

Dalia Carreño Dueñas
(EDITORA ACADÉMICA)

Justicia constitucional para el posconflicto



Justicia constitucional para el posconflicto

Justicia constitucional para el posconflicto

Dalia Carreño Dueñas

(EDITORIA ACADÉMICA)

Dalia Carreño Dueñas

Ciro Güechá Medina

Juan Carlos Arias Duque

José Arturo Restrepo Restrepo

Misael Tirado Acero

Luis Fernando Bravo León

Norhy Torregrosa Jiménez

Sonia Patricia Cortés Zambrano

Jaime Alberto Sandoval Mesa

Álvaro Hernán Moreno Durán

(AUTORES)



Justicia constitucional para el posconflicto / Ciro Nolberto Güechá Medina [y otros nueve]; Dalia Carreño Dueñas (editora académica). – Villavicencio, Universidad Santo Tomás, 2018.

154 páginas (Colección Iuris et realitas; N.º 2).

ISBN: 978-958-782-139-0

1. Violencia - Personas 2. Violencia – Memoria – Colombia 3. Desplazamiento forzado – Colombia 4. Postconflicto armado – Justicia – Colombia 5. Posacuerdo – Colombia. I. Carreño Dueñas, Dalia. II. Güechá Medina, Ciro Nolberto. III. Restrepo Restrepo, José Arturo IV. Tirado Acero, Misael. V. Bravo León, Luis Fernando. VI. Torregrosa Jiménez, Norhy. VII. Cortés Zambrano, Sonia Patricia. VIII. Sandoval Mesa, Jaime Alberto. IX. Moreno Durán, Álvaro Hernána. XI. Universidad Santo Tomás (Colombia).

SCDD edición 23
303.69

CO-ViUST



© Dalia Carreño Dueñas, Ciro Nolberto Güechá Medina, Juan Carlos Arias Duque, José Arturo Restrepo Restrepo, Misael Tirado Acero, Luis Fernando Bravo León, Norhy Torregrosa Jiménez, Sonia Patricia Cortés Zambrano, Jaime Alberto Sandoval Mesa y Álvaro Hernán Moreno Durán

© Universidad Santo Tomás, 2018

Ediciones USTA

Carrera 9 n.o 51-11

Edificio Luis J. Torres, sótano 1

Bogotá D. C., Colombia

Teléfonos: (+571) 5878797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Director editorial: Esteban Giraldo González

Coordinación de libros: Alejandro Villate

Asistente editorial: Andrés Felipe Andrade

Universidad Santo Tomás Sede Villavicencio

Coordinador Unidad de Investigación: Miguel Antonio Prieto Osorio

Coordinador editorial: Sergio Andrés Salgado Pabón

Diagramación y diseño de portada: Alexandra Romero Cortina

Corrección de estilo: Silvia Daniela Leyva Mosquera

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-139-0

e-ISBN: 978-958-782-140-6

Impreso en Colombia • Printed in Colombia

Impreso por: DGP Editores S.A.S.

Primera edición: 2018

Todos los derechos reservados.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización previa por escrito de los titulares.

Contenido

Presentación <i>Dalia Carreño Dueñas</i>	9
Prólogo <i>Ciro Güechá Medina</i>	13
De la necesidad de reconocer y aceptar la violencia humana como correlato del derecho a la paz <i>Dalia Carreño Dueñas</i> <i>Ciro Güechá Medina</i> <i>Juan Carlos Arias Duque</i>	15
Aportes del tomismo: la persona para la justicia constitucional y el posconflicto <i>José Arturo Restrepo Retrepo</i> <i>Misael Tirado Acero</i>	47
La tarea hermenéutica de la historicidad en la memoria, la historia y el olvido <i>Luis Fernando Bravo León</i> <i>Norhy Torregrosa Jiménez</i>	75

El desplazamiento forzado, los recursos para el posacuerdo y la justicia transicional: los grandes retos de la política de paz	95
<i>Sonia Patricia Cortés Zambrano</i>	
Aspectos sociojurídicos de la justicia transicional en el proceso de paz en Colombia con las FARC	123
<i>Jaime Alberto Sandoval Mesa</i>	
<i>Álvaro Hernán Moreno Durán</i>	

Presentación

El momento que vive Colombia está marcado por las inusitadas formas de las diversas violencias que marcan el conflicto social actual al que ha llegado la nación en el siglo XXI, como resultado, entre otros, del enfrentamiento de grupos armados contra el *statu quo* durante más de 50 años. De ahí que volver a tejer el orden social, como necesidad para construir el proyecto de la paz social, exija que la justicia sea incorporada como imperativo ético y moral, porque ante la fragmentación que han dejado la confrontación bélica, la exclusión y los odios contenidos de generación en generación, la justicia resulta la opción para reconstruir los lazos y la sensibilidad por el otro, por lo otro, para así poder proseguir en las rutas que han de trazar las nuevas apuestas que propone el posconflicto o posacuerdo. Según lo anterior, cada categoría enunciada, es decir, posconflicto o posacuerdo, se encuentra cargada de posturas políticas o ideológicas. De esta manera, su elección acarrea hacer frente a un cambio coyuntural, o al menos estar frente al reto de repensar lo que ha definido este país, para así trazar los derroteros necesarios para refundar una cultura en la que puedan hacerse cambios desde el perdón y la reconciliación.

En esta propuesta se opta por el posconflicto como oportunidad de reconsideración cultural en la que sea posible definir como política y consensos la inclusión, las oportunidades, la atención a los desprotegidos, la salvaguarda de garantías, derechos y principios constitucionales, con la consecuente disminución de asimetrías que han desatado la pobreza, inequidad e injusticia.

Todo lo anterior, nos conduce a pensar la justicia constitucional como una noción que trae consigo toda la compleja tradición histórica, filosófica y jurídica, desde el ámbito de la virtud, o desde un imperativo, un principio autónomo, conexo, como igualdad de oportunidades, en función de las instituciones, o como garante de la vida y las libertades individuales. De esta manera, esta red categorial brinda el marco referencial para atender una decisión cultural como puede ser el posconflicto, que posibilita hacer realidad los fines y propósitos que han marcado las aspiraciones de la Ley Fundamental y que al actualizarla a los tiempos del hoy, traduce las condiciones de desventaja de los ciudadanos menos favorecidos. Por esta razón, a partir de la ley podrían acercarse los fines a las pretensiones de una justicia constitucional que proporciona, promueve y realiza una ciudadanía próspera.

En consonancia con lo anterior, el primer capítulo se esboza como un ejercicio académico de cohesión y colaboración. En este texto, Dalia Carreño Dueñas, Ciro Güechá Medina y Juan Carlos Arias Duque plantean que para poder configurar el derecho a la paz, es necesario hacer un ejercicio de razón práctica, porque en sí la paz demanda una postura crítica de aceptación, no de una violencia generalizada, sino de violencias personales y colectivas que han signado la vida social actual. Desde esta perspectiva se cimienta, entonces, la posviolencia, que se caracteriza por lo abundante de su presencia y sus acciones. Así mismo, para que esto ocurra se requiere que sean aceptadas en grados tolerables, y de seguro sin mayor afectación, ciertas formas de aquello que habita en lo profundo del ser humano, en otras palabras, es necesario reconocer la violencia, pero traducirla en fuerza vital.

El segundo capítulo, escrito también en colaboración, se basa en los aportes del tomismo, específicamente en lo que se refiere a la *persona*, que se modula de acuerdo con las realidades y desafíos del posconflicto. El capítulo, autoría de José Arturo Restrepo Restrepo y Misael Tirado Acero, también ofrece un cimiento para pensar la violencia y su tratamiento desde el enfoque de la justicia constitucional.

A su vez, el tercer capítulo se proyecta como un ejercicio de cohesión, y trata la tarea hermenéutica de la historicidad en la memoria, la historia y el olvido. Este capítulo, escrito por Luis Fernando Bravo

León y Norhy Torregrosa Jiménez, indaga por el quehacer hermenéutico de la historicidad en el pensar de Paul Ricoeur, en el que se impone la experiencia de la temporalidad que conlleva el encuentro del hombre como *Homo Capax*, como respuesta a la antropología filosófica del presente que, junto a la fenomenología y al entrecruzamiento con la hermenéutica, logran el asidero de la relación como posibilidad de sentido y comprensión entre relato y temporalidad, ambos necesarios para reconstruir la nación del posconflicto.

El cuarto capítulo, por su parte, trata el tema del desplazamiento forzado, los recursos para el posacuerdo y la justicia transicional, así como los grandes retos de la política de paz. En este texto, Sonia Cortés Zambrano analiza cómo uno de los desafíos para la justicia es resarcir los daños causados por la tragedia del desplazamiento forzado. Uno de estos está centrado en el conflicto por la tierra, que manifiesta de manera evidente cómo durante el conflicto armado esta fue expoliada a las víctimas de la violencia que no tenían un Estado que garantizara su derecho. De esta manera, la precariedad de la presencia institucional condenó a la pobreza, abandonó y excluyó a familias y comunidades de ciudadanos, a los que no les fue posible, mediante políticas públicas, la realización efectiva de los DDHH de la Colombia marginada.

En cohesión con el tema de la justicia constitucional, el quinto capítulo propone los aspectos sociojurídicos de la justicia transicional en el proceso de paz en Colombia con las FARC. Los autores, Jaime Alberto Sandoval Mesa y Álvaro Hernán Moreno Durán, abordan cuáles podrían ser los límites y las nuevas propuestas frente a la reglamentación de la justicia dentro del escenario de los acuerdos de paz logrados con las FARC en estos momentos. Así mismo, dichos acuerdos implican una opción paradigmática en cambio por una justicia novedosa, creativa y proporcionada frente a la resolución de conflictos propios de una ya instaurada violencia generalizada de más de cincuenta años.

DALIA CARREÑO DUEÑAS
EDITORA ACADÉMICA

Prólogo

Este trabajo es el resultado de los intereses comunes de los investigadores participantes vinculados a diversas instituciones, quienes, por medio de sus investigaciones, dan cuenta de la envergadura de la problemática a la cual todos los colombianos estamos abocados: la justicia constitucional para el posconflicto. Lo anterior significa que es necesario que el Estado social de derecho atienda los compromisos de su propósito esencial para *el logro de la paz social*. No obstante, para que esto ocurra se requiere de ejercicios críticos que la validen, verbigracia la urgencia de detenerse a pensar en la justicia constitucional, como el eje desde el cual se reteje el proyecto de nación del posconflicto.

En consonancia con lo anterior, vale la pena tener presente que la arquitectura de la justicia ha acompañado siempre la historia de la humanidad. Desde sus consideraciones se han construido las maneras como se debe convivir, como se deben acercar las asimetrías, y cuáles apuestas éticas definen valores, principios y garantías base de todos los derechos. Por tanto, sin duda en el posconflicto, como proceso de cambio cultural, los ciudadanos colombianos se deben empeñar en comprender la justicia constitucional como imperativo, como respuesta a los retos de superar los odios, violencias y miserias que han horadado la cohesión del Estado social.

No obstante, la justicia constitucional siempre resulta paradójica porque está cargada de sentidos cimentados desde los intereses en conflicto, intereses que han pervivido por la dinámica del ejercicio político de los actores en tensión, legitimado desde las opciones de reivindicación, sentimientos de injusticia, pobreza y abandono estatal

de los menos favorecidos. Las brechas entre los ciudadanos, ofensivas de por sí, han permitido y mantenido los desequilibrios socioeconómicos que, a su vez, están marcados por la falta de oportunidades, por políticas precarias que no vinculan a la vida pública ni reconocen la primacía de la dignidad humana. La justicia abre, entonces, las preguntas esenciales de la vida común e indaga por la persona misma que debe ser partícipe desde su subjetividad, desde lo que la constituye más allá de su racionalidad, del proyecto de *no más violencia execrable*, del apaciguamiento del desbordado odio y daño hacia el otro, de la forma como el individuo puede sobreponerse para poder ser solidario, empático y sensible con el *otro* y con los otros, porque la justicia tiene que vérselas con los demás y con lo demás de lo público, ante lo cual se puede ceder parte de los egoísmos.

De este modo, el posconflicto no debe ser pensado solo *como ejercicio* de aplicación de un ordenamiento sino más bien desde el derecho, es decir, requiere de un discurso jurídico abierto, crítico e interdisciplinario que dialogue con las demás disciplinas sociales para trazar las rutas de una cultura de la paz social.

Por lo anterior, este libro es el resultado de un grupo de investigaciones que presentan planteamientos críticos, analíticos, abiertos a la discusión y al debate, en los que los autores esbozan temas y problemas actuales de la justicia constitucional y el posconflicto, tales como la misma violencia humana, la persona, la historicidad, la paz, la justicia en versión transicional y el medio ambiente.

CIRO GÜECHÁ MEDINA

DECANO FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS (BOGOTÁ)

1. De la necesidad de reconocer y aceptar la violencia humana como correlato del derecho a la paz¹

DALIA CARREÑO DUEÑAS²

CIRO GÜECHÁ MEDINA³

JUAN CARLOS ARIAS DUQUE⁴

-
- 1 Producción en cohesión y colaboración académica entre el proyecto “Justicia, Paz y Legitimidad” (perteneciente a la línea Filosofía y Teoría crítica del Derecho del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD) y el proyecto “La efectividad de la regulación en materia de Servicios Públicos domiciliarios en Francia y en Colombia: una mirada desde el Derecho Comparado” (perteneciente al Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria de la Universidad Santo Tomás), ambos realizados con el apoyo estructural y financiero de la Universidad Santo Tomás.
 - 2 Licenciada en Filosofía y Letras, y en Filosofía y Ciencias religiosas de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Abogada especialista en Derecho penal de la Universidad Católica de Colombia (Bogotá). Magíster en Educación de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Doctoranda en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires). Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Líder del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD.
 - 3 Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá) y Doctor en Derecho administrativo de la Universidad Alfonso X (Madrid). Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá) y docente investigador del CIFRAVI de la misma universidad.
 - 4 Abogado de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Magíster en Derecho procesal de la Universidad Libre (Bogotá). Especialista en Derecho penal, Docencia universitaria y Derechos humanos de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Exmagistrado auxiliar de la Sala de Casación Penal –Justicia y Paz– de la Corte Suprema de Justicia. Coordinador de la Barra de Defensores de Infancia y Adolescencia de la Defensoría del Pueblo. Consultor en temas de Justicia Transicional. Columnista y docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá).

1.1. Introducción

La propuesta de reconocer que existe en lo personal y colectivo, una abundancia o un exceso de violencias que han transitado y se han enquistado en la manera como vive el conjunto social resulta engorrosa. No obstante, hay que admitir que las violencias están incorporadas, acendradas de manera fuerte a las diversas formas de ser y de actuar de los individuos, los cuales han sido forjados en una historia de oprobio y miseria, por lo que como consecuencia natural han aprendido a responder, incluso, y es lo más problemático, a los momentos nimios y cotidianos del curso existencial con la misma profusión de violencias con las que su existencia se ha visto empanzanada. De ahí que en este proceso de reconocimiento sea necesario comprender qué habita en el espíritu de las personas para así hacer una comprensión desde dónde puede ser posible un derecho a la paz, o al menos de unas violencias tolerables, pese a tratarse estas de formas metafóricas, inciertas e indeterminadas. Por tanto, es imperativo que desde la racionalidad jurídica se reconozca la realidad de las violencias que han construido la humanidad, y de manera paradójica se acepten los niveles de violencias tolerables, aceptables, o quizá menos ofensivas, sin que lo anterior signifique exaltarla o justificarla. Al contrario, se tratará, entonces, de aceptar la violencia, solo si es posible darle a esta un cause más humano, más racional, para que desde allí la reflexión y la crítica jurídica pueda promover nuevos sentidos y comprensiones del derecho, garantía y principio a la paz, cuyo correlato inevitable es la violencia que conforma e integra el discurso y la vida en conjunto del complejo siglo XXI, en el cual la posviolencia se ve acrecentada por la sobreexposición, exhibición y por el abuso de las tecnologías de la intercomunicación.

1.2. Hombre y violencia

Sin que signifique renunciar a la apuesta que ha hecho la humanidad sobre la bondad humana, es necesario asumir las múltiples realidades que integran al hombre, estas dimensiones comprenden tanto la psique como la sustantividad “que [...] es ante todo una organización

de sus notas psico-orgánicas” (Zubiri, 1982, p. 95) la corporeidad, la teologalidad de su existencia y todas las variadas construcciones que lo definen. Quizá, sea necesario, para explicar también una de las realidades fuertes que habitan al ser humano hablar sobre la violencia y aceptar que esta está presente y manifiesta en cada individuo, pues:

Nadie consagrado a pensar sobre la Historia y la Política puede permanecer ignorante del enorme papel que la violencia ha desempeñado siempre en los asuntos humanos, y a primera vista resulta más que sorprendente que la violencia haya sido singularizada tan escasas veces para su especial consideración. (En la última edición de la *Encyclopedia of the Social Sciences* “violencia” ni siquiera merece una referencia) (Arendt, 2006, p. 16).

De este modo, se puede dar cabida a que la moral, la filosofía, la psicología y sin duda el derecho hacen las veces de dique, es decir, estas disciplinas resultan necesarias para contener el marisma de la violencia, o al menos, hacen un esfuerzo para acercarla a niveles en que los otros la puedan aceptar o tolerar sin que con ello sea vea diezmada su integridad o dignidad. Por ejemplo, para el caso del derecho como *ejercicio de poder* de contención de la violencia, esta rama del saber se conforma en una disciplina paradójica puesto que en sí mismo su hacer es también violencia; no obstante, se trata de “una violencia legitimada o bien legítima por los intereses siempre en juego” (Santos, 1998, p. 20).

A la par, es posible afirmar que lo que sí no es posible es negar la violencia humana como fuerza vital, sin que esto signifique su glorificación a la manera de Sartre o Sorel, “Sartre, que en su prólogo a Los miserables de la Tierra de Fanón va mucho más lejos en su glorificación de la violencia de lo que fue Sorel en sus famosas *Reflexiones sobre la Violencia*” (Arendt, 2006, p. 22), y que para algunos es preferible enunciar dicha ponderación de la violencia como poder, y a su vez como vicio. En otras palabras, se prefiere hablar de pasión por dominar, moderar y refrenar, en la medida de lo posible, su presencia puesto que esta se encuentra justificada por el valor supremo y

problemático de la libertad porque, hay que aclarar que, la violencia es expresión, expresión de un ser libre; para algunos, incluso es prueba de la más extrema de la libertades de unos en contra de la libertad de otros:

Creen, con fundamento, que si la libertad individual es un fin último del ser humano, nadie puede privar a nadie de ella, y mucho menos disfrutarla a expensas de otros [...] reconocer la deuda que tengo con los que han hecho posible mi libertad (Berlin , 2010, p. 51).

De este modo, existe en la realidad humana *un ejercicio, una acción de libertad y hechos de libertad* como esencia fundante. Lo anterior se traduce a sentimiento y poder que se relaciona con él mismo y con *todos*, con el que, finalmente, se debe atener cada uno “la libertad individual se relaciona ciertamente de algún modo con la totalidad del mundo” (Shelling, 2000, p. 113) y se trata por medio de hechos y formas de violencia que resultan en maneras de destrucción de los otros. De este modo, resulta problemática la necesaria conexión y vínculo, entre *libertad y violencia humana*, según lo anterior, entonces, ¿cómo negar la libertad como el premio, como goce de lo que hace al ser humano él mismo como existente?, Eso, sin contar que su resultado termina por direccionar todo lo que este hace, pues desde dentro habita la agresión y su forma extrema, la violencia. Si bien, desde aquí se advierte que toda relación de la libertad con el multiverso⁵ siempre será problemática y contradictoria como todo lo que tiene que ver con la existencia individual y colectiva, en la que se juegan el bien y el mal (más allá de toda consideración, las oscuridades que lesionan, liquidan, excluyen son evidentes y ciertas) como libertad de decidir, de actuar y de ser agresivo y violento, por tanto, “el concepto real y vivo es el de que la libertad es una capacidad para el bien y para el mal” (Shelling, 2000, p. 151). Desde este punto la violencia se transluce como el mal obrar del hombre, y no

5 En el contexto multiverso por oposición al universo, el presente ya no es uno, es vario, *multi*, es, por tanto, la forma de comprender las complejidades manifiestas, legítimas e ilegítimas de la realidad humana del siglo XXI.

es ajena a su condición ni extraña a su naturaleza; ciertamente, tampoco es una realidad ajena, exótica o maléfica con la cual el hombre debe lidiar, luchar para no ceder a las pasiones que esta le propone o dispone, puesto que la violencia es en primer lugar, o en su inmediata consideración: particular y viva. Tampoco está en su ser, no es su disposición, ni tampoco su orden; sin embargo, surge en su obrar, en su accionar impulsado por su libre albedrío, gracias a la libertad a él concedida, el mal de seguro tiene expresiones y matices, la que se propone es la que se manifiesta más allá de la agresión y que se traduce como violencia:

El origen del mal [...] se encuentra [...] en el fondo mismo de la libertad [...] el hombre, como animal metafísico que es, es el único ser [de] la creación que puede llegar a convertirse en el traidor de su principio supremo de vida (Cardona Suárez, 2002, p. 17).

Por la libertad que hace del hombre un ser de elecciones y acciones, en su ejercicio, hay también destrucción y fractura tanto del individuo mismo que se pierde en sus elecciones del mal, como de sus decisiones del bien, o incluso de la mezcla de estas, es decir, de las elecciones en las que los tonos son grises o claroscuras; como quiera que toda acción puede ser *comprendida*, dotada de sentido y por tanto ser respondida en clave de lo humano, de lo que se es capaz de alcanzar con y sin límites. Por tanto, las agresiones y las violencias, *todas ellas* hasta las más execrables son humanas, no pueden estar en otras coordenadas diferentes a la definición de la especie, puesto que finalmente es el otro, como par el que también es capaz de trasgredir, de ir más allá, desde lo profundo de su libertad y voluntad. Según lo dicho, rescatamos el hecho de que desde el seno materno existe el umbral para que se alberguen la agresión y la violencia, ambas vistas desde sus muchas dimensiones y con la aspiración, también de rebasarlas, de transformarlas para poder ser mejor. De este modo, la antinomia que se nos plantea oscila entre oscuridad y luz. “El hombre se forma en el seno materno, y solo desde la oscuridad de lo que carece de entendimiento (del sentimiento y el ansía, maravillosa madre del

conocimiento) nacen los pensamientos luminosos” (Shelling, 2000, p. 169). Sin este supuesto de la oscuridad, es claro que no podría haber cabida para la posibilidad de la deconstrucción y reconstrucción de lo colectivo como tejido común, ni tampoco de las aspiraciones de coexistencia sin desconocer, ni destruir al otro.

Por su lado, los antiguos griegos reconocían *la oscuridad de las pasiones* de los dioses y de los hombres, las cuales eran censuradas y castigadas de manera cruel, verbigracia lo ocurrido a Medusa o al Minotauro, quienes estando a mitad de camino entre la inmortalidad y la humanidad fueron castigados, y aquel castigo fungió de modo tal en el que encontraron en la expiación una manera de prevención negativa por el derroche de violencia y pasión irrefrenable.

En conformidad con lo anterior, una vez asida la violencia a la libertad del hombre, queda cimentada una interpretación del porqué pudiendo el hombre, elegir la no violencia, decide, a pesar de todo, optar por ella y, del mismo modo, asumirse como individuo y como conjunto social a partir de esta. En consecuencia ocurre que ante la agresión y la violencia, es necesario reconocer las fuerzas poderosas que moran en el hombre para que estas instaladas en la conciencia orienten la libertad hacia la destrucción. Lo dicho puede afirmarse por medio de la noción de las *pulsiones*, las cuales se configuran en los objetos para limitar o ser contenidas por otras iguales, legítimas y necesarias, tanto para configurar psíquicamente a un sujeto, como para poder también configurar el proyecto de nación bajo la égida de principios y derechos fundamentales.

Sin embargo, estas pulsiones anidadas y expresadas como voluntad entre otras son *Eros* y *Tánatos* que a modo de diadas configuran la realidad múltiple que es el hombre y estas en tensión, como lo propio de la existencia humana en extremos entre amor-discordia, hambre-saciedad, que bien pueden ayudar a comprender *el deleite* por la violencia, que obnubila la razón y cercena la vida en común y la paz social, además de justificarla, o apoyarla como tal se nos sugiere en “*Report on Violence in America*, [en el que] la fuerza y la violencia son probablemente técnicas eficaces de control social y de persuasión cuando disfrutan de un completo apoyo popular” (Arendt, 2006, p. 32).

La violencia se funda, entonces, en el conflicto de la voluntad que ocasionan *Eros* y *Tánatos*, ambas pulsiones complejas y ambivalentes. De acuerdo con Freud, quien en un primer momento sugiere a partir de las lecturas de Platón, que *Eros* es entendida como sexualidad “En varias ocasiones Freud se refiere al *Eros* platónico, en el que ve un concepto muy similar a lo que él entiende por sexualidad” (Laplanche y Pontalis, 1987, p. 122), pero para superar los inconvenientes de que *Eros* disfrace la sexualidad, considera en su lugar que *Eros* ha de ser comprendida como sinónimo de *pulsión de vida* en el sentido de “complicar la vida” (Laplanche y Pontalis, 1987, p. 122). De esta manera, sin renunciar a la consideración de que la *pulsión de vida* también se enlaza o es equivalente a la pulsión sexual, *Eros* se conecta a la libido en un *todo* que permite la cohesión de toda la existencia, y que emerge siempre para ser satisfecha a costa incluso del individuo mismo (de ahí que la violencia pueda ser una manifestación de esta fuerza poderosa). Por otro lado, la otra pulsión en tensión es *Tánatos*, muerte, pero inserta a *Eros* como antinomia de las pulsiones de vida y muerte retomando, así, la propuesta que venía desde Empédocles, en la que amor y discordia “los dos principios fundamentales de Empédocles *φιλία* (*filia*) y *νεῖκος*, son, tanto por su nombre como por su función, los equivalentes de nuestras pulsiones originarias, *Eros* y *Destrucción*” (Laplanche y Pontalis, 1987, p. 425).

De esta forma quedan integradas dos pulsiones poderosas vida y muerte, que en el quehacer de la libertad del hombre este modula, a partir de la violencia, o de la aniquilación del otro, por lo anterior, es posible que estas pulsiones que residen en la voluntad respondan a la explicación del porqué el individuo en relación indefectible con el conjunto social *es violento*, como quiera que residen en lo profundo de su ser existente, y que más allá de la historia de la racionalidad que reprocha y condena, todo lo que implique muerte, destrucción, discordia, por la cercanía a la vileza y bajeza humanas. Y además porque estas oscuridades, que han de ser *reconocidas* y *aceptadas*, recuerdan a la animalidad que se instaura en medio de lo que se ha denominado civilización y desarrollo, por tanto, este estado bruto de lo humano pervive como reto discursivo para minimizar la brutalidad y maximizar los derechos, garantías y la paz social.

De este modo, la complejidad de las sociedades hipermodernas conlleva la problematización del abordaje del poder de pulsiones como *Eros y Tánatos*, que permiten comprensiones del ejercicio libre, de la libertad de la violencia. Expresado de esta forma, la violencia no podría ser una forma del vacío o de la ausencia, por el contrario se instaura como manifestación de abundancia, como una potencia propia del presente siglo XXI; así como quiebre de la unidad y de la unanimidad, el presente se antoja múltiple, variopinto. De ahí que en este escenario multiversal e hipermoderno se permite la pluralidad de manifestaciones de agresión y violencia, unas execrables, otras no tanto, pero igual la destrucción de los otros y la aniquilación de sus libertades e identidades constituye “nacionalismos violentos, [que] también prosperan en el ámbito del ciberespacio, pero, de todas maneras, complican la solidez de los vínculos entre espacio, lugar e identidad” (Appadurai, 2007, p. 40).

1.3. Cultura y violencia

Para que el derecho logre *transformar la cultura* desde el papel emancipatorio concedido, es decir, como práctica social discursiva (Cárcova, 2012) se requieren derechos, garantías de solidaridad y paz social. Una vez cumplidas las anteriores funciones, se ha, entonces, de hacer interpretaciones acerca del sentido de los individuos, que hacen y tejen la cultura en la cual el orden legal puede ser legitimado. Las dificultades de un sentido y comprensión del derecho a la paz, además de las pulsiones poderosas que moran en el hombre, también han de habérselas con que el orden social está tejido con una raigambre cultural de violencia. De ahí que para poder garantizar la paz se requiere reconocer que el conjunto social también se ha construido desde la violencia, o desde sus expresiones (Carreño Dueñas, 2016). La funcionalidad de la violencia radica entonces, de su carácter instrumental, pues “la violencia es, por naturaleza, instrumental; como todos los medios siempre precisa de una guía y una justificación hasta lograr el fin que persigue” (Arendt, 2006, p. 70). Pues de individuos asidos como violentos, solo se espera que surja una estrecha relación entre cultura y violencia, incluso bien podría señalarse el surgimiento

de una *cultura de la violencia*, o de las violencias como los hechos del siglo xx dan cuenta, pues no podemos olvidar que en este siglo se asistió a todas las formas de violencia física, de clase, género, económica, política, ideológica o bien bajo las denominaciones de violencia objetiva, subjetiva y simbólica “el de la compleja interacción entre los tres modos de violencia: subjetiva, objetiva y simbólica” (Žižek, 2013, p. 22). Las anteriores clases de violencia mencionadas dan, entonces, cuenta de los múltiples actores que se configuran en los actos de esta misma, y que pareciera que copan todos y cada uno de los espacios de la vida cotidiana personal y social, por otro lado pareciera que nadie escapa al ejercicio de algunas de las formas de violencia, lo que reafirma que parte de lo humano está condenado también al dominio de las fuerzas destructivas, que arrasan con su oscuridad. Lo anterior, lleva a identificar una violencia global o macro-violencia, pues “el dato empírico más importante de la macro-violencia de las últimas dos décadas: el marcado crecimiento de la violencia intraestatal frente a la violencia interestatal” (Appadurai, 2007, p. 57).

De ahí entonces que en la cultura de la violencia solo dos sujetos interactúan y se entrecruzan en la relación: víctimas y victimarios/victimarios y víctimas, bajo expresiones de exceso de violencias que bien podrían ser ultraobjetivas, sistémicas o ultrasubjetivas, que a la larga conlleva ciudadanos prescindibles y marginados, en el caso de la primera, y que en la segunda explica las nuevas formas de expresión fundamentalista religiosa, étnica “la violencia *ultraobjetiva* o sistémica [...] que implica la creación *automática* de individuos desechables y excluidos [...] y la violencia *ultraobjetiva* de los nuevos y emergentes «fundamentalismos» éticos o religiosos, o ambos, en definitiva racistas” (Žižek, 2013, p. 25).

