de forma progresiva y continúa, esto con el fin de estimular las exportaciones. De acuerdo con (GARAY, 2004) “Fue así como el decreto-ley 444 de 1967 se diseñó para responder a los problemas derivados de los permanentes sobresaltos en la balanza de pagos y para buscar una solución profunda al desajuste estructural del sector externo”.

Durante la vigencia de las minidevaluaciones se observa que en los años setenta se presentan devaluaciones del peso colombiano de un dígito a excepción de los años 1975 a 1976, destacándose la de 18,69% en 1975. A partir de 1980 se da un proceso devaluacionista sobresaliendo la devaluación de 41,15% y 36,50% en los años 1985 y 1986 respectivamente. En el año 1990 la devaluación fue del 31,29% la tercera más alta dentro de este período. De \$14,51 COP por USD en 1967 se pasó a una cotización de \$786,67 COP por USD en 1993, equivalente a una devaluación acumulada de 5.321,57%.

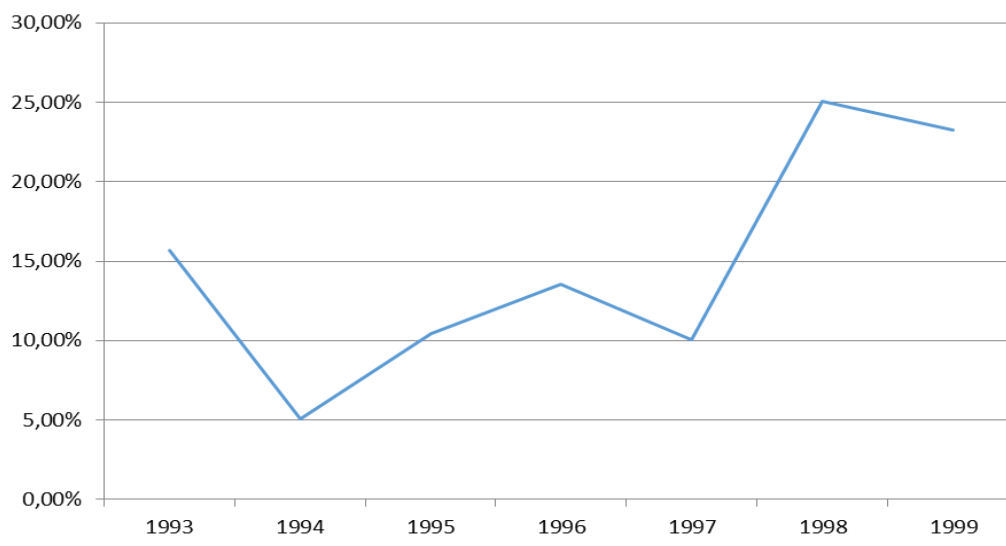
Variación cotización Dólar 1967 – 1993.



Fuente: elaboración propia con datos de Banco de la República.

A partir del año 1993 se implementa la modalidad de banda cambiaria, una forma de tipo de cambio fijo en el cual el gobierno fija topes mínimos y máximos de tipo de cambio y dada las circunstancias económicas del país decide ir cambiando los límites de la banda, esto predominó hasta el año 1999. El comportamiento de la cotización del dólar durante este período muestra su variación mayor en el año 1998, correspondiente a una devaluación del peso colombiano de 25,06%, seguido en el año 1999, con devaluación de 23,23%.

Variación cotización Dólar 1994-1999

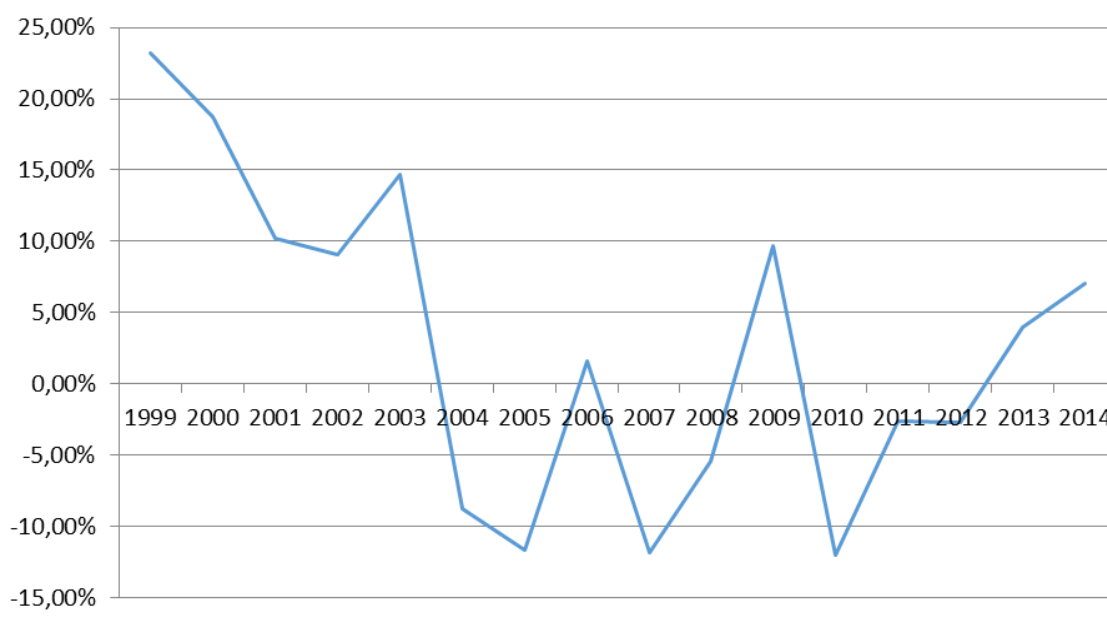


Fuente: elaboración propia con datos de Banco de la República.

A partir de septiembre de 1999 se cambia al régimen de tipo de cambio flotante o flexible, se deja la cotización a las fuerzas del mercado, oferta y demanda, lo que conlleva a la formación del precio del dólar, por lo tanto se presentan momentos de apreciación y depreciación del peso colombiano. En los quince años transcurridos desde el año 2000 hasta el 2014 inclusive, se distribuyen casi que equitativamente los años en que se aprecia o deprecia anualmente el peso colombiano, en siete años se apreció el peso (2000-2003, 2006, 2009, 2013 y 2014) y en ocho años se depreció (2004, 2005, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2012), es decir que con el régimen de tipo de cambio flotante se presentan episodios en los cuales el peso colombiano aumento su precio con respecto al dólar, debido a la no utilización del tipo de cambio como estrategia de política económica, no obstante se presentan episodios de flotación sucia, es decir intervención del Estado a través del Banco de la República.

Los años de mayor depreciación del peso son en el 2000 con 18,70%, al inicio del régimen de tipo de cambio flotante y en el año 2003, con 14,73%, es de notar que la TRM alcanzó su máximo el día 29 de enero de 2003, cotización promedio ese día de USD-COP \$2.965,60. El año de mayor apreciación del peso fue en el año 2010, equivalente a -11,98% la variación de la TRM. Desde que entró en vigencia el régimen de tipo de cambio flotante, se inició con una cotización de TRM \$1992,36, el menor precio promedio diario se presentó en julio 15 de 2011, TRM \$1.748,41.

Variación cotización Dólar 1999 - 2014



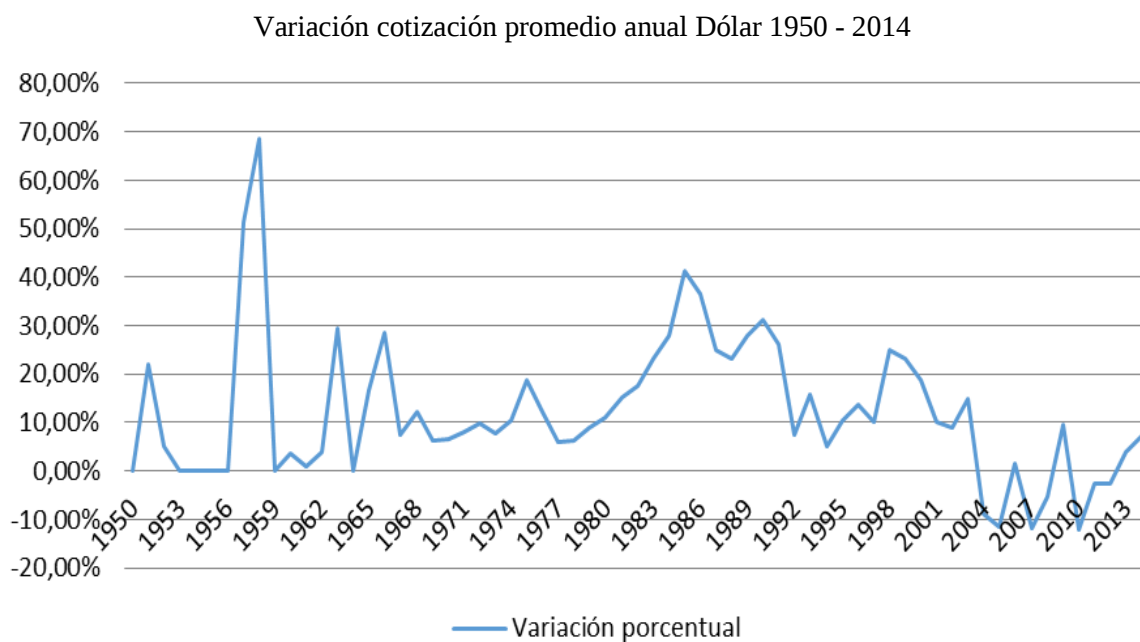
Fuente: elaboración propia con datos de Banco de la República.

