

ISSN: 2357 - 5247

CONTACTO IUS

Jurisdicción Contencioso Administrativa del Quindío

Octubre/2023 - EDICIÓN: 11



CONTACTO IUS 11

Las opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad exclusiva de sus autores y no compromete la posición de la jurisdicción administrativa del Quindío.

Director	Luis Javier Rosero Villota
Consejo Editorial	Luis Javier Rosero Villota Claudia Milena Vélez Ortiz
Corrector de Estilo	Jorge Mario Hincapié Ceballos
Diseño y diagramación	Yony Alejandro Cortaza Rodríguez
Fotografía	Cristina Camilo Bañol Valencia Yony Alejandro Cortaza Rodríguez

CONTENIDO

EDITORIAL

EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

J.J. MORESO 8

EL DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA

Su regulación jurídica

y alcance que le ha dado la Corte Constitucional

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN 13

REFLEXIONES SOBRE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

ENTRE JURISDICCIONES A LA LUZ DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

ANDRÉS DAVID MONCAYO CLAVIJO

DAVID OSORIO GIRALDO 40

LA IRRESPONSABILIDAD DEL CONTROL ESTATAL

COMO FUENTE DE CORRUPCIÓN

DANIEL JOSÉ VÁSQUEZ HINCAPIÉ

48

REVISIÓN PANORÁMICA DE LA PRIVACIÓN

INJUSTA DE LA LIBERTAD

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ

57

DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA

DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

LAURA FERNANDA URREA CARVAJAL

70

VALIDEZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
LEMUEL GENARO CAMILO	79
LA DIALÉCTICA EN LA COMPRENSIÓN Y CREACIÓN DE NUEVO CONOCIMIENTO	
IVONNE MARITZA JIMÉNEZ TORRES	88
MICHELE TARUFFO O LA REFORMULACIÓN CRÍTICA DEL DERECHO PROCESAL	
RODRIGO MAZABEL PINZÓN	99
CULTURA Y PENSAMIENTO DE LOS PUEBLOS NEGROS	
Negritudes»: filosofía, memoria y resistencia	
JUAN JESÚS GARCÍA LÓPEZ	107
EPÍSTOLA CXXV	
Acerca de la vida cuya sustancia es el tiempo	
YSIS VÉLEZ	138
BARRANCA, VELÁSQUEZ Y PERALES (Relato)	
LILIA MAGDALENA OSORIO MEJÍA	147
LA ÚLTIMA JUGADA (Cuento)	
EDUARDO YÁÑEZ CANAL	155

EDITORIAL

Resulta muy grato, presentar la decimoprimera edición de la Revista Contacto Ius, iniciando con ello una nueva década de publicaciones por parte del Tribunal Administrativo del Quindío.

La cantidad inmensa de divulgaciones académicas que hoy en día se editan a nivel mundial, en ocasiones amilana, frente a un esfuerzo como éste, que cada año emprende la corporación.

Sería fácil desistir del empeño y simplemente clausurar páginas. Sin embargo, la grata respuesta de juristas, filósofos, filósofas, literatos y escritoras que en cada anualidad envían sus estudios y esfuerzos académicos, para darlos a conocer a través de esta revista, motiva a seguir adelante. Con lo cual se puede decir, que en tanto haya material para publicar, el esfuerzo continuará en pie.

En esta ocasión, ensayos de suma importancia desde la óptica del derecho constitucional, el derecho administrativo, la filosofía del derecho, la filosofía política y la filosofía crítica, se recogen en sus planas.

Para empezar, es un grato honor recibir en la revista un abre bocas del pensamiento siempre vigente del maestro español José Juan Moreso, quien alude al tema esencial de la argumentación en el derecho. Y se dice abre bocas, pues su compromiso es seguir colaborando con la revista el siguiente año, con un artículo más extenso. Por lo que con todo respeto, desde ya lo comprometemos con ello.

Respecto al derecho constitucional, se abordan tres temas básicos: el derecho al olvido, en procura de anonimizar las providencias judiciales, compromiso que ha asumido con fuerza tanto la Corte Constitucional, como también la Corte Suprema de Justicia Colombiana, bajo el contexto de preservar, en esencia, el buen nombre de las personas que

son citadas dentro de las sentencias. En segundo lugar, el conflicto de jurisdicciones, que debe ser asumido, en razón a una competencia legal, por la Corte Constitucional Colombiana y que ha ofrecido contradictorias interpretaciones, las cuales, como se detalla en el escrito, poco a poco se han ido decantando. Y, en tercer lugar, la responsabilidad de los funcionarios, derivada de una desacreditada práctica administrativa o judicial, que se acomoda lamentablemente con un mal inocultable a nivel mundial, como es la corrupción.

En lo que atañe al derecho administrativo, se recuerda el desarrollo jurisprudencial discordante que se ha dado en el horizonte de las altas Cortes, en torno al manejo de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad; punto que se ha expuesto aquí en otra oportunidad con otro criterio, y que esta vez se hace, a manera de repaso, exponiendo el autor cómo ha sido el desarrollo histórico jurisprudencial del caso. Por otro lado, se toca el, siempre controvertido, tema de la responsabilidad por el llamado daño a la pérdida de oportunidad, sobre el cual se propone por la ensayista, tomar partido bien sea acogiéndolo como un daño autónomo, o bien como derivado de una falla del servicio.

Desde el plano de la filosofía jurídica, se complace la revista en ubicar tres escritos: uno dedicado a desentrañar el concepto de la validez de las normas, siguiendo los enfoques de Nino, Kelsen y Alexy, especialmente; otro, enfocado hacia una explicación de la manera en que adquirimos el conocimiento general y el conocimiento jurídico en particular, siguiendo el pensamiento de Gadamer, Popper, Lakatos y Kuhn; y un tercero, inclinado hacia la crítica de la forma como entendemos de vieja data el derecho probatorio, para proponer un nuevo enfoque de la mano de Michelle Taruffo.

En seguida, entra en escena un estudio interesante en el campo de la filosofía política, que busca explicar de singular manera, qué significa la filosofía de la Negritud, Ujamaa y Ubuntu, todo en procura de ofrecer, básicamente, una comprensión alterna de la visión africana sobre la organización social, que se ha desarrollado de manera independiente a

la clásica figura occidental, siguiendo para ello el pensamiento del filósofo Walter Benjamín, de Leopold Senghor, Aimé Césaire y León Damas y el profesor tanzano Julius K. Nyerere.

Ya en torno a la filosofía crítica, nos acompaña nuevamente la filósofa Ysis Vélez – siempre tan amable con ese compartir de sus profundos escritos, sin contraprestación alguna -, proponiendo, esta vez, un trabajo a la manera del método socrático utilizado en la antigua Grecia, o sea, mediante un diálogo ficticio, en el que los personajes dialogantes, se deleitan con plantear críticas vehementes a la forma como se desenvuelve la comunidad actual respecto a temas como: la brevedad de la vida, el tiempo, la vida virtuosa y el contraste entre ocio y negocio.

Para culminar, se adiciona un relato impactante, sobre una experiencia de vida de una profesional de la salud, atendiendo pacientes en zona de conflicto, en los magros tiempos de la lucha armada que vivió el país en el siglo pasado (y que, lamentablemente aún no cesa); y un magistral cuento kafkiano, sobre un proceso judicial muy común en nuestros días, relacionado con el incumplimiento en los contratos de arrendamiento, que dan lugar a múltiples conflictos interpersonales, los cuales, más tarde que temprano, deben ser ventilados y definidos ante los estrados judiciales.

Así se cumple una nueva entrega de la revista, adornada en esta oportunidad, con pasajes artísticos de la danza que se acostumbra a desarrollar en estas hermosas tierras quindianas. Todo lo anterior, sin perjuicio de que la revista se pueda encontrar – como en el año pasado - también en la misma página del Tribunal, en formato pdf, es decir, con sus páginas blancas a fin de facilitar su consulta, subrayados y citas.

EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

THE LAW AS ARGUMENTATION

J.J. MORESO¹

RESUMEN

Frente a la distinción entre *argumentar* y *negociar*. Mientras se argumenta dando razones, se negocia acomodando intereses. Algo de las dos hay en todas las prácticas jurídicas. Hay argumentación, pero también hay negociación en la elaboración de una Constitución. La argumentación es prevalente en la aplicación judicial del Derecho, aunque la negociación no está plenamente ausente. Las razones institucionales trazan los límites de nuestro razonamiento jurídico, pero son las razones morales las que revelan su contenido.

ABSTRACT

Faced with the distinction between arguing and negotiating. While arguing giving reasons, it negotiates accommodating interests. There is something of both in all legal practices. There is argument, but there is also negotiation in the elaboration of a Constitution. Argumentation is prevalent in the judicial application of Law, although negotiation is not

¹ Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona (España)

completely absent. Institutional reasons draw the limits of our legal reasoning, but it is moral reasons that reveal its content.

PALABRAS CLAVE

Argumentar, negociar, práctica jurídica, razones morales

KEYWORDS

Arguing, Negotiating, Legal practice, Moral reasons

Todos los seres sintientes somos sensibles a las razones. Cuando los animales, por ejemplo, se procuran su alimento o buscan la sombra en un día soleado y caluroso también responden a razones, a hechos que les hacen modificar su comportamiento. Sin embargo, sólo los seres humanos estamos en condición de *dar razones* de nuestros comportamientos, somos capaces de capturar el hecho de que somos sensibles a las razones. Este es un rasgo distintivo crucial de nuestra especie.

Y damos razones mediante la producción de *argumentos*, es decir, por ejemplo, damos razones de porqué bebemos este vaso de agua, diciendo que tenemos sed y, obviamente, tenemos la creencia de que el vaso contiene agua. La vida humana ni siquiera es imaginable sin este aspecto, nuestra vida cotidiana está permeada por esta práctica de darnos recíprocamente razones.

Por otro lado, como bien sabemos, el Derecho ocupa un lugar crucial en nuestras vidas, castiga determinados comportamientos con la privación de libertad, establece medidas coercitivas cuando, por ejemplo, no nos

hacemos cargo de nuestras deudas con terceros y con el propio Estado, permite la coordinación de muchos de nuestros comportamientos, constriñe a veces nuestras expectativas, otras las canaliza y amplía. Tener una conciencia más agudizada del modo cómo lo hace, del lugar que las razones jurídicas ocupan en el espacio de las razones, es fundamental para nosotros, los seres humanos que, al fin y al cabo, somos las únicas criaturas que conocemos sensibles a las razones y capaces de ofrecerlas como justificación de lo que hacemos.

Tal vez por ello, la argumentación es tan importante en la práctica jurídica. Lo es en todas sus expresiones, en la elaboración de una Constitución por una asamblea legislativa o por una convención constituyente, de las leyes en la actividad parlamentaria, de los reglamentos en la actividad administrativa, de los contratos y otros instrumentos privados en la vida de la sociedad civil, y lo es, de un modo prevalente, en la actividad de juzgar, en la actividad de atribuir individualmente los derechos, obligaciones, facultades y poderes a las partes en una controversia.

Vale la pena recordar aquí, con una idea de Jon Elster,² la distinción entre *argumentar* y *negociar*. Mientras se argumenta dando razones, se negocia acomodando intereses. Aunque idealmente la distinción es clara, en la realidad los humanos somos capaces de entrelazar ambas actividades en una práctica concreta. Y algo de las dos hay en todas las prácticas jurídicas. Hay argumentación, pero también hay negociación en la elaboración de una Constitución. Hay más negociación en la redacción de un contrato privado, pero la argumentación no está ausente. Y la argumentación es prevalente en la aplicación judicial del Derecho, aunque la negociación no está plenamente ausente, basta que pensemos en la práctica presente en el proceso penal en los Estados Unidos, ahora extendida a otras muchas jurisdicciones, del denominado

² Jon Elster, 'Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies', *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*. 2 (2), (2000): 345- 421.

plea bargaining, que ya con su nombre nos conduce a la relevancia de la negociación.

Lo específico de la aplicación del Derecho es, precisamente, que se trata de justificar las acciones apelando a razones *jurídicas*. Establecidos determinados hechos -que también hay que probar y para ello también es necesaria la argumentación- la pregunta que nos hacemos es qué razones jurídicas son aplicables a dichos hechos. Hay casos fáciles: una persona viaja por una carretera a 125 km/h, un hecho acreditado por un radar situado al lado de la vía, y hay una regla de tráfico que prohíbe circular por esa vía a más de 90 km/h, entonces podemos aducir dicha norma como una razón que justifica la imposición de una sanción, una multa, establecida para dicha infracción. El caso, aunque fácil, puede convertirse en un caso algo más difícil: por ejemplo, porque la defensa del conductor arguye que el radar funcionaba mal, un problema de prueba; o bien porque la defensa argumenta que el conductor llevaba en el auto a su mujer a punto de dar a luz y se dirigía a un hospital cercano.

Hay también casos difíciles. Casos en los cuales la cuestión de cuál es la razón jurídica pertinente, la norma jurídica aplicable es mucho más controvertida. Pensemos en un caso (que ha hecho famoso el iusfilósofo Michael Moore) es el caso *United States v. Kirby*.³ En este caso Kirby, un sheriff, fue detenido por el delito federal de obstruir o detener el paso del correo, y era cierto que él había realizado esta acción contemplada por la legislación penal federal, de hecho había retrasado la salida de un barco fluvial con la intención, que llevó a cabo, de arrestar a un cartero acusado de un delito de homicidio. La Corte Suprema absolvió a Kirby, en una decisión unánime, por considerar que, a los efectos legales, la acción de Kirby no era una obstrucción del correo. Argumentó que las interpretaciones literales que llevan 'a la injusticia, la opresión, o a

³ 74 U.S. (7 Wall.) 482 (1869). Vd. Michael Moore, 'Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology', *Law and Philosophy*, 21 (2002): 619-705, en pp. 625-626.

absurdas consecuencias' han de ser evitadas y que 'la razón de la ley en tales casos debe prevalecer sobre su tenor literal'.

En muchos casos relevantes, en especial en los que se deciden en nuestras Cortes Supremas o Constitucionales, los juristas tenemos muchas discrepancias, por ejemplo, discrepancias acerca de si la Constitución veta, requiere o autoriza a regular el matrimonio entre personas del mismo sexo, o si la Constitución requiere que, al menos en determinados supuestos, el aborto sea una práctica penalmente permitida, o si el derecho a la salud impone al Estado procurar el acceso universal y gratuito a los servicios médicos. Son cuestiones todas ellas de las que se ha ocupado el Tribunal Constitucional colombiano, como es bien sabido.

Lo que nos lleva a una cuestión relevante para determinar de qué modo operan las razones jurídicas, nos lleva a la cuestión de si el significado de los textos promulgados por las autoridades jurídicas, determina unívocamente el contenido de nuestros derechos, deberes, facultades y poderes, o bien, moldea dicho contenido sin determinarlo unívocamente. Así suele plantearse ahora la antigua cuestión entre el positivismo jurídico y el anti-positivismo.

Sin duda que las razones jurídicas son razones *institucionales*, razones dotadas de autoridad, pero operan en el ámbito más general de las razones que nos debemos unos a otros, que son inevitablemente razones morales. A mí personalmente me gusta decirlo así: las razones institucionales trazan los límites de nuestro razonamiento jurídico, pero son las razones morales las que revelan su contenido. El Derecho funciona estableciendo un conjunto de *setos institucionales* en cuyo ámbito se activan las razones morales.⁴

⁴ En mi reciente libro, J.J. Moreso, *Lo normativo: variedades y variaciones*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2020, he tratado de perfilar esta posición.

EL DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA
Su regulación jurídica y alcance que le ha dado la Corte Constitucional

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN COLOMBIA. Its legal regulation and scope that has been given by the constitutional court

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN⁵

RESUMEN

Actualmente cualquier persona sin importar el lugar en el que se encuentre, a través de dispositivos conectados a internet, puede acceder a información de toda índole sobre las personas, que puede utilizarse de forma diversa, lo cual ha generado que los Estados deban adoptar medidas oportunas y eficaces para la protección de datos personales, debido a los vertiginosos avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones y, es allí donde cobra vigencia el “*derecho al olvido*”, como una herramienta jurídica orientada con tal finalidad, de la cual se tienen antecedentes desde hace más de 100 años.

PALABRAS CLAVE

Derecho fundamental, ‘*habeas data*’, derecho al olvido, indexación, des-indexación

⁵ Abogado egresado de la Universidad Libre, especializado en ciencias administrativas y constitucionales de la Universidad Católica de Colombia –Seccional Bogotá- y, Magíster en “Derecho” con énfasis en administrativo, de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá D.C. Magistrado Tribunal Administrativo del Quindío.

ABSTRACT

Currently, any person, regardless of where they are, through devices connected to the Internet, can access information of all kinds about people that can be used in different ways, which has led States to adopt timely and appropriate measures. Effective for the protection of personal data due to the dizzying advances in information and communication technologies and, it is there where the "right to be forgotten" comes into force, as a legal tool oriented for this purpose, of which there are precedents for more than 100 years.

KEYWORDS

Fundamental right, Data protection regime, Right to be forgotten, Indexing, De-indexing

INTRODUCCIÓN

La era de la informática actual apoyada por el internet posibilita la conexión instantánea y sin límites territoriales mediante telefonía móvil, correo electrónico, aplicaciones de mensajería como WhatsApp, Signal, Telegraph y Facebook Messenger, motores de búsqueda basados en algoritmos dentro de los que se destacan Google, Yahoo, Bing, así como You impulsado por Inteligencia Artificial (IA)⁶, plataformas de redes sociales como Twitter, Instagram, BeReal, Facebook y, Threads, que ha cambiado el estilo de vida de las personas y facilitado la transferencia y almacenamiento inconmensurable a escala global de datos de toda índole que comparten bytes⁷ de información y, de esa forma permiten la inmediata interacción social, cultural, comercial y científica, que en otras

⁶ La IA es la sigla que se refiere a la inteligencia artificial o a aplicaciones que efectúan tareas complejas que en algún momento era necesaria la intervención de los seres humanos, es el caso de algunos juegos como el ajedrez o comunicarse en línea con usuarios.

⁷ Por 'byte' se conoce como unidad de información estándar usada en informática y comunicaciones.

épocas no era posible por los medios tecnológicos con los que se contaba. Sin embargo, también se ha advertido el peligro latente y potencial que se cierne por la circulación masiva de datos que revelan de las personas, entre otros, su ubicación, salud, preferencias, hábitos, identificación, compras e historial de búsqueda, que puede consultarse por cualquiera para distintos fines a veces no tan benévolos, que ha implicado retos para que los Estados implementen medidas oportunas y eficaces, orientadas al mantenimiento del equilibrio entre los derechos a la información y, los ligados con la vida íntima o privada de las personas.

En ese ámbito ha resurgido el derecho al olvido, también conocido como anonimización, con las necesarias, oportunas y debidas adaptaciones a los rápidos y constantes avances tecnológicos de transferencia de información y de las comunicaciones.

El derecho al olvido, en cuanto a la temática objeto del presente escrito, no se pretende abordar profunda y detalladamente, lo que sería muy pretencioso, sino que se busca llevar claridad sobre la materia a partir de: a) determinar su contenido y alcance en Colombia desde su regulación constitucional y legal, b) los instrumentos jurídicos para hacerlo efectivo y, d) la posición asumida sobre la materia por la jurisprudencia interna, con referencia a lo sostenido sobre el tema por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Regulación del derecho al olvido en el ordenamiento jurídico colombiano

Antes de abordar el derecho al olvido en Colombia, debe aludirse a algunos aspectos del mismo y de esa forma, desde el comienzo, llevar meridiana claridad de esa valiosa institución jurídica sobre la protección de datos personales, que la Corte Constitucional desde el inicio de sus labores en 1992, se ha encargado de determinar su núcleo esencial, siguiendo los avances regulatorios en otras latitudes, como en el Sistema de la Comunidad Europea y la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (como se advierte en la

sentencia T-377/15), y la regulación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Interamericana como intérprete del mismo, insumo importante acogido por el Congreso de la República para su desarrollo mediante las leyes estatutarias respectivas, como se infiere de su contenido.

En efecto, el concepto *“derecho al olvido”* según el Diccionario Prehispánico del Español Jurídico, significa *“eliminar, ocultar y cancelar aquellas informaciones o hechos pasados de la vida de las personas”* y, el término *“anonimización”* de acuerdo con la misma obra, se conoce como el proceso mediante el cual se *“transforman documentos en documentos anónimos que no se refieran a una persona física identificada o identificable, o al proceso de convertir datos personales que se hayan anonimizado de forma que el interesado no sea identificable o haya dejado de serlo”*, con la precisión consistente en que los documentos deben contener información exclusiva o propia de una persona, que permiten su reconocimiento e identificación y luego de aplicada la técnica respectiva, no pueda re identificarse.

En estricto sentido, el llamado *“derecho al olvido”* se refiere a la autorización jurídica otorgada a las personas, para pedir que la información negativa o desfavorable ligada a las mismas, sometida a tratamiento en bases de datos, o compilada en archivos de empresas privadas o de entidades públicas, desaparezca, supeditado en algunas oportunidades al paso del tiempo, *‘verbi gratia’*, el dato sobre obligaciones financieras y civiles, o a su irrelevancia para el interés general o público supuesto en el que se adecuó una noticia que cumplió su fin de informar de manera veraz e imparcial y luego perdió importancia, inclusive pudo quedar desactualizada, así como en relación con los datos ligados con la intimidad personal y familiar conocidos como datos sensibles, debe limitarse su circulación y consulta libre por cualquier medio, sin que deba supeditarse al daño o a los efectos sobre el goce y eficacia de derechos predicables de la persona, al resultar suficiente constatar su inarmonía o desconexión, en su orden, con los principios de la protección de datos y de acceso a la información pública. De allí que pueda afirmarse que el derecho al olvido tiene una

relación inescindible con los datos personales y con el acceso a la información pública.

Entonces, la autorización constitucional y legal al alcance de las personas para pedir la supresión o exclusión de tal información, así como la anonimización, integran el derecho al olvido, atendiendo a que tanto aquella, como ésta, implican, en su orden, la exclusión: a) de la información perjudicial, que puede incluir el bloqueo mediante la des-indexación de los motores de búsqueda de internet, para no permitir su libre circulación y consulta y, b) la supresión o el cambio de nombre por uno ficticio en relación con información sensible, evitando así que la persona a la que se refieran pueda ser identificada, razón por la cual, en este escrito se aludirá a uno u otro término como sinónimos. Sin embargo, tampoco resulta desacertado referirse al derecho al olvido como herramienta jurídica que permite la exclusión, supresión y bloqueo de datos negativos o desfavorables de cualquier naturaleza (financiero o no) y a la anonimización como una medida técnica tendiente a evitar la consulta general de datos sensibles sobre las personas. Es dicha temática estrictamente de la que se ocupa este artículo.

Desde esa perspectiva, siguiendo el Dictamen 05 del 10 de abril de 2014 del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos de la Unión Europea⁸, la finalidad de la anonimización o derecho al olvido aplicando los medios técnicos a que haya lugar, como la generalización con la mezcla de otros criterios y la aleatorización, se orienta a excluir información perjudicial de cualquier índole sobre una persona sometida a tratamiento y circulación legítimamente, incluyendo el ejercicio de la libertad de

⁸ Creado por la Directiva 95/46/ del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre de 1995, refiere que a través de esas técnicas se pretende: a) mediante la aleatorización se modifica la veracidad de los datos haciéndolos ambiguos para eliminar el vínculo estrecho existente entre éste y la persona, esto es, que no remita a ésta última y, b) la generalización que diluye los atributos de las personas modificando algunos órdenes (una ciudad por una región o una semana por un mes). Los riesgos detectados que atentan contra la anonimización son: (i) la singularización o posibilidad de extraer de un conjunto de datos algunos registros o todos los registros que identifican a una persona; (ii) la vinculatoriedad o capacidad de vincular como mínimo dos registros de una única persona o de un grupo de personas de una misma base de datos o en dos bases de datos distintas y, (iii) la inferencia como posibilidad de deducir con una significativa probabilidad el valor de un atributo a partir de los valores de un conjunto de otros atributos.

información cuando los datos pierden actualidad y no son de interés público, para que no pueda acceder cualquier usuario mediante herramientas tecnológicas que permite el internet u otro medio masivo de comunicación, de donde surge claro que por regla general, la información personal no tiene vocación de perennidad, como se determina a partir de la verificación de los principios aplicables a los regímenes de protección de datos y de acceso a la información pública, y que su permanencia indefinida para consulta sin restricciones, tiene la potencialidad de afectar derechos de la persona a la que vinculan, como al honor, honra, buen nombre, y que no necesariamente debe demostrarse el efecto negativo o el daño para que proceda jurídicamente la protección de datos.

De manera más explícita, como lo indica Oliverio C. (2022), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 24 de septiembre de 2019, C-507/2017, caso Google contra CNIL y otros, lo definió como *“el derecho a la retirada de enlaces de una lista de resultados siempre que la cuestión que se esté intentando buscar sea una persona física a través de su nombre”*.

Precisamente, ese tema ya lo había tratado ese mismo Órgano Judicial, el 13 de mayo de 2014, en su emblemática sentencia emitida en el asunto C-131/12, en la que al definir una cuestión prejudicial propuesta por la Audiencia Nacional Española de Protección de Datos, fijó los lineamientos para resolver la situación de un ciudadano español que involucraba al periódico Vanguardia y a Google⁹, al sostener que los motores de búsqueda, como responsables del tratamiento de datos personales publicados por terceros en las páginas *web*, deben eliminar los enlaces de información publicada en el pasado, cuando perjudiquen a una persona y ya no sean pertinentes, y se advierta su incompatibilidad con la Directiva Europea de Protección de Datos Personales (actualmente su compatibilidad debe verificarse respecto del

⁹ Quien pidió ordenar la eliminación de sus datos personales para que no aparecieran en los resultados de búsqueda y se desligaran de la fuente de difusión del periódico Vanguardia por hechos referidos a una subasta de inmuebles relacionados con un embargo generado por deudas a la seguridad social que había solucionado tiempo atrás y para el momento de tal solicitud ya no eran relevantes.

Reglamento de la UE y del Consejo), lo que equivale en Colombia en una situación similar, a que el tratamiento de los datos personales no estaría en consonancia con los principios fundantes de los regímenes de protección de datos financieros, el general y el de acceso a la información pública.

En consonancia con lo descrito, en el ordenamiento jurídico colombiano, el “*derecho al olvido*” encuentra regulación principalmente en el artículo 15 de la Carta Política conocido como ‘*Habeas data*’, o régimen de protección de datos, que autoriza a todas las personas a “*conocer*”, “*rectificar*” y “*actualizar*”, a lo que se suma por vía de interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional, el de “*suprimir*”, las informaciones negativas o desfavorables, que sobre las mismas se hayan recogido en las bases de datos y en archivos de las entidades públicas y privadas y, del otro, en el artículo 74 de la misma normativa, sobre el acceso a la información pública, en cuyo desarrollo se protegen los datos sensibles ligados directamente con la intimidad personal y familiar, así como al buen nombre, que constantemente colisionan con otros derechos como el de la difusión de información, pensamiento y opinión, también salvaguardados por el artículo 20 Superior, que deben resolver las autoridades de control y en especial, las judiciales, tema que estrictamente no es objeto de este trabajo, pero que de acuerdo con Olivero C. (2022), indudablemente constituyen “*los muros más fuertes a los que se ha tenido que enfrentar el derecho al olvido a través del tiempo*”.

‘*Hábeas data*,’ cuyo núcleo esencial se compone de unos contenidos mínimos, que constituyen derecho fundamental autónomo de las personas a: a) acceder a la información que sobre ellas está recogida en bases de datos; b) incluir nuevos datos o información para proveer una imagen completa del titular; c) actualizarla; d) corregirla y, e) excluirla, salvo las excepciones legales, orientado a la salvaguarda del dato personal, siempre y cuando esté asociado a una persona natural o jurídica en concreto, en el proceso de captación, administración y divulgación de su información por una persona natural o jurídica, cuyo titular está facultado para exigir al administrador de las bases de datos

personales, efectúe su labor sujeta a estrictos límites constitucionales (Corte Constitucional, en adelante Corte C. sents C-540/12 y SU-139/21).

Para proceder con la protección jurídica del derecho al '*Habeas data*', la información ha de ser de carácter personal y debe estar contenida u organizada en una base, banco de datos o fichero, vinculada con "*personas naturales o jurídicas*" (Corte C. sent SU-458/12); a las últimas se les reconoce el derecho no de forma autónoma, sino extensible de las personas naturales que las componen (Corte C. sents T-462/97, C-1011/08 y, C-748/11), aclarando que los derechos ligados directamente con la intimidad, entendida en el ámbito de la posibilidad de autodeterminación como elemento característico de la dignidad humana, solamente se predica de la persona física o natural.

De lo descrito puede sostenerse que tanto a las personas naturales o físicas, como a las jurídicas, les asiste el derecho al olvido como uno de los ámbitos del derecho fundamental al '*Habeas data*', aunque a las segundas se aplica por extensión de las primeras y, en lo atinente a la información sensible, por ligarse directamente con la intimidad personal y familiar, predicable únicamente de la persona humana, a la anonimización de una persona jurídica necesariamente debe llegarse para la protección de la persona natural, como en efecto lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia SU-067 de 2023, al reemplazar no solamente los nombres y apellidos del accionante, sino de la empresa accionada.

Así concebido, la protección de datos personales constituye el instrumento jurídico tendiente a afrontar "*un desafío tecnológico: el nacimiento de la informática y la consiguiente posibilidad ilimitada de almacenamiento y cruce de datos personales*" en palabras de Guichot, E. (2019), significando con ello, que esa institución jurídica se dispuso por el constitucionalismo, a modo de respuesta al ejercicio desmedido que trae el robustecimiento del poder informático, característico de la sociedad de la información, que se espera evolucione hacia la sociedad

del conocimiento¹⁰, potenciada por las herramientas tecnológicas, del que están investidos los administradores de las bases de datos personales, o incluso para quien puede tener acceso autorizado o no a sus contenidos, con las consecuencias que el uso de esa información puede acarrear, entre otras, para *“las libertades personal o de circulación, comercial, financiera o crediticia, no discriminación y al trabajo”* (Corte C., sent SU-458/12). Sistema de control que de manera más precisa, impone el trabajo conjunto de *“proveedores de contenido, proveedores de acceso y los usuarios de Internet”* (Corte C. sent. T-725/16).

Valga decir, según Guillot, E. (2019), esa variedad de información de las personas al alcance de cualquiera, puede utilizarse para originar su perfil y de esa manera limitar su libre desenvolvimiento en la sociedad, bien sea porque la información se relaciona con la intimidad de las personas, como los relativos a sus creencias, vida sexual, infracciones penales incurridas en el pasado y, la salud, cuyo manejo con perversidad ha generado históricamente exclusión, persecución, discriminación y hasta ha propiciado genocidios, o porque no teniendo dicha connotación puede obtenerse similar resultado. Riesgo que inicialmente se concibió generado por el poder público *“bajo el fantasma del Leviatán ‘Gran Hermano’ vigilante”*, pero con el surgimiento del internet y sus medios de medios de conexión, la información a la que pueden acceder en el mundo grandes administradores u operadores de datos, apenas puede imaginarse. *“Es más, con la generalización de los motores de búsqueda, bien puede decirse que cualquier ciudadano se ha convertido en un potencial ‘vigilante ‘de los demás”*, enfatiza el citado autor.

Debe precisarse que el concepto *“intimidad personal”* es conocido en el Sistema Interamericano como *“vida privada”* o *“privacidad”*, que de acuerdo con López T. (2014), tiene relación directa con la protección de datos personales, que apareció por primera vez en 1890 en Estados

¹⁰ *“La sociedad de la Información y el Conocimiento”*, según la cual *“La noción de “sociedad del conocimiento” es una consecuencia de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, donde el incremento en las transferencias de la información modifica en muchos sentidos la forma en que se desarrollan muchas actividades en la sociedad moderna”*. Consultable en <https://blogsaverroes.juntadeandalucia.es>

Unidos en el recodido artículo *“The Right to Privacy”*, que luego se resumió como *“the right to be let alone”*, que traduce, el derecho a ser dejado solo, de los autores Louis D. Brandeis y Samuel D. Warren, referido a la dinámica social que implica reconocer derechos, dentro de ellos el respeto por la vida privada contra las injerencias de los medios de comunicación, como la prensa y la protección de información personal; término que posteriormente en 1988, con la observación General Número 16 de las Naciones Unidas, se conoció como *“derecho a la intimidad”*. Para referirse a esa noción, en la Comunidad europea se alude a *“datos sensibles”* y por supuesto, en Colombia su regulación constitucional y legal adoptó la noción del Sistema Interamericano, valga decir *“derecho a la intimidad personal y familiar”* como un interés o bien jurídico, salvaguardado mediante el régimen de protección de datos o de autorregulación informática, y el de transparencia y acceso a la información pública.

Autorregulación informática que, para Franco G. & Quintanilla P. A. (2020), tan sólo hasta *“el año 2002 fue reconocido como derecho fundamental por la Relatoría para la Libertad de Expresión”*, a partir de la difusión efectuada de decisiones proferidas, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la vida privada como derecho humano de amplio espectro, dispuesto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, especialmente, en el artículo 11.2 de la Convención A.D.H., referido a que *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*.

Ese derecho en Colombia tiene carácter fundamental y se garantiza mediante el *‘Habeas data’*, que otorga poder de control a la persona sobre sus datos, en su recolección, tratamiento y circulación, de manera análoga al *‘Habeas corpus’*¹¹, como régimen jurídico de protección del

¹¹ Sobre el mismo tema puede consultarse a Pérez F. O., en su artículo *“El habeas data en Colombia: su desarrollo y conexidad con los derechos fundamentales”*, al citar a Bidart, 2001. P. 529, que puede consultarse en <https://repository.ucatolica.edu.co>

derecho fundamental a la libertad personal¹², cuyo mandato constitucional fue desarrollado por el Legislador Estatutario, al imponerse deberes tanto a la fuente, como al administrador de los datos o archivos de entidades públicas o de empresas privadas, así como a los usuarios o internautas, en desarrollo de los principios que guían el tratamiento de la información, que de incumplirse, activa el derecho del afectado, para que inicie el trámite mediante derecho de petición a la fuente y al operador de la información, consultas y reclamos, hasta la intervención de órganos de control, así como utilizando la acción de tutela.

Ciertamente, esa regulación legal estatutaria en Colombia atendió al carácter o tipo de dato, fijando el contenido de ese derecho fundamental en las Leyes: (i) 1266 de 2008, modificada por la Ley 2157 de 2021 en materia crediticia o comercial y, (ii) 1581 de 2012 como régimen general de tratamiento de información de las personas, contenida en base de datos o en archivos de entidades públicas o privadas.

