

# Dissêrtum. expresión de lo justo.

REVISTA DE ESTUDIANTES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA

# Dissêrtum...

expresión de lo justo

• EDITORIAL 6

Un justo homenaje a Javier Hervada

• JAVIER HERVADA 9

Una vida dedicada al estudio de lo justo

• FILOSOFIA DEL DERECHO 15

La Igualdad

Javier Hervada Xiberta

• IN MEMORIAM 27

Entrevista al Doctor

Carlos Lleras Restrepo

• DERECHO CONSTITUCIONAL 31

Reflexiones sobre algunas  
consideraciones de la Corte  
Constitucional en relación  
con la personalidad jurídica  
del No Nacido

Ilva Myriam Hoyos Castañeda

• DERECHO DE FAMILIA 41

El matrimonio: Una comunidad de vida

Consejo Editorial

• THE PHOENIX INSTITUTE 45

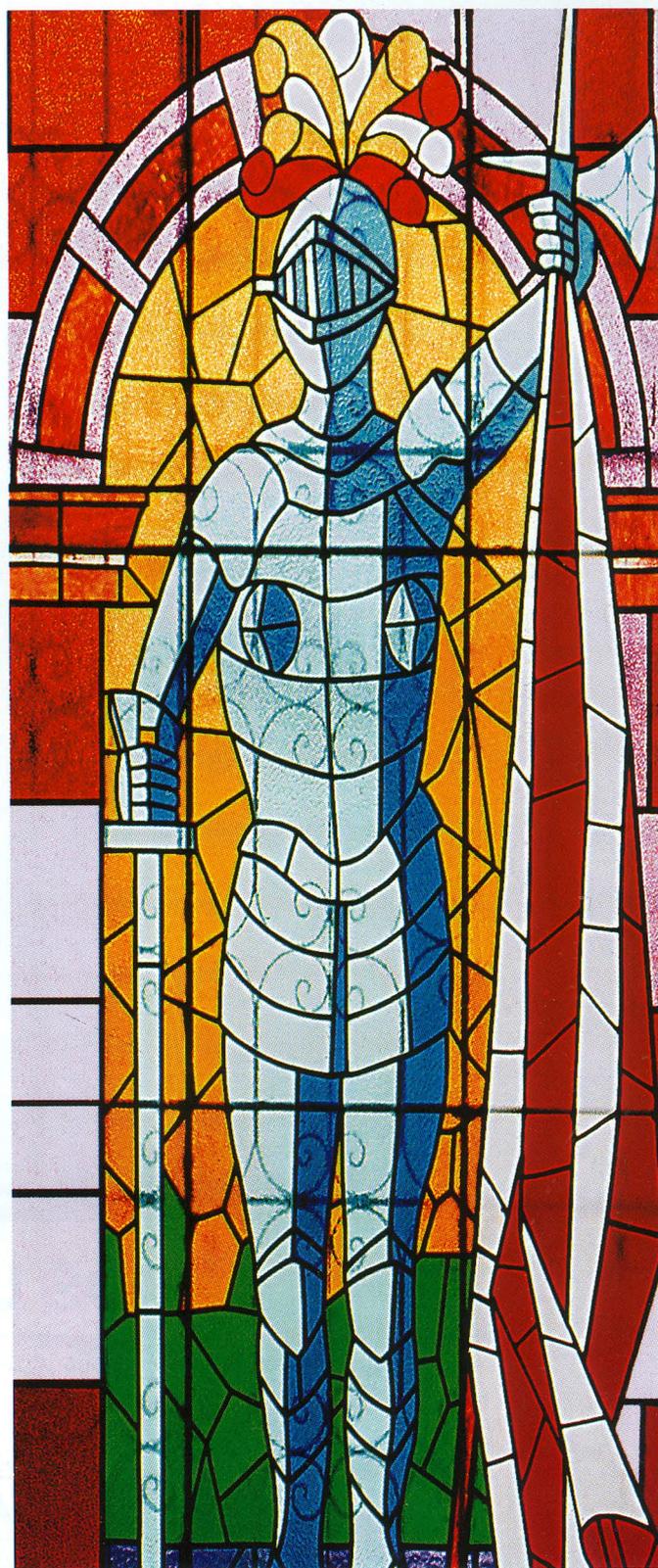
Cool enough to change the world

Jorge Enrique Jassir Llinás

• POESÍA 50

• DISSERTACIONES 54

Don Belarmino Concha



*Nuestra Portada:* “Empuñad vuestras armas cuando vuestra razón no pueda convencer la justicia”

*Horacio. Caballero del Rey.*

# Dissêrtum...expresión de lo justo

## **DIRECTOR HONORARIO**

Dra. Ilva Myriam Hoyos Castañeda

## **DIRECTOR**

Gabriel Mora Restrepo

## **SUBDIRECTOR**

Ulises Fernández Rojas

## **CONSEJO EDITORIAL**

Adriana María Acosta Lara  
Manuel Francisco Arizmendi Bedrán  
Camilo Cortés Duarte  
Abdón Eduardo Espinosa Gutiérrez  
Juan Manuel González Ospina  
Carolina Posada Isaacs

## **GERENTE**

Angélica Rincón Baquero

## **SECRETARIA GENERAL**

Milena Patricia Aldana Parra

## **DIAGRAMACION**

Leonardo Canal Caycedo  
Sandra Vergara

## **RELACIONES PUBLICAS**

Claudia Ximena Motta Hernández  
Julio César Rincón Hincapié

## **PUBLICIDAD**

Alexandra Castellanos Bonilla  
Alexandra Gómez Fajardo

## **COLABORAN EN ESTA EDICION**

Mauricio Bermúdez  
Camila Urrutia Gómez  
Erika Pardo Tenorio  
Elizabeth Polanía Rincón  
María Camila Valdés Sanabria  
José Ramiro Velásquez

## **EDICION**

Revista Dissêrtum

## **REALIZACION**

Taller: Leonardo Canal Mora

Dissêrtum... expresión de lo justo

Diag. 106 C No. 40A-80  
Tel.: 271 48 90 Fax 226 89 67  
Santafé de Bogotá D.C., Octubre de 1994  
Año 2, Número 3

Los artículos se publican bajo la responsabilidad exclusiva de cada uno de los autores

## UN JUSTO HOMENAJE A JAVIER HERVADA

**P**resentar una edición de *Dissêrtum* sobre el pensamiento de don Javier Hervada es tarea difícil. Es la labor propia de los expertos y de quienes, junto a él, se han dedicado por años enteros desde la academia al estudio del derecho. No obstante, razón tenemos en aceptar este reto: fue el propio profesor Hervada quien sirvió de inspiración a esta empresa de jóvenes, cuando un día cualquiera, cansados de tanta aridez jurídica, decidimos presentar una visión diferente de la realidad del derecho. Aun cuando estamos lejos en nuestro medio de abandonar la artificialidad del pensamiento jurídico kelseniano (artificialidad que solo puede explicarse por el síndrome del idealismo jurídico) la influencia de don Javier empieza a notarse. Sus obras comienzan a ser citadas en algunos interesantes estudios de derecho, aunque lo fundamental sigue siendo la recurrencia a su pensamiento en las propias aulas universitarias.

Pero el Maestro no sólo se conoce por sus obras, antes bien, se difunde de manera muy especial y vívida a través de sus discípulos. Para ello baste hablar tan solo de nuestra Universidad de la Sabana, de la que ya se menciona la existencia de una *escuela*, la del realismo jurídico metafísico, cuyo faro prominente destaca la profundidad de las enseñanzas del Maestro de Navarra. Es un acto de justicia afirmar que ese faro prominente en nuestro medio ha sido la doctora Ilva Myriam Hoyos, quien con paciencia y dedicación ha logrado darle vida a su Maestro. Su mérito ha estado, eso pensamos, en la admiración por quien ha delineado de muchas formas un entorno de sapiencia en el derecho, y por qué no decirlo, de sabiduría en la propia vida. Es lo menos que

## EDITORIAL

hace un discípulo: cumplir su deuda de gratitud con quien nos ha forjado y formado en una disciplina.

Pecaríamos de ingratitud nosotros en *Dissêrtum* si no mencionáramos también -es otro acto de justicia- al profesor Francisco Herrera. Formado de la mano de don Javier, su invaluable labor en la academia y en la vida jurídica de nuestro país ha constatado una vez más la esperanza en los momentos más críticos de nuestra historia reciente. Llega a tiempo, es cierto, aunque llega a un mundo jurídico que se cierne sobre la propia vida moral de la República. La formación del doctor Herrera nos dá la garantía suficiente de saber que, en lo que a él respecta, las cosas justas seguirán siendo el objeto de la justicia. Implicaciones éstas que, seguros estamos, son de difícil comprensión -asimilación tal vez- en algunos jurisprudentes de Colombia.

Maestro y discípulos trascienden, de ese modo, la vida misma de una facultad de derecho, o de un mundo jurídico específico. Aunque pequeña, la escuela ha adquirido identidad propia, y discurre entre las aulas un pensamiento jurídico que contrasta con el positivismo jurídico, el objetivismo jurídico, o todo ese sincretismo jurídico que tiene de fondo un germen de características especialmente gnósticas.

Javier Hervada logra articular con lenguaje claro y sencillo -propio de los Maestros- los asuntos esenciales de la ciencia jurídica y de la filosofía del derecho. Su mayor logro, eso pensamos, consiste en haber sido capaz de recuperar la concepción clásica del derecho natural, otro de los grandes contrastes con la ciencia del derecho contemporáneo. Hoy se piensa, sin duda alguna, que el derecho natural es un cuento extraído de alguna mitología antigua, o un derecho silvestre, propio de las comunidades "incivilizadas", o quizás un invento de la Iglesia Católica. Lo cierto es que el derecho natural presupone una antropología clara, y más aún, una comprensión del *ontos* humano. Razón tiene Hervada cuando afirma que quienes niegan la existencia del derecho natural es por la poca profundidad en la comprensión de la esencia de la persona humana.

El profesor Hervada nos mantiene firmes en la idea de seguir trabajando, desde nuestro ámbito jurídico, en una comprensión cada vez más profunda de la dignidad de la persona humana, tema central en todo su discurso académico. El justo reconocimiento que desde *Dissêrtum* brindamos a su labor nos llena de la alegría suficiente de saber que, a pesar de los innumerables obstáculos, la ciencia del derecho no ha perdido su sentido, ni mucho menos su misión. Sea Usted, profesor Hervada, siempre bienvenido a nuestras aulas. **D**



INSTITUTO DE ECONOMIA  
ANEXO

INSTITUTO DE ECONOMIA  
ANEXO

# JAVIER HERVADA: UNA VIDA DEDICADA AL ESTUDIO DE LO JUSTO

**E**l profesor JAVIER HERVADA XIBERTA nació en Barcelona (España) el 7 de febrero de 1934. Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad de Barcelona (1951-1956) y obtuvo el grado de Doctor en Derecho el año de 1958 por la Universidad Central de Madrid, actualmente la Universidad Complutense.

En 1962 le fue otorgado el título de Doctor en Derecho Canónico por la Universidad de Navarra, tras los estudios correspondientes en su Facultad de Derecho Canónico.

En 1964 obtuvo por oposición la plaza de Catedrático de Derecho Canónico de la Universidad de Zaragoza. Actualmente, por disposición legal, pertenece al escalafón de Catedráticos de Derecho Eclesiástico del Estado de las Universidades públicas en la situación administrativa de supernumerario. A partir de 1965 fue y sigue siendo Profesor Ordinario de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. En tal condición ha sido Professore Stabile del Centro Accadémico Romano della Santa Croce (Roma) de 1985 a 1988. Desde 1981 es también Profesor Ordinario de Filosofía del Derecho y Derecho Natural de esa Universidad. En tal condición ha sido Professore Stabile del Centro Accadémico Romano della Santa Croce (Roma) de 1988 a 1990.

Tras ser Director de Estudios y Secretario de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, así como Vicedirector del Instituto 'Martín Azpilcueta' de esa Universidad, en 1970 fue nombrado Director de dicho Instituto y de la revista "Ius Canonicum", cargos que desempeñó hasta 1973. De julio de 1973 a marzo de 1984 fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

Desde su fundación en 1974 el Profesor Hervada es Director de la Revista "Persona y Derecho" -con sus suplementos "Fidelium Iura" y "Humana Iura"- y Director del Departamento de Filosofía del Dere-

cho, así como -desde su creación- de la División de Derechos Humanos del Centro de Estudios sobre la Responsabilidad Social de la Iniciativa Privada (CERSIP), la que se convirtió en 1994 en el Instituto de Derechos Humanos, del cual es actualmente su Director.

Su obra investigadora y docente se ha centrado básicamente en torno a temas de Derecho Canónico, de Derecho Matrimonial, de Derecho Natural, de Derechos Humanos, de Filosofía del Derecho y de Derecho Eclesiástico del Estado.

Entre sus obras de Derecho Canónico deben resaltarse las siguientes: *La impotencia del varón en el derecho matrimonial canónico* (Pamplona, 1959), Ediciones Universidad de Navarra; *El ordenamiento canónico. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial* (Pamplona, 1960), Ediciones Universidad de Navarra; *El derecho del Pueblo de Dios*, en colaboración con el Profesor Pedro Lombardía, vol. I, *Introducción. Derecho constitucional* (Pamplona, 1970), Ediciones Universidad de Navarra; *Tres estudios sobre el uso del término laico* (Pamplona, 1973), Eunsa; capítulo V (*La constitución de la Iglesia*) del manual de los Catedráticos de Universidades españolas, *Derecho Canónico* (Pamplona, 1974, 2a. ed., 1975); *Elementos de Derecho Constitucional Canónico* (Pamplona, 1987), Eunsa. Traducción italiana *Diritto costituzionale canonico* (Milano, 1989) Giuffrè Editore; *Pensamientos de un canonista en la hora presente* (Pamplona, 1989), Eunsa; *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico* (Pamplona, 1990), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra; *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines*, 2 vols., (1958-1991) (Pamplona, 1991), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra; *Tempus Otti. Fragmentos sobre los orígenes y el uso primitivo de los términos praelatus y praelatura* (Pamplona, 1992), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.

Sus estudios sobre Derecho Matrimonial, en los que el Profesor Hervada desarrolla, desde una moderna consideración jurídica, la clásica teoría de la **una caro**, están recogidos en diversos libros, entre los que deben mencionarse: *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial* (Pamplona, 1960), Ediciones Universidad de Navarra; *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. III/1, *Derecho matrimonial* (Pamplona, 1973), Ediciones Universidad de Navarra; *Diálogos sobre el amor y el matrimonio* (Pamplona, 1974, 3a. ed., 1987); traducción portuguesa, *Diálogos sobre o amor e o matrimónio* (Braga, 1974), Edição de Palavra e vida e Celebração Litúrgica; Capítulo X (*El matrimonio canónico. Teoría general*) del Manual de Catedráticos de Universidades españolas, *Derecho Canónico* (Pamplona, 1974, 2a. ed. 1975). En el libro *Escritos de Derecho Natural* (Pamplona, 1986, 2a. ed. 1994) Eunsa, se recogen algunos artículos sobre el tema del matrimonio, entre los que deben mencionarse: *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural*; *El matrimonio. Lo que es y lo que no es el amor conyugal*; *¿Qué es el matrimonio?*; *La identidad del matrimonio*; *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*; *Consideraciones sobre la noción de matrimonio*.

Su primer libro sobre Derecho Natural se titula *Compendio de Derecho Natural*, 2 vols., obra en colaboración de Manuel Sancho Izquierdo (Pamplona, 1980-81), en la que sólo en un párrafo dedicado a la noción del derecho de Santo Tomás plantea la noción del derecho como cosa justa. La concepción del realismo jurídico la expone de manera sistemática en su *Introducción crítica al derecho natural* (Pamplona, 1981, 7a. ed., 1993), Eunsa. Obra de algo más de doscientas páginas en la que el autor, haciendo uso de una prosa elegante, desarrolla en una genial síntesis su concepción del derecho natural. Hay edición mexicana de 1985. De la más importante obra del Profesor Hervada en Derecho Natural hay traducciones inglesa, francesa, italiana y portuguesa: *Natural right and natural law: a critical introduction*, 2a. ed. (Pamplona, 1990), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra; *Crítica Introdutória ao Direito Natural* (Porto, 1990), Rés-Editora; *Introduzione critica al diritto naturale* (Milano, 1990), Giuffrè Editore; *Introduction critique au droit naturel* (Bordeaux, 1991), Editions Biere. Además de esta obra ha publicado *Escritos de Derecho Natural* (Pamplona, 1986), Eunsa; *Historia de la Ciencia del Derecho Natural* (Pamplona, 1987), Eunsa, así como *Cuatro Lecciones de Derecho Natural* (Pamplona, 1989), Eunsa.

Sobre el tema de los derechos humanos el Profesor Hervada publicó en 1978, en colaboración con José María Zumaquero, la obra *Textos internacionales de derechos humanos* (Pamplona, 1978), Eunsa, cuya segunda edición ha sido publicada en junio de 1992. Además de este **corpus iuris communis** de los derechos humanos, el profesor Hervada ha publicado también en colaboración del Profesor Zumaquero el libro *Juan Pablo II y los derechos humanos* (Pamplona, 1982), Eunsa, así como el reciente libro con el mismo nombre que recoge las más importantes intervenciones del actual Papa sobre los derechos humanos en el período comprendido de 1981 a 1992. Merecen la pena mencionarse, en igual forma, los siguientes artículos que se recogen en el libro *Escritos sobre el derecho natural: Diez postulados sobre la igualdad jurídica entre el varón y la mujer; Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica; Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho; La nueva ley sobre trasplante de órganos; El comienzo del derecho a la vida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo.*

El tema de los derechos fundamentales del fiel ha sido también objeto de investigación por el profesor Hervada, entre los artículos que desarrollan este novedoso tema pueden resaltarse: *Magistero social de la Iglesia y libertad del fiel en materias temporales*, "Studi in memoria di Mario Condorelli", I-2 (Milano, 1988), págs. 791-825; *Diálogo sobre la secularidad y el fiel común*, en "Ius Canonicum", XXX (1990), N° 59, págs. 201-222; *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, en "Lex Nova", 1 (1991), págs. 197-248.