Conclusión

Colombia durante la última mitad del siglo XX se acogió al régimen de tipo de cambio fijo, sistema que predominó a nivel mundial hasta inicios de la década de los setenta, dados los acuerdos de

Bretton Woods. El régimen de tipo de cambio flotante se implementa a partir de 1973 en los países desarrollados. No obstante en los países en desarrollo se utiliza la política cambiaria como mecanismo para impulsar el crecimiento económico mediante la promoción de las exportaciones a través de procesos devaluacionista, que permitan ser competitivos sus productos en el mercado internacional.

Con la implementación del régimen de tipo de cambio flexible, se rompe la tendencia alcista permanente del dólar y se presentan periodos de apreciación de acuerdo a las circunstancias del mercado, dado que la tasa de cambio deja de ser un instrumento robusto de política económica, siendo determinante de la cotización de la divisa otras variables como la tasa de interés tanto interna como externa, de acuerdo a la rentabilidad percibida por los inversionistas financieros nacionales e internacionales teniendo en cuenta la libre movilidad de capitales existente desde el cambio de modelo a partir de los años noventa del siglo pasado.



Fuente: elaboración propia con datos de Banco de la República.

Bibliografía

Garay, J. L. (2004). Colombia: estructura industrial e internacionalización 1967-1996. Bogotá: biblioteca virtual del banco de la república.

Hill, C. W. (2011). Negocios internacionales. Competencia en el mercado global. México: McGraw Hill.

Krugman, P. R., Obstfeld, M., & Melitz, M. J. (2012). Economía internacional. Teoría y política. Madrid: Pearson educación, S.A.

Urrutia Montoya, M. (2003). La paridad descubierta de tasa interés y la tasa de cambio en Colombia. Revista del Banco de la República, 13.

Zbigniew, K. Z. (2007). Finanzas internacionales. México: McGraw Hill.

Derecho a la educación de niños y niñas menores de cinco años de edad: Línea jurisprudencial¹

Right to education of children under five years of age: jurisprudential line

Orlando Ramón Alarcón²

Oscar Arismendy Martínez³

orlandoramón@correo.unicordoba.edu.co

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 12 de Sep de 2017

Aceptado el 3 de junio de 2018

Para citar este artículo: Alarcón Ramón O.; Arismendy Martínez O. (2018) *Derecho a la educación de niños y niñas menores de cinco años de edad: línea jurisprudencial*. Derecho & Sociedad. Página 63 – 72 Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: Este artículo recoge el derecho de origen jurisprudencial, referido al derecho a la educación de niños y niñas menores de cinco años de edad proferido por la Corte Constitucional colombiana durante el periodo comprendido entre el año 1994-2017. Esta narrativa, busca estructurar el material jurídico examinado. El «problema jurídico»

planteado es ¿Al no prestar el servicio de educación preescolar, particularmente, en los grados de pre-jardín y jardín a niños menores de 5 años se vulnera el derecho fundamental a la educación de esta población? La metodología utilizada es la línea jurisprudencial, propuesta por Diego López Medina, quien considera que [...] “en algunos casos, el uso de esta técnica muestra como la ratio decidendi del fallo fundamentado en hechos materiales, muestra una importante diferencia, con respecto a la manera usualmente doctrinaria de como se analiza la jurisprudencia en Colombia” (2005, p.147).

Palabras claves: Línea jurisprudencial, derecho a la educación, pre-jardín, jardín.

INTRODUCCIÓN

Lo que se denomina línea jurisprudencial, “es una idea abstracta” (López, 2006, p.141) que no procede de datos sensoriales o idea intuitiva y que es de difícil comprensión, que para su correcta delimitación se debe “(i) acotar el patrón fáctico concreto, (ii) identificar las sentencias más relevantes y (iii) construir narrativas jurídicas sólidas” (ibídem, p.140). Desde este marco, se

¹ Este es un artículo de reflexión derivado del proyecto de investigación «Derecho a la Educación de niños y niñas menores de cinco años de edad. Línea Jurisprudencial e Historia del Derecho» FACEJA-03-16, financiado por la Convocatoria Interna de Investigación en Programas de Pregrado Aprobada Mediante Acuerdo N° 033 del 07 de septiembre de 2016 – Consejo Académico–Universidad de Córdoba.

² Filósofo docente de la Universidad de Córdoba, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas

³ Abogado docente de la Universidad de Córdoba, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas

analiza los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana en materia de accesibilidad del derecho a la educación de menores de cinco (5) años de edad durante el periodo 1994-2017.

El propósito es reflexionar sobre el estado del derecho a la educación de estos menores de edad, desde la perspectiva del análisis jurisprudencial. Procederemos del siguiente modo. Primero examinaremos alguno de los problemas y argumentos considerados por el órgano constitucional en relación a las exclusiones económicas, culturales y sociales enfrentadas por los estudiantes y sus familias que ponen en riesgo el citado derecho, al no asegurarse la “accesibilidad como componente esencial del derecho a la educación, que consiste en la obligación que tiene el Estado de garantizar que en condiciones de igualdad, todas las personas puedan acceder al sistema educativo, lo cual está correlacionado con la facilidad, desde el punto de vista económico y geográfico para acceder al servicio, y con la eliminación de toda discriminación al respecto” (C. Const., Sent. T-715, sept. 16/14). También examinaremos la manera cómo la Corte Constitucional ha tratado los Derechos Constitucionales e incorporado el derecho fundamental de la educación en la discusión pública hasta convertirlo en el avance institucional de base social más importante del país.

Dividiremos nuestra exposición en dos partes. En la primera mostraremos el hallazgo encontrado en relación al primer objetivo específico de la investigación FACEJA-03-16 consistente en identificar las características de la línea jurisprudencial respecto del derecho a la educación de menores de cinco años de edad. La versatilidad de esta técnica permite graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema e identificar el patrón decisional facilitando el análisis temporal y estructural de tales pronunciamientos.

La segunda parte, corresponde a nuestras sugerencias analíticas en torno al núcleo esencial del derecho y los mecanismos judiciales para hacerlo efectivo y destacar, igualmente, la educación como política pública y manifestar sus implicaciones para el país. Llegaremos a la conclusión de que el derecho no es puro, las decisiones judiciales y las producciones legislativas se sustentan en elementos jurídicos con fuertes componentes metajurídicos.

1. CARACTERÍSTICAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE MENORES DE CINCO AÑOS DE EDAD.

El acercamiento al problema jurídico lo ofrece la Resolución 1515 de julio 3 de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia, que establece las directrices, criterios, procedimientos y cronograma para la organización del proceso de asignación de cupos y matrícula para los niveles de preescolar, básica y media de las instituciones de educación formal de carácter oficial en las entidades territoriales. Esta norma dispone que “los Departamentos, Distritos y Municipios certificados, al definir los criterios de asignación de cupos y matrícula en su jurisdicción, tendrán en cuenta como mínimo los siguientes criterios:” (R. 1515/2003, Art. 3)

[...] “Asegurar que la edad mínima para ingresar al grado de transición sea cinco (5) años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar” (R. 1515/2003, Art. 3-C).

Al mismo tiempo determina que:

“Los municipios no certificados serán responsables de coordinar y aplicar las directrices establecidas por el departamento en los establecimientos de su jurisdicción, velar por su cumplimiento, validar y consolidar la información y comunicar al departamento resultados y requerimientos para la ampliación de cobertura en su territorio” (R. 1515/2003, Art. 4-2)⁴.

“Los directivos docentes de los establecimientos educativos serán responsables de aplicar correctamente los criterios y procedimientos establecidos, garantizar la calidad y veracidad de la información y el uso eficiente de los recursos físicos, humanos y financieros para la ampliación de cobertura del servicio” (R. 1515/2003, Art. 4-3).

Tanto el ente Ministerial como los alcaldes y rectores de las instituciones de educación formal de carácter oficial, interpretan que la citada norma establece una edad mínima de cinco (5) años de edad para el ingreso al nivel preescolar y en consecuencia ordenan negar la matrícula a niños que estén por debajo de este rango de edad en instituciones oficiales.

Es claro que estamos frente a un problema de límite de la interpretación literal de la norma que ha permitido el pronunciamiento de actos administrativos de alcaldes y rectores que lesionan derechos de los ciudadanos, obligándolos a acudir a la jurisdicción para reclamar por ésta vía, el derecho a la educación, iniciando con ello; un periodo de judicialización del derecho a la educación, tendiente a dirimir el problema jurídico: ¿Transgrede el límite de edad establecido en la Resolución 1515/03 el acceso al derecho a la educación?

Este problema jurídico permitió a la Corte Constitucional –a partir de algunos casos puntuales– proteger, mediante el uso del principio de conexidad el derecho educativo de los menores de cinco años de edad. Llevando este derecho al espacio de la axiología jurídica (espacio que de por sí), genera incordias polémicas que han obligado “a los teóricos del derecho a desempolvar añejas posiciones y críticas en el marco del fenómeno del constitucionalismo del que no escapan los modelos legislativos de las democracias modernas” (Bolaño, 2010, p.14).

Para la Corte Constitucional, son las complejas circunstancias fácticas las que facilitan que los ciudadanos reclamen el derecho a la educación de los menores de cinco (5) años de edad en los términos que lo consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC/1966], estos últimos, reconocidos y entrados en vigor en Colombia a partir de la promulgación de la Ley 74 de 1968 los cuales proporcionan el marco jurídico para la protección del contenido mínimo o esencial de este derecho humano básico que no debe ser violado.

De acuerdo con el artículo 13 párrafo 2 del PIDESC/1966, la educación en todas sus formas y en todos sus niveles debe tener las siguientes cuatro características interconectadas: (i) Disponibilidad, (ii) Accesibilidad, (iii) Aceptabilidad y (iv) Adaptabilidad. La Accesibilidad por ejemplo, contiene la dimensión de “No discriminación que consiste en hacer la educación accesible a todos,

⁴ En este artículo se sigue el formato estándar de citación legal, sentencias y doctrina propuesto por Diego Eduardo López Medina en la obra «Las fuentes del argumento». Para este caso, la palabra Resolución se abrevia con la letra R, le sigue el artículo y su subdivisión (en numeral, literal, párrafo).

especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación y con igualdad de trato” (Sandoval, 2001, p.66).