Destacable es que ambas leyes estatutarias, con idéntica redacción en sus artículos 4º, regularon los principios de: a) **veracidad**¹³; b) **finalidad legítima**¹⁴, c) **temporalidad de la información**¹⁵; d) **interpretación armónica e integral** de dicha ley¹⁶. Además, en los de, e) **necesidad**¹⁷, f)

¹² El concepto Habeas se conoce como traer, tomar, exhibir, tener y el término corpus, significa cuerpo; jurídicamente las dos palabras conforman la frase: Traer el cuerpo ante el juez. De allí que “Habeas data” como análogo significa tener o conservar los datos personales.

¹³ Atinente a que los registros deben ser ciertos, completos, exactos, actualizados, comprensibles y comprobables, con prohibición de registrar y divulgar información incompleta, parcial o fraccionada que induzca a error, principio, que también debe atender la fuente de la información al tenor del artículo 8º de la normativa de “*habeas data*” financiera.

¹⁴ O que atienda a un fin constitucionalmente protegido, definido de manera suficiente, claro y previamente, con prohibición de compilar información personal, de un lado, sin determinación del objetivo de incorporación en la base de datos y, del otro, recolectar, procesar y divulgar información personal orientado a un propósito diferente al inicialmente establecido, como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008.

¹⁵ Referida a que no puede ser suministrada a los usuarios o a terceros cuando no atienda la finalidad del banco de datos.

¹⁶ De modo que la recolección, tratamiento y circulación de la información, no afecte el goce y eficacia de otros derechos como la honra, buen nombre, intimidad y al trabajo.

¹⁷ Consistente en que la administración de la información personal debe ser la estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos.

utilidad¹⁸ y, **g) circulación restringida**¹⁹, los cuales determinan el margen de actuación de los administradores de las bases de datos, a la vez que constituyen una garantía para las personas en el control de sus datos, concretando así el mandato del inciso 2º del artículo 15 constitucional, pues en ese ejercicio, *“deben respetarse la libertad y demás garantías dispuestas en la Carta Política”* (Corte C. sent T-167/15).

Precisamente, siguiendo los principios descritos y, en especial en lo referido a informaciones que puedan afectar o no a las personas, fue muy explícita la Ley de *‘Habeas Data’* de carácter financiero, al regular en su artículo 13, la permanencia indefinida de la información positiva en los bancos de datos de operadores de información, así como dispone el término de duración de la información negativa, dependiendo del monto de la obligación y del tiempo de mora, pero impone la caducidad del dato negativo o en general a situaciones de incumplimiento de obligaciones, pasados 8 años contados a partir del momento en que entraron en mora, tiempo que una vez cumplido, debe eliminarse de la base de datos esa información, así como se prohíbe la administración de datos personales con información que sea exclusivamente desfavorable (Parágrafo 4 del art. 14 de la Ley 1266 de 2008).

Lo dispuesto, encuentra explicación consistente en que el mantenimiento indefinido en un archivo o base de datos de información positiva, no afecta en manera alguna derechos fundamentales de la persona a la que se vincula, mientras que si es negativa o perjudicial, su permanencia perpetua en un registro, desligada de la finalidad de la existencia de la base de datos o archivo respectivo y de los demás principios que la guían que impone su caducidad, bloqueo, exclusión o eliminación, puede perturbar otros intereses constitucionalmente protegidos a las personas que garantizan la convivencia e interacción

¹⁸ Implicando con ello que la administración de la información personal está atada a una función determinada, acorde con el ejercicio legítimo de la administración de los datos personales, quedando prohibida *“la divulgación de datos que al carecer de una función, no obedezca a una utilidad clara y suficientemente determinable”*.

¹⁹ Al imponer que toda actividad de administración de información personal esté sometida *“a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos (...) y por el principio de finalidad. Por lo cual, está prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales”*.

social, precisamente porque la dignidad predicable de la persona, exige que *“la valoración de su conducta se realice en consideración a su condición humana, en función de la cual las personas pueden, en todo tiempo, recuperar su nombre e intimidad por haber enmendado su conducta* (Corte C. sent T-592/03), tesis que guarda coherencia con el mandato constitucional atinente a que no existen penas imprescriptibles (art. 28 inc 3), ya sean de índole *“criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.”* (Corte C. sent C-240/94).

El dato caduco, para Puccinelli (2012), puede originarse como regla general por: a) la obsolescencia de la información que carece de interés actual; b) la memoria colectiva ha olvidado esa información y recordarla no se funda en un interés general o colectivo; c) el transcurso del tiempo hizo perder el carácter público de información que pudo revelar datos sensibles de su titular y, d) las informaciones que hacen conocer datos de su titular con potencialidad para determinar perfiles, se enfatiza, que induzcan a tratos discriminatorios y que el paso del tiempo ha impedido que puedan recordarse.

Dentro de la tipología de datos negativos por excelencia, en Colombia se encuentran: a) los reportes a las centrales de riesgo de las personas por incumplimiento de sus obligaciones crediticias y comerciales, recopiladas en bases de datos de DATACRÉDITO y la CIFIN, por rompimiento de la confianza crediticia y financiera; b) los antecedentes penales administrados por la Policía Nacional, que asocian a una persona natural con la ruptura del pacto social, conductas no deseadas, perjudiciales, socialmente no queridas y *“defraudación de las expectativas normativas”* (Corte C. sents C-185/03 y SU-458/12); c) los antecedentes disciplinarios de los servidores públicos a cargo de la Procuraduría General de la Nación y, d) antecedentes disciplinarios de los profesionales del derecho, en cabeza del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura, por transgresión de la ética profesional exigible, en su orden, al servidor público y al profesional del derecho.

Sin embargo, deviene indiscriminada y generalizada la consulta de información negativa o desfavorable y por ende constituye un abuso del poder informático permitirlo, cuando se configure la prescripción de las acciones, penal (art. 83 C. Penal) y disciplinaria (arts. 23 y ss Ley 1123 de 2007 y 33 del Código General Disciplinario²⁰), así como por cumplimiento y extinción de la pena (art. 88 C. Penal) y de la sanción disciplinaria respectiva (art. 26 Ley 1123 de 2007 y 36 del Código General Disciplinario), o cuando se ha excedido de 10 años la permanencia del reporte de obligaciones dinerarias de carácter civil, término máximo de prescripción de las mismas en Colombia (art. 2.536 C.C) -aunque actualmente en materia financiera se determinó en 8 años-, limitando así el acceso comercial y del crédito a una persona, cuando se presenta *“la exclusión del tráfico jurídico de la deuda insoluble por imposibilidad de exigirse judicialmente”* (Corte C. sent C-282/21).

Como se indicó, la CIFIN y DATA CRÉDITO como operadores privados, son responsables de la información crediticia reportada por la fuente, sobre las personas por incumplimiento de las obligaciones financieras, que primero debe hacerla conocer del titular²¹, información que en ningún caso puede consultarse para fines de toma de decisiones laborales, sino para el cálculo del riesgo crediticio del titular del dato (Parágrafo 2 art. 10 Ley 1266/08), pero no puede valorarse como único criterio para decisiones frente a solicitudes de crédito, sino que debe hacerse de forma concurrente con otros factores o elementos de juicio

²⁰ En la sentencia C-1066 de 2002, la Corte Constitucional resolvió *“Declarar EXEQUIBLE el inciso final del Art. 174 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento”*, a propósito de las inhabilidades intemporales.

²¹ Que primero debe ponerla en conocimiento al titular del dato suministrado al operador (parágrafo del art. 6º de la Ley 1266 de 2008), según la Corte Constitucional en la sentencia C-1011/08 para los fines del inciso 2º del art 12 ibidem, esto es *“de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes”*. El incumplimiento de ese deber previo, en el caso que la obligación o cuota ya haya sido extinguida, al tenor del parágrafo de la misma norma, *“dará lugar al retiro inmediato del reporte negativo. En los casos en que se genere el reporte sin el cumplimiento de la comunicación y no se haya extinguido la obligación o cuota, se deberá retirar el reporte y cumplir con la comunicación antes de realizarlo nuevamente”*.

que técnicamente pueden incidir en el estudio del riesgo y el análisis crediticio; de procederse de manera contraria, puede conllevar sanciones a proferir el órgano de control (Parág 1º *ibid*), precisamente porque esa circunstancia implicaría efectuar una especie de perfil perjudicial o desfavorable de la persona, limitando su acceso al sistema financiero y a la actividad laboral, que son determinantes para su desenvolvimiento en la sociedad y la concreción de su proyecto de vida.

Entonces, el derecho al olvido o posibilidad de solicitar la exclusión o supresión de información, se activa para la persona afectada, no solamente respecto de información negativa recopilada en bases de datos como las descritas, sino por datos desfavorables de cualquier índole que se encuentren en archivos de las entidades públicas o de las empresas privadas, así no funjan propiamente como operadores o administradores de base de datos de reporte negativo, pero que potencialmente la información perjudicial y, la sensible, puedan circular o consultarse por terceros, que implica un manejo y circulación restringido conforme a la regulaciones de *'Habeas data'* general y, de transparencia y de acceso a la información pública, que también está orientada a la garantía de derechos como la intimidad personal y familiar. De esa manera, se evita que la información perjudicial sobre las personas no tenga vocación de perennidad y los afectados *"puedan borrar un pasado deshonroso y puedan construir un futuro sin estigmatizaciones"*, en palabras de Muñoz L. (2019).

A pesar de no funcionar estrictamente como administradores de bases de datos negativa, las Relatorías del Consejo de Estado y, de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, así como de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de la Justicia Especial para la Paz (JEP), Tribunales y Juzgados, incluso, en lo atinente también a la Fiscalía General de la Nación, en el repositorio o archivo de sus providencias y resoluciones, que pueden consultarse, a más de contener información pública, en algunos casos incluyen datos privados, que solo interesan a su titular, o semiprivados, que no son reservados ni públicos, pudiendo interesar a un sector o grupo de la población o a la sociedad en general, como ocurre con el dato financiero (art. 3 Ley 1266 de 2008) e incluso sensibles, que pueden afectar el derecho a la intimidad, al trabajo, a la

libertad de escoger profesión u oficio y a la libertad económica (Corte C. sents SU-458/12, T-020/14, T-277/15 y T-693/16), como sucede con las providencias, *“cuando las mismas incorporen un dato que debe ser protegido, (...) se debe establecer una regla de circulación restringida, con el fin de no generar una carga desproporcionada frente al titular de dicha información”* (Corte C. sent T-020/14).

De lo descrito se infiere que tanto la fuente de la información, como los administradores de bases de datos y de archivos de las entidades públicas y de las empresas privadas, así como los internautas, deben atender a los principios básicos de los regímenes de protección de datos y del acceso a la información pública.

Ciertamente, a la par con los regímenes de *‘Habeas data’* financiero y el general, que salvaguardan el derecho al olvido o de anonimización, también lo hace, como se había indicado, el de acceso a la información pública dispuesta en el artículo 74 de la Carta Política, desarrollada por la Ley 1712 de 2014, aplicable a toda entidad pública o privada que preste un servicio público, que regula los procedimientos para el ejercicio y la garantía de ese derecho, las excepciones a la publicidad de la información por reserva que únicamente procede por mandato constitucional y legal, así como si el usuario considera que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, puede pedir al Ministerio Público, el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada (art. 4º), que implica aplicar una técnica de anonimización, como también establece excepciones de acceso a la información cuando pueda presentarse daños a los intereses públicos²² (art. 19²³) o a las personas naturales en sus derechos a la intimidad, a la vida, a la salud o a la seguridad, y a las personas jurídicas al secreto

²² Y por ello deviene reservada la información relativa, entre otros, a la defensa y seguridad nacional, seguridad pública, las relaciones internacionales, en materia disciplinaria o penal mientras no se formule pliego de cargos o no se haga efectiva medida de aseguramiento, derechos de la infancia y la adolescencia, salud pública;

²³ Según lo dispuesto en el art. 22, *“La reserva de las informaciones amparadas por el artículo 19 no deberá extenderse por un período mayor a quince (15) años”*. Declarado exequible condicionado en la sentencia C-274 de 2013 *“en el entendido que la posibilidad de mantener la reserva durante ese periodo máximo, depende de las condiciones materiales que la justificaron, se mantengan a lo largo de todo el periodo”*, salvo el aparte tachado declarado inexecutable.

industrial, comercial y profesional, considerados datos sensibles (art. 18²⁴), frente a los cuales también proceden medidas de anonimización, como la supresión de nombres reales de las personas o su cambio por ficticios, práctica que ha venido siendo utilizada, principalmente y de forma directa en sus dependencias, por las Cortes, Constitucional en el año 2022 (aunque en casos decididos las ha aplicado desde tiempo atrás) y Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal desde el año 2015, como puntualmente se explicará luego y, en circunstancias en las que la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción dispuesta en esa ley, impone que se haga una versión pública de la información, manteniendo la reserva únicamente de la parte indispensable, la cual opera respecto de su contenido, pero no de su existencia (art. 21).

De allí que en Colombia tanto el régimen de hábeas data financiero y el general, propician salvaguarda al titular del dato negativo o desfavorable, al autorizar su exclusión o supresión al configurarse los supuestos para ello, así como éste último (art. 5 Ley 1581 de 2012) y el de acceso a la información pública (art. 18), también buscan restringir o limitar el acceso de manera indiscriminada de datos sensibles por afectar la intimidad personal y familiar, así como al buen nombre o aquellos que puedan propiciar discriminación de su titular, para evitar afectación de otras garantías básicas de las personas; derecho al olvido que debe aplicarse conforme al artículo 15 Superior, porque esa regulación no contempla “*excepciones*”(Corte C. sents T-713/03, T-699/14 y C-1066/02) en cuanto al dato negativo sea o no financiero, así como permite “*recolectar, sistematizar y circular datos*” a toda persona, “*derecho que se encuentra ligado estrechamente a la libertad de información*” (Corte C., sent C-154/03).

A propósito de la actividad de los distintos medios de comunicación, la misma puede involucrar publicidad de datos perjudiciales y sensibles sobre las personas, escenario en el que la viabilidad del derecho al

²⁴ Indica expresamente cuando pueda causar daño a personas naturales o jurídicas en sus derechos a la intimidad, a la vida, la salud o a la seguridad, a no ser que la persona consciente en la revelación de sus datos personales o privados, secreto comercial, industrial y profesional.

olvido implica la verificación del *test* consistente en *“la adecuación y el interés público de la información, de tal manera que exista un equilibrio entre el derecho del ciudadano y el de la sociedad a tener una información veraz sobre los temas que le son relevantes”* (Corte C. sent T-725/16). Sin embargo, más allá de la veracidad como exigencia que puede constatarse con la fecha de la publicación de la información en relación con la época en que sucedieron los hechos, debe verificarse, si el mantenimiento de la publicidad de ese dato muchas de las veces desactualizado, para consulta general de cualquier internauta como fue publicado originalmente a pesar del paso del tiempo, constituye el medio adecuado a la finalidad perseguida con la publicidad inicial, verificación que podría advertir inadecuado seguir permitiendo el acceso al mismo en esas condiciones, por los efectos negativos o el potencial daño que puede ocasionar sobre otros derechos de la persona de la que se trate.

De acuerdo a lo indicado, se parte de varios supuestos para activar el derecho al olvido: a) información vinculada con una persona natural o jurídica; b) que sea desfavorable o perjudicial de cualquier índole, así como si se trata de datos sensibles; c) contenida en banco de datos o archivos de entidades públicas y privadas, así como la información que circula por cualquier medio que incluye el internet y por las redes sociales; d) su compilación fue lícita o pudo no serlo; e) es indiferente si el dato al momento de su compilación y tratamiento –incluidos los medios de comunicación- fue veraz o no, incluso pudo ser errado y, f) no es necesario demostrar que esté causando daño a la persona vinculada, pues basta advertir que no armoniza con los principios que sustentan los regímenes de protección de datos y de acceso a la información pública. Es decir, para activar el derecho al olvido aplicando las técnicas para ello, basta simplemente con verificar que el dato es negativo o perjudicial de cualquier tipo y su desconexión con los principios que guían el tratamiento de datos, especialmente, con su utilidad, necesidad, finalidad y temporalidad, que ponen en evidencia su carácter no perenne, o que se trata de datos sensibles, razón por la cual debe restringirse su circulación y posibilidad de consulta general, por ligarse directamente con la intimidad o vida privada de las personas.

De esa forma queda claro que los regímenes de protección de datos personales y de los sensibles, fijan el alcance del derecho al olvido al disponer reglas claras que resultan vinculantes no sólo para quien brinda la información personal o fuente, sino para el operador de la misma, bien sea que en estricto sentido se trate de una base de datos o un archivo de una entidad pública o empresa privada encargada de su tratamiento, incluso para los internautas, que se erigen en obligaciones a cumplir y que, de no hacerlo, surge el derecho de la persona afectada, para utilizar los instrumentos jurídicos dispuestos para ello, como se precisa enseguida.

2. Medios jurídicos en Colombia para proteger el derecho al olvido

Como el derecho al olvido o de anonimización se adscribe en uno de los ámbitos de protección del '*Habeas data*' (art. 15 C.P.) concretamente a la exclusión, supresión o bloqueo de datos personales, así como en el de acceso a la información pública en cuanto a la circulación restringida de información sensible (art. 74 *ibidem*), los instrumentos o medios de protección de ese derecho, deben verificarse no solamente en la Carta Política, sino en las leyes de '*Habeas data*' de carácter financiero (1266 de 2008, modificada por la Ley 2157 de 2021) y del régimen general (1581 de 2012), así como en la de transparencia y acceso a la información pública (1712 de 2014).

En efecto, según la Ley 1266 de 2008, si se trata de una base de datos del sector público o privado, que obran como operadores a las cuales les fue reportada por la fuente información crediticia o financiera negativa de una persona y, que tanto el uno como el otro, han incumplido su deber de mantener actualizada la información y por ende, no han procedido a bloquear o suprimir la que sea negativa cuando se cumplan los presupuestos legales para ello, corresponde a su titular, agotar primero petición cuyo trámite y contestación sigue los términos de dicha ley, que de la respuesta no resultar satisfactoria, autoriza al peticionario para acudir en acción de tutela, atendiendo a que no existe

otro medio jurídico para proteger el derecho fundamental de petición (Corte C. sent C-149/13).

También puede dirigir un reclamo, siguiendo el procedimiento dispuesto en la misma normativa, ante la fuente o encargado del reporte, así como frente al administrador del banco de datos, incluso respecto del usuario de la información, para que procedan, el primero con suministrar las variaciones, *'verbi gratia'*, del crédito u obligación y, el segundo debe reflejar dicho cambio (arts 6º párrafo y 16 de la Ley 1266 de 2008). De no hacerse, puede acudir a la Superintendencia Financiera, siguiendo el procedimiento regulado en la Ley de *'Habeas data'* de tipo financiero, para que le ordene a la fuente y al operador la corrección o actualización de los datos personales, (parág. art. 6º) o incluso a que se supriman si ello es procedente. El agotamiento de ese procedimiento, según dicha normativa, constituye requisito de procedibilidad para acudir a la acción de tutela tendiente a la protección del derecho fundamental a suprimir que integra el *'Habeas data'*. Sin embargo, esa misma regulación indica, que sin perjuicio del amparo constitucional al que puede acudir para la salvaguarda de ese derecho constitucional, por la respuesta insatisfactoria a la petición, el titular del dato puede recurrir al proceso judicial respectivo, para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida.

Del mismo modo, si la información negativa, desfavorable o perjudicial sobre la persona, se encuentra en una base de datos, distinto al dispuesto el financiero o comercial, debe seguirse el procedimiento dispuesto en la Ley de *'Habeas data'* general (1581 de 2012), que aplica a los datos personales registrados en cualquier base de datos de naturaleza pública o privada, con algunas excepciones como las referidas a informaciones periodísticas, pudiendo el titular del dato elevar consultas (art. 14) e incluso reclamos (art. 15) al responsable o encargado del tratamiento.

Tanto la queja, como el reclamo, según el caso, constituyen requisito de procedibilidad para acudir en queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, contra el responsable o del encargado del tratamiento de los datos personales, para la revocatoria de la

autorización del tratamiento del dato (en caso de ser necesaria la autorización) y, para su supresión, por contrariar la Carta Política y tal regulación estatutaria, así como cuando no exista un deber legal o contractual que le imponga su permanencia en la base de datos, (Corte C. sent C-748/11), entidad que puede ordenar (art. 21) las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho al '*Habeas data*', pudiendo, entre otras, ordenar se conceda el acceso y suministro de datos, la rectificación, la actualización o supresión de los mismos, así como el bloqueo temporalmente de los datos cuando supongan un riesgo cierto de vulneración de derechos fundamentales del titular y, tal bloqueo resulte necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva.

Sin perjuicio de lo indicado, como estas controversias suelen involucrar presuntas afectaciones del núcleo esencial del '*Habeas data*', con la capacidad de amenazar otros derechos fundamentales que le asisten a la persona natural (Sin desconocer que a las personas jurídicas también pueden vulnerarse derechos fundamentales que por regla general difieren de los predicables de las personas naturales) como el trabajo, el buen nombre, la intimidad y la presunción de inocencia, el medio idóneo y eficaz para subsanarlas es la acción de tutela, máxime cuando el interesado ha solicitado al responsable de la administración de datos personales, el cumplimiento de las normas que guían la materia, sin haber obtenido respuesta satisfactoria (Corte C. sents T-632/10, T-020/14 y. SU-139/21). Lo indicado, independientemente de la posibilidad que tiene el afectado de activar la competencia a cargo del órgano de control respectivo, referido a la superintendencia Financiera o a la de Industria y Comercio, según el caso (Corte C. sent. T.020 de 2014).

Por su parte, la Ley de transparencia y de acceso a la información pública (1712 de 2014) dispone los instrumentos o medios que tienen las personas para acceder a la información pública en general (art. 24), mediante petición que puede elevarse de forma oral o escrita (art. 25), cuyo trámite y decisión siguen lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de esa norma, con intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de negarla invocando reserva, pero no regula ningún

instrumento o medio al alcance del titular de la información contenida en un archivo de entidades públicas o privadas que se considere “*dato sensible*” que se relacione con su intimidad, honra y buen nombre, tendiente a su protección, lo que en manera alguna significa, a nuestro juicio, que no pueda dirigirse a la entidad que corresponda con la finalidad consistente en que aplique la anonimización procediendo a suprimirla, incluso los nombres y apellidos completos de la persona a quien se refieren o, cambiarlos por ficticios, así como la des indexe para restringir el acceso general e indeterminado por los buscadores de internet; de omitirse la respuesta, procede la acción de tutela. Incluso, como se precisará en el siguiente apartado, oficiosamente han procedido a hacerlo en todas sus dependencias, tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en lo que atañe a la publicidad de sus providencias a través de sus Relatorías.

3. La aplicación del derecho al olvido o de anonimización por las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia en Colombia

La Corte Constitucional ha sostenido que los regímenes de protección de datos de las personas de carácter financiero y el general, imponen deberes exigibles tanto a la fuente, al operador de la base de datos o del archivo de entidades públicas y empresas privadas, como al usuario o internauta, según lo dispone el artículo 15 Superior, desarrollado por las Leyes Estatutarias respectivas, de manera tal que si la información ya no atiende a los principios reguladores, al advertirse la inexistencia de una función específica, referida a la satisfacción de un interés legítimo supeditado a la importancia y utilidad clara y determinable, “*resulta constitucionalmente inadmisibile su acopio, procesamiento y divulgación de datos personales*” (Corte C. sent C-185/03), razón por la cual, deben emitirse medidas tendientes al equilibrio de los derechos fundamentales a la honra, buen nombre, intimidad y trabajo afectados a la persona, respecto de la publicidad garantizada con el registro respectivo, así como a la información cuando se trata de medios de

comunicación o el carácter neutral del internet (Corte C. sents T-277 de 2015, T-693 de 2016 y T-725 de 2016²⁵ y, T-250 de 2020) y, de las redes sociales (T-063/17, T-229/20 Y, SU-420/19).

Al aplicar esa regla jurisprudencial en las citadas sentencias, entre otros, en situaciones referidas a los medios de comunicación, cuando en las publicaciones de noticias dan cuenta de la vinculación de una persona a un proceso penal, pero no del devenir procesal, en el que por ejemplo, luego de haber sido capturada para hacer efectiva medida de aseguramiento de detención preventiva, en algún momento se produjo su libertad por preclusión de la investigación o por absolución, circunstancia que no se incluyó en lo publicitado que se erige desueto, afectando así la honra, buen nombre, intimidad y el trabajo de la persona, motivo por el cual, según la Corte, procede equilibrar tales derechos con el derecho a la información que también le asiste al medio de comunicación y la neutralidad de internet, lo cual se logra, con la eliminación de la información negativa, así como la supresión del nombre de la persona para que no pueda accederse con la sola digitación de ese dato, la actualización de lo informado y, la limitación del acceso a la noticia mediante buscadores de internet, pero manteniendo en la fuente la información, para que pueda allí consultarse de manera completa, sin alterar la verdad histórica, al punto que la sociedad pueda informarse sobre un hecho *“cierto y objetivo como lo es una condena penal (...)”* (Corte C. sent T-098/17).

Además de lo anterior, internamente la Corte Constitucional (Circular Interna, 10 de agosto de 2022²⁶) ordenó a todas sus dependencias la

²⁵ Concretamente, en tales casos, la Corte ha aplicado el derecho de anonimización ordenando a los administradores de la información de las personas: (i) *“borrar”* el nombre real de la misma y cambiarlo por otro, y *“eliminar”* la información negativa atinente a investigaciones penales que se adelantaban en contra de la persona, así como (ii) actualizar la información publicada en su página *web* que relacionaba a la persona con el delito, informando que no había sido vencida en juicio y, (iii) que por medio de herramientas técnicas como robots.txt, metatags u otro similar, neutralice la libre posibilidad de acceso a la noticia, con la sola digitación en los buscadores de internet del nombre de la persona.

²⁶ En ese documento, igualmente se fijaron pautas operativas para la anonimización de las providencias disponibles al público en la página *web* de la Corporación, así como el procedimiento para la firma y publicación de las decisiones que cumplan criterios de anonimización, atinente a que se registrarán en dos archivos: Uno contendrá los datos reales de las partes que se remitirá a la

“anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional”, con fundamento en la obligación de difundir de manera proactiva la jurisprudencia de esa entidad, a la par que propender por la salvaguarda de los derechos a la vida, la integridad personal y la intimidad de las personas naturales, estableciendo así lineamientos operativos para la protección de datos personales en las providencias publicadas en su *página web*, debiendo omitirse los nombres reales de las personas: a) cuando aluda a su historia clínica o información relativa a su salud física o psíquica; b) niños, niñas o adolescentes, con excepción de los datos de carácter público y, c) cuando se ponga en riesgo el derecho a la vida e integridad personal o a la intimidad personal y familiar. Criterios que no son taxativos, debiendo valorarse otras situaciones. Señaló que las personas objeto de anonimización, pueden pedir a la Corte o al Magistrado Ponente, que para la publicación de la providencia se supriman sus datos personales, exponiendo las razones para ello, como ocurrió en el caso examinado por esa entidad judicial, en la sentencia de unificación SU-067 de 2023, en donde cambió los nombres por ficticios, no solo de la accionante, sino de la persona jurídica demandada.

Por su parte, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 19 de agosto de 2015, proceso 20889), la información negativa por la condena impuesta no debe ser cargada por la persona durante toda su vida, así como su descendencia después de su muerte, por razones similares a las expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-458/12, para fundamentar la orden de suprimir los antecedentes penales de la Policía Nacional a los que podrían acceder de manera general e indiscriminada los ciudadanos, por nombres, apellidos o número de cédula de ciudadanía, luego de haber operado el cumplimiento de la pena o su prescripción, atendiendo a que si uno de los propósitos de la publicidad de las sentencias condenatorias alude a la función de prevención general que cumple la pena, la misma está vinculada a otro objetivo fundamental, cuál es la reinserción social

Secretaría para que se agregue al expediente y, otro, que contendrá la providencia con los nombres anonimizados, que se enviará a la Relatoría o al área encargada de la publicación en la *página web* y en los demás canales previstos de difusión de esa información a los ciudadanos.

del condenado, que empiece a operar en el momento de la ejecución de la pena de prisión, entonces su materialización se vería restringida, si luego del cumplimiento de la pena se permitiera el conocimiento público y de forma indiscriminada del antecedente penal, ya en la base de datos de la Policía Nacional o en la de las sentencias condenatorias de la Corte²⁷.

4. Conclusiones

El derecho al olvido o de anonimización en Colombia constituye un derecho fundamental de las personas naturales o físicas y de las jurídicas por extensión de las primeras, protegido mediante los regímenes de *‘hábeas data’* financiero y el general, así como en el de acceso a la información pública consistente en que se *“suprima”* o *“excluya”* la información negativa de cualquier índole, así como se protejan datos sensibles cuando se configuren ciertos supuestos normativos vertidos en cada una de esas regulaciones que deben armonizar con la Carta Política, a la vez que, también opera como una obligación o deber impuesto tanto a la fuente, como a los administradores de las bases de datos y de los archivos de las entidades públicas o privadas, así como a los usuarios de la información.

El derecho de anonimización o al *“olvido”*, por tratarse de un derecho fundamental en la regulación constitucional y legal en Colombia, el medio idóneo y eficaz para su protección es la acción de tutela, sin que deba agotarse como requisito de procedibilidad, acudir previamente al procedimiento dispuesto por las Leyes Estatutarias de *‘Habeas data’* del

²⁷ De esa forma, sostuvo que de las sentencias condenatorias o de los autos que a ellas se refieran, que existen en las bases de datos de la Corporación, en relación con las cuales judicialmente se haya declarado el cumplimiento de la pena o su prescripción, se deben suprimir los nombres de las personas condenadas; esa será la versión que se ofrecerá a la comunidad en cumplimiento del principio de publicidad de sus decisiones y del acceso a la información pública y, a la que ya no podrá accederse a partir del nombre de los procesados mediante los buscadores *web* o directamente desde el buscador disponible en la página de la Corte Suprema, manteniendo desde luego el documento íntegro en los archivos de la Corporación, que sigue siendo público, pero consultable directamente en las oficinas donde reposa, siguiendo las reglas que rigen el derecho al acceso a la información pública.

régimen financiero y del general, en su orden, a las Superintendencias Financiera (por reportes de entidades bancarias o financieras) y de Industria y Comercio (por datos distintos a los comerciales y financieros).

A pesar de no existir en las regulaciones de '*Habeas data*' financiero y en la general dispuesto expresamente técnicas específicas de anonimización, como la aleatorización y la generalización, dispuestas en el Sistema de la Unión Europea que incluye la mezcla de otros criterios, por vía pretoriana en casos concretos mediante la acción de tutela, tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, previa solicitud del interesado, han seguido en lo sustancial la tesis del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como internamente han ordenado a sus dependencias en supuestos determinados, suprimir los nombres y apellidos de las personas naturales vinculadas con informaciones negativas y las atinentes a datos sensibles, así como des indexarla de los buscadores de internet utilizando medidas técnicas.

No obstante los avances en las regulaciones jurídicas constitucionales y legales en Colombia, así como en los sistemas del Derecho Comunitario Europeo e Interamericano de Derechos Humanos, la dinámica vertiginosa de la tecnología de la información y de transmisión de datos, hacen aparecer desueto cualquier régimen de protección de datos de las personas, al emerger nuevas tendencias tecnológicas como el '*Big Data*', '*Cómputo en la Nube*' y '*el Metaverso*' -como la evolución más próxima de internet- , motivo por el cual corresponde a los jueces en los casos sometidos a su definición, efectuar la hermenéutica correspondiente de las normas regulatorias existentes.

BIBLIOGRAFIA

Diccionario Prehispánico del Español Jurídico. (2023). Consultable en <https://dpej.rae.es>

Franco García, D., & Quintanilla Perea, A. (2020). La protección de datos personales y el derecho al olvido en el Perú. A propósito de los estándares internacionales del

Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Consultable en <https://publicaciones.eafit.edu.co>

Guichot, E. (2019). Revista de Administración Pública, 209, 45-92. Doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.02>

Muñoz Losada, J. C. (2019). El derecho al olvido en Colombia: Análisis doctrinal y jurisprudencial. Revista Jurídica Piélagus, Vol. 19 No. 1 Enero-Junio de 2020/ Neiva (Huila) Colombia; consultable en <https://journalusco.edu.co>

López-Torres Jonathan (2014). Antecedentes internacionales en materia de privacidad y protección de datos personales. Consultable en <https://publicacioneseafit.edu.co>

Pérez F. O. (2016). El habeas data en Colombia: su desarrollo y conexidad con los derechos fundamentales. Consultable en <https://repository.ucatolica.edu.co>

Puccinelli, (2012). El Derecho al Olvido en el Derecho de Protección de Datos. El caso argentino. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia) No. 1 Julio - Diciembre de 2012. ISSN: 2322-9705. Consultable en https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/ok8_-Oscar-Puccinelli_FINAL.pdf

Olivero C. M. (2022). Derecho al olvido. Libertad de expresión e información. Revista Latinoamericana De Derechos Humanos, 33(2), 17-45. <https://doi.org/10.15359/rldh.33-2.1>

**REFLEXIONES SOBRE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE
JURISDICCIONES A LA LUZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**REFLECTIONS ON THE CONFLICTS OF COMPETENCE BETWEEN
JURISDICTIONS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL COURT**

ANDRÉS DAVID MONCAYO CLAVIJO²⁸

DAVID OSORIO GIRALDO²⁹

RESUMEN

Los conflictos de competencia entre jurisdicciones que hoy por hoy resuelve la Corte Constitucional, han dado lugar a importantes reflexiones académicas y judiciales que discuten sobre elementos clásicos del derecho procesal. Siendo hoy competencia del alto tribunal constitucional, su estudio demanda generar, en primera medida, un conocimiento de los presupuestos básicos a partir de los cuales opera esta importante función.

PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional, conflicto, competencia, jurisdicción

ABSTRACT

The jurisdictional conflicts between jurisdictions that the Constitutional Court resolves today have given rise to important academic and judicial reflections that discuss classic elements of procedural law. Being today

²⁸ Profesor investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia seccional Armenia.

²⁹ Judicante de la Corte Constitucional de Colombia.

the competence of the high constitutional court, its study demands to generate, first of all, a knowledge of the basic assumptions from which this important function operates.

KEYWORDS

Constitutional Court, Conflict, Competence, Jurisdiction

Introducción

A partir del Acto Legislativo 02 de 2015, el cual dispuso una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, se le asignó a la Corte Constitucional, la competencia de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones. Esta competencia, que hace parte de los diversos asuntos jurisdiccionales que de suyo, por mandato constitucional atiende la Corte Constitucional, bien sea en sede de control abstracto o concreto de constitucionalidad, ha venido presentando importantes aportes académicos y a las jurisdicciones nacionales, como consecuencia de los altos índices de conflictos de competencia que presenta actualmente la Corte; y es que, solo por citar un ejemplo, desde el año 2022 hasta la fecha, ante la Corte se han presentado 2.379 casos de conflictos de jurisdicciones, según la Plataforma Nacional de Datos Abiertos de Colombia³⁰.