Publica el Profesor Hervada sus *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* en el año de 1992, en ellas desarrolla de manera más

sistemática y extensa los temas centrales que había expuesto en su *Introducción crítica al derecho natural*. No es, sin embargo, reciente la preocupación del catedrático de la Universidad de Navarra por los temas filosóficos. Por el contrario, en sus primeros escritos ya se advierte su interés por el estudio filosófico del derecho. Cabe citar, entre éstos los siguientes: *El derecho como orden humano*, en "Ius Canonicum" V (1965), págs. 401-454; *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, en "Ius Canonicum", VI (1966), págs. 53-110. También pueden mencionarse de época más reciente: *Persona, derecho y justicia*, en "Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico. Milano 10-16 settembre 1973" (Milano, 1975); *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, en "Persona y Derecho", XVIII (1988), págs. 281-300; *La distinción entre moral y derecho en la perspectiva del realismo clásico*, en "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", XXVIII (1988), págs. 295-303; *Inmanencia y trascendencia en el Derecho*, en "Persona y Derecho", XXI (1989), págs. 185-203; *Le droit dans le réalisme juridique clasique*, en "Droits", X (1989), págs. 31-34; *La definición clásica de la justicia*, en "Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann" (Essen, 1990), págs. 215-233; *El nombre de la Filosofía del Derecho*, en "Problemas de la Ciencia Jurídica. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Puy Muñoz", I (Santiago de Compostela, 1991), págs. 323-335.

El Derecho Eclesiástico es otro de los temas en la extensa obra del Profesor Hervada. Entre estos escritos deben mencionarse: *Bases críticas para la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", III (1987), págs. 25-37; *Elementos para una teoría fundamental de la relación Iglesia-Mundo*, en "Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural" (Salamanca, 1987), págs. 87-111; *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, en "Persona y Derecho", XVIII (1988). En su libro *Vetera et Nova. Cuestiones de derecho canónico y afines* (1958-1991) se reúnen, entre otros sobre este tema los siguientes artículos: *Pensamientos sobre la sociedad plural y dimensión religiosa*. Sobre Derecho Eclesiástico es su última obra escrita en forma de diálogo, en la que comparte con su amigo **Nomos** reflexiones sobre diversos temas del derecho y presenta de manera propedéutica al lector algunos puntos centrales de su pensamiento. Esta obra, en proceso de publicación, lleva el título *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otti secundum*.

Además de sus libros, el Profesor Hervada ha publicado artículos científicos en las más importantes revistas europeas de Derecho Canónico, de Filosofía del Derecho y de Derecho Eclesiástico. Ha sido conferencista principal en diversos Congresos Internacionales, los que le han llevado, en América Latina, a México y a Chile.

El Profesor Javier Hervada es miembro de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social, de la Consociatio Internationalis Studio

juris Canonici Promovendo, a cuyo Consejo Directivo pertenece; es Co-director de la Sección de Derecho de la "Gran Enciclopedia Rialp". Su biografía aparece en *The International Who's Who of Intellectuals, Men of Achievement, Dictionary of International Biography, Quién es quién en la canonística española*. Ha recibido como distinciones la Medalla de Plata de la Universidad de Navarra (1986) y el Premio "Noesis", otorgado por el Ateneo Filosófico de México a la revista "Persona y Derecho", de la cual es su Director.

El profesor Hervada hasta 1988 había dirigido 63 tesis doctorales. Entre sus discípulos colombianos deben mencionarse: el doctor Francisco José Herrera Jaramillo, actual Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional, Profesor de Derecho Natural en la Universidad de la Sabana y de Filosofía del Derecho en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; la doctora Ilva Myriam Hoyos Castañeda, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, Profesora Titular de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en la misma Universidad; el doctor Edwin de Jesús Hortta Vásquez, Secretario General de la Universidad Católica de Colombia y Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Santo Tomás. Sus discípulos no sólo han continuado con el desarrollo de lo que ya se conoce como la Escuela del Profesor Hervada, sino que han logrado enriquecer la doctrina y la jurisprudencia colombiana con las enseñanzas del profesor de la Universidad de Navarra.

Características de la obra investigadora del profesor Hervada son: su adhesión al magisterio de la Iglesia; el seguimiento del realismo jurídico clásico, en especial del pensamiento aristotélico-tomista, el que desarrolla a partir de problemas actuales de la ciencia jurídica; la juridicidad natural de la persona humana, la única que posee la estructura ontológica necesaria para que exista el derecho, la norma y la justicia; la renovación metodológica de la ciencia jurídica, la que debe abordarse a partir de la perspectiva propia del oficio del jurista, es decir, discernir lo justo de lo injusto. **D**

## **GOLFISTAS**

Garantizamos el mejoramiento de su HANDICAP  
mediante un rápido entrenamiento

Para principiantes ofrecemos cursos intensivos

Disfrute de nuestro campo que cuenta con 6 HOYOS, PUTING GREEN,  
CHIPPING GREEN, BUNKERS, LAGOS, excelentes GREENES y JARDINES.

### **ESCUELA COLOMBIANA DE GOLF**

1 Km. adelante de Centrochía

Tel.: 918 633 123 Tel. Bogotá 285 58 39



# LA IGUALDAD

**Javier Hervada**  
**Especial para Dissêrtum**

Madrid, a 17 de noviembre de  
1992

**N**omos y yo nos habíamos citado en el Paddock, desde donde, después de encontrarnos y de un rato de charla, nos hemos ido a dar un paseo por el Retiro. El tiempo soleado y templado ha acompañado y ha resultado un rato agradable.

- Decano, tienes que explicarme eso de la igualdad. Se habla constantemente de ella y me parece que es una de las cosas sobre la que reina una gran disparidad a la hora de entenderla.

- Hay ciertas discrepancias acerca sobre en qué consiste la igualdad, que ciertos sectores de tendencias colectivistas confunden con el igualitarismo, pero sobre la igualdad como tal no creo que existan disparidades significativas. Que se debe seguir implantando una mayor igualdad e ir reduciendo las desigualdades tan clamorosas como injustas que aún existen me parece algo sobre lo que existe un consenso generalizado. Siempre, como en todo, hay grupos más o menos marginales, nostálgicos de tiempos pasados, pero no creo

que sean demasiado influyentes en el orden de las ideas, aunque en el orden de los hechos esos grupos se amplían grandemente. Además la igualdad -y en primer término la igualdad ante la ley- en España es una exigencia constitucional, que tiene su lógica interna en el hecho de ser una sociedad democrática, es decir, de iguales.

- ¿Quieres decir con eso que la igualdad ante la ley es consustancial a la democracia?

- Naturalmente.

- Entonces, ¿Qué es la democracia?

- La democracia es -y sólo es- un *régimen político* (no una ideología, no el relativismo, ni el sociologismo, ni una forma de vida), caracterizado por estas notas: 1a) la igualdad de los ciudadanos en *cuanto ciudadanos*, o sea, la democracia se asienta en una *sociedad igual*, a diferencia de las sociedades desiguales o estamentales. La sociedad estamental da lugar a ciudadanos, que, en cuan-

to ciudadanos, poseen estatutos jurídicos diferenciados; la sociedad democrática no admite clases de ciudadanos o estamentos diferenciados, pues todos los ciudadanos tienen un único y común estatuto jurídico: es la igualdad ante la ley. Por eso, la igualdad ante la ley es consustancial con la democracia. 2a) La participación de todos los ciudadanos en la vida política, mediante el sufragio activo y pasivo. La verdadera y pura democracia es la directa (gobierno del pueblo). Cuando es indirecta, a través de los partidos políticos, se reduce el grado de democracia y se introduce un elemento cuasiaristocrático, que hace que el régimen político no sea de democracia pura, sino un régimen mixto. Ya ves la ironía, el régimen de partidos políticos aparece ante muchos como el *summum* de la democracia y es lo contrario. La partidocracia será, sin duda, útil y necesaria, quizás por ahora el único vehículo que hace posible la democracia, pero como tal disminuye el *quantum* de democracia, que se transforma en indirecta, o

## FILOSOFIA DEL DERECHO

sea menos democracia que el sufragio directo (plebiscito, referendium y elecciones directas). Propiamente hablando, los llamados regímenes democráticos actuales no son democracia pura, sino regímenes mixtos.

Por otra parte, en nuestra época se han unido a la democracia otros elementos estructurales de la constitución política como el Estado de Derecho, el Estado de las libertades y los derechos fundamentales, el Estado social, la separación de poderes, etc., que en la mentalidad común con frecuencia han venido a confundirse genéricamente con el régimen democrático, pero que es necesario distinguir. En todo caso, si hay algo evidente es que la igualdad ante la ley es consustancial a la democracia.

- Ahora lo veo más claro. Pero, ¿qué quiere decir en último término igualdad ante la ley?

- Esto se ve mejor por contraste con la sociedad desigual o estamental.

- ¿Qué es una sociedad desigual o estamental?

- Genéricamente una sociedad o comunidad desigual es aquella en la que sus miembros están en posición distinta respecto de la finalidad de la sociedad y, por lo tanto, hay *clases de miembros* con estatutos jurídicos distintos. Un ejemplo muy expresivo es un centro docente. Unos están para aprender, los alumnos, y otros están para enseñar, los profesores; por eso profesores y alumnos participan de modo distinto en la actividad del centro -unos enseñan, otros son enseñados- y sus estatutos jurídicos son diferentes.

- Entonces, ¿cuál es el elemento diferenciador de una sociedad desigual?

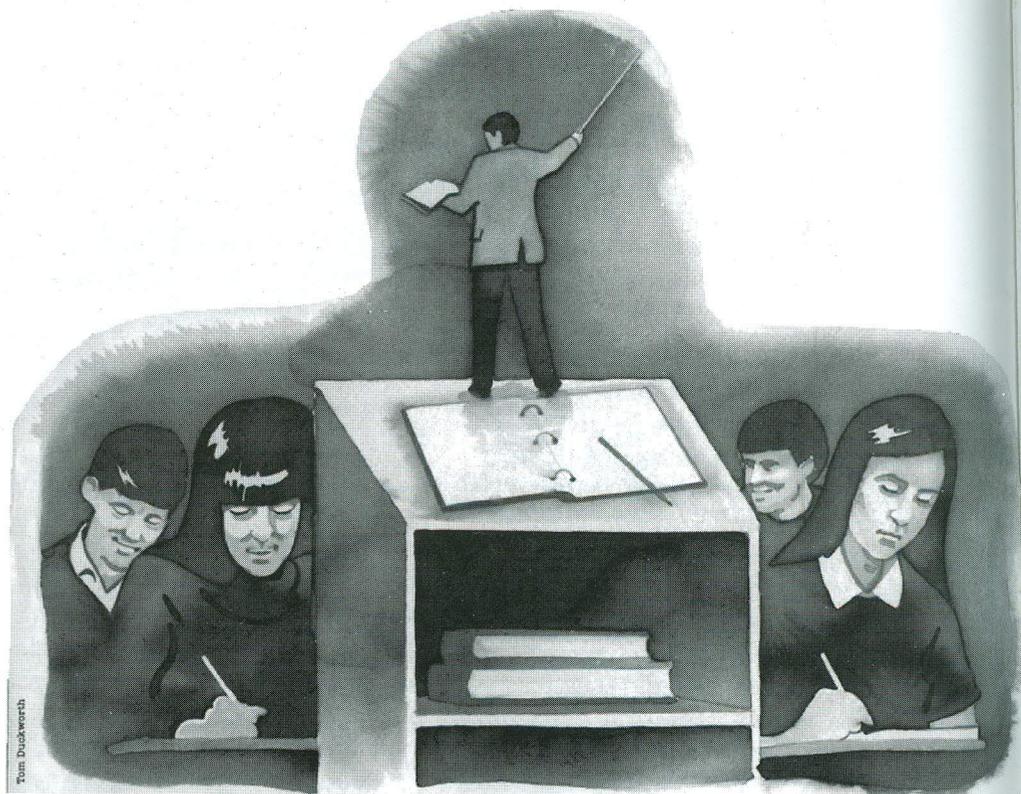
- Lo esencial es que los miembros, en su misma cualidad de miembros, no son iguales, porque es

desigual su relación con el fin de la sociedad; por eso hay clases o especies de miembros. Esto, en el ámbito político es la sociedad estamental, lo que da lugar a estatutos de ciudadanía distintos y a una desigual participación en la vida política y social.

- Entonces, la sociedad política desigual es la dividida -como ocurría en Europa durante el Antiguo Régimen- en estamentos o estados (*Stand*), v. gr. la nobleza, el estado llano, el clero, etc., cada uno con su propio estatuto jurídico, cívico y político.

- En efecto, pero observa que lo decisivo es que tal división social da lugar a clases de ciudadanos; no hay una ciudadanía única y común con un estatuto cívico y político común, sino estatutos cívicos y políticos diferentes, porque hay clases o grados de ciudadanía. Esto está lógicamente en relación con el bien común como fin de la sociedad política. En la

sociedad desigual la relación con el bien común no es igual para todos, sino que está en conexión con el estado o estamento al que se pertenece; por eso la participación en el reparto del disfrute de cuotas del bien común es distinta, como diferente es también la participación en la vida política y social. Como una de las cosas más significativas se puede resaltar que esta desigualdad toca la personalidad, la condición de persona como sujeto de derechos y obligaciones. La desigualdad llega a distinguir *estados de la persona*, con acusadas diferencias también de derecho privado: un ejemplo era la equiparación de la mujer al menor en lo que a la administración de sus bienes se refería. No menos significativo era el derecho penal: el homicidio de un noble por un plebeyo era penado con la muerte, el homicidio de un plebeyo por un noble podía quedar en pena pecuniaria. No todos los hombres eran persona, en sentido jurídico, en el mismo grado y valoración.



*Igualdad no es lo mismo que mismidad...*



Doctor Javier Hervada.

- Esto de la sociedad estamental me suena a una sociedad injusta.

- Y lo era, a pesar de los muchos siglos de existencia y de que aún quedan sociedades políticas estamentales. Pero hay que advertir dónde reside su injusticia. A mi juicio, el núcleo central de la injusticia es la desigualdad en la personalidad. Aunque ser persona en sentido jurídico no se confunde con ser persona en sentido ontológico, hay una evidente relación entre ambas cosas, porque la persona es sujeto de derechos y obligaciones en virtud de su dignidad: la personalidad jurídica es inherente a la dignidad humana. Por lo tanto, no caben grados o valoraciones distintas de la persona en sentido jurídico; como persona todos los hombres son iguales, sin distinción. Algo similar ocurre con la ciudadanía. La sociedad política es la superior unión de los hombres, de acuerdo con su socialidad natural. Esta socialidad natural es el fundamento de la comunidad política, aunque cada comunidad política deba su existencia a múltiples factores históricos. Pues bien, esa socialidad es

igual en todos los hombres, porque es una tendencia de la naturaleza humana, lo que supone la igualdad de todos los hombres en el origen de la sociedad política y en la relación de la persona con el bien común, que es igualmente natural. No es justo, por tanto, establecer clases o especies de ciudadanos ni grados de ciudadanía.

- Según esto, la igualdad de los hombres como ciudadanos es natural.

- Ciertamente. Lo natural es igual en todos los hombres, porque la naturaleza es universal. No hay distintas naturalezas humanas, no hay más que una naturaleza humana igual en todos: la esencia como principio de operación. Lo natural es lo común, lo igual. Por lo tanto, si en la naturaleza hay la tendencia a la socialidad en su máximo grado -el hombre es un ser político-, de modo que la *pólis* o *civitas*, independientemente de los factores históricos que en su configuración hayan intervenido, obedece a una tendencia natural, esa tendencia es igual en todos y según una única forma natural de socio de la *pólis*, sin distinciones, grados, clases, etc., justamente por ser natural, universal, y por lo tanto igual. Por otra parte, esa tendencia a la socialidad política es manifestación de la relación del hombre con el bien común, dado que toda tendencia natural es manifestación de un fin natural. Esa

relación del hombre con el bien común es natural, pues la sociedad política lo es; luego, dicha relación es igual en todos los hombres. Por naturaleza, todos los ciudadanos son iguales en cuanto ciudadanos.

- Entonces, ¿en qué consiste esa relación del ciudadano con el bien común?

- Para decirlo con palabras sencillas y sin entrar en discusiones sin fin, esa relación consiste en que los ciudadanos tengan acceso a la suma de bienes materiales, culturales y espirituales que la sociedad política genera: salud, alimentación, vivienda, calidad de vida, educación, profesión, etc., de manera digna con su condición de persona.

- En suma, pues, ¿qué significa igualdad ante la ley?

- La igualdad ante la ley significa, ante todo, la igualdad en el estatuto de la persona, en el sentido de que a todos los hombres se les considera igualmente personas, sin que existan clases de personas. Esto se desglosa en cinco puntos: 1o.) sólo existe una condición de persona ante la ley, sin clases o grados; 2o.) todos los hombres son persona ante la ley y a todos se les reconoce la personalidad jurídica; 3o.) al ser todos igualmente persona, todos son sujetos de derechos y obligaciones con la

*La verdadera fórmula de la igualdad Jurídica es la misma que la fórmula de la Justicia. A los hombres se les trata igual, cuando se da a cada uno lo suyo, según lo justo natural y lo justo positivo.*

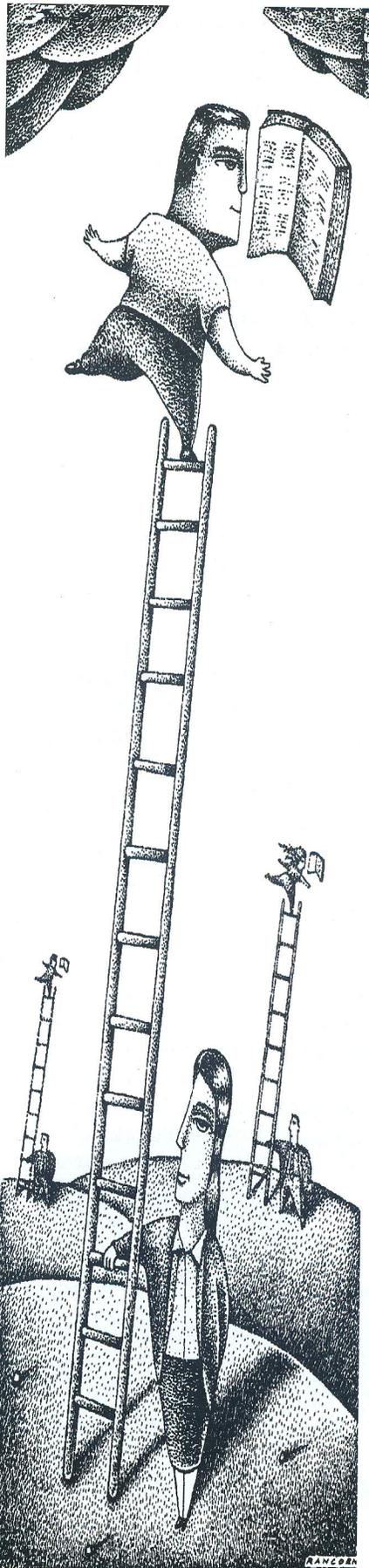
misma fuerza, intensidad y extensión; 4o.) los derechos y deberes tienen en todos la misma razón de debitud y exigibilidad -la misma fuerza de derecho-, sin que prevalezcan los derechos de unos sobre otros; 5o.) todos tienen los mismos e iguales derechos inherentes a la personalidad, a la condición de persona: los derechos de la personalidad, sin diferencias derivadas de alguna condición.