En el curso de esta búsqueda se trató en el periodo 1992–2009 veintiuna sentencias para la construcción del nicho citacional a partir del punto arquimédico en este orden: De la *T-429 de 1992* a la *T-593 de 2009*, siendo la sentencia T-263 de 2007 el punto de apoyo de este análisis. En esta sentencia, la Corte Constitucional elabora la tesis de la protección del derecho a la educación como un derecho–servicio, al que considera de vital importancia para la sociedad ya que a través de la educación se erradica la pobreza y se promueve el desarrollo humano. Sostiene la Corte que “la educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad [...] y que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona” (C. Const., Sent. T-002/92).

1.2. PUNTO ARQUIMÉDICO

En la sentencia T-263 de 2007, se declara carencia actual de objeto, por la razón señalada en la parte motiva en la misma. En los hechos y la demanda:

La accionante, obrando como representante legal de su hija menor de edad, quien para la fecha de la demanda contaba con tres (3) años y diez (10) meses de edad, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y la administración municipal de Pasto (Nariño), por presunta violación de sus derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, con base en los siguientes hechos:

(i) Manifiesta que el jardín infantil INEM de Pasto venía prestando el servicio de preescolar en los niveles de prejardín, jardín y transición para niños de 3, 4 y 5 años de edad, con transferencias de la Nación para el pago de la nómina de docentes. Este servicio se prestó en tales condiciones, durante los períodos escolares 2002-2003; 2003-2004; 2004-2005 y 2005-2006.

(ii) Refiere que para el calendario escolar 2006 – 2007, se solicitó la preinscripción de niños y niñas en edades de tres y cuatro años para cursar los grados de prejardín y jardín en la institución educativa “Mariano Ospina Rodríguez” INEM. Sin embargo, en reuniones sostenidas con los padres de familia de los niños y niñas de 3 y 4 años, la última de ellas el 7 de septiembre de 2005, el Alcalde les informó que en cumplimiento de disposiciones del Ministerio de Educación Nacional (Resolución 1515 de julio 3 de 2003, art. 3º literal c) no se permitiría la matrícula de éstos menores en razón a no contar con los recursos necesarios para cancelar el valor de la nómina y demás gastos necesarios para la prestación de este servicio.

(iii) Concluye que considera injusto que por una decisión del Ministerio de Educación Nacional, se prive a los niños de una excelente educación y solicita la tutela de los derechos invocados y que como consecuencia de ello: (i) se ordene al Ministerio de Educación Nacional autorizar al municipio de Pasto la prestación de los servicios educativos de prejardín, jardín, y transición a través del jardín piloto de la institución educativa municipal “Mariano Ospina Rodríguez” INEM; (ii) ordenar al Ministerio de Educación Nacional y al Municipio de Pasto “que con cargo a su presupuesto, se realicen las transferencias de los recursos necesarios para la prestación de los servicios mencionados hasta que mi hija ingrese al grado de transición de preescolar” (C. Const. Sent. 263/07).

En este caso, la Corte Constitucional dentro del trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, resuelve confirmar el fallo proferido por el Tribunal de Nariño.

Bajo este rótulo doctrinal, “la educación se erige en derecho fundamental en la medida que es inherente a la naturaleza del hombre, pues es parte de su dignidad, base para lograr su libre desarrollo de la personalidad y la efectivización de la igualdad material”. Así lo confirma también, la sentencia T-324/94 y la T-787/01, según lo indica el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto al señalar que:

con la primera cuestión, la Corte ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 *ibídem* y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años (C. Const., Sent. T-805/07).

Además, “el derecho a la educación se encuentra asociado indisolublemente con el derecho a la igualdad de oportunidades” (C. Const., Sent. T-429/92), por lo que la Corte Constitucional considera que:

el contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El efecto inmediato de desconocer alguno de estos derechos constitutivos de la educación es la violación de su núcleo esencial por colocar en condiciones de imposibilidad a su titular para ejercer las facultades que se desprenden de su derecho (C. Const., Sent. T-429/92).

En la misma sentencia T-429/92 se reconoce a la educación como derecho fundamental, “tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional”. Esta providencia es concordante con la sentencia T-638/99. Estas consideraciones la Corte Constitucional las ratifica en el pronunciamiento del 10 de julio de 1992 al sostener que:

la jurisprudencia constitucional ha completado las garantías mediante la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la educación, como antídoto contra la arbitrariedad, la discriminación y el desconocimiento de las desventajas relativas en que se encuentran las personas en circunstancias de debilidad manifiesta (C. Const., Sent. T-450/92).

De lo anterior fluye, con desmedida claridad, que:

la prestación del servicio de educación preescolar a los niños menores de 6 años, así como su ampliación progresiva a los tres niveles previstos por el Decreto 2247 de 1997, corresponde a los municipios y distritos o, en su defecto, a los departamentos tratándose de municipios no certificados, con cargo a la participación de educación del Sistema General de Participaciones y a los recursos propios que la respectiva entidad territorial destine para el efecto (C. Const., Sent. T-787/06).

Con estos criterios, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-787 de 2006 dio vía libre a la constitucionalización de los derechos sociales y económicos en Colombia, y se amparó en el artículo 356 que reza así:

Art. 356. –Modificado. Acto Legislativo 01 de 2001, art. 20 salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. [...] Inc. 40.- Modificado. Acto Legislativo 04 de 2007, art. 10. Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de

agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de cobertura con énfasis en la población pobre (CN, Art. 356-40).

Con esta consideración, la Corte obliga al Estado colombiano a otorgar respuesta a las necesidades de los ciudadanos en general y especial a aquellos sectores más vulnerables, en consonancia con la Constitución, tal y como lo establece el ámbito de actuación del artículo 13 párrafo 2 del PIDESE/1966.

Esa misma línea de actuación se mantiene en los pronunciamientos –T-002/92 y T-787/06–, los cuales son concordantes con el emitido por la Corte Constitucional en el 2012, al expresar que la educación:

(i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales; (iii) es un elemento dignificador de las personas; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características (C. Const. Sent. T-037/12).

Tabla 1. Nicho citacional con la sentencia T-263 de 2007 como punto de apoyo respecto del derecho a la educación de menores de cinco años de edad.

	AÑO DE PROVIDENCIAS										
	1992	1994	1997	1998	2000	2002	2004	2006	2007	2008	2009
1^{ER} NICHOCITACIONAL	T-429	T-323	T-534	T-672	T-618	T-1025	C-170	T-671	T-891	T-927	T-593
	T-002		C-251					T-787	T-805	T-775	
	T-402							T-938	T-263		
	T-450							T-1030			
	T-519										

Fuente: Elaboración propia con información de <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

El hallazgo esencial del primer nicho citacional radica en que la Corte desde sus inicios ha enfatizado en las garantías constitucionales, no como un mero formalismo o retórica jurídica, sino a los procedimientos especiales para la reclamación y defensa de los derechos de este mismo rango, en el que el uso de la tutela ha tenido un rol protagónico en la realización de los derechos; ratificando la tesis que sostiene que la democratización del acceso a la justicia no es un fenómeno originado en las «cúpulas judiciales» sino «desde abajo»; son los movimientos de la sociedad civil, el motor de este cambio. Tal y como lo expresa Gerald Rosenberg, cuando dice, que las demandas jurídicas no producen ningún cambio de fondo; éste, se logra, más por la presión social y por el despliegue de otras estrategias que por los procesos de movilización internos del derecho (2015).

Posteriormente, mediante sentencia T-715 de 2014, el máximo intérprete constitucional introdujo el principio de confianza legítima para casos excepcionales de los particulares que requieran estabilidad en sus acciones, tal como se indica en el segundo nicho citacional.

Tabla 2. Nicho citacional con la sentencia T-715 de 2014 como punto de apoyo respecto del derecho a la educación de menores de cinco años de edad.

	AÑO DE PROVIDENCIAS					
	2011	2012	2013	2014	2016	2017
2^{do} NICHOS CITACIONAL	C-900 C-337 C-580A	T-037	T-955 T-199	T-044 T-715	T-292	C-113 T-055

Fuente: Elaboración propia con información de <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

La sentencia T-715 de 2014 cumple el rol de hito por su peso estructural fundamental al ratificar que la EDUCACIÓN–derecho y servicio público con función social.

La educación tiene una doble connotación. En primer lugar, como derecho, la educación se constituye en la garantía que se inclina por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, ya que a través de ésta el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades físicas, morales, culturales, analíticas entre otras, y en segundo lugar, como servicio público, la educación se convierte en una obligación del Estado que es inherente a su finalidad social (C. Const. Sent. T-715/14).

La Corte Constitucional asume el concepto de función social a partir de la tesis de León Duguit (1920) para quien:

Todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ése es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tienen el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento (C. Const. Sent. SU-624/99).

De esta tesis se deriva el axioma de la educación como "«derecho–deber», que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural" (C. Const. Sent. T-263/07). De esta manera surgen "obligaciones estatales en materia educativa de conformidad con el bloque de constitucionalidad de cumplimiento inmediato y progresivo" (C. Const. Sent. T-715/14).

La enorme valía que tiene la sentencia T-715/14 radica en que a través de esta providencia, la Corte Constitucional reitera sus preceptos respecto a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales y a la regla de la ratio decidendi que este tribunal ha elaborado para su protección. Hasta el punto que para la Corte:

Cuando se aplican taxativamente las normas procesales, desplazando con ello el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela, correspondiéndole entonces, al juez constitucional, obviar la aplicación de la regla procesal en beneficio de tales garantías (C. Const. Sent. T-715/14).