A la luz de los autos proferidos por la Corte Constitucional, se han desarrollado diversos presupuestos que permiten determinar la existencia o no de un *conflicto*, así como la distinción derivada de la naturaleza del mismo, la cual los distingue entre colisiones de competencia *positivas* y *negativas*³¹. Así las cosas, la presente reflexión obra en función de precisar los presupuestos jurisprudenciales, a partir de los cuales la Corte Constitucional ha venido desarrollando el mandato constitucional, con la

³⁰ Datos abiertos. Conflictos de jurisdicciones presentados en la Corte Constitucional. Disponible en: <https://www.datos.gov.co/d/kcks-f8fw/visualization>

³¹ Corte Constitucional. Auto 104 de 2004. M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

sana intención de brindar claridades puntuales sobre un asunto jurisdiccional que es menester su estudio a profundidad.

1. Conflictos de competencia y conflictos de jurisdicción

Según el Acto Legislativo 02 de 2015, la Corte Constitucional es la llamada a dirimir los conflictos de competencia entre jurisdicciones, lo cual significa que su competencia no se halla circunscrita a resolver conflictos de competencia al interior de una misma jurisdicción, sino entre distintas jurisdicciones, razón por la cual, la decisión que adopta es la de declarar la *falta de competencia frente a la jurisdicción*.

No hay que olvidar que, desde el ámbito del derecho procesal, es diferente un *conflicto de competencia* y un *conflicto de jurisdicción*. En el Auto 556 de 2018, la Corte precisa que la diferencia entre ambos fenómenos radica en que: *“mientras los conflictos de competencia sedan al interior de la misma jurisdicción, y por esta razón son resueltos por el superior jerárquico, los segundos implican una controversia entre autoridades de distintas jurisdicciones, lo que supone que una autoridad judicial externa, definida por la Constitución y la ley, decida a qué jurisdicción le compete conocer el asunto respectivo”*, autoridad que a este punto, se le ha asignado a la Corte Constitucional.

2. Presupuestos aplicables para la configuración de conflicto entre jurisdicciones

A lo largo del ejercicio de la competencia para dirimir conflictos de competencia entre jurisdicciones, la Corte Constitucional ha ido decantando diversos parámetros constitucionales que permiten determinar, en primera medida so pena de un fallo inhibitorio, la configuración de un conflicto de esta naturaleza. Conforme al Auto 155 de 2019, tres requisitos generales se han determinado para saber si se configura o no el mismo:

Presupuestos de los conflictos de jurisdicciones	
PRESUPUESTO SUBJETIVO	<i>“El cual exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones”.</i>
	<i>De este modo, “el conflicto de jurisdicción no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso”</i>
PRESUPUESTO OBJETIVO	<i>“según el cual debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional”</i>
PRESUPUESTO NORMATIVO	<i>“a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa”³²</i>

Fuente: Elaboración propia a partir del Auto 155 de 2019 de la Corte Constitucional de Colombia

Es importante resaltar, en relación con los presupuestos aludidos, que sus determinaciones se configuran en requisitos *sine qua non* para trabar la existencia del conflicto, so pena de que el mismo resulte inexistente y concluya en un pronunciamiento inhibitorio por parte de la Corte Constitucional. Para evitar ello, la Corte ha precisado, en el Auto en mención, respecto a cada uno de los presupuestos en mención, que no habrá conflicto de competencia entre jurisdicciones, cuando en el presupuesto subjetivo se configure alguna de las siguientes situaciones: *“(a) sólo sea parte una autoridad; (b) una de las partes en*

³² Corte Constitucional. Auto 155 de 2019. M.P. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

colisión no ejerza funciones jurisdiccionales; o (c) ambas autoridades pertenezcan a la misma jurisdicción, pues se trataría de un asunto interno de la misma que debe ser definido por la autoridad competente para el efecto”.

Por su parte, no habrá conflicto tratándose del presupuesto objetivo cuando: *“(a) se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó; o (b) el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional”;* y, finalmente, no lo habrá en el presupuesto normativo en los eventos en que: *“(a) se evidencie que a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, alguna de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su intención de asumirla; o (b) la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos aparentemente, fundamento normativo alguno al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia”.*

3. Conflictos aparentes de jurisdicción

Si bien la Corte ha sido específica en determinar los casos en los cuales se presenta o no un conflicto de competencia entre jurisdicciones, de igual forma ha reconocido la posibilidad de que en el marco de un proceso, se ventile un *aparente conflicto* que demande la solución controversial. Sobre el particular, por medio del Auto 580 de 2018, la Corte puntualizó que *“el conflicto de competencia de jurisdicciones no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso, sino que necesariamente debe comprobarse que dos autoridades judiciales, de jurisdicciones diferentes, reclaman para sí o niegan [su competencia]”.* Esta condición, por tanto, es un presupuesto esencial para activar la competencia de la Corte en la resolución de este tipo de controversias.

4. Conflictos positivos y conflictos negativos

De acuerdo con los Autos 041 de 2021, 328 de 2019, 452 de 2019 y 608 de 2019, la Corte Constitucional ha determinado que los conflictos de jurisdicciones, se presentan cuando *“dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo)”*.

En otras palabras, un conflicto negativo entre jurisdicciones, se identifica por la falta de competencia que declaran las autoridades judiciales para conocer del asunto y, un conflicto positivo entre jurisdicciones, se desarrolla cuando las autoridades judiciales reclaman la competencia para finiquitar el litigio suscitado.

5. Reglas de decisión

Tratándose de los autos que cierran la litis entre diversas jurisdicciones dado un conflicto de competencia positivo o negativo, la Corte Constitucional expide, cuando la necesidad lo demanda y el caso *sub examine* lo amerite, un auto que determina una nueva regla de decisión, una especie de analogía con las sentencias hito, las cuales fungen como parámetros para ulteriores conflictos, cuando se acredite identidad en los supuestos fácticos y normativos. V.gr. el Auto 316 de 2021, en el cual la Corte dirime un conflicto negativo entre el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad de Bogotá, fijó que *“cuando la administración demanda un acto de su propia autoría, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el estudio del asunto será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 97 y 104 de la Ley 1437 de 2011”*.

O el Auto 066 de 2022, en el cual la Corte dirime un conflicto negativo entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. En éste, la regla de decisión que ha sido determinada por la Corte en materia de seguridad social, determina que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer aquellos casos en los que *“(i) está involucrado un servidor público y (ii) su régimen es administrado por una persona de derecho público. Por el contrario, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, será competente para conocer los demás procesos relativos a la seguridad social de los trabajadores oficiales, independientes y del sector privado, sin importar la naturaleza privada o pública de la entidad demandada”*.

Conclusiones

Los conflictos de competencias entre jurisdicciones - CJU, según los diversos autos proferidos por la Corte Constitucional, constituyen un acervo importante, tanto para el ámbito académico, como para el ejercicio profesional del Derecho.

Académico, por cuanto de su estudio sistemático se devienen insumos valiosos que permiten analizar el rol del juez constitucional frente a esta labor, apropiar en las aulas de clase el estudio de los CJU y, porque no, más allá de los autos, el estudio a profundidad, acerca de si, ante un aumento de las acciones de control constitucional y el mismo equilibrio de poderes, esta función debería permanecer en cabeza de la Corte Constitucional.

Por otro lado, desde el ejercicio profesional del Derecho, su aporte permite claridad sobre aquellos casos en los cuales se presente un conflicto aparente de competencia, dado que los autos que fijan las reglas de decisión, como precedentes, decantan estas zonas grises y con ello, evitan que un proceso sea remitido a la Corte. Las reglas de decisión, cumplen un papel importante para la administración de justicia, esto por cuanto no solo son vinculantes para todos los funcionarios judiciales, sino también porque por medio de ellas, la Corte cumple un papel ordenador

del derecho en la asignación competencial entre distintas jurisdicciones. Ojalá vengan más estudios sistemáticos respecto de los CJU.

Referencias Bibliográficas

Corte Constitucional. Auto 104 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional. Auto 556 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional. Auto 155 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional. Auto 580 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido

Corte Constitucional. Auto 316 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional. Auto 066 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

Datos abiertos de Colombia. *Conflictos de jurisdicciones presentados en la Corte Constitucional*. Disponible en: <https://www.datos.gov.co/d/kcks-f8fw/visualization>

LA IRRESPONSABILIDAD DEL CONTROL ESTATAL COMO FUENTE DE CORRUPCIÓN

THE IRRESPONSIBILITY OF STATE CONTROL AS A SOURCE OF CORRUPTION

DANIEL JOSÉ VÁSQUEZ HINCAPIÉ³³

RESUMEN

No es admisible que los actos irresponsables de la administración, derroten el poder soberano de los ciudadanos, sus mandantes, sin que sus representantes, ni los organismos de control y judiciales impongan la sanción contra quienes pueden causar o causan un daño antijurídico. Los servidores públicos no tienen libertad absoluta para sacrificar el bienestar de la población. Debe conminarse al Congreso y a los jueces al cumplimiento del ordenamiento jurídico para evitar que la corrupción se convierta en la forma real e ilegal del manejo del Estado.

PALABRAS CLAVE

Acto irresponsable, responsabilidad, corrupción

³³ Abogado, Administrador de Empresas y Profesional Militar. Doctorado con tesis laureada Sobresaliente Cum Laude por la Universidad San Pablo CEU de Madrid (España), con maestría y especialización en derecho administrativo en la Universidad Sergio Arboleda. Administrador con especialización en Finanzas y Administración Pública en la Universidad Militar Nueva Granada y Profesional Militar con grado de coronel en retiro y con especialización en Gerencia Logística en la Escuela de Logística del Ejército. Se ha desempeñado en la academia como director de programa, director del centro de investigaciones, docente del área de derecho público e investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada; docente de derecho público en la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova; docente en el área de Logística Militar e investigador en la Escuela Superior de Guerra General Rafael Reyes. Conferencista invitado internacional en la Universidad de Michoacán (México) y autor de libros y trabajos de investigación publicados en revistas indexadas en Colombia.

ABSTRACT

It is not admissible that the irresponsible acts of the administration defeat the sovereign power of the citizens, their principals, without their representatives, nor the control and judicial organisms imposing the sanction against those who can cause or cause unlawful damage. Public servants do not have absolute freedom to sacrifice the welfare of the population. Congress and judges must be ordered to comply with the legal system to prevent corruption from becoming the real and illegal way of managing the State.

KEYWORDS

Irresponsible act, liability, Corruption

Introducción

Los hechos, operaciones y actos administrativos, además de la actuación irregular de algunos funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pueden ocasionar perjuicios a las personas, por los cuales deberán determinarse responsabilidades de tipo fiscal, civil, administrativa, penal y/o política. Sin embargo, puede resultar que la propia legislación al respecto llegue a considerarse permisiva y hasta motivadora de la corrupción administrativa en las personas públicas, razón por la cual se hace necesario recordar las debilidades que conocemos y criticamos, de modo que al plantear inquietudes se motive a la administración a realizar correcciones

De las personas y la responsabilidad

El Código Civil³⁴ nos expresa que las personas naturales tienen existencia legal a partir de su nacimiento, al separarse completamente de su

³⁴ Código Civil Colombiano, artículo 90

madre, momento a partir del cual se hace objeto de derechos y obligaciones, de manera que, cuando cometen un delito responden penalmente, compromiso que es subjetivo y personal, que solo se pregonan de las personas naturales. De igual manera, el mismo código civil se refiere a las personas jurídicas³⁵ en sus formas de corporación y de fundación de beneficencia pública, señalando que nacen de la asociación de personas naturales que determinan un patrimonio y reglan sus derechos y obligaciones, de las cuales Guerra García³⁶ nos refiere que no pueden hacerse penalmente responsables por razones su configuración estructural, es decir, porque una persona jurídica no tiene capacidad de acción, es decir, de ejecutar un comportamiento físico precedido por un elemento psicológico, tampoco tiene capacidad de culpa, que de hecho corresponde al que tiene el mandato de administrar, e inclusive a personas debajo del nivel de alta dirección, y finalmente tampoco aplican en ella las reglas de autoría y participación por el mismo motivo anterior. Sin embargo, los acreedores de las corporaciones tienen acción contra sus bienes y contra los de la persona natural que se halla bajo tutela³⁷.

De las personas públicas

Ambas personas anteriormente relacionadas son también diferentes a las personas de derecho público, que tienen su origen en la organización política del Estado (nación y entes territoriales) y las originadas en la organización administrativa (gobierno – ministerios, departamentos administrativos, superintendencias –, entidades centralizadas y descentralizadas, organismos independientes del Estado), por lo que debemos dar como entendido que la persona jurídica Estado como organización política de la nación, tiene su origen en la soberanía popular como fuente suprema de poder y del derecho positivo, y que

³⁵ Código Civil Colombiano, artículo 633, 635, 636, 637

³⁶ Guerra García Yolanda Margaux y Castro Ardila Jairo, Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa, Universidad Libre, Bogotá DC, Revista Diálogos y Saberes No. 26, págs. 145-162, enero-junio 2007

³⁷ Código Civil Colombiano, artículo 646

nace legalmente con la expedición de la Constitución Política, documento que de acuerdo con Rousseau³⁸ consiste en la forma que los ciudadanos encontraron para asociarse de manera que, (...) defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado y por la que cada cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente.

Concepto que en toda su extensión comprende la intención del ciudadano en colocarse bajo la tutela de otro sin tener que responder por cuanto suceda dentro de su comunidad, es decir, da entendido a la existencia de las personas jurídicas, cuya composición comprende elementos materiales (una colectividad de individuos para realizar un fin, mediante el empleo de un patrimonio dispuesto para cumplirlo) y elementos jurídicos (separación de derechos y obligaciones entre la persona natural y la jurídica creada, y la separación de patrimonios de igual manera). No puede hacerse al ciudadano responsable de los errores y de las injusticias cometidas por otros, ni aún bajo el criterio que se le acredite responsabilidad por haber elegido a su gobernante, porque puede no haberlo elegido o en que otros casos, personas sin formación ni educación política y sin información, desvirtuaron con un voto equivocado su elección. De hecho, nadie es responsable sino de sus propios actos y el principio de solidaridad no puede inclinarse en favorecimiento de los criminales, del despilfarro de las administraciones o de funcionarios corruptos en su propio beneficio.

La responsabilidad de los funcionarios

Los funcionarios que desarrollan la actividad pública, organización política o administrativa, se denominan servidores públicos, y de acuerdo con la Constitución Política, comprende todas las personas que ejercen funciones públicas, incluidos los particulares que desempeñen funciones públicas³⁹ y, además, señala para ellos la responsabilidad ante

³⁸ Rousseau, J.J., *Du contrat social ou principe de droit politique*, I, Capítulo I

³⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 123

las autoridades por infringir no solo la Constitución y la ley, sino también por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones⁴⁰.

Es pues diferente la responsabilidad estatal de la civil, pues ella se sustenta en la falta o falla del servicio que se comprende en el cumplimiento de sus funciones ordinarias y en el ámbito precontractual, contractual o extracontractual y puede determinarse como una responsabilidad política, penal, disciplinaria o fiscal, que para su comprensión sencilla depende del grado de la falta o la culpa o dolo en la actuación.

La responsabilidad política se puede adelantar por representantes a la Cámara o Senado, contra el presidente y otros altos funcionarios del Estado, siendo normalmente inocua, en especial cuando se trata del presidente o de ministros en ejercicio de funciones.

La responsabilidad penal, en el caso del Estado, se aplica en cabeza del funcionario en el entendido que es la persona natural que decide o ejecuta la actividad administrativa. El código penal⁴¹ contempla como delitos contra la administración pública: peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y otras infracciones.

La responsabilidad disciplinaria resulta de la violación de normas sobre inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, impedimentos contenidos en las leyes para el ejercicio de funciones públicas y las investigaciones pueden adelantarse por la Procuraduría General de la Nación.

La responsabilidad fiscal resulta de la violación de los principios de eficiencia, economía, eficacia o de la valoración de daños o costos ambientales ocasionados en la ejecución del patrimonio público.

⁴⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 6

⁴¹ República de Colombia, Congreso de la República, Ley 599 de 24 de julio de 2000, Código Penal, art. 397 a 424

¿Y cómo responden?

Todo servidor público responde penal y civilmente en nombre de la administración por los daños causados con culpa grave o dolo, con fraude o con abuso de autoridad, y también responde igualmente, independiente de la administración, por daños o faltas causados en actos fuera de su servicio en la entidad. No pueden estar exentos de responsabilidad quienes hayan servido o desempeñado funciones públicas en la administración, de manera que pueden ser llevados a cumplir sus obligaciones mediante el llamamiento en garantía o por acción de repetición por su conducta dolosa en el ejercicio de funciones. Las acciones de repetición se llevan a cabo ante la jurisdicción contencioso administrativo y cuando se trata de altos funcionarios del Estado, la competencia corresponde al Consejo de Estado (art. 149.13)⁴².

Todos deben ser objeto de responsabilidad cuando falten a sus deberes por desviación de poder, por violación de las normas, por falta de competencia, por falsa motivación en la expedición de actos administrativos, por omisión de normas sustanciales, por expedir resoluciones, autos o sentencias contrarios a derecho, por violación del debido proceso, etc.

Guerra García⁴³ señala que conforme a la Ley 670 de 2001, la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado puede sintetizarse en que podrán ser responsables: los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que desempeñan funciones públicas, ya sea por acción de repetición o por llamamiento en garantía con fines de repetición; por acciones dolosas al obrar con desviación de poder, expedir actos administrativos con vicios en su motivación, por haber sido penal o disciplinariamente responsables dolosos, por daños que sirvieron de fundamento para responsabilizar patrimonialmente al

⁴² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011

⁴³ Guerra García Yolanda Margaux y Castro Ardila Jairo, Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa, Universidad Libre, Bogotá DC, Revista Diálogos y Saberes No. 26, págs. 159-160, enero-junio 2007

Estado, por haber expedido resolución, auto o sentencia contraria a derecho en proceso judicial, por infringir la Constitución o la ley, o por omisión o extralimitación en sus funciones.

La responsabilidad por actos políticos o de gobierno

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “La Constitución no establece diferencia alguna entre los actos políticos o de gobierno, y menos aún para excluir tales actos del control jurisdiccional”⁴⁴, decisión que luego el Consejo de Estado confirma al determinar que el acto de gobierno “no excluye su calidad de actos administrativos con todas las consecuencias que se derivan, una de ellas, la posibilidad de ser impugnados mediante recursos administrativos o jurisdiccionales”⁴⁵. Reconocido el acto político o de gobierno como acto administrativo, debe recordarse también que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴⁶ contempla el control judicial por vía de acción y por vía de excepción.

Por vía de acción: La nulidad por inconstitucionalidad por infracción directa a la Constitución Política (art. 135); la nulidad de los actos administrativos de carácter general, de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro, y excepcionalmente de actos administrativos de contenido particular (art. 136); la nulidad y el restablecimiento del derecho de acto particular, expreso o presunto, o de acto general (art. 138); la nulidad electoral de acto de elección por voto popular o cuerpos electorales, de actos de nombramiento expedidos por entidades y autoridades públicas de todo orden (art. 139).

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 15 de noviembre de 1984, MP. Ricardo Medina Moyano.

⁴⁵ Consejo de estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 23 de octubre de 1992, CP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

⁴⁶ República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 de 18 de enero de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011 consultado en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Por vía de excepción: En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, inaplicación con efectos inter partes de los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley (art. 148).

Conclusiones

Reconociendo que la República de Colombia es un Estado Social de Derecho, es decir, regido por la Constitución y la ley, no es admisible que los actos irresponsables de la administración, tales como el nombramiento de altos funcionarios y servidores públicos en general, actividad reglamentada por la ley, derroten el poder soberano de los ciudadanos, sus mandantes, sin que sus representantes, ni los organismos de control y judiciales, ejerzan la obligación de defensa en previsión o en sanción contra quienes pueden causar o causan un daño antijurídico a la nación.

Es evidente que los servidores públicos no tienen libertad para sacrificar el bienestar de la población, para poner en riesgo su integridad, su vida, sus bienes y el empleo de lo público, que debe redundar en el interés de todos.

Se debe conminar al Congreso de la República y a los jueces, al cumplimiento del ordenamiento jurídico sin eludir la responsabilidad con una delegación recíproca de funciones, que hace de la corrupción la forma real e ilegal del manejo del Estado.

Bibliografía

Congreso de los Estados Unidos de Colombia, Código Civil Colombiano, Ley No. 84 de mayo 26 de 1873, Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873; consultado en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Guerra García Yolanda Margaux y Castro Ardila Jairo, Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa, Universidad Libre, Bogotá DC, Revista Diálogos y Saberes No. 26, págs. 145-162, enero-junio 2007

Rousseau, J.J., Du contrat social ou principe de droit politique, I, Capítulo I

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, Edición Conmemorativa 1991-2016 Ecopetrol, Legis Editores S.A.

República de Colombia, Congreso de la República, Código Penal Colombiano, Ley 599 de 24 de julio de 2000.

República de Colombia, Congreso de la República, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de enero 18 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011 consultado en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia de 15 de noviembre de 1984, MP. Ricardo Medina Moyano.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 23 de octubre de 1992, CP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

REVISIÓN PANORÁMICA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

OVERVIEW OF WRONGLY DEPRIVATION OF LIBERTY

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ⁴⁷

RESUMEN

Con la expedición de la sentencia SU-363 de 2021, la Corte Constitucional procura, conciliar las dos tesis existentes al interior de la sección tercera del Consejo de Estado, sobre la privación injusta de la libertad: Una que indica que revisarse en todos los casos si el sindicado actuó con dolo o culpa grave desde el punto de vista civil y otra que no se puede revisar la conducta pre procesal de la víctima al considerar que esta desconoce los principios de presunción de inocencia y cosa juzgada.

PALABRAS CLAVES

Privación injusta de la libertad, medida de aseguramiento, conducta pre procesal de la víctima, culpa exclusiva, dolo y culpa grave

ABSTRACT

With the issuance of judgment SU-363 of 2021, the Constitutional Court seeks to reconcile the two existing theses within the third section of the Council of State on unjust deprivation of liberty: One that indicates that it be reviewed in all cases if the defendant acted with intent or gross negligence from a civil point of view and another that the pre-trial

⁴⁷ Juez Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. Especialista en derecho administrativo Maestrante en derecho Universidad de Ibagué. Correos electrónicos: jandrdef@cendoj.ramajudicial.gov.co johnli20031@hotmail.com

conduct of the victim cannot be reviewed considering that she is unaware of the principles of presumption of innocence and *res judicata*.

KEYWORDS

Unjust deprivation of liberty, Security measure, Pre-procedural Conduct of the victim, Exclusive fault, Fraud and gross fault

1. Introducción

En el presente artículo se efectúa una revisión panorámica de la privación injusta de la libertad, a través de un caso que fue tramitado como acción de reparación directa⁴⁸ en segunda instancia, en la Sección Tercera en pleno del Consejo de Estado. Así mismo se decidió en tutela en esa misma instancia, por parte de la Subsección B de la Sección Tercera, y en sede de revisión por parte de la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, el 15 de agosto de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación frente a la privación injusta de la libertad⁴⁹, en la cual se apartó de la tesis hasta ese momento vigente, que establecía que si a una persona se le privaba de su libertad y posteriormente se le revocaba la medida de aseguramiento, bien porque el hecho punible no existió, no lo cometió, no constituyó el delito o en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, automáticamente se generaba responsabilidad para el Estado, pues se partía de la base que en todos los casos el daño era antijurídico.

El giro que dio la jurisprudencia consistió en que debía verificarse si el sindicado, había actuado con dolo o culpa grave desde el punto de vista

⁴⁸ Téngase en cuenta que era un proceso escritural.

⁴⁹ MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación No 66001 23 31 000 2011 00235 01 (46.947).

civil, y en consecuencia, si se generaba la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de la responsabilidad estatal.

Es así como el caso concreto, la Subsección revocó la sentencia de primera instancia en la cual se había accedido a las súplicas de la demanda, al considerar que se presentó el mencionado eximente.

En este orden de ideas, la parte demandante presentó acción de tutela en contra de la Sección Tercera, para que se dictara un fallo de reemplazo y en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda. En primera instancia la Sección Quinta del Consejo de Estado, negó la tutela, por lo que la parte actora impugnó el fallo y el 15 de noviembre de 2019, en segunda instancia, la Subsección B de la Sección Tercera⁵⁰ le ordenó a la mencionada sección en pleno, que debía proferir una sentencia de reemplazo, en la cual no podía tenerse en cuenta la conducta pre procesal del sindicato, al considerar que se vulneraba los principios de la presunción de inocencia⁵¹ y de la cosa juzgada.

En cumplimiento de la sentencia de tutela, la Sección Tercera profirió la sentencia de reemplazo el 6 de agosto de 2020, pero el ponente cambió, (José Roberto Sáchica Méndez), en la cual, en respeto de los criterios fijados, no analizó la conducta pre procesal de la sindicada, pero cuando llegó al momento de establecer si la detención era imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, determinó que no se tipificó falla del servicio, por ende no era necesario proseguir con la revisión de los requisitos para declarar la responsabilidad del Estado, y en consecuencia, la decisión fue la misma: revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal, antes mencionada, y negar las súplicas de la demanda.

⁵⁰ Rad. No 11001 03 15 000 2019 00601 01. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁵¹ Artículo 29 C. Pol.

2. La sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018

De esta providencia se deduce, que se genera un dilema para el funcionario de la jurisdicción penal: Si se dan los presupuestos de la Ley 600 de 2000 o de la Ley 906 de 2004, para proferir la captura y después el Juzgador determina que hay lugar a sentencia absolutoria para el procesado, se generaría responsabilidad del Estado y una eventual responsabilidad del agente; pero, por otro lado, si no aplica la norma, el operador judicial no cumple con sus deberes y podría verse comprometido disciplinaria y penalmente. Sin embargo, en el primer caso no hay responsabilidad del agente; salvo que actúe con dolo o culpa grave.

Por otra parte, también se rectificó la tesis que la medida de aseguramiento pugnaba con la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que la libertad no es un derecho absoluto, y que el hecho que se decreta la medida, no significa que se vulnere la mencionada presunción, pues toda persona es inocente hasta que se profiera sentencia condenatoria. Por lo tanto, si la persona obtiene sentencia absolutoria, no puede sostenerse que hay daño antijurídico, pues la presunción de inocencia, se mantuvo intacta.

En este orden de ideas, se explicaba que a medida que va transcurriendo el proceso penal, existe una carga probatoria más alta para la Fiscalía, pues en el caso de la Ley 600 de 2000, basta con que existan dos indicios de responsabilidad, para decretar la medida de aseguramiento, más adelante, que exista prueba para proferir resolución de acusación, pero para que se profiera sentencia condenatoria, se requiere certeza de la responsabilidad del procesado; en consecuencia, aunque existiera prueba para decretar la captura, no necesariamente hay prueba para imponer la pena de prisión, y en consecuencia, si se da la absolución, no se configura la privación injusta de la libertad.

Siguiendo el hilo conductor de la sentencia, se sostuvo que, aunque la libertad es una garantía fundamental para los ciudadanos, pero ésta no tiene un carácter absoluto y que la restricción de la misma es la excepción;

y como excepción que es, la detención de un ciudadano solo puede ser decretada por un Juez, por los motivos señalados en la ley, la cual tiene pleno respaldo en el artículo 28 de la Constitución. En consecuencia, si la medida de aseguramiento cumple con los requisitos establecidos en la ley 600 de 2000 o ley 906 de 2004 y posteriormente se profiere sentencia absolutoria, no puede catalogarse de injusta la privación de la libertad.

Refuerza lo anterior, que en esta providencia la Sección Tercera planteó categóricamente que, así como la víctima directa reclama la justicia, el Estado también, pues resultaría injusto e incoherente, que cumpliéndose los requisitos exigidos por la ley, para imponer la medida de aseguramiento, y respetando las garantías establecidas en el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos, tenga que indemnizar al sindicado, porque no se logró demostrar su responsabilidad penal.

En consecuencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, unificó jurisprudencia en el sentido que el Juez debía verificar, incluso de oficio, si la conducta del procesado dio lugar a la mencionadas apertura y detención, determinar si el daño fue antijurídico o no y determinar si actuó con dolo o culpa grave civil.

El caso concreto

En contra de la demandante se abrió proceso penal, al ser denunciada por otra mujer, a la cual le ofreció trabajo como enfermera en Israel; para el efecto le compró el tiquete aéreo y le exigió comisión por conseguirle el empleo, y le hizo firmar una letra de cambio por \$3.500 dólares. Así ingresó a ese país, sin embargo, tiempo después fue detenida por las autoridades israelíes y deportada a Colombia.

Posteriormente, una de las personas que hacía parte de la empresa que dirigía la demandante, le empezó a cobrar el valor de la letra y la amenazó. Se abrió, entonces, proceso penal contra la demandante y se le impuso de la medida de aseguramiento.

En este orden de ideas, aunque estas conductas no constituyeron delito para entonces; sí constituyó una violación a la ley 800 de 2003, por medio de la cual se incorporó al ordenamiento jurídico, el protocolo contra la trata de personas, el cual hace parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o Convención de Palermo, dentro de la cual se incluyen, entre otras conductas, la explotación laboral o el trabajo forzado, que se realiza de manera involuntaria y bajo amenaza de una pena cualquiera.

Por ende, consideró la Sección Tercera, que la privación de la libertad de la demandante, impuesta por la Fiscalía General de la Nación, no fue la causa eficiente o adecuada de los perjuicios que sufrió⁵², porque fue su propia conducta la que lo generó.

Por todo lo anterior, fue revocada la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, y se negaron las pretensiones de la demanda.

3. La sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del consejero Martín Bermúdez Muñoz, falló en segunda instancia la tutela que presentaron los integrantes de la parte actora.

En esta providencia se sostuvo que si a una persona se le dicta medida de aseguramiento de detención, y posteriormente se le absuelve porque la Fiscalía General de la Nación determinó que existía atipicidad objetiva, al revisar el caso desde la óptica de la sentencia del 15 de agosto de 2018, la fuente del daño no es la decisión del operador judicial sino la conducta pre procesal de la víctima, y al entrar a estudiar el Juez de la responsabilidad esta conducta, está vulnerando los principios de presunción de inocencia y cosa juzgada.

⁵² Aunque sí la causa inmediata.

En consecuencia, esta Subsección en sede de tutela, le ordenó a la Sección Tercera en pleno que dictara un fallo de reemplazo, en el cual no se analizara la conducta pre procesal de la víctima.

4. La sentencia de reemplazo

El 6 de agosto de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado emitió la sentencia de reemplazo, de donde se destaca que en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional⁵³, al momento de estudiar la constitucionalidad, entre otros, del artículo 68 de la ley 270 de 1996⁵⁴, indicó que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que en cada caso concreto, debía analizarse si existía mérito para decretarla, pues de lo contrario, puede verse comprometida la responsabilidad del Estado. Asimismo, sostuvo la Corte, que en este tipo de casos no procede decretar automáticamente la responsabilidad.

4.1. El caso concreto

En el caso concreto se indicó que el proceso penal seguido en contra de la sindicada, se tramitó por la ley 906 de 2004, cuando debió tramitarse por la ley 600 de 2000, teniendo en cuenta lo decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 12 de diciembre de 2006 y porque al parecer los hechos se presentaron en el año 2004.

En este orden de ideas, el artículo 356 de la ley 600 exigía, para proferir medida de aseguramiento, al menos dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente obtenidas dentro del proceso, mientras que el artículo 308 de la ley 906, requiere que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados, o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir

⁵³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁴ Estatutaria de administración de justicia.

razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga.

Es así como, de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplían no solo los requisitos exigidos por el artículo 356 de la ley 600 de 2000, que permitía inferir la probable participación de la demandante, en la comisión de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir; sino también, se cumplían los requisitos de los artículos 355 y 357 de la mencionada ley, para cumplir los fines de la medida de aseguramiento y, además, los delitos investigados tenían una pena superior a los cuatro (4) años.

Continuando con este hilo conductor, la libertad de la demandante no obedeció a que existiera una irregularidad, pues se generó del supuesto establecido en el numeral 4º del artículo 365 de la ley 600 de 2000, es decir, haber transcurrido más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción, lo cual por sí mismo, no se proyecta como una falla del servicio generadora de un daño, pues en este supuesto, se autorizaba la libertad provisional de la sindicada mientras continuaba la investigación.

En consecuencia, no se encontró probado que las entidades demandadas hubiesen incurrido en falla del servicio, pues la detención de la demandante, lejos de ser arbitraria e irracional, se sustentó en las pruebas, legal y oportunamente recaudadas en el proceso penal.

4.2. Las aclaraciones de voto

Por otro lado, es importante precisar que todos los integrantes de la Sala, a excepción del consejero ponente, aclararon su voto, de los cuales se destaca en este aparte, el de la consejera María Adriana Marín, en donde sostiene que si a la sindicada se le precluyó la investigación por la atipicidad objetiva de su conducta, debió tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad descrito en la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, que establece que en estos casos debe aplicarse el título

de imputación de daño especial y, posteriormente, establecer si hubo o no culpa de la víctima.

La magistrada señaló que compartía la decisión de la Sala de negar las pretensiones de la demanda, pues se presentó culpa de la víctima, pues su defensor con sus omisiones permitió que la investigación se tramitara indiscriminadamente con la ley 906 de 2004, cuando debía tramitarse con la ley 600 de 2000 y esto permitió la medida de aseguramiento de la procesada.

5. La sentencia de unificación de la Corte Constitucional

Mediante sentencia SU-363 del 22 de octubre de 2021 la Corte Constitucional⁵⁵, decidió el caso concreto en sede de revisión, indicando inicialmente que en los casos en donde el hecho no existió o existe atipicidad objetiva, es posible predicar que la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada y en consecuencia, se debe aplicar un título de imputación de carácter objetivo, en el entendido que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En lo que se refiere a la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de la responsabilidad del estado, en primer lugar, la Corte indicó, que no toda privación de la libertad que posteriormente termina en absolucón se torna injusta, pues en cada caso concreto debe revisarse si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.

Más adelante, se advirtió que cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, el Juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, específicamente los de presunción de inocencia y respeto del Juez natural, pues de lo contrario, significaría reabrir el debate sobre las circunstancias

⁵⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

fácticas y probatorias que ya evaluó el Juez penal, e implicaría tratar al demandante como sospechoso y con un criterio peligrósista.

Asimismo, indicó la Corte, que la culpa exclusiva de la víctima debe atender lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 270 de 1996; es decir, debe actuarse con dolo o culpa grave, que no corresponde a los hechos sumariados en lo penal; sino a una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efectos sobre la tramitación del proceso, pues todo ciudadano está en el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art.95-7 C. Pol.).

En este orden de ideas, concluyó que la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, incurrió en violación directa de la Constitución y en un defecto sustantivo.