Por otra parte, la igualdad ante la ley supone la igualdad en el estatuto de ciudadanía: todos son ciudadanos del mismo modo, sin diferencias derivadas de alguna condición o estado; no hay clases de ciudadanos. Lo cual puede resumirse en estos puntos: 1o.) sólo existe una condición de ciudadano; 2o.) la ciudadanía, como situación jurídica, tiene en todos la misma fuerza e intensidad; 3o.) la relación con el bien común, esto es, las cargas y el derecho al disfrute de los beneficios, es igual en todos los ciudadanos; 4o.) todos los ciudadanos son titulares de los derechos y deberes cívicos y políticos inherentes a la ciudadanía en igual medida y con la misma fuerza y extensión.

Como consecuencia de la igualdad en la personalidad y en la ciudadanía, la ley no puede establecer, en igualdad de condiciones, una desigualdad de trato. La igualdad ante la ley lleva consigo la *igualdad de trato*, lo que en definitiva se resume en que a supuestos de hecho iguales o similares la ley debe contener reglas iguales o similares. Fíjate que digo "a supuestos de hecho iguales o similares"; si el supuesto de hecho es distinto, lógicamente la solución de derecho ha de ser distinta.

- De todos esos puntos, ¿cuál resaltarías?

- Sin duda alguna la igual relación con el bien común, que es en último término el fundamento de la igualdad de trato.



- ¿Y por qué?

- Porque la igualdad ante la ley es, en definitiva, lo que ya los clásicos llamaban justicia distributiva y así sigue llamándose. Hoy en día, cuando en términos generales se plantea el tema de la igualdad, casi siempre se hace referencia a la igualdad propia de la justicia distributiva y en la justicia distributiva la igualdad se mide por la relación con el fin de la sociedad, o sea, el bien común en lo que a la ley se refiere, porque la ley es una ordenación al bien común.

- Has sacado a colación la justicia distributiva, ¿quiere decir esto que la igualdad está en relación con la justicia?

- Claro, la igualdad es una dimensión de lo justo o derecho, algo propio de la justicia. La igualdad es una exigencia del derecho y de la justicia. Donde no hay relación de justicia, la igualdad no es exigible.

- No acabo de verlo.

- Mira, en una compraventa -intercambio de bienes por dinero según derecho- se da la exigencia del precio justo, que es una equivalencia o igualdad entre el valor estimado de lo vendido y el precio pagado. La desigualdad -la desproporción en el precio- es una injusticia. En una donación, en cambio, a varias personas, el donante es libre de hacer el reparto de bienes como quiera; no hay exigencia de igualdad, porque entre donante y donatarios no hay relación de derecho y justicia. La igualdad es una exigencia intrínseca de la justicia y del derecho; por eso se dice que el derecho -según la concepción realista jurídica clásica, que es la que sigo- es lo justo, lo debido y lo igual.

- ¿Y por qué esa exigencia de igualdad?

- Porque los hombres son sujetos de derecho o personas en sentido

jurídico, como ya hemos visto, de igual modo y con la misma fuerza. Nadie es más en derecho que otro y, por lo tanto, no cabe la desigualdad o desproporción. No se puede decir que el derecho de unos es más derecho, más valioso o más fuerte que el de otros. Por lo tanto, lo mismo en los intercambios de bienes que son derecho, que en las distribuciones que corresponden a relaciones jurídicas, la igualdad es una exigencia porque el derecho es igual. Otra cosa distinta es saber bien qué es la igualdad y de qué se está hablando cuando se menciona la igualdad.

- Según lo que acabas de decir, ¿en qué consiste la igualdad en derecho, o sea, según justicia? ¿Qué quiere decir igualdad cuando hablamos de igualdad ante la ley, la igualdad jurídica, la igualdad entre los hombres, o si se quiere, cuando decimos que todos los hombres son iguales, pese a que son evidentes las diferencias entre ellos?

- Es obvio que no se puede referir a que todos los hombres son algo así como fabricados en serie o como hombres clónicos. Comenzando porque hay varones y mujeres, los hombres son diversísimos entre sí, a lo que se añade sus diferentes situaciones, relaciones, etc. Por lo tanto, es una igualdad que ha de referirse a algo fundamental, anterior a toda distinción y diferenciación, a algo en lo que son iguales, por encima de cualquier distinción. Esta dimensión igual es la naturaleza humana y con ella la dignidad. Es lo universal, igual en todos. Filosóficamente deberíamos aquí ir a la distinción entre *esencia* y *accidentes*. La esencia por definición es igual en todos los hombres, los accidentes, en cambio, son diversísimos. Así, pues, los hombres son iguales en lo esencial y diversos en lo accidental. Y como la

naturaleza es la esencia como principio de operación y la dignidad se refiere a la esencia, los hombres son iguales en naturaleza y dignidad.

- ¿Y cómo enlaza esta igualdad en naturaleza y dignidad con la igualdad como exigencia del derecho y la justicia?

- Porque el hombre es sujeto de derecho en virtud de su naturaleza y de su dignidad. La dignidad humana comporta el deber-ser, lo que en términos jurídicos quiere decir que el hombre es sujeto de derechos y deberes. Y lo es - repito- con la misma fuerza en todos los hombres, porque todos los hombres son iguales en dignidad. Volvemos a lo de antes. Nadie posee derechos o exigencias de justicia que sean más valiosos o más fuertes que otros. Por lo

*La igualdad  
es una exigencia  
intrínseca  
de la Justicia  
y del Derecho;  
por eso se dice  
que el derecho  
es lo justo,  
lo debido  
y lo igual.*

tanto, en las relaciones de derecho y de justicia, la igualdad en el trato es una exigencia fundamental. Esta igualdad es la armonía, la proporción, la medida correcta o mesura en las relaciones sociales fundadas en el derecho. La desigualdad es la injusticia, la desproporción, la disarmonía o desmesura.

- De acuerdo, pero seguimos sin entrar en qué consiste la igualdad. ¿En dar a todos lo mismo?

- Depende. Unas veces sí y otras veces no, porque en ocasiones dar lo mismo sería un trato desigual: ¿merece el mismo salario quien, en una misma tarea y en una misma empresa trabaja cuatro horas que el que en las mismas circunstancias trabaja ocho? Es obvio que el trato igual supone que el que trabaja cuatro horas perciba un salario que sea la mitad del que trabaja ocho horas.

- Paradójica igualdad que consiste en una desigualdad. Resulta comprensible que entender la igualdad resulte difícil a no pocos.

- El error estriba en confundir desigual con diferente, error muy comprensible porque igual y desigual tienen en el lenguaje vulgar diversos significados. Igualdad resulta un término polisémico, causa de confusión. Pero no tenemos otro.

- Alguna solución habrá para salvar esta dificultad.

- Cuando nos situamos en el ámbito del derecho y de la justicia, que es aquel en el que nos movemos al hablar de igualdad entre los hombres o igualdad ante la ley -la igualdad jurídica-, todo estriba en determinar con exactitud qué es la igualdad y cuál es su fórmula.

- Empecemos por lo más importante: qué es la igualdad.

- Es obvio que la igualdad es el ajustamiento o adecuación de una cosa a otra. Cuantos tipos de ajustamiento o adecuación hay, tanto tipos de igualdad existen. Así, si dos cosas tienen la misma coloración, son iguales en color, o si pesan lo mismo, son iguales en peso. Ya se ve que hay cosas que pueden ser iguales en todo, porque son conformes y se ajustan en todo, como dos objetos fabricados en serie, y hay otras que pueden ser iguales en determinados aspectos. Incluso puede hablarse de

igualdad de complementariedad, como en el caso de dos piezas que se ajustan o adecúan complementariamente como el vástago y la tuerca. ¿Qué es, pues, la igualdad? La igualdad es una *relación* (no una cualidad o una sustancia o una naturaleza). Más en concreto, es una *relación de comparación*. Dos cosas son iguales, cuando comparadas respecto de algo, se ajustan o conforman. Por lo tanto, lo más fundamental para determinar la igualdad es el *punto de comparación*. Si en relación al punto de comparación las cosas se conforman o ajustan, en ese punto son iguales.

Como es una relación de comparación, sin dificultad se advierte que hay dos formas o tipos de igualdad, que ya Aristóteles ponía de relieve y siempre se han admitido. Una (*ison*) es la conformación o adecuación de una cosa con otra; así, dos esferas son iguales, si son iguales sus magnitudes. Otra (*analogon*) es la igualdad de proporción: en este caso, la igualdad consiste en que las cosas, en relación al punto de comparación, están en conveniente relación la una respecto de la otra. Así de una fotografía se dice que es igual al original cuando lo reproduce con fidelidad, lo que se consigue cuando el juego de formas, sombras y colores son *adecuados*, es decir, iguales al original. El ejemplo que antes veíamos del empleado que trabaja la mitad de horas que otro en la misma tarea y recibe la mitad del salario que el otro, es un buen ejemplo de igualdad proporcional.

- Visto ya qué es la igualdad, repito mi pregunta, ¿cuál es su fórmula? Esta fórmula no es dar a todos lo mismo; el sencillo ejemplo que has puesto sobre el salario lo muestra. Pero, entonces, ¿cuál es?

- La pregunta es muy amplia. Reduzcámosla al campo del derecho,

*El criterio de proporcionalidad en las distribuciones se determina por la relación de los destinatarios con la finalidad de la distribución.*

de lo que es justo. Desde la Antigüedad griega lo justo es lo igual: *ison* o *analogon* en palabras de Aristóteles. ¿Por qué? Porque lo justo reside en el *trato igual* o, si se prefiere, en la *igualdad de trato*. La justicia es la igualdad en el trato a todos los hombres, porque todos son iguales como sujetos de derecho. Por eso, la verdadera fórmula de la igualdad jurídica es la misma que la fórmula de la justicia. A los hombres se les trata igual, cuando se da a cada uno lo suyo, lo que le corresponde según lo justo natural y lo justo positivo.

- ¿No hay una forma de concretar más?

- Sí la hay. En primer lugar, dar a cada uno lo suyo comporta el respeto a los derechos de cada uno y principalmente a los derechos fundamentales, los llamados derechos humanos que son en gran medida derechos naturales. Esto supone todo cuanto hemos dicho antes: igual consideración a todos los hombres como sujeto de derecho; igual condición ciudadana con los correspondientes derechos. Es la desaparición de toda forma de discriminación injusta y el respeto a los derechos, naturales y positivos, de los que es titular la persona. Y en su justa medida es la desaparición de *toda condición*

-fuera de ser persona humana- como requisito o medida de la personalidad jurídica y de la ciudadanía. Es, en definitiva, el respeto a la igualdad de todos los hombres en naturaleza y dignidad. En este aspecto de respeto a los derechos, la fórmula de la igualdad -dar a cada uno lo suyo- se plasma en dar a todos igualmente lo mismo: el mismo respeto a la dignidad humana, que es igual consideración a su subjetividad jurídica y a su ciudadanía.

Por otra parte, la igualdad en derecho hay que contemplarla en relación a la adquisición, traspaso o reparto de bienes, es decir a los modos de pasar los bienes de unas manos a otras, de forma que cada hombre tenga lo que le corresponde. En este caso se distinguen dos tipos de igualdad, con sus fórmulas correspondientes.

- ¿Y por qué dos tipos?

- Por la sencilla razón de que en el tráfico de los bienes, todo se reduce a dos grandes grupos: 1o.) la entrega de una cosa o a cambio de otra o con la obligación de devolverla, lo que da lugar a lo que se llama *lo justo correctivo* o *justicia conmutativa*; y 2o.) los repartos o distribuciones, que consisten en el paso de una masa común a los diversos destinatarios del reparto, o sea el paso de lo común a lo particular; en este caso se habla de *lo justo distributivo* o también de *justicia distributiva*, que en el caso de la igualdad ante la ley tiene especial importancia, porque el trato del Estado o sociedad a los ciudadanos, cuando intervienen el derecho y la justicia, es el caso principal y primordial de justicia distributiva.

- Lo cual quiere decir que, para lo que estamos hablando, la justicia conmutativa tiene escaso interés.

- En efecto, aunque en el conjunto de la ciencia jurídica la justicia conmutativa tiene mucha impor-

tancia, para lo que ahora conversamos apenas la tiene. Creo, sin embargo que es interesante poner de relieve cuál es su fórmula, ya que de esto estábamos hablando. Su fórmula es sencillamente A igual a B, que quiere decir que los bienes intercambiados o, en su caso devueltos, deben ser equivalentes o idénticos. Por eso se le llama igualdad aritmética.

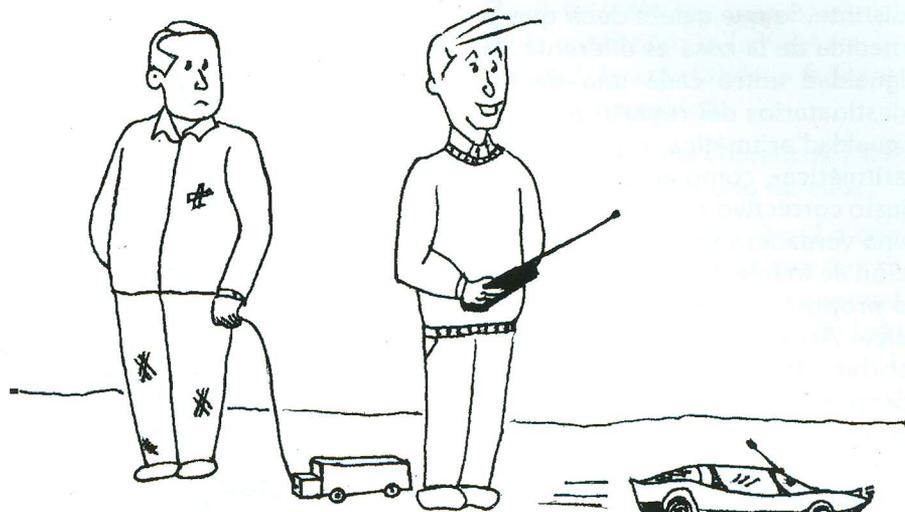
- Hablemos, pues, más despacio de la justicia distributiva.

- De acuerdo, pero como de ello ya he escrito con amplitud en las *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, te iré contestando de acuerdo con lo allí escrito.

- ¿Cómo aparece lo justo distributivo?

- Lo justo distributivo aparece en relación a un hecho típico de la vida social y comunitaria: la distribución o reparto de bienes, funciones y servicios. Lo característico de la distribución o reparto es el *paso de lo común a lo particular*. Por ejemplo, cómo distribuir o dividir una masa común de bienes entre quienes forman una sociedad o comunidad, o cómo repartir el activo de un comerciante en quiebra entre sus acreedores. A veces lo que se distribuye o reparte no son bienes, sino cargas o deudas; así, cómo distribuir equitativamente el gasto público entre los ciudadanos mediante los impuestos o cómo repartir entre los socios las deudas de una sociedad o comunidad. Para lo que a nosotros interesa, te hablaré sólo del reparto de bienes, porque la distribución de funciones o servicios y cargas se hace con los mismos o similares criterios.

Se trata, como te he dicho, de dividir lo común, que es uno, entre los particulares, que son varios. Y se trata de dividir con justicia. ¿Por qué con justicia? Como sea que la justicia presupone al derecho, le sigue, el supuesto que estamos



DIRENTV-94

*La desigualdad es injusticia.*

analizando es el de que los particulares tienen derecho sobre una parte alícuota de la masa común, que hay que determinar. La consecuencia es que, como los destinatarios de la distribución son iguales en cuanto sujetos de derecho, tienen igual derecho, cada uno, a la parte que le corresponda; por lo tanto, tienen derecho al trato igual. Por trato igual quiero decir que a cada destinatario hay que darle igual y justamente la parte que le corresponde. Ahora bien, dos son los supuestos que pueden presentarse: 1o.) Todos los destinatarios de la distribución tienen derecho a *igual parte* de la masa común; podemos pensar, por ejemplo, en el reparto de réditos del capital en una sociedad mercantil formada por tres socios, que han aportado cada uno un tercio del capital. En este caso la solución es por demás sencilla: cada uno de los socios tiene derecho a un tercio del total de los réditos del capital. Pero casos como éstos se dan relativamente pocos. 2o.) El caso más frecuente es el de los destinatarios, cuyo derecho, siendo igual en cuanto a la fuerza de derecho, no tiene la misma medida, no es igual la parte alícuota que les co-

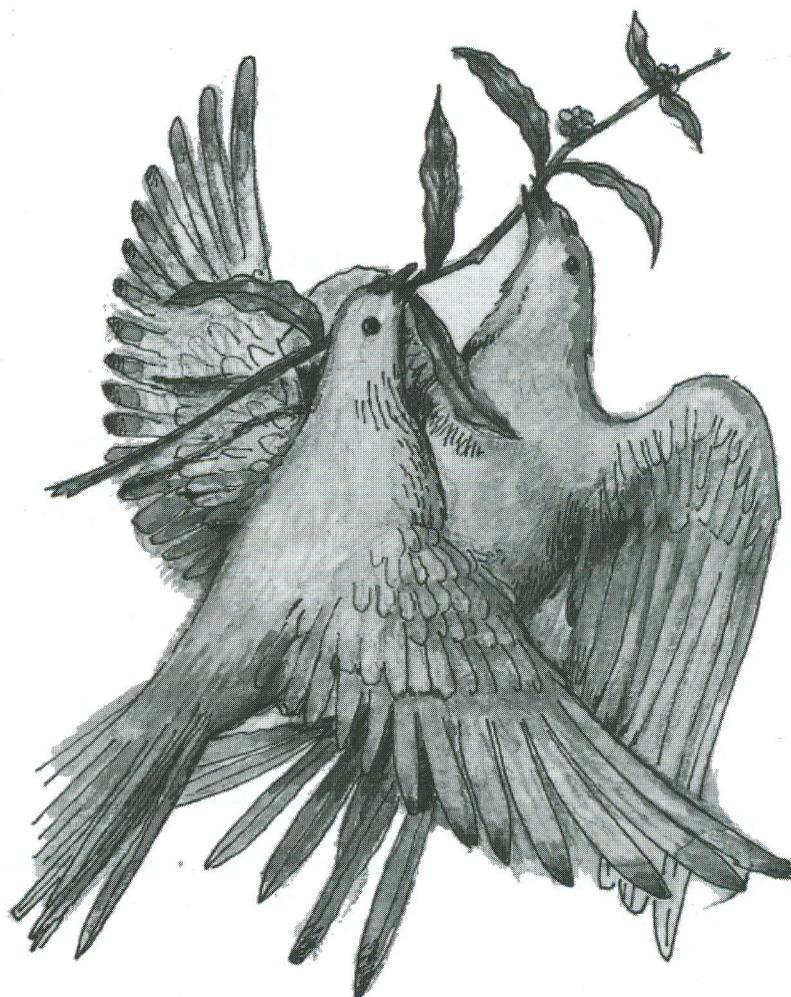
rresponde; con ello lo que quiero decir es que las cosas que deben recibir -que es su derecho, pues ya sabes que para mí, como seguidor del realismo jurídico clásico, el derecho es la cosa justa- tienen distintas dimensiones; por eso el derecho de cada uno no tiene la misma medida. Supongamos, por ejemplo, el caso de una sociedad mercantil formada por tres socios, uno de los cuales ha aportado la mitad del capital, habiendo aportado los otros dos un cuarto cada uno. En este caso, si bien todos tienen igual derecho a participar de los réditos del capital, es obvio que lo justo es que quien ha puesto más capital reciba una parte mayor de los réditos. La justicia, en este caso, está en la medida diferente.