“Este defecto, según la jurisprudencia del Alto Tribunal, se configura cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia” (C. Const. Sent. T-715/14). En

este sentido, a los menores de cinco años de edad se les ha obstaculizado el goce efectivo del derecho a la educación por motivos formales contenidos en la Resolución 1515 de 2003.

En todo caso, el “Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada de su parte (C. Const. Sent. T-002/92).

2. SUGERENCIAS ANALÍTICAS EN TORNO AL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Quizás uno de los aportes más significativos que la doctrina constitucional proporcionó durante el periodo 1994–2009 a los derechos sociales fue deslindar sus alcances, por lo menos, así ocurrió con el acceso al derecho a la educación de menores de cinco años de edad, sobre todo, por el carácter prestacional que ostenta este derecho, contrario a la precariedad de las políticas públicas para hacerlo efectivo.

Sin embargo, este esfuerzo adquiere importancia solo hasta el 2014, cuando a través de la sentencia T-715 de ese año, creo la fuente jurídica que obliga al Estado a cumplir con esos derechos: «EDUCACIÓN–derecho y servicio público con función social». Lo que hizo la Corte fue diferenciar entre los derechos que se tienen frente al Estado, (como los derechos civiles y políticos) y los *derechos de prestación* del Estado. Estos últimos requieren del reconocimiento como servicio público, si faltare este reconocimiento sería imposible su exigibilidad y protección por medio judicial. De allí la trilogía «EDUCACIÓN–derecho y servicio público». El fundamento de esta fuente jurídica se haya en lo que “Gaspar Ariño denomina «idea expansiva del Estado», con el cual se vincula el concepto de servicio público con el concepto orgánico de Administración pública, y luego con el derecho administrativo” (citado en Bernal, 2009, p.172).

El mismo Bernal Pulido (2009), al referirse a la noción de servicio público, señala que:

Esta noción comenzó a configurarse en la dogmática jurídica sólo a partir de la jurisprudencia francesa a finales del siglo XIX, y en concreto, tras el renombrado “fallo blanco” de 1783. Antes de este fallo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 16 de 1790, se consideraba que el control judicial de los actos Administrativos estaba excluido, razón por la cual, ningún tribunal podía cuestionarlos. La importancia del fallo Blanco radica en que asumió una postura opuesta. Señalo que el Estado podía ser jurídicamente responsable por la prestación de servicios públicos. Asimismo, definió el régimen aplicable y la jurisdicción competente para conocer de este tipo de asuntos (p.172).

Esta versión cristalizó la denominada escuela clásica de servicio público de origen francés, especialmente a partir de la teoría de Léon Duguit, Gaston Jèze, Roger Bonnard y Louis Rolland, quienes han influido notablemente en el ordenamiento jurídico colombiano. El artículo 78 de la Constitución Nacional dispone la vigilancia a producción, bienes y servicios. Asimismo, el artículo 365 Superior ordena la prestación de servicios públicos, imponiendo la titularidad del Estado en la prestación de los servicios públicos. El numeral 23 del artículo 150 de la Constitución de 1991 establece que le corresponde al Congreso “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos” (CN, Art. 150-23).

Desde luego, estas decisiones constitucionales, estimularon el debate doctrinal al que se sometió la Corte Constitucional en el periodo 1994–2009 en relación a los derechos sociales, logrando elaborar una cláusula de prevalencia del derecho a la educación como obligación prestacional del Estado, de allí que sea razonable que este derecho–servicio se ofrezca sin ningún tipo de barreras.

Por último, hay que tener en cuenta que al instante en que el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución 1515 de 2003 dio cabida al surgimiento de un conflicto normativo entre el Decreto 1860 de 1994 y el Decreto 2247 de 1997 contra la citada Resolución, cuando al mismo supuesto de hecho le impuso consecuencias jurídicas distintas, de forma que no fue fácil decidir sobre un caso real aplicando ambas normas. El Artículo 6° del citado Decreto dispone que: [...] La educación preescolar de que trata el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 se ofrece a los niños antes de iniciar la educación básica y está compuesta por tres grados, de los cuales los dos primeros grados constituyen una etapa previa a la escolarización obligatoria y el tercero es el grado obligatorio” (D. 1860/94, Art.6). Posteriormente el artículo 2 del Decreto 2247 de 1997 establece que “la prestación del servicio público educativo del nivel preescolar, se ofrecerá a los educandos de tres (3) a cinco años de edad y comprenderá tres (3) grados, así: i). Pre-jardín, dirigido a educandos de tres (3) años de edad. ii). Jardín, dirigido a educandos de cuatro (4) años de edad; y iii). Transición, dirigido a educandos de cinco (5) años de edad, correspondiente al grado obligatorio constitucional” (D. 2247/97, Art.2.); finalmente, la Resolución 1515 de 2003 del mismo ente Ministerial establece que los directivos docentes de los establecimientos educativos deben [...] “Asegurar que la edad mínima para ingresar al grado de transición sea cinco (5) años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar” (R. 1515/2003, Art. 3-C).

Bibliografía

Bernal Pulido Carlos. El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009.

Bolaños González Mireya. Fundamentación epistemológica de la doctrina de la protección integral. En VII Jornadas de la Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente. Universidad Católica Andrés Bello. 2006, pp. 13-39.

López Medina, Diego E. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Editorial xxx. 2006.

Sandoval Terán Areli. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción (ALOP) y el Instituto Nacional de Solidaridad (INDESOL). 2001.

NORMAS Y LEYES

—CN. Art. 356-40. Art. 150-23 y Art. 78. Leyer. Bogotá.

—D. 1860/1994. Art.6

—D. 2247/1997. Art. 2

—R. 1515/2003. Art. 3-C

CORTE CONSTITUCIONAL

- CConst, T-002/1992, A. Martínez Caballero
- CConst, T-450/1992, E. Cifuentes Muñoz
- CConst, T-298/1994, E. Cifuentes Muñoz
- CConst, T-323/1994, E. Cifuentes Muñoz
- CConst, T-324/1994, E. Cifuentes Muñoz
- CConst, T-337/1995, E. Cifuentes Muñoz
- CConst, C-255/1995, J. Arango Mejía
- CConst, C-445/1995, A. Martínez Caballero
- CConst, T-251/1997, A. Martínez Caballero
- CConst, T-534/1997, J. Arango Mejía
- CConst, T-672/1998, H. Herrera Vergara
- CConst, T-787/2003, M. Monroy Cabra
- CConst, C-170/2004, R. Escobar Gil
- CConst, T-943/2004, A. Tafur Galvis
- CConst, T-025/2004, M. Cepeda Espinosa
- CConst, T-671/2006, N. Pinilla Pinilla
- CConst, T-787/2006, M. Monroy Cabra
- CConst, T-1030/2006, M. Monroy Cabra
- CConst, T-938/2006, M. Cepeda Espinosa
- CConst, C-137/2007, J. Araujo Rentería
- CConst, T-263/2007, J. Córdoba Triviño
- CConst, T-891/2007, M. Monroy Cabra
- CConst, T-805/2007, H. Sierra Porto
- CConst, T-775/2008, M. González Cuervo
- CConst, T-927/2008, R. Escobar Gil
- CConst, T-593/2009, J. Palacio Palacio
- CConst, T-715/2014; J. Pretelt Chaljub

TRATADO INTERNACIONAL

Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales [DESC] 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

APUNTES DE CLASE: en torno a la sociología jurídica

Reflexión de clase

¿Qué instrumentos teóricos y metodológicos de la sociología se aplican en el derecho?

NOTES OF CLASS: around legal sociology

Reflection of class

¿What theoretical and methodological instruments of sociology are applied in law?

Orlando Ramón Alarcón¹

orlandoramón@correo.unicordoba.edu.co

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 15 de mayo de 2017

Aceptado el 3 de junio de 2018

Para citar este artículo: Alarcón Orlando R. (2018)
Apuntes en clase: en torno a la sociología jurídica.
Derecho & Sociedad. Página 73 – 85 Montería.
Disponible en
<http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: El propósito de este escrito es analizar desde una perspectiva crítica, la importancia de la sociología para el derecho y ubicar los aportes de Max Weber en los contenidos del derecho, además de fijar el devenir de la investigación

sociojurídica en el pregrado de derecho de la Universidad de Córdoba, en relación a las exigencias de la enseñanza del derecho en escenarios de posconflicto.

Palabras claves: Sociología jurídica, Weber, Metodología

INTRODUCCIÓN

Este escrito pretende glosar algunos aspectos básicos derivados del curso de seminario de investigación I. Estos aspectos aluden a: 1) Ubicar los dispositivos teóricos y metodológicos de la sociología –especialmente de Max Weber– que se aplican en el derecho, y 2) Identificar el contenido y alcance de tales dispositivos en la investigación sociojurídica en el programa de Derecho de la Universidad de Córdoba. Para este propósito, se recorrerá estos temas por medio de una metodología que aunque no original, si pertinente para lo que se quiere. Interpretación. Ya de entrada esta metodología suscita interés y casi que “*obliga*” a pensar nuevas formas de considerar los asuntos que nos ocupan. No obstante este nuevo interés, hay que validar el hecho de que la interpretación es una actividad fundamental para el derecho en virtud a la naturaleza de sus enunciados y a su necesidad de adaptación a circunstancias histórica y contextual específica. Hagamos el recorrido.

¹ Docente de la Universidad de Córdoba, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas

1. ACERCA DE LOS DISPOSITIVOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS DE LA SOCIOLOGÍA APLICABLES EN EL DERECHO

Mínimo dos preguntas suscitan un interés especial en torno al curso de Seminario de Investigación I y II, la primera tiene que ver con la idea de precisar ¿qué dispositivos teóricos y metodológicos de la sociología weberiana se introducen en el derecho?, ¿por qué la sociología jurídica es importante para el derecho?, y la segunda, ¿por qué desde el ámbito sociológico se puede abordar el fenómeno jurídico?, ¿de qué manera se relacionan los tipos ideales weberianos en la investigación sociojurídica? En relación a estos dos interrogantes es oportuno precisar que la sociología es quien le da al derecho el status de ciencia, sobre todo, de ciencia social. Antes de la sociología, el derecho existía como un *art iuris*, es decir, era una técnica puesta al servicio de intereses prácticos, o como diría Quintiliano, era un “*ars bene dicendi*”, no era una ciencia con contenido propio.