Lo que cotidianamente vive el hombre del siglo xxi en todas las autodenominadas formas de organización oriente-occidente, es un despliegue sin más de violencias. Quizás, lo anterior sea el aspecto común y de consenso entre las formas culturales del presente. Por tanto, afirmar que la violencia es fundante de la sociedad, de la cultura misma y no solo de las acciones individuales y colectivas del momento, parece, entonces, la piedra de toque del proyecto social humano, con todo lo paradójico que este implica. De esta manera, la violencia

cimiento la cultura, pero no por ello trata su exaltación, puesto que esta permite el deleite de la transgresión de la prohibición; cualquiera que esta sea. Así, quizá sea necesario que un aspecto que comparte la cultura del siglo XXI sea el avance de la violencia y su propagación dentro del orden cultural, para aseverar lo anterior, no basta sino con echar una mirada a los crecientes niveles de criminalidad en todo el mundo, *el impulso de asesinar a otro*, que pareciera cobrar adeptos en las generaciones jóvenes, enseña cómo un impulso inusitado, una seducción por la violación del orden y el límite; trae consigo el peso de la diada *prohibición-deseo*. En conformidad con lo anterior, pareciera que cada proscripción trae consigo el deleite de esta “la tentación de matar a otro también en nosotros es más intensa y frecuente de lo que sospecharíamos [...]. Tras cada prohibición, por fuerza hay un anhelo” (Freud , 2001).

De esta forma, el goce de asesinar no solo es individual, sino que también se conforma en una expresión de un anhelo colectivo; ya que en lo colectivo está la fuerza requerida, o si se prefiere, la licencia para la transgresión y la destrucción. Asimismo, al primero que se le da muerte es al padre quien representa el orden, el límite, la norma. Así que a lo primero que se dirige el deseo de aniquilación, lo que se destruye es la norma que representa al padre, y esta muerte del padre en el colectivo es legitimada, aceptada por los coautores parricidas; con esto emerge la cultura fundacional, es decir, se cohesiona este *ethos* alrededor del animal totémico, que facilita la creación de los lazos del tejido social, pues es él quien hermana, iguala y permite criterios identitativos entre los miembros del clan y los hace pares, prójimos:

Los miembros de un clan totémico son hermanos y hermanas, están obligados a ayudarse y protegerse mutuamente; en caso de que un extraño dé muerte a un miembro del clan, el hecho de sangre recae sobre el linaje íntegro del asesino (Freud , 2001, p. 108).

Una vez se ha aniquilado al padre, el colectivo lo representa a través de un tótem, el cual se transforma en su sustituto y en él,

el colectivo consagra las dimensiones comunes que los identifican. Es justo con este reconocimiento totémico como las normas, los límites y todo el orden legal, es asumido por el grupo. Una vez el padre esté muerto, la trasgresión esencial retorna al orden que demanda la prohibición completando la diada prohibición-deseo, como eje de la cultura. En el seno de la cultura que emerge desde la violencia, se instaura la prohibición del incesto como restricción esencial, y que marca la forma de organizarse y de articularse en un orden social que logre los cometidos del consenso colectivo. Una de las formas de encuentro en este horizonte de cultura y violencia o violencia y cultura, es la voluntad que se despliega a través de los ritos de fiesta, los cuales conforman espacios universales de *exceso*, de permiso de liberación de frustraciones, de violencia contenida permitida y además compartida, pareciera, entonces, que en la fiesta, en el júbilo que produce se crea un rebose de pulsiones, pasiones y vicios que entre todos resultan más fuertes, más poderosos “Una fiesta es un exceso permitido, más bien obligatorio, la violación solemne de una prohibición. Los hombres no comenten esos excesos porque algún precepto los ponga de talante alegre, sino que el exceso mismo está en la esencia de la fiesta” (Freud , 2001, p. 142).

De ahí, entonces, que la violencia tenga un contenido de júbilo que en conjunto y como cultura se acrecienta y celebra, la violencia es parte de esa cultura que cada grupo hace parte de sí, de acuerdo a las formas particulares de asumirla, de vivirla y de hacerla fiesta como parte de su peculiaridad. Es posible que las violencias contemporáneas incrementadas por las tecnologías de la interconexión, se asuman con mayor exposición y necesidad de exhibición, estas violencias de la cultura hiper moderna se abren espacios diversos a través de las redes, y con ello cobran dimensiones inusitadas y sin duda nuevos sentidos y comprensiones de la cultura de la violencia. De lo anterior inferimos que de una cultura ciberviolenta en la que no se hallan límites a la contención moral, sino que al contrario estos desaparecen y en su lugar se advierte un desborde de lo inmoral, pareciese, entonces, que las acciones no tuviesen consecuencias, ni respuestas. Quizá esto se codifique como una hiperviolencia o *posviolencia* en la que todo es objeto de vejación: “el posmodernismo aparece como la

democratización del hedonismo, la consagración generalizada de lo Nuevo, el triunfo de la anti-moral y del antiinstitucionalismo” (Lipovetsky, 2006, p. 105). Con lo dicho no queremos decir, entonces, que antes no hubiese violencia recia, sino que la *posviolencia* manifiesta una violencia extrema, que a la vez *se exhibe* en las redes, y que por ello modifica la dinámica de las intercomunicaciones, por lo que cambia la manera en la que se asume e incorpora, todo con el fin de seducir adeptos a manera de seguidores. De la misma manera, la posviolencia también ha logrado congregar y generar solidaridades en la sociedad hipermoderna, por este motivo los nuevos valores y sensibilidades que emergen desde todas las intersubjetividades amenazadas, pertenecen a minorías que justifican y legitiman sus acciones, de ahí que todo vale. En este *todo permitido* manifiesto en la cultura hipermoderna, o posviolenta, todo está presente, tiene voz, acción y seguidores, de esa forma, es manifiesta y clara la precariedad de la verdad, el sacrificio de la fuerza y su efecto, por lo que en su lugar surge la posverdad, lo posfactual, nociones que atraviesan las formas en las que se gesta la cultura del presente por parte de los nuevos ciberciudadanos posviolentos, del siglo XXI. Cabe señalar que la posviolencia funda e instaura la presencia paradójica de las minorías como objeto de agresión, pero como dimensión básica de su expansión:

De modo que, en lugar de decir que las minorías generan violencia, deberíamos decir que la violencia, sobre todo en el ámbito nacional, necesita de las minorías. [Por lo que] este mecanismo de producción de minorías necesita sacar a la luz determinadas historias y ocultar otras (Appadurai, 2007, p. 64).

Los espacios de ejercicio de la violencia proliferan y parecen inagotables, pues van desde el fútbol, que rememora la guerra, la contienda y que supone que debería sublimar el exceso de crueldad, a través de todo el montaje y el escenario de mercado y consumo que lo caracteriza, y; sin embargo, se traslada a las agresiones, las lesiones y la muerte del contrario en carne y sangre, superando así la metáfora misma. Los hinchas del fútbol terminan como hijos del equipo, las banderas y los símbolos que los identifican son suyos, son algo más

por lo que se justifican las acciones de violencia, y por lo que incluso se sacrifica la vida misma: “El consumo es una estructura abierta y dinámica [...] produce individuos flotantes y cinéticos, universaliza los modos de vida a la vez que permite un máximo de singularización de los hombres” (Lipovetsky, 2006, p. 112). De igual manera, la política, la familia, las preferencias sexuales, la cultura, la etnia, la vida cotidiana, se conforma, en las redes, en *objeto de posviolencia*. De esta manera, estos al ser objeto adquieren una desacralización radical, una banalización, un *sin reconocimiento* que permite crueldad, exceso; una oportunidad para su destrucción o quizá el reto de su deconstrucción, pero desde otras coordenadas o rutas de comprensión aún por hacer, una intersubjetividad por construir, que reconoce la cultura de la posviolencia: “Constituye una socialización, una secularización total de los signos de reconocimiento: está ligado entonces, por lo menos formalmente, a la emancipación de las relaciones sociales” (Baudrillard, 2004, p. 220).

A causa del exceso y la exhibición las expresiones de la vida individual y colectiva son juzgadas, sancionadas por los ciudadanos globales, partícipes más allá del idioma y la cultura misma. De este punto no es difícil inferir que la política, la familia, la vida cotidiana, y de manera atractiva la religión, están dentro del *hipermarco* de barbarie de la cultura del presente, el cual se erige como paradoja entre lo global y lo local; en los que pareciera que se hubiese *globalizado* la tolerancia cuando ocurre justo lo contrario, se ha afirmado lo local para justificar lo propio, lo auténtico, y con ello poder legitimar la intolerancia y la crueldad “la fuente definitiva de barbarie es la cultura misma, esa identificación directa con una cultura particular que nos hace intolerantes respecto a otras culturas” (Žižek, 2013, p. 171). De esta manera se configuran y proliferan y los objetos públicos de la *posviolencia*, en los que se ejercita una sanción salvaje colectiva. Lo anterior expresa, en últimas, las formas más radicales de intolerancia a las que ha llegado la humanidad, en las que se jerarquizan unas culturas sobre otras, *retornando* a la idea diádica romana de humanidad/barbarie: “El *homo humanus* se opone al *homo barbarus*. El *homo humanus* es ahora el romano, que eleva y ennoblece la virtud romana” (Heidegger, 2001, p. 21) con lo que unas culturas

son la humanidad, la Cultura, la Democracia y el ideal individual y social a seguir. En consecuencia, lo que este excluido de esta forma de humanidad, se transforma inmediatamente en algo bárbaro, por lo que la única forma de afrontar esta disyuntiva resulta ser con la eliminación, la violencia, la vejación. Así, el bárbaro como excluido y ultrajado responde con la única manera en que puede levantar su voz y hacerse visible, es decir, por medio del terror y la violencia, pues ya *nada tiene que perder*, con esto también justifica su propia causa y defensa, además de reivindicar la miseria padecida, y a la vez, toda forma de exceso de violencia. De esta manera, se conforma así el todo de una *cultura posviolenta* que se acrecienta por los actores en contienda, unos enarbolan causas y otros carecen de ellas, ambos exhiben sin más un sinsentido.

No obstante, en la cultura de la *posviolencia* actual, llama la atención la que expresan *algunos seguidores religiosos*, quienes en nombre de su credo y práctica religiosa, cometen actos de muerte, destrucción, odio sin límites en contra de “pecadores”, los cuales a su modo de ver, conforman una cultura de tentación y vicio: “Queda patente que al luchar contra el otro pecador están luchando contra su propia tentación” (Žižek, 2013, p. 106). Según lo afirmado arriba, estos actos que son reprochados por las víctimas por su ingente crueldad, y por las exclusiones que generan, también horadan el rechazo y el cierre de la posibilidad de diálogo y encuentro, eso, sin contar que justifican una mayor barbarie, en aras de la defensa del terror causado a los *otros* creyentes. Así mismo, la *posviolencia* señala que las expresiones de esta violencia cimentada en motivos religiosos, que operan desde las redes crecen, se legitiman y concretan a través de seguidores, adeptos y mediante estas se configuran, se crean lazos fuertes de adhesiones; se acrecienta su poder, expansión y fuerza. No es posible negar esta dimensión de la cultura de la *posviolencia* actual.

Otro aspecto relevante de la *posviolencia*, está relacionado con el incremento de la violencia doméstica y los costos personales y sociales que esta acarrea, puesto que lesiona de manera grave la confianza en la familia como el primer y esencial soporte de construcción cultural: “Domestic violence (DV) is a serious and complex

social issue which is associated with significant costs to both those individuals who are directly affected and the wider community” (Costa *et al.*, 2015, pp. 261-272). Costos sociales que en el contexto de la *posviolencia* son socializados en las redes, en las que mujeres lesionadas y asesinadas conforman ya un mosaico de esta creciente tragedia familiar. Así también, esta misma red cumple una paradójica labor social porque en algunos casos ha permitido que las víctimas puedan *exhibir esta agresión*, y con ello acudir al orden legal para el amparo, protección y salvaguarda de sus derechos. Aunque, al mismo tiempo, esta función de los medios cibernéticos también cuenta con otra mirada, la cual resulta en una forma de posible empoderamiento de género:

A 2013 analysis conduct by WHO [...] based on existing data from over 80 countries, found that worldwide, almost one third (30%) of all women who have been in a relationship have experienced physical and/or sexual violence by their intimate partner (WHO, 2016).

Según lo anterior, es posible comprender que la posviolencia permite que afloren manifestaciones ciudadanas de ajusticiamiento a mano propia, esto es consecuencia directa de la crisis del Estado posmoderno o *hipermoderno*, en el que la violencia está descentrada en actores diversos que actúan frente a la justificación de un vacío de autoridad o de presencia de un Estado colapsado. Así, esta justicia a mano propia está adquiriendo cada vez dimensiones de mayor barbarie, miseria y sin duda furia, pues sus prácticas son crueles, desproporcionadas y propias *del clan* que asesina al chivo expiatorio, que en sus manos y con el poder de la acción en grupo, exacerba brutalidad. Con ello se configura otra expresión de la cultura de la *posviolencia* actual, porque estas conductas se exhiben en las redes, como una celebración de odio, sangre y venganza: “La satisfacción de la ira no siempre se rige por el sentimiento de justicia y muchas de las veces se convierte en acto de injusticia, en abuso, el abuso que da la acción colectiva, que encuentra forma en el anonimato” (Rodríguez y Mora, 2010, p. 30).

La cultura de la violencia actual pasa por el *plus de lo pos*, de la *posviolencia*, que hunde su raíz más poderosa en las construcciones sociales frente a las consideraciones de las ofensas y defensas, o castigos necesarios para la convivencia o la justa tolerancia. Convivencia en el horizonte de sentido en el cual vale la pena hacer una comprensión de la violencia justa, necesaria, tolerable que permita y posibilite la *hipermodernidad*.

1.4. Democracia y violencia: la deslucida utopía griega

Al pensar la violencia como pasado, presente y sin duda futuro de la realidad política de la humanidad, se afirma también su carácter histórico y el siempre señalamiento del que es objeto, por el oprobio que ocasiona. De estos factores mencionados surge de manera indefectible un correlato de la paz, que se concreta en lo social y político bajo la forma de la democracia como utopía posible de domeñar. La paz, como todas las construcciones teóricas que han acompañado el pensar humano, conlleva una infinidad de comprensiones entre las que esta se piensa *como aspiración, ideal, utopía, principio, derecho, garantía*; así cada consideración tiene como referente la realidad social y política inherente a todo hombre y a toda forma de la intersubjetividad. Sin embargo; es necesario afirmar que la vida política es paradójica, llena de contradicciones, se piensa en ella como imperativo de la intersubjetividad, necesaria para que todo hombre como *ser social*, este *abierto* y requiera de los otros para asegurar su humanidad, y con ello alejarse de la animalidad que también lo habita: “Si se hallase un hombre que no pudiese vivir en sociedad o que pretendiese no necesitar cuidado alguno, no sería propiamente un hombre sería un fiera salvaje o un dios” (Aristóteles, 1999, p. 30). Pero al ser la vida en conjunto *conflictiva*, esta estará siempre en cuestión, en tensión, ya sea por las apuestas de que es posible convivir con otros y superar los intereses, necesidades, egoísmos bien porque la presencia de la desigualdad y la injusticia, dan cuenta de la dificultad de la realización de la vida colectiva. De esta forma, la violencia y el conflicto han estado

presentes de manera indisoluble en todas las sociedades conocidas, y esto quizá se deba por la práctica de poder de una parte del colectivo (siempre una minoría) sobre la otra (mayoría) a lo largo de la historia de la humanidad; desde siempre se ha reconocido el carácter asimétrico y sin duda ofensivo de la forma como se ha organizado el orden social a partir de la noción de *división entre hombres*, por clases, que se traduce en exclusión, segregación, marginalidad, pobreza, violencia, todas expresiones de lo colectivo que permanecen incluso entre las complejas sociedades actuales.

El ideal de la vida en conjunto en democracia en condiciones de solidaridad, justicia e igualdad, ha sido desde su mismo origen truncao y *deslucido* por la violencia presente, el mismo Solón (siglo VI a.C.), quien erigió en sus poemas esta utopía hallaba que los hombres en sociedad estaban presos de los hijos dañinos y destructivos de la diosa Eris,⁶ quienes surgieron de la desavenencia y la pelea: “Trabajo (Ponos), Olvido (Lete), Hambre, Penas, Luchas, Muertes, Homicidios, Peleas, Mentiras, Disputas, Desorden, Ofuscación (Ate) y Juramento (Horco)” (Hard, 2008, p. 64). Entre estos dioses se destaca Ate porque causa en los hombres confusión mental, ofuscación que lleva a la discordia, al desorden, al conflicto: “¿Pero qué mortal puede escapar... al astuto engaño de la diosa?... Le habla primero amistosamente; después lo coge en sus redes Ate, de las cuales no es posible escapar” (Jaeger, 1994, p. 240), esta divinidad ocasionaba *con su fuerza poderosa, que como una red* atrapaba a todos sin distinción, confusión e *irracionalidad* en las acciones humanas, volviéndolas violentas e injustas; haciendo compleja, difícil y conflictiva la vida social que se pretendía armoniosa, porque en su lugar se instauraba la desgracia y la miseria para todos, pues ella movía sus pies sobre las cabezas de los hombres “un ser odioso del que se dice que «sus pies son delicados, pues sobre el suelo no se posa, sino que sobre las cabezas de los hombres camina, dañando a las gentes y a uno tras otro apresa en sus grilletes»” (Hard, 2008, p. 65). El ideal de construcción común estaba amenazado, la

6 Eris o Éride diosa de la discordia, fue quien arrojó la manzana con la leyenda “para la más bella” y que generó la disputa entre Hera, Atenea y Afrodita, con la consecuencia de la tragedia de la guerra de Troya (Graves, 2011, p. 398).

instauración de la justicia en peligro, pues no era probable así fundar un proyecto posible de ciudad, de orden social en paz.

Solón advertía el caos en el que se hallaba el orden social como castigo por la violación de la justicia, y la acción social violenta: “En semejante estado, surgen disensiones de partido y guerras civiles, los hombres se reúnen en pandillas que solo conocen la violencia y la injusticia, grandes bandadas de indigentes se ven obligados a abandonar su patria y a peregrinar en servidumbre” (Jaeger, 1994, p. 141). Quizá esta descripción que hace Solón en el siglo VI, calca la descripción del orden social de los hombres del siglo XXI, pues no se han superado las guerras civiles, o las pandillas violentas, *hoy urbanas*, ni los miles de pobres, *hoy inmigrantes abandonando su patria*. Solón encuentra que la diosa que siembra la irracionalidad habita también en el mundo del hombre mismo, porque ella fue arrojada por Zeus, luego de que ella lo engañara y lo confundiera: “Zeus se enfadó tanto cuando descubrió el engaño que agarró a Ate por la cabellera y la arrojó a la tierra, en donde ahora ella lleva a cabo sus actos maliciosos contra los mortales” (Hard, 2008, p. 65) y de esta forma él también, no solo la acción externa de la diosa, *es responsable* de la desgracia, la miseria y la violencia que caracterizan la vida en conjunto.

Así que existe una doble comprensión de la violencia, porque su origen está en la divina Ate, pero advierte Solón que no por ello se le puede endilgar como única responsable de este caos, pues los hombres también son partícipes de este desorden, son culpables de su ceguera. La salida de la desorganización está en la confianza y la protección del derecho, de ahí la urgencia de fiarse en la armonía que puede fundar la divinidad del derecho (Diké): “se halla también convencido de que el derecho tiene un lugar ineludible en el orden divino del mundo” (Jaeger, 1994, p. 141). Así el legislador ateniense confía en que el derecho armoniza y logra superar el caos que trae consigo sobrepasar los límites, la ruina y la miseria. En consecuencia, el mal social está presente, la violencia corroe los ideales de justicia, y a la manera de una enfermedad social, es contagiosa, se disemina y causa la destrucción del Estado mismo, y de la vida política. De esta manera se podría afirmar que la utopía de la vida en conjunto, desde su primer ideal en el mundo griego no se presenta como tranquila,

o armoniosa, por el contrario parece conflictiva y violenta. Por lo que la violencia social es una manifiesta fuerza poderosa que de manera indefectible habita en el colectivo, y que no requiere de masas, pues con uno solo es suficiente:

La eficacia de la violencia no depende del número –un hombre con una ametralladora puede reducir a centenares de personas–, este, en la violencia colectiva, destaca como su característica más peligrosamente atractiva y no en absoluto porque ese número aporte seguridad (Arendt, 2006, p. 90).

En el proyecto espiritual de la República, Platón advierte la necesidad de instaurar la justicia porque es la virtud que unifica y modera, por tanto es el valor requerido para que funcione el propósito de la Polis, amenazada por la injusticia como expresión de violencia, interés, falsa democracia, libertinaje manifiestos en la vida privada y en la vida pública como corrupción política. De ahí la urgencia de instaurar la justicia como la virtud que armoniza y garantiza la existencia del Estado y del hombre mismo porque esta está centrada en méritos y disposiciones personales y colectivas, como un todo la República es la personal y la del conjunto, hombres virtuosos Polis virtuosa, hombres viciosos y violentos Polis viciosa y violenta: “¿No es necesario convenir –dije– que cada uno de nosotros tiene las mismas partes y maneras de ser que la ciudad?” (Platón, 2006, p. 310).

Se halla en la Ciudad disensión entre las clases y parece ser que el origen se encuentra en la corrupción de estas, por lo que “al mezclarse el hierro con la plata, y el bronce con el oro, resultará de esta mezcla una falta de conveniencia, de regularidad y de armonía que siempre, dondequiera que aparece engendra la guerra y el odio” (Platón, 2006, p. 495). El deterioro de las clases produce permanente discordia y violencia, y por tanto descomposición de la Polis como proyecto espiritual gobernada por el mal de la timocracia, oligarquía y democracia; estos hombres son codiciosos, desenfrenados, no cumplen las leyes, solo se dejan llevar por las pasiones, la búsqueda de poder y el honor. De esta suerte, como parte del deterioro estos vicios también son vividos por sus hijos y servidores quienes tienen en la

violencia y la venganza las formas de restablecer sus derechos “exhortan al hijo a que se vengue, cuando sea mayor [...] confía el gobierno de sí mismo a esa parte de su alma donde reside la ambición y la cólera, volviéndose un hombre altanero y sediento de honores” (Platón, 2006, p. 500). Platón señala que existe una relación directa entre el deseo de acumular riquezas y el desinterés por la vida virtuosa, así la avaricia acaba con el hombre justo, y fortalece la violencia y la injusticia que reside en el hombre vicioso que se convierte en el centro de honor y reconocimiento, además de engrandecerlo con el gobierno de la ciudad. Con lo que la miseria y el pobre son excluidos y reprochados sin más, generando con ello desorden social, pues se esconden en la ciudad bajo la pobreza ladrones, mendigos, viciosos y toda gama de delincuentes. Al evidenciar la violencia, no en abstracto y la falta de armonía social, también se da cuenta de que este ciudadano está en conflicto con su alma dejándose arrastrar por los peores deseos, *sacrificando* la sabiduría, la templanza, la prudencia y la misma justicia:

Zánganos provistos de aguijón y bien armados, unos cubiertos de deudas, otros privados de sus derechos [...] sin fortuna ni honra, odiando a quienes se han llevado su riqueza y no sólo conspirando contra ellos, sino contra todos los demás ciudadanos (Platón, 2006, p. 117).

La ciudad gobernada como democracia tiene el vicio de desear de manera desenfrenada la libertad, se embriaga con esta ansia y sus ciudadanos castigan a quiénes los gobiernan porque no les conceden este *derecho absoluto como exceso*, y que en el extremo iguala en trato y obligaciones a todos desbordando los límites de la obediencia y el respeto, incluso entre padres e hijos, maestros y discípulos, ocasionando esclavitud, violencia y desorden de las personas y la Ciudad. Parece que en este estado de cosas Eros gobierna, y como tirado actúa sobre los deseos de gobernantes y gobernados con lo cual emergen todos los *violentos* deseos y exigencias, y se facilita el camino y la acción del tirano para desdicha de la ciudad y las personas. Eros no permite el gobierno de sí, y por tanto tampoco el gobierno de la ciudad, y esta falta de autogobierno constituye la enfermedad social que destruye

la República privada y colectiva, pues su alma está corrompida, violenta y viciosa. Es posible que la violencia, según Platón, resida en el carácter irascible y voluble de los hombres que se hace imitable, pues más que el carácter sereno, “el carácter irascible se presta a múltiples y variadas imitaciones, en tanto que el reflexivo y sosegado, siempre igual a sí mismo, no es fácil de imitar, ni tampoco de comprender” (Platón, 2006, p. 597).

El talante de los hombres hace que la ciudad caiga en desgracia o pueda vivir en el camino de la justicia y la paz social, aunque señala Platón que es más deseable dejarse llevar por el camino del hombre injusto que por el del camino justo. El esfuerzo de los hombres que han de gobernar la ciudad sin duda es que han de ser justos, alejados del odio y la violencia, como injusticia “es propio de la injusticia engendrar odios donde quiera que se la encuentre” (Platón, 2006, p. 161). La violencia social, como injusticia, trastorna la Polis y evidencia su fracaso, además deja en claro que quien gobierna en este estado, es el hombre vicioso dispuesto a dejarse arrastrar por la corrupción, y a destinar sus esfuerzos en la preservación de este, la enfermedad social desdibuja la restauración y la reconciliación que posibilita el derecho, y en su lugar emerge la ofensa que genera la impunidad, y que es compartida por otros cuyo interés es el caos, que permite que se oculte la virtud y la exigencia de paz colectiva: “Para ocultar nuestra injusticia, me valdré de camarillas y amistades, y tendré también maestros que me enseñarán el arte de imponerme en la tribuna popular y judicial. Unas veces emplearé la persuasión, otras la fuerza, para eludir el castigo de las leyes” (Platón, 2006, p. 183).

De igual manera Aristóteles afirma que existe el mandato de la vida social, pero una vida en conjunto en la que unos han de ser de manera esclavos, y otros libres, como paradigma de sociedad, señala que en esta están presentes las manifestaciones de violencia, de injusticia, de vicios es decir de *las malas pasiones* que anidan en el alma humana y lo alejan de la virtud: “Sin virtud no [se] es sino un ser feroz e impuro dominado por los brutales arrebatos del amor y el hambre” (Aristóteles, 1999, p. 30), de acuerdo con lo anterior, las formas de superar estos arrebatos son la justicia y el derecho.

Según lo dicho, el estagirita parte de la necesidad de la fuerza de las violencias, como dimensión integrativa de la vida del hombre, tanto que no podría pensarse que el hombre pueda ser y hacer parte de lo colectivo sin la violencia porque esta es requerida para que la virtud tenga asidero y sentido, no hay paz sin violencia: “puede asegurarse que la violencia es, en cierto modo, resultado necesario de la virtud [...] no puede haber violencia sin virtud” (Aristóteles, 1999, p. 35), de ahí que surge como necesario en un discurso y en un sujeto (individual y colectivo) que pretende construir la paz, como derecho, garantía, principio, insertar la existencia de la realidad poderosa de la violencia. Quizá en el anverso de la paz, sea requerido reconocer como primer límite este arrebatado, esta mala pasión, la guerra, el vicio como necesario a toda fundamentación de la paz. Así las cosas la presencia nefasta del vicio le facilita al estagirita criticar la unidad extrema de la sociedad, como una propuesta falsa, y de la cual Platón pregonaba, pues esta es causa de la ruina social. No podría existir un todos social, político pues es bello pero no realizable “*Todos* es, pues, aquí un equívoco evidente [...]. Esta conformidad de todos los ciudadanos es decir una misma cosa es de un lado muy hermosa, pero imposible, y de otro no demuestra unanimidad” (Aristóteles, 1999, p. 51).

La indagación por el proyecto social del *Todos*, y de los tropiezos en su consecución, inicia con la pregunta por el cómo lograr este proyecto, lejos de la falsa unidad común política platónica, que implicaría que el ideal de ciudadano fuera el mismo, y fuera uno con el proyecto espiritual-político y ético de todo ciudadano; la realidad del consenso virtuoso y la convergencia de opción por la paz, la armonía, la solidaridad como compromiso colectivo, no es un logro posible. Cómo lograr en un mismo hombre las cualidades necesarias para que sea un buen ciudadano y a la vez un hombre honrado, que consiga conservar el orden social: “la dificultad está en saber quién podrá reunir la doble virtud de buen ciudadano y de hombre honrado” (Aristóteles, 1999, p. 89). Esta doble condición acarrea que los ciudadanos sean capaces de apaciguar su violencia dominar su ira, sus pasiones quizá el trabajo más esforzado que debe hacer quien está llamado a cultivar la *virtud pública política*, que es la necesaria para

la ciudad, haciendo méritos para ejercer con honor la autoridad, pero y de manera fuerte, y quizá con un requerimiento mayor el ser sumiso, el obedecer, así se debe aprender a obedecer antes que a mandar. Aristóteles señala que incluso se trata de ejercer *la ciencia* y la fuerza del saber obedecer y del saber mandar, haciendo que la virtud política pública y la virtud privada estén como un todo necesario para el ejercicio político: “el buen ciudadano debe reunir en sí la ciencia y la fuerza de la obediencia y del mando” (Aristóteles, 1999, p. 90).