Pero obsérvese que si es verdadera justicia, como lo es, tiene que tratarse de una igualdad. Lo cual significa la igual satisfacción del derecho de cada uno. Luego la diferencia está en la medida del derecho. A cada uno se satisface su derecho según su propia medida. Y en ese trato igual reside la justicia, esto es, la igualdad.

- Esto supuesto, ¿cuál podría ser la fórmula de la justicia distributiva?

- Como el derecho tiene medida distinta, lo que quiere decir que la medida de la cosa es diferente, la igualdad entre cada uno de los destinatarios del reparto no es la igualdad aritmética -o proporción aritmética-, como en el caso de lo justo correctivo-conmutativo, sino una verdadera igualdad o proporción de índole distinta: la igualdad o proporción geométrica. Como dice Aristóteles, si en lo justo correctivo se tiene en cuenta la proporción aritmética, A igual a B, en lo justo distributivo la proporción es la geométrica, cuya fórmula es: A es a B, lo que C es a D. Pongamos un ejemplo. Los bienes propios de la comunidad familiar tienen por finalidad subvenir a las necesidades de los miembros de la familia y, en tal sentido, los padres tienen igual deber de alimentar a los hijos, distribuyendo equitativamente -con justicia, con igualdad- los alimentos a cada uno de los hijos, los cuales tienen igual derecho a ser alimentados por los padres. Pero no todos los hijos necesitan el mismo alimento. Si unos padres tienen un hijo de quince años y otro de seis meses, es obvio que la igualdad de trato no es dar a ambos exactamente los mismos alimentos y la misma cantidad. Lo proporcionado -ajustado- al hijo de seis meses es una papilla, mientras que al hijo de quince años le resulta proporcionada una alimentación de adulto. Ahora bien, siendo diferentes la naturaleza y la cantidad de los alimentos, la igualdad reside en la proporción geométrica: la papilla es al niño de seis meses, lo que la alimentación de adulto es al hijo de quince años. Si esa proporción se guarda, ambos hijos son tratados con igualdad. Esta es la igualdad propia de las distribuciones.

- Según lo que acabas de decir, parece que la fórmula de la justicia distributiva es: tratar igual a los



*Desigualdad accidental, igualdad esencial.*

iguales y tratar desigual a los desiguales.

- Esto tiene un modo verdadero de entenderse, pero también puede entenderse mal. Eso de tratar desigual a los desiguales no me gusta, porque no es exacto (no hay trato desigual) y por eso conviene puntualizar. El genuino sentido de lo justo distributivo es: tratar igual a todos, esto es, dar trato igual a iguales y desiguales, sólo que el trato igual a los desiguales quiere decir tratarlos igualmente según la proporción geométrica, que es la igualdad que les corresponde. Supongamos el caso antes citado de la sociedad mercantil con tres socios, uno de los cuales ha aportado la mitad del capital y los otros dos han aporta-

do un cuarto del capital cada uno. Obsérvese que si los réditos del capital se dividen en tres partes iguales y cada una de esas partes se entrega a cada uno de los socios, ese trato -que es lo decisivo- no es igual, pues quienes aportan un cuarto de capital quedan favorecidos sin causa (enriquecimiento injusto), a costa de quien puso la mitad. La verdadera igualdad de trato está en repartir los réditos del capital en proporción a la parte del capital aportado. Si los réditos del capital son, por ejemplo, cien, la igualdad proporcional consiste en dar cincuenta a quien puso la mitad del capital y veinticinco a quienes pusieron los otros dos cuartos. Entonces se da la proporción geométrica: cincuenta de rédito es la mitad del capital,

*Es claro que la igualdad de referencia es la igualdad propia de la no discriminación, esto es, la igualdad propia de la justicia distributiva.*

lo que veinticinco de rédito es a un cuarto de capital. Como ves, a los desiguales -mejor sería decir los diferentes- se les trata igual, pero con igualdad de proporción.

- Otra pregunta. ¿En relación a qué criterio se mide la proporcionalidad? Porque es evidente que la proporcionalidad no se basa siempre en un criterio idéntico. En el ejemplo citado, sobre el reparto de los réditos del capital, la proporcionalidad se mide por criterios matemáticos, pero tales criterios son inaplicables al caso de la distribución de alimentos entre los hijos de una familia, según el otro ejemplo puesto.

- No es, en efecto, ninguna fórmula matemática el criterio de la justicia en toda distribución, aunque no falten casos -como el indicado- en los que la proporcionalidad se resuelve por una fórmula matemática.

Si el derecho es lo proporcionado a su titular, ¿qué es lo proporcionado a los destinatarios de una distribución o reparto? La distribución es una acción humana y el criterio de especificación, de perfección y rectitud de un acto humano -de toda actividad del hom-

bre- es su finalidad. Toda distribución se hace, pues, en razón de unos fines, lo que comporta que el *derecho de cada destinatario se mide por su relación con el fin de la distribución*, pues si la distribución se hace por una finalidad, es claro que el destinatario tiene derecho a la parte alícuota de los bienes a repartir (en el caso de las cargas, el deber) por su derecho a (por su deber de) participar en la finalidad del reparto. Por lo tanto, el criterio de proporcionalidad en las distribuciones se determina por la relación de los destinatarios con la finalidad de la distribución. Lo proporcionado o adecuado a cada titular en las distribuciones es aquella parte de los bienes a repartir que corresponde a su posición y relación respecto de la finalidad de reparto, habida cuenta del igual derecho de los restantes destinatarios.

- ¿Y cuáles son los factores que intervienen en hacer distinta y diferente la relación del destinatario del reparto con la finalidad de la distribución?

- Existen varios factores; esos factores son otros tantos criterios de determinación de la proporcionalidad. Estos criterios no son absolutos, aplicables a todos los casos; son aplicables según su relevancia en razón de la finalidad de la distribución, de modo que, válidos en unos casos, no lo son en otros.

Estos factores son principalmente: la condición, la función, la capacidad, la aportación a la sociedad y la necesidad.

Preferiría que me comentases algo respecto de cada uno de ellos.

- Bien, vamos a ello. 1o. *La condición*. Se entiende por condición el modo estable de pertenecer a una sociedad o comunidad y de estar en ella, particularmente la comunidad política o sociedad civil. Se traduce en el estatuto fundamental del miembro o ciudadano. Hay, sin duda, sociedades o comunidades *iguales* -democráticas cuando se trata de la *pólis*-, en cuyo caso todos los miembros tienen el mismo estatuto fundamental e igual en relación con el fin de la sociedad; en tal supuesto, cuando se trata de distribuciones cuyo criterio es la condición de miembros, la parte correspondiente a cada miembro es igual.

Pero ya he dicho que hay también sociedades o comunidades con clases o tipos diversos de miembros -sociedades *desiguales*- en las cuales cada clase o tipo tiene una participación distinta en el fin de la sociedad o comunidad, siendo esta diversidad de participación lo característico de ellas. En tales casos, el estatuto fundamental es vario. Cuando esto ocurre, las distribuciones en función de la finalidad de la sociedad comportan una diferencia en la parte alícuota

*Lo único que ocurre es que los colectivistas confunden la igualdad con el igualitarismo y entonces cambian la fórmula de la justicia, que para ellos consiste en dar a todos lo mismo.*

de participación en la distribución, que se mide por la proporción respecto de la condición de miembro. Así en una empresa en la que unos socios se limitan a aportar capital y otros contribuyen con capital y trabajo, a los primeros corresponderán sólo los réditos del capital, mientras que los segundos han de recibir los réditos más la remuneración del trabajo. 2o. *La función*. La diferencia de funciones, de roles o papeles sociales, lleva consigo la diferenciación de participación en la distribución de bienes, cuando el reparto se realiza en función de esa distinción de funciones o papeles sociales. Por ejemplo, cuando el montante de la remuneración del servicio prestado se fija en función de las responsabilidades que se asumen según el cargo u oficio. 3o. *La capacidad*. A cada uno y de cada uno según su capacidad es también un criterio de delimitación de lo justo distributivo. Es evidente que la capacidad señala límites, tanto a la recepción de bienes, como a la contribución al fin común mediante servicios o cargas, pues a diferente capacidad hay diversa posibilidad de participación en el fin del reparto. La capacidad es criterio aplicable al reparto de bienes, pues hay bienes que deben repartirse según la distinta capacidad: así ocurre, por ejemplo, con los bienes que producen la enseñanza y la educación; éstas deben ser puestas al alcance de todos, mas a cada uno según su capacidad, pues nadie es hábil para recibirlos más allá de su capacidad y no dar a los más capaces lo que pueden alcanzar en aras a un equivocado igualitarismo sería injusticia. La capacidad es el criterio más propio de la distribución de funciones y asimismo lo es del reparto de cargas. Las funciones deben repartirse con criterios de capacidad, pues el desempeño de una función supone el arte o

ciencia -la capacidad- y el reparto de funciones tiene por fin la máxima funcionalidad de una organización. En cuanto a las cargas, éstas están en relación con el deber de participar en el fin de la sociedad, deber que es proporcionado a la propia capacidad. 4o. *La aportación a la sociedad*. Cuando el criterio de la proporcionalidad en la distribución es el reparto de los bienes que la sociedad produce para sus miembros, la mayor aportación a la sociedad genera una mayor medida en la recepción de esos bienes. Así los réditos del capital deben repartirse en proporción al capital aportado y los réditos del trabajo deben distribuirse en proporción a la cantidad y calidad del trabajo realizado. Hay dos casos en los que este criterio no es aplicable. En primer

que éstos y por lo tanto tiene igual derecho que éstos a los servicios de la sociedad, no más. 5o. *La necesidad*. Hay ocasiones en las que la distribución de bienes se ordena a remediar necesidades. Por ejemplo, el reparto de bienes de alimentación o vestido, el salario, etc. En tales casos, un principio de justicia distributiva es "a cada uno según su necesidad". Ya que, como hemos dicho, el criterio de lo justo distributivo es la relación entre los destinatarios de la distribución y la finalidad de ésta, si el reparto se ordena a remediar necesidades, el grado de éstas marca la proporción justa.

- ¿No hay más criterios?

- Hay algunos más, como el mérito, pero tienen menos importancia.

*Para ellos la igualdad es dar a todas las confesiones lo mismo, lo que, como ya hemos visto, es manifiesta injusticia.*

lugar, no lo es cuando la mayor aportación se hace como medio para la redistribución de bienes, pues representa la corrección de un plus de bienes recibidos por aplicación de anteriores criterios defectuosos de distribución. En segundo lugar, tampoco es aplicable cuando la mayor aportación se debe a la aplicación del criterio de la capacidad, ya que entonces la aportación a la sociedad, aunque es absolutamente mayor, no lo es proporcionalmente, que es lo igual en la distribución de cargas; por ejemplo, el contribuyente que paga más impuestos que otros con menor capacidad contributiva, contribuye proporcionalmente igual

- Entonces, cuando se habla en derecho del principio de igualdad, por ejemplo cuando nuestra Constitución dice en el art. 1 que la igualdad es un valor superior del ordenamiento jurídico y establece en el art. 14 que los españoles son iguales ante la ley, ¿a qué igualdad se refiere?

- Ya hemos hablado bastante de la igualdad ante la ley. Creo que después de lo visto es claro que la igualdad de referencia es la igualdad propia de la no discriminación, esto es, la igualdad proporcional propia de la justicia distributiva.

## FILOSOFIA DEL DERECHO

- ¿No puede ser también la justicia conmutativa?

- Pero qué dices; no hombre. La justicia conmutativa lo que regula son las relaciones entre particulares cuando prestan o intercambian bienes. La justicia que regula las relaciones entre la comunidad política y los ciudadanos es la justicia distributiva y, por lo tanto, la igualdad es la igualdad proporcional. Esto es algo que ningún autor pone en duda, a no ser los colectivistas. Lo único que ocurre es que los colectivistas confunden la igualdad con el igualitarismo y entonces cambian la fórmula de la justicia, que para ellos consiste en dar a todos lo mismo; con esto, cambian también la fórmula de la igualdad por la del igualitarismo: dar a todos lo mismo. Pero esto en las distribuciones, además de ser imposible y hasta ridículo en no pocos presupuestos, es una injusticia -salvo en el caso ya aludido-, porque rompe la proporción y crea desproporciones. Ten en cuenta que la igualdad en las distribuciones no es desigualdad, sino *proporción*; si las diferencias no son de veras proporcionadas, si no hay verdadera proporcionalidad (A es a B lo que C es a D), no hay igualdad y, por lo tanto, hay injusticia.

- Lo que advierto es que la justicia distributiva y, en consecuencia, la igualdad proporcional es muy exigente. Me temo que nuestras so-

iedades y nuestros gobiernos tienen mucho camino que recorrer hasta llegar a una sociedad justa.

- No me cabe la menor duda; hay mucha injusticia en nuestras sociedades (¡y todavía algunos dicen que la mención de la justicia entre los valores superiores del ordenamiento sobra en la Constitución!), y es mucho lo que hay que hacer y cambiar.

- A todo esto, ¿qué dicen los eclesiasticistas?

- En general sus posturas son correctas. Lo que hay que decir es que la igualdad de trato a las confesiones religiosas es algo que ocupa la atención tanto en España como en Italia especialmente a partir de las jornadas de Taormina. Hasta el punto de que no falta quien define el derecho eclesiástico como el estudio de la libertad y de la igualdad en materia religiosa. Digo que en general las posturas de los eclesiasticistas son correctas, porque -al referirse a la igualdad en el trato del Estado a las confesiones religiosas- aplican los criterios de la igualdad proporcional o justicia distributiva, que es la que corresponde. También hay que decir que no todo es agua clara.

- ¿Qué quieres sugerir con esto?

- Pues que hay una serie de eclesiasticistas que, o han perdido la noción de justicia distributiva, o

no quieren saber nada de ella a la hora de tratar de la igualdad en derecho eclesiástico.

- El igualitarismo, quizás.

- En efecto. Para ellos la igualdad es dar a todas las confesiones lo mismo, lo que, como ya hemos visto, es manifiesta injusticia. Lo que más me desagradó es que -al menos en algunos- me parece observar -y desearía estar equivocado- razones ideológicas, única explicación que veo a sus propuestas, todas ellas tendentes a rebajar hasta límites inconcebibles la posición de la Iglesia Católica. Por ejemplo, como los convenios o acuerdos de cooperación (las *intese* en Italia) entre el Estado y las comunidades religiosas no católicas no tienen carácter de derecho internacional por no poseer la índole de sujetos internacionales dichas comunidades, los Acuerdos con la Santa Sede tampoco deben tenerlo. Y así muchas cosas más.

- Está claro que no han entendido la igualdad de la justicia distributiva.

- Lo que lleva a que unos juristas, cuya misión es determinar lo justo, inviertan su oficio y propongan lo injusto.

- A todo esto se ha hecho tarde y está oscureciendo. Dejemos por hoy el paseo y vámonos a un Bob's cercano a merendar.

- De acuerdo, vamos allá. ▣

# ENTREVISTA AL DOCTOR CARLOS LLERAS RESTREPO

Estudiantes de la Universidad de la Sabana, entre quienes se hallaban colaboradores de Dissêrtum, entrevistaron al Dr. Carlos Lleras Restrepo en su visita al Campus del Puente del Común. Este es el último mensaje del estadista a la juventud Universitaria del País

**U**n poco antes del accidente sufrido por el Dr. Lleras Restrepo cuyas consecuencias ocasionaron su muerte, el estadista visitó la Universidad de la Sabana invitado por las directivas de la institución. Después de hacer un recorrido en carro por nuestro campus y antes de pasar a manteles, el Dr. Lleras Restrepo aceptó responder las preguntas de algunos colaboradores de Dissêrtum y de otros estudiantes de otras facultades.

**Dissêrtum- Doctor, nosotros los jóvenes colombianos queremos que Usted nos dé un consejo para la vida, para poder sacar a Colombia de este pequeño foco de oscuridad que estamos viviendo, de esta violencia. ¿Qué nos diría?**

**Carlos Lleras:** Bueno, yo les voy a contestar con mi propia experiencia. Yo se cual fue mi experiencia y por qué elegí la carrera política. Yo principié aprendiendo a discutir problemas del país en la Federación Nacional de Estudiantes, que entonces era una cosa

seria, tenía su biblioteca, su servicio médico y a ella llevábamos gente importante a que dictaran conferencias y luego discutíamos los temas que se habían tratado. Para mí, por ejemplo, toda esa etapa de acción en la Federación fue una preparación para la vida política relativamente seria porque los temas que tratábamos en la Federación eran importantes. Hay que actuar en la administración para luego legislar. Ser parlamentario, senador, representante, como vemos tantos casos, sin conocer la administración por dentro es una equivocación. Como les digo, y perdonen que les cite mi propia experiencia, yo no comencé ni por senador ni por representante sino por Secretario de Gobierno de Bogotá; entonces aprende uno la administración. Después fuí Secretario de Gobierno del departamento y luego fuí elegido para la Cámara, pero ya tenía experiencia administrativa. Yo creo que ese es el camino, porque llegar uno a legislar para el país sin conocer el país y sin conocer la administración no me parece cosa saludable.