Es Max Weber, en su obra “*Economía y sociedad*” (1944) quien aporta conceptos que van a orientar metodológicamente la ciencia social, que más tarde aprovecharan los juristas para ahondar en sus estudios del derecho por fuera de la dogmática jurídica. Es así como Weber incorpora el concepto de «tipo ideal», que aunque su origen se remonta a los griegos, es él quien lo convierte en objeto de especial análisis en el marco de las ciencias sociales. El «tipo ideal», es una herramienta útil para medir procesos de transformación de fenómenos complejos que no tienen contornos muy definidos.

En la precitada obra, Weber establece que “debe entenderse por sociología, una ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos” (1944, p.5); con esta afirmación, este autor, dota a la sociología de un objeto y un método empírico-causal, ya que considera que todos los fenómenos sociales tienen un *significado*, es decir que hay *algún* sentido, *alguna* perspectiva que es beneficiosa para algo o para alguien; y que tales efectos benéficos explican el fenómeno abordado. De tal manera, que para entender determinada acción social, esta debe interpretarse. Con este supuesto, se le asignan tres sustanciales funciones metodológicas a toda la ciencia social: primero, «**entender**», segundo, «**Comprender**» y tercero «**Interpretar**» la presencia del individuo en la acción social.

En especial, «*entender*», que significa según el *diccionario de la lengua española* (2014), saber con perfección algo, conocer, penetrar, discurrir, inferir, deducir; de modo que para discurrir, inferir o deducir, se debe también observar, averiguar y medir. Para Weber, esta última operación puede realizarse aplicando la regla fundamental de la sociología que “considera los hechos sociales como cosas” (Durkheim, 2011, p.33), así podemos medir –en el tiempo– la actuación de un dirigente que rehúse evaluar el alcance de sus acciones políticas para determinar si ha actuado con responsabilidad ética o no. En el ámbito jurídico, puede mediante el uso del método empírico de análisis causal, medir los efectos que genera la aplicación de determinada norma, a fin de demostrar si esa norma está consolidada o no y, de esta manera, visibilizar aquello que subyace en la norma estudiada.

De la misma manera, puede medirse la mora judicial indemnizable a partir de líneas directrices o polos de interés como por ejemplo: (i) la complejidad del asunto, (ii) el comportamiento del recurrente, (iii) la forma como fue tramitado el caso y (iv) el volumen de trabajo que tiene el despacho de conocimiento y los términos de ley.

«Comprender» el fenómeno averiguado es igualmente otra tarea importante del sociólogo, de manera, que *comprender* implica para Weber, tomar de manera ligada y en interacción todos los elementos de una acción social, entre los que se cuentan aquellos que se comportan de manera dicotómica o tienden a separar, es decir, se deben elaborar categorías conceptuales abstractas previamente establecidas por el investigador y reducirlos a “*tipos ideales*”; los cuales pueden obtenerse mediante variados procedimientos, uno de cuales, es razonar un concepto de forma dialéctica con la intención de capturar o aislar atributos fundantes de algún fenómeno y adecuarlos idealmente en dos momentos históricos: el pasado y el presente.

Por ejemplo, puede –en materia penal– razonarse el tipo ideal desde dos perspectivas: objetiva v, subjetiva. La perspectiva objetiva permite pensar que existe un *deber ser* que prescriptivamente ata las actuaciones de las personas, y que tal imposición fluye de las normas; así desde el punto vista objetivo, la estructura del tipo (tipicidad) penal esta ordenado en cuatro categorías: (i) la acción, (ii) el resultado, (iii) la relación causal y (iv) los elementos descriptivos y normativos del tipo.

La acción, para la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas [CICAD²], es:

el movimiento corporal en el que se manifiesta la voluntad final de realización, aludida mediante un verbo rector que ocupa el núcleo de la descripción. Así por ejemplo, el verbo rector del homicidio es matar. Pero la descripción de la conducta no se agota en el verbo rector, la acción típica requiere además un sujeto y sus complementos”. [...] Es decir, las modalidades de la acción, para determinar: el sujeto activo, el objeto material de la acción, el tiempo de la acción, el lugar de la acción y las formas de comisión de la acción (2006, p. 4).

En síntesis, el «tipo» penal son todos los caracteres que integran el delito que puede ser omisivo o activo presupuestos en la ley penal.

Luego aparece la “*Interpretación*”, que deriva según Weber de *comprender* una acción social para luego *interpretarla* o más bien, dar razones de por qué sucedió, mencionando como causa probable un “*seceso anterior*”. En el ejemplo anterior, la relación causal de la acción homicida se establece a partir “del nexo de causalidad entre la acción y el resultado, los cuales conducen a los elementos descriptivos y normativos del tipo, que muchas veces surgen de conceptos *descriptivos*, a los cuales el legislador ha recurrido, mediante aprehensibles meramente cognoscitiva; o a nociones *normativas* cuya comprensión requiere de una valoración” (2006, p.5), lo que nos conduce, –según Weber– a realzar unilateralmente uno de varios puntos de vista concurrentes en “la multitud de fenómenos singulares, difusos y discretos, que se presentan en mayor medida en unas partes que en otras o que aparecen de manera esporádica, en un cuadro conceptual en sí mismo” (1982, p.80).

En síntesis, las consideraciones weberianas, posibilitan cambios en la manera de enseñar y aprehender el derecho, a partir del uso de métodos que permita a esta ciencia esforzarse por conocer sus actos y efectos sobre lo construido. Y también a no negar temerariamente, la utilidad de la sociología en el derecho. Ya que es evidente que esta disciplina transfiere al derecho ciertas herramientas no sólo teóricas, sino también metodológicas para relacionar el contexto donde un individuo mueve sus más imperfectos y prejuiciados conocimientos acerca de un mundo objetivo, el cual suele interpretar a su acomodo.

² Órgano adscrito a la Organización de Estados Americanos [OEA]

Ahora bien, con esto no es que se afirme que el derecho se vuelva sociología, por el contrario, lo que se pretende es visibilizar la delimitación metodológica que Weber estableció entre estas dos disciplinas, incluyendo su finalidad. A la sociología le interesa fundamentalmente, indagar y deducir causas y consecuencias en torno a la conducta de un individuo o grupo social en correspondencia con un orden jurídico determinado. Al contrario, al derecho le interesa esencialmente, la estructura lógica de las proposiciones jurídicas. Por lo tanto, Weber sostiene que:

cuando se habla de "derecho", "orden jurídico", "preceptos jurídicos", debe tenerse en cuenta de un modo particularmente riguroso la distinción entre la consideración jurídica y la sociológica. La primera se pregunta lo que idealmente vale como derecho. Esto es: qué significación o, lo que es lo mismo, qué sentido normativo lógicamente correcto debe corresponder a una formación verbal que se presenta como norma jurídica. Por el contrario, la última se pregunta lo que de hecho ocurre en una comunidad en razón de que existe la probabilidad de que los hombres que participan en la actividad comunitaria, sobre todo aquellos que pueden influir considerablemente en esa actividad, consideren subjetivamente como válido un determinado orden y orienten por él su conducta práctica (1944, p.251).

Finalmente, hay que puntualizar que la sociología jurídica no surge como inquietud propia de la sociología general, sino como quehacer concreto de los juristas, especialmente de aquellos que se ocupan de la discusión y enseñanza e investigación de la filosofía del derecho.

Así mismo, se puede sintetizar, que la sociología aborda el fenómeno jurídico, desde dentro del sistema social, generando una especie de oficio de etólogo –en donde más que pensar en abstracto–, observa e intenta entender el objeto estudiado, tratando de devolverle el rol a la sociedad y al sujeto social atado inevitablemente a normas. En este sentido, la sociología responde los interrogantes acerca de ¿cómo funciona un grupo social?, ¿por qué actúa de determinada manera?, ¿por qué se requiere de un determinado orden? y ¿cómo es que se pueden mantener unidos los elementos que conforman una sociedad? Estos asuntos son los que –sin duda–, conforman el denominado fenómeno jurídico.

2. CONTENIDO PEDAGÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA EN EL PREGRADO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA Y SU VÍNCULO CON LA TESIS DE WEBER

Resulta muy alentador para el pensamiento jurídico encontrar particularmente en Colombia una serie de propuestas relacionadas con la investigación sociojurídica que no permanecen en documentos o cuadros oficiales, sino que desde este tipo de investigación se oxigena conceptual y metodológicamente el ejercicio del derecho, por ejemplo, la experiencia del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad [Dejusticia] es una de ellas. El origen de este tipo de investigación, probablemente se gestó con la promulgación del Decreto 3200 del 21 de diciembre de 1979 “por el cual se dictaron normas sobre la enseñanza del derecho”, siguiéndole el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, posteriormente el Decreto 1221 de 1990, el Decreto 2802 de 2001 que reglamentó los estándares de calidad para programas profesionales de pregrado en derecho, el Decreto 2566 de 2003, la Resolución número 2768 del 13 de noviembre de 2003, la Ley 1188 de 25 de abril de 2008, el Decreto 1295 de 2010, y recientemente, el Decreto 1280 de 2018 y el Acuerdo 01 de 2018 CESU.

Con el ya citado precedente legal y de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular crítico, el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Córdoba diseñó su

propuesta de investigación sociojurídica, con la pretensión de aportar teorías críticas de retaguardia a partir del rol activo de actores sociales en el proceso de investigación–acción, sin perjuicio de la investigación jurídica tradicional. La premisa básica de este tipo de paradigma de investigación es el cuestionamiento del conocimiento: ¿para qué? y ¿para quién?, siendo su principal salida el compromiso de la investigación con los sectores populares de la sociedad.