El *valor* de la violencia de la guerra en la construcción social y política es advertido como una forma de lograr la agitación necesaria para recabar en viejas heridas: “La violencia no promueve causas, ni la historia ni la revolución, ni el progreso ni la reacción; pero puede servir para dramatizar agravios y llevarlos a la atención pública” (Arendt, 2006, p. 107). De cualquier manera, se pone de manifiesto que la violencia es ante todo un hecho evidente, cierto, exhibido y público. Esta pareciera, entonces, necesaria *para apaciguar el ánimo* de aquellos hombres, que al vivir en la tranquilidad de la vida en conjunto son irrespetuosos, altaneros, atrevidos, en definitiva poco confiables y agradables para la vida en común, puesto que “la guerra da justicia y prudencia a hombres que en el reposo y la paz son insolentes e injustos” (Aristóteles, 1999, p. 150). Así las cosas, parece que la guerra es necesaria para que algunos individuos puedan incorporarse a un proyecto de vida ciudadana en el que es solícito que los ciudadanos estén integrados desde la virtud y desde la temperancia y el dominio de sí. Por tanto, las leyes han de contribuir a calmar la sociedad porque están destinadas a “la paz y el reposo” (Aristóteles, 1999, p. 150). De esta manera, su finalidad está en serenar las pasiones y los vicios de los individuos que no se adhieren al compromiso ciudadano y por tanto desestabilizan el orden que busca la democracia. La discordia política está siempre presente, y entre sus siete causas, descritas por Aristóteles, todas comprenden como injusticia o inmoralidad, la controvertida idea del *merecimiento* simétrico absoluto frente a lo que poseen los demás o mucho más de lo que poseen, así que dos causas se concretan en la codicia de fortuna y honor, y como forma de reivindicarlo lo exigen como derechos. También otras causas se hallan en el temor, la soberbia, el desprecio, injuria, y la ostentación

de los bienes, las cuales son ofensivas y causan la enfermedad social: “Pueden añadirse, bajo otro aspecto, el envilecimiento, la negligencia, las causas insensibles y las diferencias locales” (Aristóteles, 1999, p. 222). Así las cosas, la violencia social bien puede surgir de gobernantes tiranos, que dilapidan los bienes particulares o públicos, y de las constituciones que les amparan privilegios. La arrogancia, la superioridad como vanidad de unos ocasiona malestar porque deriva a que se consolide una monarquía o una dinastía, siempre fuente de violencias y odios sociales.

Así también, el terror origina discordia porque puede ser utilizado para evitar ser sometido a un castigo, o como consecuencia de padecer injusticia por parte de un grupo discriminado o excluido que justifica la agresión; de igual manera la riqueza excesiva, ofensiva de un grupo de privilegiados frente a la pobreza de una mayoría, siempre es causa de trastorno colectivo. De este modo, advierte Aristóteles que la diferencia de razas se sostiene, también, como origen de las violencias porque no pueden mezclarse, y a su vez declara que conceder derechos a los extranjeros es problemático. Es claro que en general las causas de la violencia social son graves y cualquier pretexto puede justificarla: “Las causas de las revoluciones son siempre muy graves; pero su pretexto puede ser fútil. Las cosas más pequeñas son a veces las que tienen mayor gravedad” (Aristóteles, 1999, p. 224).

Por lo anterior, bien podría señalarse que, la utopía de la democracia griega estaba oscurecida por las formas de las violencias que afectaban el proyecto político-moral de construcción de la Polis, de la República personal y colectiva; con lo cual el proyecto de construcción de la democracia desde la reconstrucción del principio, del valor de la paz en clave del siglo XXI, aparece aún en ciernes, o al menos como quimera, sin mayores posibilidades. Cabe, entonces, interrogarse acerca de la necesidad de repensar desde otras coordenadas lo que podría ser la democracia desde el reconocimiento de la violencia que habita tanto en la esfera personal como en la colectiva, y desde allí poder aceptar la cantidad de violencia, admitida, permitida, quizá necesaria para aplacar a *Eros* y *Tánatos*. De esta manera, la cantidad de violencia posible generará espacios para la violencia, en los que las fuerzas oscuras que moran en los hombres, puedan tener expresión

sin que por ello se lesione a otros. Para este fin, es posible, que la tecnología tenga estas respuestas, o que al menos pueda trazar rutas de violencia para fundar un nuevo orden social menos cruel y bárbaro. Así, La violencia aceptable quizá conlleva en sí misma, la que ejerce todo aquel que forja el espíritu humano y lo dirige por el camino de la temperancia, el autogobierno, el límite, la castración, y allí en ese punto están los padres, los maestros, los líderes sociales, espirituales y todo aquel que contribuya a calmar el *thymôs*.

1.5. Violencia y derecho a la paz: en gris

El derecho del siglo XXI se ve abocado, como todas las demás disciplinas sociales, a hacer nuevos sentidos y comprensiones de los derechos, garantías y principios que permitan dialogar con el conjunto social; por eso aunque su carácter en la actualidad sea dúctil y plástico, esta disciplina supone un medio con el que sea posible dar respuesta a los retos legislativos de la convivencia, solidaridad y justicia social desde el horizonte de la fragmentación, pluralidad y heterogeneidad:

la «pulverización» del derecho legislativo, ocasionada por la multiplicación de leyes [...] reduce [...] la aspiración de la ley a convertirse en factor de ordenación [...] expresa, [en cambio] un desorden al que intenta, a lo sumo, poner remedio ex pos factum” (Zagrebel'sky, 2011, p. 37).

De esta inestabilidad que presenta el derecho, irrumpen la emergencia y la urgencia de los derechos fundamentales como *leitmotiv* de la forma, como se ha de pensar o repensar el derecho en clave actual (Carreño Dueñas, 2017). En concordancia con lo anterior, se debe reflexionar sobre un derecho que debe superar los moldes de escuelas tradicionales ya rezagadas, porque sus discusiones y objeto fueron desbordados por la complejidad con la que el mundo social se presenta. Una de las dificultades en términos de una posible *epistemología de los principios fundamentales* es que esta, ha de dar cuenta de su *consideración*, es decir, de la forma en que estos emergen en un determinado contexto, y en cierto nicho simbólico, de comprensión

de las formas como circula la intersubjetividad de la vida en conjunto. Intersubjetividad que es entre otras cosas violenta, y que se va moldeando con las necesidades de superar los conflictos propios, o de al menos darle dimensiones tolerables, aceptables, para repensar la paz. De esta manera, al concebir la paz como derecho fundamental, de *exigencia al Estado Constitucional*, o si se prefiere al Estado Princi- piológico, como bien básico, más allá de ser un mandato normativo, “constituye, [por tanto] un valor que ha de protegerse con indepen- dencia de que medie una relación jurídica entre el Estado y el titular del derecho fundamental” (Sieckmann, 2011, p. 41). Así, La paz y la consideración de esta como derecho fundamental, se han cimentado como una aspiración necesaria de los grupos humanos, como deseo de una sociedad justa e igualitaria o, al menos, sin marcadas y grose- ras asimetrías, que son causa de las manifestaciones de las violencias presentes a lo largo de la historia.

El ejercicio que implica reconsiderar qué es la paz como dere- cho, en los contextos de exceso de violencias luego de aceptar, reco- nocer y asumir la poderosa voluntad violenta que se despliega desde siempre, y hoy de manera particular como *posviolencia*, no es fácil. Las condiciones para poder dar respuesta a este interrogante por la paz, nos tendrían que ofrecer una paz cuya condición tendría que es- tar en gris, en otras palabras, en el tono de lecturas, de comprensiones en las cuales esté presente la realidad de la violencia. Lo anterior, en consideración a que la paz como derecho no podría pensarse *como la ausencia de violencia*, sino que más bien tendría que meditararse como *violencia tolerable, permitida, aceptada*; de esta manera, la agresión necesaria que se requiere para estar sometidos a los imperativos éti- cos, a las normas jurídicas, al castigo por parte del Estado, al imperio de la ley serían más soportables, pues se requiere atemperar el *thymôs* para poder sostener y mantener el ideal de ceder parte del deseo y la libertad para poder convivir, y ser solidarios con otros. Parece una paradoja que para lograr la paz social sea necesaria una cuota de violencia para su logro.

Por tanto, la paz en sí misma opera como propósito y como límite: “Si tomamos un valor como verdad o justicia, paz o felici- dad, podemos utilizarlo para definir tanto un objetivo como una

restricción [...] una restricción si se indica a un agente que elija una opción que ejemplifique ese valor en forma clara” (Braithwaite y Pettit, 2015, p. 45).

El gris de la paz como derecho, garantía y principio, está dado también porque en ella han de converger los intereses diversos, en pugna entre la comunidad de intérpretes y los poderes hegemónicos; la paz exige un mayor compromiso, una mayor visibilización de los intereses sociales, porque el contenido medular de esta afecta de manera seria a la subjetividad colectiva: “El derecho es también [...] un compromiso entre intereses diferentes y aun opuestos [...]. Este compromiso es el resultante, no solo de la fuerza de los intereses, sino del poder social de los interesados en ellos” (Jellinek, 2004, p. 327). De esta manera, la paz en sentido fuerte y como construcción cultural, social, *es paradójica*, porque responde a la pugna de poderes e intereses presentes en todos los espacios económicos, políticos, sociales, culturales, etc., y que delinean y definen los deseos de los diversos grupos humanos, que se identifican y tejen sus lazos sociales para reconocerse como tales. Según lo dicho, no podría comprenderse un derecho a la paz absoluto, estático, sino que ha de ser abierto, indeterminado, contextual, y que en su racionalidad también incorpore la presencia de la agresión y la violencia, como propio de la realidad humana personal y colectiva. Por otro lado la reconsideración de la paz exige nuevas metáforas, que superen las que evocan estados de inactividad, pasividad y agotamiento de las fuerzas. Así que es necesario instaurar una nueva racionalidad crítica en torno a la noción de paz, por las problemáticas que esta conlleva, y por las implicaciones sociales y culturales que esta demanda, quizá la paz no sea la misma para naciones en guerra interna, que para naciones sin guerra; ni tampoco para aquellas cuyos ciudadanos no tienen garantizados ni siquiera sus necesidades básicas.

De igual manera la paz se percibe, siente, razona según los compromisos y las apuestas éticas, morales y políticas de cada individuo. Quizá, entonces, sea necesario precisar desde una racionalidad jurídica crítica, como tarea “a la Razón Jurídica corresponde no sólo orientar el Ordenamiento Jurídico vigente [...] sino en último extremo indagar el sentido que tiene –o debería tener– en cada momento

histórico” (Nieto, 2007, p. 27). Lo anterior, no esboza un derecho a la paz, sino un nuevo sentido de este imperativo, en el que en primer lugar se piense la paz como *el derecho a una reducción de las violencias* excesivas, inhumanas. De esta manera será posible acercar los diálogos entre aquellos que justifican acciones extremas crueles.

Así también, otra de las dimensiones altamente relevantes que es necesario incorporar conviene a la noción tanto de reconstrucción como de deconstrucción, esto si se prefiere que el derecho a la paz o a una violencia moderada, aceptada, legitimada, sea la *política* necesaria que se configura en aras de sublimar las fuerzas sociales de la voluntad humana: “Las fuerzas sociales y el Poder crean ciertamente el Derecho” (Nieto, 2007, p. 26). Como respuesta y reconocimiento a las realidades humanas que han definido el modo de *ser hombre* y la forma de relación o de la intersubjetividad con los otros, la reflexión política tendrá que señalar los derroteros para delimitar cuánta violencia los hombres y los colectivos estarían dispuestos a tolerar, esto como una medida alternativa para la comprensión de la política, con lo cual el derecho a la paz –en gris– se ha de interpretar como abierto, incierto e indeterminado, para que facilite las paradojas de la vida política del presente, que como el dios Jano, tiene dos caras como resultado del exceso que siempre ha habitado en la conciencia individual y en el imaginario social, de esta manera la paz/violencia no puede dividirse sin caer en una mera quimera de la forma en que el hombre ha conducido la vida en conjunto; así reconocer que la realidad política es manifestación también de la diada paz/violencia resulta imperativo. De esta manera, una consideración de la política, que asuma la cuota de violencia, en las dimensiones justas, y que responda a los conflictos del presente teñidos por la crueldad y extrema violencia, que parece ser la forma del orden global, en otras palabras:

La violencia a gran escala de los años noventa se presenta característicamente acompañada de un exceso de ira, de un plus de odio que produce formas nunca vistas de degradación y vejación en el cuerpo y en el propio ser de las víctimas: cuerpos torturados y mutilados, personas quemadas y violadas, mujeres

destripadas, niños con miembros cortados y amputados y humillaciones sexuales de todo tipo (Appadurai, 2007, p. 24).

Según lo expuesto es necesario enunciar la categoría de *la democracia* en deconstrucción, pues no es posible por la abundancia de las violencias sociales conservar los mismos términos en los cuales se piensa la democracia, asentada en discriminación, exclusión, segregación e indiferencia por los sin oportunidades, ni privilegios, o peor aún cercenando las diferencias.

1.6. Conclusiones

El hombre es un ser de realidades y dimensiones complejas y fuertes, se debate entre Eros y Tánatos, con lo cual la violencia lo habita, de ahí que es necesario aceptar que esta está presente y manifiesta en cada individuo, y que el rol de la ética, la moral y el derecho, es el de contener los excesos de las múltiples manifestaciones de la violencia que acrecientan el conflicto social y alejan los ideales de la vida en conjunto.

De la íntima y necesaria relación entre cultura y violencia, surge la *cultura de la violencia*, o de las violencias, así también se posibilita el goce, el disfrute de la transgresión de la prohibición, el cual tiene un contenido de júbilo que se acrecienta y celebra. La violencia es parte de esa cultura que cada grupo hace parte de sí, de acuerdo con las formas particulares de asumirla, de vivirla y de hacerla fiesta como parte de su peculiaridad; hoy el exceso de violencias y su exhibición en las redes, adquiere el estatus de *posviolencia*.

El ideal de la vida en conjunto en democracia en condiciones de solidaridad, justicia e igualdad, ha sido desde su mismo origen truncado y *deslucido* por la violencia, los hombres en sociedad estaban presos de los hijos dañinos y destructivos de las diosas Eris y Ate, así como de los vicios y pasiones que los alejan de la virtud, haciendo fracasar el proyecto espiritual de la Polis. Cabe señalar que Aristóteles considera la necesidad de la fuerza de las violencias en el hombre como requeridas para el logro de la paz.

De esta forma, la paz se manifiesta como el dios latino Jano, pues ha de concebirse dentro de la diada paz/violencia, en otras

palabras, en gris, para poder hacer sentidos y comprensiones de las nuevas formas de vivir en conjunto, para así aceptar una violencia tolerable, justo como la agresión necesaria que se requiere para estar sometidos a los imperativos éticos, a las normas jurídicas, al castigo por parte del Estado y al imperio de la ley.

1.7. Referencias

- Appadurai, A. (2007). *El Rechazo de las Minorías. Una geografía de la Furia*. Barcelona: Tusquets Editores.
- Arendt, H. (2006). *La Violencia*. Madrid: Alianza editorial.
- Aristóteles (1999). *La Política*. Madrid: Alba.
- Baudrillard, J. (2004). *El Sistema de los objetos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Berlin, I. (2010). *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Madrid: Alianza editorial.
- Braithwaite, J. y Pettit, P. (2015). *No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.
- Cárcova, C. (2012). *Las Teorías Pos Positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cardona Suárez, L. (2002). *Inversión de los principios. La relación entre libertad y mal en Schelling*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Comares.
- Carreño Dueñas, D. y Valencia Villamizar, D. (2016). *Historiografía, Persona y Nación*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez-Universidad Santo Tomás.
- Carreño Dueñas, D. et al (2017). La adjudicación jurídica una mirada al juez griego, al medieval y al juez actual como Atenea. En: Carreño et al (2017). *Adjudicación Jurídica política de la vida y argumentación en educación*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás.
- Costa, B. (2015). Longitudinal predictors of domestic violence perpetration and victimization: A systematic review. *Aggression and Violent Behavior*, 24, 261-272.
- Freud, S. (2001). *Obras Completas, 13*. Buenos Aires: Amorrortu.

- Graves, R. (2011). *Los mitos griegos*, 2. Madrid: Alianza.
- Hard, R. (2008). *El Gran libro de la Mitología Griega*. Madrid: La esfera de los libros.
- Heidegger, M. (2001). *Carta sobre el Humanismo*. Madrid: Alianza.
- Jaeger, W. (1994). *Paideia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Jellinek, G. (2004). *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Laplanche, J. y Pontalis, J. (1987). *Diccionario de Psicoanálisis*. Barcelona: Labor.
- Lipovetsky, G. (2006). *La era del vacío*. Barcelona: Anagrama.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Trotta.
- Platón (2006). *República*. Buenos Aires: Eudeba.
- Rodriguez, R. y Mora, J. (2010). Actores anónimos y linchamientos en México. *El Cotidiano*, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, 165, 75-88.
- Santos, B. (1998). *La globalización del derecho*. Bogotá: UNIBIBLOS.
- Shelling, F. (2000). *Investigaciones filosóficas sobre la esencia de la libertad humana y los objetos con ella relacionados*. Barcelona: Antropos.
- Sieckmann, J.-R. (2011). Los derechos fundamentales como principios. En J.-R. Sieckmann, *La teoría principialista de los derechos fundamentales* (pp. 27-50). Madrid: Marcial Pons.
- WHO (2016). *World Health Organization*. Recuperado de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/>
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.
- Žižek, S. (2013). *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*. Buenos Aires: Paidós.
- Zubiri, X. (1982). *Siete ensayos de antropología filosófica*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

2. Aportes del tomismo: la persona para la justicia constitucional y el posconflicto⁷

JOSÉ ARTURO RESTREPO RESTREPO⁸

MISAEAL TIRADO ACERO⁹

-
- 7 Producción en cohesión y colaboración académica entre el proyecto “Justicia, Paz y Legitimidad” (perteneciente a la línea Filosofía y Teoría crítica del Derecho del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD, realizado con el apoyo estructural y financiero de la Universidad Santo Tomás), y el proyecto “Nueva Criminalidad y Control” (perteneciente al Grupo de Investigación Conflicto y Criminalidad de la Universidad Católica de Colombia y al Grupo Políticas Públicas de la Universidad Militar Nueva Granada).
- 8 Filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín). Licenciado en Filosofía y Ciencias Religiosas y Especialista en Gerencia de Instituciones de Educación Superior de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Doctor en Educación de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Docente-Investigador de la Universidad Santo Tomás. Miembro del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD.
- 9 Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá). Posgrados en Economía y Evaluación Social de Proyectos de la Universidad de los Andes (Bogotá). Doctor en Sociología jurídica e Instituciones políticas de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá). Posdoctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires). Consultor de la ONU y de la Presidencia de la República de Colombia. Docente-Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia y de la Universidad Militar Nueva Granada.

2.1. Introducción

La relación entre la ciudadanía y el Estado ha sido un tema de interés recurrente para el pensamiento social porque es a través de la esencia y aspiraciones humanas que se cristaliza el tejido social. En esta relación, uno de los aportes más importantes al pensamiento occidental es la propuesta de Santo Tomás de Aquino quien entre sus múltiples contribuciones al pensamiento de lo social consideró la relación entre el hombre como un ente individual pero también como ser social, esencia misma de la razón humana.

La lógica, si se quiere dialéctica que presenta Santo Tomás de Aquino entre individuo y sociedad será sin duda uno de los principales temas que se plantearán en el pensamiento humanista, pero es indispensable el aporte que realiza nuestro autor porque a partir de su concepción filosófica en la que se establecen los criterios últimos mediante los cuales los hombres apuntan sus aspiraciones, construye una noción de justicia mediante la cual abre un panorama para vincular la esencia de lo humano con su colectividad.

La perspectiva que planteó Santo Tomás sin duda se escribió en un momento en el que las formaciones sociales distaban de la actual relación con sistemas complejos como la Ley en el marco de los Estados nacionales. Sin embargo, en la actualidad en las nuevas formaciones y pactos sociales permanece la esencia comunitaria en la que los individuos se auto identifican como portadores en su noción de personas como parte de un colectivo, y, por tanto, tienen aspiraciones comunes que encuentran caminos de convergencia en criterios éticos como la justicia.

A la luz de lo que denominamos pactos sociales que hacen parte de los criterios que fundamentan la esencia de lo humano, el criterio tomista de justicia aporta una perspectiva en la comprensión de la relación de los individuos con un sistema estructurado institucionalizado en el sistema legal, en el cual se plasma además la visión comunitaria que antes que nada persigue la libertad y la igualdad como aspiración.

Retomar esta perspectiva clásica de la obra de Santo Tomás es fundamental para abrir nuevas rutas de entendimiento en procesos sociales como lo que se adelantan actualmente en Colombia.

Recordemos, pensando en el criterio clásico del pacto social, que por los procesos históricos que ha atravesado Colombia, la igualdad entre ciudadanos se ha visto resquebrajada y la credibilidad en el Estado nacional y su sistema legal ha perdido legitimidad. Ahora, en el actual proceso que nos convoca a una reconciliación nacional y que ha comenzado a partir de una nueva etapa histórica denominada como posconflicto, urge retomar y actualizar nociones éticas que nos permitan enfrentar este nuevo proceso social que exige de nuestra capacidad como sociedad de pensar en un proyecto histórico que retome como base un sustento humanista como el que se desarrolla a través del pensamiento tomista.

Este texto intenta desarrollar en su primera parte, el planteamiento tomista haciendo énfasis en la naturaleza social ubicando su propuesta filosófica. En una segunda parte se expone con más detalle el dilema entre individuación y el proceso de identidad de lo social hacia un personalismo comunitarista. Finalmente, se plantean algunos elementos, desde una perspectiva tomista que involucre la idea de bienestar colectivo, especialmente en un periodo particular de nuestra historia denominado como posconflicto.

2.2. Una aproximación a la propuesta tomista en la actualidad

La filosofía de Santo Tomás es heredera de su tiempo, periodo en el que se buscaba un sentido de totalidad con la necesidad de explicación a través de la razón y la fe. La epistemología científica de la época en la que escribió Santo Tomás se apoya en la experiencia inmediata de los sentidos, sin que esto implique que el pensamiento tomista deje de ofrecer un diálogo con el pensamiento contemporáneo, así como logró en su tiempo sintentizar y reactualizar las corrientes de pensamiento de su época. Santo Tomás se mostró siempre receptivo, como se muestra a lo largo de toda su obra con corrientes diversas su doctrina filosófica.

La filosofía tomista es un referente de búsqueda de la verdad, como lo demostró a lo largo de toda su obra, intentando integrar de

una forma estructurada a sus antecesores, creando un sistema de pensamiento original que tiene la característica, a pesar de su antigüedad, de decir siempre algo nuevo frente a los dilemas contemporáneos a los que nos enfrentamos desde entonces.

2.2.1. Una mirada a la posición de producción del pensamiento tomista

Santo Tomás de Aquino, en el libro de los políticos (*Politicorum*, L. I, lect.1), manifiesta la relación existente entre la entidad personal y la entidad social, como dos *todos* que metafísica y físicamente están en íntima interdependencia. Por parte de la sociedad, por razón de su ser intrínseco, en esencial dependencia de la sustantividad espiritual de la persona; y por parte de la persona, aunque su naturaleza ontológica sea completa y perfecta en sí, su racionalidad le impulsa a la sociedad, como le mueve a la virtud. Es decir, la persona no puede hacer acopio de los medios que le conducen a la expansión de sus valores sino haciendo recurso obligado a la suficiencia de una sociedad.

Por ser persona, el hombre no sólo pertenece a la sociedad, sino que por este atributo identitativo, el ser personal, es posible la misma sociedad. Al tener éstos, sociedad y persona, un ideal común, conocido y buscado, que le da una unidad espiritual, es lo que constituye formalmente a la sociedad. Una comunidad de simples individuos, como la que pueden integrar algunas formas de asociación de los animales, no constituyen una sociedad, porque sus miembros al no ser personas, aun persiguiendo un bienestar general, un cierto bien común, no lo conocen ni lo buscan libremente dado que lo logran por instinto. Afirma Santo Tomás de Aquino que “el bien común es común no por comunicación genérica o específica sino por comunicación de finalidad, puesto que el bien común es también el fin común (S.Th. I-II q.90, a 2, ad 6) y agrega que a este fin o bien común es al que tiende la ley “toda ley se ordena al bien común” (S.Th., I-II q.90, a 2, in c). Luego la relación persona-sociedad, está en orden a la obtención de un fin perfecto mutuo, perfección que Santo Tomás cree doble: “en primer lugar en su sustancia [...] en segundo en la perfección del fin. Y el fin o es una acción, [...] o es algo a lo que llega la acción” (S.Th., I. q. 73, a.1).

Ante los totalitarismos, como los surgidos del iluminismo, el idealismo Hegeliano o el materialismo, que con sus estructuras absorben la razón universal de bien y de fin para el hombre ubicado en lo estatal e histórico, y de otro lado, quienes pretenden un fin extra-estatal y ultra terreno que defienden la estima y consideración de la naturaleza espiritual humana por su elevación natural al orden de la gracia, como algunos personalismos comunitaristas, plantean una tensión que históricamente se ha hecho entre lo individual, lo personal y lo social del hombre, como polos opuestos entre sí, derivando de una u otra forma de relación, las normas que se han de seguir en la regulación de los derechos de las personas y de la sociedad.

En el pensamiento político de Santo Tomás, con un realismo temperado, puede encontrarse valiosos y actuales aportes a las consideraciones respecto a la relación del hombre con la sociedad. Así, por ejemplo, la consideración que refiere a la sociabilidad connatural al hombre de la cual “se concluye como consecuencia que el hombre es también parte de una multitud” (Eth. L.I. lect.1 n.4), o aquella en la que afirma que “cualquier persona singular se compara a toda comunidad como la parte al todo” (S.Th., .II-II, q. 64, a.2 in c). “Pero como toda parte es, por su ser mismo, algo del todo, el hombre como tal es parte de una comunidad” (S.Th., .II-II, q. 64, a.5 in c), luego “cuanto es el hombre y cuanto tiene pertenece al todo” (S.Th., .I-II, q. 96, a.4). Y “porque la parte está ordenada al fin del todo como lo imperfecto a lo perfecto” (S.Th., .II-II, q. 64, a.2), “luego todo el hombre está ordenado al fin de la comunidad, cuya parte es” (S.Th., .II-II, q. 65, a.1). Y finalmente, como es manifiesto que una cosa es más prestante y eminente cuando abarca un área más amplia de entidades (Eth. L. I. lect. II, n.30), y el bien común abarca más cosas que el privado: luego “el bien de la República es el mejor entre los bienes humanos (S.Th., .II-II, q. 124, a.5 ad 3), y “excede al bien privado [...] como excede el bien divino al bien humano y el bien del cuerpo a los bienes exteriores” (S.Th., .II-II, q. 117, a.6).

Pero tenemos a modo de antinomia, aspectos que coloca también Santo Tomás como éstos: “El hombre, no se ordena a la comunidad política, según todo su ser ni según todas sus cosas, sino que todo lo que es el hombre y lo que tiene y lo que puede está, como en causa

final, ordenado a Dios” (S.Th., .I-II, q. 21, a.4 ad 3). Y en otra parte: “en las cosas humanas, existe cierto bien común, que es el bien de la ciudad y del pueblo [...]. Pero existe también cierto bien humano que no es propiedad de la comunidad sino de cada uno, aunque no sea útil a uno sólo sino a muchos [...]. Y por último, existe cierto bien humano que pertenece singularmente a cada cual” (Contra Gente. L. III, c.80).

2.3. Apuesta teórica de Santo Tomás de Aquino: hacia la construcción de individuos en sociedad

En la búsqueda de la esencia de la naturaleza humana, Santo Tomás define un conocimiento en la relación entre cuerpo y alma. El alma, entendida como genero indiferentemente conocida y por tanto inferida por juicio a través de sus efectos, y el cuerpo, es un vehículo del alma y no un accidente (distanciándose de la visión de Platón) que lleva al hombre a la perfección.

Santo Tomás considera al hombre en su búsqueda de perfección no exclusivamente orientado hacia la existencia de vida en sociedad, estado natural de este, sino que se orienta hacia un fin de orden teológico, mediante el cual el hombre apunta a su perfección. La propuesta del autor nos lleva a la necesidad de ahondar en la relación y estructuración del hombre en sociedad en torno a criterios y aspiraciones de la vida en comunidad como la búsqueda de justicia. A continuación, desarrollo el argumento a partir de la comprensión de Santo Tomás en relación al principio de individuación y del individuo como representación de lo social.

Desde otros campos disciplinares como la sociología se han hecho intentos por vincular las dicotomías entre dimensiones analíticas como la relación micro-macro, individuo-sociedad están mal situados ya que la reducción es reemplazada por la búsqueda de vinculación.

Esta discusión surge desde el pensamiento filosófico que se sitúa entre la separación entre el individuo y el Estado que históricamente

surge en el medioevo tardío, pero que se actualiza especialmente en las ciencias sociales a partir de los planteamientos del neopositivismo.

Desde el pensamiento filosófico, el origen del individualismo se sitúa con el pensamiento de John Stuart Mill, mientras las relaciones estructurales, macro sociales son producto de los planteamientos del idealismo alemán (Fichte, Hegel y Herder) y del pensamiento francés representado por Rousseau.

Sin embargo, retomando el pensamiento tomista, es relevante considerar que las nociones éticas a partir de las cuales las personas se sitúan en sociedad no solo corresponden a una intencionalidad derivado del Estado nacional, sino que su fin último reside en una construcción colectiva de ética sobre lo humano, postulados eminentemente tomistas.

2.3.1. Principio de individuación

Para comenzar, conviene afirmar que no existe el hombre separado y universal como lo pensaba Platón, un único individuo del cual todos los demás son imitaciones o sombras, como tampoco existe un solo entendimiento común para todos los hombres, gracias al cual todos tenemos alguna idea, a través de las imágenes de las fantasías como lo proclamaban los averroístas.

El universal no existe fuera de la mente humana, que tiene la condición de recibir las cosas y forjarlas a su medida, según la lógica kantiana. Para un realista aristotélico y tomista, todo lo que existe es singular. Los hombres como los demás seres que participan de materia y forma son individuos en el seno de la especie. Existen y han existido hombres singulares, individuos de especie humana, cada uno en cuerpo y alma. Así que el individuo es el punto de partida de toda reflexión sobre el hombre. Con el individuo nos situamos en el mundo de lo real, substancia primera en la cual todo lo demás tiene para él su fundamento.

Para Santo Tomás de Aquino, la individuación viene dada por la corporeidad. Es la materia como potencia, la que hace posible la recepción de una forma en muchos sujetos. Tal forma, de suyo común, al ser recibida, se hace distinta, y al ser forma de la misma naturaleza

mantiene la unidad específica. Cada individuo se forma de una materia subyacente que es organizada por una forma que da orden y disposición para sus operaciones y fines (De Ente et Esencia, c.2). La materia es la raíz de la individuación y de la diversidad. El alma, en cuanto forma substancial de la materia, no aporta estas variaciones, las informa y eleva en todos los sujetos.