**D. ¿Cuál es su opinión sobre la acción de tutela para los derechos fundamentales?**

**Cll:** De la manera como se está utilizando la tutela se va a atrasar toda la administración de justicia del país, porque los magistrados tienen la obligación de despachar en diez días dos mil o tres mil tutelas dentro de los términos de la ley, pues de lo contrario pierden el puesto. Son efectos de las reformas constitucionales que se han ido poniendo de presente. La Constitución tiene cosas buenas, inclusive algunas de esas cosas retóricas que tal vez en la medida en que el país las tome en serio pueden llegar a tener aspectos buenos. En todo caso ahí está la Constitución y hay que aprendérsela, no sólo leerla. Yo recuerdo que cuando estudié derecho, el doctor Miguel Abadía Méndez, que en ese entonces era Presidente de la República y nos dictaba clase, nos hacía aprender la Constitución, absolutamente todo al pié de la letra sin poder desviarse en algún giro o en alguna frase.

**D. ¿Está de acuerdo Señor Presidente con la incompatibilidad que establece la Constitución según la cual un parlamentario no puede ser nombrado ni gobernador, ni ministro, ni embajador?**

**Cll:** No estoy de acuerdo. Muchas veces, y eso lo viví en el gobierno,

## IN MEMORIAM



*El Expresidente en la Universidad de la Sabana.*

existe una persona indicada para situaciones difíciles y es un error cerrar la posibilidad de escogerlo. Esa incompatibilidad no existe en ninguna parte del mundo e impide el desarrollo de una carrera política en una persona que pueda tener vocación. En otras partes rige absolutamente lo contrario: en Inglaterra los ministros salen de la Cámara de los Comunes; en Francia pasa lo mismo. Es completamente absurdo que se impida nombrar o elegir a una persona que ha adquirido experiencia administrativa como parlamentario.

**D.** ¿Cuál es su opinión sobre la iniciativa de las Américas del presidente Bush para crear una zona hemisférica de libre comercio y que ha sido continuado por el Presidente Clinton con el ingreso de México como primer aspirante?

**CII:** Yo no estoy en capacidad de juzgar las consecuencias si se llegara a ligar todo el hemisferio. Yo fui muy partidario de ir haciendo esa integración por partes, por eso se hizo el Pacto Andino, primero. En el Pacto Andino, aún

siendo seis naciones, se tuvo que tomar en cuenta que el grado de desarrollo era tan distinto que, por ejemplo, entre Colombia y Bolivia era necesario crear una calificación para los de menor desarrollo económico relativo. Yo creo que si se va ampliando para todo el continente lo que se ha llamado apertura, se va a tener que tomar en cuenta esa situación de menor desarrollo económico relativo porque de lo contrario, la generalidad del tratamiento mantendría no sólo en la miseria sino en el atraso y empeoramiento de la situación de algunos países. Colombia tiene que andar con ciertas precauciones por dos razones: una de carácter fiscal, pues no podemos desechar la importancia que tiene la renta de aduana, y otra de carácter económico, en donde la excesiva libertad de importación destruye esfuerzos que ha realizado el país,

guerrilla. Yo creo que en buena parte fue lo que ocurrió. Yo no soy buen juez, yo soy proteccionista. Dicen que la mayor libertad se traduce en mayor eficacia; esto es cierto en algunos casos. Eso fue clarísimo en el caso de productos agrícolas, ocurre con el algodón, con las grasas vegetales y con algo que me espantó cuando miré el periódico y vi un aviso en primera página que decía "maíz importado". En años anteriores se había hecho un muy buen esfuerzo para emplear mejor el algodón, fomentar su siembra y la de grasas vegetales. Hubo resistencia de las fábricas de textiles a que se hiciera la protección para el algodón porque naturalmente lo importaban muy barato. Pero si no se hubieran establecido tarifas proteccionistas, no tendríamos el desarrollo que presentan las fábricas textiles. Tengo muchas reservas sobre, una



*El Doctor Lleras Restrepo junto con el Rector de la Universidad, Doctor Rafael González Cagigas y con el Doctor Octavio Arizmendi Posada.*

como por ejemplo, lo que le pasó al algodón, que en los últimos años dejaron de sembrar porque vino la competencia extranjera, y el agricultor al no poder cambiar de oficio, muchas veces se va para la

apertura muy generalizada. Las cosas que necesitamos pueden ser producidas por el país en buenas condiciones si durante un tiempo prudencial tienen una ventaja proteccionista.

**D. Doctor, de las muchas realizaciones políticas tuyas, ¿cuáles le han causado mayor satisfacción?**

**CII:** Mire, intervine como ministro del doctor Santos primero y luego como Presidente en la creación de muchas cosas y me han criticado por eso: el Fondo de Fomento Municipal, el Fondo del Ahorro, el Crédito Territorial, el Instituto de Bienestar Familiar, en fin, una serie de cosas que yo las quiero mucho y cuando me las cambian demasiado me duele; por ejemplo, las modificaciones en materia de exportación en el Fondo de Fomento de Exportaciones PROEXPO, y el cambio de nombre al Instituto de Crédito Territorial por INURBE; pero en fin, esas son manifestaciones de campañas en las que trabajé en el pasado con mucha intensidad, de manera que no pue-



*El Doctor Lleras junto al Doctor Arizmendi, saluda a los integrantes de Dissèrtum.*

pocos ingresos y muchos acueductos y alcantarillados. El tiempo le va dando a uno la razón en ciertas cosas. Yo quiero explicarle al país lo que ha pasado con el

esas cesantías deben percibir intereses; entonces yo quise que existiera una entidad lo suficientemente seria y poderosa para que no faltaran los recursos para atender a esos pasivos que año por año van aumentando y mientras tanto esos fondos se aplicaran a la construcción de vivienda de los funcionarios públicos. Yo quería que fuera no sólo en el sector oficial sino en todas las empresas. Les recomiendo, creo que es en el número pasado de la revista "Nueva Frontera", donde publiqué el informe del Fondo del Ahorro donde se ve la acumulación de millones que está permitiendo la construcción de grandes urbanizaciones para venderlas a los empleados públicos con grandes plazos. Si eso se hubiera conservado para el sector privado, el Fondo sería hoy gigantesco pero las empresas no querían pagarle. El Fondo está inaugurando en Bogotá barrios para empleados públicos con condiciones de pago bastante favorables. Yo estoy sumamente contento porque me dijeron que uno de los barrios llevaría mi nombre ya que ningún barrio, de todos los que se han construido sobre la base del Instituto de Crédito Territorial que yo cree, lleva mi nombre. **D**



*El Expresidente Lleras Restrepo responde a los estudiantes de la Universidad de la Sabana.*

do quejarme por el cambio de nombre siempre y cuando se continúe con la tarea. En la administración del doctor Santos el Instituto de Crédito Territorial construyó miles de casas para las personas de

régimen de cesantías. Durante mi gobierno se creó el Fondo del Ahorro con dos objetivos: el primero es hacer reservas efectivas de fondos para pagar las cesantías oportunamente, y el segundo, que

La persona y el derecho de libertad religiosa son dos cuestiones muy cercanas al pensamiento hervadiano. Los estudiosos de su concepción filosófico-jurídica tendrán necesariamente, en un futuro que creemos cercano, que desarrollar sistemáticamente la postura que el Profesor de la Universidad de Navarra ha expuesto tan brillantemente sobre estos dos temas. Para satisfacción mía he de confesar que mi vida docente e investigativa también me ha llevado a incursionar en estos temas. En alguna forma, puede decirse que hemos seguido la huella del Maestro, aunque es mucho lo que nos falta en su capacidad de análisis y, también hay que decirlo sin rubor alguno, en su capacidad de trabajo.

En esa oportunidad el Profesor Hervada me honró al permitirme leer, todavía en manuscrito, una obra titulada **Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum.** Esta obra, escrita en un auténtico tiempo de ocio, es un excelente escrito para aquel que desee acercarse al pensamiento hervadiano y, lo que es aún más importante entre nosotros, para conocer su modo de trabajo. El profesor Hervada con esta publicación presenta en forma de diálogo, siguiendo con ello el método socrático, algunas reflexiones sobre cuestiones centrales del Derecho Eclesiástico del Estado, rama del derecho tan poco conocida en nuestro medio. De ese libro publica hoy la revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana el capítulo VIII relativo al tema de la igualdad.

He de hacer otra confesión. Cuando el Director de **Dissêrtum** me

solicitó un artículo para rendir homenaje a quien tanto ha influido en mi vida académica, nunca llegué a pensar que este merecido y justo reconocimiento a la persona y a la obra del profesor Hervada lo tuviese que hacer en mi condición de Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana. En esto también sigo los pasos de quien por diez años fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Sólo espero que con su consejo y con



*Dra. Ilva Myriam Hoyos Castañeda.*

su continuo apoyo podamos hacer de ésta, la que también es su Universidad y su Facultad, algo tan significativo como lo que él hizo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra.

El Profesor Hervada sabe muy bien que el mejor homenaje que le podemos rendir sus antiguos y sus nuevos discípulos es procurar hacer lo que él desde hace treinta y seis años, si tomamos como punto de partida su título académico de doctor en Derecho por la Uni-

versidad de Madrid (1958), no ha dejado un sólo día de hacer: rezar, pensar, leer, escribir, y formar personas buenas y buenos juristas.

Presento para esta especial ocasión unas reflexiones sobre la personalidad jurídica del no nacido por considerar que es un tema polémico, que fue ampliamente debatido en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo que se realizó en el mes pasado en la ciudad de El Cairo y porque la noción de persona es una de las nociones claves para comprender la concepción jurídica de Hervada.

### **I. La sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional sobre la personalidad del No Nacido.**

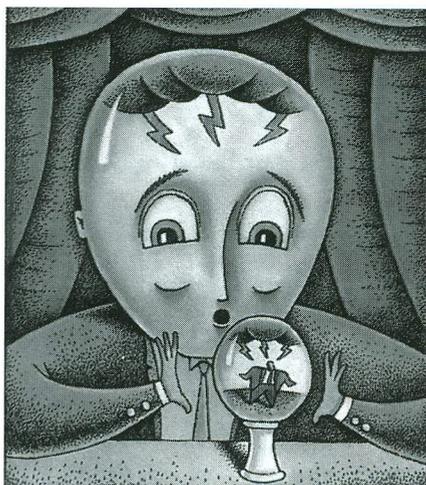
La más reciente decisión de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vida es la sentencia C-133 de 1994, en la que ha sido ponente el magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell. La Corte Constitucional declaró en esta sentencia exequible el artículo 343 del Decreto 100 de 1980 o Código Penal.

La disposición declarada exequible establece:

“La mujer que causare el aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior”.

El argumento central del demandante para solicitar la inexe-



*“¿Podrá ser peor el tormento?”.*

quibilidad de la norma acusada es que el no nacido no es persona, porque ante la ley, la persona es “el ente físico nacido de la especie humana, que viva tan siquiera un minuto. El sujeto nacido es persona porque desempeña un papel, se impone una misión o da sentido a su vida” (SCC No. 133 de 1994 -se citará SCC-133/94-, Expediente D-386, pág. 2). Afirma, con el mismo argumento, que las no personas carecen de personalidad y que, en consecuencia, el aborto no es un delito porque las no personas carecen de derechos y de protección legal.

Sostiene, a su vez, que no todas las personas tienen la misma creencia sobre “las cualidades de las no personas, en las diferentes etapas de su gestación” (SCC-133/94, pág. 3), y que para no todos los grupos étnicos y culturales de la nación colombiana el aborto es un delito. “Las no personas carecen de personalidad. En consecuencia, el aborto o expulsión del vientre materno por la voluntad de la gestante, de las no personas, no es delito porque constitucionalmente las no personas carecen de derechos y de protección legal. Los delitos solamente pueden cometerse contra los derechos de las personas” (SCC-133/94, págs. 3 y 4).

Es más, considera el demandante que la libertad de conciencia le garantiza a la mujer para que con su compañero o marido decida y disponga si “el producto de la concepción que no sea persona” (SCC-133/94, pág. 5) debe concluir o no el proceso de gestación hasta llegar a su término.

Intervienen en el proceso impugnando la demanda el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Justicia, quien actúa por intermedio de apoderado. Defiende, igualmente, la exequibilidad de la norma demandada el Procurador General de la Nación.

Aunque son diversos los argumentos que utiliza la Corte Constitucional para declarar exequible el artículo 343 del Código Penal, nos detendremos en esta ocasión a hacer referencia exclusivamente a la cuestión de la personalidad jurídica del no nacido, confrontando no sólo la postura mayoritaria de la Corte, sino también haciendo referencia al salvamento de voto suscrito por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

### **1. Las consideraciones de la Corte Constitucional en relación con la personalidad jurídica del no nacido.**

La Corte Constitucional en la mencionada sentencia presenta, en relación con el tema en cuestión, los siguientes argumentos.

**Primero.** La vida es el **bien más valioso** que la Constitución reconoce a todo individuo de la especie humana, este bien es, a su vez, “el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos” (SCC-133/94, pág. 14).

**Segundo.** El derecho a la vida “constituye indudablemente el re-

conocimiento de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículo 2º y 11)” (SCC-133/94, pág. 14).

**Tercero.** Sostiene con el profesor Jérôme Lejeune que la vida comienza desde el momento de la concepción. Transcribe del muy ilustre académico, entre otras, las siguientes palabras: “¿Cuándo comienza a existir un ser humano? Trataré de dar la respuesta más precisa a esta cuestión de acuerdo con los conocimientos científicos actuales. La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su prole por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (el óvulo) por la célula masculina (el espermatozoide) surgirá un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción” (SCC-133/94, pág. 14).

**Cuarto.** La Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; ello no significa que la vida humana latente en el nasciturus, carezca de protección constitucional. “En efecto, si el

*A diferencia de lo que se sostiene, consideramos que la cuestión central es si el concebido pero no nacido es o no persona.*

valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal" (SCC-133/94, pág. 15).

**Quinto.** El nacimiento determina la existencia de la persona jurídica natural, pero ello no implica que no se proteja la vida humana, "que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento" (SCC-133/94, pág. 15).

**Sexto.** La concepción genera un tercer ser, diferente existencialmente de la madre, cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, se concreta con el nacimiento y no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la mujer embarazada.

**Séptimo.** "El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte" (SCC-133/94, págs. 15 y 16).

**Octavo.** La vida del nasciturus "encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado" (SCC-133/94, pág. 16).

**Noveno.** La protección a la vida del no nacido se sustenta en los artículos 2º, 5º, 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Esta protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo es con-



*¿Es problema de conciencia, de la sociedad, de principios?  
¿Decide ella su soledad?*

dición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

**Décimo.** El artículo 11 de la Constitución Política debe interpretarse, de conformidad con el inciso segundo del artículo 93 de la misma Carta, a la luz de la preceptiva de los tratados internacionales de los derechos humanos. Entre los que cita la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972. Instrumentos jurídicos, según los cuales: al niño se le debe protección legal, tanto antes y después del nacimiento; toda persona tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción.

**Décimo primero.** La persona es lo mismo que el sujeto de derechos. Pero, dice la Corte Constitu-

cional, no se requiere ser persona humana, para tener derecho a la protección de la vida, pues el nasciturus tiene el derecho a la vida desde el momento de la concepción, independientemente que por el nacimiento se configure como persona.

**Décimo segundo.** La disposición del artículo 42 de la Constitución Política, según la cual "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos", debe entenderse en el sentido "de que la pareja puede ejercer este derecho sólo hasta antes del momento de la concepción". (SCC-133/94, pág. 19).

**Décimo tercero.** La inviolabilidad del derecho a la vida, esto es a la existencia humana, asiste a todo el ser humano durante el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el naci-

miento. Esto no significa, prosigue la Corte, desconocer “la autonomía o autodeterminación de la mujer o de la pareja para decidir sobre tan trascendente aspecto de sus vidas, a través de las prácticas anticonceptivas, o que se ignoren los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, pues dicha autonomía y el ejercicio de los referidos derechos, debe compatibilizarse con la protección de la vida humana” (SCC-133/94, págs. 19 y 20).

## 2. Las consideraciones del salvamento de voto sobre la personalidad jurídica del no nacido

Los tres magistrados que salvan voto consideran que el aspecto constitucional central en materia de aborto no se relaciona con la personalidad jurídica del no nacido, sino con el hecho de que el Estado pueda legítimamente defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida. Los argumentos del salvamento son, en relación con la personalidad jurídica del no nacido, los siguientes.

**Primero.** La Corte no diferencia entre la vida humana, valor de protección constitucional, y el derecho a la vida, de la que sólo puede ser titular la persona humana nacida, la que considera como el sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.

**Segundo.** La vida humana latente del no nacido tiene protección estatal, pero eso es distinto a afirmar que se atribuyen derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio.

**Tercero.** El no nacido es un organismo viviente individual (aunque

el salvamento en otra ocasión habla de vida potencial o de esperanza de vida), pertenece a la especie del **homo sapiens**, pero de ello no se sigue que tenga personalidad jurídica.

**Cuarto.** Considerar que la persona es todo individuo de la especie humana es adoptar un criterio metajurídico, que lleva a la Corte a dar un salto conceptual, con el que a su vez le da igual tratamiento al no nacido que a las personas nacidas, titulares de derechos y deberes. Y a considerar el aborto como un homicidio. “La licencia en el uso del lenguaje muestra la ambigüedad con que se emplea el vocablo **persona**, como sinónimo de individuo o de ser humano, de manera que se termina por dar igual tratamiento al no nacido que a las personas nacidas y titulares de derechos y obligaciones” (SCC-133/94, SV, pág. 3).

**Quinto.** Para la Constitución el no nacido no es persona y, por ende, no es sujeto de derechos. Deducir el carácter de la persona

ce “una protección ‘**en general**’ al derecho a la vida y se prohíbe su privación **arbitraria**. Una correcta interpretación de la norma, a la luz del ordenamiento constitucional, lleva a concluir que, en principio, el derecho internacional protege la vida desde la concepción, pero permite, frente a determinadas circunstancias especiales - incesto, violación, malformaciones, peligro para la madre- la no penalización de la conducta, en atención también a la vida de la madre y a su dignidad” (SCC-133/94, SV, pág. 3).

**Séptimo.** El artículo 43 de la Constitución Política “que garantiza a la mujer protección especial durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al fruto de la concepción. Tampoco la Corte, **motu proprio**, está en libertad de reconocer dicho **status al nasciturus**, de manera que puedan ponerse a competir sin restricción ni medida los derechos del ser humano no nacido con los derechos de la mujer em-

*No basta afirmar, como lo hace  
el salvamento de voto,  
que el no nacido es un organismo  
viviente individual.*

de normas de carácter inferior a la Constitución, bien sean Tratados Internacionales, el Código Civil o el Código del Menor, es invertir la jerarquía normativa que existe en el ordenamiento jurídico colombiano.

**Sexto.** La Convención Americana de Derechos Humanos estable-

barazada” (SCC-133/94, SV, pág. 3).