De esta manera, la comprensión del problema sociojurídico se propone como herramienta de transformación de la realidad para grupos en situación de desventaja, haciendo de la práctica, el primer paso y fin de la reflexión.

A diferencia de esta propuesta de formación, en Colombia este tipo de enseñanza se ha caracterizado por manifestar una franca escisión entre el individuo y la comunidad, acarreando una escasa intervención sobre el terreno de las investigaciones generadas desde los programas de derecho. A primera vista, estas circunstancias crean las condiciones para incrementar el deterioro en la percepción que tiene la ciudadanía en relación con el funcionamiento de la justicia y el papel de los abogados en la sociedad. A la luz de este diagnóstico preliminar, el Departamento de Ciencias Jurídicas, considera que existe para los programas de derecho: (i) posibilidades de investigación, de creación y de transformación de conocimiento, (ii) que las facultades de derecho deben y pueden abrir espacios para que sus estudiantes de pregrado se formen en las técnicas y protocolos de la investigación sociojurídica, y (iii) que deben fortalecerse los espacios investigativos existentes.

Para los fines de nuestro argumento, se propuso APUNTES DE CLASE: en torno a la sociología jurídica, que es un espacio para reflexionar sobre lo conseguido y fijar nuestro auténtico devenir de la investigación sociojurídica en el pregrado de derecho de la Universidad de Córdoba.

Este espacio de reflexión se consolida a través del curso de Seminario de investigación I y II, principalmente porque el propósito de este curso es *–formar para la investigación–*, tarea que además de ser un asunto fundamental para el pregrado de derecho también tiene un objetivo de loable reconocimiento, por dos razones. La primera, porque facilita a los estudiantes las herramientas necesarias para investigar y la segunda, porque promueve en el mismo estudiante la idea de que el objeto de toda investigación es producir conocimiento para transformar la realidad.

Ahora bien, es claro que enseñar a investigar señala Ricardo Sánchez Puentes (1995) sobrepasa completamente los cursos y seminarios de metodología y técnicas de la investigación. “Enseñar a investigar es mucho más que transmitir un procedimiento o describir un conjunto de técnicas” (p.104). Enseñar a investigar, se ha visto, consiste en:

- 1) Fomentar y desarrollar una serie de habilidades y actitudes propias de la mentalidad científica. 2) Capacitar y entrenar en algunas formas probadas de generar conocimientos, pues el quehacer científico es un habitus con una larga tradición que recoge sus especificidades en cada campo científico y se singulariza en los rasgos característicos de la institución que forma; 3) Ahora falta por explicar que enseñar a investigar consiste sobre todo en transmitir el oficio mismo de productor de conocimientos (Sánchez, 1995, p.104).

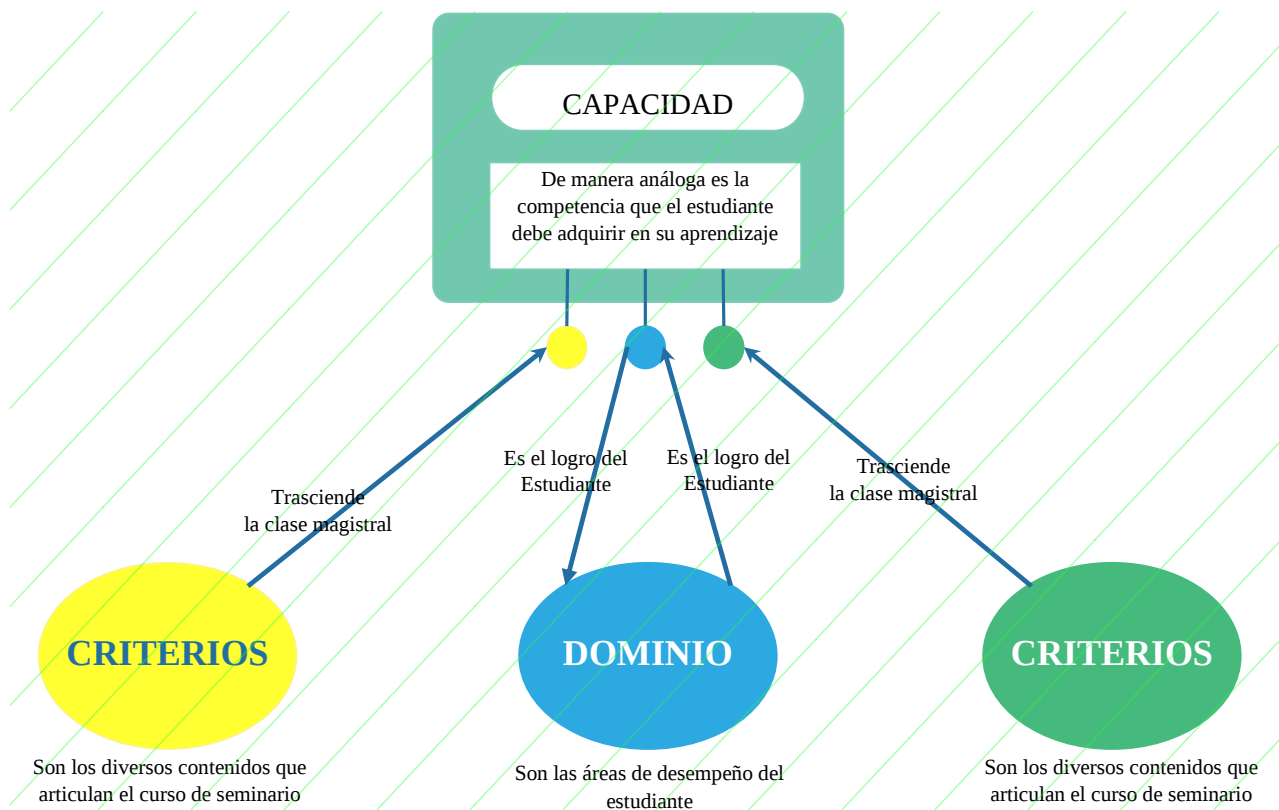
Enseñar a investigar es adentrarse al ethos del investigador en su actuar ordinario, en su comprender del mundo, en su lugar de pertenencia obligada, en el escenario donde el sujeto que investiga constituye mundo, objetos y sujetos en su actividad vivencial, enseñar a investigar es según Félix

Gustavo Schuster “tomar en cuenta las relaciones entre el creador y los factores sociales que conciernen al trasfondo teórico y al medio cultural (Ctd en Calvo Gladys. 2013, p.3)”.

Enseñar a investigar es en definitiva combinar la práctica con la teoría, es trascender el acto verbalista y conceptual de la clase magistral de seminario de investigación, es transmitir un oficio que se aprende casi de manera artesanal, se aprende a investigar al lado de otro más experimentado, como afirma Bourdieu (1945), citado por Calvo (1996), “imitando y repitiendo una y otra vez cada una de las complejas y delicadas labores de la generación de conocimientos; a investigar se enseña corrigiendo; se aprende viendo” (p.7).

El respaldo filosófico de esta propuesta formativa en investigación sociojurídica se encuentra en la idea de las capacidades humanas de Martha Nussbaum (2006) “lo que las personas son realmente capaces de hacer y de ser, según una idea intuitiva de lo que es una vida acorde con la dignidad humana” (p.83) y de Max Weber (1944). Desde esta perspectiva, el diseño de un plan de curso por capacidades y competencias [ilustración 1] implica agrupar éstas en dominios, que a su vez, se entiende como área de competencia, esta última se articula en criterios, que vienen a ser los distintos temas que conforman el plan de curso.

Ilustración 1. Plan de curso por capacidades y competencias



A partir de esta propuesta de formación investigativa se pretende que el estudiante desarrolle las siguientes capacidades:

- ② CAPACIDAD DE SISTEMATIZAR INFORMACIÓN. Las búsquedas bibliográficas que constituyen los marcos teóricos y estados del arte de las investigaciones que permitirán construir los trabajos de grado, implican la puesta en práctica de ciertas capacidades que denotan posibilidad de síntesis y de relación de temas.
- ② CAPACIDAD DE PONER EN PRÁCTICA ALGÚN MÉTODO para el tratamiento del problema sociojurídico a resolver con el ejercicio investigativo.
- ② CAPACIDAD DE SÍNTESIS: la elaboración escritural de los primeros apartados del trabajo de grado implica ir asimilando lo que se ha obtenido en la revisión de la literatura del marco teórico a partir de un ejercicio de síntesis. La idea es fomentar la adopción de estilos por parte de los estudiantes que fijen mejores prácticas en la comunicación jurídica por escrito.
- ② CAPACIDAD DE RELACIÓN: Es el momento de relacionar los distintos argumentos que se han venido encontrando en la revisión del estado del arte, con asesores y con el docente mismo del curso. Los capítulos del texto son la oportunidad para ir plasmando los hallazgos de esta reflexión y que constituyen la riqueza de la experiencia investigativa realizada.

2.1. ESTRATEGIA METODOLÓGICA PARA REALIZAR INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

Elssy Bonilla y Penélope Rodríguez (1997) expresan que “la regla de oro del método científico es abordar el conocimiento de la realidad social a partir de sus propios parámetros. Los individuos, sus hogares, sus grupos de referencia, sus comunidades y las relaciones que tejen son realidades concretas y específicas” (p.47), “así, entre ellas encontramos la utilización de juicios de racionalidad y la sistematicidad. Dicho en otras palabras, este conocimiento se aleja de dogmas, sensaciones e impresiones que podrían ser de relieve para otros tipos de conocimiento como el religioso o el esotérico y se enfrenta a la razón como eje principal del mismo, tanto en el proceso de búsqueda como en el resultado” (Moncayo, 2011, p.67).