Pero el cuerpo, no es un mero complemento de la forma, sino que es co-principio que constituye al hombre en el nivel substancial. Donde no hay cuerpo no hay individuo, no hay hombre. La aportación de la materia corporal permite pensar la vida humana realizada en concreto, en el tiempo, en el espacio, en la situación, es decir ser histórico. Aún en los actos espirituales, manifestaciones del alma, está implicado el cuerpo a través del cual se han hecho posibles las operaciones más propias del ser humano. El cuerpo aporta a la perfección substancial, a la perfección de la forma.

En Santo Tomás, “puesto que la forma del hombre es una realidad natural, requiere una materia determinada, de carne y hueso” (S.Th., .III. q.5, 2). La ontología de la persona reflexionada por Tomás, lleva a la consideración del hombre como orientado a su perfección en la línea esencial, pero desarrollada en la línea *existencial*, es decir la actualización sólo se da plenamente en lo existencial, trazada a través de un tejido de múltiples relaciones.

Como consecuencia de su individuación ontológica, la persona contiene como una especie de cerrazón ontológica, por ejemplo, no poder ser participada una persona por varios individuos, pero es una cierta incomunicación ontológica, por cuanto desde el punto de vista psicológico, ético o político, la persona es altamente comunicable dado que existencialmente la persona es por sobre todo relación. El carácter racional de la persona le empuja a la comunicación con todo lo existente, las cosas, los demás hombres y Dios. Esto impide tanto hipostasiar la sociedad como el aniquilarla fundiéndola en los individuos o al individuo persona ser diluido en la sociedad. Esta relación se da en una trayectoria ascendente, unificándola en el fin, que es trascendente, es decir, Dios mismo. Pero esto, claro está, es una apuesta de fe.

2.3.2. Individuo y representación social

El tiempo presente, derivación del llamado *giro antropológico*, se interpreta desde cierto modo cultural. De una concentrada reflexión cosmológica propia de la herencia clásica, se llega a un horizonte donde todo se resuelve en lo humano, en lo social. De una interpretación del hombre como ser singular, personal, trascendente, se pasa a una comprensión de las convivencias humanas, del comportamiento del hombre con el hombre. Se indaga por el tejido social, la red de relaciones que componen la familia, la vida social en sus vertientes cultural, económica, política, por los derechos vulnerados de la persona humana, la odisea de la persona ciudadana contra el Estado que le incumple sus derechos, o la soberanía de una sociedad absorbente, hechos que se traban frecuentemente en absolutismos que se movilizan en el evolucionismo idealista de Hegel, el materialismo dialéctico, expresión de una visión de hombre como elemento de una red de relaciones materiales de producción, distribución y consumo de bienes corporales, en el individualismo liberal, entre otros.

El absolutismo del Estado, frente a los individuos, la familia y todo grupo social, encuentra en Hegel inspiración. El hombre evoluciona como en un momento triádico de “tesis, antítesis y síntesis” hasta llegar al *Absoluto* que es algo así como “el devenir mismo” cuya última manifestación es el Estado. La persona- estado en forma ideal. La persona humana, más que ser sustancial, es pura evolución, como una pura fase del *Absoluto*, sin conciencia de sí por estar llamado el devenir a una evolución perfectiva sin medida ni término. El estado para Hegel, es el vértice final del Espíritu objetivo y la inauguración del último estadio o Espíritu absoluto (Mayos, 1990). ¿Podría pensarse que en estos planteamientos se opera la negación de la persona como ser social sustantivo?

L. Feuerbach y C. Marx, explotaron la evolución dialéctica hegeliana, partiendo no de la idea, sino de la materia bruta. La naturaleza material crea al hombre, cuya espiritualidad no es otra cosa que la evolución histórica nacida de la materia misma. “Los hombres, según Marx, establecen las relaciones sociales a la medida de su capacidad de producción, producen también los principios, las ideas, las

categorías, a la medida de sus relaciones sociales” (Sertillanges 1949 c.13, p. 218). Este hombre es el hombre concretamente individual. La sociedad es el medio por el que el individuo toma contacto con la naturaleza en un ámbito revolucionario donde la “tesis y la antítesis” hegeliana pasa a la materia que encarna una contradicción real, contradicción que se siente en el espíritu, en quien se proyecta la materia y crea en el seno de la sociedad un conflicto permanente. El individuo no es más que una fase, un momento en la evolución de la materia, hasta tanto se forme el estado en quien debe perderse el individuo para que el Estado viva y él por medio de éste.

Otros como E. Durkheim, Comte, Spencer, conciben un organicismo social biológico, donde el Estado es un verdadero ser sustantivo, y el individuo una célula del gran organismo estatal. La persona queda subsumida por el Estado, único señor sustantivo. No es el individuo quien piensa, lo que piensa en el hombre es la estructura social. (González, 1988, p. 233). O aquella Sociedad totalitaria con su lema “nada contra el Estado, nada fuera del Estado, nada sobre el Estado” en expresión de Mussolini. El Estado es un todo, en su acepción más rigurosa y la sola persona real, física, sustancial e independiente, tendríamos la personificación de la colectividad como ente, o en términos de Rousseau, someter la voluntad individual a una general administrada por el Estado para que este de la consabida protección (Tirado, 2010, p. 280).

Por otra parte, tenemos el individualismo, caracterizado por el iluminismo liberal que postula imperativamente la autonomía de un individuo, irreductible, anárquico. En las teorías de la sociabilidad humana de carácter accidental. J.J. Rousseau, en búsqueda de la autonomía, sentó el fundamento y preparo el material para su sistematización, donde el contrato social, es un último eslabón del impulso que hubiera dado F. Fenelón ante su concepción idílica del “mundo primitivo” o J. Locke para quien el ingreso a la sociedad civil es a través del contrato social económico o T. Hobbes con su Leviatán guerrero, su teoría del control social, para dar por término al estado de anarquía del hombre primitivo. H Kelsen, ante esta sociedad del pacto, avizoró que la misma, no constituye una justificación, sino una disolución del Estado y de todo grupo social, dado que el Estado es el orden jurídico.

El individualismo afianza y establece en sí mismo al individuo, considerándolo antagónico con el estado, o con la sociedad en general. Esta concepción de una parte prescinde del bien común y, por otra, exalta al individuo, pero paradójicamente disolviéndolo de la sociedad. El colectivismo totalitario, por el contrario, caracteriza al hombre, como una parte de un todo, la sociedad o el estado, y como parte se subordina completamente a la totalidad. Se acepta el bien común, sin embargo, se convierte en un bien supremo y en fin último.

Enfrentando el individuo a la sociedad, como unidad sustancial, inteligente y, sobre todo libre, a una especie de valor ficticio, es claro que la autarquía del individuo queda comprometida. ¿Son estos prototipos de sociabilidad los propios y adecuados a la condición de persona? En unos casos lo que existe es la sociedad, como fenómeno, como aglomeración y agregado de partes.

Expresaba Lobato (1994, p. 823) que el manifiesto de estos prototipos históricos es ausencia de principio intrínseco e íntimo entre la sociedad y el individuo, dado que opera una superestructura de voluntades, superestructura artificial y meramente contractual, arbitrio del querer humano, contrato que bien pudiera disolverse sin contrariar ningún derecho, el individuo sale ganancioso sin comprometer sus intereses personales. Bien cabe recordar aquel principio de Maquiavelo que la sociedad es un arte y los diestros llevarán siempre la mejor parte. La vida social es una especie de acción externa, lo fundamental es salvaguardar en la mayor medida posible la libertad de cada cual. El colectivismo de las doctrinas totalitarias, y el individualismo de los liberalismos se apoyan en una misma base que para A. Lobato es la negación de la persona.

2.3.3. El personalismo comunitarista

Por su parte, los “personalistas comunitaristas” sostienen que la solución a los extremos, del individualismo o del totalitarismo, es reconocer el bien común, al que se subordina el individuo, y reconocer a la persona y su valor a la que se subordina el bien común, como lo afirma J. Maritain (1963). Pero el denominado “personalismo comunitarista” resuelve las tensiones individuo-persona-sociedad

distinguiendo en el hombre un “yo individuo” y un “yo persona”. El primero sometido a la sociedad como la parte al todo y lo imperfecto a lo perfecto, por cuyo bienestar debe sacrificar aún su vida corporal; el segundo, superior a la sociedad, independiente de ella y sometido directa y solamente a Dios.

Es preciso oponer la noción de *persona humana* tanto a la idea del Estado totalitario como a la idea de la soberanía del individuo. J. Maritain (1981) expresa: “Una persona es parte de la sociedad, como de un todo más grande y mejor que ella, no precisamente según el aspecto forma y la ley típica de la personalidad, porque al decir persona, decimos un todo, sino según el aspecto formal y la ley típica de la individuación”. Esta distinción de subordinación establece otra distinción por cuanto “las más altas exigencias de la personalidad como tal, la persona humana en cuanto totalidad espiritual subordinada y referida al Todo Trascendental, está sobre todas las sociedades temporales y es superior a ellas” (Maritain, 1981, p. 66).

El hombre parece un ser dividido en dos realidades separables, distintas, como ser que recibe sus principios de composición de polos opuestos: de la materia y del espíritu. ¿Por la materia es individuo? ¿Por el espíritu es persona? ¿Sus acciones van en direcciones opuestas? Partiendo de estos criterios, puede anticiparse el lugar y las formas de relación que surgen en esta posición: para el individuo de la sociedad terrena o el que aspira a la plena posesión de Dios. Según esto, el hombre quedaría sometido a la sociedad en aquello que no le engrandece ni dignifica, sino como parte que necesita ser perfeccionado y dignificado, su individualidad y de otro lado sin sujeción a ninguna sociedad humana su personalidad con todos sus valores espirituales.

El hombre considerado como persona no forma parte de la sociedad, porque la persona no es nunca parte, sino un todo independiente. En cambio, en cuanto individuo, es una parte de la sociedad, de manera que ésta es un todo superior a él. Para esto argumenta Maritain, con aquella acepción de Tomás según la cual “el hombre tiene una vida y unos bienes que no pueden ordenarse a la sociedad política según todo su ser” (S.Th., I-II, q. 21, a.4 ad 3) en razón a que es persona. La persona humana, miembro de la sociedad, es parte de

ésta como un todo mayor, pero no lo es en su ser completo, y según todo lo que le pertenece, y afirma, “el centro de su vida de persona la levanta por encima de la *civitas temporal*” de manera que si es una parte del todo, el individuo debe someterse al bien del todo, al bien común de la sociedad; por el contrario, siendo la persona un todo y superior a la misma sociedad, no estará su bien propio subordinado a la sociedad. Según esto, por poseer la persona un destino o bien propio, que es superior al de la sociedad, podemos sacar una consecuencia importante según la cual el bien común de la *civitas temporal*, estará subordinado al bien supratemporal de la persona humana y por su parte el bien temporal de la persona humana por cuanto es individuo, o por cuanto es parte, se encuentra subordinado al bien del todo que como tal es superior al mismo individuo (H. Bars. 1963).

Esta concepción de las relaciones entre la persona y la sociedad le sirve a Maritain para idear una nueva teoría social y política, que denomina *personalismo comunitario*. Se deduce que la sociedad debe ser comunitaria, es decir, que su finalidad sea la consecución del bien común, que consiste en la recta vida terrenal de la multitud reunida. Y la sociedad tiene que ser también personalista, es decir que este bien común respete y sirva a los bienes de la persona, que son “la conquista de su perfección y de su libertad espiritual” (Maritain, 1943, p. 43). Con la subordinación de la sociedad a la persona se intenta superar la oposición que se plantea entre lo individual y lo colectivo y el personalismo comunitarista es la alternativa que se propone.

2.3.4. Posición de Santo Tomás de Aquino

Siendo el ser, en sus categorías supremas, o substancia o accidente, cuanto tiene el hombre en cuanto a su estructura o en cuanto a su operación, debe reducirse a una de las dos. La naturaleza sustantiva da al ser toda su significación de independencia y perfección, mientras la esencia accidental, por razón de su dependencia intrínseca, no llena más que a medias la significación de entidad, por lo que santo Tomás dice que el accidente no es ser sino del ser (De Veritate, q. 27, a.1ad 5). El accidente no es considerado como sujeto de predicados o atributos que sigan siempre, sola y necesariamente al ser sustancial.

Según esto, ¿en qué orden ha de ubicarse la sociabilidad humana, si al valor accidental o al valor total y perfecto de la naturaleza compuesta de la persona humana?

Tomás entiende por naturaleza todo aquello que emana intrínsecamente del ser, objeto de desarrollo y perfección. El hombre es naturalmente animal social porque no se basta a sí mismo para satisfacer las necesidades de la vida (S. Th., .II-II, q.129, a.6, 1). Con esta definición del hombre como animal social, Tomás siguiendo a Aristóteles, deduce que el hombre es naturalmente un ente social y esto debe entenderse que la sociabilidad se incluye necesaria y específicamente en el concepto de hombre y de cuanto a él concierne. ¿Se puede pensar que esta definición de hombre tenga todo el alcance de una definición esencial o metafísica? Definir un ser metafísicamente es determinar su género supremo y su última diferencia. En las naturalezas compuestas, el género, hace de materia prima y la diferencia específica de forma sustancial. *Lo animal* en el hombre es su género propio, pero lo social, no puede constituir su diferencia específica, ni su forma sustancial, por no ser un valor absoluto que lo determine y le pertenezca con exclusión de todo otro. Lo social en el hombre es algo relativo y análogo, que supone y sigue al ser específicamente constituido.

¿Cómo comprender tal definición en el propósito que se viene tratando? Al mirar solo la naturaleza ontológica no se tendría concluyentemente cómo responder, pero si se considera además que un ser puede ser definido también como propiedad por su naturaleza física, podría encontrarse equilibrio a la solución. Según Tomás, Por naturaleza física se entiende “la esencia de las cosas como existen en la naturaleza real, es decir, el conjunto de todas las perfecciones que al ser pertenecen” (S.Th. I-II, q. 10, a. 1).

Santo Tomás, parte siempre de la naturaleza real del hombre, para sentar sus principios sociológicos, principios emanantistas, en el sentido que para él la sociedad no es algo separado del hombre, sino como la emanación de su sociabilidad natural, emanación sin contrariedad ni absorción. Tal criterio recurre al hombre real, a su naturaleza individual e incommunicable, compuesta de un cuerpo sensible y de un alma espiritual, con sus necesidades, aptitudes racionales, con sus ideas abstractas y principios morales. En el hombre, *el bien*

vivir como lo expresa Tomás en el Régimen de los Príncipes, no le corresponde sólo una vida de perfección vegetativa o sensitiva, que son predicados unívocos de las plantas y de los animales, pero equívocos al hombre, pues no puede ser este el tipo de perfección humana, ni lo formal y más digno de una sociedad de hombres (Reg. Principum, L.I c,1).

La simple estructura de persona espiritual, material y concreta, no puede vivir una vida humana, ni evolucionar, ni progresar, ni llenar sus fines naturales, sino en el seno de una sociedad perfecta suficientemente capaz de perfeccionar el ser sustancial del hombre, no parcial sino totalmente, en todo lo que encierran y significan sus valores naturales de alma y de cuerpo, es decir actualizar y hacer eficiente la tendencia finalística de su naturaleza racional.

El nexo íntimo e inmediato entre la naturaleza racional del hombre y naturaleza social, entre el “animal racional” y el “animal social” se funda en el nexo que media entre la naturaleza metafísica y física de un mismo ser. La una es a la otra, lo que el acto primero de perfección entitativa, es a su acto segundo la perfección operativa. Luego la naturaleza social emana de la naturaleza metafísica del animal racional. Las operaciones del cuerpo y las operaciones del alma en la persona individuo son supuesto y principio de operación según aquel principio de “la operación sigue al ser” (S.Th. I q. 76 1c). La naturaleza racional ha dotado al hombre de potencias racionales y espirituales, cuya operación es, a la vez, de carácter personal y social, a través de eficiencias concretas, entre los miembros de una sociedad. El hombre como ser racional y espiritual extiende sus valores en la constitución política de la sociedad. Si se acepta este criterio, sale a cuestión la distancia entre la forma tomista de entender lo individual y lo social frente a la concepción iluminista, la sociedad por contrato libre y la sociedad por naturaleza.

Conocido es el principio tomista que el hombre no puede arribar a lo intangible sino partiendo de lo sensible (S.Th. III, q.60 a.4). Así planteando el problema sobre las particularidades de la entidad heterogéneo que constituye al hombre social, Tomás estudia primero la sociabilidad por parte de las exigencias que implica la vida corporal “el conjunto de cosas necesarias a la vida corpórea y sin las cuales

la existencia actual no podría conservarse” y solamente después “lo requerido para la suficiencia de la vida perfecta” asunto en el que se requiere la sociedad civil (Ética L.I lect.1,n 4) En otro lugar afirma “los hombres comunican entre si para adquirir aquello que es necesario para la vida” (Politicorum, L.I lect.1) y también “es necesario que el hombre viva en sociedad para que ayude uno al otro” (De Reg. Princip. L. 1c.1). Si bien existen muchos intentos por realizar del hombre una pura abstracción, al individuo concreto, en su objetividad real, no se le puede estudiar, analizar ni definir, sino en relación a la familia en que nace y a la sociedad en que se desarrolla.

El dinamismo de la vida corpórea, que no es inercia de la materia, coloca un factor de contingencia que implica al hombre la conservación de su ser individual y específico. Tal contingencia exige la ayuda familiar y la sociedad política, lugares propios del individuo racional. Pero la vida en sociedad no es solo un asunto pragmático, sino emanación de lo más identitativo de lo humano, lo racional espiritual, sólo así tal sociedad puede llegar a perfeccionar y dirigir al hombre al buen vivir según su condición racional. La unión de fuerzas que buscan solo apoyo en las deficiencias de la vida en su condición orgánico-biológica y sensitiva podrá crear ámbitos de confort y desarrollos cuantitativos pero lejos quedará aquella sociedad que le es más propia a la condición humana.

El bien de cada ser es que alcance su fin (S.G. L.III, c.122) y el fin del hombre en su estado puramente humano y natural, es la bienaventuranza, el ser feliz. Tal bienaventuranza no puede venir ni descansar en lo sensible que es corto y que alcanza un bien particular, en cambio por la racionalidad busca un bien inmaterial y universal. Pero la bienaventuranza humana no es posible sino en sociedad, según Aristóteles referido por Tomás “nadie elige vivir solitario aun después de poseer todo los bienes (Ética L, IX, lect. X, n 1891) y también que la amistad en su supremo grado es necesaria para la vida humana, pues ninguno quiere vivir sin amigos” (De Reg. Princip. L.IV, c.3). La sociedad deriva su primer origen natural de las realidades más humanas y espirituales del hombre en su ser, antes que de sus necesidades materiales. Si se encuentran en el hombre operaciones no sometidas a la voluntad ni inspiradas por la razón no se pueden llamar humanas,

sino naturales, como las operaciones del alma vegetativa. Tomemos por ejemplo el lenguaje, identitativo de lo humano, más allá del ruido y rumores del mundo irracional, la palabra es “expresión del corazón” escala última del conocimiento y del afecto, para comunicar las voluntades. Esta comunicación dice Santo Tomás, forma la familia y la sociedad (*Politicorum*, L.1, lect. 1).

La naturaleza social del hombre es considerada como el principio o causa eficiente de la sociedad (*S.G. L II*, c.81), pero la sociedad misma con su ser real, es una entidad sustantiva y distinta de la entidad sustantiva de la persona humana. Tomás, recurre a la naturaleza para buscar las analogías que necesita nuestra vida consciente. Hallar los modos como la naturaleza realiza una unidad puede esclarecer el modo de la sociabilidad humana. Tres modos pueden encontrarse en la naturaleza: Un todo de partes incompletas, partes integrantes; un todo de partes de elementos que al unirse se transforman para cambiar de especie como el de las combinaciones químicas, y un todo de partes que al combinarse se mantienen inalterables y con su ser integral.

A la sociedad humana no le conviene construirse del primer modo, porque la razón esencial de la persona es que sea sustancia completa, subsistente. Tampoco le conviene que las personas asociadas se transformen ni específica, ni física ni sustancialmente, luego el modo más propio de la sociedad es aquel en que cada individuo conserva su personalidad íntegra y completa de tal forma que siendo parte de un todo, puede tener operaciones individuales (*Ética a Nicómaco L.I.n.5*). Luego es un todo complejo de partes autárquicas y diferenciadas, que se perfecciona sin absorberla ni menoscabarla para el que no hay otro camino que buscar algo que sea extrínseco a cada una pero común a todas, que como razón accidental de ser, las determine en una misma categoría esencial y les infunda una misma tendencia de finalidad.

Santo Tomás afirma al respecto: “la multitud civil y la familia doméstica tienen solamente unidad de orden” (*Ética L.I.n.5*), en algunos casos el orden es la forma, como en el ejército y la ciudad. La forma que puede llenar tales condiciones en la sociedad es el orden, que signifique relación racional, distinto al orden cuantitativo o relación

local. La sociedad tomista, reviste los caracteres del todo accidental, ya que la composición, el orden y la figura son formas no sustanciales sino accidentales.

Esto impide concebir a la sociedad como una ficción ético-jurídica, sin correspondencia en la realidad, sociedades compuestas de hombres abstractos, que no son ningún país, o todos independientes o todos iguales, sin pasado, sin vínculos, sin tradiciones. La sociedad en criterio tomista es una entidad accidental, y, por tanto, incapaz de subsistir por sí y ser dueña de su acción y de su conducta. Ella requiere la persona humana como sujeto de su existencia.

Santo Tomás de Aquino no opone el individuo y la persona, como se ha hecho en algunos movimientos históricos de pensamiento, sino que plantea distinto una doctrina en lo social. Afirma que la persona forma parte de la sociedad de manera que “cualquier persona singular se compara a toda comunidad como la parte al todo” (S. T. II-II q. 64, a 2), porque concibe a la sociedad como una totalidad accidental y no como un todo substancial. Si la sociedad tuviera la unidad propia de la substancia, entonces la persona no podría ser parte de la misma, puesto que la misma persona es una substancia incommunicable, un todo completo. El termino parte no es en el sentido de parte de un ente substancial por cuanto la persona en la sociedad mantiene su entidad personal, conserva su personalidad. Parte es en un sentido analógico.

Por ser persona, el hombre no sólo pertenece a la sociedad, sino que por este atributo, es posible la misma sociedad. La sociedad tiende a un bien común, esto es a la amistad entre los seres personales. La ley humana tiende a la amistad de los hombres entre sí, su bien común, y el bien al que tiende la ley divina es a la amistad de los hombres con Dios. “Toda ley tiende a esto, a establecer la amistad de los hombres unos con otros o con Dios” (S.Th. I-II q. 99, a 1, ad 2).

La concepción de la persona según Tomás, en su faceta social, es distinta a las respuestas antes dadas por su valoración del bien común de la sociedad. Algunos en efecto proclaman, que el bien propio de la persona, es superior al bien común de la sociedad, que está subordinado al de la persona. Distinguen por tanto el bien de la persona del bien común, como si esto se diera separado,

concibiendo la sociedad como existiendo aparte de las personas que la constituyen, como si fuese una entidad separada y que por tanto tiene un bien que no afecta a la persona, un bien propio y específico de la sociedad.

Para Santo Tomás de Aquino, en la naturaleza del bien común, el bien propio de la persona forma parte del común bien de la sociedad. De la cooperación de las personas en la sociedad surge el bien común de la misma y gracias a esto, la persona puede conseguir unos grados de perfección de todo tipo, pero principalmente morales, que por fuera de la sociedad le serían imposibles de alcanzar. El bien de los individuos, es comprendido en el bien común, cuando el bien de uno es tal que no excluye el bien común, mas bien es requerido para que de los bienes de los individuos surja el bien común.

En la concepción de la sociedad de Tomás, se establece que una de sus finalidades esenciales, consiste en proporcionar a la persona la ambientación e instrumentos necesarios para que pueda alcanzar su último fin, para que pueda colmar su capacidad de felicidad y su ansia de Dios. En esta concepción toda la persona está ordenada a Dios. Por su conocimiento y su voluntad puede lograr su tendencia a Dios, tendencia que se manifiesta de una forma potencial e indeterminada ya en la inteligencia porque contiene germinalmente toda ciencia, en cuanto posee los primeros principios, y en cuanto a su voluntad por su tendencia natural al bien, pero esto en la práctica es una cierta indeterminación respecto a toda verdad y todo bien, por eso para que se explicita esta tendencia a la verdad y al bien en su pensamiento y en su amistad es necesario desarrollarlos como capacidades interiores, íntimas para lo que la sociedad ha de procurar ayudas necesarias conexos a este fin. Esto es un factor unificador de lo social, pues para todas las personas que integran la sociedad tal fin ha de ser el mismo.

En consecuencia, es posible definir la sociedad como una comunidad en torno a un mismo fin y en este sentido la sociedad no es mera condición o medio, porque, aunque requerida por la persona, en cuanto necesita de unos bienes materiales y espirituales que no puede obtener en soledad, sin embargo, tiene otra finalidad más profunda, por la propia perfección de la persona. La persona al requerir

solidarizarse con las otras personas en la búsqueda del ideal común, se da como prolongación de la vida interior que se traducirá en todas las relaciones sociales o interpersonales (Bofill, 1950, p. 286).

2.4. Un acercamiento al criterio de justicia en América Latina desde una perspectiva tomista

Para comenzar, es importante recordar que para Tomás de Aquino lo justo es “cierta obra adecuada o proporcionada a otro según cierto modo de igualdad” (sum. Theol. IIa-IIae, q.57, a.2.c). La definición de lo justo también lo entenderá como “derecho”. Ahora bien, este derecho resulta polisémico en tanto se usa como alusión a lo justo, así como el lugar en el que se ejerce la práctica del derecho, así como la sentencia emitida de quien su oficio es hacer el derecho.

El concepto del derecho para Tomás de Aquino deviene en todas sus acepciones al criterio de justicia o la *Ipsa reis iusta*. Derecho es para Tomás de Aquino la *cosa justa* que es el resultado de una acción (Martínez, 2006). Por supuesto, como se ha venido enunciando, si la justicia es algo que implica acción es porque así mismo representa interacción, es decir, la relación con la otredad. Así reconocer a un otro es entenderse como un igual frente a lo distante que se representa en la presencia de lo humano retratado en la interacción porque se fundamenta en el reconocimiento de la igualdad. Reconocer a otro al que se aplica un criterio de justicia es reconocer una noción del derecho tanto en el otro como en la persona misma y esta relación alude fundamentalmente a un derecho habiente.

El derecho para Tomás de Aquino es lo mismo que lo justo y, en términos del filósofo: “Si alguien quisiera reducir la definición a su debida forma, podría decir que la justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho” (IIa-IIae, q.58, a.1c).

Si bien el derecho tiene múltiples acepciones, es importante reconocer que, aunque Tomás de Aquino identifica un derecho particular del derecho común, no está haciendo referencia con esta distinción

a dos dimensiones separadas en las que existen límites de competencias de la actuación de la justicia, pues es importante recordar que la figura del Estado, como no lo recuerda Martínez (2006) aún no estaba presente en el periodo en el que vivió Tomás de Aquino. Así, aunque se señala una justicia particular y una justicia común “el bien común es un bien moral y a su vez, la moralidad del bien común no está asociada con una perspectiva ética imperativa, ni con una intuicionista, ni con una deductivista, sino, esencialmente con un punto de vista teológico” (Martínez, 2006, p. 114).

El asunto que sería necesario plantear es bajo qué objetivo o criterios el individuo responde a una lógica de justicia, ¿cómo el individuo plantea un orden superior a partir del cual orienta su acción?, ¿bajo qué orden teleológico un individuo o una colectividad dispone de un criterio de justicia? Parece ser una de las preguntas que continuarán en los principios de la teoría política como las concepciones de autores como Locke, Hobbes, incluso el mismo Rousseau con su propuesta del contrato social.

Para Tomás de Aquino, el orden social fundamentado bajo la lógica del bien común y particular, así como de los principios de justicia se enfilan hacia la ley natural ya que el hombre es capaz de dirigirse de modo consciente y libre hacia su fin último el cual se perfila bajo una razón formada, iluminada y atenta (Sum. Theol. I-II, q.91, aa. 1-2).

La ley natural que presenta Tomás de Aquino es una solución al problema de la comprensión de la autonomía moral, pero también, aunque no planteado por el autor, sino derivado de este, la propuesta de ley natural esclarece el principio de los derechos humanos por los que se rigen y orden las sociedades, que además tienen la particularidad de sostener su idea de orden y preservación ética. Mismos principios del Estado nacional moderno bajo el referente legítimo consignado e institucionalizado en el sistema jurídico de cada sociedad particular, en el cual se integran no solo los principios del bien común, sino particular, pues en la existencia del derecho se materializa una cosmovisión de cada sociedad, sus aspiraciones morales y su espíritu de colectividad que residen en lo que llamará Durkheim conciencia colectiva.

Recordemos que la noción de conciencia colectiva es entendida como “el conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad, forma un sistema determinado que tiene vida propia [...]” (Durkheim, 1982, p. 116) y nos ayuda para entender que la idea de justicia como virtud se adhiere a al concepto de justicia como instrumento de cohesión y si se quiere de regulación social.

Así, el concepto de justicia jurídica, en tal virtud, es una noción compleja que integra el espíritu de lo colectivo como aspecto teleológico. Es un concepto que parte de la colectivización de la esencia ética de la justicia de una comunidad determinada, pero que además opera en infinita correlación con la construcción del individuo como sujeto de una comunidad política, así como ésta se construye a partir de individuos que tienen un cumulo de aspiraciones morales colectivizados que está dispuesto a cumplir y hacer cumplir en lo que denominará Rousseau el *contrato social*.

La justicia en el Estado es por tanto lo legal, es el objeto propio del campo del derecho, así como las leyes se corresponderán como las aspiraciones morales indispensables para la consolidación e integración de las sociedades. Las leyes son en si mismas actos de justicia que son internalizadas por la colectividad a través de la legitimidad como comunidad política y así mismo construidas desde su base integrando el todo a partir de sus partes.

Ahora bien, Latinoamérica heredó la noción occidental del Estado nacional, institución en la que opera la lógica contradictoria de una defensa del individuo como portador del derecho a la igualdad y la libertad, mientras que se sigue apelando al pasado colectivo, es “la inevitable tensión entre el individualismo y el holismo o predominio de lo colectivo sobre lo individual (comunitarismo)” (Tirado, 2011, p. 73).

Como herederos de un concepto de justicia europeo y principalmente occidental, en el caso latinoamericano se ha constituido un cumulo de retazos en el que se adhieren la tradición europea, anglosajona y en los últimos tiempos una fuerte tendencia decolonial que apunta a un concepto de justicia el cual se reconozcan las particularidades y lógica propias de nuestra historia.