**Octavo.** El Estado puede proteger la vida del feto de diversos modos, por ejemplo, “penalizando la intención de un tercero de eliminarlo o impidiendo que queden en la impunidad los daños a él ocasionados, ello no significa que

sea posible -ni imprescindible- considerarlo persona para efectos jurídicos" (SCC-133/94, SV, pág. 4).

**Noveno.** Reconocer la titularidad de derechos fundamentales al no nacido presupone aceptar que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. "Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica -en condiciones materiales que no son propias de la persona natural-, se convierte en un meca-

*El nasciturus  
tiene vida, lo que  
se le protege  
no es un valor.*

nismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada" (SCC-133/94, SV, pág. 4).

## **II: El concebido pero no nacido es jurídicamente persona**

A diferencia de lo que se sostiene en el salvamento de voto de la sentencia C-133 de 1994, consideramos que la cuestión central en relación con el aborto es si el concebido pero no nacido es o no persona. Otro tema, que deberá ser tratado en un artículo aparte, es el relativo al carácter sacral de

la vida, el que, según el salvamento de voto, es el problema central para determinar la exequibilidad o inexecutable de la norma del Código Penal que tipifica como delito el aborto. Toda persona es titular del derecho a la vida, independientemente de la concepción religiosa que profese o que no profese. No por ello quiere significarse que la vida no tenga carácter sacral, pero si se pretende centrar el tema del aborto en relación con los derechos fundamentales lo que debe determinarse previamente es si el nasciturus es o no titular de derechos, esto es, si tiene o no el carácter jurídico de persona.

En orden a determinar nuestra postura en relación con la cuestión de la personalidad jurídica del no nacido, es necesario volver a las cosas, mirarlas tal como son, intentar un sano realismo filosófico y jurídico en el que se determine si todo ser humano es persona, si la persona es un ser ante el derecho o por el derecho. Para presentar nuestra argumentación insistiremos en tres cuestiones, a saber: la vida como ser del viviente; el nacimiento no individualiza al ser humano; la persona es un ser ante el derecho no por el derecho.

### **1. La vida humana: ser del hombre**

El concebido pero no nacido es un ser humano y en cuanto tal debe ser tratado. Los estudios científicos contemporáneos no han dejado duda alguna que hay vida humana desde el momento de la concepción y que lo que define a un ser humano es la pertenencia a la especie humana, cualquiera que sea su condición.

No basta afirmar, como lo hace el salvamento de voto, que el no nacido es un organismo viviente individual, que pertenece a la especie animal **homo sapiens**, para

después afirmar que además de esto está en juego la vida potencial o la esperanza de vida del no nato y está en peligro la vida de la propia madre. Es contradictorio el planteamiento de los magistrados disidentes de la decisión mayoritaria de la Corte Constitucional, porque si hay vida no se trata de una esperanza o de una mera potencialidad. No existe vida humana y vida no humanizada, porque esto sería tanto como decir que en el momento de la concepción no se es hombre, pero se puede llegar a serlo. Este sí es un salto conceptual, porque, ¿cómo podría ser hombre si el no nacido no tiene en sí mismo el principio vital que le permite serlo? Cabría preguntarse, ¿en qué momento el ser que no es humano puede llegar a serlo? El concebido pero no nacido no es una **vida latente**, según la impropia terminología de la sentencia C-133 de 1994 y de su salvamento de voto, no es una vida en potencia; es vida en acto.

El nasciturus tiene vida, lo que se le protege no es un valor, una mera estimación, sea ésta objetiva o subjetiva. Para el no nato, su vida es su mismo ser, por ello la vida es el ser del viviente en tal naturaleza. Sin la vida no sería, no tendría en sí el principio de la nutrición, del desplazamiento, de la sensación y de la intelección. Decir que vivir es el ser del viviente equivale a decir que el vivir, es el modo como ese ser concreto está estructurado en un alma y en un cuerpo.

Lo fundamental para entender lo que sea la protección jurídica de la vida, no es considerarla, aún se le califique de esencial o de fundamental, porque con ello se corre el riesgo de considerarla ajena a un ser concreto. La vida humana es un acto de la realidad; un bien concreto que corresponde a un ser específico.

Si la vida es el ser del viviente, el bien de la vida se le adecúa a él, le corresponde como algo suyo, se le debe por otro u otros. No cabe, por tanto, plantearse en relación con el ser humano una escisión entre la vida como valor fundamental y el derecho a la vida. No hay vida sin referencia a un ser real. Por ello, no puede sostenerse que hay distinción real entre la vida humana y el ser del viviente. Si ello es cierto, para que exista el derecho fundamental de la vida, la condición **sine qua non** es que estemos ante un ser viviente de la especie humana.

No cabe otra interpretación del Preámbulo y del artículo 2º de la Constitución Política, como de manera contraria lo quieren hacer ver los magistrados de la Corte Constitucional. En efecto, se lee en el Preámbulo que **“con el fin de ..., asegurar a sus integrantes la vida”**\*1. Por su parte, el inciso segundo del artículo 2º de la misma Carta establece que las **“autoridades de la República está instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida”**\*2. Advirtamos que el Constituyente al proteger la vida, lo hace en referencia a los integrantes de la nación o a las personas residentes en Colombia, no con independencia de ellas. Otro tanto podría decirse del artículo 11 de la Constitución, en el que se reconoce que **“el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”**\*3. El carácter inviolable que el Constituyente le reconoce a la vida, se explica, precisamente, porque es un derecho inalienable de

la persona (art. 5º C.P.) o inherente a ella (art. 94 C.P.). En tanto derecho requiere de la persona porque no puede haber derechos sin referencia a un titular, al alguien que sustenta los bienes que le son propios y que respecto de otros tienen el carácter de debidos.

Podríamos decir algo más, con base en el artículo 1º de la Constitución Política, la Carta no protege los valores por los valores mismos, sino en tanto en cuanto ellos son bienes que se fundan en la dignidad humana, esto es en la estructura ontológica del ser humano.

## 2. El nacimiento no determina la individualidad del concebido pero no nacido

La ciencia contemporánea ha puesto de manifiesto que desde el momento en el que el espermatozoide fecunda al óvulo estamos ante un individuo de la especie humana, que posee en sí todo lo que le caracteriza y le hace diferente de cualquier otro individuo.

El nuevo ser, más comúnmente llamado en el lenguaje técnico cigoto, tiene como suyo su principio vital y en cuanto tal es sujeto individual dotado de vida humana independientemente del patrimonio genético que ha recibido de sus padres. El cigoto posee una información genética propia, esto es lo que se denomina el genotipo que le permite autónomamente desarrollar su ciclo vital con una rigurosa unidad y totalidad. Es ese mismo individuo el que se desarrolla, el que sin ninguna discontinuidad va realizando, en expresión de su misma vida, actividades intrínsecas. Se trata de una autonomía no absoluta, como no es absoluta la autonomía de ningún ser creado, porque el hombre no es causa de su propio ser. El cigoto tiene una independencia extrínseca, pero una autonomía intrínseca que permiten calificarle como individuo de la especie humana.

La constitución genética del cigoto individualiza al nuevo ser humano, esto es, lo constituyen en un sujeto con existencia propia, independiente de cualquier otro ser. Así, desde una concepción biológica debe decirse que el nuevo ser es desde el primer momento de su existencia un ser individual que no re-



\*1 \*2 \*3 Negrilla fuera del texto.

quiere del nacimiento para distinguirse de otros seres semejantes a él.

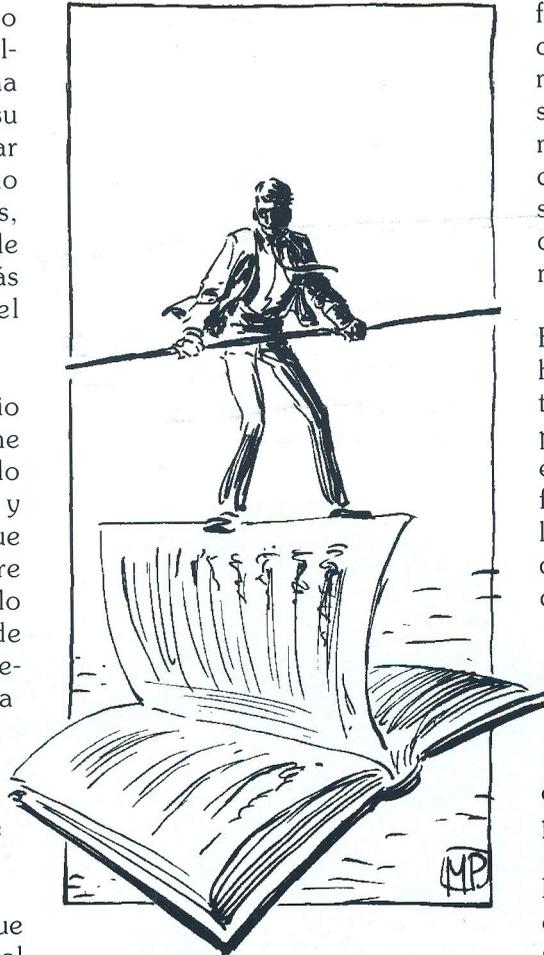
El nacimiento no le agrega ontológicamente nada al concebido pero no nacido. Este acto, expresión de vida, no le da el ser al nacido, tampoco le quita nada a su intrínseca condición de ser humano. El recién nacido es el mismo sujeto que meses antes, generalmente nueve, ha comenzado y ha llevado a su término la parte de su desarrollo que le permite respirar y nutrirse, ya no dentro del seno materno, sino fuera de él. Así pues, con el nacimiento no se puede decir que el nacido pertenezca más a la especie humana que el nasciturus.

Resulta, por tanto, contradictorio que la Corte Constitucional afirme que el concebido pero no nacido es un ser diferente de los padres y que, en igual forma, sostenga que con el nacimiento ese ser adquiere individualidad. Tampoco, como lo veremos a continuación puede sostenerse que el nacimiento determine la existencia jurídica de la persona humana, porque el ser humano tiene una dimensión jurídica propia que el Estado no crea, sino que simplemente reconoce.

Desde una concepción realista, que no es de ningún modo ajena al derecho, la existencia del ser humano no se determina por la ley. Por el contrario, como lo dice la sentencia C-133 de 1994, la vida es un **sustrato ontológico**, presupuesto para hacer mención a cualquier derecho o a cualquier garantía estatal.

Otro problema distinto al de determinar la personalidad jurídica del no nacido es el de saber el alcance que puede tener la condición de que el concebido pero no nacido nazca vivo o muerto. Son

dos cuestiones distintas que en rigurosa técnica jurídica no pueden confundirse. La solución que puede darse para determinar el contenido de algunos derechos, por ejemplo, los de carácter económico, es la condición suspensiva o resolutoria con la que se significa que este tipo de derechos se



*El ser humano: ¿Al filo de las ideologías de la Corte Constitucional?*

suspenden hasta que la persona nazca viva o se resuelven si la persona nace muerta. Una u otra solución jurídica para nada afecta la titularidad de los derechos fundamentales del no nato.

### 3. La persona es un ser ante el derecho no por el derecho

Si la ciencia biológica asegura que el cigoto es, desde el primer ins-

tante de su existencia, un individuo de la especie humana distinto y autónomo a cualquier otro ser semejante a él, queda plenamente justificado el concepto metafísico de persona, ya que mediante él se designa al individuo de naturaleza racional. El concepto de persona tiene una base de carácter ontológica no meramente fenomenológica o aparental. El concepto de persona, como lo hemos reiterado en otra ocasión, significa y supone. Significa un nombre de dignidad, de excelencia, de eminencia. Supone una substancia individual que, en el caso de la persona humana, tiene naturaleza racional.

Hablar de la persona humana es hacer referencia a la unidad sustancial de cuerpo y alma. El cuerpo es parte esencial de la persona, ella mediante su cuerpo se manifiesta, se expresa, se presenta ante los demás como un ser dotado de dignidad. Es por ello que no puede considerarse el cuerpo humano como mero complejo de tejidos orgánicos y de funciones. No, el cuerpo es la persona misma en su visibilidad. O para decirlo de manera más precisa, el cuerpo es revelador de todo el ser de la persona.

El cigoto o es ser humano o no lo es, si no lo es no se entendería que se le protegieran, como lo hace la Corte Constitucional, bienes esenciales, entre ellos el bien de la vida. Si lo es, como no se duda en reconocerlo la ciencia contemporánea, se le debe un trato digno, en respecto, precisamente, de su dignidad.

Como lo demostraremos a continuación es falso de toda falsedad sostener que para la Constitución el no nacido no es persona y que en cuanto tal no es sujeto de derechos. Aunque, hay que reconocer que la sentencia y su salvamento

de voto llegan en este punto a conclusiones distintas, el argumento que utilizan es el mismo.

Sorprende que en el análisis de tan significativa cuestión, como lo es la del aborto, los magistrados de la Corte Constitucional no se detengan a analizar los artículos 1º, 5º, 11, 94 de la Constitución Política, para citar sólo algunas disposiciones constitucionales que dicen relación con el reconocimiento de una juridicidad que no crea el Estado, sino que simplemente reconoce.

Esto quizás es lo que el salvamento de voto considera como una concepción metajurídica, más allá del derecho, porque, parece ser que para los magistrados disidentes de la decisión de la mayoría, **los derechos inalienables o inherentes a la persona**, no los tiene todo ser humano, porque, según la sentencia de la Corte Constitucional, no todo ser humano es persona. Este argumento parece recordar más a la vieja sociedad estamental que a la moderna sociedad democrática.

El concepto jurídico de persona requiere de un sustrato real, que es, precisamente, la persona en sentido filosófico, o para decirlo más llanamente el individuo de la especie humana. No tendría sentido que el Estado aceptara que hay derechos inalienables e inherentes a la persona, que éste acepta y a los que no les da su juridicidad y afirmar a renglón seguido que, sin embargo, es el Estado el que determina quién es persona en sentido filosófico y en sentido jurídico.

La teoría de los derechos humanos, que tanto dice defender la Corte Constitucional, o se funda en el hecho de que todo hombre es persona, entendiendo por persona la sustancia individual de natu-

raleza racional, dotada de dignidad, dueña de sí y, en consecuencia, portadora de unos bienes suyos que respecto de otros son debidos; o tenemos que concluir que los derechos humanos son un espejismo, una fantasía irreal, un ideal alcanzar, más que una auténtica realidad. Sólo si se admite este presupuesto es posible entender armónicamente lo que sean los derechos humanos.

En las disposiciones de la Constitución Política de Colombia **toda**

*O tenemos  
que concluir  
que los derechos  
humanos son un  
espejismo, una  
fantasía irreal,  
un ideal alcanzar,  
más que una  
auténtica  
realidad.*

**persona** significa todo ser humano, es decir todo ser humano es persona. No es válido, por tanto, afirmar que sólo son personas aquellos hombres a quienes el derecho positivo les concede o reconoce personalidad jurídica, por el hecho mismo que se cumpla alguna condición, por ejemplo, el nacimiento. Y no es válida esa inferencia porque allí donde hay un ser humano, hay persona en sentido jurídico. Es una injusticia, un desconocimiento de la dignidad de la persona humana, negar a cualquier hombre, en este caso, al no nacido, el carácter de persona en sentido jurídico.

Ese es, precisamente, el sentido del artículo 14 de la Constitución Política, admitir que toda persona, es decir todo ser humano tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Se reconoce lo que es, lo que ya existe. Y, precisamente, lo que es con anterioridad al acto del reconocimiento que realiza el Estado es que la persona en sentido filosófico es también persona en sentido jurídico y, por ende, titular de derechos fundamentales.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en algunas sentencias de tutela. Por ejemplo, en la sentencia de tutela N° 476 de 1992, en la que fue magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero, se dice expresamente que el Estado no crea la personalidad jurídica, porque sería absurdo que una entidad cultural como el Estado creara una entidad natural como la persona. De tal manera, "que el Estado debe reconocer la realidad preexistente al mismo Estado: la personalidad jurídica del ser humano" (STCC-476/92, pág. 9).

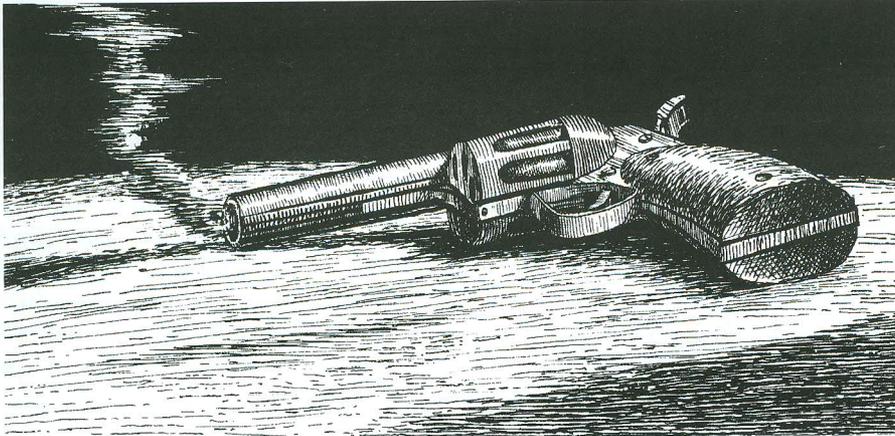
En el mismo sentido, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia de tutela N° 485 de 1992, en la que fue magistrado ponente el Dr. Fabio Morón Díaz, al manifestar que el derecho a la personalidad jurídica "presupone toda una normatividad jurídica, según la cual todo hombre por el hecho de serlo tiene derecho a ser reconocido como sujeto de derechos, con dos contenidos adicionales: titularidad de derechos asistenciales y repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa" (STCC-485/92, pág. 15).

En igual sentido, se pronuncia la Corte Constitucional en la sentencia de tutela N° 585 de 1992, en la que fue ponente el magistrado

Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, al manifestar que la persona natural es anterior al Estado, lo único que hace éste en el acto del reconocimiento de su personalidad jurídica es aceptar lo que la persona natural es.

cho a la vida no se requiere ser persona, sino basta con que sea hombre. Pero, ¿entonces qué significa ser persona en sentido jurídico? ¿Acaso no es, como dice la misma Corte Constitucional, el ser titular de derechos y obligaciones?

Llega la Corte Constitucional al extremo de sostener que la inviolabilidad del derecho a la vida reclama tutela jurídica del Estado, durante todo el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el nacimiento. Para la Corte, el proceso vital susceptible de ser protegido por el Estado es corto, muy corto. Hay que decirlo rotundamente, el derecho a la vida se tiene durante todo el proceso vital, que empieza desde el momento de la concepción y termina con la muerte.