Frente al primer defecto, se dijo que el Juez de lo contencioso vulneró los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, pues en la sentencia cuestionada reabrió el debate penal, consideró nuevamente como sospechosa a la demandante por una conducta que había sido declarada atípica, y realizó una nueva valoración fáctica que había sido revisada y ponderada por la autoridad penal.

En cuanto al defecto sustantivo, consideró la Corte que, en la sentencia del 15 de agosto de 2018, se interpretó el artículo 70 de la ley 270 de 1996 de manera errada, al entender que la conducta de la demandante se predica de las actuaciones objeto de investigación y juzgamiento, cuando la lectura constitucional que debió darse era, que la culpa exclusiva de la víctima se genera cuando la persona sindicada, desvía o entorpece la investigación penal, como por ejemplo cuando evade la justicia, presenta elementos probatorios falsos o hace manifestaciones contradictorias o contrarias a la realidad, entre otros.

En consecuencia, la Corte Constitucional confirmó la sentencia de tutela de segunda instancia, del 15 de noviembre de 2019 de la Subsección B del Consejo de Estado.

Finalmente, también confirmó la sentencia de reemplazo proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

5.2. El impacto fiscal

En esta sentencia de unificación de la Corte Constitucional, se decretaron pruebas de oficio, en la cual le solicitó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), que le informara sobre el número de procesos que se ha fallado y se tramitan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo por privación injusta de la libertad, sobre las condenas impuestas y la estimación de la cuantía de las mismas.

En este orden de ideas, la ANDJE indicó que entre los años 2018 y 2020, se ha condenado al Estado por este concepto en 1.819 procesos, por la suma de \$795.790.876.728, y en el mismo periodo, las pretensiones fueron tasadas en \$3.529.938.993.763.

En lo que se refiere a los procesos de acuerdo al año de terminación, tenemos lo siguiente:

Año	Núm. Procesos	Condena (en pesos)
2018	864	\$ 535.563.444.346
2019	552	\$ 103.318.929.212
2020	403	\$ 156.908.503.170
TOTAL	1.819	\$ 795.790.876.728

De la anterior tabla se observa que, aunque se disminuyó el número de procesos terminados de un año a otro, la reducción en el monto de las condenas fue ostensible en 2019 y 2020 frente al 2018.

Conclusiones

- La modificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, obedeció a la responsabilidad automática que se generaba para el Estado cuando se

decretaba la detención, y posteriormente se le absolvía al procesado, sin entrar a determinar si el daño era antijurídico o no y sin verificar si el actor con su conducta, fue el que dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la detención. Ello se evidencia en el alto impacto fiscal que generaban estas condenas, teniendo en cuenta que en 2018 el monto de las condenas fue \$535.000 millones, y en el 2019 se produjo una reducción ostensible a \$103.000 millones; es decir, los efectos de la sentencia del 15 de agosto de 2018, fueron inmediatos en lo que se refiere a las condenas que deben pagarse.

- La sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, aunque busca proteger los principios de presunción de inocencia y cosa juzgada, debe tenerse en cuenta que en la jurisdicción ordinaria se revisa la responsabilidad penal del imputado, y en la contenciosa se determina si el daño alegado es imputable a la administración pública, y en consecuencia, se trata de responsabilidades diferentes.

- En la sentencia de reemplazo del 6 de agosto de 2020, la Sección Tercera dio cumplimiento a los criterios impuestos por la Subsección B de esa misma Sección, al abstenerse de analizar la conducta pre procesal de la sindicada; sin embargo, al momento de analizar la imputabilidad del daño a las entidades demandadas, determinó que no se tipificaba falla del servicio, razón por la cual se revocó el fallo de primera instancia y se negaron nuevamente las pretensiones de la demanda.

En la aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque, plantea un argumento importante a tener en cuenta, y es: si una Subsección con un fallo de tutela, puede darle órdenes a una Sección en pleno, desconociendo su rol como juez natural de la responsabilidad y su labor de unificación de la jurisprudencia, donde se puso de acuerdo una mayoría.

Por otro lado, resulta extraño, que si en el caso concreto se determinó por parte de la Fiscalía General de la Nación, que existía atipicidad objetiva, el título de imputación que debió utilizarse era el objetivo de daño especial y

se debió entrar a determinar, si existió culpa exclusiva de la víctima o no; sin embargo, se aplicó el de la falla del servicio, y paradójicamente, se confirmó el fallo de reemplazo por parte de la Corte Constitucional.

- La Corte precisó que no toda detención que posteriormente termina en sentencia absolutoria, necesariamente genera responsabilidad del Estado, y con esta tesis se concilian dos intereses en tensión:

El del sindicado, que fue detenido producto de una decisión abiertamente irrazonable y desproporcionada, y el de las entidades demandadas, Nación-Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, que no verán comprometidos sus presupuestos, pues no se declarará la responsabilidad automática, sino que se podrá revisar la actuación de la víctima (Demandante).

Bibliografía

Consejo de Estado, Sección tercera (15 de agosto de 2018), sentencia de unificación radicación No 66001 23 31 000 2011 00235 01 (46.947), (C.P. Zambrano, C).

Consejo de Estado, Sección tercera subsección B (15 de noviembre de 2019), sentencia radicación No 11001 03 15 000 2019 00601, (C.P. Bermúdez, M.).

Corte Constitucional (5 de febrero de 1996) sentencia C-037 de 1996 (M.P. Naranjo, V).

Corte Constitucional (22 de octubre de 2021) SU-363 de 2021 (M.P. Rojas, A).

DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

DIFFICULTIES IN THE APPLICATION OF THE LOSS OF CHANCE THEORY

LAURA FERNANDA URREA CARVAJAL⁵⁶

RESUMEN

La finalidad de este artículo es exponer, de manera breve, la dificultad que surge en la aplicación de la teoría de la pérdida de una oportunidad, bajo las dos posiciones que ha tenido la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estas son: la de entenderla como un criterio para establecer el nexo causal o como un daño autónomo, lo cual resulta del análisis de la dogmática que rige en materia de causalidad y daño.

PALABRAS CLAVES

Pérdida de una oportunidad, daño, causalidad, imputación, omisión, principio de congruencia e indemnización

ABSTRACT

The main purpose of this article is to, expose briefly, the challenge that arises in the application of the “loss of chance theory” under the two postures that the Consejo de Estado has had, these are, to understand it as a standard to establish the causal link or to understand it as an

⁵⁶ Abogada egresada de la Universidad La Gran Colombia Armenia; especialista en derecho público y en responsabilidad y daño resarcible de la Universidad Externado de Colombia; profesional especializada del Tribunal Administrativo del Quindío. Correo electrónico: laurita18299@hotmail.com

autonomous damage, which results from the analysis of the dogmatic view that governs matters of causation and damage.

KEYWORDS

The loss of chance, Damage, Causality, Attribution, Omission, Congruence principle and compensation

La regulación de la responsabilidad y su desarrollo jurisprudencial, resulta de vital importancia para el avance de la sociedad y de las relaciones entre los individuos, pues es la manera en que se establecen unas directrices que permiten no solo la prevención del daño antijurídico, sino su reparación.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se tiene que el constituyente de 1991, estableció en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, la cláusula general de responsabilidad del Estado, siendo el Consejo de Estado, como alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el que le ha dado un desarrollo que ha ido cambiando a lo largo del tiempo, en virtud de las diferentes interpretaciones, y de acuerdo a la realidad social e histórica del momento.

Específicamente, llama la atención la forma en que las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, han dado desarrollo y aplicación, a la teoría de la pérdida de una oportunidad. Forma que por cierto, han tomado de la jurisprudencia francesa e inglesa⁵⁷.

En efecto, se observa que el Consejo de Estado, en algunos casos, ha establecido la pérdida de una oportunidad como un criterio para

⁵⁷ Ver citas 30, 31, 32 Sentencia de 5 de abril de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. Ramiro Pazos Guerrero, Rad 70012331000200000645-01 Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño

establecer el nexo causal⁵⁸, y en otros, como un daño autónomo⁵⁹ que debe ser indemnizado, siendo una figura de origen netamente jurisprudencial.

Sin embargo, bajo esas dos posiciones que han sido acogidas por dicha corporación judicial, surgen algunas dificultades en la aplicación de la figura, cuando se realiza un análisis desde la dogmática que rige en materia de causalidad y daño.

En primer lugar, es importante hacer referencia a la forma como el Consejo de Estado⁶⁰, ha ido variando su postura en cuanto a los elementos de la responsabilidad, pues al analizar el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, ha dejado de lado el nexo de causalidad, para referirse al elemento imputación, pues considera, que el primero es un concepto netamente fenomenológico o naturalístico que resulta insuficiente, por ejemplo, cuando se trata de una omisión del Estado, pues “no hacer, no causa nada”. En ese sentido, se habla de la imputación fáctica y la imputación jurídica. La primera, se rige por teorías de la causalidad, pero la segunda, solamente será una atribución normativa o jurídica, y en este punto, también se ha tomado la figura de la imputación objetiva que tiene origen en el derecho penal, en donde se utilizan criterios como la posición de garante, agravación de riesgos permitidos, e incumplimiento de una norma de protección.

Así pues, cuando la misma Corporación Judicial hace referencia a que la teoría de la pérdida de una oportunidad, es una figura a la que se recurre cuando existen problemas o dificultades para establecer el nexo causal, entra en una contradicción con la dogmática antes referida, pues

⁵⁸ Criterio que surgió con el salvamento de voto formulado por el consejero Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2008, rad. 17001, M.P. Myriam Guerrero de Escobar

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 25706, Rad. 70012331000200000645-01 Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero. Citado en la Sentencia de 3 de octubre de 2016. Exp. 40057, Rad. 05001233100019990205901. Actor: Carlos Enrique Noreña Gómez

se tiene que cuando se trata de una pérdida de un chance u oportunidad, por lo general, nos encontramos frente a una omisión, es decir, se trata de que el Estado omitió cumplir con una obligación que le impone el ordenamiento jurídico, lo cual frustró la oportunidad de obtener una ventaja o evitar un resultado, por lo tanto, no se puede hablar de nexo causal, pues resulta imposible, desde el punto de vista fenomenológico, encontrar el nexo causal entre la omisión y el daño, pues materialmente, el no hacer, no causa nada.

Ahora bien, autores como el profesor Juan Carlos Henao, en su libro “El daño”⁶¹, haciendo referencia a la teoría de la pérdida de una oportunidad, cita al doctrinante Frédérique Sallet y la siguiente fórmula: *“si yo hubiera tenido la oportunidad de hacer X, Y se habría presentado; pero como nunca fue así, Y nunca se presentó”*. Si se observa con detenimiento dicha fórmula, se encuentra que lo que se realiza es una operación mental e hipotética, respecto de algo que no sucedió en el plano material, lo cual reafirma la imposibilidad de considerar la pérdida de una oportunidad como un criterio para establecer el nexo causal.

De otro lado, se encuentra que actualmente la postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado, es la de considerar la pérdida de una oportunidad como un daño autónomo, sin embargo, dicha postura también representa una dificultad en su aplicación.

En efecto, debe precisarse que el daño ha sido definido por la doctrina como *“toda lesión o afrenta a los intereses lícitos de una persona”*⁶², estos últimos entendidos como situaciones jurídicamente protegidas, concepto acogido por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶³.

⁶¹ El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.

⁶² J.C Henao, Le dommage. Analyse á partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit francais, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas. La Responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo.

⁶³ Ver por ejemplo sentencia de 7 de mayo de 2018, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No.: 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948) Actor: Fabio Botero Botero y otros.

En ese sentido, se tiene que, para establecer los intereses jurídicamente protegidos, en primer lugar, acudimos al ordenamiento jurídico, donde encontramos los derechos subjetivos, como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad, entre otros, frente a los cuales no existe discusión alguna.

Ahora bien, la pérdida de una oportunidad, según lo indicado por el Consejo de Estado, si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, corresponde a un interés jurídico representado en una expectativa legítima, debiendo la parte demandante, acreditar *“la esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente de que, de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente⁶⁴”*

Para una mejor comprensión de lo anterior, en un caso hipotético en donde, por ejemplo, en una institución prestadora de salud, no se le suministra a un paciente un medicamento o no se le realiza una intervención quirúrgica, y posteriormente el paciente muere, deberá acreditar la parte demandante, que de haberse suministrado el medicamento o realizado la intervención quirúrgica, se hubiera podido evitar, en un grado de probabilidad preponderante, la muerte del paciente.

La dificultad que surge entonces es, ¿Qué prueba se necesita para establecer que se trata de una expectativa legítima, y no de una mera expectativa? Por ejemplo, en materia de responsabilidad médica ¿Se necesita una prueba que demuestre que el paciente tenía más del 50% de probabilidad de sobrevivir, o de recuperar la salud, para considerarlo como una expectativa legítima?

⁶⁴ Sentencia de 5 de abril de 2017 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera- Subsección B, C.P Ramiro Pazos Guerrero, Rad 170012331000200000645-01 Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño.

En ese sentido, la prueba del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, es una carga compleja para el demandante, debiéndose advertir que dicho elemento, en ningún caso puede presumirse, por lo tanto, deberá estar plenamente acreditado en el proceso, para dar paso al análisis de los demás elementos de la responsabilidad.

Y esa complejidad también se explica en cuanto a que el Consejo de Estado, exige un juicio hipotético respecto de algo que no sucedió.

Otro aspecto que también llama la atención, es que en los múltiples pronunciamientos, en que el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha ido perfeccionando o unificando el criterio sobre la forma en que debe aplicarse dicha teoría, pareciera que se ha olvidado del principio de congruencia, que es una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso, pues se encuentra, que en muy pocos casos se verifica si hace parte o no de la causa petendi⁶⁵.

En efecto, se encuentra que, en la mayoría de los asuntos, la parte demandante en ningún momento hace mención a la pérdida de una oportunidad, ya sea definiéndola como el daño cuya reparación se pretende, o como un criterio para establecer el nexo causal. Por lo general, el daño que se pretende es distinto, y finalmente, terminan condenando a la entidad estatal por otro que nunca se solicitó en la demanda, y además, sin realizar ninguna argumentación al respecto.

Ahora bien, se encuentra que en algunos pronunciamientos, de una manera muy sutil, se ha intentado dar solución a esta encrucijada, haciendo alusión al deber que le asiste al juez de interpretar la

⁶⁵ Dentro de los pocos pronunciamientos que en los que el Consejo de Estado analiza bajo el principio de congruencia si resulta procedente aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad se encuentra la sentencia de la Sala de lo contencioso Administrativo Sección Tercera Sub sección C, Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales de 16 de diciembre de 2020, Rad. 68001-23-31-000-2002-00141-01(56186), en la que se indicó:

Finalmente, pese a que el Tribunal Administrativo de Santander consideró que el INPEC era responsable de la pérdida de la oportunidad que tuvo Carlos Augusto Mantilla Mantilla de vivir más allá del 10 de junio de 2000, lo cierto es que no es viable acceder a una reparación de tal orden, pues i) dicha petición no fue objeto de las pretensiones de la demanda (...)” (Se resalta en negrita)

demanda, para establecer el daño que la parte demandante busca que sea reparado, pero se deja claro que en ningún caso podrá alterarse la causa petendi⁶⁶.

De igual forma, se observa que se ha presentado gran dificultad para establecer la indemnización en estos casos, pues en algunas ocasiones se ha ordenado indemnizar el daño en sí mismo, es decir, la pérdida de la oportunidad, lo cual llevaría a entender que se está dejando de lado la diferenciación entre el daño y el perjuicio, para entenderlos como un mismo concepto, lo cual va en contravía, inclusive, de las sentencias de unificación que el Consejo de Estado profirió en el año 2014⁶⁷, sobre la tipología del perjuicio, donde se deja claro cuáles son las consecuencias del daño que podrán ser objeto de indemnización, sin que esté incluida la pérdida de una oportunidad.

Finalmente, dentro de la doctrina se encuentran autores como Luís Guillermo Serrano Escobar⁶⁸, quien no solo ha abordado estas problemáticas que aquí se ponen de presente, sino que considera que el uso de la teoría de la pérdida de una oportunidad, está acabando con la responsabilidad por omisión en la atención médica, indicando que diferente tratamiento tienen, por ejemplo, los casos de responsabilidad por omisión de protección, en los cuales se realiza una atribución eminentemente jurídica, sin que en ellos se requiera establecer, que si se hubiera realizado la conducta omitida, se hubiera evitado el resultado.

⁶⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Expediente: 30469. Radicación: 630012331000200100257-01 Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Actor: Magali Isabel Gil Orozco y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Salud-Departamento del Quindío-Hospital San Vicente de Paul de Salento (Quindío)).

⁶⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. , Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. ,Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betacourth.

⁶⁸ La responsabilidad por omisión y la teoría de la pérdida de oportunidad (Especial referencia a la responsabilidad médica). Luís Guillermo Serrano Escobar. Editorial doctrina y ley. Edición. 2022

Conclusión

Como desenlace de lo expuesto, se considera que la aplicación de la teoría de la pérdida de una oportunidad, en la forma que ha sido considerada por el Consejo de Estado, genera algunas dificultades, al analizarla conforme a la dogmática que se ha desarrollado de los elementos de la responsabilidad del Estado, y sobre todo, desde el punto de vista probatorio.

En ese sentido, considero que la pérdida de una oportunidad podría utilizarse, no como uno de los elementos de la responsabilidad, sino como una técnica para que la parte demandada pueda discutir el quantum indemnizatorio. Por ejemplo, en un caso de responsabilidad médica donde el paciente fallece por el no suministro de un medicamento, o la no realización de una intervención quirúrgica, se tendría, que si la parte demandada prueba que el paciente tenía una patología de base y una probabilidad de sobrevivir baja, se reduciría el monto de la indemnización por los perjuicios materiales o inmateriales.

Bibliografía

Luís Guillermo Serrano Escobar. La responsabilidad por omisión y la teoría de la pérdida de oportunidad (Especial referencia a la responsabilidad médica). Editorial doctrina y ley. Edición. 2022.

Juan Carlos Henao. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Edición 2007.

Juan Carlos Henao, Le dommage. Analyse á partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit francais, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas. La Responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia XVI Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo. 2015.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, CP. Ramiro Pazos Guerrero, Rad 70012331000200000645-01´.

Salvamento de voto formulado por el consejero Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2008, rad. 17001, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 25706, Rad. 70012331000200000645-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero. Citado en la Sentencia de 3 de octubre de 2016. Exp. 40057, Rad. 05001233100019990205901.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de mayo de 2018, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No.: 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera-Subsección B, Sentencia de 5 de abril de 2017, C.P Ramiro Pazos Guerrero, Rad 170012331000200000645-01.

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales, sentencia de 16 de diciembre de 2020, Rad. 68001-23-31-000-2002-00141-01(56186)

Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Expediente: 30469. Radicación: 630012331000200100257-01 Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. , Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betacourth.

VALIDEZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

VALIDITY OF THE LEGAL SYSTEM

LEMUEL GENARO CAMILO⁶⁹

RESUMEN

El concepto de validez tiene múltiples usos. Un ordenamiento o norma es válido porque existe, porque debe ser obedecido y acatado por todos los miembros de la sociedad. La respuesta a la validez debe buscarse fuera del positivo jurídico, porque por sí mismo no puede justificar su existencia. El derecho y sus instituciones nacen por la unión o acuerdos de voluntades de un grupo de individuos, que tienen la suficiente autoridad moral, coactiva o legal, para obligar a otro grupo a obedecer la norma y castigar cuando la misma es inobservada.

PALABRAS CLAVE

Validez, ordenamiento, existencia, instituciones, inobservancia

ABSTRACT

The concept of validity has multiple uses. An order or norm is valid because it exists, because it must be obeyed and complied with by all members of society. The answer to validity must be sought outside of the legal positive, because by itself it cannot justify its existence. The law and its institutions are born by the union or agreements of wills of a group of individuals who have sufficient moral, coercive or moral

⁶⁹ Licenciado en derecho de la Universidad Tecnológica de Santiago, República Dominicana. Especializado en redacción argumentativa y expositiva de las decisiones judiciales. Master en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea de la Universidad Carlos III de Madrid-Tirant Formación.

authority, to force another group to obey the norm and punish when it is not observed.

KEYWORDS

Validity, Ordering, Existence, Institutions, Non-compliance

Contenido

1. Ordenamiento y validez
2. ¿Por qué una norma es válida?
3. Validez o existencia del ordenamiento jurídico

1. Ordenamiento y validez

Del título del presente escrito se desprenden dos elementos que es importante conocer. El primero de ellos es el ordenamiento jurídico, el cual es un conjunto de normas como un todo unitario, es la unidad del sistema. El ordenamiento jurídico, o sistema jurídico, pertenece a la familia de sistemas normativos donde se incluye la moral, la religión, los juegos y los usos sociales⁷⁰. De acuerdo a Santiago Nino, son considerados como normativos porque en su contenido existe una norma: *“un sistema normativo no requiere estar constituido sólo por normas; es suficiente con que en el conjunto de enunciados aparezca una norma para calificar de normativo el sistema.”*⁷¹

El segundo es la validez. De acuerdo con Ángel Llamas, una norma es válida porque pertenece a un determinado ordenamiento jurídico; para pertenecer y ser obligatoria, debe cumplir con una serie de exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, ¿Qué le da validez al ordenamiento jurídico? o ¿Por qué existe el ordenamiento?

⁷⁰ Santiago Nino, Carlos. Introducción al análisis del derecho, 2da edición, Editorial Astrea, 2003, Buenos Aires, pp. 102

⁷¹ Ídem

Hablar sobre el ordenamiento jurídico y la validez, puede resultar un tema trillado y gastado en el mundo de la teoría del derecho, sin embargo, causa gran intriga, teórica y práctica, la validez o legitimidad del ordenamiento jurídico en su conjunto. Del mismo modo, desde cuál visión jurídico-filosófica se encuentran la respuesta y solución.

Al intentar buscar respuesta a los problemas jurídicos planteados, es imprescindible analizar la validez de las normas. Al responder sobre la validez de las normas, se entiende con mayor facilidad la validez del ordenamiento jurídico.

2. ¿Por qué una norma es válida?

Es preciso señalar las distintas concepciones que tiene la palabra validez. Robert Alexy distingue tres conceptos de validez: Concepción Sociológica: que consiste en la eficacia social de una norma, el grado de cumplimiento y sanción que esta posee frente al colectivo; Concepción ética: Una norma vale cuando está moralmente justificada; y la Concepción jurídica: Una norma vale jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior.⁷²

Por su parte, Santiago Nino nos aporta otras distinciones del concepto de validez, que bien pueden incorporarse como elementos de la validez jurídica propuesto por Alexy, estas son (Santiago Nino, 2003: 182-183):

- i. En muchos contextos decir que una norma o un sistema normativo son válidos es equivalente a decir que la norma o el sistema normativo en cuestión existen.

⁷² Alexy, Robert, El concepto y la validez del derecho, segunda edición, traducido por Jorge M.Seña, Gedisa. Barcelona, 2004, pp 87-89

ii. También puede asociarse la validez de una norma o de un sistema jurídico con su justificabilidad, con el hecho de que deba hacerse lo que ellos disponen, con su fuerza obligatoria moral.

iii. Puede asimismo decirse que una norma jurídica es válida cuando hay otra norma jurídica que declara que su aplicación u observancia es obligatoria. En este sentido no se puede decir que todo un sistema jurídico es válido, puesto que siempre habrá por lo menos una norma del sistema cuya obligatoriedad no está determinada por otras normas del sistema.

iv. También puede predicarse validez de una norma jurídica con el sentido de que su dictado ha estado autorizado por otras normas jurídicas, o sea que ha sido sancionada por una autoridad competente dentro de los límites de su competencia.

v. Así mismo que una norma es válida puede querer decir, que la norma en cuestión pertenece a un cierto sistema jurídico. Obviamente, aquí tampoco la validez puede predicarse de todo un sistema jurídico (autónomo) puesto que esto implicaría decir que el sistema pertenece a sí mismo.

vi. Por último, cuando se dice que una norma o un sistema jurídico son válidos a veces se puede querer decir que tienen vigencia (o eficacia), o sea que son generalmente observados y aplicados.

A lo anterior un autor como Kelsen diría que *“el fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma. La norma que representa el fundamento de validez de otra es caracterizada, metafóricamente, como una norma superior en relación con una inferior.”*⁷³ La norma fundamental es el fundamento último de validez de la norma. Sin embargo, la norma fundante básica de Kelsen no se engloba dentro del positivismo jurídico, porque según el autor, esta

⁷³ Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho, traducido por Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982, pp.202

norma no es una norma implantada por alguna autoridad o legislador, más bien, se presupone de la existencia de esta norma fundante.

La característica mencionada anteriormente es la principal diferencia entre la norma fundante básica de Kelsen y la regla de reconocimiento de Hart, ya que ambas son el fundamento de las demás normas o reglas que componen el sistema. Mientras la primera es una creación intelectual, una hipótesis del pensamiento jurídico más próximo al derecho natural, la segunda es una norma positiva y una práctica social.

Sin embargo, entre las críticas de Dworkin a este sistema, encontramos que los principios no pueden formar parte de un sistema, porque los mismos no pueden identificarse mediante la regla de reconocimiento, ya que no emanan de autoridad. *“Los principios no podrían ser parte de un sistema jurídico si se aceptara la teoría de Hart de la regla de reconocimiento, ya que esta regla identifica a las normas del sistema por su origen o fuente, y aquellos principios no son reconocidos por los jueces por derivar de cierta fuente con autoridad, sino porque su contenido se considera válido, apropiado o justo (los jueces norteamericanos no aceptaron por primera vez el principio “nadie puede beneficiarse de su falta” por el hecho de haber sido dictado por un legislador o por haber sido adoptado en un precedente judicial, sino por considerarlo un principio justo).”⁷⁴*

También Ronald Dworkin aduce, que lo que debemos hacer no puede fundarse en lo que otra gente piensa o dice que se debe hacer, y en su conducta consiguiente, que es, en definitiva, en lo que una práctica o regla social de reconocimiento consiste. Afirma, los jueces no pueden justificar sus juicios en el deber de aplicación de ciertas reglas, basándose sólo en el hecho de que existe una práctica social en tal sentido. Para justificar ese tipo de juicios los jueces deben recurrir, además, a principios valorativos que determinen la adecuación de la práctica en cuestión. Recordemos que para Dworkin, existen normas, reglas,

⁷⁴ Santiago Nino, Carlos. Introducción al análisis del derecho, 2da edición, Editorial Astrea, 2003, BuenosAires, pp. 125

directrices y principios, que no pueden ser establecidos mediante una regla de reconocimiento.

Otra crítica contra el modelo positivista, es la propuesta de Robert Alexy, que reduce la validez de la norma a su eficacia social, es decir, a que la norma sea cumplida. *“Un sistema de normas o una norma no tiene ninguna validez social, es decir no logra la mejor eficacia social, este sistema de normas o esta norma tampoco puede valer jurídicamente. El concepto de validez jurídica incluye, pues, necesariamente elementos de validez social. Si tan sólo incluye elementos de la validez social, se trata de un concepto positivista de validez jurídica.”*⁷⁵

De igual modo indica que, *“una norma vale jurídicamente cuando ha sido dictada por un órgano competente en la forma prescripta y no viola un derecho de orden superior, dicho brevemente: cuando ha sido dictada de acuerdo con el ordenamiento. Pero, los conceptos de órgano competente, del dictado de una norma y del derecho de orden superior presuponen ya el concepto de validez jurídica. Solo puede referirse a un órgano competente en virtud de normas jurídicas válidas, a una forma de dictar normas judicialmente reglada y a un derecho de orden superior jurídicamente válido.”*⁷⁶ De esto se concluye, que para la validez de una norma y de un ordenamiento jurídico, no hay que buscar respuesta dentro del propio sistema, más bien se encuentran presupuestas en elementos externos a lo positivizado, como lo son la eficacia, la justicia y el contenido moral.

Lo cual resultaría lógico, porque en la búsqueda de la norma que fundamenta otra norma, o en la búsqueda de la regla de reconocimiento, se haría una larga y hasta incomprensible cadena de normas. El génesis de todo sistema es la toma violenta del poder por un grupo, el cual establece sus normas, reglas y funcionamiento del naciente Estado.

⁷⁵ Alexy, Robert, El concepto y la validez del derecho, segunda edición, traducido por Jorge M. Seña, Gedisa. Barcelona, 2004, pp 87-89

⁷⁶ Ídem

3. Validez o existencia del ordenamiento jurídico

Austin define un sistema jurídico, como el conjunto de todas las disposiciones jurídicas legisladas, directa o indirectamente, por un soberano. Kelsen utiliza la misma concepción, sin embargo, sustituye la figura del soberano por la de norma fundamental. Citado por Raz, en sus propias palabras: *"todas las normas cuya validez pueda ser remontada a una y a la misma norma fundamental, forman un sistema de normas o un orden"*⁷⁷

Para Austin, un sistema jurídico existe cuando:

- A. Su legislador supremo es habitualmente obedecido;
- B. Su legislador supremo no obedece habitualmente a nadie; (c)
- C. Su legislador supremo es superior a los sujetos jurídicos en relación con toda disposición jurídica

En cambio, Kelsen indica que la existencia del ordenamiento, se logra con un mínimo de eficiencia del mismo, por lo tanto, en su lenguaje, el sistema es eficaz:

- A) Por la obediencia de aquellos a quienes les es impuesto un deber por dicho sistema;
- B) Por la aplicación de la sanción permitida.

Sin embargo, la validez del sistema no solo se enmarca en postulados positivistas, tal como hace Alexy citando a Kant *"Una norma que precede a las leyes positivas y que, con ello, fundamenta la competencia del legislador para dictarlas y, así, su validez. La diferencia decisiva con respecto a Kelsen consiste en que la norma fundamental de Kant no es solamente un presupuesto epistemológico sino una ley natural. Según*

⁷⁷ Raz, Joseph. El concepto sistema jurídico, traducido por Rolando Tamayo y Salmoran, UNAM. México, 1986, pp. 123

Kant, una ley natural es una ley cuya obligatoriedad puede ser conocida a priori por la razón, también sin una legislación externa. Por lo tanto, la norma fundamental de Kant de una norma del derecho racional - o como se dice siguiendo una terminología más antigua - del derecho natural”.

De igual modo, Santiago Nino establece que, si la designación del concepto de validez, incluye la justificabilidad o fuerza obligatoria moral de las normas, o del sistema jurídico de los que se predica validez, el concepto se convierte en una noción normativa. Con este sentido de la expresión "validez", decir que una norma o un sistema son válidos, implica afirmar que deben ser observados y aplicados, que provee razones para justificar una acción o decisión.⁷⁸

Como hemos visto, el concepto de validez tiene múltiples usos, para la validez jurídica; lo correcto es establecer que un ordenamiento o norma es válido porque existe, porque debe ser obedecido y acatado por todos los miembros de la sociedad. De igual modo existe, porque los individuos al cumplir sus mandatos, reconocen la existencia del sistema y en consecuencia de la norma.

La respuesta a la validez, considero, debe buscarse fuera del positivo jurídico, porque por sí mismo no puede justificar su existencia. El derecho y sus instituciones, nacen por la unión o acuerdos de voluntades de un grupo de individuos, que tienen la suficiente autoridad moral, coactiva o legal, para obligar a otro grupo a obedecer la norma y castigar cuando la misma es inobservada. Bien indica Kelsen, que los cambios de un sistema a otro se dan mediante revoluciones, cuando otro grupo derroca violentamente al anterior grupo, e implantan otro sistema jurídico con otras normas.

⁷⁸ Santiago Nino, Carlos. Introducción al análisis del derecho, 2da edición, Editorial Astrea, 2003, BuenosAires, pp. 102

Bibliografía

Alexy, Robert, El concepto y la validez del derecho, segunda edición, traducido por Jorge M. Seña, Gedisa. Barcelona, 2004.

Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho, traducido por Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982.

Raz, Joseph. El concepto sistema jurídico, traducido por Rolando Tamayo y Salmoran, UNAM. México, 1986.

Santiago Nino, Carlos. Introducción al análisis del derecho, 2da edición, Editorial Astrea, 2003, Buenos Aires.

LA DIALÉCTICA EN LA COMPRESIÓN Y CREACIÓN DE NUEVO CONOCIMIENTO

THE DIALECTIC IN THE UNDERSTANDING AND CREATION OF NEW KNOWLEDGE

IVONNE MARITZA JIMÉNEZ TORRES⁷⁹

RESUMEN

Constantemente nos estamos preguntando, cuál es la mejor forma de adquirir o producir conocimiento, respecto a las cosas o situaciones que percibimos en el mundo en el que vivimos e interactuamos, sin embargo, cuando nos interrogamos en ese sentido, también nuestro pensamiento se eleva al nivel de cuestionarnos, si solo son aquellas cosas que realmente vemos, o son las situaciones realmente las que percibimos, las que debemos analizar desde nuestro pensamiento interior, considerar si el mundo que percibimos es verdaderamente real, o es solo una apariencia, y hasta dónde nuestra condición humana lo logra intuir o pensar, determinando el grado de similitud y contradicción que existe con otras ideas de pensamiento, logrando niveles de metalenguaje.

PALABRAS CLAVES

Dialéctica, conocimiento, metalenguaje

⁷⁹ Doctoranda en derecho, Magister en Derecho Público, Especialista en derecho laboral y seguridad social, Abogada docente de la Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Correo electrónico: ivonnemj@hotmail.com

ABSTRACT

We are constantly asking ourselves what is the best way to acquire or produce knowledge regarding the things or situations that we perceive in the real world in which we live and interact, however, when we ask ourselves about this situation, our thinking also rises to the level of question ourselves, if it is only those things that we really see or are the situations that we really perceive, the ones that we must analyze from our inner thought, since it is possible to analyze if the world that we perceive is truly real, or is it only an appearance, and as far as our The human condition is able to intuit or think, and determine the degree of similarity and contradiction that exists with other ideas of thought, achieving metalanguage levels.

KEY WORDS

Dialectic, Knowledge, Metalanguage

Introducción

El ejercicio constante y permanente del diálogo permite que la filosofía no solo sea objeto de investigación, sino que sea una ciencia que incorpora el saber al mundo del conocimiento a través del método dialéctico, el cual lo constituyen tres elementos *“Primero: el pensar es pensar en algo en sí mismo, para sí mismo. Segundo: en cuanto tal es por necesidad pensamiento conjunto de determinaciones contradictorias. Tercero: La unidad de las determinaciones contradictorias, en cuanto estas son superadas en una unidad, tiene la naturaleza propia del sí mismo.”* (Gadamer, La Dialéctica de Hegel, 2000)⁸⁰

⁸⁰ Gadamer, H. G. (2000). *La Dialéctica de Hegel*. Madrid: Ediciones Cátedra

El diálogo nos permite unir ideas similares o contradictorias, conversar entre ellas, definir sus diferencias o semejanzas y construir nuevas teorías o corrientes de conocimiento. Técnicas o métodos diferentes a la dialéctica, hacen que se corra el riesgo de caer en la subjetividad del pensamiento, además de encasillarlo solo en lo que yo percibo de sí mismo, y no lo de lo que puedo percibir del mundo real o aparente en conjunto a partir de diferentes realidades, pensamientos, intuiciones y percepciones.