En esta última corriente, Boaventura de Sousa (2012) ha señalado como el derecho lo hemos asumido como una entidad definida en sus propios términos y que funciona de forma autónoma, sin embargo:

Todas estas suposiciones son muy problemáticas cuando se analizan más allá de los límites de la modernidad occidental. Quinientos años después de la expansión europea y de una geografía inmensamente diversa de zonas de contacto donde transcurrieron una multitud de tipos de hibridización y criollización, todavía es problemático para muchas culturas y sociedades no occidentales identificar el derecho como un campo social distinto y mucho menos como un campo social autónomo y homogéneo (Santos, 2012, pp. 69-70).

El concepto de Tomás de Aquino de justicia sigue, sin embargo, teniendo la virtud de universalidad a pesar que la distancia no solo geográfica sino contextual con el contexto de su producción. A pesar que es importante recordar que, en el caso de América Latina, la cultura jurídica es heredera de una tradición colonial Europa y occidental (principalmente del Derecho Romano, Germano y Canónico) así como de los procesos nacientes de la modernidad, del capitalismo y de la visión liberal del individuo y del control político de las sociedades (Wolkmer, 2002) que devino en la positivización del Derecho y en el fomento de un derecho de tipo mercantil que se incrustó en un contexto primordialmente agrario en el que la afectación y enfoque del derecho estuvo enfocado en la propiedad de la tierra (De la Torre, 1991).

En la situación actual de Latinoamérica se vive una ola de democratización que tiene su origen más reciente en la década de los ochenta caracterizado por dos elementos descritos por Domingo (2009): la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho como fundamento de la democracia y, la idea de una ciudadanía democrática que reclama a partir de una noción de derechos mínimos que legitiman al Estado.

En América Latina, el papel de la ciudadanía ha tomado fuerza y visibilidad en la región, como actores sociales organizados, apelando

a un marco de derechos, pero principalmente de justicia, en el sentido descrito por Tomás de Aquino.

2.4.1. ¿Cómo entender la justicia según el criterio tomista en Colombia en la etapa de posconflicto?

Como se mencionó América Latina es una sumatoria de diferencias, pero particularizado por un pasado común que nos heredó instituciones, patrones culturales y un sistema y concepción colonial que se extiende hasta nuestros días. En el caso colombiano, sucede exactamente el mismo escenario, somos como nación un entrenado complejo y diverso que impide pensar una sola lógica que cubra lo que llamamos Colombia. Así lo denominarán Safford y Palacios (2012) en su ya clásica obra de historia de Colombia *Historia de Colombia: País fragmentado sociedad dividida*.

Desde la colonia estamos enfrentados por la consolidación de un proyecto nacional que por cuenta de una heterogeneidad de intereses y proyectos nos ha llevado una profunda división que ha dificultado lo que llamamos una idea moderna de contrato social. En este escenario Colombia se ha visto envuelta en una serie de conflictos armados desde sus orígenes como Estado nacional:

En Colombia el conflicto armado es tan heterogéneo que no puede definirse o esquematizarse en una guerra: además, la realidad muestra que los grupos armados están formados en su gran mayoría de manera forzada y con la participación voluntaria (Oliveros y Tirado, 2012, p.16).

Así como lo manifiesta Tirado:

El conflicto armado ha traído consigo disgregación cultural, pérdida de tradiciones, pobreza extrema, estigmatización social, marginación, fragmentación del núcleo familiar, vulneración a los derechos humanos, compleja situación por la que pasan grupos poblacionales vulnerables, que se movilizan dentro del territorio nacional buscando amparo y protección del Estado Colombiano (2015, p. 31).

En el escenario actual nos enfrentamos como sociedad a un periodo denominado como posconflicto que sucede tras la firma e implementación de los acuerdos con las FARC, grupo insurgente que enfrentó al Estado colombiano durante más de cincuenta años.

En este periodo asistimos como sociedad al encuentro, como lo postulará Santo Tomás de la búsqueda justicia, en tanto seres humanos, y así lograr un verdadero proceso de reconciliación como sociedad que nos lleve a establecer una verdad histórica, reparación a las víctimas del conflicto, garantías de no repetición y un sistema de justicia que garantice la transición hacia el fortalecimiento de una sociedad con un nuevo pacto social en la que la esencia de lo humano se privilegie.

2.5. Conclusiones

La complejidad de los problemas abordados, deja entrever la importancia que puede significar en nuestra época, el aporte de Tomas de Aquino, preciso en sus principios, sereno en sus conclusiones que surgen espontáneas de la estructura íntima de la persona humana como ser social, de la apreciación justa, racional y consciente de la naturaleza benéfica de la sociedad. El ser social en su esencia accidental, en su constitución formal de relación y de orden, en la trascendencia y la superioridad de su dignidad referida a la dignidad de las personas singulares, en sus funciones de perfeccionar material, intelectual y moral de los ciudadanos.

La formación del bien común social, es un principio constructivo y básico en la armazón que debe sustentar el desenvolvimiento de una sociedad humana, porque sólo este bien común, es capaz de finalizar adecuada y específicamente la acción de lo social.

De la condición de factor temporal, se deriva que, siendo fin humano terreno, no puede constituirse en fin último absoluto del hombre; y no siendo absoluto, sino subordinado contiene el carácter de medio, el más eficaz y noble en la esfera de los agentes naturales, para facilitar la posesión del fin absoluto y último.

El bien común tiene primacía sobre los bienes particulares, pero esta primacía no es absoluta por lo que expresa Tomás que un

determinado bien particular será mejor que un cierto bien común, y esto es cuando aquél es de un género superior al de éste, por ejemplo, el bien espiritual de una sola persona humana vale más que el bien común material. El bien común es mejor que el privado si son del mismo género; pero puede suceder que un bien privado sea mejor que el común en su género (S.Th. II-II q. 152 a.4, ad 3).

La propuesta tomista de entender al individuo en una sociedad como la colombiana nos remite indudablemente a rescatar la filosofía de Santo Tomás por su pertinencia en el periodo de posconflicto al que nos enfrentamos en la medida en que, antes que privilegiar principios emanados de un orden institucionalizado, debemos privilegiar una noción de lo humano orientado hacia una construcción ética en la que se de privilegio a los derechos humanos como fundamento de cohesión social.

2.6. Referencias

- Bars, H. (1963). *La política según Maritain*. Barcelona: Nova Terra.
- Bofill, J. (1950). *El corazón de lo más íntimo de la persona*. Barcelona: Cristiandad.
- De Aquino, T. (1970). *De ente et essentia opusculu* (trad. Fuentes Benot, M.). Buenos Aires: Aguilar.
- De Aquino, T. (1982). *Questiones Disputatae de Veritate*. Marierti.
- De Aquino, T. (1984). *In Politicorum*. Parma.
- De Aquino, T. (1990). *Suma de Theología*. Madrid: BAC.
- De Aquino, T. (2010). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. (Trad. Mallea, A.). Pamplona: Eunsu.
- De la Torre, J. (1991). *El uso alternativo del derecho por Bartolomé de las Casas*. Aguascalientes: Universidad Autónoma de Aguascalientes.
- Domingo, P. (2009). Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: Ciudadanización-judicialización de la política. *CIDOB d'Afers Internacionals*.

- Durkheim, E. (1982). *Las reglas del método sociológico*. Madrid: Morata.
- González, J. (1988). Sustantividad del individuo. *Revista de filosofía*.
- Lobato, A. (1994). *El hombre en cuerpo y alma*. Valencia: Edicep.
- Maritain, J. (1943). *Christianisme et Démocratie*. Nueva York: Éditions de la Maison Française.
- Maritain, J. (1963). *Comentarios civiles a la encíclica “Pacem in Terris”*. Madrid: Taurus.
- Maritain, J. (1981). *La Persona y el Bien Común*. Buenos Aires: Club de Lectores.
- Martínez, J. (2006). Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia. *Derecho y Humanidades*, 12, 109-117.
- Mayos, G. (1990). *Entre lógica y empírica. Clave de la filosofía Hegeliana de la historia*. Barcelona: PPU.
- Oliveros, C. y Tirado, M. (2012). *La niñez en el conflicto armado. Una mirada desde la sociología jurídica y la semiótica del cine*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Safford, F. y Palacios, M. (2012). *Historia de Colombia: País fragmentado sociedad dividida*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Santos, B. (2012). *Derecho y Emancipación*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Serillanges A. (1949). *La filosofía de las leyes*. París: Cur Cretien.
- Suárez, F. (1971). *Tratado de las leyes y Dios legislador*. Madrid: CSIC.
- Tirado, M. (2010). La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores* (XIII), 25, 277-298.
- Tirado, M. (2011). *El Esclavo Frente al Espejo de la “Modernidad” o su Autocolonialismo*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Tirado, M. (2015). NNA vinculados al conflicto armado interno en Colombia. En M. Tirado, O. Huertas y J. Trujillo. *Niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado colombiano 1985-2015* (pp. 25-84). Sabaneta: Fondo Editorial Unisabaneta.
- Wolkmer, A (2002). El humanismo en la tradición de la cultura jurídica Latino-Americana. *En Cenejus*, Documento de trabajo CLACSO. Disponi-

ble en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021050528/wolk1.pdf>

3. La tarea hermenéutica de la historicidad en la memoria, la historia y el olvido¹⁰

LUIS FERNANDO BRAVO LEÓN¹¹

NORHY TORREGROSA JIMÉNEZ¹²

-
- 10 Producción en cohesión y colaboración académica entre el proyecto “Hermenéutica, memoria y Derecho” (perteneciente a la línea Filosofía y Teoría crítica del Derecho del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD), realizado con el apoyo estructural y financiero de la Universidad Santo Tomás, y el proyecto “Procesos transicionales en Colombia” (perteneciente al grupo Derecho, Sociedad y Estudios internacionales) de la Universidad Libre (Bogotá).
- 11 Licenciado en Filosofía de la Universidad San Buenaventura (Bogotá) con estudios de Lingüística y Literatura en la Universidad Distrital (Bogotá). Magíster en Investigación social interdisciplinaria de la Universidad Distrital (Bogotá). Doctorando en Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Docente del Departamento de Humanidades de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Miembro del Grupo de Investigación SocioHumanística del Derecho GISHD.
- 12 Licenciada en Ciencias Sociales de la Universidad de la Sabana (Bogotá). Magíster en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá). Miembro del grupo de investigación Derecho, Sociedad y Estudios internacionales de la Universidad Libre (Bogotá).

3.1. Introducción

Pensar la tarea hermenéutica de la historicidad en Paul Ricoeur requiere de un proceso de reflexión que nos permita dar cuenta de la experiencia de la temporalidad en el desarrollo de una antropología filosófica como *Homo Capax*, de tal manera que, desde el injerto de la fenomenología en la hermenéutica pasando por la elaboración de una antropología filosófica hasta los textos que tematizan la relación entre relato y temporalidad, podamos pensar provisionalmente el problema de la historicidad. La discusión que se abordará se basa en un recurso continuo para establecer la pertinencia de una ontología del sí mismo que da cuenta de las posibilidades y capacidades del hombre. Por ello desde las reflexiones agustinianas pasando por la inmanencia del tiempo husserliano, Ricoeur se enfrenta a las paradojas de la temporalidad en Heidegger para establecer lo que podría llamarse la hermenéutica de la historicidad. De manera más puntual su magnífica obra *La memoria, la historia y el olvido* puede leerse en clave de tarea hermenéutica de la historicidad. El posconflicto, en el cual está inmerso de manera significativa, se enfrenta, entonces, a la exigencia interpretativa de lo que ha signado la historicidad de una posible nación en camino de construcción.

En la obra de Paul Ricoeur la historicidad es un atributo que acompaña sus reflexiones desde sus indagaciones fenomenológicas hasta las discusiones sobre el texto, el sí mismo, la narratividad, la responsabilidad y el reconocimiento. Valores que resultan de un vasto recorrido de un pensamiento y de una exigente capacidad interpretativa. Partiendo de esta inicial aproximación tendríamos que decir, que en Ricoeur, la historicidad se debate como filosofía crítica de la historia y como hermenéutica ontológica. De esta manera, se trata de establecer los límites de la pretensión totalizadora del discurso histórico. Ontológicamente la historicidad es una condición existencial, que en términos de Heidegger se orienta al futuro como muerte, pero en una fenomenología del hombre capaz, es iniciativa como responsabilidad de justa memoria, de respuesta imputable y como promesa de futuro en el cual el conflicto armado pueda superarse, y así refundar una historicidad desde una justicia desde el posconflicto.

3.2. Fenomenología y hermenéutica

La importancia de Husserl para la hermenéutica es un hecho reconocido por los hermeneutas. Ricoeur en el conflicto de las interpretaciones, habla del injerto de la fenomenología como planta joven que recibe la yema de la vieja tradición hermenéutica, en este sentido:

La comprensión sobre la teoría de las expresiones significativas es la que separa a Husserl de Ricoeur. El ámbito de la *Lebenswelt*, con su pluralidad de sentidos, ambigüedades, revela las equivocidades de la vida y requiere del camino largo de la interpretación y la comprensión (Zapata, 2009, p. 758).

Heidegger, citado por Rubio, retoma la reflexión en torno a la intuición categorial, Husserl ha liberado al ser de su fijación en el juicio... “Gracias a este esfuerzo yo tenía finalmente el suelo: ser, no es un simple concepto, una pura abstracción obtenida gracias al trabajo de la deducción” (Rubio, 1988, p. 83). Específicamente, en Ricoeur, la reflexión hermenéutica está enraizada en este origen, pues:

Toda fenomenología es una explicitación en la evidencia y una evidencia de la explicitación. La experiencia fenomenológica es una evidencia que se explicita, una explicitación que despliega una evidencia. En este sentido, la fenomenología solo puede llevarse a cabo como hermenéutica (2002, p.70).

En este sentido, las hermenéuticas regionales a la universalidad de interpretación y de las discusiones epistemológicas a las formas del ser que se revelan en una relación diferente con el mundo, permiten decir a Ricoeur que de lo que se trata es de desplegar el mundo que los textos abren y la comprensión que de allí se desprende como mundo; ya que “lo dado a interpretar en un texto es una proposición de mundo, de un mundo habitable para proyectar allí uno de mis posibles más propios” (Ricoeur, 2002, p.107). Es decir, se trata de considerar el universo del discurso como obra y recibir de él un yo más capaz y vasto, posibilitado para desplegar allí la condición histórica que nos abre a la iniciativa y la esperanza más

allá del conflicto.

En la perspectiva de Heidegger que Ricoeur asume, se muestra claramente que se trata de una mirada en la que se supera lo epistemológico para plantear la pregunta propiamente ontológica, esto es:

¿Cuál es el modo de ser de este ser que solo existe cuando comprende?... *Dasein* designa el lugar donde surge la pregunta por el ser, el lugar de la manifestación; la centralidad del *Dasein* es solo la de un ser que comprende el ser (Ricoeur, 2002, pp. 83-84).

Esta relación de lugar, de espacialidad será muy importante más adelante en la definición del tiempo como espacio de experiencia del presente y horizonte de espera, por ello queda claro que:

Los fundamentos del problema ontológico han de buscarse del lado de la relación del ser con el mundo y no del lado de la relación con otro; la comprensión aparece, principalmente, en la relación con mi situación, en la comprensión fundamental de mi posición en el ser (Ricoeur, 2002, p. 85).

De esta raíz nutricia se desprende el giro ontológico operado al interior de la hermenéutica y básicamente de la analítica existencialista de Heidegger: en la facticidad del ahí se constituye la estructura de la temporalidad como determinación ontológica de la subjetividad. Para Heidegger: el ser mismo es tiempo. Así:

La fenomenología hermenéutica de Heidegger y la analítica de la historicidad del estar ahí se proponía una renovación general del problema del ser, más que una teoría de las ciencias del espíritu o una superación de las aporías del historicismo (Gadamer, 1996, p. 323).

En esta perspectiva Doménico Jervolino plantea la relación entre hermenéutica y fenomenología: “el pasaje de la fenomenología eidética o descriptiva, aquella de su juventud, a una fenomenología hermenéutica entraña también una reinterpretación en términos lin-

güísticos de la fenomenología trascendental o constitutiva” (Jervolino, 2002, p. 27). De esta forma, cambian los términos en razón de asumir la significación como un asunto menos ideal y más práctico en el que se revela un ser y un quién de la expresión. Es decir, se trata de una reducción como método cuya finalidad devela el sentido: “la fenomenología es como la recuperación explícita de este acontecimiento virtual que ella eleva a la dignidad de acto, del gesto filosófico. Hace temático lo que era solo operatorio. Por eso mismo, hace aparecer el sentido como sentido” (Ricoeur, 2002, p. 56), que a su vez genera el gesto filosófico de la hermenéutica en cuanto permite mostrar la conexión histórica que se manifiesta en documentos, monumentos, es decir, en textos como conciencia expuesta a los efectos de la historia.

Para Ricoeur el mundo del texto coincide con la propuesta fundamental de la hermenéutica gadameriana de la “cosa del texto”, este permite tanto la pertenencia como la distancia:

El texto es para mí mucho más que un caso particular de comunicación interhumana; es el paradigma del distanciamiento en la comunicación y, por eso, revela un rasgo fundamental de la historicidad misma de la experiencia humana: que es una comunicación en y por la distancia (2002, p. 96).

Desde sus orígenes míticos el problema del texto está presente para la hermenéutica. El mensaje de los dioses, en el que está inscrito el destino, es interpretado por los oráculos y cantado por los poetas. Pero para que pueda ser transmitido el mensaje necesitó de su fijación y de la preparación de un ‘iluminado’ para descubrir su sentido. Para la hermenéutica bíblica la importancia de los textos sagrados es esencial; de la interpretación de estos resulta la canonicidad de las normas que rigen la vida. Así mismo en la exégesis jurídica las leyes se transmiten en textos que deben interpretarse normativamente.

En la perspectiva de Paul Ricoeur, el problema del texto ubica el objeto de aplicación de la hermenéutica; es necesaria la interpretación, porque existen textos escritos con problemas específicos que resolver. A diferencia del discurso oral, en el que los problemas de sig-

nificación se resuelven, ya sea o por el contexto o situación, o por la clarificación hecha por el interlocutor, en el texto escrito no hallamos sin la presencia del autor y lejos de su situación; hecho que se traduce en su autonomía: el texto debe hablar por sí mismo:

Dotado de una triple autonomía (del autor, de la situación del discurso y de la audiencia original). El discurso así autonomizado, se torna en obra, que como tal lleva una doble referencia: al mundo al que apunta y a la auto comprensión (García Prada, 1985, p. 137).

La fijación del discurso oral en el texto escrito implica, entonces, la operación de la distancia emancipado del texto, pues este se torna por efecto de su fijación en producto elaborado; se transforma en obra y por la taxis (composición) se configura, en este nivel se realiza el análisis estructural. La tercera modalidad de la distancia es señalada por Ricoeur como la apertura de un mundo en el que las referencias ostensivas quedan abolidas (propias del discurso oral), se abre un mundo nuevo para el intérprete. Por último, en la apropiación del texto como cuarta modalidad de distanciamiento, opera el círculo hermenéutico, ensanchando el horizonte de comprensión de sí mismo y del mundo:

Decir que el discurso es un acontecimiento es decir, primero, que el discurso se realiza en el tiempo y en el presente, mientras que el sistema de lengua es virtual y ajeno al tiempo...En segundo lugar, mientras que la lengua no tiene sujeto, en el sentido de la pregunta ¿quién habla? No es pertinente en este nivel, el discurso remite al hablante por medio de un conjunto complejo de indicadores...El acontecimiento es que un mundo llega al lenguaje por medio del discurso (Ricoeur, 2002, pp. 97-98).

Por ello la relevancia con la narración marca un desarrollo que se complementa con la necesidad de una filosofía del lenguaje que no se muestre indiferente al desarrollo de las ciencias del discurso y que, a la vez, no se pierda en el horizonte fenomenológico y

hermenéutico.

Si ya no podemos definir la hermenéutica por la búsqueda de otro y de sus intenciones psicológicas que se disimulan detrás del texto, y si no queremos reducir la interpretación a la deconstrucción de las estructuras, ¿qué es lo que queda para interpretar? Mi respuesta será: interpretar es explicitar el tipo de ser-en el-mundo desplegado ante el texto (Ricoeur, 2002, p. 107).

3.3. Temporalidad e historicidad

En este segundo apartado introductorio, se hace necesario confrontar la relación entre temporalidad e historicidad. Desde el inicio de su carrera académica Ricoeur ha tenido muy presente el tema de la historia, como lo confirma uno de sus mejores comentaristas, Doménico Jervolino:

Las dos formas de relato, histórico o de ficción, convergen al fin en una hermenéutica de la condición histórico-temporal de los seres humanos. Ricoeur está desde su juventud muy atento a el problema de la historia (recuerden los ensayos Husserl y el sentido de la historia de 1949 y la recopilación *Historia y Verdad* de 1955) (Jervolino, 2002, p. 38).

Es en este contexto que podemos ubicar la reflexión histórica de Ricoeur en relación con su *À l'école de la phénoménologie*, específicamente, en las reflexiones en torno al sentido de la historia en Husserl en el texto de *Krisis*:

Debido a su infinitud, la idea comporta una historia, un proceso sin fin. En efecto, antes de la filosofía y fuera de ella, el hombre tiene una historicidad, pero no tiene sino tareas finitas, cerradas, sin horizonte, medidas por intereses de corto alcance, reguladas por la tradición (2004, p. 330).

Reflexión que permite indicar la discusión de la constitución de los otros en mí y la historia. Por ello, la relación en la que la intencionalidad original se contrasta con la intencionalidad ajena, en un proceso en el que la intencionalidad primordial del mundo real es tan evidente como la del mundo ideal, es decir, de la intersubjetividad que funge como garante de la objetividad del mundo “autocomprensión fenomenológica perfecta incluye comprensión del mundo y de Dios, comprensión del sentido humano en su totalidad en la historicidad” (Husserl, 1993, p. 29).

Las diferentes vertientes de la fenomenología han intentado también resolver este solipsismo “ciertamente la fenomenología de Husserl, siendo radicalmente consciente de la urgencia de la problemática de la intersubjetividad como prioritaria, en cuanto trascendental se queda en el callejón sin salida del solipsismo. Pero hay otros desarrollos de la fenomenología, más fieles todavía con la experiencia del mundo de la vida, que la husserliana, dado que es en dicha experiencia en la que me topo directamente con el rostro del otro o de la otra, como reza la tesis de Emmanuel Levinas: ‘es la irrupción del rostro la que, en un primer momento, desarticula la identidad ontológica del yo para luego reconstruirla en un sentido ético’” (Hoyos, 2009, p. 411). Vía que solo se esclarece pasando por el análisis de la fenomenología como ciencia del mundo de la vida, en términos de Daniel Herrera: “el Yo que filosofa y que posee una existencia consciente, el famoso Yo trascendental, no es otro que el Yo de carne y hueso que transita por las calles” (2009, p. 123).

En *Historia y Verdad* Ricoeur se ocupa, en continuidad con sus textos fenomenológicos de discutir el papel de la historia, la relación entre subjetividad y objetividad; las relaciones entre historia y filosofía de la historia y especialmente la relación entre verdad y conocimiento de la historia, dice Ricoeur en el prefacio de 1955 a *Historia y Verdad*:

Se propone el autor reagrupar estos textos en dos polos: un polo metodológico y un polo ético (en el sentido más amplio de la palabra). La primer parte contiene los artículos consagrados

a la actividad y los escalonamientos entre el oficio de historiar en sentido estricto, con su exigencia de objetividad y el problema teológico-filosófico de una significación total o final de la historia (1967, p. 9).

Es en los estudios consagrados a la hermenéutica del texto que la temática del tiempo aparece con toda evidencia, sobre todo en su reflexión sobre la metáfora viva y la capacidad de una referencia de segundo grado y de la innovación semántica como forma de ampliar nuestra experiencia de mundo y de interpretarnos delante de la obra. “Considero que la temporalidad es una estructura de la existencia –una forma de vida– que accede al lenguaje mediante la narratividad, mientras que ésta es la estructura lingüística–juego del lenguaje que tiene como último referente dicha temporalidad” (Ricoeur, 1999, p. 183).

En la línea de la hermenéutica ontológica de Heidegger la temporalidad se da en el desarrollo del círculo hermenéutico inscrito dentro del existencial fundamental de la comprensión, que da razón de la proyección del *ser ahí* relativo a posibilidades, o de poder ser. El comprender, entonces, se desarrolla como interpretación, ya que esta es un volver sobre lo abierto por el comprender, apertura en lo que *a la mano* muestra o ve algo como algo. Es aquí cuando la “articulación de lo comprendido en el acercarse interpretativamente los entes siguiendo el hilo conductor de “algo como algo” es anterior a toda proposición temática sobre ellos” (Heidegger, 1951, p. 167). Esa estructura ante-predicativa de lo *ante los ojos* (atemático) se realiza por una conformidad abierta en el comprender el mundo y desplegada por la interpretación. De esta forma estructura:

Lo a la mano es comprendido por esta conformidad previa pero para que se realice necesita de un “tener” previo, es decir, la facticidad de lo que las cosas son, [de como] e nos presentan y [la manera en la] nos las apropiamos. Esta apropiación se desarrolla mediante un dirigir la vista que recorta lo tomado en el tener previo de acuerdo con una determinada posibilidad de interpretación (Heidegger, 1951, p.167).

Según lo anterior *lo a la mano* se hace concebible y determina la interpretación de un “concebir previo”. Así el “tener” previo, el “ver” previo y el “concebir” previo conforman la estructura de la anticipación que resuelve la posibilidad de los entes; no obstante, abierta por el comprender en el horizonte del mundo, fundamento de sentido definido como “el sobre el fondo de qué; estructurado por el tener, el ver y el concebir previos, de la proyección por la que algo resulta comprensible como algo” (Heidegger, 1951, p. 167).

Este sentido ontológico de la anticipación como estructura propia, tanto de la interpretación como del *ser ahí*, determina la circularidad de la existencia en la que comprendiendo el mundo se comprende esta y viceversa. Vale la pena aclarar que para Heidegger este es un hecho siempre observado pero no esclarecido; es decir, se ha intentado evadirlo, desconociendo así las condiciones esenciales para la interpretación; es necesario, entonces, entrar de modo justo en este círculo ya que este no puede:

Rebajarse al nivel de un *círculos vitiosus*, ni siquiera tolerado... En él se alberga una positiva posibilidad que solo es empuñada de un modo genuino cuando la interpretación ha comprendido que su primera, constante y última función es evitar que las ocurrencias y los conceptos populares le impongan en ningún caso el tener, el ver, y el concebir previos, para desenvolver estos partiendo de las cosas mismas, de suerte que quede asegurado el tema científico (Heidegger, 1951, pp. 171-172).

Según lo dicho se puede aseverar que este es un círculo presente en todas las ciencias, por tanto, la clarificación de este y de sus límites dependerá de la rigurosidad misma del saber. Es intrínseca la relación del círculo del comprender con la estructura del sentido y este es inherente a la estructura existencial, de allí que este círculo sea determinado ontológicamente:

Sentido es aquello en que se mueve la comprensibilidad de algo, sin que ello mismo caiga explícita y temáticamente bajo la mirada. Sentido significa el fondo sobre el cual se lleva a cabo

el proyecto primario, fondo desde el cual puede concebirse la posibilidad de algo sea lo que es (Heidegger, 2006, p. 341).

La temporalidad, tanto como el cuidado, permite conectar luego con la discusión de la historicidad y la historia universal. “El tiempo es originariamente temporización de las temporeidad, y en cuanto tal posibilita la estructura del cuidado. La temporeidad es esencialmente extática. La temporeidad se temporiza originariamente desde el futuro. El tiempo originario es finito” (Heidegger, 2006, p.348).

Sin perder de vista la reflexión desde Heidegger, podemos entrar directamente a la historia y el tiempo a través de las reflexiones publicadas en el año 84 y reeditadas en el 2009 como *Educación y Política*, en este texto Ricoeur contrapone la historia de los historiadores con la historia común de los hombres y se pregunta:

¿Qué hay del tiempo histórico? Dicho de otro modo: ¿en qué condiciones pensamos el tiempo de la historia, que no es ni el tiempo interior subjetivo, personal, privado (o como se le quiera llamar), ni el tiempo físico y, más exactamente, astronómico? Me parece que lo que caracteriza al tiempo histórico es precisamente su posición intermedia entre esas dos perspectivas sobre el tiempo... (Ricoeur, 2009, pp. 60-61).

De esta manera la historia emerge como un entre dos del tiempo objetivo de la física y el tiempo subjetivo de la vivencia. Pero la resolución del asunto se encuentra más adelante en lo que en *Tiempo y Narración* se llama la tentación Hegeliana, y a ella responde Ricoeur de manera enfática:

Me parece que aquí hay que regresar a la sobriedad kantiana y conservar el estatuto de idea-límite para esta noción de historia única, y substituir el sistema por la búsqueda de una mediación abierta, inacabada, imperfecta, entre, por un lado, la expectativa de un futuro común y, por el otro, la recepción de un pasado transmitido y, entre ambos, la vivencia de un presente constitutivo de la contemporaneidad (Ricoeur, 2009, pp. 64-65).

Esta función mediadora que desarrolla Ricoeur reconociendo los aportes de Heidegger a la discusión. Luego de establecer las

aporías del tiempo, toma en primer lugar la confrontación entre el tiempo del alma y el tiempo del mundo, es decir, Agustín frente a Aristóteles y el tiempo intuitivo o tiempo invisible contraponiendo a Husserl con Kant. En concreto, dice Ricoeur:

Debemos a Heidegger tres descubrimientos admirables: según el primero, la cuestión del tiempo como totalidad está envuelta, de una manera que queda por explicar en la estructura fundamental del *Cuidado*. Según la segunda, la unidad de las tres dimensiones del tiempo –futuro, pasado, presente– una extática, en la que la exteriorización mutua de los éxtasis procede de su propia implicación. Finalmente, el despliegue de esta unidad extática revela, a su vez, una constitución del tiempo que se podría llamar estratificada, una jerarquización de los niveles de temporalización, que requiere denominaciones distintas: temporalidad, historicidad, intratemporalidad (Ricoeur, 1999, p. 723).