*¿Satisfechos?...*

Igualmente clara es la sentencia de tutela N° 179 de 1993, en la que fue magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero, al manifestar la Corte Constitucional de manera enfática que en un Estado Social de Derecho es preciso deducir que se tienen derechos desde el momento de la concepción y que los derechos del nasciturus se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre derechos humanos, las que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política son aplicables en Colombia.

Por eso, La Corte Constitucional adopta en la sentencia C-133 de 1994, hay que decirlo con el respeto debido, una postura absurda y contraria a derecho, al sostener que no se requiere ser persona, para tener derecho a la protección de la vida. Con ello, llegamos al planteamiento de que el concepto filosófico y jurídico de persona no se predicen de un mismo supuesto real. Así pues, para tener el dere-

¿Por qué si el ser humano es titular del derecho a la vida no puede ser considerado jurídicamente como persona? ¿Y por qué si es ser humano no tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica?

No es la ley, ni la civil ni la internacional, la que determina quién es en sentido jurídico persona, porque el concepto de persona es un **prius** ante el derecho, una noción básica, primaria, principal. De ahí que a la persona no se le atribuya, como lo sostiene impropia mente el salvamento de voto a la sentencia C-133 de 1994, sino que se le reconozca su personalidad, su titularidad fundamental de derechos. Es por ello, en igual forma, que sea insuficiente el concepto de capacidad, al que recurre el salvamento de voto, para definir jurídicamente a la persona, porque ella no sólo es capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que tiene el carácter de titular actual de esos derechos.

Lo que también resulta a todas luces contradictorio, como lo advierte el salvamento a la sentencia C-133 de 1994 objeto de estudio, es que la Corte Constitucional admita "la autonomía de la pareja" para decidir sobre prácticas **anticonceptivas**. No se puede para unos efectos considerar esas prácticas como derecho y para otros como actos ilícitos. No hay derecho alguno para decidir sobre prácticas anticonceptivas ni abortivas que impidan el nacimiento de un nuevo ser, porque no hay derecho que pueda afectar esencialmente a la persona, que la pueda destruir o que le pueda negar su ser.

Estamos ante una decisión que, desafortunadamente, podrá convertirse en un precedente con el que so pena de defender los derechos fundamentales, se lesione el derecho existencial más importante, el derecho a la vida. Ojalá la Corte Constitucional que tanta variación ha hecho en los argumentos que ha dado en sus decisiones de constitucionalidad y de tutela, revise la jurisprudencia de la sentencia C-133 de 1994 para asegurar el respeto de la dignidad humana y la efectividad de los derechos humanos. **D**

## EL MATRIMONIO: UNA COMUNIDAD DE VIDA\*

**N**o es posible presenciar sin faltar a la verdad, dos matrimonios esencialmente distintos, ni en la vida social ni en el terreno de las elucubraciones. Cuando hablamos del matrimonio hablamos de una realidad concreta con características determinadas que por hallar su fundamento en el ser humano, sólo respecto de éste puede configurarse.

Observando el matrimonio en su dimensión jurídica encontramos la unidad (*bonum fidei*), la indisolubilidad (*bonum sacramenti*) y el conjunto de derechos y deberes que constituyen la ordenación hacia la prole (*bonum prolis*).

La unidad, a primera vista se nos presenta como la sumatoria de un hombre con una mujer, una unidad "matemática" que es el resultado de un proceso de plenificación y

profundización en la unión que por llegar a tan alto grado de madurez, adquiere una especie de fuerza centrífuga que al centrarse cada vez más en la persona elegida rechaza la formación de otro vínculo sobreviniente de la misma naturaleza con otros individuos. Esto hace que la vida matrimonial esté llamada desde su propio origen a la perdurabilidad en su vínculo mismo, y a la inseparabilidad de sus protagonistas.

La atracción evidente entre humanos de uno y otro sexo se explica por la complementariedad ínsita en el hombre hacia la mujer y en la mujer hacia el hombre. La complementariedad perfecta entre ellos tiene lugar en las diferencias marcadas por la feminidad y la virilidad, vale decir, por el conjunto de caracteres primarios y secundarios que los singularizan. La sexualidad es propia del hombre como de la mujer, y en cuanto presente en ambos, ellos no se completan, y en tanto opuestos, se complementan. Esta complementariedad se manifiesta en la atracción natural entre hombres y mujeres, precisamente en aquello que los diferencia, su feminidad y

*La sexualidad es propia del hombre como de la mujer, y en cuanto presente en ambos, ellos no se completan, y en tanto opuestos, se complementan.*

su masculinidad; la cual culmina con la unión matrimonial, que por hallar su fundamento en la masculinidad y en la feminidad se orienta, entre otros fines, a la procreación.

### **Matrimonio - sociedad**

Al decir de Ottavani, "la sociedad en sentido estricto nos aparece como la

\* Este artículo fue elaborado por el Consejo Editorial con la colaboración de Alexandra Castellanos, y bajo la coordinación de Ulises Fernández Rojas.

<sup>1</sup> HERVADA, Javier. *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho Natural*, en Revista Persona y Derecho, EUNSA, Pamplona, p. 56.

unión de dos o más personas en razón de la obtención de unos fines”, caracterizada por cuatro elementos: los miembros, el vínculo de unión, el fin y los medios<sup>1</sup>. El vínculo es la esencia de una sociedad.

“La naturaleza es medida de orden y proporción. Es medida de orden, porque es principio de operación y toda operación tiende a un fin: por lo mismo comporta un fin ínsito en ella, pues no hay finalidad sin ordenación”<sup>2</sup>. Por ésto, la finalidad nos indica no sólo de dónde surge y quiénes la integran, sino desde cuál dimensión se observa una sociedad, y señala los medios “alinderados” por su naturaleza para obtenerlo.

Sea ya el momento para precisar si el matrimonio es una *societas*, toda vez que “el matrimonio es la unión de dos personas que movidas por el conocimiento y la voluntad (...) de y hacia un

*La unidad  
en el  
matrimonio  
es una unidad  
en las  
naturalezas.*

fin, se unen para su consecución según el *ordo naturae*”<sup>3</sup>. Pues, no obstante ser verdadera y válida una concepción del matrimonio como ésta, adolece de una deformidad negativa, es decir, siendo ajustada a la realidad, no lo es en todo el contenido de ésta. Siendo más profunda y extensa la

*El matrimonio es una sociedad  
sui generis pues en él se evidencia  
como de su esencia la **ordinatio ad**,  
es decir, no deriva su bondad  
por la obtención efectiva  
de sus fines.*

realidad del matrimonio es preciso no hablar de ella como sociedad en sentido estricto, sino más bien, análogamente. Esto porque la meta perseguida por una sociedad cualquiera, debe obtenerse efectivamente, de lo contrario estará huérfana de motivos para sobrevivir. Contrario sensu, el matrimonio no se desfigura en el evento de no llegarse a cumplir efectivamente con los fines que persigue, sea la procreación de los hijos, la ayuda mutua o cualquier otro. De manera que el *matrimonio* es una sociedad *sui generis*, pues en él se evidencia como de su esencia la *ordinatio ad*, o lo que es lo mismo, no deriva su bondad por la obtención efectiva de sus fines, sino de su ordenación a ellos, por lo cual ningún matrimonio podrá ser calificado como malo por no dejar prole, o no verificarse cualquier otro fin al cual está orientado.

Ahora bien, no olvidemos que la mujer no domina al hombre, ni el hombre tiene dominio sobre ella (feminismo y machismo a ultranza, respectivamente), ambos son personas, y en tal condición no podemos llegar a conclusiones contrarias al matrimo-

nio, tal como que el matrimonio es un castigo o una institución para limitar a la mujer y esclavizarla para trabajar y ser complaciente por subyugación, de cara a los requerimientos de su marido. Lo cierto es que “la dualidad varón-mujer comporta que uno y otra, siendo plenamente hombres —personas humanas— no poseen del mismo modo determinados aspectos accidentales de la naturaleza humana. A una de esas estructuras accidentales la llamamos virilidad (características peculiares del varón) y a la otra feminidad (características peculiares de la mujer)”<sup>4</sup>. Es necesario puntualizar que la feminidad y la masculinidad se nos presentan como accidentes en el ser humano, exactamente como accidentes de relación, y “es muy importante, tratándose de la relación, advertir lo que enseña Santo Tomás al respecto, a saber, que la relación no es *aliquid*, algo, sino *ad aliquid*, para algo. en otros términos: relación no es una entidad, sino un orden, un respecto de un ente a otro”<sup>5</sup>. Así pues, son complementarios el hombre y la mujer reciprocamente con miras a sus necesidades y funciones de la especie humana.

En fin, los cónyuges se unen no sólo en sus actividades y para unos fines, sino que se vinculan entre sí tan profundamente, como que la unión propia de los cónyuges es en sus naturalezas. Por lo que cabe afirmar que éste

<sup>2</sup> HERVADA, Javier. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. Eunsa, 2a. Edición, 1991, pág. 31.

<sup>3</sup> HERVADA, Javier. *Reflexiones en torno...* op. cit., pág. 61

<sup>4</sup> IDEM, pág. 67.

<sup>5</sup> BOTERO RAMOS. E. *Apuntes de Metafísica*, Editorial Bedout, 1952, pág. 77.

## DERECHO DE FAMILIA

consiste en una unidad en las naturalezas. Esto lo diferencia de la simple sociedad.

### Comunidad social y jurídica

La relación en el matrimonio es social y jurídica. Social porque se presenta una inclinación hacia alguien por virtud del amor conyugal, para formar una comunidad de vida en orden a la felicidad humana. En cuanto jurídica se hacen coposeedores mutuos, copartícipes de la sexualidad del otro y solidarios en los fines del matrimonio. De esta forma, se une lo que por naturaleza está llamado a unirse. Valga aclarar, y léase bien, que esta unión no es ontológica, pues permanece la individualidad de cada uno de los cónyuges; lo es si, en lo que ambos cónyuges tienen de distinto. Lo que por el matrimonio se adquiere no es el compromiso de resultados efectivos, pues si bien el ser humano puede en ocasiones detentar la posición de medio, lo es relativa y no absolutamente, y lo que verdaderamente sur-



ge como obligación, es la entrega total de un hombre y una mujer recíprocamente. Por este motivo no es correcto afirmar con exactitud que el matrimonio sea una sociedad en sen-

tido estricto. En conclusión “es, pues, unidad social y jurídica, es una *communio*”<sup>6</sup>. **D**

<sup>6</sup> HERVADA, Javier, *Reflexiones en torno...* op. cit., pág. 70.

# THE PHOENIX INSTITUTE: COOL ENOUGH TO CHANGE THE WORLD

**Jorge Enrique Jassir Llinás\***  
**Estudiante de Administración de Empresas**

**L**a siguiente narración corresponde a las reflexiones y experiencias vividas en la Universidad de Notre Dame (Estados Unidos) en un programa de estudios en el verano, auspiciado por un Instituto internacional dedicado a la formación de líderes en el mundo. Otro programa de similares características es ofrecido por el mismo Instituto para estudios de invierno en la Academia Internacional de Filosofía del Principado de Liechtenstein. Estos cursos se realizan cada año.

## Una aventura de jóvenes

El examen de inglés lo habíamos presentado apenas una semana atrás. Llevábamos casi cuatro me-

\* Agradezco al Director de Dissertum y Director del Phoenix Institute en Colombia, Gabriel Mora Restrepo, por su invaluable ayuda en la realización de este artículo.

ses de tertulias discutiendo acerca de temas de filosofía, política, economía y literatura heróica. Todo parecía darse en aquella noche de mayo, alumbrada como nunca por un infinito de estrellas. Iustus toma la palabra como queriendo concluir un argumento ya esbozado desde la primera reunión:

“El planteamiento de Clinton en ese punto específico corresponde en estricto sentido a la filosofía que inspira al liberalismo. Acordémonos del planteamiento aristotélico acerca de la verdad: todo ser, en tanto es, es verdadero. Y por eso Pieper habla de la correspondencia, como lo hacía Tomás de Aquino, entre ser y verdadero, ambas cosas coimplicadas en sí mismas. Volvamos al tema del aborto: si aceptamos la existencia de un ser ontológicamente específico y perfecto (el *ontos* humano) jamás podríamos aceptar el aborto. Su legalización choca con lo justo por naturaleza, y como tal, quienes lo aceptan, adornan sus argumentos con los encantos de los sofistas ... Esa es la verdad:

estamos rodeados de simplones sofistas”, concluyó.

El mundo para nosotros era comprensible en términos de *normalidad*: los asuntos humanos eran apenas tan sencillos como la cotidianidad, y jamás temas como la verdad o Dios, la política o el gobierno justo, habían constituido objetos de un análisis detallado. Pero ahora ya teníamos una comprensión crítica de la realidad. Algo teníamos que hacer: los sofistas contemporáneos abundaban por todos lados.

Aquella noche fueron otorgadas las quince becas para los estudiantes que iríamos al programa de verano del Instituto. Eramos amigos que nos disponíamos a cumplir una misión y a representar con altura a la Patria.

El día había llegado. El viaje a Chicago estuvo un poco movido, acaso más por el deseo de llegar pronto. El *United Limo* parecía lento. Tres largas horas de travesía por las planicies de Indiana,



*Iustus... at Saint Joseph's Lake.*

mientras a lado y lado de la vía las interminables filas del maíz más tierno del mundo acompañaba la ténue mirada de quince colombianos ansiosos, encantados ya ante aquello que se nos veía venir. De repente, una mirada de asombro en el rostro conmovido de Iustus daba la alerta inconfundible: en la lejanía, brillando como los mismos dioses de la mitología, Nuestra Dama apareció vehemente, pareciendo cubrir con su mirada los cuatro confines de la Tierra.

El bus avanzaba, y entre tanto las voces de los colombianos entonaban himnos de alegría. Notre Dame Avenue era la silenciosa calle de un domingo de verano por la que atravesábamos la Universidad. El estadio, el *touch down Jesus*, la enorme *Hesburgh Library*, los jardines de otras épocas, los inmensos dormitorios, el *Main Building* con su inconfundible domo recubierto de oro, y por supuesto, la *Sacred Heart Cathedral*, la que hacía una vez más evocar en el corazón de Iustus y en el mío propio los cantos gregorianos de otros tiempos...

A la semana siguiente, ochenta y seis estudiantes de todo el mundo íbamos literalmente cogidos de la

mano hacia *Coach's*, el bar insignie de la Universidad. La tradición de los *Fighting Irish*, el equipo de college football (americano) con más historia en los Estados Uni-

*Educación, sí.  
Pero educación  
con principios, con  
virtudes, forjando  
y formando  
jóvenes para  
liderar el mundo.*



*The Golden Dome and the Sacred Heart Cathedral.*

dos, se combinaba ahora con el toque latino y europeo de unos intrusos recién llegados de todas partes. El propósito era el mismo: vivir la tradición. Las españolas, ¡válgame Dios!, exhibiendo un perfecto baile flamenco, mientras el "Tío", Stefano, Giuseppe y Carlos armaban entre sí una melodía de los mejores días en Roma. Todos nosotros, incluyendo a los "gringos", chilenos, holandeses, mejicanos e ingleses, secundábamos las voces de los tenores italianos.

Era Jueves. De los cuatro cursos, tres exigían entregar un *paper* a la mañana siguiente. El otro era un examen de dos horas, luego de una extensa semana de lectura en inglés de casi cien hojas diarias. Era inconfundible el panorama: reuniones hasta altas horas de la madrugada tratando de descifrar los detalles y pormenores de los gnósticos, o la esencia pura de los gobiernos democráticos, o simplemente la normatividad que rige las relaciones de los pueblos europeos. Nadie competía con nadie. La solidaridad era expresión constante del afán de todos por obtener buenos resultados a la mañana siguiente. El provecho era para todos. Eramos como una especie de familia dispuesta a estudiar, a vivir intensamente la vida, a soñar

con un mejor futuro, a disfrutar nuestra estancia conjunta.

Entre tanto, Federico organizaba los partidos de fútbol en el gramado del *Fisher Hall* entre latinos y europeos. Era una manera de salir de los libros por un rato para distraernos de la manera más sana.

¿Como era posible una combinación tan perfecta? Amistad y rumba, estudios profundos y espiritualidad ejemplar. Estar en la universidad católica más importante de los Estados Unidos nos daba ya la garantía de una excelente educación, pero también nos proporcionaba un medio espiritual apropiado para la fe. Lo demás es inenarrable, los recuerdos se esfuman entre tantas cosas que sólo la memoria es capaz de evocar su estancia con una profunda sonrisa constante, como aquella noche en que Alfredo, un mejicano piadoso, levanta a todo el Instituto para llevarle a la Virgen María una merecida serenata. El sitio era *The Grotto*, el lugar, a juicio mío y de Iustus, más importante de toda la Universidad de Notre Dame, por su paz, su misterio, su grandeza ...

Todo era posible. El Phoenix Institute había logrado nuevamente juntar diferentes personas de todo el mundo en una misma identidad. Lo que comenzó como un sueño se había convertido finalmente en un modo de ser y en un estilo de vida que se imprime para siempre.

### **La filosofía del Phoenix: amistad y liderazgo**

Aristóteles decía que la ciudad estaba formada por hombres, pero se mantenía unida, y perseguía un solo fin, gracias a la amistad formada entre ellos. Eso ha pretendido el Instituto. A través de todos estos años, ante el desorden espi-

ritual que aniquila el recto orden entre las naciones del mundo, vuelve a imperar la necesidad de fomentar una sana educación en valores cristianos, más propiamente, católicos, que sirvan de lazo para expandir un pensamiento y una forma de vida casi olvidada. La vida universitaria ha permitido este encuentro en ideales y en razones vitales para formar jóvenes dispuestos a edificar una sociedad humana con esos principios. A veces, y lo digo con profunda tristeza, en Colombia vivimos atormentados por la idea de ser creyentes en Dios y en la Igle-

sia. No es de extrañar que en nuestro país se aplauda al joven político, y se solidarice con él, cuando se encuentra que en su vida el consumo de drogas hace parte de su cotidianidad. Se aplaude la idea "revolucionaria" del aborto, la tolerancia hacia los cultos satánicos, e incluso hacia el homosexualismo. Con el desorden espiritual se convive diariamente. Pero cuando de la Iglesia se trata, las catapultas reviven ante el temor de las miradas agresivas del entorno. Nuestra sociedad, hay que decirlo, ha dejado de ser católica.