El análisis de diferentes posturas epistemológicas de los grandes pensadores a través de la historia, nos dará una luz respecto de la visión del pensamiento y la metodología del sistema de la dialéctica, y su importancia en la construcción del conocimiento. De allí entonces, que se reconozca la necesidad constante de dialogar permanentemente con otras disciplinas, bajo criterios que permitan la contradicción, o en su defecto, la similitud de intereses dentro de una investigación que busca la producción de nuevo conocimiento.

La Dialéctica y la Producción de Conocimiento

Si tratamos de encontrar el mejor método para entender una situación particular del mundo, y analizarla desde distintas perspectivas, es importante comprender los métodos ofrecidos por los diferentes pensadores a través de la historia, pues en ellos encontramos luz para establecer qué criterios favorecen un estudio determinado y cuáles no, o cuales complementan o permiten disertar al respecto.

Por lo anterior, los métodos de los filósofos antiguos ofrecen extraer consecuencias de las hipótesis contrarias entre sí, pues es evidente que para algunos de ellos, en especial para Aristóteles, el conocimiento se adquiere contradiciendo las teorías, pues de ahí depende la aprobación

o rechazo de las mismas. Método que permite aplicarse, aún sin saber o tener claro, el por qué o el qué de las cosas que observamos a través del pensamiento.

De esta misma forma lo apoya Kant, cuando manifiesta la necesidad de involucrar la razón en contradicciones, y afirma que *“el ser humano es un ser que pertenece a un doble ámbito de ser, sensible e inteligible, sometido a dos legislaciones distintas, la de la naturaleza y la de la libertad, pero cuya vida se desenvuelve en un único territorio, el de la experiencia”* (Brotons, 2019)⁸¹, lo que apoya la idea de la conversión del ser, y Hegel, de igual manera, resalta la necesidad de la dialéctica en los procesos, como forma de superar los límites del entendimiento como signo de progresión, partiendo no de una tesis impuesta, sino del autoconocimiento de conceptos y construcción de pensamiento continuo (Gadamer, La Dialéctica de Hegel, 2000)⁸².

La importancia que tiene el método de la demostración científica, el cual fue analizado de forma lógica por Aristóteles, a través del procedimiento filosófico denominado apodíctica, el cual permite llevar a cabo un análisis de todas las suposiciones de un problema y crear diálogos platónicos, va íntimamente ligado con Hegel, cuando este decidió apoyar dicha teoría, dándole profundidad a la dialéctica eleática y platónica. De allí entonces, que se mirara dicho proceso en tiempo antiguo, como un proceso de formación plena de la conciencia natural, que permitiera a los grandes pensadores filosofar en la universalidad de los hechos, siempre en una dialéctica objetiva, que permitiera al espíritu sumergirse en la sustancia, pues el individuo en la constante búsqueda del conocimiento, no es consciente de que al entender o concebir lo que ocurre, tiene el riesgo de encontrarse a sí mismo y fijar un pensamiento

⁸¹ Brotons, F. B. (2019). Sujeto y Mundo Premisas ontológicas del concepto kantiano de autonomía de la Razón. *PENSAMIENTO, ISSN 0031-4749*.

⁸² Ibidem (2000).

propio del ser (Gadamer, *La Dialéctica de Hegel*, 2000)⁸³ (Gadamer, *Verdad y Método*, 1999)⁸⁴

Más allá de la necesidad de encontrar sentido a las situaciones que nos ofrece el mundo, la filosofía moderna de Hegel nos propone abolir pensamientos fijos y determinados, toda vez que estos limitan el pensamiento, y abre la puerta para intentar ver y concebir el mundo, en un sistema de relaciones y categorías, que permitan el desarrollo de la totalidad del mundo a través de relaciones lógicas, sin contar con el pensamiento individual, es decir el yo, y su intuición. Si logramos el pensamiento y diálogo con nosotros mismos, logramos los niveles de mediación y conciencia, y así llegar al nivel del saber de lo sabido y saber del saber. Por ello Hegel, en la *Fenomenología del Espíritu*, habla del saber y la verdad, considerado como un saber puro, como camino hacia la conciencia, y el poder de decisión de pensar consigo mismo y en la decisión que tomo cuando decido pensar (Gadamer, *La Dialéctica de Hegel*, 2000)⁸⁵

Para los diferentes estudiosos del método, la dialéctica es una demostración de movimiento, de pensamiento dinámico que permite la confrontación de diferentes conceptos y teorías, lo que evita la rigidez y quietud del pensamiento, y da lugar al alma como la necesidad de un ser común con el sí mismo. Y de allí que se logre la distinción entre sujeto y sustancia, y se logre concebir la autoconciencia inmersa en la sustancia y en su pura interioridad, es lograr el pensamiento en sí mismo para sí mismo, y crear una estructura interior de determinaciones contradictorias, que luego se convierten en una unidad con naturaleza propia, que dé cuenta de la aprobación o construcción teórica. De esto parte que Platón, reconozca que lo idéntico y lo diferente, dan sentido a la similitud o diferencia de lo que observamos, y para Hegel, entonces, la unidad es la verdad, y hace alusión a la semejanza y desemejanza, elevar el pensamiento hasta determinar una similitud que brinde

⁸³ Ibidem (2000).

⁸⁴ Gadamer, H. G. (1999). *Verdad y Método*. Salamanca: Ediciones Sígueme - Salamanca 1999

⁸⁵ Ibidem (2000).

unilateralidad, o pensar profundamente en lo opuesto, para identificar nuevas corrientes que nos obliguen a contradecir las propias (Gadamer, *La Dialéctica de Hegel*, 2000)⁸⁶.

Con respecto al pensamiento de Popper, necesariamente tenemos que mencionar el empirismo como visión estándar de la ciencia, en la cual manifiesta que toda teoría debe de ser falsable, y si no es posible superar dicha prueba, es pertinente y necesario sustituirla por otra, es un pensamiento que requiere de un rango científico, racional y de coherencia, a través de una metodología y un sistema que se contrasta a través de la observación y el experimento como método deductivo, todo esto bajo tres requisitos establecidos en el sistema, teoría, hipótesis y sistemas de teorías, con el fin de representar el mundo a través de la experiencia, aclarando que el pensamiento de Popper conduce a concluir, que la experiencia no puede demostrar del todo la verdad pero si la falsedad, por lo cual una teoría puede llegar a ser definitivamente rechazada mas no definitivamente aceptada. Lo que nos demuestra nuevamente, que para la comprobación de una teoría es necesario interactuar y dialogar con otras, con el fin de enriquecer dicho pronunciamiento (Jiménez, 2008)⁸⁷.

Cuando (Jiménez, 2008) ⁸⁸ habla sobre la teoría de Lakatos, manifiesta que las proposiciones solo pueden ser derivadas a partir de otras proposiciones, debido a que considera que no es posible partir de enunciados como consecuencia de la experiencia, y es allí cuando Lakatos nos muestra, que para definir las reglas metodológicas que nos permita marcar una ruta en una investigación, debemos de analizarla desde dos puntos, la heurística positiva y la heurística negativa. Dicha

⁸⁶ Ibidem (2000).

⁸⁷ Jiménez, L. G. (2008). APROXIMACIÓN EPISTEMOLÓGICA AL CONCEPTO DE CIENCIA:UNA PROPUESTA BÁSICA A PARTIR DE KUHN, POPPER, LAKATOS Y FEYERABEND. *Andamios*, 29.

⁸⁸ Ibidem (2008).

teoría es refutada hacía Popper cuando este indica que existe un fracaso empírico, debido a que considera que todos los paradigmas nacen en un mundo de anomalías a través de experimentos cruciales, y Kuhn, que manifiesta que las revoluciones científicas son un cambio repentino irracional de diferentes puntos de vista, y lo denomina como revoluciones tal y como se indicó anteriormente, sin embargo, Lakatos considera que estos son mitos, y que un sistema puede ser claramente de carácter regresivo o progresivo. Regresivo, si la teoría creada sirve para acomodar y dar a entender hechos ya conocidos, o progresivo, porque tiene la facultad de lograr, a través de la investigación, predecir hechos y sucesos nuevos.

Cuando Kuhn nos habla de la actividad científica, aduce claramente que esta se lleva a cabo a través de paradigmas, los cuales se analizan a partir de una teoría, aplicaciones conceptuales e instrumentales y la observación. Kuhn claramente manifiesta su desacuerdo con Popper en relación con la teoría o método de falsacionismo, ya que está seguro de que todos los paradigmas están invadidos de anomalías y situaciones contrarias entre sí, lo que en su concepto no da lugar al rechazo inmediato de una teoría, y es de esta forma como propone la figura de la transformación radical profunda, en la cual no se rechaza la teoría contraria o defectuosa, sino que es sustituida por otra.

Por otra parte, lo expresado por Kuhn, nos da lugar a confrontar su pensamiento con el de Feyerabend, quien manifiesta, que la elección de una teoría es cuestión de gusto y de interés de quien la desea acoger para su estudio, por lo cual, no hay lugar a establecer un criterio objetivo de elección. De esto, entonces cabe mencionar que Feyerabend parte de la idea de que no existe un solo y único método científico, por tanto, da entrada como los demás, a demostrar la necesidad de dialogo entre disciplinas para producir e interpretar el conocimiento. Adicional a ello, un aspecto que se considera valioso dentro de su teoría, es pensar que los científicos deben seguir sus instintos y propios deseos, al momento de elegir sus teorías bajo absoluta libertad, por lo cual

considera, que la teoría o método del falsacionismo va en contra de la creación de teorías alternativas, pues el científico investigador debe aprender a reconocer el error y trabajar con él o superarlo y corregirlo, puesto que los errores se estarán presentando en cada etapa de la investigación en desarrollo, y se deben tomar como oportunidad, no como fracaso.

Para ejemplificar un poco lo discutido en el presente documento, cabe anotar lo relacionado por Silvana Mabel García, en su artículo *“El Derecho Como Ciencia”*, cuando hace alusión respecto al estudio del derecho a partir de su objeto o de su ser, pues no solo es ver el derecho como ciencia del derecho, o como ciencia jurídica, o como jurisprudencia, es verlo desde diferentes ámbitos o posiciones teóricas, y es allí cuando se analizan las teorías del derecho a partir del iusnaturalismo, iuspositivismo y iusrealismo, cada una de las mencionadas corrientes, cuenta con diferentes concepciones de lo que es el derecho y para qué es el derecho, lo que obliga al investigador a relacionarse con otras disciplinas mediante diferentes sentidos que permiten la conexión con la filosofía del derecho, historia del derecho, sociología del derecho, psicología del derecho y derecho comparado, enriqueciendo de forma significativa, el estudio de la mencionada ciencia y la definición de lo que se concibe como derecho y lo que no (García, 2011) ⁸⁹.

Otra teoría del conocimiento que fue enriquecida a través de la contradicción, es la que nos proponen Hart y Dworkin y que es explicada por César Rodríguez en su libro *“La Decisión Judicial”*, cuando la discusión entre reglas y principios, nos llevan a pensar, que para resolver un caso en específico, es necesaria la comprensión e interpretación de diferentes corrientes de pensamiento, que nos ayuden a establecer una respuesta correcta para el estudio del derecho, alimentar las teorías jurídicas e incentivar la libertad de pensamiento

⁸⁹ García, S. M. (2011). El Derecho como Ciencia. *INVENIO 14 (26) 2011: 13-3*, pp. 13-38.

(Rodríguez, 1997)⁹⁰. O como lo propone Michele Taruffo en su artículo “*Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica*”, cuando aduce que los jueces aún se encuentran limitados y subordinados al ordenamiento jurídico y al razonamiento judicial, concepciones que permanecen o son dominantes aun en la actualidad, con el propósito de configurar esta relación en términos de subordinación de la magistratura al poder político, a través de una dialéctica institucional correcta (Taruffo, 2005).

Por otra parte, encontramos el sentido restringido que permite estudiar el derecho aparte de la filosofía del derecho, y el sentido estricto que permite ver el derecho desde la dogmática jurídica, y exponer de forma ordenada y coherente, los preceptos que lo componen y que se han mantenido vigentes o han tenido vigor en alguna época determinada, lo que deja claro que el derecho es una gama amplia de conceptos y percepciones, que solo pueden ser evidenciados por el científico investigador, a través del estudio que se haga de las mismas y de la comparación que se lleve a cabo en conjunto con otras disciplinas, que enriquece de manera clara, la teoría planteada por el estudioso del derecho (García, 2011)⁹¹.

La ciencia del derecho como tal no ha sido producto de un estudio ajustado a ciertas áreas o conceptos restringidos, ha sido la construcción de una historia alimentada por diferentes disciplinas que han apoyado dicha estructura, configurando a su vez el conocimiento en proceso de lo que es realmente el derecho y con quien o quienes se relaciona, solo de esta forma algunos pensadores han logrado definir, o al menos tener un acercamiento del para qué del derecho y su fundamento, como por ejemplo la relación de derecho y justicia, o el derecho y la moral, o el derecho y la igualdad, entre otros.

⁹⁰ Rodríguez, C. (1997). *La Decisión Judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

⁹¹ *Ibidem* (2011).

Es así como nuevamente se comprueba que el enriquecedor método de la dialéctica, en el cual se sumerge un constante diálogo que permite una permanente interacción de pensamiento, es fundamental para engrandecerlo, y en consecuencia, contribuir en la construcción de nuevo conocimiento para las nuevas generaciones.

De lo dicho, se desprende entonces que, del análisis que se haga a través del diálogo, las teorías serán capaces de describir e interpretar fenómenos, los cuales puedan ser comprobables a través de la observación, y tener la capacidad de predecir hechos o fenómenos futuros, todo esto como ciencia de la representación de la realidad.

Conclusiones

El estudiar nuevas posturas epistemológicas nos abre la mente respecto al pensamiento de aquellas cosas que no es fácil percibir, intuir o pensar, la dialéctica como herramienta de diálogo nos permite ampliar el abanico de oportunidades de respuesta a aquello que nos genera inquietud o interés.

El encontrar teorías contrarias a la nuestra, nos lleva a enriquecer el pensamiento, a través de la contradicción podemos encontrar, no solo las respuestas a nuestro problema, sino las respuestas al pensamiento al interior de nosotros mismos, lo cual nos permite cambiar la percepción del mundo real o aparente, dependiendo del contexto en el cual lo analicemos y las respuestas que deseamos encontrar, pues para procurar no una verdad absoluta sino real, requerimos ver el mundo desde diferentes ángulos, solo así podremos, al menos, acercarnos a emitir un concepto claro y preciso sobre algo que es objeto de estudio.

El constante diálogo entre disciplinas es una herramienta valiosa, ya que el conocimiento se reconoce y se construye en conjunto, con la colaboración constante de quienes aún creen en la posibilidad de un mejor mundo, en el cual se valoren los conceptos de ciencia, verdad y método, para la construcción de nuevo conocimiento que sirva como base para aquellos que están en búsqueda de algún sentido de la verdad, del pensamiento y del mundo.

Referencias

Brotons, F. B. (2019). Sujeto y Mundo Premisas ontológicas del concepto kantiano de autonomía de la Razón. © *PENSAMIENTO*, ISSN 0031-4749.

Gadamer, H. G. (1999). *Verdad y Método*. Salamanca: Ediciones Sígueme - Salamanca 1999.

Gadamer, H. G. (2000). *La Dialéctica de Hegel*. Madrid: Ediciones Cátedra.

García, S. M. (2011). El Derecho como Ciencia. *INVENIO 14 (26) 2011: 13-3*, pp. 13-38.

Jiménez, L. G. (2008). APROXIMACIÓN EPISTEMOLÓGICA AL CONCEPTO DE CIENCIA:UNA PROPUESTA BÁSICA A PARTIR DE KUHN,POPPER, LAKATOS Y FEYERABEND. *Andamios*, 29.

Rodríguez, C. (1997). *La Decisión Judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Taruffo, M. (2005). Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. *Isonomía no.22 México abr. 2005*.

**MICHELE TARUFFO O LA REFORMULACIÓN CRÍTICA
DEL DERECHO PROCESAL**

**MICHELE TARUFFO OR THE CRITICAL REFORMULATION
OF PROCEDURAL LAW**

RODRIGO MAZABEL PINZÓN⁹²

RESUMEN

La conciencia crítica del jurista Michele Taruffo respecto del derecho procesal, vivifica el eco de los maestros fundadores de la disciplina, para verlo como medio y no como fin en sí mismo, y reivindica la relación entre justicia, verdad y proceso, de la mano del juez constitucional.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal, medio, fin, justicia, verdad, juez

ABSTRACT

The critical awareness of the jurist Michele Taruffo regarding procedural law vivifies the echo of the founding teachers of the discipline to see it as a means and not as an end in itself, and vindicates the relationship

⁹² Abogado de la Universidad Libre de Colombia (UL), con estudios de Postgrado en Derecho Administrativo (UL), Derecho Constitucional y Ciencias Políticas (CEPC), Derecho del Medio Ambiente (UCLM) y Derecho Internacional (OEA), Magíster en Teoría y Filosofía del Derecho (UL) Estudios Avanzados en Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, litigante, ex Secretario del Tribunal Administrativo, Juez de la República, Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Profesor Universitario de pregrado y posgrado, Miembro del Instituto Interamericano de Derecho Internacional, de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, así mismo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

between justice, truth and process at the hands of the constitutional judge.

KEYWORDS

Procedural law, Means, End, Justice, Truth, Judge

Sin lugar a dudas, la paz conceptual obtenida por la independencia y autonomía de la disciplina procesal, respecto del derecho sustancial que tanto les debemos a los maestros Chiovenda y Calamandrei en el siglo XX, permitiendo su desarrollo teórico, y que nos gobernó durante más de media centuria, parece ciertamente perturbada cuando el ilustre profesor de la Universidad de Pavía (Italia), irrumpe con preguntas sencillas, pero profundas, sobre el papel del proceso, del juez y su quehacer, el mito del legislador, el valor de la verdad o el razonamiento jurídico, y la necesidad de motivar las decisiones en una sociedad democrática, para señalar que ese constructo teórico puede y debe aún ser mejorado.

En efecto, Michele Taruffo (Vigevano, 1943 – Milán, 2020), profesor de la Universidad de los Estudios de Pavía, ha publicado y discutido sobre los hechos, la prueba y la justicia, en un sinnúmero de foros que cobijan ya cinco continentes, como profesor invitado en Estados Unidos, México, Chile, Colombia, España y China – entre otros - con libros como *Studi sulla rilevanza della prova* (1970), *La motivazione della sentenza civile* (1975), *Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana* (1979), *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi* (1980), *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile* (1991), *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali* (1992), *La giustizia civile negli Stati Uniti* (1993, con G. Hazard), *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile* (2002), *Precedente e giurisprudenza* (2007)⁹³, algunos de ellos traducidos al español⁹⁴.

⁹³ Fuente: <https://www.trotta.es/autores/michele-taruffo/550/>

⁹⁴ *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, 2002; *La Motivación de la Sentencia Civil*, Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006; *La Prueba*, Marcial Pons,

Así como un buen número de artículos críticos: *Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad* (Doxa, 2003); *Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica* (Doxa, 2005); *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba* (Doxa, 2008); *Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa* (Doxa, 2009); *Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción* (Doxa, 2011); *Racionalidad y crisis de la ley procesal* (Doxa, 2014); *El abuso del proceso* (RMDP, 2016).

Y es que Taruffo, con bases iusfilosóficas, ha podido reabrir y superar el debate que el positivismo metodológico proponía, según el cual sólo podíamos ser descriptivos o prescriptivos en nuestros análisis del derecho en una especie de pseudocientíficos, que tenía como precio que olvidáramos la pretensión de verdad (como valor ético, político, social y jurídico), de una sentencia justa, y asignáramos al juez un papel de mero espectador de un debate entre demandante y demandado, que se convirtió en dominante en el ejercicio profesional, hasta el punto de volverse una especie de *ideología procesal* que no le interesa conocer las instituciones y su formación, su limitación y consecuencias, sino, ser analíticos de las normas como fuente principal del derecho, en la medida que la historia no tiene nada que enseñar y las normas⁹⁵ se convierten en el único objeto y fuente de conocimiento, de valor, de objetividad frente a los riesgos del intérprete.

Y como modelo de percepción, interpretación y aplicación del derecho, gobierna la mente de los juristas casi que, de forma automática, en la psiquis con la que comprende el mundo y juzga, ya que impide percatarse de su propia labor, de reflexionar sobre su quehacer, pues aflora normalizado, sin cuestionamientos, y con ello, evade la responsabilidad de sus decisiones porque ya las tomó el legislador cuando promulgó la norma.

Madrid, 2008; [Páginas sobre justicia civil](#), Marcial Pons, Madrid, 2009. [Simplemente la verdad](#), Marcial Pons Madrid, 2010. [Proceso y decisión](#), Marcial Pons, Madrid, 2012.

⁹⁵ “Esta cultura jurídica, centrada de forma tendencialmente exclusiva en los fenómenos normativos, olvida muchas otras dimensiones que, en cambio, resultan necesarias para la propia comprensión de esos fenómenos, desde la sociología hasta la historia, desde la economía hasta la lógica” Taruffo, M. *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002, p. 517.

Así por ejemplo, cuando una norma procesal establece el derecho de la contraparte a pedir pruebas y llamar a interrogatorio, el juez procede a efectuar sólo el análisis de pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad del medio de prueba para concederlo, sin analizar que la prueba resulte no solo excesiva sino revictimizante, que someta a la parte débil y lesionada a un nuevo escarnio, esta vez público, en el que su dignidad sea desdeñada con el único propósito de permitir al abusador, que pueda defenderse aun a costa de los derechos de su víctima.

En ese contexto, ¿Qué sentido tiene mantener las construcciones procesales basadas en los derechos subjetivos, cuando hay derechos colectivos, intereses difusos, sujetos desiguales y el sometimiento de todos los poderes y particulares a la Constitución normativa, al estado constitucional que proclama el derecho de acceso a la justicia como un elemento central? Como vemos, una simple pregunta obliga a repensar el derecho procesal que, si bien fundó una línea de pensamiento, puede fácilmente haber contribuido al imperio dominante del formalismo jurídico, y a olvidar el papel del juez en el estado constitucional y democrático de derecho.

Justamente sobre este último aspecto, Taruffo apunta: con la crisis de la Segunda Guerra Mundial el rol del juez queda definitivamente alterado respecto al perfil delineado en el XIX como mera “boca de la ley” y se le reclama *“gestionar activamente –y no sólo de controlar permaneciendo pasivo- el desarrollo del proceso”*⁹⁶. De esa manera, tiene una función activa y no pasiva en la dirección del proceso, en el deber de decretar pruebas de oficio y en romper ciertamente con la imparcialidad, dado que después de Taruffo, los jueces ya no son imparciales, en el sentido que deben tomar partido, a favor de la verdad, por su búsqueda para poder acreditar los hechos a los cuales les atribuyan las consecuencias jurídicas.

En este contexto taruffiano, en el que las decisiones judiciales son también revisadas al verificar en las sentencias contra providencias

⁹⁶ Taruffo, M. *Páginas sobre justicia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2002 p. 90.

jurisdiccionales, si incurrieron en un defecto fáctico, y poder hacer procedente el amparo frente a las mismas, dado que es en ese escenario del decreto, práctica y valoración probatoria, en el que el juez que está igualmente sometido a la Constitución, puede continuar siendo formalista y olvidar sus deberes, bajo la idea que los principios procesales le relevan de materializar el debido proceso y garantizar la tutela judicial efectiva.

Así por ejemplo, el continuar inmóvil frente al proceso, absteniéndose de decretar pruebas, bajo la idea que el derecho de acción se ejerció a través de un profesional del derecho y la parte que representa no pidió, pidió tardíamente o no justificó su petición de pruebas, como un elemento de íntima convicción que le permite negar las pretensiones sobre la ignorancia de los hechos, es sin lugar a dudas, un caso típico y notorio del acceso meramente formal a la administración de justicia, y en la deslegitimación grave de la rama judicial y del sistema jurídico.

Por ello, resulta no sólo sugestiva y necesaria, la revisión crítica del derecho procesal, iniciada por el profesor Michele Taruffo, cuando señala que los hechos sin contexto no se pueden entender, que el proceso es un lugar de conflicto, en el que el juez busca y establece la verdad (no que renuncia a ella, que toma partido por ella), para lo cual ejerce todos sus poderes de dirección, instrucción, decreta si es menester, pruebas de oficio, y produce decisiones judiciales con un alto estándar de motivación (justificación interna y justificación externa), para materializar, e impartir justicia.

Vuelve entonces, Taruffo, al problema señalado por el maestro Calamandrei: *“El pecado más grave de la ciencia procesal de estos últimos cincuenta años ha sido, a mi entender, precisamente éste: haber separado el proceso de su finalidad social; haber estudiado el proceso como un territorio cerrado, como un mundo por sí mismo, haber pensado que se podía crear en torno al mismo una especie de soberbio aislamiento separándolo cada vez de manera más profunda de todos los vínculos con el derecho sustancial, de todos los contactos con los*

*problemas de sustancia; de la justicia, en suma*⁹⁷. Y con ello, a la posibilidad de discutir si una decisión jurisdiccional tomada por el juez, un árbitro o una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, puede dar prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, desconociendo el artículo 228 de la Constitución, y si en consecuencia, puede o no ser objeto de control extraordinario a través del mecanismo de la tutela, contra providencias jurisdiccionales que la Corte Constitucional de Colombia inicialmente admitió, cuando con ellas se materializaba una auténtica vía de hecho, y luego amplió y sistematizó en la sentencia C - 590 de 2005, en los presupuestos o requisitos generales y específicos de procedibilidad.

Justamente los aportes de Taruffo, pueden ayudar a orientar este último aspecto, en lo que concierne al defecto fáctico y al exceso ritual manifiesto, dado que en ellos se analiza si el juez, árbitro o autoridad administrativa, incurre en estos defectos. Teoría que se aplica claramente en la sentencia SU-175-15, donde la Corte reprochó que las autoridades judiciales accionadas, incurrieron en defecto fáctico y desconocimiento del precedente, al emitir las respectivas sentencias dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que buscaba la anulación de un acto discrecional de retiro de un miembro de la Policía Nacional, debido a que no tuvieron en cuenta los parámetros establecidos a través de los precedentes constitucionales y judiciales (de motivar el acto discrecional de retiro), que se encaminan a evitar el uso arbitrario de la facultad discrecional. Así mismo, porque fallaron sin una prueba determinante, en ese caso, que permitía establecer si la Policía actuó dentro del marco de la legalidad o de la arbitrariedad, porque al no decretar la prueba de que se le hiciera llegar el expediente administrativo, la jurisdicción contencioso administrativa había renunciado a la verdad y pronunciado una decisión injusta.

Igualmente en la sentencia T-454/15, donde el Tribunal Constitucional negó el amparo frente a las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que había sancionado a magistrados de San Andrés y

⁹⁷ Calamandrei, P. *Estudios sobre el Proceso Civil*; Editorial Ejea, Buenos Aires, 1973, Tomo III, páginas 201 y ss.

Providencia, quienes confirmaron la absolución del juez por lavado de activos, a personas capturadas en el mar con 65.000 dólares, porque estimaron que el delito no es autónomo y requería condena y pruebas de la ilicitud del dinero, por la Fiscalía General de la Nación, cuando la Corte Suprema de Justicia desde el año 2002, había dicho que el delito es autónomo, y allí, se pudo ver que no era procedente la tutela, porque se logró verificar, que la solución de los procesos judiciales fue coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez, y aportadas por los intervinientes.

En suma, la conciencia siempre crítica de Taruffo del derecho procesal, vivifica el eco de los propios maestros fundadores de la disciplina, de verlo como medio y no como fin en sí mismo, y reivindica la necesaria relación entre justicia, verdad y proceso de la mano del juez constitucional, conexión absolutamente necesaria para tiempos de crisis como los actuales.

Referencias bibliográficas

Aguilera, Edgar R., Investigaciones de Michele Taruffo y de la “Artificial Intelligence and Law”, Prospectiva Jurídica, México, UAEM, año 6, número 12, julio – diciembre 2015 pp. 31-54. ISSN: 2007-8137

Aramburo. Maximiliano. *Los anteojos de Taruffo: una concepción de la jurisdicción. En Doxa, Revista de Filosofía del Derecho. Los anteojos de Taruffo: una concepción de la jurisdicción | Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*

Taruffo, Michele. *Abuso del proceso*. En Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Volumen 6, número 2. Agosto – diciembre de 2016. Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal>

Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. Traducción de Maurizio Betti y Rodrigo Coloma. Revisión de Jordi Ferrer.

Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. Traducción de Daniel González Lagier.

La prueba. Artículos y conferencias. Editorial metropolitana.

Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 249-271

Racionalidad y crisis de la ley procesal. En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 22 (1999) ISSN: 0214-8676 pp. 311-320

Tres observaciones sobre "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", de Larry Laudan. En DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005) ISSN: 0214-8676 pp. 115-126

Vigo, Rodolfo Luis. *Filosofía del Derecho y Derecho Procesal en Michele Taruffo*. En [FILOSOFÍA+DEL+DERECHO+Y+DERECHO+PROCESAL+EN+MICHELE+TARUFFO.pdf](http://www.pj.gob.pe/FILOSOFIA+DEL+DERECHO+Y+DERECHO+PROCESAL+EN+MICHELE+TARUFFO.pdf) ([pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

CULTURA Y PENSAMIENTO DE LOS PUEBLOS NEGROS

Negritudes»: filosofía, memoria y resistencia

JUAN JESÚS GARCÍA LÓPEZ⁹⁸

RESUMEN

Este ensayo analiza el concepto filosófico de la «Negritud», concebido por Leopold Senghor, Aimé Césaire y León Damas, en la primera mitad del siglo XX, como filosofía de la memoria y la resistencia. El análisis parte del entendimiento de la historia del filósofo Walter Benjamín, como un tipo de estado de excepción y opresión continuo. La «Negritud» se analiza aquí como movimiento político-estético, en respuesta a ese estado de excepción continuo que el continente africano sufrió en el pasado y sufre en nuestros días. Este estudio también indaga en la influencia de la filosofía Bergsoniana, sobre el concepto de la «Negritud» de Leopold Senghor. El ensayo esboza la idea de que el argumento bergsoniano, que constata la existencia de una razón intuitiva en el ser humano (aparte de la razón-analítico-lógica), permea la poesía de la «Negritud» y la transforma en una poderosa filosofía, que socaba los fundamentos básicos de la razón científica occidental. Asimismo, y en relación con la «Negritud», este estudio analiza la perspectiva de Aimé Césaire, con respecto a la decadencia de la civilización europea, por el ascenso del fascismo en la primera mitad del siglo XX y lo que ha sido la geopolítica mundial desde entonces. Además, este ensayo revisa conceptos filosófico-

⁹⁸ Universidad Complutense de Madrid (UCM) Candidato a Master en Cultura y Pensamiento de Pueblos Negros Africanos *Madrid(España) (2021)* /Universidad Carlos III UC3M Madrid: Máster en Filosofía Política y Jurídica (Título Propio) *Madrid (España) (2021)*; Máster en Derechos Fundamentales (Título Propio) *Madrid (España) (2021)* /Columbia University of New York, School of General Studies. *NY, USA/ 2011-2016*: Grado universitario en Filosofía /Borough of Manhattan Community College. (CUNY) *NY, USA/ 2009- 2011*: Grado Universitario asociado en Artes Liberales. (Suma Cum Laude). juanjesus499@gmail.com

políticos que emanan de la particularidad filosófica del socialismo africano de Nyerere, la «Ujamaa», junto con el concepto filosófico sudafricano del «Ubuntu». Ambas líneas epistemológicas se muestran en armonía con lo que significó la negritud en su época. De hecho, se argumenta en el ensayo, que todas esas filosofías africanas surgen de una memoria colectiva, y han servido como dispositivos filosófico-políticos para la liberación de los pueblos africanos, que el devenir de la historia universal oprimió durante siglos.

PALABRAS CLAVES

Negritud, estado de excepción, colonización, razón intuitiva, razón analítica, memoria, Ujamaa, Ubuntu, geopolítica

ABSTRACT

This essay analyzes the philosophical concept of "Negritude" conceived by Leopold Senghor, Aimé Césaire and León Damas in the first half of the twentieth century as a philosophy of memory and resistance. The analysis is based on the understanding of the history of the philosopher Walter Benjamin as a type of state of exception and continuous oppression. "Negritude" is analyzed here as a political-aesthetic movement in response to that continuous state of exception that Africa suffered in the past as well as today. This study also investigates the influence of Bergsonian philosophy on Leopold Senghor's concept of "Negritude". The essay outlines the idea that Henri Bergson's argument confirming the existence of an intuitive reason in the human being (apart from the analytical-logical reason) permeates the poetry of "Negritude" and transforms it into a powerful philosophy that undermines the basic foundations of Western scientific reason. Likewise, and in relation to "Negritude", this brief study analyzes Aimé Césaire's perspective regarding the decline of European civilization by the rise of fascism in the first half of the twentieth century and what has been world geopolitics since then. In addition, this essay reviews philosophical-political concepts that emanate from the philosophical particularity of Nyerere's African socialism, the «Ujamaa»

together with the South African philosophical concept of «Ubuntu». Both epistemological lines are shown in harmony with what blackness meant in his time. In fact, it is argued in the essay that all these African philosophies arise from a collective memory and have served as philosophical-political devices for the liberation of African peoples that the evolution of universal history oppressed for centuries.

KEYWORDS

Negritude, State of exception, Colonization, Intuitive reason, Analytical reason, Memory, Ujamaa, Ubuntu, Geopolitics

Índice: **1.** Introducción, **2.** La filosofía de la «Negritud»: Razón intuitiva vs. La razón analítica. **3.** Negritud: Filosofía política, estética, memoria y resistencia. **4.** Ujamaa, Ubuntu: las otras negritudes. **5.** Argumentum ad verecundiam: la falacia del racismo antirracista. **6.** Conclusión.

1. Introducción

Nos recordaba Walter Benjamín en sus tesis sobre el concepto de historia, cómo la historia de los oprimidos nos enseña, que el estado de excepción en el cual vivimos, es la regla⁹⁹. De igual modo, nos decía el malogrado filósofo judío, que debemos siempre buscar un concepto de historia que se corresponda con dicho estado de excepción, para así poder combatir mejor a quienes nos mantienen en ese estado de excepción y opresión.