Esta apretada síntesis da cuenta del aporte de Heidegger a la discusión de la temporalidad y, así mismo, del afrontamiento de sus aporías. En la última parte de *Tiempo y Narración III*, Ricoeur presenta las nuevas aporías de esta aproximación y deja claro que el privilegio del futuro o del presente no permite establecer vínculo entre tiempo mortal, individual y el tiempo público. Solo la relación entre el calendario, la sucesión de generaciones como los antecesores y lo predecesores y la del archivo-documento-huella, deja entrever la solución a las aporías del tiempo. De allí se construye la relación con el espacio de experiencia y el horizonte de espera de tal forma que los efectos de la historia, y las posibilidades de la iniciativa permitan la mediación efectiva de manera que:

Conferir a este presente histórico los rasgos de la iniciativa a fin de que pueda ser apreciado como la mediación efectiva entre recepción que se hace del pasado que nos transmite la tradición y la proyección de un horizonte de espera, de manera tal que la tensión entre uno y otro polo no estalle en la siempre posible crisis de un cisma. Para ello, la iniciativa ha de entenderse en el

plano histórico como la ‘incesante transacción’ entre ‘acercar al presente las esperas puramente utópicas mediante una acción estratégica atenta a los primeros pasos que hay que dar hacia lo deseable y lo razonable’ y ‘resistir la limitación del espacio de experiencia, liberando las potencialidades no empleadas del pasado’ (Ricoeur, citado por Vergara Anderson) (Vergara, 2004, p. 140).

3.4. Memoria, experiencia y narración

Una referencia fundamental para emprender una construcción de la ontología social de la memoria desde la experiencia está representada por la obra de Paul Ricoeur, quien apuesta por una fenomenología de la memoria, de la que refiere:

Hemos querido plantear la pregunta ‘¿qué?’ antes de la de ‘¿quién?’, pese a la tradición filosófica que ha tendido a hacer prevalecer el lado egológico de la experiencia mnemónica. La primacía otorgada largo tiempo a la pregunta ‘¿quién?’ tuvo como efecto negativo llevar el análisis de los fenómenos mnemónicos a un callejón sin salida, puesto que fue preciso tener en cuenta la noción de memoria colectiva. Si se dice demasiado deprisa que el sujeto de la memoria es el yo de la primera persona del singular, la noción de memoria colectiva solo puede pasar por un concepto analógico, incluso por un cuerpo extraño en la fenomenología de la memoria. Si queremos evitar dejarnos encerrar en una inútil aporía, entonces hay que dejar en suspenso la cuestión de la atribución a alguien –y, por tanto, a todas las personas gramaticales– del acto de acordarse, y comenzar por la pregunta ‘¿qué?’. En buena doctrina fenomenológica, la cuestión egológica –cualquiera que sea el significado de ego– debe venir después de la cuestión intencional, la cual es imperativamente la de la correlación entre acto (*‘noesis’*) y correlato buscado (*‘noeme’*) (Ricoeur, 2004, p. 19).

Con esta base Ricoeur emprende un seguimiento a las cuestiones centrales que han orbitado alrededor de la memoria desde los

tiempos antiguos. En primer lugar, aborda la relación entre memoria e imaginación, haciendo énfasis en cómo el emplazamiento de lo mnemónico en la región de lo imaginado desvirtuó su reconocimiento como medio para acceder al pasado, es decir, la especificidad cognitiva de la memoria. De esta manera, rastrea cómo se involucró lo mnemónico en las distintas comprensiones de lo imaginario surtidas en la tradición occidental, que finalmente condujeron a señalar que la memoria operaba sobre referencias no existentes, una conciencia ajena al devenir, distante del mundo, sin aspiraciones por la verdad. Frente a esto, Ricoeur defiende la especificidad cognitiva de lo mnemónico:

A pesar de las trampas que lo imaginario tiende a la memoria, se puede afirmar que una exigencia de verdad está implícita en el objetivo de la ‘cosa’ pasada, del *qué* anteriormente visto, oído, experimentado, aprendido. Esta exigencia de verdad especifica la memoria como magnitud cognitiva. Más precisamente, es en el momento del reconocimiento, con el que concluye el esfuerzo de la rememoración, cuando se declara esta exigencia de verdad. Entonces sentimos y sabemos que algo sucedió, que algo tuvo lugar, que nos implicó como agentes, como pacientes, como testigos. Llamamos fidelidad a esta exigencia de verdad. Hablaremos en lo sucesivo de la verdad-fidelidad del recuerdo para explicar esta exigencia, esta reivindicación, este *claim*, que constituye la dimensión epistémica-veritativa del *orthos logos* de la memoria (Ricoeur, 2004, pp. 78-79).

En segundo lugar, Ricoeur se involucra con la pragmática de la memoria, es decir, con su condición de acción, de trabajo, de esfuerzo. Para esto, el filósofo confronta las diferentes estrategias acometidas durante siglos para cultivar la memoria (que está en la base de esas distinciones que han discriminado a la memoria en tanto artificial, natural, manipulada u obligada) que, en últimas, orbitan en torno a mecanismos como la memorización, el síntoma, la ideología y la obsesión conmemorativa, en detrimento de la rememoración. Frente a estas estrategias y mecanismos, que están en la base de los usos y los abusos de la memoria, la fenomenología plantea un deber de

memoria, que no la impone como reiteración, que no la opone a la historia, que no le signa una función conmemorativa, sino que la conduce a la idea de justicia:

Es la justicia la que, al extraer de los recuerdos traumatizantes su valor ejemplar, transforma la memoria en proyecto; y es este mismo proyecto de justicia el que da al deber de memoria la forma del futuro y del imperativo. Se puede sugerir, pues, que el deber de memoria, en cuanto imperativo de justicia, se proyecta a la manera de un tercer término en el punto de unión del trabajo de duelo y del trabajo de memoria. En cambio, el imperativo recibe del trabajo de memoria y del trabajo de duelo el impulso que lo integra en la economía de las pulsiones. Por lo tanto, esta fuerza federativa del deber de justicia puede extenderse más allá de la pareja de la memoria y del duelo hasta que la que forman juntas la dimensión veritativa y la dimensión pragmática de la memoria... (Ricoeur, 2004, p. 119).

En tercer lugar, luego de plantear esta conexión entre la dimensión cognitiva y la dimensión pragmática de la memoria, interponiendo el deber de justicia, Ricoeur desplaza su reflexión de la pregunta por el “¿qué recordar?” a la pregunta por el “¿quién recuerda?”. Para Ricoeur, esta última pregunta, pese a que es dominante en el tratamiento de la memoria desde diferentes enfoques, es una pregunta reciente. No obstante está asociada a la aparición de problemáticas como la subjetividad y la consciencia. Así, inicialmente, en la antigüedad, la pregunta se orientó hacia qué recordar; desde el medioevo, con todo el influjo del cristianismo, fue irrumpiendo el quién recuerda, pero este quién no era otro que el sí mismo, la memoria era una cuestión básicamente individual y como tal se mantuvo hasta el siglo XIX, cuando la aparición de las ciencias humanas y sociales plantearon ese quién recuerda como un sujeto colectivo. Precisamente, para superar las cuestiones problemáticas que encarna este sujeto colectivo, en particular la dicotomía entre el individuo y la sociedad, la fenomenología de la memoria propone interponer un tercero, los allegados:

¿No existe, entre los dos polos de la memoria individual y de la memoria colectiva, un plano intermedio de referencia en el que se realizan concretamente los intercambios entre la memoria viva de las personas individuales y la memoria pública de las comunidades a las que pertenecemos? Este plano es el de la relación con los allegados, a quienes tenemos derecho a atribuirle una memoria de una clase distinta. Los allegados, esa gente que cuenta para nosotros y para quien contamos nosotros, están situados en una gama de variación de las distancias en la relación entre el sí y los otros... Por tanto, no se debe entrar en el campo de la historia únicamente con la hipótesis de la polaridad entre memoria individual y memoria colectiva, sino con la de la triple atribución de la memoria: así, a los próximos, a los otros (Ricoeur, 2004, pp. 171-172).

Luego de este discernimiento de la memoria, Ricoeur se dirige a abordar la cuestión de la historia. Para ello, el autor distingue en el conocimiento histórico tres fases o momentos metodológicos distintos, pero superpuestos e imbricados entre sí: una fase documental, “que se efectúa desde la declaración de los testigos oculares a la constitución de los archivos y que se fija, como programa epistemológico, el establecimiento de la prueba documental”; una fase explicativa-comprensiva, “que concierne a los usos múltiples del conector ‘porque’ que responde a la pregunta ‘¿por qué?’: ¿por qué las cosas ocurrieron así y no de otra manera?”; una fase representativa, caracterizada por “la configuración literaria o escrituraria del discurso ofrecido al conocimiento de los lectores de la historia” (Ricoeur, 2004, p. 177).

Al final, la pretensión de Ricoeur es plantear que la historia y la memoria no son excluyentes, para lo cual acude a una ontología de la temporalidad que recoge los niveles planteados por la filosofía heideggeriana: la temporalidad propiamente dicha, la historicidad y la intratemporalidad, cada uno de ellos caracterizado por grados de autenticidad y de originalidad. Reclinadas la historia y la memoria a estos niveles, ciertamente se manifiestan como expresiones contiguas, conexas o próximas (Ricoeur, 2004, p. 451).

3.5. Conclusiones

Finalmente, luego de tratar la memoria y la historia, Ricoeur se extiende en la cuestión del olvido. Inicia esta reflexión planteando la consideración recurrente que señala al olvido como un atentado contra la memoria. Frente a esta consideración, Ricoeur plantea el olvido como una dimensión con grados de profundidad: habría un olvido definitivo, irreversible, causado por destrucción de huellas; un olvido pasajero, reversible, causado por reserva; un olvido manifiesto, institucional, propiciado para resanar las heridas colectivas, en el que la amnesia adquiere la forma caricaturesca de la amnistía. Cada uno de estos grados de profundidad del olvido supone al mismo tiempo situaciones diferentes para la memoria, tanto para sus dimensiones cognitivas (para su capacidad de representar verdaderamente el pasado) como para sus dimensiones pragmáticas (para su deber de justicia). Del olvido definitivo al olvido manifiesto la memoria no solo tramita representaciones diferentes, sino que impone un deber de justicia divergente: lo irreparable supone un deber de justicia que no es el mismo que impone lo manifiesto. De este modo, Ricoeur aborda la cuestión del perdón, que sería el horizonte común de la memoria, la historia y el olvido: esta acción dependería de la consciencia de tiempo, de aquello que permitiría desandar las huellas destruidas, soportar la reserva reversible, justificar la amnistía del olvido manifiesto.

Sobre la fértil propuesta de Ricoeur, la investigación en Memoria, Experiencia y Narración le apuesta a la reflexión y la investigación desde esos órdenes cognitivos, pragmáticos, éticos y políticos de la memoria que resultan especialmente relevantes para entender las complejidades del recuerdo, el olvido y el perdón en contextos como el colombiano.

3.6. Referencias

- Gadamer, H. G. (1996). *Verdad y Método* (trads. Agud, A. y De Agapito, R.). Salamanca: Sígueme.
- Heidegger, M. (1951). *El Ser y el Tiempo* (trad. Gaos, J.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Heidegger, M. (2006). *Ser y Tiempo* (trad. Rivera, J.). Madrid: Trota.
- Herrera, D. (2009). Por los senderos del filosofar. *Serie filosofía 11*. Bogotá: Univeridad de San Buenaventura.
- Hoyos, G. (2009). Fenomenología y Humanismo. *Acta fenomenológica latinoamericana. Volumen III (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología)*. Círculo Latinoamericano de Fenomenología Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- Husserl, E. (1993). La sicología en la crisis de la ciencia europea. *Conferencia de Praga* (trad. Hoyos, G.). Londres.
- Husserl, E. (2004). *Meditaciones cartesianas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Husserl, E. (2009). *Lógica formal y Lógica trascendental*. México: Universidad Autónoma de México.
- Instituto superior de filosofía (1985). *Estudios Filosóficos*, 95.
- Jervolino, D. (2002). *Une hermèneutique de la condition humaine*. París: Elipses.
- Ricoeur, P. (1967). *Histoire et vérité*. París: Éditions du Seuil.
- Ricoeur, P. (1999). *Tiempo y Narración III* (trad. Neira, A.). Madrid: Ediciones Siglo XXI.
- Ricoeur, P. (2002). *Del Texto a la acción* (trad. Corona, P.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Ricoeur, P. (2004). Husserl y el sentido de la historia (trad. Salinas, H.), *Acta fenomenológica latinoamericana. II (Actas del III Coloquio Latinoamericano de Fenomenología)*. Círculo Latinoamericano de Fenomenología. Bogotá: Ediciones San Pablo.

- Ricoeur, P. (2009). *Educación y Política*. Buenos Aires: Prometeo libros.
- Rubio, J. (1988). *Historicidad del comprender [mimeo]*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Vergara A, L. (2004). La producción Textual del pasado I: Paul Ricoeur y su teoría de la historia anterior a *La memoria, la historia, el olvido*. Universidad Iberoamericana. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa>
- Zapata, G. (2009). Ética, fenomenología y hermenéutica en P. Ricoeur [en línea], *Acta fenomenológica latinoamericana*. III (*Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología*). Círculo Latinoamericano de Fenomenología Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Recuperado de http://www.clafen.org/AFL/V3/753-768_Zapata.pdf

4. El desplazamiento forzado, los recursos para el posacuerdo y la justicia transicional: los grandes retos de la política de paz¹³

SONIA PATRICIA CORTÉS ZAMBRANO¹⁴

-
- 13 Avance de resultados del proyecto de investigación “Valoración de las dinámicas nacionales y territoriales en la construcción del proceso de paz en Colombia” (del Grupo de investigación Doctor Angélico) de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Villavicencio).
- 14 Abogada de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Especialista en Derecho constitucional y Derecho parlamentario de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá) y la Universidad Autónoma de Madrid (Madrid). Magíster en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás (Bogotá) y la Universidad de Konstanz (Konstanz). Doctoranda en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá). Docente investigadora del Centro de investigaciones jurídicas y políticas Francisco de Vitoria, líder del Grupo de investigación Doctor Angélico y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Villavicencio).

4.1. Introducción

En el presente texto se realiza un análisis del desplazamiento forzado como realidad del Estado colombiano. Lo anterior traza su génesis en la consecuencia del problema de la tierra y pone de manifiesto la precariedad del ejercicio del poder, en cuanto al cumplimiento de los fines del Estado y la realización efectiva de los DDHH en Colombia, país que enarbola el segundo drama humanitario más grande del mundo (con más de seis millones de víctimas), del mismo modo se observa de que manera el poder vinculante de la Constitución tiene como norte la protección efectiva de derechos fundamentales de estas víctimas en Colombia.

La reflexión también aborda un análisis sobre los costos de la paz y el llamado posacuerdo en Colombia y destaca que la atención a grupos marginados por parte del Estado debe realizarse mediante la adopción de políticas públicas con perspectiva de derechos y con amplia participación de la sociedad civil; de esta manera, los derechos humanos se convierten en el referente y fin último para las políticas públicas en materia de posconflicto y estas a su vez, en el instrumento o medio idóneo para su realización. De este modo, el enfoque de los derechos de las poblaciones vulnerables, debe ser una perspectiva para guiar la acción e intervención de las autoridades públicas por medio de los diferentes planes y programas de desarrollo económico y social y finalmente, una reflexión acerca del soporte jurídico del proceso de paz, marco jurídico para la paz que establece los lineamientos de la justicia transicional, la cual busca enfrentar las consecuencias de violaciones masivas de los derechos humanos sufridos en el conflicto armado, hacia una etapa de construcción de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia y del Estado de derecho en contraste con el fenómeno de la revictimización.

A su vez, vale la pena recalcar que el fortalecimiento y la solidificación de la paz para evitar una recaída en el conflicto es urgente. De este modo la preocupación institucional del gobierno colombiano hace eco tanto en la sociedad como en el sector privado, en las víctimas, en la clase política y académica del país (Cortés, 2016).

Asimismo, la construcción de la paz es un concepto inferior en extensión a posconflicto y abarca un mayor número de atributos, tales como: los procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes, la reconciliación, la atención a población vulnerable, la construcción de memoria y verdad, la justicia transicional y la reparación, la prevención de la violencia y el crimen, la reforma de las Fuerzas Armadas y de Policía, la reconstrucción y el desarrollo económico, la estabilización política y la participación del sector privado, la sociedad civil y la comunidad internacional en todos ellos (Galtung, 1975; Boutros-Ghali, 1992; Chetail, 2009; Rettberg, 2003 y 2012).

De esta forma, no puede haber construcción de paz en medio del cruce del fuego entre actores. No obstante, sí podría hablarse de construcción de paz en zonas y espacios que no estén en medio de las hostilidades. Es decir, es posible hablar de paz cuando existen ventanas de posconflicto (Ugarriza, 2013).

Así, el posconflicto debe entenderse como el período que sigue a la superación total o parcial de los conflictos armados. La rehabilitación posbélica es un término genérico que se refiere a la reconstrucción a largo plazo de la sociedad como consecuencia de conflictos violentos. Puede incluir cambios estructurales, de comportamiento y de actitud, por ejemplo, promoviendo la reintegración o reinserción social, la reconciliación, la justicia restaurativa, y la reconstrucción de la infraestructura física y de instituciones gubernamentales (Berghof Conflict Research, 2004).

De esta forma, se busca establecer un marco conceptual con relación a la dimensión del concepto, al ser entendido este como parte integrante de un proceso más amplio de *construcción de la paz*. La construcción de la paz es un concepto que abarca todos los procesos, planteamientos, actuaciones, instrumentos y recursos necesarios para convertir los conflictos iniciales, y sus riesgos de devenir en violencia, en situaciones de paz estable, justa y duradera. Se concreta diferenciando tres momentos: el corto plazo (gestión de crisis y establecimiento de los acuerdos entre las partes); el medio plazo (rehabilitación posbélica); y el largo plazo (transformación del contexto, es decir, las actitudes, las conductas y las incompatibilidades que en su momento crearon, alimentaron y detonaron la violencia).

El manejo del período posconflicto que ha seguido a períodos violentos se ha limitado, entonces, a desarrollar una política de borrón y cuenta nueva, dejando de lado las necesidades de las víctimas y la reivindicación de derechos humanos. El diseño institucional cerró las posibilidades para un acceso democrático al poder y la falta de atención a las causas del conflicto generó nuevas violencias, por esto es necesario identificar las necesidades sociales reales con el propósito de hacer viables las políticas públicas de posconflicto.

La relación íntima entre derechos fundamentales, derechos humanos y políticas públicas, es una preocupación constante a nivel regional y nacional, se ha logrado la conquista de la positivización de los derechos humanos y fundamentales, pero aún falta su concreción real en directrices o políticas públicas que los hagan una realidad. Es precisamente la vulneración masiva y persistente de derechos humanos y derechos fundamentales la que genera movimientos sociales violentos, que atentan contra la dignidad humana, y la convivencia pacífica. Por eso es que allí en la verificación del incumplimiento o cumplimiento a medias de los deberes gubernamentales en materia de planeación, presupuesto y ejecución de políticas públicas en pro de las necesidades básicas de la población puede originarse el terror del conflicto y la imposibilidad de contrarrestar las acciones contrarias a la consecución de la paz (Cortés, 2016).

4.2. El desplazamiento forzado en Colombia

La Corte Constitucional ha calificado el desplazamiento forzado como un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, comenzando por el Estado (Corte Constitucional Sentencia T-227/1997). De esta manera, se ha identificado por instituciones gubernamentales y no gubernamentales como una emergencia social y tragedia social humanitaria, y un estado de cosas inconstitucional que contraría los pilares del Estado Social y el carácter constitucional del Estado colombiano, ya que se considera un hecho abiertamente antagónico a los principios y valores constitucionales que rigen la actividad del Estado.

Los derechos vulnerados con esta crisis, son: derecho a la vida en condiciones de dignidad, los derechos de los niños, mujeres cabeza de familia y personas de la tercera edad, derecho a escoger lugar de domicilio, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos sociales, económicos y culturales, derecho a la unidad familiar, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad personal, a la libertad de circulación en el territorio nacional, derecho al trabajo, derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a una vivienda digna, derecho a la paz, derecho a la personalidad jurídica y, por último, derecho a la igualdad.

Tal vulneración se evidencia dadas las circunstancias infrahumanas asociadas a su movilización y su permanencia en el lugar de llegada, así como con las precarias condiciones que deben afrontar quienes son obligados a desplazarse, eso sin contar con el peligro que corren sus vidas y su integridad personal, el ambiente intimidatorio que precede y el que acompaña el período de desplazamiento y su permanencia en lugares que no son su hogar, es decir, su sitio habitual de residencia y trabajo; así mismo, cabe mencionar los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, hecho que impide satisfacer sus necesidades más esenciales, y a su vez, la dificultad que tienen un gran número de personas para registrarse como desplazados y de este modo acceder a las ayudas; a su vez esto incluye la ingente discriminación que estas personas o colectivos sufren por su condición.

Según Naciones Unidas,¹⁵ El 95 % de la población desplazada presenta necesidades básicas insatisfechas, y el 92 % se encuentra en situación de indigencia: el 43 % de los niños y niñas menores de 6 años desplazados están por debajo del estándar alimenticio mínimo, así como el 25 % de los niños entre 6 y 9 años no asisten al colegio y la tasa de mortalidad para la generalidad de la población desplazada es 6 veces superior al promedio nacional. Según lo anterior se establece que:

15 Programa Mundial de Alimentos. Vulnerabilidad a la seguridad alimentaria a la población desplazada por violencia Colombia, informe 2014.

Es desplazada toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios, tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar el orden público (Ley 387 de 1997).

Pese a que se han implementado las políticas públicas de atención a los desplazados en Colombia, los resultados no han contrarrestado la situación de vulneración de derechos fundamentales y ello se explica en los problemas de capacidad institucional de protección a los desplazados, pues no existe un plan de acción estratégico, ni tampoco se cuenta con metas específicas y determinación concreta de actividades, así como las funciones y responsabilidades son difusas. Todos los elementos mencionados impiden un seguimiento eficaz a la gestión y por otra parte, la insuficiencia en la apropiación de recursos para la implementación de políticas de atención a la población desplazada que consiste en la escasez de recursos, incumplimiento de las entidades nacionales y territoriales con sus deberes constitucionales, de asegurar la suficiente apropiación presupuestal (Cortés, 2017).

4.3. El problema de la tierra en Colombia

Pese a su riqueza en recursos naturales, o a sus 4.2 millones de hectáreas cultivables, o riqueza hídrica, incluso, a pesar de sus dos mil novecientos kilómetros de costa sobre los dos océanos, importante riqueza minero energética, o a despecho de que el 50 % de los páramos del mundo están en Colombia, y sea la segunda región del planeta en biodiversidad, posición geográfica más estratégica del continente, el país padece un importante y único problema que constituye el gran freno al desarrollo económico y social.

Para esbozar la problemática podría señalarse que de los 4.2 millones de hectáreas de tierras solo el 20 %, es decir, el 8.5 millones de hectáreas son para producción agropecuaria y el 80 %, o en otras palabras, 33.8 millones de hectáreas de tierra son destinadas a pastoreo de ganado (las vacas de Colombia son las mejor alimentadas del mundo tienen una hectárea y media para cada una, en Holanda agrupan 140 vacas por hectárea). De las hectáreas cultivables el 7,1 millones de hectáreas son destinadas para productos de exportación (café, palma, azúcar) y el 1.4 millones, son para cultivo de productos para el consumo interno (Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 2015).

Lo anterior significa que cinco millones de pequeños campesinos, producen el 43 % de los alimentos que se consumen en Colombia. Esto unido a que el 0 % de la población del país, posee el 46 % de la tierra, según el censo agropecuario (concentración de terrenos en manos de unos pocos). Las víctimas: los campesinos cinco millones de personas que viven en condiciones de pobreza y con un 15 % de ciudadanos analfabetas, en el campo el 83 % de los niños y niñas no son escolarizados, el 80 % no termina la secundaria, y solo el 1 % va a la universidad (DANE, 2016).

En cuanto los servicios públicos el panorama se mantiene igual de desalentador, el 60 % de los campesinos de Colombia no tienen agua, y el 85 % no tiene alcantarillado, el 65 % nunca ha recibido asistencia técnica, ni maquinaria, ni ayudas económicas para potencializar la actividad agrícola, igualmente el acceso a la salud es precario, incluso tanto más que en la ciudades.

Es en este campo donde se vive la guerra, dejando más de seis millones de desplazados, que han emigrado a las ciudades por la presión de la guerrilla, el paramilitarismo y su confrontación con el ejército (Centro de Memoria Histórica, 2016). Es en el campo donde operan las grandes empresas explotadoras de la riqueza minero energética, con las consecuencias medioambientales ya conocidas, ensuciando el agua, perforando la tierra y desplazando a los campesinos, fumigando cultivos ilícitos y lícitos.

Por otro lado está el impacto al ciudadano, Colombia importa a empresas del exterior diez millones de toneladas de alimentos cada

año (importa el 99 % de los cereales que se consumen, el 80 % del maíz, el 50 % del arroz, y más del 50 % del frijol, arveja y lenteja, Colombia importa arroz de Estados Unidos, Filipinas y Ecuador; el maíz, viene de Estados Unidos, Canadá y Argentina, y el frijol viene de Canadá. De esta manera, importa carne de Estados Unidos y Argentina, los huevos, por su parte, son importados de Alemania y el plátano de Ecuador). Los colombianos compran comida cara porque esta viene del exterior y se encuentra sujeta al dólar. Por esto el problema de la tierra frena el desarrollo económico y social en Colombia y genera la pobreza y el conflicto armado interno.

Así las cosas, el primer problema para abordar el tema de víctimas de desplazamiento forzado en Colombia es el desarrollo agrario. Los acuerdos de la Habana, que impulsan el proceso de paz en Colombia (2016) ratificados por el Gobierno nacional tratan la problemática de la siguiente manera:

- a. Crear un fondo de tierras y distribuirlas para que más campesinos puedan ser propietarios. Las tierras salen de lotes baldíos, tierras expropiadas por extinción de dominio y tierras que hacen parte de algunas reservas forestales, que perdieron su valor de reserva. Unas se entregarán en forma gratuita y otras por medio de créditos y subsidios, generando con ello solución a uno de los problemas de tierras más antiguos de Colombia, así como claridad sobre los propietarios y las propiedades. Se crearán organismos especiales para formalizar la propiedad.
- b. Se implementarán programas de desarrollo rural, se destinarán recursos para capacitaciones, brigadas de atención integral, préstamos, todo con la participación de las comunidades.
- c. Transformar la infraestructura nacional, para combatir la desigualdad entre el campo y la ciudad, construyendo vías y redes eléctricas, para aprovechar las tecnologías de comunicación, del mismo modo, se abrirán centros de salud y escuelas se llevará agua potable, etc., es decir, ahora sí se usarán los recursos para lo que son (Cortés, 2017).

4.4. Carácter de Víctimas de los desplazados en Colombia

Las víctimas de desplazamiento hacen parte de la población más vulnerable y es un deber internacional de Estado diseñar medidas para que las víctimas de DDHH superen su condición de vulnerabilidad. De acuerdo con lo dicho, en Colombia se crean mecanismos e instrumentos institucionales y legislativos de política masiva de reparaciones, que posibiliten la reglamentación y la organización institucional para garantizar a las víctimas medidas de asistencia, de ayuda humanitaria y garantías judiciales en los procesos penales que cursan contra sus victimarios,¹⁶ una situación de prioridad nacional.

El Estado parte del reconocimiento de la condición de víctimas, del reconocimiento de las responsabilidades por parte de los agresores, satisfacción de los derechos de las víctimas, participación de las víctimas en los acuerdos, esclarecimiento de la verdad, reparación de las víctimas, garantías de protección y seguridad, garantía de no repetición, principio de reconciliación y enfoque diferencial de derechos.

La gravedad y magnitud del problema del desplazamiento en Colombia, generó lo que la Corte denominó estado de cosas inconstitucional concepto de creación jurisprudencial que se configura cuando se constata una vulneración masiva, repetida y constante de derechos fundamentales que afectan a una multitud de personas y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural.

Las nuevas funciones y nuevos roles de Estado, determinan el derecho como herramienta para la realización de políticas públicas

16 Ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección... socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, *Ley de víctimas y restitución de tierras*. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto. Acto Legislativo 01 de 2012, marco jurídico para la paz, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la... terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera.

intervencionistas orientadas a la promoción de fines, valores e intereses sociales (Calvo García, 2005, p.10).

De esta forma, el diseño de políticas públicas, debe darse en el marco de un proceso de concertación entre el Estado y la sociedad civil por lo que, entre otras cosas, debe otorgársele siempre el enfoque en derechos humanos y derechos fundamentales, esto, teniendo en cuenta que estos se relacionan entre sí. Adicionalmente, debe considerarse entonces que los derechos humanos son el fundamento ético-moral y el objeto mismo de la acción del Estado y requisito para el bienestar de la sociedad (Bernal, 2004).

Por eso, respecto a la realización de los fines del Estado, deben señalarse los principios que rigen la actividad del Estado y que deben ser prevalentes a la hora de planificar políticas públicas: el principio a la no discriminación, y a la inclusión para la universalidad (juventud, género, infancia, etnia, etc.), así como el principio de dignidad humana, principio de democracia: una participación informada y protagónica; responsabilidad compartida, prevalencia de la esfera pública, deliberación y resolución pacífica de los conflictos, y primacía de lo local en el ejercicio y realización de los derechos, dado que las acciones se dirigen a la realización de los derechos respecto a realidades (Tejada, 2004).

Según lo dicho, podemos enmarcar algunas de las principales características de una política pública orientada al ejercicio efectivo de los derechos humanos y derechos fundamentales, es decir, en procura de la materialización de la dignidad humana, con miras a evitar la recaída en relaciones de violencia y conflicto, originadas siempre en esa insatisfacción de la población que repara en sus condiciones de bienestar mínimo.

De esta manera, basándose en la *Integralidad*, el diseño de políticas debe tener en cuenta derechos humanos y derechos fundamentales. De igual forma, según la *intergubernamentalidad*, las políticas públicas en derechos humanos deben permitir la articulación en los diferentes niveles de gobierno territorial: lo nacional, lo departamental y lo local. Así mismo, la Coordinación resulta un factor importante, puesto que debido a lo anterior se necesita de la permanente concertación entre autoridades públicas de los distintos

niveles de gobierno en condiciones de respeto a la autonomía y bajo los principios de la concurrencia, coordinación y subsidiariedad de la acción pública. Por otro lado, la *Intersectorialidad* busca que las políticas públicas en derechos humanos comprenden acciones, planes y presupuestos de diferentes sectores y entidades públicas, las cuales deben actuar rompiendo el paradigma sectorial de la competencia por áreas, y la Participación, en la que las políticas deben ser elaboradas e implementadas con una amplia participación y consulta de las poblaciones beneficiarias o afectadas por la problemática. (Garreton, 2004).