## **BREVE RESEÑA DEL PHOENIX INTITUTE**

- La historia del Phoenix comienza en 1986. Un profesor Ph.D. de Yale University, Doctor John X. Evans, actualmente profesor de Arizona State University, y un joven estudiante de derecho de Colombia, hoy Doctor Jaime Fernández, resolvieron fundar, ante tanta pobreza académica y espiritual de nuestros días, un Instituto Internacional de estudios políticos, jurídicos, económicos y literarios basados en la filosofía clásica. De esa manera nació el que en principio se llamó *Pan-American Institute for Political Studies*.
- El primer programa del Instituto se llevó a cabo en 1987, en el campus de la Universidad de Texas, en Tyler. Se asignaron unos 70 cupos que fueron repartidos en 7 países, entre ellos Colombia y Méjico por Latinoamérica. Ante el éxito alcanzado en su primer año, la Universidad de Texas vuelve a invitar al Instituto el año siguiente. En 1989 fue en Guanajuato (Méjico) hasta que finalmente, en 1991, comenzó la era del Instituto en la Universidad de Notre Dame. Allí cambia su nombre por el de *The Institute for Political, Economic and Cultural Development*, pero en 1993, ante la insistencia de los europeos por un nombre corto, adopta el definitivo: *The Phoenix Institute*.
- Hasta el momento, han asistido al programa en todos estos años 426 estudiantes de países tales como Checoslovaquia, Algeria, Holanda, Francia, Alemania, Bélgica, España, Italia, Inglaterra, Estados Unidos, Méjico, Chile, Ecuador y Colombia. Cada año se ofrecen entre tres y cuatro cursos en filosofía política, derecho, literatura heróica, economía, relaciones internacionales, negociación y actualidad política. Los catedráticos tienen doctorados en sus especialidades, y son reconocidos en el ámbito académico mundial.
- El Instituto tiene tres directores en el mundo, y en cada país existe un director encargado. Por Colombia han asistido hasta ahora 93 estudiantes de las mejores universidades del país. El dominio del inglés, la excelencia académica, la inquietud espiritual y la formación en valores han constituido el criterio para la selección de los estudiantes.



*University of Notre Dame.*

Llegar al Phoenix es encontrar un ambiente distinto. Es una especie de retiro vivencial, en el que, a pesar de la diversidad dada por los

múltiples países, se funde una misma cultura, unas mismas preocupaciones, una misma familia que se siente fortalecida al saber que

somos muchos los que estamos dispuestos a recuperar el orden cristiano de la sociedad. Educación, sí. Pero educación con principios, con virtudes, forjando y formando jóvenes para liderar el mundo<sup>1</sup>.

Amistad y liderazgo. Virtudes, educación y espiritualidad. Deporte y rumba. No en vano, y de la manera más espontánea, el *motto* del Phoenix nació en un momento de reflexión, mientras dos almas jóvenes soñaban con cambiar el mundo: **It's cool enough to change the world!**

Se conjugan estas cosas en un mes que cambia nuestras vidas, y por encima de todo, renueva el alma de un grupo ansioso de recuperar los valores perdidos. Una aventura de jóvenes que año tras año se revive en la esperanza alegre de

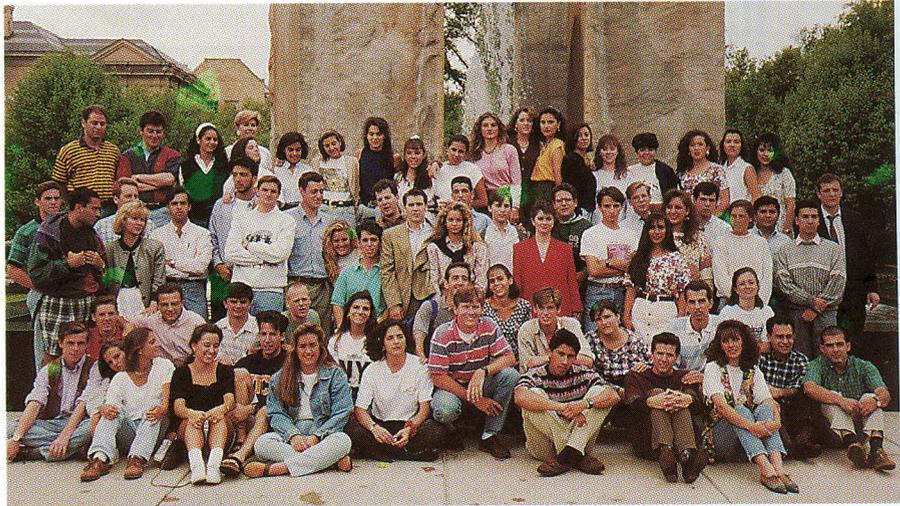


*"Someday we will raise a statue of Our Lady aloft on a dome of gold so that people everywhere will see her and know why we have succeeded here". Rev. Edward F. Sorin, C.S.C. Founder of the University of Notre Dame in 1842*

un mejor mañana. “[a month that] is like a parenthesis in our lives, that we never want to close, but after all, we go back to our countries knowing that it was closed with needle and thread by the hand of God” (Ceremonia de Clausura, 1994 - Gabriel Mora). El propósito del Instituto finalmente se hizo claro: formar líderes del mundo es una tarea árdua y de mucha dedicación. Una tarea de toda una vida. El verano nos lo había enseñado. El final de este tiempo marcaba su paso con la reflexión.

### El verano no termina allí, ni el Instituto ha consumado su propósito

Era una tarde soleada. Mis ojos se perdían en el horizonte, y una ráfaga de viento frío anunciaba el final del verano. Era tarde. Saint Joseph's Lake servía de escenario a mi nostalgia. Al mismo tiempo sabía y sentía que ese tiempo se



*“Perhaps it will turn out that friends are the greatest influences on the course of nations”, Eric Zehnder.*

iba conmigo en el alma. No hacía más que pensar en lo afortunados que éramos al vivir durante un verano en la Universidad de Notre Dame, pero por encima de ello, era claro que se trataba de un regalo de Dios: el Phoenix Institute. Guardé silencio en mi mente. Oré

en mi alma por todos los nuevos amigos, y también por aquellos que alguna vez estuvieron, así como yo, viviendo esta historia real. Lejanamente brillaba, así como la primera vez, Nuestra Dama del cielo. Clavé mis ojos en ella: oré por todos aquellos que algún día irían a formar parte de esta familia. Pensé que era necesario escoger muy bien a la gente del próximo verano. Es una “élite”, en el buen sentido de la palabra: jóvenes dispuestos a sufrir por Dios. Oré por esta causa, por la Iglesia, por la juventud, por las naciones del mundo.

Levanté mi cuerpo. El sol comenzaba a caer rápidamente, como si quisiera hacer breve el regreso y el llanto de la despedida. Volteé mi cara. Asombrado divisé a la entrada del lago la presencia de alguien. Era Iustus, el viejo amigo. Se aproximó lenta y pausadamente. Clavó su mirada en La Virgen. Sonrió un instante y perdió sus ojos en la inmensidad de Saint Joseph. Un instante de eternidad rodeaba el momento. Finalmente exclamó: “Sí. Clinton está errado. Confunde la esencia con la superpoblación. Seguimos, amigo mío, rodeados de simples sofistas”. **D**

<sup>1</sup> En la Ceremonia de Clausura del verano de 1994, el estudiante más antiguo del Instituto, Gabriel Mora Restrepo, lo expresó de la siguiente manera:

*“The world is going through one of its biggest crises, specially one that touches the same human heart: the moral crisis. We can see it in our own countries and neighborhoods, in our Courts and Governments ... It is a time of a great spiritual disorder. We are prohibited from talking about, or asking about metaphysical realities. It is a time that attempts to murder the philosopher, having already abolished the existence of God.*

*One may ask after seeing this reality, if this World needs heroes. And if it does, what kind of heroes? In the profundity of ourselves lies the answer to this question, for it is not a mere academical inquiry. The true understanding of heroism is like a silent process of dying to our own vanity, to our own ego, even to our own wishes. Only then the Restoration of Order arises, only when we have first ordered our own lives, then our own families, then our own countries. Yes! The world cries urgently for Heroes ... We are not obliged -as Voegelin once said- to take part in the spiritual crisis of our time. On the contrary, we are obliged to avoid this sickness and to live our lives in order.”*

**SE FUERON SIN DECIR ADIOS**

*Se fueron sin decir adiós.  
Sus maletas estaban listas,  
ya nadie los detenía.  
Su estancia había terminado.*

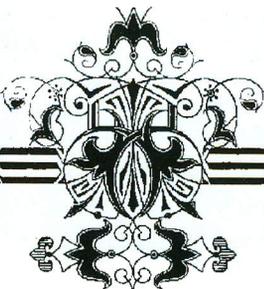
*El invierno tranquilo  
los había despedido,  
la primavera iniciada,  
nuevas flores nacían  
y las cenizas olvidadas  
en las chimeneas de sus casas.*

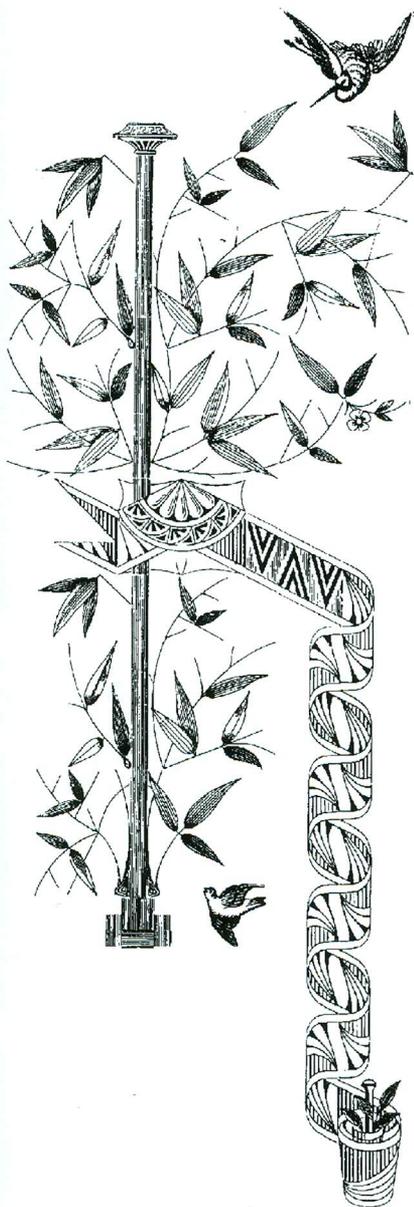
*Sus sombreros gardelianos,  
sus rosarios y chales  
enseñanzas vivas  
de álbumes de fotografía.  
Una gabardina y una ruana,  
dos filosofías de mi patria  
herencia otorgada.*

*Caminos de herradura,  
calles asfaltadas,  
siembras y cosechas,  
caballeros y damas.  
Sueños idos, realidad nuestra,  
pasos serenos y callados  
en el calendario marchaban.*

*Se marcharon a buscar  
a los suyos,  
a los que un día  
también, se fueron  
sin decir nada.*

José Ramiro Velásquez





## LOS HIDALGOS

*Han pasado los tiempos, en que los hidalgos  
eran detestablemente adorados y envidiados  
en las reales calles de coches andariegos,  
y en los periódicos chismorreos de las coquetas  
damiselas.*

*La luna y las estrellas en los parques esperaban  
el encuentro fugaz de los plebeyos enamorados,  
y las miradas cómplices en misa de doce,  
aguardaban la comunión para charlar en la fila,  
mientras esperaban comulgar el santo sacramento.*

*En las salas las familias rezaban los rosarios  
de seis, a la luz de las velas en los candelabros,  
y al calor de la chimenea que prendida daba,  
las familias así clausuraban la jornada diaria.*

*Las reales calles lentamente solas quedaban  
y clandestinamente, vivencias indignas se suscitaban  
en el destello del vuelo de una capa hidalga,  
en un apasionado encuentro de oscuro amor.*

*José Ramiro Velásquez*

## TUNEL

*Y cuando explote:  
Nacerá de nuevo la historia,  
pero esta vez sin tu recuerdo.  
Una historia sin memoria  
una memoria que comenzará a existir  
en el mismo instante en que el presente se vuelva  
pasado;  
en el momento en que tu nombre  
se haya perdido en el túnel oscuro del tiempo  
donde tu recuerdo sea sólo cenizas.*

*Anónimo  
El Mesón de la Sabana*

**VIENES Y TE VAS**

Qué quieres de mí:  
soy apenas mortal.  
Qué quieres de mí:  
mi bien o mi mal.

Buscas amor, necesitas compañía  
y luego quieres soledad.  
Tu alma es como el mar:  
siempre vas y vuelves, siempre  
vienes y te vas.

Hallas en mi fuego la piedad  
que necesitas para tu compleja  
vida continuar.

Estás a mi lado  
y te hallas ausente;  
y si lejos de mí tú estás  
me extrañas más que siempre.

Eloísa.

**AMOR**

Es ternura y es dolor  
es un dulce sollozar.  
Es espina, es ardor,  
y es amargo el despertar.  
Es primicia es ambición  
es espera sin final.

Es dulzura y es temor  
es calvario sin cesar.  
Es ventura y es calor  
y es el "todo" al pensar.  
Es premura y es candor  
es el alma hecha pasión.

Es recuerdo y extrañar  
y un eterno batallar.  
Es quimera, es ansiedad  
y un incierto caminar.  
Es reproche y es terror  
y es infierno al repudiar.

Es cariño, es ilusión  
y es un sueño al adorar.  
Es cantar y es danzar  
es El Viento con La Mar.  
Es sembrar y es cosechar  
y un continuo procurar.

Es la luna y es el cielo  
es un ávido lucero.  
Así es el amor:  
Es tan corto si se va,  
tan eterno al esperar.  
Es virtud, es defecto  
es el triunfo y el fracaso  
Alegría y desconsuelo ...

Eloísa



# DISSERTACIONES

**Por Don Belarmino Concha**  
**Especial para Dissêrtum**

**\*A la memoria de los muertos y de las víctimas azotadas  
por la violencia en Colombia**

**D**ispénsenme, lectores asiduos de esta sección, darle las gracias al Director de esta revista por permitirme llegar a vosotros, a través de las dos primeras colaboraciones y ahora con esta tercera. Acabo de felicitarle ya que la revista ha ido alzando vuelo como tribuna nueva que recoge las enseñanzas que se departen en vuestras aulas universitarias y cuyo brillo se extiende a otras, que necesitan de ésta, para intercalar conocimientos jurídicos en sana competencia. Además, felicítale porque con acierto, él y sus compañeros han luchado para que ella tenga vida e identidad, no sólo entre su alma mater sino a nivel nacional. Dios Quiera que no se desanimen en este avatar en que osa trabajar; no es fácil, pero labores como estas son las que le dan a uno fortaleza a pesar de los innumerables escollos y críticas malignas, que a veces desaniman al espíritu.

El tema de mis dissertaciones se deduce de mis constantes reflexiones al compás de distintos

pensadores. Espero que estos nos ayuden a guiar nuestra actitud de vida ante los problemas del país. Hoy, a manera de proclama, presento mis dissertaciones a personas como vosotros, estudiantes de derecho y próximos manejadores del destino patrio, quienes os veréis forzados y exigidos por aquellos que todavía no tienen la posibilidad de pertenecer al maravilloso mundo del conocimiento letrado, y más aún, del jurídico.

Por ello debéis ser solidarios y honestos con vuestros hermanos que acuden a vuestro conocimiento, debéis a todo trance dejar esa sed de lujuria, de envidia, de egoísmo y sobre todo de facilismo. ¡El país os reclama! Sóis el inmediato futuro y por ello ya que no estáis manchados de corrupción, sois los obreros de la Nueva Colombia. A diferencia de los primeros hacedores, vuestras herramientas no son los arcabuces ni las espadas, son vuestra educación, vuestra sapiencia, vuestro furor juvenil. Cimentarlos cada día es vuestra mayor

gloria. Sóis soldados de justicia, por eso os llaman abogados, porque abogáis por el vilipendiado.

No permitáis que os digan (si sois justos y a conciencia os insertásteis en aprender la enseñanza del recto obrar) que sois de esas “promociones” cada vez más numerosas y, en cada nueva ocasión, menos valiosas (Victor Manuel Ruiz).

Leed bien esto, que nos dice Ruiz: “Se parte del presupuesto de que un joven que aspire vocacional y conscientemente a estudiar Derecho, se desvió, sin remedio, del camino del bien”, y nos ahonda más su reflexión al unísono con Francisco José Herrera Jaramillo: “Antes los profesores de las Escuelas de Derecho eran consagradas eminencias de la Suprema Corte, del Consejo de Estado, de los Tribunales, de los Bufetes Privados, de las Academias más encumbradas. Empero, de un tiempo a esta parte, la cátedra en derecho la regentan, sin excepción, todos los egresados de la misma Universidad, que de la noche a la mañana se autoproclaman, además de maestros insignes, “cuchillas” tenebrosas, el terror de los estudiantes”.

Y atrévome a completaros (con Gandhi) que “no creo necesario cargar a los muchachos con libros. Siempre he creído que el verdadero libro de texto del alumno es el maestro”. Por ello vosotros “los alumnos, sois el reflejo de lo que vuestros profesores dirigieron” (K.Klaus). No olvidéis, empero, que “antes de enseñar hay que ser” (Jesucristo).

Esto hoy no se advierte. Ni aún el compromiso de exigencia de quien estudia, ni la excelencia de quien enseña. No hay ética jurídica, y por ello vuestra profesión anda en injusto

desprestigio, y ese desprestigio injusto falla en la misma estructura humana de quien se hace abogado. Es por eso que “la sociedad os mira como una apocalíptica confusión de errores, vicios y demasías, de cuya presencia es menester huir de prisa, o mejor precaverse a distancia (Ruiz). Si no convertís vuestra profesión en un santuario del bien y de la justicia, convertiréis a vuestra gente “en una sociedad injusta, donde los criminales serán la gente honrada” (Graham Greene).

Por eso vuestra tarea no se limita a cinco o seis años de estudio forzoso en una universidad. Es un proceso de segundo a segundo, minuto tras minuto, año tras año, y así durante toda la vida sabréis bien cuándo comenzásteis, pero nunca cuándo terminaréis. Sabed desde ya que es un viaje de no retorno.

Perdonad nuevamente, sé que os hubiera agrado seguir disertando de los abogados de una manera más picaresca, pero la realidad del país no me permite tranquilidad al callaros estas verdades. Sé que sois jóvenes, mozos, y despreocupados con la vida que os rodea, pero estáis en formación y estas nimias son palabras de aliento para vosotros en vuestra carga y en vuestro destino.

Lo que no es entendible para un país ignominioso que angustiosamente llora, es que no tenga el más selecto apoyo de sus hijos cuando éste los necesita. Por eso, y parafraseando a José María Escrivá, quien siendo joven y que pueda ser sabio, no le perdonamos que no lo sea, y añádole: siempre y cuando no sea al servicio de vuestra ambición puramente personal, sino para que seáis dignificadores de la humanidad. **D**