En el caso de Walter Benjamín, lo que él trataba de combatir era al fascismo europeo de la primera mitad del siglo XX. Este ensayo propone que la tesis de Benjamín sobre el estado de excepción, en relación con el concepto de historia, se transubstancie a la segunda mitad del siglo XX y así, entender mejor la fenomenología de «La Negritud» y la filosofía, que

⁹⁹ Benjamín Walter. “Estética y política”. Sobre el concepto de historia, tesis VIII. Página 139. Editorial las cuarenta. 2009. Buenos Aires. ISBN: 978-987-1501-11-3.

emana de los conceptos filosóficos africanos de «Ujamaa» y «Ubuntu», como movimientos filosófico-políticos que acompañaron las luchas por la independencia de los estados que componen el continente africano hoy en día.

En otras palabras, este estudio analiza el concepto de «Negritud» acuñado por Leopold Senghor, Aimé Césaire, León Damas, además de las filosofías de Ujamaa de Julius K. Nyerere y el concepto filosófico sudafricano de Ubuntu. Todo ello se analiza, a través de la filosofía del estado de excepción de Walter Benjamín. La «Negritud», la filosofía que emana del concepto «Ujamaa» de Nyerere y el concepto sudafricano del «Ubuntu», aparecen en este texto como fenómenos político-filosóficos que nacen de una memoria colectiva, a modo de resistencia al imperialismo europeo en los procesos de descolonización africanos. De hecho, la «Negritud», la Ujamaa y el Ubuntu permanecen hoy en día más vivos y necesarios que nunca, dado que, como nos recuerdan las palabras de Benjamín, el estado de excepción sigue siendo la normalidad histórica para los oprimidos. Dicho de otro modo, la «Negritud», la Ujamaa y el Ubuntu, como filosofías, nos desvelan la realidad del devenir del ángel de la historia, al que aludía Benjamín en sus tesis sobre la filosofía de la historia¹⁰⁰ 2. Ese era el ángel pintado por Paul Klee, que solo dejaba a su paso destrucción, la cual miraba con cara de espanto. Un espanto que se mantiene hoy en día más actual que nunca, en particular en las fronteras políticas de occidente. La «Negritud», la Ujamaa y el Ubuntu son las respuestas de la África bicéfala, la continental y la de la diáspora, a ese ángel caído de la historia y al sufrimiento que trae consigo.

2. La filosofía de la «Negritud»: razón intuitiva vs. La razón analítica

Pero ¿Qué es en sí la filosofía de la «Negritud»? ¿Qué se esconde detrás de esos versos de Senghor, Damas y Césaire? Para entender la grandeza

¹⁰⁰ Benjamín Walter. "Estética y política". Sobre el concepto de historia, tesis IX. Página 140. Editorial las cuarenta. 2009. Buenos Aires. ISBN: 978-987-1501-11-3.

de ese movimiento estético-político, deberíamos (los occidentales) volver un poco al origen mismo de la filosofía o al menos al famoso enunciado socrático: “*scio me nihil scire*”¹⁰¹. De lo contrario, si no hacemos ese ejercicio de humildad autocrítica, no podríamos entender lo importante que fue, y es en la actualidad, la idea de la «negritud». De hecho, si no hacemos ese ejercicio de autocrítica, probablemente se nos nublarían las ideas a causa de nuestra excepcionalidad académica y moral occidental y, por tanto, no podríamos sino criticar, desde la soberbia, esta bella filosofía africana. Por lo tanto, intente el lector de este breve ensayo ponerse en los zapatos del otro, y así caminar su mismo sendero cognitivo, para entenderlo o al menos intuirlo filosóficamente.

La «Negritud» como fenómeno filosófico-político y estético parte, en gran medida, de la premisa del filósofo francés *Henri Bergson*, que afirma la existencia de una razón intuitiva aparte de la razón analítica, que caracteriza y ha caracterizado al racionalismo científico europeo durante siglos. Bergson nos da un sencillo ejemplo matemático en su ensayo titulado «*Ensayo sobre los datos inmediatos de la conciencia*», de cómo la conciencia humana puede concebir, aprehender o comprender de dos maneras distintas:

“Cada número es una colección de unidades, como hemos dicho, y por otro lado cada número es en sí mismo una unidad, en la medida en que es una síntesis de las unidades que lo componen. Pero, ¿se toma la palabra unidad en el mismo sentido en ambos casos? Cuando afirmamos que el número es una unidad, entendemos por esto que comprendemos el todo por una intuición simple e indivisible de la mente. Esta unidad incluye, por lo tanto, una multiplicidad, ya que es la unidad de un todo. Pero cuando hablamos de las unidades que van a formar el número, ya no pensamos en estas unidades destinadas a producir la serie natural de números mediante un proceso de acumulación indefinidamente continuo. Parece, entonces, que hay dos tipos de unidades, una última, de la cual se forma un número por un proceso de suma, y la otra provisional, el número así formado, que es múltiple de sí mismo, y debe su

¹⁰¹ Sé que no sé nada.

unidad a la simplicidad del acto por el cual la mente lo percibe. Y, no hay duda de que, cuando imaginamos las unidades que componen el número, creemos que estamos pensando en componentes indivisibles: esta creencia tiene mucho que ver con la idea de que es posible concebir el número independientemente del espacio.¹⁰²

¿Qué nos está explicando aquí Bergson que impactará profundamente a la filosofía poética de Senghor y por ende, a la filosofía de la «Negritud» como movimiento estético- político? Bergson, en este ensayo, nos argumenta que existe un estado de nuestra conciencia (razón) que actúa intuitivamente. Esta parte de la razón humana es la que aprehende los conceptos de manera cuasiautomática. Con el simple ejemplo matemático arriba reseñado, Bergson nos dice que es una suerte de razón intuitiva la que entiende al número en sí como una unidad numérica parte de una suma continua que concluye en un todo. Asimismo, Bergson nos explica que hay otra concepción del número en sí. Esto ocurre, según Bergson, cuando la razón analítica (entrenada/científica) piensa en el número como una unidad de sí mismo que se multiplica. Esto último sucede por un proceso de simplificación del acto, por el cual la mente percibe al número. Por lo tanto, según Bergson, existen dos tipos de conciencia (razón humana), una intuitiva y acorde con la naturaleza y otra analítica (científica), que Senghor identificaría con el racionalismo y positivismo científico, producto de la civilización occidental. Este *topoi* bergsoniano, no será el único que Leopold Senghor incluiría en su visión filosófica de la «Negritud» y en la poesía que emanaría de su pluma.

En su estudio, Bergson concluiría con otra afirmación, la cual, a los ojos de Senghor, será revolucionaria en el plano filosófico occidental, su idea del tiempo. Bergson, a diferencia de Aristóteles, quien afirmaba que el tiempo simplemente mide el movimiento y no se prolonga más allá del movimiento que mide, llega a demostrar que el tiempo perdura y realiza algo más que medir el movimiento. A esto lo llamó Bergson,

¹⁰² Bergson, Henri: Time and Free Will. An essay on the immediate data of consciousness. Chapter II . The Multiplicity of Conscious States. The idea of duration. Pages 79-80. First published in 1910 by George Allen & Unwin Ltd. Published 2013 by Routledge. NYC. NY USA ISBN 0-41529589-0 (traducción del párrafo del autor del ensayo)

«Duración»¹⁰³. El filósofo francés argumentaba en su investigación sobre el concepto «tiempo», que la famosa paradoja de Zenón de Elea, es errónea. El filósofo griego Zenón de Elea y Aristóteles, habían concebido históricamente al movimiento como la relación entre tiempo, espacio y la trayectoria de un objeto en movimiento. Bergson nos dice en su ensayo, que la argumentación eleática y aristotélica, al respecto, parten de una concepción errónea del tiempo y del espacio. Bergson, explica que el tiempo es una especie «devenir» o «llegar a ser», y que este «devenir o llegar a ser», es la verdadera materia que conforma la realidad física. En otras palabras, Henri Bergson con estas dos conclusiones filosóficas, la de la razón intuitiva y la del tiempo como un «llegar a ser» de la realidad material, está socavando los cimientos de la ciencia europea y por ende, la del positivismo científico del siglo XIX que, posteriormente, nos llevaría a un punto de no retorno llamado Auschwitz. Para Senghor, estos dos *topoi* bergsonianos significaban una suerte de revolución filosófica que abría la puerta de la filosofía occidental, a una nueva manera de comprender la cultura, el pensamiento y sobre todo, el arte africano.

Senghor entiende que, dado que la realidad física (material) se había medido a lo largo de la historia de occidente erróneamente en relación con el espacio, el tiempo y el movimiento, Bergson se había visto obligado a retorcer el lenguaje filosófico, teniendo que expresar sus conclusiones filosóficas con el uso de un lenguaje metafórico- analógico. Este lenguaje metafórico-alegórico bergsoniano, inclinaba a la filosofía occidental hacia un pensamiento atado al arte y la estética. La poesía para Senghor, era el medio por el cual la razón intuitiva se expresaba y por lo tanto, su lenguaje. El lenguaje poético de la filosofía bergsoniana, según Senghor, rebuscaba la realidad de las cosas debajo de su inmediatez. Por eso, para Senghor, argumentos como los del etnólogo francés Lucien Levy-Bruhl, no son lo suficientemente consistentes para explicar la razón intuitiva que Bergson coloca dentro del paradigma filosófico occidental. Levy-Bruhl argumentaba, que la capacidad de razonamiento de lo que él denomina el hombre primitivo (no europeo) se distinguía de la del europeo, porque su

¹⁰³ DIAGNE, SOULEYMANE BACHIR. "Bergson in the Colony: Intuition and Duration in the Thought of Senghor and Iqbal." *Qui Parle* 17, no. 1 (2008): 125-45. <http://www.jstor.org/stable/20685728>.

razonamiento era intuitivo y carecía de un análisis lógico. Levy Bruhl lo deja claro en la conclusión de su estudio titulado «*La mentalidad primitiva*». El etnólogo francés concluye su investigación de la mente primitiva, con unas palabras que para Senghor entran en contradicción con la idea de razón intuitiva bergsoniana:

*“Del análisis de los hechos precedentes y que fácilmente podrían ser confirmados por muchos otros, resulta una vez más, que la mentalidad primitiva es esencialmente mística. Este carácter fundamental impregna toda su manera de pensar, sentir y de obrar”.*¹⁰⁴

Al contrario de Levy Bruhl, Senghor, siguiendo la filosofía de Bergson, afirma que, la razón intuitiva es parte de nuestro intelecto como seres humanos. En efecto, Senghor sigue la pauta marcada por Bergson en su concepción de la «intuición», no como un instrumento filosófico, como afirmaba Kant (que nos desvela el conocimiento de las cosas en sí mismas), sino que la intuición es intelecto y está irreversiblemente fusionada con nuestra vida. Por lo tanto, la razón intuitiva como intelecto es lo que engendra que exista «lo africano» o, si se nos antoja, «*el estar en el mundo de lo africano*». Aunque, Senghor ve en la intuición un razonamiento común en todos los seres humanos, como afirmaba Bergson. De todas maneras y como a casi todos los intelectuales africanos de su época, la idea etnológica de Levy Bruhl, de la existencia de una mentalidad mística primitiva en lo africano, frente una mentalidad moderna y analítica en lo occidental, atormentará la filosofía de Senghor y la alejará en ocasiones, de la hermosa ontología monista bergsoniana que afirma la existencia de una razón intuitiva común para toda la humanidad. Prueba de ello es la famosa locución de Senghor: «*la emoción es negra, la razón es Helena*». No es este, sin duda, el mejor de los argumentos filosóficos de Senghor. Sin embargo, no hay que olvidar que se produce por la influencia de un discurso científico-etnológico, que se mantiene reluctante a comprender los rasgos universales del sujeto humano. Sin duda, esto ocurre en las ciencias por su tendencia a la clasificación y categorización deshumanizadora, como bien explica Michel Foucault en su

¹⁰⁴ Levy Bruhl, Lucien, Gregorio Weinberg, and Gregorio Weinberg. *La Mentalidad Primitiva*. *Tratados Fundamentales*. Buenos Aires: Lautaro, 1945. Páginas: 373.

estudio arqueológico de las ciencias humanas¹⁰⁵. De hecho, Senghor no se adhería a esa línea de pensamiento o *topoi* científico-etnológico de Levi-Bruhl. Al contrario, Senghor entendía que la razón intuitiva actuaba en la filosofía africana, como una especie de metodología para entendimiento rítmico del mundo. Por eso, Senghor pensaba que existe una especie de fuerza rítmica impregnada en el arte y en el artista africano a modo de gnosis. El filósofo senegalés nos explica que, a partir de esa actitud rítmica cognitiva, el artista africano convierte lo que a ojos del occidental, es una mera obra de arte en una especie de epistemología artística del mundo. De esta manera el arte africano, para Senghor, se convertía en el conocimiento artístico del mundo físico (material). Dicho de otro modo, Senghor, al igual que Nietzsche, pensaba que el arte es un tipo de gnoseología (teoría del conocimiento) de la realidad tangible del mundo físico.

3. La Negritud: Filosofía-política, estética, memoria y resistencia

La «Negritud» como fenómeno estético-político de resistencia tiene en la figura del poeta, filósofo y político martiniqués Aimé Césaire, a uno de sus componentes más importantes. Césaire se desmarca un poco del pensamiento de Senghor dado que su filosofía es mucho más contestataria (si cabe) que la de Leopold Sedar Senghor. Ahora bien, no podemos olvidar que la filosofía de Senghor, siguiendo a Bergson, atacaba directamente las raíces del conocimiento científico europeo y, por tanto, a la tan alardeada razón analítico-científica de la que hablaba el etnólogo francés antes mencionado (Levy- Bruhl). La filosofía de Césaire es mucho más descarnada. De hecho, Césaire nos dice que Europa es indefendible de una forma directa. Pero, veamos cómo Césaire argumenta, que Europa y por ende la cultura occidental, son indefendibles. En las primeras palabras

¹⁰⁵ Foucault, Michel, and Elsa Cecilia Frost. *Las Palabras Y Las Cosas: Una Arqueología De Las Ciencias Humanas*. 25th ed. Teoría. Madrid: Siglo XXI, 1997.

de su «*Discurso sobre el colonialismo*», el filósofo de la isla Martinica nos dice lo siguiente:

*“Una civilización que le hace trampa a sus principios es una civilización moribunda. El hecho es que la civilización llamada europea, la civilización occidental, tal como ha sido moldeada por dos siglos de régimen burgués, es incapaz de resolver los dos principales problemas que su existencia ha originado: el problema del proletariado y el problema colonial”*¹⁰⁶

Césaire ve en Europa la decadencia que la propia burguesía europea había causado, y más adelante en su discurso, nos explicará que al final de la civilización burguesa capitalista, se encuentra Hitler como consecuencia de un régimen capitalista burgués deseoso de perpetuarse. Y es que, al final del humanismo formal y de la renuncia filosófica, estaba Hitler, como bien nos explica el filósofo martiniqués.

Césaire incluso va más allá, y hace un análisis muy acertado de la situación geopolítica del mundo después de la Segunda Guerra Mundial. En su discurso, Césaire nos explica que, si bien Hitler y el nazismo son una evidencia infausta de la decadencia de la civilización europea, la nación estadounidense había recogido el testigo del imperialismo europeo y se mostraba mucho más mortífera en sus ambiciones que Europa. En efecto, Césaire nos dice en su discurso:

“Y entonces me pregunto: ¿qué otra cosa ha hecho la Europa burguesa? Ella ha socavado las civilizaciones, destruido las patrias, arruinado las nacionalidades, extirpado la raíz de la diversidad. No más malecones. No más bulevares. Llegó la hora del bárbaro. Del bárbaro moderno. La hora estadounidense. Violencia, desmesura, despilfarro, mercantilismo, exageración, gregarismo, la idiotez, la vulgaridad, el desorden”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Césaire, Aimé. "Discurso Sobre El Colonialismo." Guaraguao 9, no. 20 (Summer, 2005): 157-193. <https://login.bucm.idm.oclc.org/login>. Pág. 157

¹⁰⁷ Césaire, Aimé. "Discurso Sobre El Colonialismo." Guaraguao 9, no. 20 (Summer, 2005): 157-193. <https://login.bucm.idm.oclc.org/login>. Pág. 189

Con esto, Césaire anticipaba en su época lo que sería la geopolítica mundial de occidente hasta la fecha de hoy. No solo eso nos dice el martiniqués, de igual forma advierte a Europa que si esta no promovía la independencia de las nuevas naciones en el proceso descolonizador, Europa habría traicionado sus principios y valores fundacionales (llámense estos los principios ilustrados que fundamentan a los derechos humanos), de nuevo. En consecuencia, si Europa no aprovechaba su última oportunidad para promover la emancipación de todos los pueblos a los que había oprimido durante siglos, se podría decir que Europa se había vuelto a manchar las manos de sangre inocente. De hecho, para Césaire, Senghor y Damas, el apoyo europeo al surgimiento de las nuevas naciones africanas y al proceso descolonizador, supondría que Europa se tendría que emancipar a sí misma y de sus propias cadenas burguesas. Esto sucedería, según Césaire, por el advenimiento a través de una revolución proletaria de una sociedad sin clases sociales. En efecto, Césaire lo deja claro al final de un legendario discurso que después de siglos de oscuridad hizo brillar de nuevo a la filosofía política. Césaire dice:

*“Lo que quiere decir, en resumen, que la salvación de Europa no radica en una revolución de los métodos, sino en la «Revolución»; la cual sustituirá, mientras esperamos una sociedad sin clases, la férrea tiranía de una burguesía deshumanizada por la preponderancia de la única clase que todavía tiene una misión universal, porque sufre en su propia carne todos los males de la historia, todos los males universales el proletariado”.*¹⁰⁸

En este discurso, la memoria de un pueblo oprimido durante siglos aflora de la garganta de Césaire. Una memoria de opresión que había sido herrada en la piel de África durante siglos, por ese ángel maldito de la historia que Benjamín nos descubrió en sus tesis sobre la historia. Memoria herrada con fuego que ahora traía las palabras de vendetta de Césaire. Césaire es la voz de esa memoria de los oprimidos que brota de la desesperación y se convierte en luz y guía para un mundo que se había

¹⁰⁸ Césaire, Aimé. "Discurso Sobre El Colonialismo." Guaraguao 9, no. 20 (Summer, 2005): 157-193. <https://login.bucm.idm.oclc.org/login>. Pág. 189

cubierto con la sabana de las tinieblas mortales, en palabras de Césaire. Y es que esa fuerza rítmica de la que hablaba Senghor, fuerza que emana de la razón intuitiva del ser humano, se manifiesta en el arte, en el artista que crea y es parte de su creación, se había transportado hacia las Antillas americanas y hacían brotar la fuerza de las palabras de Césaire en su discurso sobre el colonialismo

El tercero de los autores de este movimiento estético-político llamado «Negritud» es León G. Damas. Damas es quizás el menos reconocido por la academia de los tres creadores de la negritud. La idea de negritud de Damas difiere en ciertos aspectos de la perspectiva más poética (aunque crítica también) de Senghor y se acerca en gran medida a la perspectiva confrontativa de lucha y reivindicación de Aimé Césaire. Damas enfoca su entendimiento de la negritud, como movimiento estético-político basado en una crítica a la epistemología y metodología eurocéntrica que lleva la negritud en su raíz. Como todos sabemos, los tres creadores de este movimiento filosófico-estético y político fueron educados dentro de los parámetros epistemológicos europeos. Y es quizás la prosa y la poesía de Damas las que mejor personalizan a ese ángel caído de la historia que Walter Benjamín nos recordaba. Veamos un ejemplo citado por el pensador francés Jean Paul Sartre, en su archiconocido ensayo sobre la negritud «Orfeo Negro»:

“Mis horas; tienen sobre mis ayeres ojos grandes que giran de rencor y de vergüenza. Va todavía mi sorpresa de otro tiempo de golpes de cuerda nudosos de cuerpos calcinados, de la punta del pie a la espalda calcinada, de carne muerta de tizones de hierro incandescentes, de brazos destrozados por el látigo que se desencadena...”¹⁰⁹

Y es la memoria temprana de los sin nada, de los nadie, de los condenados de la tierra (Fanón), memoria de una generación de poetas que como bien nos explica Sartre en su ensayo, había nacido entre 1900 y 1918—época en la que medio siglo antes se había abolido la esclavitud— permeaba con

¹⁰⁹ Sartre, Jean Paul. Orfeo negro. (s/f). Revista de la Universidad de México. Recuperado el 29 de agosto de 2022, de <https://www.revistadelauniversidad.mx/articles/cdb77d9f-9e02-4ec7-afe2-15e35bd324a7/orfeo-negro>

sangre la tinta de las palabras escritas y declamadas por los pensadores de la negritud. No solo esta; filosofía de la historia poética, es una característica innata de la poesía de León Damas. Damas se va a convertir en el «*Enfant Terrible*» del movimiento de la negritud, precisamente porque su poesía y su obra se fundamentan en una crítica descarnada a la academia europea y a los postulados científicos que la distinguen. En su ensayo titulado «*Retorno a la Guayana*» (*Retour de Guyane*), Damas argumenta que la etnografía y el interés científico, se habían presentado en pos del mejoramiento (*mise en valeur*) de la vida de los pobladores de la colonia por parte del poder colonial. Sin embargo, Damas nos desvela que la ciencia social y en concreto la etnografía, al menos en el caso de la Guayana, se había usado para cimentar aún más el poder colonial¹¹⁰. De hecho, Damas nos explica en su ensayo, que dada la situación que él observa en su tierra natal donde no hay un sistema médico, los servicios públicos no existen, la administración es corruptamente caótica y la pobreza está generalizada, no se podía argumentar que la colonización había producido un «*mise en valeur*» (mejora) en la vida de los pobladores de la colonia. En concreto, Damas utiliza esa misma ciencia social etnográfica que se intenta utilizar por parte de la administración francesa, como justificación de la colonización y le da la vuelta como piedra arrojada contra el sistema colonial. En consecuencia, a través de su obra tanto poética como ensayista, Damas se convertirá en un gran problema (el *enfant terrible*) para la administración francesa de la Guayana caribeña. No es de extrañar que de las mil quinientas copias que se editaran de «*Retour de Guyane*», el gobierno colonial francés quemara aproximadamente mil copias. El saber siempre ha sido muy subversivo, parece ser.

4. Ujamaa, Ubuntu : las otras negritudes

¹¹⁰ Miller, B. (2014). Rethinking Négritude through Léon-Gontran Damas. Editions Rodopi B.V. page: 104 <https://doi.org/10.1163/9789401210713>

Al otro lado del océano Atlántico, toda esta filosofía que hace brotar al movimiento de la negritud en las voces de Senghor, Damas y Cesaire, se convertiría con el devenir de la historia en un tipo de episteme revolucionaria e independentista. En efecto, un claro ejemplo de ello es el concepto filosófico acuñado por el profesor tanzano Julius K. Nyerere de «Ujamaa». ¿Qué es la Ujamaa?, ¿Cuándo se forma? Y lo más importante, ¿Es esta filosofía africana un subproducto de la filosofía de la negritud? En los próximos párrafos desarrollaré algunas ideas que podrían aclarar estas cuestiones al lector de este modesto estudio, de tan compleja materia.

¿Qué es la Ujamaa? O, mejor dicho; ¿Qué significa Ujamaa y en qué consiste? Ujamaa es una palabra suajili que significa fraternidad, familia o hermandad, según convenga a los interlocutores que la usen. Pero veamos cómo nos describe el propio Nyerere el significado del concepto de Ujamaa en su trabajo «*Ujamaa: Ensayos sobre el socialismo*»¹¹¹¹³. En este trabajo sobre el socialismo y su implementación en Tanzania, Julius Nyerere nos deja claro un aspecto muy importante. En concreto, Nyerere nos explica que ese socialismo europeo puede ser implementado en la sociedad tanzana, dado que la idea de trabajar para el bien común es parte de la tradición filosófica de la sociedad africana. De hecho, nos lo describe explícitamente de esta manera en el primer capítulo de la obra antes referenciada:

“No necesitamos leer a Karl Marx ni a Adam Smith para saber que ni la tierra ni la azada producen riqueza. Y no necesitamos graduarnos en economía tampoco para saber que ni el terrateniente ni el trabajador producen tierra. La tierra es un regalo de dios para el hombre, siempre está ahí. Pero sabemos, todavía sin necesitar licenciaturas en económicas, que el hacha y el arado los produjo el trabajador. Algunos de nuestros sofisticados amigos aparentemente han tenido que superar las más rigurosas enseñanzas intelectuales simplemente para descubrir que las hachas de piedra fueron producidas por un caballero primitivo,

¹¹¹ Nyerere, J. K. (1968). *Ujamaa: Essays on Socialism*. Oxford University Press. Ely House, Dover Street. W.I Printed and made in Tanzania, East Africa.

para que le fuera más fácil desollar al impala que acababa de cazar con un garrote, que también la había hecho él".¹¹²

De hecho, Nyerere nos dice que la sociedad tradicional africana, está precisamente fundamentada en el bienestar de la colectividad y no de determinados individuos, como la otra filosofía europea les había intentado inculcar durante el periodo colonial. Dicho de otro modo, Nyerere nos dice que ya la tradición social africana es socialista, y que todos los miembros de la sociedad africana son trabajadores de lo común, no hay riqueza particular privada sino colectiva. Si un poblado es rico, es rico el poblado entero. Si por consecuencia de las malas cosechas o de las inclemencias del clima, sequias, tempestades, inundaciones etc., un poblado es pobre, lo son todos los pobladores del poblado y no solo una parte de él. Más adelante, nos explica Nyerere, que la propiedad de la tierra como producto especulativo comercial es una noción ajena a la tradición Africana¹¹³. La persona africana no posee la tierra, sino, usa la tierra para el bien de la comunidad. Nyerere nos presenta su alegato sobre la propiedad común de la tierra, de una manera muy interesante. Nos dice que la propiedad individual de la tierra no es que sea ajena a la tradición africana, sino, que es inmoral desde la perspectiva de la tradición africana pues, una sociedad que permita la propiedad individual de la tierra, engendraría una clase social parasitaria en su seno, como consecuencia de la especulación de ese bien común. Por lo tanto, para Nyerere, la TANU (La Unión Nacional Africana de Tanganika) debía prohibir el crecimiento de esa clase de parásitos en la sociedad tanzana, volviendo a su política tradicional del uso compartido del suelo para el bien común.

Además, Nyerere, deja claro en su estudio sobre el socialismo africano, que el socialismo no es una cuestión político-económica exclusivamente, sino, una filosofía de vida y una actitud ético-moral ante el devenir de la historia. El problema radica, según él, en que el socialismo

¹¹² Nyerere, J. K. (1968). UJAMAA. Essays on Socialism. Oxford University Press. Ely House, Dover Street, London W.I. Pag. 2

¹¹³ Nyerere, J. K. (1968). UJAMAA. Essays on Socialism. Oxford University Press. Ely House, Dover Street, London W.I. Pag. 7

occidental, surge de la contradicción que las revoluciones agrarias e industriales, trajeron al mundo moderno. Según el análisis de Nyerere, estas dos revoluciones constituyen dos nuevas clases de personas en occidente, los «*sin tierra*» (campesinos sin propiedad por mor del monopolio terrateniente). Estas personas han de vender su fuerza de trabajo y capacidad de crear (su humanidad) al terrateniente, para poder subsistir. Y, por otro lado, la revolución industrial configura a la clase proletaria (campesinos emigrados a las ciudades industriales) que deben vender su fuerza de trabajo, en definitiva, su capacidad de crear (su humanidad), al industrial, para poder subsistir del mismo modo que los campesinos sin tierra. Pues bien, Nyerere piensa que estas dos revoluciones lo que hicieron es plantar la semilla del conflicto en la sociedad occidental moderna, y por eso, nace el socialismo como respuesta a ese conflicto. Pero esto, para Nyerere, es un arma de doble filo ya que el socialismo necesita del conflicto entre clases para existir. Dicho de otro modo, Nyerere dice que el socialismo occidental necesita del capitalismo para poder existir como ser ontológico. Por lo tanto, la sociedad europea se encuentra, a causa del devenir histórico, en un constante conflicto o estado de excepción perpetuo. De hecho, Nyerere dice textualmente:

*“Como el rezo para la cristiandad o para el islam, la guerra civil (que ellos llaman guerra de clases) es para la versión europea del socialismo un medio inseparable de su fin. Cada uno se convierte en la base de la forma de vida del otro. Los socialistas europeos no pueden pensar en su socialismo sin su padre, el capitalismo”.*¹¹⁴

Para Nyerere, el socialismo africano no nace de esa contradicción. Esa contradicción la trajo el colonialismo. El socialismo africano de Nyerere se justifica en la idea africana de la «familia extensa». Esta idea de socialismo, que no nace de una contradicción histórico-económica, tiene su razón de ser en un conflicto ético-moral, donde la idea de familia extensa es su principal valor ético. Nyerere nos explica que el socialismo

¹¹⁴ Nyerere, J. K. (1968). UJAMAA. Essays on Socialism. Oxford University Press. Ely House, Dover Street, London W.1. Pag. 11

africano no produce a una clase de personas en contradicción con otra clase de personas, como en el caso europeo. La sociabilidad, la empatía con el otro y el bien común, son los fundamentos éticos de la tradición social del continente africano. Por eso nos dice Nyerere que el principio político de la TANU es: «*Binadamu wote ni ndugu zanu, na Afrika ni moja*», que traducido a cualquiera de nuestros idiomas indoeuropeos viene a significar: «*Yo creo en la hermandad de los humanos y en la unidad de África*». No es un principio de economía política sino un principio moral, la base de un socialismo que ya existía en África antes de que llegaran los colonizadores europeos. Por eso es necesario, para Nyerere, volver a la tradición social africana como método de lucha contra ese «*estado de excepción*» que Benjamín mencionaba en su agonía contra el nazismo, y que la colonización capitalista había traído a África. La confrontación de Nyerere no es una lucha que se fundamente en el contra ejemplo europeo al capitalismo, el socialismo. Al contrario, la batalla por la emancipación africana es un contra ejemplo que nace de una memoria colectiva ancestral de un pueblo subyugado, asesinado, robado, expoliado y en definitiva, casi exterminado. Esa lucha es un combate a muerte por el existir y el ser de un pueblo mancillado, vilipendiado, prohibido por efecto de la modernidad occidental. Una modernidad fracasada como nos auspiciaban Adorno y Horkheimer a través de su dialéctica ilustrada, y que Cesaire comprendió a la perfección cuando manifestaba en su discurso, que al final de la renuncia filosófica de occidente estaba Hitler. La Ujamaa es, por tanto, el volver a ser lo que fueron los africanos, antes de que los europeos deshumanizáramos un continente entero con nuestra ciencia blanca arrogante, desalmada y carente de lo que sí sobra en África, alma de humanos. Un alma que el querubín caído de la historia aún no les ha podido comprar.

El Ubuntu, es otra de las filosofías africanas que han confrontado a ese estado de excepción perpetuo que se manifiesta en el devenir de la historia universal. Pero ¿En qué se basa esta filosofía africana? ¿Qué es?, ¿Por qué se evoca el vocablo hoy en día, por personajes tan célebres como el expresidente estadounidense Barack Hussein Obama? ¿Qué misterio esconde esa palabra? En adelante, vamos a quitar algo del velo de la ignorancia que muchos occidentales llevamos puesto todavía, para

intentar preservar intacta nuestra utópica felicidad, para aproximarnos a una comprensión mínimamente acertada del significado de la locución africana «Ubuntu». La definición común de Ubuntu nos describe que se trata de una filosofía africana ancestral que se ha ido transmitiendo oralmente y cuyo máximo principio filosófico es: «una persona es persona a través de otras personas», lo cual nos acerca mucho a la máxima aristotélica de: «... el hombre es por su naturaleza un animal cívico...»¹¹⁵. De hecho, el fallecido y aclamado (por su lucha antiapartheid) arzobispo anglicano Desmond Tutu nos afirma, desde su percepción religiosa del concepto, que Ubuntu es una palabra africana muy difícil de traducir a los idiomas europeos, que intenta explicar lo que en África se entiende por sujeto humano. Tutu nos dice que Ubuntu habla del ser humano como un ser empático con los demás humanos. De hecho, Tutu explica que cuando en las diferentes lenguas del sur de África alguien menciona a otra persona, y dice de ella que es una buena persona, amable, considerada con los demás, empática y en definitiva que tiene dignidad como miembro de una comunidad, se dice que esa persona tiene “Ubuntu”. Dice aún más, este obispo anglicano galardonado con el premio nobel de la paz por su lucha antiapartheid. Tutu nos cuenta en el inicio de su libro titulado «*No hay futuro sin perdón*» que Ubuntu es como decir que la humanidad de un ser humano esta encapsulada y unida de por vida a la humanidad de otro ser humano. Al traducir esto desde las lenguas africanas a las indoeuropeas, el concepto se reduce a la siguiente afirmación: «*una persona es persona a través de otras personas*»¹¹⁶. Asimismo, Tutu, al final del capítulo dos de la obra antes referenciada, critica duramente la base del racionalismo europeo cartesiano, diciendo que, en el sur del continente africano no se es persona a través del principio filosófico racionalista del «*Cogito ergo sum*» sino más bien, se entiende que un sujeto es humano porque participa, comparte y pertenece a determinada organización social. El sujeto humano en el Ubuntu está abierto a otras

¹¹⁵ Aristóteles. (1986). Política. Clásicos de Grecia y Roma. Alianza Editorial. Capitulo II párrafo 1253a

¹¹⁶ Tutu, D. (1999). No Future without Forgiveness (1999th ed.). Doubleday. Pag. 31 https://archive.org/details/nofuturewithoutf00tutu_0/page/n3/mode/2up?q=Ubuntu

personas, coopera con ellas, sufre cuando sufren las otras personas, en definitiva, el sujeto humano reafirma su humanidad dentro de la comunidad humana y no a través de su individualismo. Una persona con Ubuntu es discriminada cuando otro es discriminado, es torturada cuando otro es torturado, porque todos los humanos pertenecemos a un mismo todo que es la vida. Por eso, la armonía social es inseparable del Ubuntu, cualquier asunto que la perturbe debe de ser rechazado por la comunidad. Es por eso por lo que el principio clásico del racionalismo occidental no puede más que romper la armonía social africana, pues para la filosofía africana no se trata de lo que el «yo» individual piensa, sino de lo que el «nosotros» colectivo piense. La incompreensión por parte de la cultura occidental, de esa leve diferencia entre el pronombre personal en primera persona del singular, y el mismo pronombre personal en primera persona del plural, ha causado que el serafín caído del devenir histórico occidental, consumara su perpetuo estado de excepción a las puertas de nuestro querido y viejo continente, Europa. Sin lugar a duda, este estado de excepción perpetuo apuntado por Benjamín en sus tesis histórico-filosóficas, se ve reflejado a la perfección en el «holókauston» perpetuo, en el cual se ha transformado la política migratoria europea últimamente. Para comprobarlo, solo hay que pasearse por el litoral marítimo del sur europeo, y contemplar el desalmado espectáculo de los cuerpos sin vida de los seres humanos, que continuamente nos devuelve con rabia el mare Nostrum¹¹⁷.