Con estas consideraciones, Bonilla y Moncayo trazan la ruta de la investigación sociojurídica, orientando al investigador a que acuda a fuentes secundarias, pero sobre todo, que acuda a hechos que vislumbren la realidad social investigable y a partir de estos, elaborar el diseño de su proyecto que contenga tanto el enfoque de su investigación y las estrategias, al igual que las técnicas de acopio de información que arriben al objetivo propuesto.

Llegado a este punto, le corresponde al investigador definir la metodología que lo lleve (como ya se dijo en los dispositivos weberianos) a «**entender**», segundo, «**Comprender**» y tercero «**Interpretar**» el hecho jurídico investigado y su efecto en el individuo o grupo social.

Así por ejemplo, el proyecto de investigación sociojurídica que se desarrolló en el Departamento de Córdoba en torno a *identificar la manera en que las comunidades y el Estado han abordado los conflictos agrarios y territoriales en la Ciénaga Grande del Bajo Sinú*³, trazó el siguiente diseño metodológico:

³ Propuesta de investigación desarrollada en el marco del proyecto «Fortalecimiento de capacidades de comunidades locales y funcionarios públicos para gestionar conflictos territoriales en siete regiones de Colombia»; CONVENIO específico entre la Universidad de Córdoba, la Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Cartagena, Universidad del Cesar, Universidad de la Amazonia, Universidad de los Llanos con el apoyo de la Embajada de Suiza en Colombia – Ayuda Humanitaria COSUDE.

❖ TÍTULO DEL PROYECTO.

Abordajes de las comunidades y el Estado en torno a los conflictos agrarios y territoriales en la Ciénaga Grande del Bajo – Departamento de Córdoba.

❖ Objetivo general.

Identificar la manera en que las comunidades y el Estado han abordado los conflictos agrarios y territoriales en la Ciénaga Grande del Bajo

1. Estructura del diseño de investigación

1.1. Descripción del problema (conflictos o tensiones a que se refiere el caso), caracterización de los conflictos relacionados con la tierra y el territorio, flujos y reflujos: Historia del conflicto: momentos de mayor tensión o de transición. Estado actual del conflicto

1.1.1. Eventos o hitos

1.1.2. Escaladas.

1.1.3. Descensos

1.1.4. Reiteraciones

1.2.1. Actores e intereses

1.2.2. Descripción (¿quiénes?)

1.2.3. Momento en que aparecen/desaparecen en la historia del conflicto

1.2.4. Intereses y necesidades de estos actores (sobre la tierra o el territorio)

1.2.5. Relaciones entre ellos (tipos y cambios históricos)

1.3. Normas y regulaciones anteriores y las que aparecen en la historia del conflicto.

1.3.1. Nacional – local

1.3.2. Ámbito del conflicto al que se refiere

1.3.3. Ámbitos implicados en el conflicto

1.3.4. Distribución de la tierra

1.3.5. Informalidad en la propiedad

1.3.6. Sistemas de información

1.3.7. Uso y tenencia

1.3.8. Presencia o ausencia del Estado

1.3.9. Goce Efectivo de Derechos-GED

2. Objetivos (general y específicos)

3. Estado del arte

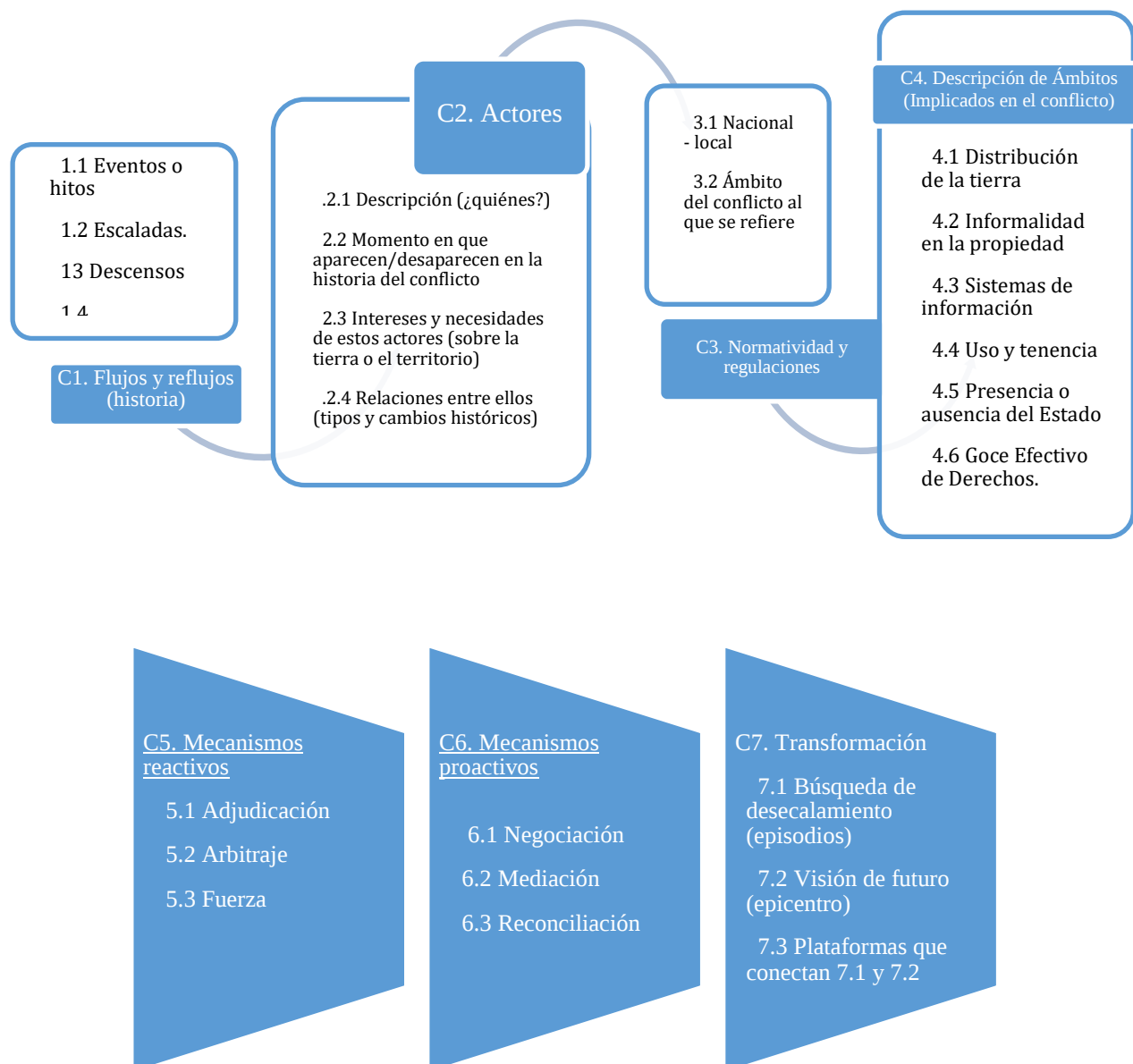
4. Metodología.

5. Bibliografía

Este es un proyecto que pretende definir el alcance, medios de operacionalización y de sistematización de la información de tipo cualitativa recopilada en la aplicación del diseño de investigación definido y validado por los participantes.

La ilustración 2, muestra la estructura del diseño de investigación, que sustenta la relación entre los objetivos de investigación, las categorías, sus definiciones, las subcategorías, los indicadores, los instrumentos y las fuentes de información a consultar.

La ilustración 2, Procedimiento de investigación sociojurídica⁴

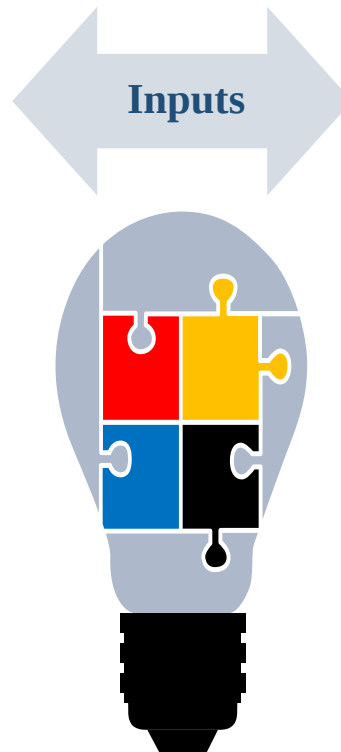


Como se puede ver, el procedimiento propuesto en la investigación sociojurídica del citado proyecto, contiene las diferentes etapas llevadas a cabo en el que se unifica criterios de aplicación de las diferentes técnicas que se emplearon e incluye entradas (inputs) conceptuales y teóricas del conflicto, como se indica a continuación:

⁴ Abordajes de las comunidades y el Estado en torno a los conflictos agrarios y territoriales en la Ciénaga Grande del Bajo – Departamento de Córdoba.

Los factores que engloban los conflictos agrarios son: i) la distribución inequitativa de la propiedad rural ii) la informalidad en la tenencia de la tierra; iii) el atraso en los sistemas de información; iv) los conflictos por el uso y tenencia de la tierra y finalmente, v) la ausencia del Estado o su presencia diferenciada que genera un déficit en el goce efectivo de derechos

La aproximación a los conflictos agrarios y territoriales desde un enfoque sociojurídico parte de comprenderlos como problemas sociales que se encuentran regulados normativamente y que los efectos de dichas regulaciones y sus cambios en el tiempo han estado relacionadas y han influido en la dinámica de dichos conflictos, que en algunos casos representan disputas por la definición de derechos.



El conflicto se concibe como una forma de “interacción entre individuos, grupos, organizaciones y colectividades que implica enfrentamientos por el acceso a recursos escasos y su distribución” (Bobbio *et al*, 2000, p.298).

“la desavenencia o el choque que ocurre entre partes, en procura de un interés concreto determinado. Se presenta siempre en una estructura o contexto socio – político concreto, que incide en el conflicto y sus actores, pero que también es impactado por la presencia misma de la situación conflictiva” (Nuevo Arcoíris, 2003, p. 9).