Para finalizar esta primera parte, cabe decir que las políticas deben ser, especialmente en materia de posconflicto, y en general, políticas de promoción y cultura de derechos, políticas de prevención frente a vulneraciones, políticas de defensa y protección, y políticas de concreción y materialización. Las cuales consisten en acciones tendientes a generar las condiciones que posibilitan el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Sobre todo se habla de políticas sociales en perspectiva de derechos humanos y de programas dirigidos a la búsqueda de la complementariedad y a la satisfacción integral de las personas: política educativa, política agraria, política en salud, política de empleo e ingresos, políticas redistributivas, política laboral, políticas de salarios, políticas de desarrollo humano, políticas de seguridad social, políticas de subsidios a grupos vulnerables, política alimentaria, etc.

La paz produce dividendos, la paz dinámica, la deseable para Colombia, es una ganancia de la nación al generarse riqueza en paz. El país gana al firmar el fin del conflicto, la ganancia es la riqueza que hoy deja de producir por el conflicto armado interno. Por tanto, la paz debe ser prioridad de la agenda gubernamental, es decir, debe estar planeada y presupuestada. Según lo anterior, se ha hecho un ejercicio para calcular cuánto van a costar la paz y el posconflicto. El análisis se divide en dos partes: conceptualizar la paz y el posconflicto y luego de revisar y socializar la planificación formulada por la comisión de paz, una comisión pluripartidista del senado de la República, en contraste con la agenda del gobierno aún desconocida en términos de lo que va a costar la paz en Colombia (Kalmanovitz, 2011).

No obstante, no se pueden establecer los mismos recursos para lo mismo, esto no es invertir en paz. La paz requiere algo más, pues para hacer la paz deben medirse: comunidades vulnerables, el analfabetismo, la desigualdad de género, la integración regional, la educación superior, la población carcelaria y su estado, entre otros, es decir, para este presupuesto debe realizarse un estudio diferencial del estado de los DDHH, en los territorios vulnerables de Colombia.

En consonancia con lo anterior, el costo de la violencia en Colombia es cincuenta mil millones de dólares al año, cien billones de pesos al año es el costo de la violencia. Por lo que la inversión es de cinco billones de pesos, suma realmente insuficiente según los recursos que deben ser destinados para la generación de paz.

De igual modo, la paz trae consigo el fin del conflicto, así lo que cuesta transformar en paz el conflicto y generar pos conflicto, es lo que cuesta sembrar la paz en las regiones y mantenerla, después de la firma de los diálogos. Para que lo anterior llegue a puerto seguro se requieren marcos institucionales, fortalecimiento institucional a todos los niveles y creación de instituciones concebidas para administrar el pos conflicto (Ley de transparencia, ministerio del posconflicto). De igual manera, hay que construir esta institucionalidad en las regiones, en los departamentos y municipios, que hoy no cuentan con instituciones fortalecidas, las instituciones del Estado son casi inexistentes en las poblaciones vulnerables, pues hay una ausencia de Estado (Cortés, 2012).

El esfuerzo por la convivencia pacífica, es lo que debe facilitar el Estado, pues es el Estado quien debe llegar a las veredas, facilitar la conformación de organizaciones comunitarias con este propósito. No obstante, hoy el Estado se concentra en infraestructura y competitividad y este propósito llena la agenda pública gubernamental, en cambio del posconflicto y la paz, prioridades que deben ser ubicadas en el papel preponderante que deberían tener dentro del plan de desarrollo, el presupuesto nacional y la agenda del gobierno, lo cual no corresponde a la política reeleccionista.

De este modo, hay un compromiso gubernamental de priorizar la paz y esta priorización se debe verificar en la planeación y en la destinación presupuestal para la paz; no obstante esta destinación no se aprecia.

La firma del acuerdo de paz, el compromiso de desarme, la desmovilización y la reinserción, deben ser un hecho que debe verse presupuestado, y no lo está. Se necesita acompañamiento del Estado y esto cuesta, requiere recursos. Para ejemplarizar según datos de Álvarez y Rettberg (Cárdenas, 2001), dar de baja en combate a un guerrillero cuesta 6 millones de pesos, mantenerlo en la cárcel cuesta doce millones, la resocialización cuesta cuatro punto nueve, es menos costoso resocializarlo, pero el proceso es largo, requiere tiempo y acompañamiento estatal. Hoy hay 4.738 casos reintegrados con éxitos (según agencia de la integración), 70 % de los criminales procesados y encarcelados reinciden, la reincidencia entre los reinsertados es del 24 %, por tanto se trata de una decisión humana de reconstrucción del tejido humano y social.

El pos conflicto requiere, entonces, de seiscientos treinta mil millones, por tanto, garantizar inversión en jurisdicción agraria, en desarrollo agropecuario, formalización de propiedad rural, eficiencia tributaria y gobernabilidad local. Hay que tener en cuenta que son 15 millones de colombianos víctimas del conflicto situados en 325 municipios que requieren reconstrucción del tejido social, sin contemplar a los desplazados que se encuentran en las grandes ciudades, este presupuesto es para este grupo vulnerable de colombianos, por lo que se trata de políticas públicas que deben planificarse como cumplimiento de los fines del Estado, con o sin política de paz, ya que constituye en sí misma un germen de paz, lo que significa que es un deber del Estado para los municipios olvidados de Colombia.

Para seguir con nuestro argumento, enfatizaremos que la paz tiene tres componentes básicos que deben ser tenidos en cuenta al planificar políticas de paz, de posconflicto y de DDHH:

- **Concepción axiológica de la paz:** se trata de un valor fundamental, universal. La paz es el respeto a la vida, la adhesión profunda del ser humano a los principios de igualdad, libertad, justicia y solidaridad entre todos los seres humanos. Estos principios a su vez son los fundamentos del Estado Social de derecho y hacen parte del juego de intereses que perfilan

los fines esenciales del Estado. Cultura de paz según la (ONU, 1999) lo anterior implica respeto por la vida, respeto pleno y promoción de los derechos humanos, así como arreglo pacífico de conflictos, protección del medio ambiente de generaciones presentes y futuras, respeto y promoción del derecho al desarrollo, respeto y fomento de la igualdad, respeto a la libertad, a la diversidad cultural, al diálogo y al entendimiento.

- **Dimensión institucional, pedagógica y comunicativa:** se entiende como el deber del Estado de educar para la paz. Del mismo modo el Fortalecimiento de cultura ciudadana se basa en el conocimiento que tienen los ciudadanos de sus deberes y derechos, así como los mecanismos con que cuentan para la efectividad de los mismos, la garantía del orden público, la redefinición del esquema de relaciones entre Estado, mercado y sociedad civil, fortalecimiento de las instituciones del liderazgo político, incluyendo la incorporación de la perspectiva de género como agenda política para la igualdad en razón a la eficiencia de derechos humanos y de cohesión social, revigorización y fortalecimiento institucional de los partidos políticos y refuncionalización de los mecanismos de representación.
- **Entendimiento de los ciudadanos de los acuerdos de paz, de sus implicaciones. Política pública de fortalecimiento institucional y organizaciones comunitarias:** lo anterior implica que los 15 millones de colombianos marginados del Estado, sean, finalmente, dueños de los procesos de desarrollo y construcción y no beneficiarios.

No se evidencia asignación presupuestal o planeación presupuestal para el desarrollo de estos tres componentes, el presupuesto de 2015 no refleja este interés central del gobierno lo cual es contrario al discurso gubernamental, debería estar planificado ya en política pública. No basta con los subsidios, ni con la reparación administrativa de las víctimas, por ello es necesaria la construcción de políticas públicas al respecto.

Qué es lo que no está previsto por el gobierno y debería estarlo si nos encontramos en el marco para la paz:

- Construcción del sistema jurídico para el posconflicto, adecuación de las instituciones jurídicas para enfrentar la situación social como una realidad constitucional.
- Construcción de un fondo financiero exclusivo para la paz, con la construcción de un modelo de planeación, de seguimiento y de evaluación.
- Organización territorial que garantice sinergias entre la paz local y la paz de las regiones, garantía de existencia y eficacia de la organización institucional para la paz en cabeza del ministerio.
- Sistema de inversiones públicas para la paz, lo cual garantiza que todos los ministerios deban encaminar sus políticas a la paz y la garantía, protección y ejercicio de los derechos humanos.

Hay un déficit en la organización de justicia transicional en las regiones, la jurisdicción agraria, jurisdicción de tierras y un hondo desconocimiento en la situación real de la vivienda rural y las comunicaciones interveredales, y ni se aprecia la existencia de una reforma tributaria para la paz.

Por todos los elementos mencionados la institucionalidad local para los 325 municipios más afectados con la violencia tendría un costo de 90 billones de pesos a 10 años y se consolidaría la paz por medio de la lucha efectiva y eficiente del Estado contra la pobreza. De este modo, se requiere un plan de desarrollo para la paz y el posconflicto el cual hoy por hoy no existe.

Colombia deja de ganar 100 billones de pesos al año por cuenta de la guerra y el conflicto armado interno, la paz a 10 años puede costar 10 billones de pesos, debemos, entonces, luchar contra el verdadero enemigo de la paz que es la pobreza, la cual es responsabilidad de cualquier gobierno vigente.

4.5. Costos de la política integral para la paz

Si en realidad se quiere construir una política integral de paz y posconflicto el Estado debe tener claro que existen tres tipos de municipios con necesidades distintas que requieren intervención:

- Las grandes ciudades que sentirán las secuelas de la desmovilización sin descuidar la seguridad ciudadana. Se trata de al menos 600 municipios entre rurales, urbanos y ciudades intermedias que igualmente son el eslabón de esa Colombia vulnerable del conflicto con las ciudades que gozan de instituciones de Estado.
- 368 municipios más victimizados por la guerra que padecen el rigor del conflicto, que conviven con las FARC, el ELN, las BACRIM–, donde viven 15 millones de colombianos la mayoría rurales. Ellos deben ser prioritariamente atendidos por el Estado, en otros términos, los departamentos del Meta, Arauca, Caquetá, Cesar, Nariño, Chocó, Vaupés, Guaviare, Putumayo, Yopal, Guainía, Cauca, son los lugares donde más del 50 % de la población ha sido azotada; se trata de población duramente afectada por el conflicto y con altísimos niveles de pobreza, desconexión del país en vías, con deficiente infraestructura social y desempleo.

De esta forma, para que sus necesidades sean prioridad en la agenda gubernamental, nacional es indispensable planificar la política pública mediante los siguientes planes de acción:

En primer lugar hay que priorizar las inversiones para la paz, para llegar a la Colombia rural y urbana la cifra de atención a municipios es de 368.

En segundo lugar, la unidad de planeación ya no debe el municipio, el Estado debe aprender a planear y a invertir según los centros poblados y las veredas rurales, para que de esta forma se puedan construir instituciones en esa parte de la población colombiana que hoy no tiene Estado.

Si lo traducimos en cifras, se estaría hablando de 9.134 centros poblados y 87.342 veredas rurales en Colombia. De esta forma, la política de inversión para la paz debe estar dirigida prioritariamente a 4.254 centros urbanos y 40.039 veredas (Comisión para la paz del Senado de la República, 2014). Asimismo, vale recalcar el papel que juega el cambio de mentalidad política que exige que el Estado, es decir, que el gobierno dirija sus políticas a la totalidad del territorio nacional.

Según lo dicho, el gobierno no está teniendo en cuenta los 15 millones de colombianos a la hora de planificar. La paz no puede ser entendida como la desmovilización de 15.000 Guerrilleros de las FARC, la paz es llegar a la mitad del territorio colombiano a esos 15 millones de colombianos en sus necesidades básicas, de lo contrario la estrategia para la paz está llamada a fracasar.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta la manera en la que se reemplazan las funciones del gobierno o del Estado que llegan a las poblaciones pobres, que son mayoría en Colombia, en forma de vacunas, cheques de familias en acción, en las que el Estado actúa como una ONG, pero los que ejercen el poder, los que garantizan la seguridad y los que la regulan son los grupos ilegales en estos territorios, lo anterior es una redistribución perversa del poder en estos municipios.

De esta manera se trata de tres grandes ejes de inversión:

- **Construcción de ciudadanía:** garantiza la construcción de institucionalidad, control social y político, así como la reconstrucción de la memoria histórica de sus instituciones, a la vez se requieren organizaciones que garanticen autorregulación. En estos lugares donde el Estado es ausente, los colombianos probablemente no han visto un fiscal, no hay un comisario de familia, porque los conflictos los resuelven los grupos al margen de la ley, el propósito es construir ciudadanía, formar ciudadanía que confíe la presencia efectiva del Estado y reivindicar a esta población como sujetos de derechos y deberes, así como garantizarles el derecho a la voz y el voto, y garantizarles el ser partícipes activos en la toma de decisiones que les conciernen, esta política pública costaría 20 millones de pesos por vereda y el fondo

de iniciativas ciudadana para la paz cuenta con 80 mil millones de pesos por año para cubrir las veredas. Del mismo modo se requiere que los colombianos sean sujetos de derechos y obligaciones que puedan construir presupuesto participativo local, de esta manera se constituye la primera estrategia que debe implementar el gobierno de Colombia. Hoy el gobierno cuenta con 700 millones de pesos para la construcción de ciudadanía, por tanto este debe ser un tema de constante revisión.

- **Fortalecimiento del Estado:** se trata del cambio de la filosofía del Estado, la cual se caracteriza por llevar el gobierno central y el Estado a las regiones. De esta manera, se capacitan funcionarios en las regiones, el Estado no se lleva no se trasporta de Bogotá a las regiones. Si los programas se implementaran en las regiones con instituciones legítimas que los defendieran y con funcionarios de la región conocedores de su región, no tendríamos esta ausencia de Estado. Los programas y las instituciones deben construirse en las regiones, con gente de las regiones. La lógica de intervención del Estado debe cambiar, el Estado en la región es la alcaldía, por tanto, se debe fortalecer el gobierno municipal y la alcaldía y se debe invertir en el fortalecimiento institucional de los municipios. El Gobierno debe financiar a los municipios 100 % sin esperar contrapartida por lo menos en:
 - * La formación y actualización de su catastro urbano y rural en 368 municipios, lo cual cuesta 13 mil millones de pesos en 4 años.
 - * Formalización de la propiedad hasta que se llegue al registro del título. Se calculan que son 291 mil predios sin registrar, esta cifra la dará el censo nacional agropecuario, para saber el número total y real de predios. El costo aproximado será de 109 mil millones de pesos para legalizar las tierras. Los municipios deben recaudar recursos propios, pero si no tienen catastro, ni titulación de los predios, ¿cómo se recaudarán los impuestos prediales?,

este interrogante constituye perdida presupuestal para el municipio.

- * Creación del equipo de personal capacitado que colabore con personal cualificado que quiera trabajar en estos municipios, pero con la tarea esencial de capacitar y formar el personal con el talento humano propio de la región y fortalecer así la función tributaria. A su vez este equipo debe ser capaz de gestionar sus propios recursos. Esto cuesta 5.800 millones de pesos. La autonomía consiste en que cada municipio tenga cómo vivir del recaudo de sus propios recursos y del desarrollo de su propia economía. La suma a cuatro años para estos 368 municipios y 40 mil veredas cuesta 691.000 millones de pesos: solo una entidad DNP, del Estado tiene este presupuesto, y este proyecto de paz lo merece. Construir institucionalidad local le cuesta al Estado el presupuesto de una entidad del Estado.
- **Construcción de equidad e inclusión:** si no se construye ciudadanía y se fortalecen las alcaldías como gobierno local, se empodera la ciudadanía, el dinero se pierde en burocracias y corrupción. Las inversiones deben centrarse en salud y en técnica agropecuaria para poder planificar y ejecutar estas políticas en forma eficiente, por tanto debe pensarse que por cada 50 familias se cuente con un técnico agropecuario y un promotor de salud, remitidos a los centros de salud que hay en las cabeceras municipales. Se necesitan, entonces, 13 mil técnicos, 13 mil promotores de salud y 2.500 médicos.

En los próximos 10 años construir ciudadanía valdrá 900.000 millones de pesos, que implica la construcción de un fondo para la paz de iniciativa ciudadana. Construir instituciones locales costará 12.7 billones de pesos y lo que más cuesta es la equidad, agua, vivienda, salud, electrificación, técnica agropecuaria y educación, la cual estriba desde 79 billones de pesos en los próximos 10 años.

En total lo que se llama políticas públicas para la paz, que no es el documento de acuerdo de La Habana, implica la satisfacción de necesidades básicas de 15 millones de colombianos para concretar sus derechos fundamentales en virtud a los principios que rigen los fines del Estado: justicia, libertad, igualdad, solidaridad, bien común, dignidad humana (Roth, 2006), cuyo costo es de 93 billones de pesos a 10 años. Se requiere como en todos los países, unas reglas fiscales para la paz, los impuestos tendrán que impulsar y asegurar la financiación de la paz, y se debe fortalecer la tributación nacional y regional. La paz requiere una regla fiscal para la paz, el gobierno debe asegurar la financiación y la capacidad tributaria nacional y local para garantizar los recursos (Cortés, 2017)

En conclusión, se requiere una política visible del gobierno nacional, que responda a estas necesidades debe realizarse, entonces, un esfuerzo en cumplir con el principio de redistribución equitativa de la riqueza y revisar el plan nacional de participaciones y el plan de desarrollo, lo cual resulta una tarea para todos los entes de decisión política del Estado. Se cuenta con inversión extranjera que debe acompañarse de estrategias de control y vigilancia para garantizar su transparencia, a su vez, se deben reforzar políticas de seguridad, y garantizar la continuidad de las políticas de paz.

Las políticas de paz del gobierno deben enmarcarse en el enfoque de los derechos humanos, en pro de su materialización y la garantía de condiciones de vida digna, esto explica su cercanía con los procesos de desarrollo humano y socioeconómico. Las políticas públicas son, por tanto, instrumentos para la concreción de derechos humanos y la realización del derecho útil.

Este enfoque permite ir más allá de identificar los derechos humanos con el conflicto armado interno y las violaciones, a una mirada más amplia que los concibe desde la aspiración humana con tener cubiertas sus necesidades básicas en condiciones propias de la dignidad humana.

La nueva visión de los derechos humanos y la construcción de políticas públicas de paz, superan la visión negativa de los mismos

(violaciones, vulneraciones y privaciones), para plantear una visión positiva: su protección, concreción y realización efectiva, requiere la intervención pública, la cual resulta vital para el desarrollo de los mismos programas de acción pública que tienen como fin último el logro de los derechos humanos.

Finalmente, la reflexión obliga una reflexión desde el Estado de derecho y la justicia, en virtud a la finalidad del proceso de paz y la etapa de pos acuerdo, así como también de una reflexión que surge a partir de los objetivos de la ley de justicia y paz y el establecimiento de una justicia transicional que establece instrumentos jurídicos para garantizar a mayor nivel posible los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición y a su vez garantizar la investigación y sanción de las conductas punibles.

4.6. Valoración de la Justicia Transicional en el marco de los postulados del Estado de Derecho

Los esquemas formales y los principios del Estado de derecho, tales como la legalidad, la seguridad jurídica y la justicia formal, piden, a la luz del Estado social, ser valorados a partir de los principios de eficacia, eficiencia, efectividad y celeridad, para poder hablar de una justicia material y social. La justicia transicional, es un mecanismo a través del cual el Estado deja de lado la forma tradicional de administración de justicia, introduciendo aspectos que tocan con la discrecionalidad de las autoridades y medidas político-criminales, con una visión menos rigurosa que cuentan con una aspiración de justicia global.

La justicia transicional no es una justicia de individuos actuales y claramente identificados, sino una de personas en abstracto, a quienes se les debe asegurar globalmente ante las futuras generaciones, un mejor mundo dónde vivir. La Justicia Transicional no es otra cosa que la instauración de medidas oportunas y apropiadas de carácter temporal para superar el estado de cosas constitucional (Cortes, 2012), de esta forma se garantiza el cumplimiento de los estándares de verdad, justicia y reparación.

4.6.1. Funciones de la Justicia Transicional

El conjunto de medidas judiciales de carácter transicional debe involucrar reformas que superen las causas, que superen la confrontación, así se le atribuyen las siguientes: restablecer la dignidad de las víctimas, promover su salud psicológica, crear memoria histórica, establecer bases para un orden político democrático que respeta y promueva los derechos humanos, identificar a los actores de la violencia y generar procesos de vergüenza para los autores de las violaciones, así también es necesario promover la reconciliación, educar a la población en memoria del conflicto y promoverla como actora de paz.

Estas funciones constituyen elementos vinculados a dimensiones políticas que Colombia no tiene aún estabilizadas y consolidadas.

Un aspecto de valoración de esta ley (975 de 2005), lo constituye el hecho de que se reconozcan valiosos aportes en términos de verdad judicial, pero en su contexto finalístico del mecanismo de justicia transicional. Si bien el artículo 1, afirma que su objeto es facilitar los procesos de paz y reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. No obstante, esta declaración ha sido evidente para el país, puesto que las conversaciones que condujeron a la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, no incluyeron la develación de las causas que motivaron el alzamiento en armas, por lo que no se incorporaron medidas de superación de estas etiologías, lo que constituye una falta de garantía a la no repetición.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la financiación de la reparación regulada en la ley de víctimas (ley 1448 de 2011), no estaría a cargo de los causantes de los hechos victimizantes, sino del erario público, es decir, que la reparación termina siendo pagada por los colombianos.

Se destacan entonces problemas en la ejecución de la ley de justicia y paz, que giran en torno a la confusión entre las dimensiones jurídica y política, lo que implica que para que la justicia transicional, produzca los cambios que necesita en materia de acceso a la riqueza, particularmente a la tierra, debe construirse un estado político,

jurídico y administrativo, que responda a las verdaderas causas de la confrontación resolviéndolas, lo que requiere gran comprensión, tolerancia y voluntad política y social.

4.6.2. El fenómeno de la Revictimización

Respecto al tema de la población desplazada, la Corte Constitucional decide que la Red de Solidaridad Social y las Secretarías de Educación deben realizar acciones para el acceso efectivo a la salud, la alimentación y la educación. Igualmente, ordena que el Consejo Nacional para la Atención Integral a la población desplazada por la Violencia adopte un programa de acción para corregir los errores en cuanto a la capacidad institucional, así como la realización de acciones destinadas a prevenir que los derechos de los ciudadanos en situación de desplazamiento sean vulnerados. En dicho fallo, la Corte estableció que la Red de Solidaridad Social debía realizar gestiones dentro de un tiempo estipulado para concretar la ayuda humanitaria solicitada por parte de los afectados.

La Corte Constitucional rompe el límite del marco de sus competencias constitucionales y legales en la medida en que evalúa las circunstancias y problemas de los ciudadanos, elabora una solución y genera políticas públicas en sus decisiones, ya que planifica las actividades o estrategias de cada entidad encargada y determina las acciones por seguir que deben encarar las mismas (Cortés, 2012)

Hoy el panorama no es alentador, hay más de 1.6 millones de desplazados en Colombia, la Misión de la Pobreza y la Desigualdad de Planeación Nacional, establece que la situación de los hogares víctimas del desplazamiento en los municipios receptores es más precaria que la que vive en los mismos lugares los pobres urbanos y los hogares indigentes. “Por una parte, el tamaño del hogar, el número de menores de edad y la tasa de dependencia son mayores para los hogares desplazados frente a los pobres urbanos y rurales. De igual forma los hogares desplazados presentan menores dotaciones de capital humano, es decir, medidas a partir de los años de escolaridad, que los hogares pobres e indigentes” (Ibañez y Moya, 2009, p. 12).

Al mismo tiempo, los niveles de desempleo para los miembros de los hogares desplazados son mucho más altos que los que se tienen para los miembros de familias pobres urbanas y rurales e indigentes urbanos:

Para los menores de edad, las bajas tasas de asistencia educativa, los índices de deserción escolar y la presión para vincularse en actividades generadoras de ingresos a una temprana edad, comprometen la posibilidad de que [estos] puedan superar sus condiciones de vulnerabilidad en el futuro y se conviertan, entonces, en mecanismos de transmisión intergeneracional de la pobreza (Ibáñez y Moya, 2009, p. 45).

En materia de salud, se advierte sobre el alto grado de vulnerabilidad y precariedad en la que se encuentran los desplazados en Colombia. Señala que si bien hay más hogares afiliados al Sistema de Seguridad Social, la salud de la población desplazada se deteriora como consecuencia de la misma situación por la que atraviesan. La conclusión principal es clara: sin una intervención decidida de la sociedad, la población desplazada y sus futuras generaciones están condenadas a la pobreza (Cortés, 2017)

Los principales problemas que impiden la eficacia de las leyes y las disposiciones constitucionales, tienen que ver con la infraestructura del Estado y sus responsabilidades, el Estado no cuenta con la infraestructura para la atención las víctimas, existe y existirá, representación política de fuerzas que fueron usurpadoras, que claramente intervienen en los procesos de atención y reparación, las víctimas conviven bajo una alto poder de intimidación; de este modo, hay más cantidad de víctimas sin adecuada representación legal ni asesoría jurídica.

Todo lo enunciado aumenta el estado de vulnerabilidad de esta población, pues las víctimas no tienen claridad en la ley ni en los procesos, hay una falta de acompañamiento a las víctimas, el nivel de impunidad y la convivencia de víctimas con sus victimarios es el principal obstáculo para la superación de la crisis.

4.7. Conclusiones

Se insiste en que el gobierno debe generar medidas para que las víctimas superen su condición de vulnerabilidad, crear un instrumento legislativo de política masiva de reparaciones que posibilite y reglamente la organización institucional para así garantizar a esta población unas medidas de asistencia, de ayuda humanitaria y garantías judiciales adecuadas. Dicha asistencia también debe evidenciarse en los procesos penales que cursan contra sus victimarios y que constituyen más de la tercera parte de la población del país y ello constituye una prioridad.

Desconocer a las víctimas y su dolor es desconocer la historia, y es necesario conocerla para evitar repetirla, las víctimas no deben entrar en el círculo de la discriminación, como ocurre ahora, en gran medida por la relación del problema de tierras con el poder, lo cual dificulta enormemente el cumplimiento de la ley, y por ende la persistencia del conflicto. Seis millones seiscientas mil hectáreas usurpadas, treinta y tres millones de dólares que deben ser transferidos a las víctimas, a los campesinos, ¿puede hacerse esto pacíficamente?

La institucionalidad es compleja, estructuras armadas unidas con fuerzas políticas, contacto directo del poder con los despojadores, hay que recalcar que son ellos los que tienen que dar hoy aplicación a la ley. Los campesinos desconocen la ley, las rutas de acceso para su reclamación, los términos perentorios; no hay claridad en los procesos, no hay acompañamiento a las víctimas, los desplazamientos generan costos físicos y cuantiosos a las víctimas que se revictimizan por estos aspectos. Siguen siendo víctimas de amenazas, sin contar los líderes y representantes de víctimas asesinados durante todo el proceso de pos conflicto y paz, la valoración un vergonzoso estado de impunidad, lo cual constituye el principal obstáculo para el cumplimiento de la ley.

Mientras el desplazamiento siga siendo la principal herramienta de poder para adquirir control territorial, donde tienen lugar los megaproyectos de desarrollo, donde se concentran cultivos ilícitos y en zonas de altos recursos naturales de biodiversidad, el conflicto y la revictimización seguirán siendo la realidad en Colombia.

4.8. Referencias

- Aragón, M. (1997). *El Juez Ordinario entre Legalidad y Constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arango, R. (2004). *Derecho, Constitucionalismo y Democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2007). *Democracia y Globalización en América Latina, el derecho en el contexto de la globalización* (Ed. Ramírez, G.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernales, E. (2004). *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*. Lima: Comisión andina de juristas.
- Boutros-Ghali, B. (1992). *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, and Peace-keeping: report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the summit meeting of the Security Council on 31 January 1992*. Nueva York: ONU.
- Calderón, F. (2008). *Las políticas públicas en la encrucijada: políticas sociales y competitividad sistémica*. Málaga.
- Calvo, G, M. (2005). *Transformaciones del Estado y del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas, M. (2001). Economic Growth in Colombia: A Reversal of Fortune? *Working paper. Center for International Development at Harvard University*, 83.
- Cepeda, M. (1993). *Introducción a la Constitución de 1991. Hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Cortés, S. (2012). Poder discrecional de la Corte Constitucional en el estado de cosas inconstitucional. *Revista Via inveniendi et iudicandi*, 7 (2). Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Cortés, S. (2016). Derechos humanos en las políticas de paz y posconflicto en Colombia. *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi*, 11 (1), 129-145.
- Cortés, S. (2017). La dimensión Jurídica del Estado de Cosas Inconstitucional en el caso de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. *Dialogo de Saberes*, 45, 89-106.

- 121

5. Aspectos sociojurídicos de la justicia transicional en el proceso de paz en Colombia con las FARC¹⁷

JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA¹⁸

ÁLVARO HERNÁN MORENO DURÁN¹⁹

17 Avance de resultados del proyecto de investigación “El campo jurídico en los procesos de paz con las FARC”, producción en cohesión y colaboración académica entre el Grupo de investigación de Derecho Público Francisco de Vitoria y el Grupo de investigación Estudios en Derecho Privado (líneas de Sociología jurídica y Derecho Penal), realizado con el apoyo estructural y financiero de la Universidad Santo Tomás.

18 Abogado, Magíster en Derecho Penal y Doctor en Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). Profesor de la Universidad Santo Tomás (Bogotá).

19 Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá). Especialista en Estudios de América Latina de la Universidad París III (París). Magíster en Modos de vida y políticas sociales, y Doctor en Sociología de la Universidad París VIII (París). Profesor de la Universidad Santo Tomás (Bogotá).

5.1. Introducción

Los fundamentos de legalidad de la pena surgen como fruto de la conquista del sistema democrático de la modernidad, los cuales atienden a un proceso de evolución contemporánea tanto del sistema de derechos como de garantías fundamentales (Mir, 2003, p. 64).