Una de las explicaciones más acertadas de lo que es el Ubuntu en sí o, al menos, a lo que se puede asemejar según la epistemología europea, nos la ofrece la profesora Drucilla Cornell en un ensayo titulado «*A Call for a Nuanced Constitutional Jurisprudence: South Africa, uBuntu, Dignity and Reconciliation*»¹¹⁸ (*Una advertencia para una jurisprudencia*

¹¹⁷ De Lucas, Javier. (2017). Negar la política, negar sus sujetos y derechos (Las políticas migratorias y de asilo como emblemas de la necropolítica) | Deny the Politics, their Subjects and Rights (Migration and Asylum Policies as Emblems of Necropolitics). Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. 64. 10.7203/CEFD.36.11217.

¹¹⁸ Drucilla Cornell, & Muvangua, N. Professor of Political Science Women's Studies and Comparative Literature (Eds.). (2011). Ubuntu and the law: African ideals and post-apartheid jurisprudence. Pag. 324-332 Fordham University Press.

constitucional matizada: Sudáfrica, Ubuntu, Dignidad y Reconciliación). En este ensayo, la profesora Cornell analiza un texto de la ex jueza sudafricana del tribunal constitucional Yvonne Mokgoro¹¹⁹. En este texto, la jueza Mokgoro analiza la tradición sudafricana del Ubuntu, desde una perspectiva filosófica legal y argumenta, que la filosofía tradicional del Ubuntu debe ser enmarcada dentro de la legislación constitucional sudafricana post-apartheid. Pues bien, la profesora Cornell en su análisis de los argumentos sobre el Ubuntu de la ex jueza sudafricana, nos ofrece una explicación comparativa de lo que a ojos de la filosofía occidental se podría asemejar al concepto africano del Ubuntu, la «Sittlichkeit» de Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

Como sabemos, la idea de la libertad social en Hegel se puede descubrir al aproximarnos a su entendimiento de la «*Sociedad Civil*», según la tercera parte de su reflexión sobre la filosofía y el derecho, en su obra titulada «*Fundamentos de la Filosofía del Derecho*». La parte tercera de este trabajo está dedicada a lo que Hegel denominó como la «*Ética*» o mejor dicho, como la vida ética (sittlichkeit/moralidad). Pues bien, para Hegel, uno de los objetivos de la sociedad civil era garantizar que esa vida ética fuera posible para todo individuo. Esto para Hegel se conseguía a través de la formación del individuo en la sociedad civil (Bildung). Hegel nos explica que, para conseguir esa vida ética en la sociedad civil, se necesita de instituciones que aúpen al individuo a conseguir ese tipo de existencia humana. Según Hegel, las instituciones de la ética (sittlichkeit/moralidad) que proporcionan al individuo la vida ética, son la familia, la sociedad civil y el estado, las cuales deben estar concebidas sobre la base de la idea del bien y el bienestar, pues sin este último, difícilmente se puede alcanzar el primero. Estas ideas del bien y el bienestar, aparecen en su obra sobre el derecho en la segunda parte, sección tercera, en la forma que a continuación cito textualmente:

¹¹⁹ ACNUDH. (n.d.). OHCHR. Retrieved September 8, 2022, from <https://www.ohchr.org/es/hrc-subidiaries/expert-mechanism-racial-justice-law-enforcement/experts>

§ 129. <<El concepto abstracto del bien>>. El bien es la idea —en cuanto unidad del concepto de la voluntad y de la voluntad particular— en que el derecho abstracto, así como el bienestar y la subjetividad del saber y la contingencia de la existencia exterior, en cuanto autónomos para sí, están superados, pero con ellos contenidos y conservados en ella según su esencia: es la libertad realizada, la absoluta finalidad última del mundo¹²⁰.

Pues bien, para Cornell la filosofía Ubuntu sudafricana, manifiesta una similitud sorprendente, con la idea hegeliana de una sociedad ética que procura el bien común a través de sus instituciones. De hecho, Cornell junto con Mokgoro, entienden que dicha filosofía africana que versa sobre el bien común (Ubuntu), debe ser incorporada dentro de la norma fundante del estado sudafricano. La incorporación de los principios y valores ético-morales del Ubuntu dentro de la norma constitucional sudafricana, aseguraría una vida digna para la mayoría de los ciudadanos sudafricanos, argumentan Mokgoro y Cornell. Además, dado que, la filosofía del Ubuntu es parte de la tradición africana, la incorporación en el contexto legal de esta filosofía de vida, no debe causar demasiado inconveniente a la actual estructura del estado sudafricano. Si el Ubuntu se incorpora como principio ético-moral fundante de la sociedad sudafricana, la población sudafricana originaria volvería a recobrar su dignidad al deshacerse de la pesada losa cultural que occidente les trajo. Por eso, dice Cornell, es necesario el reconocimiento de dicha filosofía en el marco constitucional sudafricano, que nos guste o no, se ha desarrollado a partir de la tradición consuetudinaria de un poder colonial extranjero. Por eso, el Ubuntu es el dispositivo legal llamado a romper definitivamente las bridas que el «estado de excepción», que trajo la colonización europea de Sudáfrica, ha perpetuado hasta nuestros días a través de una legislación heredada del poder colonizador. El reconocimiento legal del Ubuntu como principio y valor fundacional de la

¹²⁰ Hegel G.W. F. Fundamentos de la Filosofía del Derecho de Hegel página 450, §129. Edición K.H Iltng . Trad. Carlos Diaz. Primera edición 1993. Libertarias/Prodhufi, S. A. Madrid.

sociedad sudafricana, acabaría definitivamente con ese estado de excepción perpetuo en el cual todo es legalmente posible.

Dicho de otro modo, se podría decir que el discurso sobre el colonialismo de Césaire, la «*poiesis*» de la negritud de Senghor, la crítica a la bienaventuranza colonial francesa de Damas y las filosofías africanas de la Ujamaa y el Ubuntu, son «dispositivos» de contrapoder como nos descubría Giorgio Agamben¹²¹ en su análisis del término propuesto por Foucault, que luchan contra un estado de excepción (estado de no-derecho) impuesto en determinada geografía humana y en determinado tiempo, por un poder totalitario. Estos dispositivos de contrapoder surgen de la memoria colectiva de los pueblos. La memoria individual o colectiva es algo que no se puede manipular con facilidad, como bien afirmaba Pierre Nora en un artículo titulado «*Entre la memoria y la historia: lugares de memoria*» de 1989. En ese texto, Nora nos deja claro la diferencia entre la historiografía oficial y la memoria de una colectividad. En concreto, Nora nos explica que la memoria es algo vivo en las sociedades, en contraposición a la historia que, según él, es una representación manipulada e incompleta de lo que ya existe. La memoria para Nora está viva y en constante evolución, la historia es una simple representación del pasado. La memoria está atada a la tierra, a sus gentes, es colectiva e individual, pertenece a todos y a nadie. La historia clama por la autenticidad y autoridad universal del pasado, pero no es más que una relativización de este. La memoria en cambio es absoluta.¹²² Y es por estar viva, que la memoria oprimida de África brota con fuerza de las gargantas y plumas de Césaire, Senghor, Damas, Nyerere y Tutu, y actúa como dispositivo de contrapoder contra cualquier vestigio de ese estado de excepción, que representó la colonización europea de gran parte de este mundo. Sus memorias no pueden sino recordar ese estado de excepción perpetuo mencionado por Walter Benjamín en sus tesis sobre la historia.

¹²¹ Agamben, G. (2009). "What is an apparatus?" and other essays (D. Kishik & S. Pedatella, Trans.). Stanford University Press. Pag.1-24

¹²² Nora, Pierre. "Between Memory and History: Les Lieux de Mémoire." Representations, no. 26 (1989): 7–24. <https://doi.org/10.2307/2928520>.

Un estado de excepción y opresión, que el querubín caído y maldito por los dioses, deja a su paso por la historia y en la memoria de los pueblos.

5. Argumentum ad Verecundiam o alguien lo dijo: La falacia del racismo antirracista

Frecuentemente se critica a estas filosofías africanas tachándolas de esencialistas, de ser en sí una suerte de racismo antirracista. No es el caso de la negritud o, mejor dicho, de las negritudes que este ensayo presenta. Al contrario, la negritud como bien explica Senghor en su artículo titulado: «*El espíritu de la civilización o las leyes de la cultura negra africana*»¹²³, publicado en la revista «*Presencia Africana*» en 1956, no es una suerte de espíteme racista por mucho que algunos intenten demostrar. En dicho ensayo, Senghor analiza lo que supuso la conferencia de Bandung que, luego daría luz al movimiento de países no alineados. Para Senghor, Bandung representó una especie de «*renacimiento de la cultura del África negra*». Senghor argumenta en él, que la colonización de África no solo representó la opresión de millones de seres humanos en el continente, sino que, de igual manera, el proceso colonizador intentó borrar todo rasgo cultural netamente africano en las personas colonizadas. En otras palabras, la colonización intentó suprimir el espíritu de la civilización africana de su memoria colectiva. Para Senghor, la negritud o la cultura negra africana es una suerte de existencialismo ontológico, el cual se fundamenta en la fuerza vital del devenir del ser o vitalismo del ser. Esto nos lo explica Senghor en su artículo, cuando menciona la obra sobre filosofía Bantú, del sacerdote franciscano belga Placide Tempels. Senghor piensa como Tempels y afirma que los africanos, a quienes los europeos llaman primitivos, viven mucho más acorde con sus ideas y de sus ideas, que los propios europeos. En particular, Senghor nos explica que en el

¹²³ Senghor, L. S. (1956). The Spirit of Civilization or the Laws of African Negro Culture. Presence Africaine (Paris, France: 1956), N.8-9-10 (June-November 1956), 51–65.

centro del paradigma filosófico africano, se encuentra la existencia como expresión de la fuerza vital que es la vida. Esa fuerza vital es lo que convierte a la existencia africana en un continuo proceso del devenir del ser (*becoming of a being*). Senghor aclara lo más importante de la filosofía africana de la siguiente manera:

“En el centro del sistema que lo anima como el sol anima nuestro mundo está la existencia, es decir, la vida. Este es el bien supremo y toda la actividad del hombre se dirige únicamente hacia el aumento y la expresión del poder vital. El africano negro identifica el ser con la vida o más específicamente con la fuerza vital. Su metafísica es una ontología existencial”¹²⁴.

No solo que la negritud es una suerte de existencialismo ontológico nos dice Senghor en este artículo, sino que, casi al final del mismo, el autor nos desvela que ese espíritu y las leyes de la civilización negra africana, son comunes en otras personas y en otras culturas. Para Senghor, la fuerza vital y ese continuo «devenir del ser», no son una propiedad exclusiva de la cultura negra africana. De hecho, nos lo explica con una frase tan hermosa como esta: *«Cada pueblo une en su propio aspecto las diversas características de la condición de la humanidad»*. Por lo tanto, a duras penas se podría argumentar que la filosofía de Senghor y por tanto la filosofía de la negritud, es un simple esencialismo filosófico más. Quizás esta aproximación errada hacia la filosofía de la negritud, se deba a la dificultad de descubrir en la filosofía de Senghor, la influencia de Karl Marx. En efecto, la filosofía de Senghor (y con ello la de la negritud), tiene una gran influencia de los escritos de juventud de Karl Marx, aparte de la de Henri Bergson. Esta influencia marxista en la filosofía de Senghor, se debe en gran medida a su descubrimiento del concepto de cosificación del ser humano, que Marx articula en sus *“Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844”*, escritos por un joven Marx en un París que para entonces, era el núcleo del movimiento socialista europeo. Según Senghor, la filosofía de Marx en sí entraña algo más que su vertiente económico-materialista por

¹²⁴ Senghor, L. S. (1956). The Spirit of Civilization or the Laws of African Negro Culture. Presence Africaine (Paris, France: 1956), N.8-9-10(June-November 1956), pág. 53

todos conocida. De hecho, para Senghor (y algunos más), el marxismo es un tipo de humanismo que conlleva en sus entrañas, una feroz crítica ético-moral a la sociedad capitalista decimonónica.

En efecto, Senghor cree que la filosofía temprana de Marx esconde debajo de toda esa crítica a la economía política moderna, un razonamiento ético-moral contra la cosificación sistemática que la humanidad ha sufrido por causa de la modernización industrial. De esto, el profesor Souleymane Bachir Diagne, nos ofrece una muy buena referencia en su estudio sobre la filosofía africana titulado «*The Ink of the Scholar: Reflections on philosophy in Africa*» (*La tinta del erudito: reflexiones sobre la filosofía en África.*). En este trabajo, el profesor Bachir Diagne repasa el ensayo de Senghor publicado en 1948, en la revista francesa «*La Revue Socialiste*» titulado, «Marxismo y Humanismo». Según Bachir, este ensayo ve la luz a razón de la interpretación que Senghor hace de la lectura de los manuscritos económico-filosóficos de Marx, que después de casi un siglo de polvoriento destino, se publicaron en 1932 por primera vez. Como nos cuenta Bachir, estos manuscritos de Marx nos presentan a un Marx metafísico y moralista con una marcada tendencia hegeliana. De hecho, como dice el profesor senegalés, la pregunta que intentan resolver los manuscritos es, sobre qué se podría hacer para que el ser humano no siga enajenado de sí mismo y de los otros, a causa del moderno sistema de producción industrial. Y es por eso que en su artículo sobre el marxismo y el humanismo, Senghor recupera esa crítica ética marxista, dejando de lado al Marx más maduro y a la aureola científica que Marx le imprime a esa etapa de su pensamiento filosófico. Senghor, según Bachir, se percató de esa diferencia entre el Marx de la juventud (más moral y ético) y el Marx de la madurez (más científico). De todas maneras nos guste o no, la crítica ética del joven Marx acompañará a Senghor hasta el día de su funeral, al igual que al mismísimo Marx. De hecho, como explica Bachir Diagne en el texto antes referenciado, el joven Marx es el auténtico Marx y por eso, filósofos como Senghor o Lukács, seguían preguntándose acerca de cómo sacar al ser humano (a la humanidad en su totalidad) del estado de petrificación al que había sido sumido por el sistema capitalista, ¿Cómo podíamos dejar de ser cosas?, se preguntaban los filósofos. Y esta pregunta los llevó a otra que es ¿En nombre de qué principio si no es uno

de índole ético-moral, se puede buscar una solución para que la humanidad dejede estar petrificada? Y claro, como dice el profesor Diagne en su reflexión filosófica en África, esto nos puede llevar a reducir todo el marxismo a la declaración más famosa de Mao Zedong: «todos los principios en los cuales la teoría marxista se funda pueden reducirse a uno solo: es correcto rebelarse»¹²⁵. Por lo tanto, el joven Marx que escribió los «Manuscritos económico-filosóficos de 1844» y el Marx que escribe «El Capital» es el mismo Marx; dado que el marxismo en su totalidad llama a la rebelión por indignación en nombre de la humanidad entera. De hecho, la indignación, o mejor dicho, la «ira», es una emoción que surge por el menoscabo de un valor ético-moral (al menos en nuestra sociedad occidental), el cual nos dice que está mal el cosificar a un humano. Lo impresionante de Marx y que no se puede explicar aquí, fue su capacidad de articular todo este pensamiento metafísico y al mismo tiempo reprimirse en la idea de lo metafísico. En consecuencia, se puede afirmar que Marx está presente en la filosofía de la negritud de Senghor al igual que en la filosofía de la Ujamaa de Nyerere, aunque sea el Marx más «metafísico». Lo que sí es posible afirmar sin duda, después de haber repasado las lecturas referenciadas en este ensayo, es que no se puede argumentar que la negritud o que la Ujamaa sean esencialismos filosóficos, ya que son en sí mismas marxismos aunque, sean más humanitarias que el científico. Con respecto a la otra de las negritudes aquí postuladas, el Ubuntu, tampoco se podría categorizar como un mero esencialismo filosófico, por cuanto el Ubuntu habla de una solidaridad humana universal. En definitiva, argumentar que la negritud, la Ujamaa o el Ubuntu son filosofías esencialistas con tintes racistas, es un claro ejemplo de un «argumentum ad verecundiam», pues como he explicado en los párrafos precedentes, ninguna de estas filosofías se reconocen una propiedad exclusiva en ellas. Son, por tanto, filosofías que navegan en lo universal y no en lo particular. Por último y para clarificar este concepto, se podría decir que si hoy en día todavía se esgrime ese argumentum ad

¹²⁵ Diagne, B. (2016). The ink of the scholars: Reflections on philosophy in Africa (J. Adjemian, Trans.). CODESRIA. Pág. 71 <https://doi.org/10.2307/j.ctvh8r27t>

verecundiam en contra de la negritud, es porque alguien (algún académico xenófobo) en algún momento del devenir histórico-académico, argumentaría que existe tal tautología contradictoria (el racismo antirracista).

6. Conclusión

En síntesis, en este ensayo primero he dicho que la «Negritud» es un tipo de fenómeno estético-político que surge en las voces de Leopold Senghor, Aimé Césaire y León Damas, como respuesta a siglos de opresión colonial. También he dicho que la negritud como fenómeno de lucha anticolonial, no es un movimiento político-estético del pasado, sino que por mor del continuo estado de opresión que vive el sur global, es más necesaria que nunca. Asimismo, dije que mi análisis parte de la premisa del estado de excepción del filósofo marxista Walter Benjamín, el cual sirve para explicar la opresión que han sufrido y sufren los países del sur global. Adicionalmente, he analizado la conexión entre la filosofía del filósofo francés Henri Bergson, y la filosofía de Leopold Senghor. En particular, he revisado dos líneas de pensamiento bergsonianas que han influido cuantitativa y cualitativamente en la filosofía de Senghor. Los dos topoi bergsonianos que he descrito como influencias bergsonianas en la filosofía de Senghor son: la idea de la razón intuitiva como parte del intelecto humano, y la idea del tiempo no como un fenómeno ligado al espacio y movimiento lineal, sino a un continuo florecer del ser o «*un ser en el mundo de lo africano*». De paso, he argumentado que estos conceptos bergsonianos han socavado los cimientos del positivismo científico europeo. Igualmente, en este ensayo, he revisado la idea de Senghor del arte como gnoseología del mundo material, y he apuntado que esa idea está en conexión con la idea nietzscheana del arte como teoría del conocimiento de la realidad del mundo.

Tercero, en mi estudio sobre la negritud he descrito la aportación que a ella hizo Aimé Césaire. He dicho que la filosofía de Césaire se muestra más combativa que la de Senghor, dado que, Césaire aparece en escena como voz política de la memoria de los pueblos oprimidos por el proceso

colonizador. Además, en relación con Césaire, he remarcado que el filósofo martiniqués vaticinó, lo que constituiría la geopolítica mundial a partir de la segunda mitad del siglo veinte. Césaire explicaba que Europa debía apoyar la emancipación de todos los pueblos que había oprimido, además de auto emanciparse ella misma por medio de una revolución proletaria. De esta manera, según Césaire, Europa establecería una sociedad sin clases, que acabaría con la opresión de la humanidad como un todo global. Cuarto, en mi investigación de las filosofías africanas que surgen a partir de la negritud, he analizado el concepto de Ujamaa de Julius K. Nyerere. He dicho que para Nyerere, el socialismo como filosofía económica y de vida, estaba ya arraigado en la costumbre de la población africana dado que, la tradición africana se basa en la búsqueda del bien común para la comunidad social. También, he dicho al respecto que Nyerere critica en cierto modo al socialismo europeo, por ser una consecuencia del capitalismo y resultado de la contradicción clasista de este. Además, he dicho que el socialismo africano de Nyerere se puede enmarcar en la versión humanista de la filosofía de Karl Marx. Quinto, adicionalmente a la Ujamaa de Nyerere, también he analizado el concepto de la filosofía Bantú sudafricana del Ubuntu. En mi análisis he sugerido que para entender el concepto de Ubuntu, la definición del arzobispo anglicano Desmond Tutu es bastante válida, por cuanto, Tutu explica el Ubuntu dentro de un marco teórico de la universalidad del concepto de la solidaridad. El Ubuntu sudafricano es en sí una filosofía de vida, donde la solidaridad, la empatía para con todos los seres humanos y el comunitarismo, son piedras angulares.

Adicionalmente he mencionado la intención de juezas sudafricanas, de convertir el Ubuntu, en un derecho fundamental constitucionalizado en la legislación del estado sudafricano post apartheid. Esta posibilidad de constitucionalizar el Ubuntu como principio fundador del estado, nos la ofrece la profesora estadounidense Drucilla Cornell, quien manifiesta su apoyo a la fundamentación constitucional del Ubuntu. Seguidamente, he dicho que las críticas a la negritud y a las otras negritudes explicitadas en este trabajo, la Ujamaa y el Ubuntu, suelen argumentar que estas filosofías son simples esencialismos filosóficos racistas. He argumentado al respecto que estas críticas se fundamentan en la absurdidad de la falacia del

argumentum ad verecundiam o, dicho de otro modo, si alguien dijo que existe en algún momento es que existe. En definitiva, he dicho de estas críticas, que se reducen a una absurdidad racista, mas no existe el racismo antirracista. Por último, he articulado en este ensayo la idea de que «La Negritud» como fenómeno estético-político, y las filosofías de la «Ujamaa» y el «Ubuntu», surgen todas ellas de la memoria colectiva de opresión que la historia a su paso ha dejado en los países colonizados, en particular en África. Asimismo, he puntualizado, siguiendo a Pierre Nora, que la historia y la memoria de los pueblos no son lo mismo, ya que la memoria permanece viva en las conciencias de los pueblos, y la historiografía oficial, solo es un relato desde una particularidad específica de los hechos del pasado. He remarcado que la memoria es colectiva y difícil de manipular en contraposición con la historia que puede perseguir un interés determinado. Además, he afirmado que la negritud y muchas de las filosofías emanadas de ella, son tan necesarias hoy en día como en el pasado, por la catástrofe humanitaria en la que se han convertido las políticas migratorias occidentales. Estas políticas migratorias más que políticas, se podrían enmarcar dentro de lo que el filósofo camerunés Achille Mbembe, y el profesor Javier de Lucas, nos recuerdan activamente, en «Necro-políticas» o políticas de la muerte. En definitiva, se podría argumentar que el querube caído de la historia universal, sigue destruyendo y contemplando pasmado su destrucción, tal y como aparece en el mítico cuadro de Paul Klee que Walter Benjamín nos descubrió.

Bibliografía:

Benjamín Walter. "Estética y política". Editorial las cuarenta. 2009. Páginas 152. Buenos Aires. Argentina. ISBN: 978-987-1501-11-3.

Bergson, Henri: Time and Free Will. An essay on the immediate data of consciousness. Pages 252. First published in 1910 by George Allen & Unwin Ltd. Published 2013 by Routledge. NYC. NY USA ISBN 0-41529589-0

DIAGNE, SOULEYMANE BACHIR. "Bergson in the Colony: Intuition and Duration in the Thought of Senghor and Iqbal." Qui Parle 17, no. 1 (2008): 125–45. <http://www.jstor.org/stable/20685728>.

Levy Bruhl, Lucien, Gregorio Weinberg, and Gregorio Weinberg. *La Mentalidad Primitiva*. *Tratados Fundamentales*. Buenos Aires: Lautaro, 1945. Páginas: 373.

Foucault, Michel, and Elsa Cecilia Frost. *Las Palabras Y Las Cosas: Una Arqueología De Las Ciencias Humanas*. 25th ed. *Teoría*. Madrid: Siglo XXI, 1997.

Césaire, Aimé. "Discurso Sobre El Colonialismo." *Guaraguao* 9, no. 20 (Summer, 2005): 157-193. <https://login.bucm.idm.oclc.org/login>.

Nora, Pierre. "Between Memory and History: Les Lieux de Mémoire." *Representations*, no. 26 (1989): 7–24. <https://doi.org/10.2307/2928520>.

Sartre, Jean Paul. *Orfeo negro*. (s/f). *Revista de la Universidad de México*. Recuperado el 29 de agosto de 2022, de <https://www.revistadelauniversidad.mx/articles/cdb77d9f-9e02-4ec7-afe2-15e35bd324a7/orfeo-negro>

Miller, B. (2014). *Rethinking Négritude through Léon-Gontran Damas*. Ediciones Rodopi B.V. <https://doi.org/10.1163/9789401210713>

Nyerere, J. K. (1968). *Ujamaa: Essays on Socialism*. Oxford University Press. Ely House, Dover Street. W.I Printed and made in Tanzania, East África.

Aristóteles. (1986). *Política*. *Clásicos de Grecia y Roma*. Alianza Editorial.

Tutu, D. (1999). *No Future without Forgiveness* (1999th ed.). Doubleday. https://archive.org/details/nofuturewithoutf00tutu_0/page/n3/mode/2up?q=Ubuntu

Drucilla Cornell, & Muvangua, N. Professor of Political Science Women's Studies and Comparative Literature (Eds.). (2011). *Ubuntu and the law: African ideals and post-apartheid jurisprudence*. Pag. 324-332 Fordham University Press.

ACNUDH. (n.d.). OHCHR. Retrieved September 8, 2022, from <https://www.ohchr.org/es/hrc-subsiaries/expert-mechanism-racial-justice-law-enforcement/experts>

Hegel, G. W. F. (1991). *Cambridge texts in the history of political thought: Hegel: Elements of the philosophy of right* (A. W. Wood, Ed.; H. B. Nisbet, Trans.). Cambridge University Press.

Agamben, G. (2009). "What is an apparatus?" and other essays (D. Kishik & S. Pedatella, Trans.). Stanford University Press.

Senghor, L. S. (1956). *The Spirit of Civilization or the Laws of African Negro Culture*. *Presence Africaine* (Paris, France: 1956), N.8-9-10(June-November 1956), 51–65.

Diagne, B. Souleymane. (2016). *The ink of the scholars: Reflections on philosophy in Africa* (J. Adjemian, Trans.). CODESRIA. <https://doi.org/10.2307/j.ctvh8r27t>

de Lucas, Javier. (2017). Negar la política, negar sus sujetos y derechos (Las políticas migratorias y de asilo como emblemas de la necropolítica) | Deny the Politics, their Subjects and Rights (Migration and Asylum Policies as Emblems of Necropolitics). Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. 64. 10.7203/CEFD.36.11217.

Otra bibliografía:

Horkheimer, M., & Adorno, T. W. (2002). Dialectic of enlightenment (G. Noeri, Ed.; E. Jephcott, Trans.). Stanford University Press.

Marx, K. (2001). Manuscritos de economía y filosofía. Alianza Editorial. España. Quinta reimpresión 2010

EPÍSTOLA CXXV
Acerca de la vida cuya sustancia es el tiempo

YSIS VÉLEZ¹²⁶

RESUMEN

El presente escrito es un ejercicio de apropiación de algunos dogmas del estoicismo, se toma como referente el diálogo de Séneca *De la brevedad de la vida*, se realiza un ejercicio literario, una epístola, donde la autora se desdobra como si fuese una escritora antigua y crea una ficción en un escrito semejante al producido por Séneca, desde el punto de vista del estilo y del contenido. Esta reflexión presenta temas morales con base en una ficción cronológica, se aborda el problema de la brevedad de la vida, del tiempo, la vida virtuosa y el contraste entre ocio y negocio.

PALABRAS CLAVE

Estoicismo, epístola, ficción, moral, tiempo, vida, ocio

ABSTRACT

The present writing is an exercise of appropriation of some dogmas of stoicism, the dialogue of Seneca about the brevity of life is taken as a reference, a literary exercise is carried out, an epistle, where the author unfolds as if she were an ancient writer and creates a fiction in a writing

¹²⁶ Magister en Filosofía de la Universidad del Valle, candidata a doctora en Filosofía de la Universidad del Valle, miembro del grupo de investigación *Politia* de la Universidad del Quindío, línea Filosofía Antigua y de la Animalidad, docente Programa de Filosofía de la misma Universidad. En el ámbito de la Filosofía Antigua ha trabajado el pensamiento platónico y aristotélico en temas como el problema de las virtudes morales, el ciudadano, la felicidad, vínculos entre retórica y pedagogía, en conexión con la cuestión animal. Se interesa por el problema de los animales en Aristóteles. Desarrolla su proyecto doctoral titulado *la phrónesis en los animales, un análisis de la ética y la biología en Aristóteles*. Como investigadora y miembro de la Fundación Espíritu Animal Colombia, coordina la conmemoración del día mundial de los animales (2010-2022) y el Simposio en Filosofía Antigua de la Universidad del Quindío (2018-2022).

similar to that produced by Seneca, from the point of view of style and content. This reflection presents moral issues based on a chronological fiction, it addresses the problem of the brevity of life, time, virtuous life and the contrast between leisure and business.

KEYWORDS

Stoicism, Epistle, Fiction, Morality, Time, Life, Leisure

Saludo Lucilio,

I. Ten presente las siguientes recomendaciones y haz tuyo el instante que se pierde en el movimiento de los astros, en la imperceptible claridad de la mañana que ha sido usurpada por la noche serena; acalla el bullicio, la torpeza y las quejas de los hombres. La mayoría, cuando los observas en conjunto, se asemejan a un enjambre de abejas, cuyo camino ha sido trazado por la obrera, la más diligente en su ocupación.

II. En una misma voz, la multitud concuerda en la muy breve vida que debe enfrentar, qué pequeña y miserable, como si estuviera dispuesta o moldeada por un dios tiránico, deleitándose en el juego de arrebatar tiempo. De esta manera, algún ciudadano romano se queja por la muerte prematura de su hijo, de cómo algún varón dotado del saber político fue sorprendido en la mitad de su carrera, y ni que afirmar de algún viejo quien no alcanzó a remendar la vida que despilfarró, y arrepentido y desdichado, lo sorprendió un hado maligno que pulverizó sus esperanzas.

III. La idea de unos tantos años, así sean extras, pero que se sienta la esperanza de la vida y no el vacío de la nada, a la que finalmente los doctísimos o los pobres de espíritu, han de temer sin ninguna distinción. De ahí que Aristóteles en uno de sus escritos, como una lección para hombres insulsos, les exponga una razón aparente como si los acompañara de abogado ante un exigente tribunal. Nos dice que entre

los seres más longevos, se hallan las plantas como la palmera, de hecho, las plantas son siempre jóvenes a diferencia de los animales (Aristóteles, 1987, *LBG* 466a 10). Y es que también para desdicha de los pretenciosos, algunos animales, por su constitución, no están lidiando con los trabajos más pesados, entre más libres más longevos. Podríamos deducir incluso que el mismo hombre que sostiene una vida conforme a un animal de carga, durante la jornada se asigna el fardo de las tareas familiares, la ocupación del vientre, la lista de los bienes que ha de cuidar, escoger el castigo para el esclavo, la vida atareada en la esfera pública, el negocio que no ha concluido, el puesto que está a punto de ganar. En tal respecto, Aristóteles tendrá razón, y tal vez el animal parecería más feliz que el mismísimo hombre que lanza diatribas contra la naturaleza, ella que le despoja de la vida, se la arrebatada sin piedad, y él, ocupado como un descuidado en plena fiesta a la diosa Juno, se quita a sí mismo los años sin ninguna conciencia de todo lo que perdió. En consecuencia, “la vida no es breve sino que la hacemos corta” (Séneca, 2007, p. 23: *BV*. I,1), como lo profirió uno de los más grandes filósofos.

IV. Que a la mayoría le parezca corta la vida se debe, en gran medida, al símil de un heredero que ha recibido con suficiente ambición, una fortuna que tal vez ni siquiera vio crecer, se gasta o malgasta como si ella durara para siempre, ignorando todo lo pasajero y mudable que es un bien de esta categoría. Además, el sueño, la tranquilidad, el tiempo presente, quedan empeñados al arbitrio del mal administrador, muy diferente cuando la herencia llega a la mano de un hombre sensato, tal vez no solo se incrementa su cuantía, si no la calidad de la relación del heredero con el bien, porque éste se hace mejor, sin la angustia de atesorar como un ambicioso y quizá no prestará su vida a los bienes como si fuesen lazos con los cuales pudiera ahorcarse, como es típico de las tragedias presentadas en el teatro romano. Del mismo modo, la vida se nutre y se enriquece, siendo prolija su extensión en pro de su dueño, el mejor administrador de virtudes más que de bienes. De ahí viene una frase de Sócrates que indica que una vida sin examen no merece ser vivida. (Platón, 1985: *AS*. 38a 5-6). Por ello, el ateniense en cuanto hubo de recibir la sentencia, no dudó en continuar su reflexión en pleno cautiverio en compañía de Fedón, Critón y de otros jóvenes, que ya el

verdugo le enseñara el veneno y Sócrates tranquilo dejaba escapar sus últimas palabras, con serenidad y rectitud: “Critón le debemos un gallo a Asclepio” (Platón, 1988, p.1419: *Fedón*, 118 b)

Muestra de su conducta, la ratifica el poeta cuando menciona al satírico Varrón, quien teniendo conocimiento del carácter de Jantipa, esposa de Sócrates, quien irrumpía en cólera e insolencia, Alcibíades le preguntaba a Sócrates por qué motivo no la echaba de casa, el filósofo le respondía que el soportar esta conducta con tino, le permitía ejercitarse en la impasibilidad fuera de casa, y Terencio Varrón concluye, que es sensato si no es posible corregir a la mujer, al menos hacerse mejor a sí mismo (Aulo Gelio, 2006: *NA. I, XVII*).

V. Considera amigo Lucilio, que la vida no se agota por la extensión de los años sino por la calidad de los vividos, la sustancia de la vida es el tiempo. Por ende Lucilio, apártate de semejantes juicios y actitudes; la vida es consumida por los avaros, cuyos sufrimientos están puestos en los bienes que han de vigilar, como si se tratara de tesoros traídos de otro mundo. También se acorralan los instantes en el odio de enemigos mutuos, los mismos invierten cada minuto en la estrategia que utilizarán para vencer, que ya el veneno, que mejor la serpiente, que todos están conmigo o en mi contra, y todos los delirios de la guerra que nacen en los corazones de los irascibles y contendores, hace tiempo están muertos y cavando tumbas con nuevos aliados. Del mismo modo, el negocio mueve al particular y al cónsul, deseando la riqueza, el placer o la fama, convierten su casa en un almacén de compraventa y a la ciudad en una plaza de mercado, en un conjunto de barcos de carga; entre tanto, las vidas se miden en monedas, en propiedades o en posesiones, y todavía me preguntas: ¿Si han de tener razón estos hombres?, la vida se les encoje y el tiempo que le imprime su sello, hace rato ha sido intercambiado por el miserable: “cuánto vale”. Mera apariencia, una nadería. Y no hablo solo de los negociantes, sino de aquellos como un renombrado orador, quien pasaba largas jornadas reflexionando sobre la preposición en la gramática (Aulo Gelio, 2006: *NA. II, XVII*)¹²⁷, saber

¹²⁷ “Con exactitud y buen juicio observa M. Tulio [Cicerón] que las preposiciones in y con, antepuestas a las palabras y vocablos, se alargan en su pronunciación cuando van seguidas de la

inútil al lado de las investigaciones de los griegos. Así se cuenta que Favorino ahondó en estas curiosidades, e invirtió su tiempo en averiguar que Arquitas de Tarento había fabricado una paloma de madera que volaba, y el aire oculto encerrado en su interior la impulsaba (Aulo Gelio, 2006: *NA*. X, XII). ¿Por qué no sería mejor averiguar qué virtudes deben cultivar los ciudadanos, y en vez de fábulas que entretienen al vulgo, conocernos a nosotros mismos?