Al analizar los conflictos es importante reconstruir las acciones desplegadas para su abordaje. Que pueden caracterizarse por la búsqueda de soluciones mediante mecanismos reactivos – arbitraje, adjudicación, fuerza- o proactivos –negociación, mediación, reconciliación- (Hizkias, Ctd, en Cercapaz, 2011).

Para el proyecto de referencia, el conflicto se entiende como algo dinámico, que se caracteriza por momentos de flujos y reflujos, lo cual con frecuencia se constata al ver “su aumento y disminución, su escalada y desescalada, sus picos y valles; de hecho, frecuentemente enfocamos un pico o un valle específico, una iteración o repetición en particular de un episodio conflictivo” (Lederach, 2009, p.17)

Es claro que la citada investigación sociojurídica, es de tipo cualitativa ya que necesita acopiar los datos con densidad y para hacerlo reviste de gran importancia que la elección y aplicación de las técnicas de recolección tenga arraigo con la idiosincrasia de los contextos de donde surgen esos datos, la riqueza y profundidad en los conceptos que se emplee, la creatividad y plasticidad en su utilización para ser decantados en el análisis, así como dar lugar a un constante ejercicio de reflexividad, última característica que para este estudio en particular, es de relevancia para llegar a recomendaciones significativas a las prácticas encontradas (Vasilachis y otros, 2006).

Desde el punto de vista metodológico el estudio sobre los «Abordajes de las comunidades y el Estado en torno a los conflictos agrarios y territoriales en la Ciénaga Grande del Bajo», desarrolló lo que Weber denomina función de la ciencia social, que es la de «comprender» las **«prácticas sociales»** propiciadas al abordar el conflicto territorial, entendidas como formas de hacer, actos de habla o enunciaciones y como acción de estar en juego.

De esta manera se acude a las acciones de la vida cotidiana que se puedan tener una relación con las situaciones conflictivas y la respuesta de las organizaciones sociales, grupos o individuos a ellas, que puedan ser significativos para las comunidades en términos de abordajes. Al establecer las prácticas como objeto de estudio se buscó comprender "un contexto particular en el que los participantes actúan y la influencia que ese contexto ejerce sobre sus acciones" (Vasilachis, 2006, p.30), así la caracterización de los conflictos territoriales tiene la intencionalidad de identificar el contexto en el que tienen lugar las prácticas sociales de abordaje sobre otorgamiento de derechos de uso sobre predios baldíos en la Ciénaga Grande del Bajo Sinú. En la tabla 1 se relaciona las técnicas usadas en la recolección de información.

Tabla 1. Técnicas de recolección de información en relación a objetivos específicos

Metodologías / Técnicas	Fuentes	Objetivos / Categorías
Mapa social del territorio apoyado en: ❖ Trenzas de tiempo ❖ Cartografías sociales ❖ Transeptos ❖ Revisión documental Análisis de conflictos usando herramientas de segundo nivel (no aplicadas directamente con la comunidad): ❖ Sociogramas ❖ Iceberg ❖ Entrevistas a grupos focales	▪ Organizaciones, grupos comunitarios, comunidades veredales. ▪ Expedientes de caso en el Estado: Municipios, Ministerio Público, Casas de Justicia, Procuraduría judicial ambiental y agraria, ANT, Defensoría del pueblo, Juzgados, Consejo de Estado, Notariado y registro. ▪ Investigaciones e informes académicos, ONGs, archivo de organizaciones sociales de base	O1, O3: C1, C2, C3, C4

2.2. IMPORTANCIA DE LA FORMACIÓN EN INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

Repetidamente se ha dicho que el derecho cambia, y también lo debe hacer su pedagogía. Se ha insistido mucho en los últimos años en que la educación jurídica de calidad depende de la planeación y ejecución pedagógica que se haga de sus saberes. Sin embargo, las facultades de derecho del país, no han sido particularmente innovadoras al respecto y no todas tienen políticas claras de innovación y seguimiento pedagógico.

Sea cierta o no esas circunstancias, para el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Córdoba la innovación pedagógica adquiere una singular connotación, al menos así lo exige los

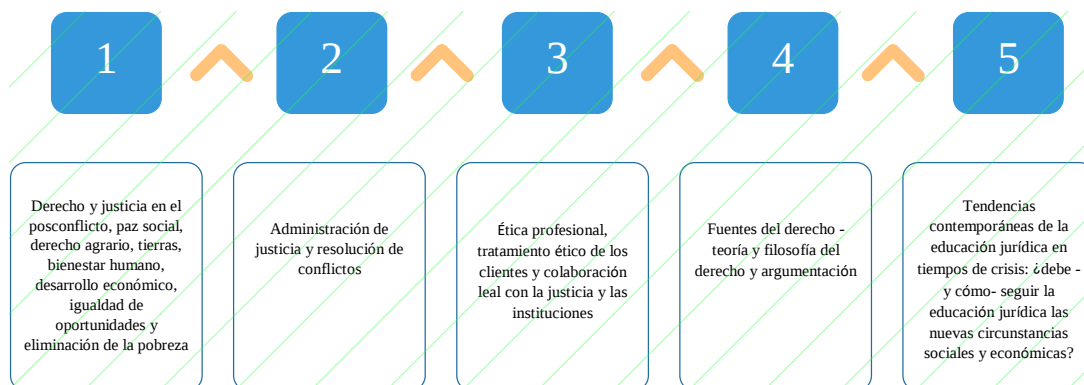
resultados de la primera autoevaluación (2017), a partir de la cual se adelanta una importante iniciativa en materia curricular, consistente en la organización de los planes de curso de Seminario de Investigación I y II basados en competencias con elementos de interdisciplinariedad, flexibilidad que coadyuven a cambiar la formación de los abogados y a promover la investigación sociojurídica.

El propósito de estos planes de curso es trascender la enseñanza del derecho derivada de la norma, y procurar que los estudiantes de verdad aprehendan (no sólo que sepan o se informen), la idea es enseñar a interpretar, comprender, analizar, comparar, construir y evaluar concretas situaciones fácticas, argumentos y decisiones jurídicas. La misión de los citados planes de curso es enseñar para que el estudiante sea capaz de planear y estructurar un argumento luego de estudiar e investigar el caso, e incluso, que sea capaz de proyectar líneas de caso a partir de nuevas situaciones, que los lleven a desarrollar las cuatro capacidades ya indicadas, tal y como se ilustra en la tabla 2.

Tabla 2. Capacidades promovidas en los cursos de seminario I y II

capacidad de sistematizar información (capacidad de síntesis de forma organizada y precisa)	poner en práctica algún método (ser capaz de transmitir las propias ideas, utilizando un método investigativo)
capacidad de síntesis (tener capacidad escritural y adopción de estilos)	capacidad de relaciones (organizar las ideas de forma precisa, clara y coherente)

A partir de estas cuatro capacidades se promueve la investigación sociojurídica en nuevos temas que requieren ser atendidos por el derecho, tales como:



La importancia de hacer investigación sociojurídica sobre estos temas radica en que ellos le abren a la profesión toda suerte de desafíos, sobre todo, el de hacer que las instituciones del derecho se hagan presente en los amplios espacios del territorio nacional donde la resolución de conflictos y la coordinación de la vida social se hicieron mediante sistemas alternativos de dominio territorial y poblacional.

Para finalizar hay que decir que lo clave de la investigación sociojurídica es que a través de ella se puede reivindicar el derecho surgido de la competición entre distintos agentes –como sostiene Bourdieu–, “que se pelean entre sí, para determinar cuál es la autoridad que permite, en última instancia, decir que es derecho” (2000, p.64).

Bibliografía

Bonilla Elssy y Rodríguez Penélope (1997) *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencias sociales*. Universidad de los Andes. Grupo Editorial Norma. Bogotá.

Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola, Pasquino, Gianfranco. (2000) *Diccionario de política*. Siglo veintiuno editores. Madrid.

Bourdieu Pierre (2000) *Cosas dichas*, Gedisa. Barcelona.

CERCAPAZ (2011) *Compendio de orientaciones prácticas y aprendizajes de la cooperación entre Estado y Sociedad Civil para el desarrollo de la paz*.

Corporación Nuevo Arcoiris (2003). “*Conflicto y cultura de paz. Caminos de desarrollo y paz*”.

Durkheim Émile (2011) *Reglas del método sociológico*. Traducción de Paulo Neves. Ediciones Martín Fontes. Sao Paulo.

Lederach, Jean Paul (2003). *La imaginación Moral. El Arte y el Alma de construir la Paz*. Oxford University Press: Ed. Norma S.A.

Moncayo Albornoz Ana. (2011) *Enfoques de investigación y organización del trabajo de campo: el estudio de caso y la encuesta*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Nussbaum, Martha (2006) *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós. Barcelona.

Weber Max (1944) *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de José Medina Echavarría, Juan Roura Farella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máñez y José Ferrater Mora. México D.F.

Weber Max (1982) *Ensayos sobre metodología sociológica*. Amorrortu, Buenos Aires

Sánchez Puentes Ricardo (1995) *Enseñar a investigar. Una didáctica nueva de la investigación en ciencias sociales y humanas*. Plaza y Valdés Editores. México

Vasilachis, Irene (2009) *Estrategias de investigación cualitativa*. Gedisa. Barcelona.

Referencias digitales

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/about_spa.asp

Calvo Gladis (2013) La enseñanza de la metodología de la investigación en las carreras de grado universitarias. X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Dirección estable: <http://www.aacademica.org/000-038/777>

Real Academia de la Historia (2014) Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: http://www.rah.es/?gclid=CjwKCAiA8rnfBRB3EiwAhrhBGrzyywu2OnnRtGXUpoYLL-J2up6xUMYbWsQMgc4uwvIklgXZM6wmPhoCcCkQAvD_BwE