VI. Estos son los hombres ocupados, los cuales han renunciado a los verdaderos bienes, a las posesiones más preciadas: su propia vida y el tiempo, que igualmente se escapan como vendidos en una subasta. De ahí que te adelanto en esta carta, una idea soberana de aquel filósofo estoico, quien afirma que el tiempo es la posesión más preciada y de los tiempos, algunos se nos escapan, otros son hurtados y sustraídos; lo peor es la negligencia y la falta de entendimiento de que cada día y cada hora estamos muriendo (Séneca, 1986, *EML*, I, 1). De ahí que cuenta cierto poeta, que un joven se había convertido en el mejor amigo de un delfín, de hecho, había entre las criaturas de especie distinta, una relación amorosa que la muerte separó prematuramente; así, el delfín acostumbrado a la presencia y al afecto de aquel muchachito, no soportó su falta y hubo de morir lentamente en las playas de ese lejano país (Aulo Gelio, 2006: *NA*. VI, VII)¹²⁸; así Lucilio, que la muerte nos

primera letra de sapiens [sabio] y de felix [feliz], mientras que en el resto de las palabras se abrevian. 2 Las palabras de Cicerón son éstas 46: “¿Hay algo más elegante que esto, que no se hace por inclinación natural, sino por una especie de convención? 47 Decimos indoctus [no instruido], abreviando la primera sílaba, mientras que la alargamos en insanus [loco]; es breve en inhumanus [inhumano], larga en infelix [infeliz]; y, resumiendo, en aquellas palabras que comienzan por las mismas letras que sapiens y felix se pronuncian alargadas, mientras que en las demás se abrevian. Otro tanto ocurre en composuit [compuso], consuevit [solía], concrepuit [resonó], confecit [acabó]. Si escuchas a la verdad 48, ésta te reprenderá; si preguntas al oído, te aplaudirá. Si preguntas a éste por qué es así, te dirá que le agrada. Porque la palabra debe complacer al oído” (Aulo Gelio, 2006, p.143).

¹²⁸ “Increíble relato sobre el amor de un delfín hacia un muchacho” No sólo los relatos antiguos, sino también los recientes ponen de manifiesto que los delfines son amantes y cariñosos. 2 Como escribió Apión, durante el reinado de César Augusto, en el mar de Pozzuoli y algunos siglos antes en Naupacto, según cuenta Teofrasto, fueron conocidos y divulgados amores muy ardientes de delfines. 3 Y aquellos delfines no amaron a seres de su propia especie, sino a muchachos de gran belleza, vistos por ellos por casualidad en una barquita o en los bajíos de la costa, y los amaron con ardor admirable, al estilo humano. 4 He transcrito las palabras de Apión, erudito varón, tomadas del libro V

encuentre en plena amistad, pero guardando la templanza y la benevolencia propia del hombre.

VII. Y no está mal hacer uso de lo que se encuentra en la bodega de trigo, pero hacer cuentas del tiempo que debe vivirse bien para buscar la felicidad y la sabiduría, esta es la manera de encontrarnos con nosotros mismos y no ceder nuestra vida y el tiempo, los cuales se agotan por las pasiones y tormentos de los hombres, por actividades inútiles o suntuosas, ocupados en placeres de los más inferiores hasta los más sutiles. Como lo testimoniado por un estoico, que habiendo reconocido con franqueza la debilidad de su alma, porque saliendo como un convaleciente de su nido, en búsqueda de distracciones que animaran su espíritu, tragedia o comedia, para librar el alma de las nefastas pasiones, se encuentra con la multitud y de ahí con el espectáculo del circo, en donde se enfrentan frágiles humanos a las fieras, y debe presenciar los más atroces homicidios. Y no juzgues Lucilio a este hombre, más bien comprende el examen que realiza; estas imágenes, la sangre, el sufrimiento de gladiadores desvalidos, le han perturbado; más aún, regresar a su morada con una peor condición”; así este derroche de pasiones terribles, nos trasmite la peor enfermedad que yace en las costumbres. ¡Qué falta de humanidad, qué placeres horribles!, inclusive en su secreto interior, tal vez el hombre habrá compadecido a la fiera, que también como un esclavo, es obligada a sostener una guerra con humanos. (Séneca, 1986), por ende, Lucilio, no

de sus Egipcias, donde narra las prácticas, juegos y carreras a lomos de un delfín enamorado de un muchacho que aceptaba su amor, y donde afirma que él y otra mucha gente fueron testigos personales de todo ello: 5 “Yo mismo he visto cerca de Dicearquía a un delfín abrasado de pasión por un muchachito, llamado Jacinto. Cuando éste lo llamaba, acudía agitando la cola como un perro; dábale alas la pasión; y plegaba sus aletas para no herir la piel de su amado. Se dejaba embridar como un caballo y transportaba al muchacho hasta distancias de doscientos estadios. Roma e Italia entera acudían en masa a contemplar aquel pez guiado por las riendas de Afrodita”. Y añade un hecho no menos admirable: “El niño, auriga del delfín, cayó enfermo y murió. 7 El delfín enamorado se acercó en múltiples ocasiones nadando hasta la costa habitual, pero el muchachito, que solía aguardar su llegada en la orilla misma, nunca se presentó. Entonces comenzó a languidecer de añoranza y murió: fue encontrado varado en la playa, y quienes lo habían conocido lo sepultaron en la misma tumba que su amado muchacho”. (Aulo Gelio, 2006: NA.VIII).

dudes en apartarte de los muchos y retírate con el mayor empeño hacia el examen de ti mismo.

VIII. Así, encuentro la frase perfecta para indicarte cómo nos hurtan el tiempo; cuentan que un romano famoso, hijo de una mujer llamada Elvia, a quien alguna vez consolara en su propio destierro y ello sería al mismo tiempo una consolación para sí mismo, este hombre, quien fuera preceptor de Nerón, hubo señalado que al enseñar aprendemos; así Lucilio dedícate tiempo a ti mismo, no permitas que te lo arrebaten otros, ni pagar por el delito de usurpártelo, como si quitásemos el color, la delicadeza y la perfección a la rosa, como si renunciáramos al olor de los frutos y a la alegría de ver surgir la semilla, y el misterio de la vida animal, del campo y del espectáculo de los cielos, que nos recuerdan la obediencia a la naturaleza, como manifestación de nuestro *lógos*, el cual se comprende en la memoria de los cultivados, en el presente que manifiesta lo efímero y aceptado por el sabio, y cuyo futuro no nos atormenta, porque no está en nuestro poder.

IX. Toda la vida estamos muriendo, la naturaleza nos muestra la fragilidad, pero ¿hemos de rechazar su curso?, ¿hemos de interrumpir el cauce del río? Tanta soberbia nos invade, que deseamos ser jóvenes para siempre, de ahí que en las nimias ocupaciones del vestido, del adorno, el tiempo invertido en la peluquería, en los banquetes y otras formas de exhibición de la vanidad humana, los viejos desean imitar a los jóvenes, de hecho, con sus caracteres pueriles dejan ver su falta de decoro, la ausencia de las normas propias de un varón. En últimas, algunos viejos tomados por sus pasiones y temores en la cercanía de la hora postrera, pretenden recuperar el tiempo que se escurrió mientras estaban ocupados, quizá esperando tener ocio, tener libertad, tal vez a los 50 o 60 años, el retiro soñado; pero la vida fue como un sueño, pendiente de la comedia de los otros, participando de la multitud, entregando su vida al cargo, a los disfrutes, a los otros que requerían de su existencia sin ningún pudor. Y he aquí, la añoranza de una libertad que se vendió al mejor postor, ignorando que nada dura para siempre y que el tiempo, fiel compañero, había pasado de largo. No se vivió mucho, sino que se empeñaron los años, y los intereses del mejor

agiotista se incrementaron, se perdió la propiedad, la más valiosa de todas, nuestra vida, y con ella, el encuentro con nosotros mismos. De ahí que la muerte llegue por un desconocido, ignorando inclusive cuál será su destino, qué remedios operará la naturaleza, como el médico en el lecho moribundo de un necio. Muchos hombres poderosos quisieron huir de sus ocupaciones, cada día que transcurría, planeaban su retiro, no obstante la fecha de vencimiento se acercaba y como ingenuos apoyados en la expectación, soñaban con vivir, pero su vida fue eso, una fábula para niños, una promesa que ellos mismos se negaron; no se puede ser más insolente que anteponer el poder, la fama, la vida militar, la república y los negocios, al aprendizaje del vivir y del morir; la maldad no se manifiesta en la naturaleza, ni en la enfermedad, el azar, la desgracia o la vejez, no son males para el sabio; solo es un mal, el olvido de sí mismo, y el bien es el regreso a un alma generosa que medita sobre el tiempo, y practica la filosofía como un modo de vida que llama a los desocupados, al ocio más sublime; el que nos hace mejores y extiende nuestra vida sobre la brevedad de los corazones miserables.

X. Recuerda Lucilio, qué distinción hay que tener presente, pues los ocupados no son meramente los que disfrutaban del ajetreo, temen al silencio o a la soledad. Muchos de éstos, en el retiro, en la abstracción de la multitud, siguen perturbados por una vida poco valerosa, que se manifiesta en una marea de desdichas en su memoria. Muchos pierden el sueño, pero ello no se debe a la dignidad de sus pensamientos. Algunos sin descanso, viven atrapados en sus tareas, en sus pasiones amorosas, en la guerra que han de provocarles al vecino, en los límites que no fueron bien medidos; sin medicina al alcance, los enfermos del vicio se abandonan.

XI. Toma nota Lucilio, trata de no juzgar esta vida del individuo o de la multitud. Que tu ánimo sea templado, que los misterios de las disciplinas liberales te colmen al alma, goza en compañía de los mejores amigos, los filósofos: ya sea Crisipo, Epicuro, Carnéades, Epicteto, Marco Catón o Séneca; dedícate a la más ilustre ocupación que versa sobre el aprender a vivir y a morir, acude a la firmeza del sabio, a la constancia del *lógos*, y como una melodía pitagórica, mantén claras las cuentas de

tus pérdidas y ganancias. Que tus acciones virtuosas sean el incentivo para cultivar la sabiduría; cuida de ti mismo y delega tu encargo para que otro se ocupe de los bienes públicos, tu carrera cívica y tu empeño han preparado este camino, pues se requiere una vida de ocio, para el ejercicio de la filosofía, porque ella requiere de hombres libres que comprendan el conjunto del *kósmos*. Sigue a la naturaleza con la fidelidad que caracteriza a los preceptos de este consejero, y así la muerte que nos arroja con sus sorpresivos mantos, encontrará a un valiente y no a un cobarde; como se cuenta de un filósofo, Séneca, de la escuela estoica, que quiso imitar al hermoso Sócrates, comprendió que había vivido, y al lado de su amada mujer, no huyó de su destino, sino que obediente nos hizo la promesa de recordar todo lo que vale la pena: una vida completa y hecha para la felicidad, quizá su memoria moribunda contemplaba a su madre Elvia y a su tía Marcia, las mujeres que lo amaron y le impulsaron hacia su elección de vida. Por ello, ve con los dioses y acepta tu destino. ¡Muy buena suerte Lucilio!

REFERENCIAS

Aristóteles. (1987). *Acerca de la generación y de la corrupción. Tratados breves de historia natural, Acerca de la longevidad*. Editorial Gredos.

Aulo Gelio. (2006). *Noches áticas I*. Universidad de León.

Platón. (1985). *Diálogos I, Apología, Critón, Eutifrón, Ion, Lisis, Cármides, Hippias Menor, Hippias Mayor, Laques, Protágoras*. Editorial Gredos.

Platón. (1988). *Diálogos III, Banquete, Fedón, Fedro*. Editorial Gredos.

Séneca, L. (1986). *Epístolas morales a Lucilio I*. Editorial Gredos.

Séneca, L. (2007). *Diálogos I*. Losada.

BARRANCA, VELÁSQUEZ Y PERALES

LILIA MAGDALENA OSORIO MEJIA¹²⁹

«El río está crecido, y de seguro bajarán cadáveres. A diario bajan, y los niños dicen que son calabazos que flotan, porque lo primero que asoman son las cabezas».

Corría la mitad de los años 90 cuando la violencia en Colombia estaba en su punto más álgido.

Yo debía llevar a cabo el programa de prevención de Cáncer de Cuello Uterino, a la población afiliada a una importante EPS, en los campamentos de Perales y Velásquez, en la zona petrolera del Magdalena Medio, Barrancabermeja. La empresa petrolera me brindaba transporte aéreo ejecutivo y alojamiento, en los campamentos destinados a sus funcionarios. Excelentes instalaciones provistas de hotel, teatro, restaurante, salón de juegos, canchas de tenis y fútbol, como incentivo, dada la apartada situación geográfica y, sobre todo, la delicada situación de seguridad a la que estaban sometidos. Tanto, que el servicio obligatorio de un año para los médicos rurales, se había limitado a seis meses, al ser considerada zona roja.

Para atender los pacientes de los campamentos petroleros, se construyó un hospital a comienzos del siglo XX, que lo conservaban como reliquia. Contaba con un pequeño quirófano, una sala de recuperación, dos consultorios y una enfermería. Con el correr de los años se cambió por

¹²⁹ Patóloga bogotana, con diplomados en narrativa y escritura, participante en el Taller de Escritura Creativa del Quindío. Entre otras publicaciones: *“Una visita inesperada”*, seleccionado en la Convocatoria 2002 de Ita Editorial, Bogotá; *“Discordia por un trozo de pan”*, mención en el concurso Relatos Hiperbreves Comfenalco 2019; *“El resurgir de un pueblo”* publicado en España por Lulú Editorial, como ganadora en la convocatoria Moleskin 2020; *“A la Luz de la Luna”*, *“Cuando el amor de madre no hace falta”*, *“El sol en lo alto”* publicados en la Antología Taller Café y Letras bajo el título “Entre Hojas” (varios autores- 2023).

uno más grande, dotado con modernos equipos de acuerdo a las necesidades.

El campamento de Velásquez, situado en la parte alta de una pequeña colina, me brindó alojamiento confortable en medio del calor abrasador y la humedad reinante. Así mismo, recibí atenciones especiales de Camilo Durán, ingeniero jefe de seguridad industrial de la empresa Omimex, quien estaba encargado de mi seguridad y transporte durante mi permanencia allí. Por tal razón, fue a recibirme al pequeño aeropuerto y me puso al corriente de los últimos sucesos con la guerrilla y con los paramilitares (comúnmente llamados paras). Me contó que hacía una semana, estos últimos habían hecho numerosas y difíciles exigencias a la compañía. También, que con frecuencia, la guerrilla y los paramilitares secuestraban funcionarios, esgrimiendo diferentes motivos, exigiendo jugosos rescates, por lo que yo, asustada, le dije:

— ¿Y cómo saben cuándo son guerrilleros, paras o militares?

— Los militares usan botas de cuero, los otros de caucho.

En ese preciso instante, al dar una curva en la carretera polvorienta, apareció una columna de soldados armados con fusiles y gran cantidad de munición, que llevaban en cartucheras terciadas sobre el pecho y la espalda. Pero, para mi terror, solo pude ver botas de caucho.

— ¿Y ahora qué hacemos? —inquirí muerta de miedo. En un instante, pasaron por mi mente mil cosas: pensé en mi pequeño hijo, en mis padres, en que de pronto nos llevaran a uno de esos campamentos que a diario mostraban en los noticieros, donde los secuestrados eran tratados como animales, encadenados o enjaulados. Me sentí morir. Por la expresión en mi rostro, y esbozando una sonrisa, él exclamó:

— ¡Tranquila, los que se tenían que llevar hoy, ya se los llevaron!

Sus palabras no me convencieron del todo, pero me dieron cierto grado de tranquilidad, al ver su expresión de burla.

Cuando llegamos al campamento, Camilo ordenó que me condujeran a la habitación para que descansara un poco antes de almorzar, puesto

que por la tarde, tendría la primera jornada de trabajo en el dispensario de Barrancabermeja.

—Un momento—dijo el funcionario que me acompañaba, y levantando el tapete de ingreso a la habitación, afirmó: — aquí abundan las culebras, es mejor verificar que todo esté en orden. Y por favor, antes de acostarse, revise debajo de la almohada y de la cama. — Esas palabras me dejaron muy preocupada. Las serpientes me producen pánico.

Venciendo el miedo, ingresé a la habitación, revisé debajo de la almohada y de la cama, de acuerdo a la sugerencia, y me dejé caer sobre el mullido lecho cubierto con sábanas blancas. En la habitación había un escritorio con una lámpara de caperuza hecha en cáñamo, que iluminaba de manera particular la estancia. En un extremo, una poltrona imprimía un toque elegante, al otro, un mini bar con puerta de vidrio dejaba ver varios refrescos, cervezas, media botella de vino blanco y agua. Además, había un solitario con una rosa roja y otra amarilla sobre la mesa de noche. Al fondo, un gran ventanal con cortinas de velo blanco, que daba sobre un jardín con numerosas plantas tropicales. Después de media hora, me duché y a las doce y media me dirigí al comedor, donde me esperaban el médico, la trabajadora social, y el jefe de seguridad. Al verme, se levantaron de sus asientos para darme la bienvenida. Discutimos un poco sobre el programa establecido y, después de aclarar algunas dudas, nos acercamos al buffet, donde se ofrecía una gran variedad de comida, bebidas y postres.

Faltando veinte minutos para las dos de la tarde, nos dirigimos a Barranca, pero antes debíamos atravesar el río Magdalena en canoa. Fue entonces cuando escuché la terrible afirmación hecha por el barquero: *«El río está crecido y seguramente bajarán cadáveres. A diario bajan, y los niños dicen que son calabazos que flotan, porque lo primero que asoman son las cabezas»*.

Yo, que vivía en Bogotá, y sabía de las atrocidades cometidas por los grupos al margen de la ley, nunca me imaginé llegar a conocer de cerca la violencia que azotaba al país.

Subimos a la barcaza y en medio de la incertidumbre y el temor de ver flotar algún cadáver, como lo afirmara el barquero, cruzamos el majestuoso Río de La Magdalena de verdad crecido, pues había inundado las riberas aledañas. Numerosas casas con techo de paja se veían emerger de las aguas y los cultivos yacían bajo ellas. Descendimos en el puerto y me llevaron al dispensario médico. Una construcción vetusta sin aire acondicionado, en la que me sentí como en un sauna. Solo un viejo ventilador con aspas de madera agitaba el aire, sin conseguir un poco de fresco. El sudor corría por mi cuerpo como pequeños riachuelos y se metía en los ojos, nublando la visión. La ropa empapada parecía que acabara de salir de un platón con agua y el cabello, pegado en la nuca, me producía una sensación desagradable. «Así debe ser el infierno», pensé. El termómetro, marcaba 33°C.

En el patio posterior, numerosas pacientes aguardaban mi llegada. Mujeres jóvenes y mayores en busca de asistencia en salud y prevención del cáncer de cuello uterino. Cuando les preguntaba datos importantes para una pequeña anamnesis, algunas de ellas me contaban historias, la mayoría de veces dolorosas; como la de Flor, una mujer de cuarenta años, que parecía de sesenta, pasada de kilos, de piel morena y estatura baja, con una expresión característica en el rostro, que yo no sabía si era de alegría o trataba de ocultar su gran sufrimiento:

—Hace ocho años, mataron a mi marido y se llevaron a mis dos hijos, uno de 19 y el otro de 24. Todos trabajábamos en la parcela sembrando plátano y yuca y criando pollos y marranos. No éramos ricos, pero la tierra nos daba para los gastos y para pagar el colegio de Simón, el menor, porque Francisco no quiso estudiar. Un día, con el sol rayando, llegaron seis paras y, sin decir nada, le fueron dando un tiro en la cabeza a Pascual. Los muchachos intentaron defenderlo, pero a gritos, uno de ellos dijo: “Si se mueven, hijueputas, los quemo. Ustedes son unos sapos y ayudan a la guerrilla, este es el pago, y usted misiá, quédese tranquilita, que a sus polluelos no les va a pasar nada. Pero, eso sí, no los va a tener más aquí. Se van con nosotros a formar parte de las Autodefensas de Colombia”. Le supliqué, le rogué, me arrodillé, besé su mano, también las asquerosas botas, para que no se los llevara, pero a cambio, me dio una patada en la cara que me partió la nariz. Sangrando,

y en medio de mi dolor, tuve que ver cómo, a empujones, los obligaban a caminar, hasta que los perdí de vista en medio del monte. Ese día también me quitaron la vida, y peor, porque mi vida eran ellos. Pasó el tiempo, pero siempre guardé la esperanza de verlos regresar, sin embargo, eso no sucedió. Entonces comprendí que tenía que seguir viviendo, aunque me faltara una parte de mí. Ahora, con más años encima y cansada, estoy en un grupo de mujeres víctimas de la violencia, y eso me ha dado la fortaleza y las ganas de vivir para acompañarlas en su dolor, que también es el mío.

Otras contaban cómo la guerrilla les tomaba cuenta a sus maridos cuando andaban de infieles y en las cantinas gastado el dinero que debía ser para la familia, como Yorlady:

—Ya llevábamos siete años viviendo juntos, tenemos un niño, había sido juicioso, para qué voy a decir lo que no es. Pero de pronto, le dio por dárseles de enamorado y se levantaba cualquiera que le aceptara un tinto. Entonces la guerrilla le tomó cuentas y lo amenazaron: *«Si lo volvemos a ver por ahí de pipi loco, ya sabe, se va de este mundo»*, y fue santo remedio. Por eso yo vivo agradecida con ellos.

Parecía descabellado lo que contaba, pero al oír otros relatos, comprendí que no podía dudar de Yorlady. Rosenda, con apenas veinte años, también contó su historia:

—Mi papá tenía una pequeña parcela donde sembrábamos plátano, yuca y frijol, además de un corral para gallinas. Yo logré estudiar en Barranca la primaria y mi hermano mayor alcanzó a cursar tercero de bachillerato y pudo entrar a trabajar de operario en la petrolera. De repente, la violencia se apoderó de la región y un día un grupo de hombres armados hasta los dientes, llegaron a la casa y se llevaron a mi papá acusándolo de guerrillero. Aunque intentamos convencerlos de lo contrario, lo sacaron a empujones y tres días después apareció flotando en el río. Lo mataron, pero antes lo torturaron de la manera más cruel. Le quitaron la lengua, le cortaron las manos y le sacaron los ojos. Ese espectáculo tan terrible no lo olvidaremos nunca. Sin embargo, nos tocó seguir viviendo con ese dolor a cuestas.

Extenuada, hacia las cinco de la tarde, atendí la última paciente en medio de sus agradecimientos y el de los funcionarios. De regreso al campamento, Genaro, el conductor, contaba que en Barranca se había acabado la delincuencia, porque la guerrilla gobernaba allí y en los alrededores. Que los hombres no se gastaban la plata en mujeres o trago, porque si la esposa los denunciaba, les daban una tremenda paliza para que cogieran juicio. Que ellos estaban contentos, porque antes, cuando la justicia era impartida por las autoridades, el ejército y la policía, el pueblo estaba lleno de delincuentes, cuatrerros, estafadores y hombres que maltrataban a sus parejas.

—Al principio no nos acostumbrábamos, pero viendo que sí habían impuesto el orden en el pueblo, Barranca progresó y estamos contentos con ellos. Los paras al fin fueron ahuyentados un poco por la guerrilla, esos sí que son maldadosos y sanguinarios. Esos se inventaron las masacres con motosierras, cilindros de gas, y las peores torturas.

Yo escuchaba y no podía dar crédito a las palabras del hombre. Pensaba que la justicia y la ley debían ser impartidas por los estamentos gubernamentales y no por grupos al margen de ésta, pero sus argumentos me hicieron entender que no todo lo que se decía de la guerrilla era verdad, que los gobiernos y los políticos habían sacado provecho denunciando hechos ciertos y otros inventados para generar un mayor rechazo de la comunidad hacia la guerrilla y las ideas de izquierda, y así ganar adeptos. Pero ¿y dónde quedaban los paras, esos que Genaro llamó “maldadosos y asesinos”, si fueron organizados por ganaderos y políticos para defender a los grandes terratenientes?

Esa tarde, al regresar al campamento de Velásquez, nos reunimos en la taberna de la sede social con algunos funcionarios, el médico, la trabajadora social y el jefe de seguridad industrial, que no me dejaba sola un momento. Compartimos anécdotas, comentamos con preocupación la grave situación de orden público reinante en el país al calor de un par de copas, y como a las diez nos fuimos a dormir.

Al día siguiente, la jornada estaba preparada para atender a las empleadas y sus familiares en el campo de Perales, por lo que un poco antes de las nueve emprendimos el viaje en camperos y camionetas de

la compañía. Me llamó mucho la atención el semblante triste y terroso de la mayoría de pacientes. Solo se limitaban a contestar las preguntas para la historia clínica, a diferencia de las de Barranca y Velásquez. Más tarde me aclararon que el clima allí era malsano y los habitantes eran un poco reservados, dadas las condiciones socioeconómicas y de miedo con que vivía la mayoría de la población, por la violencia reinante.

Hacia las doce atendí la última paciente y regresamos al campamento de Velásquez. Transitamos por carretables polvorientos en medio de pastizales para la ganadería y algunas pequeñas parcelas sembradas de plátano y yuca. El agobiante calor me sofocaba, a pesar del aire acondicionado a tope del automotor, y deseaba llegar al campamento lo antes posible para refrescarme.

Después del almuerzo, Camilo me invitó a conocer los campos petroleros y pude contemplar uno de los más espectaculares atardeceres: el cielo, de un azul intenso y destellante, donde flotaban algunas nubes errantes doradas, violetas y rosadas, se fue tornando cada vez más azul y las nubes iban perdiendo su color hasta fundirse en uno solo cuando el sol se ocultó. En la lejanía, solo se divisaban las antorchas de los pozos petroleros utilizadas para quemar el gas inflamable liberado, semejantes a fuegos siderales.

Retornamos al campamento, departimos un rato en el gran salón y pude saber un poco de su vida. Era alto, con ojos como de gato, corpulento sin tener sobrepeso, barba cerrada y brazos cubiertos de vello. Alegre, bromista, y cuando reía, lo hacía con todas las ganas, entonces dejaba ver una dentadura blanca y bien cuidada. Nació en Bucaramanga en el seno de una familia de inmigrantes libaneses que llegaron al país en busca de mejores horizontes a comienzos del siglo XX. Estudió ingeniería industrial, se había desempeñado como jefe de seguridad industrial en el Banco Ganadero por mucho tiempo y hacía tres años trabajaba en el campo petrolero, cuando decidió dar un vuelco a su vida. En medio de risas, me contó:

—Mi madre con frecuencia me decía: “Camilo, siente cabeza”, entonces, yo la ponía sobre una silla.

La anécdota me pareció genial, y me provocó una risa incontrolable. Fuimos a cenar y después me retiré a la habitación, pues debía madrugar para tomar el vuelo de las ocho, de regreso a Bogotá.

Al otro día, Camilo me recogió para llevarme al aeropuerto, y en el momento de despedirse, me pidió que le regalara una pañoleta vino tino con figuras geométricas rosadas, grises y azules, que yo llevaba en el cuello. Cuando escuché su solicitud, seguro mi rostro mostró alguna expresión de extrañeza, porque con tono jocoso exclamó:

—Así estarás presente, porque tu perfume me acompañará en las noches—. La afirmación me causó agrado, por aquello de la vanidad femenina; se la entregué con una sonrisa.

Los funcionarios que salían de turno para tomar su descanso ya estaban acomodados en las sillas, y tan pronto yo abordé, el capitán decoló. El ruido ensordecedor de los motores obligaba a la empresa a suministrar tapones de goma, que dicho sea de paso no servían de mucho; llegué a Bogotá con un terrible dolor de oído.

Abajo quedaban los campos petroleros, la violencia vivida por sus habitantes y la majestuosidad y belleza del Magdalena Medio, en medio del recuerdo del hombre que anhelaba mi perfume en las noches.

LA ÚLTIMA JUGADA

EDUARDO YÁÑEZ CANAL¹³⁰

A Dámaso Marenco España

Con Maximiliano Potestad, mi abogado, no lo podíamos creer. Pablo Antonio Vergara Arregocés estaba en la notaría y contaba uno a uno los billetes. Luego, circunspecto, me los entregó. Yo -nervioso patológico- solo acerté a guardarlos rápido en mi bolsillo. Recogimos el memorial firmado, sacamos fotocopias, nos despedimos de Vergara Arregocés y entramos en la primera cafetería dispuestos a celebrar.

No era para menos, pues yo -bobo feliz- ponía fin a muchos años de tratos con Pablo Antonio Vergara Arregocés. Yo fui una de sus víctimas. Lo conocí luego de recuperar un apartamento que alquilé a una inquilina que se colgó en cuatro meses, la dejó el compañero sentimental y no tenía cómo responder. Así que arreglamos por las buenas, entregó una suma insignificante y devolvió el inmueble.

Vergara Arregocés era profesional, tenía dos hijos, matrimonio y trabajo estable más fiador con finca raíz. Además, acababa de salir de otro apartamento del conjunto y me daría las mejores referencias. Era de regular estatura, rostro cetrino, nariz aguileña y ojos verdes. Dijo haber nacido en Baranoa, Atlántico. Y yo – iluso permanente - le creí.

Después vine a enterarme que había hecho el peor negocio de mi vida, al arrendarle a quien no pagaba completo las mesadas y era un artista de la excusa. Además, su fiador, Aicardo Monterrosa Cantillo, montó

¹³⁰ (1952). Profesor, periodista y escritor. Docente universitario y de secundaria. Autor de siete libros impresos y coautor de dos digitales. Ganador del trofeo Mundo Gemma a la mejor crónica periodística de la Feria Internacional del Café (Manizales, 1988). Redactor de El Espacio y El Tiempo. Mención de Honor en el concurso Bogotá en 100 palabras, V versión, 2021. Actualmente, colabora para las revistas Imágenes y El Malpensante. edycan30@gmail.com

sindicato en una empresa de vigilancia y lo echaron, así que vendió su propiedad y huyó de varios acreedores con rumbo desconocido.

Tuve que apelar a un abogado, porque me cansé de citarlo a notarías y personerías. Asistía, firmaba actas y entregaba letras a término fijo que no cancelaba, pues se limitaba a abonar lo que quería. El jurisperito Pantaleón Roncancio Másmelas, se entusiasmó porque la deuda crecía y al final ganaríamos la partida. Craso error, pues Pablo Antonio Vergara Arregocés, tenía un carro viejo y muebles que reclamaban cambio urgente. Además, tenía casos en otros juzgados y no podíamos embargarle el sueldo, puesto que había que hacer cola.

Pensé entonces en recobrar el apartamento para ponerlo en circulación. El asesor legal me aconsejó poner una querrela en una inspección de policía, pero respondieron que no era el conducto regular. Roncancio Másmelas alegó diciendo que era pereza de los funcionarios. Pero, don Carlos, usted tranquilo, que cuando ganemos lo de los arriendos- decía enfático- recuperaremos el inmueble.

Pasaron años de quejas, alegatos, llamadas y poco pago, así que citamos al inquilino para que devolviera la propiedad. Sin embargo, al ver que mi abogado hacía inventario, se negó a entregarlo. Al otro año lo cité de nuevo. Asistí sin abogado y él me tenía un acta donde especificaba que había entregado hacía tres años. Firmé para recuperar el inmueble, consignarlo en una inmobiliaria y arrendar de nuevo. Fue el momento en que Pantaleón Roncancio Másmelas atacó. Luego de varios correos, donde me trató de desleal y deshonesto por negociar con el inquilino sin su presencia, me amenazó con demandar por daños y perjuicios.

Apareció aquí Maximiliano Potestad, egresado de prestigiosa universidad y con amplia experiencia en derecho civil y comercial. Aceptó mi caso y citó a mi ex abogado para mostrarle sus fallas: negligencia, desconocimiento de las vías legales y pretender cobrar sumas elevadas por un trabajo sin resultados. El otro cedió en sus pretensiones, y de 22 bajó a dos millones que pagué gustoso.

¿Y Pablo Antonio Vergara Arregocés? Mal, gracias. Por fortuna, el juzgado nos citó a dialogar. Asistí solo, y luego de intenso alegato aceptó pagarme ocho millones de pesos. Según el acta de compromiso, debía

consignar durante 12 meses. Cumplió los primeros seis y luego preguntó cuál descuento le haría si pagaba el resto de una. Le dije que hablábamos, pero al siguiente mes no consignó ni volvió a pasar al teléfono o contestar mensajes de wasap. Llamó un año después dispuesto a firmar cuatro letras por lo que me debía. Lo hacía porque tenía a su progenitora urgida de doble operación de retina y ningún banco le prestaba hasta no cancelar sus deudas. Sin embargo, yo - idiota en retirada- sabía el truco y le dije que luego hablábamos.

Volví a contratar a Maximiliano Potestad. Al ir al juzgado encontré que el proceso estaba archivado. No tuvieron en cuenta que siempre había respondido que la deuda persistía. Estaba en serios problemas. Sin embargo, Vergara Arregocés continuó llamando. Era la ocasión de voltear la torta. Fui enérgico y radical al decirle que la única posibilidad de arreglo era el pago inmediato de todo. Además, debíamos hacer el memorial en una notaría, y no en el juzgado donde él insistía que debíamos encontrarnos y radicar las cuatro letras.

Accedió a la cita nuestra a las ocho de la mañana. Con Potestad llegamos puntuales y esperamos una hora. Decidimos tomar un tinto en una cafetería y admitir que el deudor había ganado la partida al enterarse de que no tenía que pagar. Diez minutos después sonó mi celular: Vergara Arregocés estaba en la notaría. Llegamos de inmediato, autenticamos firmas y entregó la plata. Acto seguido, se despidió, pues debía ir al juzgado a entregar el memorial e irse a trabajar. Lo dejamos ir. Yo -estratega genial- había logrado mi objetivo.

Esa tarde llamó para manifestar su extrañeza por lo que encontró en el juzgado, y que el culpable de todo era mi abogado al insistir en la cita de la notaría. Me limité a decirle que era el colmo que archivaran el proceso y que desconocía si Maximiliano Potestad sabía de la situación. Enfaticé en que debíamos darnos por satisfechos, pues él podía tramitar el crédito y operar a su madre mientras yo tenía mi plata. Sin embargo, se lamentó del préstamo que solicitó con altos intereses, ya que hubiera preferido ofrecerme las cuatro letras de siempre. Al colgar, una sonrisa iluminó mi rostro, pues luego de tantos años yo -ajedrecista sin par- logré vencer a Pablo Antonio Vergara Arregocés en la última jugada.