En el sistema contemporáneo tanto la definición de los delitos como el límite de la pena se caracterizan por tener un sentido pragmático e inspirar a sus analistas por los principios humanitarios expuestos desde los derechos del hombre y del ciudadano. Por otra parte, la influencia de Beccaria “en su principio de proporcionalidad”, indicaba que a mayor gravedad del delito mayor castigo y viceversa. Justamente en este aspecto tanto de definición de conductas como del castigo, se observa un primer elemento de pragmatismo en el caso colombiano, que bien puede contradecir estos postulados canónicos del derecho penal. En efecto, en lo que concierne a la justicia transicional se puede apreciar todo lo contrario, graves conductas y menos castigo; sin embargo, todo ello puede ser ponderado en favor de la paz, no solo en este último proceso, sino también en la primera norma de justicia y paz de 2005 (Ley 975). Ahora parece una mayor flexibilidad que en el primer caso. Por tal razón urge la comparación y verificación de sus fundamentos y posibles motivos que la sustente.

Si se decide por el pragmatismo, es posible señalar, entonces, que el mismo tiene en sus orígenes elementos de la fuente utilitarista, en principio inspirada por Bentham (1748-1832). Este filósofo inglés quien fundó la doctrina del utilitarismo y quien expresó que “el principio mayor de la moral consiste en maximizar la felicidad” Según Bentham, debe hacerse todo aquello que maximice la utilidad. Por “utilidad” entendía cualquier cosa que produjese placer o felicidad y cualquiera que evitase el dolor o sufrimiento” (Sandel, 2013, p. 45). Como bien se puede apreciar, se trata de una apuesta por superar el dolor desde esta perspectiva. Por su lado, en el caso del conflicto se puede justificar a la Justicia como mecanismo para tal efecto y de paso de superación del mismo.

Con base en esta premisa el filósofo logra incidir en la política y en los gobiernos. Cabe mencionar que los legisladores no fueron la

excepción, puesto que el principio de utilidad para la sociedad se insinuaba, especialmente, como patrón para en determinada circunstancia tomar decisiones sobre la base matemática de lograr el bien o la felicidad en conjunto por encima de circunstancias particulares, pues en volumen se justificaba que a mayor número de personas conseguía la felicidad con una decisión determinada. Esta medida pretendía ser la correcta pues habría menos dolor y tal era la meta de lo que se consideraba la justicia. Posteriormente, este principio fue revisado y criticado pero retomado en algunos aspectos por varios teóricos como Mill, que sin destruirlo, lo descafeína y volvió estos principios más humanos o, por su lado, incluyó la libertad individual que destacaba que el Estado “...no debía interferir en la libertad individual para progresar a una persona de sí misma o para imponer lo que la mayoría crea que es la mejor manera de vivir” (Sandel, 2013, p. 63).

Elementos o destellos de los principios utilitaristas aludidos aquí aún persisten en los sistemas como el de oralidad que se instala en Colombia y en otros países de América latina, cuya razón práctica es la utilidad tanto del tiempo como de la economía. En el tema que nos ocupa de la pena en el marco específico de la justicia transicional, podríamos advertir que la pena también ha sido sujeta a los procesos históricos cuyas influencias teóricas, como el utilitarismo, posiblemente la haya afectado en ciertos momentos o épocas de predominancia del pensamiento utilitarista, de ahí el debate que sobre ella se ha cernido en tanto su flexibilidad o severidad.

Es entonces la justicia transicional, como justicia alternativa, la que enmarca los diálogos de paz en cuanto pauta normativa, dentro de ellas el de la pena de quienes se acojan a esta justicia. Por su lado, los miembros involucrados de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) se ven avocados a unos parámetros internacionales de corte jurídico que dependiendo de los tipos de delitos y de las condiciones propuestas por el Estado para la paz, son los que limitan en principio las penas de los subversivos que se acojan.

Así también aludiendo al principio utilitarista podría plantearse hipotéticamente que las penas planteadas aquí obedecen a la racionalidad utilitaria en cuanto a tiempo, economía y especialmente en vidas

y traumas productos de la violencia. Justamente se puede analizar que el castigo y la pena no son los únicos factores que representen la justicia en este sentido para las acciones de las FARC y los demás actores que se acojan al proceso.

En el caso colombiano, el problema principal cuestiona cuáles son los límites de todos estos factores que se contraponen en la actualidad con la necesidad de las víctimas y de la sociedad frente a fundamentos constitucionales y legales que deben fijarse como castigo. Esto obedece a que no solo en virtud de los procesos de justicia transicional que han tenido lugar en la última década en Colombia, se ha presentado esta misma tendencia, sino también en la actualidad, con relación al grupo insurgente de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). Lo anterior cobra vigencia, frente a un posible armisticio de paz, en el que se analizan los factores señalados, los cuales tendrán unas obligaciones y exigencias distintas de las concebidas en el poder punitivo vigente, en procesos transicionales anteriores y más aún frente a las obligaciones de los responsables de hechos delictivos.

5.2. La definición de las FARC – Características y determinación como actor partícipe y deliberante en el Conflicto Armado

Durante los años sesenta en Colombia, se originan los dos grupos guerrilleros más importantes, estos fueron el ELN –Ejército de liberación Nacional– y las FARC –Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–, vigentes en la actualidad (Moor y Zumpolle, 2002, p. 21), derivados de los movimientos sociales y anteriores grupos armados de campesinos de autodefensa que habían luchado contra el régimen conservador y la dictadura militar durante la Violencia, cabe señalar que estos grupos no se insertaron en la vida civil y mostraban grandes rasgos de desconfianza ante el nuevo régimen (Iturralde, 2010, p. 62). Por tanto, tales grupos guerrilleros, se constituyeron, inicialmente, como grupos de resistencia campesina, originados a finales de la década de los cuarenta.

En relación con los grupos subversivos, el grupo base de las FARC se originó en 1964 y desde su formación, contó con el apoyo de la antigua Unión Soviética. Mientras tanto el ELN, recibió ayuda de la revolución cubana, principalmente durante el período de la guerra fría (Moor y Zumpolle, 2002, p. 21). Se menciona que en este tiempo, “La Habana” ayudó a este grupo en la capacitación, organización y entrenamiento de sus miembros y tuvo un crecimiento relativo hasta 1973 año en que las acciones militares casi logran su exterminio (Moor y Zumpolle, 2002, p. 21).

A pesar de que se cuestiona si los fundamentos políticos de las FARC poseen legitimidad e influencia en el país en los tiempos actuales, lo cierto es que más allá de estos interrogantes este grupo armado pretende incursionar a otro plano diferente al de la lucha armada, es decir, pasar a la lucha democrática. Lo anterior, tiene fuertes implicaciones para Colombia, por lo que convertirse después de 60 años en un país en estado de normalidad y no de excepción resulta un fenómeno de vivo interés. No obstante, todo esto acarrea múltiples inconvenientes que en el punto de la sanción punitiva tratará de ser planteado en el presente trabajo, en virtud de los procesos transicionales que han sido promovidos en Colombia como la Ley de justicia y paz.

5.3. Los elementos de derecho interno ordinarios en la definición de la Responsabilidad penal – La pena

El sistema punitivo colombiano tiene por objeto prevenir unos fines especiales y unas funciones determinadas de la pena en caso de responsabilidad penal (Ferre *et al.*, 2010, p. 75). Del mismo modo, también define sus elementos de legalidad conforme a la orientación de política criminal centrada en los movimientos eclécticos o de la unión (equilibrio entre la retribución de la pena y la prevención tanto general y especial) para satisfacer las necesidades de justicia de la comunidad (Ferre *et al.*, 2010, p. 75).

El principio anterior se constituye, entonces, en primer lugar, por la determinación, certeza y taxatividad que exige una formulación

precisa de los preceptos penales que preservan la seguridad jurídica, como también definen la responsabilidad de la conducta punible e imposición de la pena (Ferre *et al.*, 2010, pp. 76-77).

Todo lo anterior implica, el control jurídico formalizado que se constituye en las diversas instituciones del derecho penal, como medios de control social que tienden a evitar diversos comportamientos sociales que se repudian, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen. En este sentido el derecho penal prevé las sanciones en principio más graves, como las penas y las medidas de seguridad como forma de evitar los comportamientos peligrosos –los delitos–, como garantía al ciudadano (Mir, 2003, p. 5).

Sin embargo, todo este escenario que bien puede identificarse con la modernidad y con el Estado contemporáneo, implica que el sistema de imposición de la pena sea concebido para tiempos de normalidad, fuera de circunstancias de excepción y menos en tiempos de confrontación armada, como en el caso colombiano. De igual forma, en caso de que tenga que someterse a excepciones, el sistema punitivo, tiene como consecuencia, la afectación de toda una estructura legal que implica fuertes variaciones, sobre todo en el terreno de la legitimidad de la pena y de los mecanismos alternos que deban sustituir a dicha estructura formal y material.

Ahora en el caso nacional los límites de la pena se establecen en el art. 6° del Código Penal Colombiano (Principio de legalidad) y a su vez en los artículos 3° y 4° del mismo estatuto, que desarrollan los fines y funciones de la misma, alrededor de los tópicos mencionados. Igualmente, para su imposición en concreto se disponen las consecuencias jurídicas del delito con arreglo a los artículos 34 y 37 del Código Penal Colombiano que regula las condiciones de fijación de la pena específicamente de prisión. En este sentido, frente a sus límites puede decirse que el máximo imponible en Colombia puede estar cerca de los 50 a 60 años de duración, desde luego en delitos atroces que representen graves violaciones de Derechos Humanos.

De igual forma, los límites máximos examinados que son los relevantes en este caso, al igual que en todas las democracias contemporáneas implicaron todo un desarrollo alrededor de las teorías de

la prevención o teorías relativas (siglos XIX y XX), que desarrollaron frente a la sanción penal un criterio según el cual, todo ello no es pura retribución por el hecho cometido, ni puede fundarse en el puro racionalismo inhumano de la retribución (Ferre *et al.*, 2010, pp. 166-169). Según lo dicho, es claro que tampoco puede fundarse en el carácter inhumano del delito, sino en algo más práctico, como por ejemplo que no se cometan más delitos en el futuro y así proteger a los ciudadanos en el futuro (Ferre *et al.*, 2010, pp. 166-169).

En el caso de las FARC, puede decirse que la principal motivación de prevención implica que los miembros del grupo armado no retornen a sus actividades ni subversivas ni de delincuencia ordinaria. Así mismo, no basta esta prevención que bien podría asumirse como una obligación de todo armisticio, sino que también sobre ellos pesan obligaciones para con la sociedad, entre ellas se encuentra la reparación a las víctimas del conflicto armado y la confesión de todas sus actividades dentro del escenario de la subversión. Según lo dicho, es imprescindible observar que las obligaciones generadas en tal virtud superan el alcance del sistema tradicional que en principio desde la jurisdicción ordinaria nacional puede interpretarse respecto de sus fines y funciones bajo las teorías de la unión. Así se puede aseverar que en este caso el mismo, no solamente está destinado en su sentido retributivo, como límite del *ius puniendi* del Estado, sino que también permite determinar el grado justo de pena imponible frente al grado de culpabilidad (Velásquez, 2002, p. 115).

Adicionalmente, con las obligaciones contraídas en el conflicto, las cuales fueron señaladas anteriormente, tales funciones se observan como el mínimo punitivo a considerar, junto con los procesos transicionales que deberán ser adelantados bajo las premisas anteriores y que obligan a analizar este punto de vista. En este caso también resulta obligado verificar el proceso de justicia transicional adelantado anteriormente en Colombia, como se verá en el siguiente aparte.

Por otro lado, el tema de la prevención tendría que ver con la economía jurídica que sostiene que en tanto dicha prevención sea eficaz, los costos para la nación se verían reducidos en la inversión para la guerra, partiendo del hecho de que como elemento de desarrollo social, estos son de tal importancia para la sociedad y para la

acumulación de algunos sectores de la élite de la economía nacional que no viven de la dinámica económica de la guerra. El elemento de prevención como nexo a las penas cumple con una función utilitarista en la racionalidad del Estado determinado por los gobiernos que administran la cosa pública conforme a los términos de Sandel (2013, p. 63).

5.4. Los factores de la Justicia Transicional en el caso de las FARC

En este punto es necesario advertir que la Corte Constitucional de Colombia, ha considerado que la calidad y cantidad de la sanción no son asuntos librados a la voluntad democrática, toda vez que la constitución impone límites materiales claros al legislador (Constitución Política de Colombia, Arts. 11 y 12). Por ejemplo, respecto del principio de igualdad se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato, atendiendo las circunstancias de caso (Constitución Política de Colombia, Art. 13). En este caso se requiere evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos (Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-70 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Precisamente en esta evaluación, para efectos de la justicia transicional, es preciso cuestionarse si el sistema creado en Colombia es suficiente frente a un acuerdo que plantea un escenario tolerable de impunidad. Podría adelantarse que tal vez el sistema creado mediante la “Ley de Justicia y Paz (975-2005)” puede considerarse como el instrumento idóneo para adicionar insumos relevantes para resolver a primera vista la situación, toda vez que se involucra nuevamente el concepto de la violación grave tanto del DIDH como del DIH como base para la valoración de las conductas punibles susceptibles de la jurisdicción de paz (Acuerdo final de 24 de agosto de 2016, p.115; acuerdo final de 24.11.2016).

Adicionalmente, se puede afirmar que los límites mencionados, han sido aceptados en este momento de las negociaciones por parte

de las FARC, conforme al acuerdo sobre justicia transicional de 23 de septiembre de 2015 y sus elementos consagrados en los acuerdos suscritos (24 de agosto de 2016; Acuerdo final de 24.11.2016). Las penas en este sentido se verifican inicialmente entre 5 y 8 años, con un máximo de 20 años en caso de que no se confiesen las conductas y se incumpla con la obligación de decir la verdad sobre los hechos objeto de investigación.²⁰

En efecto, como respuesta a las exigencias del grupo armado en el proceso de negociación, puede decirse que los derechos establecidos en la justicia transicional a saber, la verdad como instrumento de esclarecimiento de los crímenes principales; la justicia como valor principal de reconciliación social y la reparación como factor de atención primaria de las necesidades de las víctimas, corresponden a la estructura de mecanismos transicionales instaurados en Colombia desde el año 2005, que ahora sirven de apoyo a estas propuestas iniciales.

Esta misma estructura coincide, inicialmente, con los elementos concebidos en el primer acuerdo de justicia transicional de 23 de septiembre de 2015 suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC y se reitera en los acuerdos finales de 24 de agosto de 2016 y 24.11.2016; sin embargo, la verdad surge como elemento principal para esclarecer los hechos y realizar la investigación, así como para adoptar las decisiones correspondientes.

En este sentido, en primer lugar se configura el apoyo al proceso que tal vez apenas inicia su construcción en la finalización del conflicto armado y en la consecución del acuerdo final. Así mismo, se

20 Conforme al Punto 7º de la Declaración Conjunta de 23 de septiembre de 2015 entre el Estado Colombiano y las FARC: “Las sanciones para quienes reconozcan delitos muy graves tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de 5 años y un máximo de 8 de restricción efectiva de la libertad, en condiciones especiales. Las personas que hagan dicho reconocimiento de manera tardía ante el Tribunal serán sancionadas con pena de prisión de 5 a 8 años, en condiciones ordinarias. Para tener derecho a la pena alternativa, se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de la libertad. Las personas que se nieguen a reconocer su responsabilidad por tales delitos y resulten culpables serán condenadas a pena de prisión hasta de 20 años, en condiciones ordinarias” (El Heraldo, 2015).

trata de construir el factor de equilibrio para evitar el sacrificio legítimo del sistema punitivo y constitucional. (Informe de la International Bar Association (IBAHR), 2007). En todo caso se plasman como base los elementos de: 1. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; y 2. Compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos. Dentro de estos compromisos se incluyen trascendentales acuerdos como la creación de la Comisión para el respeto y la garantía de los derechos humanos (Acuerdo final de 24 de agosto de 2016; Acuerdo final de 24.11.2016).

En este sentido se establece un sistema integral de justicia que se constituye entre otros por unas salas de justicia que incluyen una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz (acuerdo final de 24 de agosto de 2016, p. 117). A diferencia de la ley de justicia y paz aparece un mecanismo de amnistía e indulto, el cual apenas aparece con un procedimiento general que se encuentra en proceso de trámite de una ley general de amnistía. Es decir, todos estos factores requieren más allá de los precedentes de la ley 975 de 2005, de un código especial para la paz.

Esta codificación se ha realizado paulatinamente de acuerdo a cada aspecto específico, es decir, mediante leyes especiales luego de la decisión negativa del plebiscito de 2 de octubre de 2016 que dispuso una renegociación del acuerdo anterior. El texto que luego fue ajustado, se firmó nuevamente el 24 de noviembre siguiente de 2016. Para su revisión, el ejecutivo adoptó su trámite en el Congreso, paso denominado *Fast Track*, que dispone el ejercicio de las facultades especiales del acto legislativo concedido al presidente para presentar las iniciativas de implementación de los acuerdos ante el congreso.

De igual forma como instrumento que debe ser ejercido durante el período de la transición, el mismo contiene todos los factores necesarios para determinar el tiempo durante el cual se registran las desmovilizaciones, el cese de hostilidades hasta el logro de la paz duradera y de allí, el restablecimiento democrático y la vigencia del Estado de derecho junto con las garantías y derechos fundamentales (Acuerdo final de 24 de noviembre de 2016).

Esta parece ser la orientación contenida en la declaración del

23 de septiembre de 2015. Sin embargo, es necesaria la redacción de las normas especiales para complementar la jurisdicción especial de paz que se establece en la referida declaración. Así, igualmente, se vislumbra en el texto final de 24 de agosto de 2016, en el acuerdo final de 24 de noviembre de 2016 y en el reciente acto legislativo 02 de 2017 para la implementación de la jurisdicción especial para la paz.

De igual forma, en el caso colombiano, se requiere lograr de manera efectiva la denominada transición y el posconflicto, situación que todavía no se logra a raíz de que el mismo permanece vigente, pese a los ceses de fuego recientes.

Así mismo, según todos los motivos antes enunciados, todavía es necesario indagar sobre la memoria histórica del conflicto, hecho que debe ser representado en la sociedad para que de este modo se desarrolle la reconciliación ciudadana y, así, poder sentar elementos de confianza social verificada en las comunidades. Todo ello, a fin de evitar la repetición del conflicto, situación frente a la cual se recurre a mecanismos como por ejemplo las Comisiones de la Verdad, que en el caso nacional todavía están pendientes de desarrollo (Amnistía Internacional, 2010, p. 2). En este sentido instituciones como Amnistía Internacional señalan que:

Aunque pueda haber distintas formas de rendición de cuentas, solo hay un tipo de justicia: la justicia basada en el respeto, la protección y la promoción del derecho de las víctimas a la justicia, a la verdad y a una reparación plena. Las investigaciones de Amnistía Internacional muestran que la justicia “punitiva” y la justicia “restaurativa” (esto es, la justicia penal y los mecanismos de búsqueda de la verdad) no son mutuamente excluyentes, sino complementarias (Amnistía Internacional, 2010, p. 2).

Por otra parte, el instrumento actual de justicia transicional comienza en el terreno nacional a desarrollar una línea jurisprudencial, que en el caso de la pena objeto de análisis, coincide en determinar un instrumento alternativo incluido en el fallo junto con la medida ordinaria que en caso de que se incumpla la pena alternativa se procederá a efectuar el cumplimiento de la segunda es decir la pena ordinaria. El trámite previsto en la Ley 975 de 2005 tiene una naturaleza y finalidades distintas a las penas previstas en el ordenamiento procesal

penal ordinario.

Así la denominada pena alternativa, cuyo máximo de duración es de 8 años (ley 975 de 2005), no es de ejecución inmediata, pues se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos y obligaciones contenidos en la legislación por parte del procesado, al punto de que su no cumplimiento acarrea la pérdida del beneficio otorgado por la ley de transición.

Todo lo anterior obedece a que el objetivo buscado con la pena en la legislación ordinaria tiene una función preventiva (utilitaria), a diferencia de la legislación de Justicia y Paz, en la cual, una pena tan benigna busca efectos que suscitan:

[Una] invitación a la reconciliación sin mayor retribución, a la otra oportunidad, al ejercicio de la alternativa por una vida alejada de la violencia, a la restauración de las heridas causadas con su accionar delincencial, a la transición hacia una paz sostenible, posibilitando la desmovilización armada y la reinserción a la vida civil de los integrantes de aquellos grupos violentos (Sentencia de 27 de abril de 2011 M P: María del Rosario González de Lemos).

De tal forma, la observancia de tales exigencias, incluye la etapa de ejecución de la pena, de manera que ante la infracción de alguna de ellas se deberá revocar el beneficio y proceder a ejecutar la pena ordinaria (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Segunda Instancia. Postulado: Jorge Iván Laverde. Proceso 35637. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.) Este principio en la actualidad ya estaría reconocido no solo a nivel interno, sino también internacional y podría dar seguridad a las expectativas punitivas planteadas en el debate de negociación con las FARC.

Inicialmente, se puede decir que este mecanismo alterno, sería el medio idóneo al que se debe acudir antes de convocar otras medidas en el escenario planteado, no solo por su reconocimiento en el ámbito interno, sino también por la justicia internacional. Este punto corresponde a uno de los elementos de mayor tensión en la negociación.

En síntesis, la justicia transicional incorpora una perspectiva re-

alista de los desafíos que enfrentan las sociedades que vienen saliendo de conflictos o escenarios represivos, así como una apreciación de sus contextos históricos y culturales únicos, sin permitir que estas realidades sirvan como excusa para la inacción. No obstante, sin el precedente de la ley 975 o del marco jurídico para la paz sería complejo asumir una nueva discusión sobre este tipo de justicia flexibilizada. De igual forma es importante añadir que todos los interesados en el proceso de transición deben tener la posibilidad de ser consultados y de participar en el diseño y la aplicación de las políticas de justicia transicional, de acuerdo con el ICTJ. En este sentido se destaca el establecimiento de una jurisdicción especial de paz en los siguientes términos dentro de los puntos del acuerdo final:

Jurisdicción Especial para la Paz: estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Acuerdo Final de 24.11.2016).

En este sentido es relevante observar que el año pasado (23 -09-2015) se llegan a unos puntos comunes sobre la justicia transicional, fundamento que logra avanzar hacia los elementos posibles de un texto definitivo. Lo interesante del tema es que se mantienen los postulados específicos del acuerdo, incluso frente a los acuerdos de 24 de agosto de 2016 y 24 de noviembre de 2016, lo que sienta las bases de lo que ha sido definido como su legitimidad.

5.4.1. El enfoque de justicia en la ley 975 de 2005, frente a los principios del acuerdo final (24.08.2016 – 24.11.2016)

De acuerdo con los enfoques sobre justicia transicional, es decir, –según el ICTJ–, los mismos se basan en el pleno reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, que soportan normas de derecho internacional humanitario y de derechos humanos que exi-

gen que los Estados detengan, investiguen, castiguen, reparen e impidan los abusos. Estas iniciativas se centran en las necesidades de las víctimas y sus familias lo cual se observa en los principios concebidos en la ley 975 de 2005, que a su turno, se soporta en toda la estructura jurídica internacional, tanto de resolución de conflictos como de reconstrucción de los derechos humanos (Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006).

Por otra parte, en la estructura de la ley 975 de 2005, se indicaba desde el propio artículo 1º, que el propósito de la norma se encontraba en facilitar los procesos de paz y la reincorporación de miembros de grupos armados ilegales, al margen de la ley a la vida civil (Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2004, p. 6).²¹ Este aspecto coincide en sus principios bajo parámetros similares, en el acuerdo final de agosto de 2016, mediante el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (lo denomina en la sigla SIVJRNR). Para tal efecto, el objetivo de esta justicia, se centra en satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia. Se orienta hacia la sociedad colombiana para ofrecer verdad y proteger los derechos de las víctimas, y en general como en el anterior proceso para contribuir al logro de una paz estable y duradera. En este campo se destaca la necesidad de adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno. Todo ello se fundamenta en una declaración de principios (Acuerdo final de 24.11.2016).

Otro aspecto de la transición señala el establecimiento de medidas de reparación simbólica, construcción de monumentos y museos para preservar la memoria del pasado; punto 3º específico sobre el fin del conflicto (Acuerdo final, 2016, p. 117). Sumado a lo anterior, se desarrollan factores diferenciales en los casos de violencia de género,

21 “Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones...” (Ley 975 de 2005, Artículo 1º).

atendiendo así a los patrones de abuso, a fin de mejorar la justicia para las mujeres que han sido víctimas, al igual que en la ley 975, se trata de un principio específico que se denomina enfoque diferencial que incluye a mujeres, niños niñas y población más vulnerable afectada por el conflicto (Acuerdo final de 24.11.2016).

Fundamentalmente la ley 975 de 2005, en delante de –justicia y paz– es el marco legal para juzgar los delitos atroces²² cometidos por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que quieran dejar armas y reinsertarse a la vida civil. En el acuerdo final esta obligación de persecución de crímenes internacionales también se adiciona que la justicia (SIVJNR) también debe ocuparse de hechos cometidos en el marco del conflicto armado y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos (Acuerdo final de 24.11.2016). Este factor es relevante en la medida en que se continua con la tradición de juzgar la violación grave de derechos humanos, lo cual evita cualquier consideración en su contra, toda vez que la misma no contiene un mandato de ejecución inmediata (Prieto, 2010, p. 62) sino que requiere de desarrollo punitivo posterior, lo cual coincide tanto en el escenario de la ley 975 como en el acuerdo final.

Así, por medio de la ley referida, el objetivo primordial consiste en que las víctimas de los actores mencionados puedan tener garantizados sus derechos a la verdad a la justicia, a la reparación y a la no repetición. De igual forma, la ley de justicia y paz forma parte de un marco más amplio de normas que desarrollan los procesos de desmovilización individual o colectiva de los grupos armados ilegales y de su reinserción a la vida institucional y social (USAID, 2007, p. 13.). En el acuerdo, se divide en dos este aspecto. Por un lado, se desarrolla una situación respecto del cese de hostilidades en el que se plantean las medidas de seguridad, concentración y desmovilización y, de otra, respecto del componente de justicia en el cual se expresa la necesidad

22 Crímenes de guerra o Crímenes de lesa humanidad como masacres, secuestros, asesinatos torturas, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, violencia sexual y demás atentados contra la dignidad humana. CFR. Arts. 7º y 8º E.R. En escenarios muy particulares también puede ser considerado el crimen de Genocidio (Art. 6º E.R).

de la mayor amnistía posible excepto lo consagrado en el punto 25 que destaca la imposibilidad de este procedimiento en el caso de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma de 1998 (Acuerdo final, 2016, p. 133). Estos elementos requieren un desarrollo posterior, dado que solamente se enuncian cláusulas generales sobre los principios de justicia en el acuerdo, mientras que la ley 975 fue el fruto de un texto legal descrito para los efectos de la primera desmovilización de grupos armados organizados en el Conflicto para el año 2006.

Básicamente los fundamentos concebidos en los acuerdos, establecen unos elementos comunes con la ley de justicia y paz que revelan un procedimiento judicial en materia penal que se organiza, primero a partir de la creación de un sistema integral de justicia para la paz mediante las siguientes instituciones (Acuerdo final de 24.11.2016):

- Comisión para el esclarecimiento de la Verdad la convivencia y la no repetición.
- Unidad especial para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- Jurisdicción especial para la paz: Conformada por Salas de Justicia (Amnistía e Indulto); Tribunal para la paz – (Investigar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones del DIH).
- Medidas de reparación integral para la construcción de la paz.
- Garantías de no repetición.

El aspecto relacionado con la investigación de los delitos cometidos por el desmovilizado durante su pertenencia al grupo armado ilegal se plantea, en el acuerdo final, como fundamento para la sanción de las conductas y el grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad. La misma estará en relación con el tratamiento para recibir en el componente de justicia. Sin embargo, este componente de justicia (JEP) solamente se aplicará a los combatientes que suscriban el acuerdo final (Acuerdo final, 2016, p. 134):

- Los delitos que debe confesar en justicia y paz (ley 975 de

2005) se realizan en una diligencia especial, denominada versión libre y luego de la verificación en la investigación que inicia la fiscalía, se someten a la aceptación en la formulación de cargos realizada por la Fiscalía (Artículos 16 a 28 ley 975 de 2005. Diario Oficial No. 45.980.2005). En el caso de la jurisdicción especial de paz, se denomina reconocimiento de verdad plena sobre lo ocurrido. La misma incluye de igual forma los delitos cometidos por agentes estatales en forma equilibrada y simétrica pero diferenciada (Punto 34 Acuerdo final. 2016 p. 135; Punto 15 Acuerdo final. 2016).

Es importante tener en cuenta para este caso aquellos delitos que son susceptibles de amnistía y que se advierten expresamente sobre las siguientes conductas:

Entre los delitos políticos y conexos se incluyen, por ejemplo, la rebelión, la sedición, la asonada, así como el porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario, el concierto para delinquir con fines de rebelión y otros delitos conexos (Punto 39 Acuerdo final, 2016, p. 135).

Se incluye también la posibilidad de vincular conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito conforme a los desarrollos jurisprudenciales nacionales o que ayuden a la financiación del delito de rebelión y conexos, excepto que los mismos constituyan crímenes de lesa humanidad, genocidio o grave crimen de guerra (Acuerdo final, 2016, puntos 38, 39, 40 y 41):

- En el caso de justicia y paz (L. 975 de 2005), una vez se formulan los cargos y estos han sido aceptados por el postulado, los magistrados de las salas de justicia y paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, deciden sobre la imposición de una pena, de acuerdo con los criterios establecidos en la ley. En el caso de la JEP esto se desarrolla una vez se realice el proceso de reconocimiento de verdad y responsabilidad (Acuerdo final, 2016, punto 46).

- En la sentencia condenatoria se fija la pena principal, como también las penas accesorias. Adicionalmente se incluye una pena alternativa prevista, que no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 8 años, atendiendo la colaboración y cumplimiento del desmovilizado, conforme a los requisitos de postulación como por ejemplo la veracidad en las versiones sobre los delitos cometidos con ocasión a su pertenencia al Grupo Armado legal. Así mismo, también se tiene en cuenta, la observación de un comportamiento por el término que disponga el Tribunal para cumplir con las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación. En este sentido, se aprecian similitudes en el actual proceso de paz que siguen esta tendencia de justicia transicional como, por ejemplo, en los requisitos especiales para la fijación de la pena alternativa que se describen en los artículos 24 y 29 de la ley 975 de 2005 (Diario Oficial No. 45.980. 2005).

De esta forma, este tipo de procesos evidencian que la estructura del Estado, así como se ha visto afectada por el conflicto, también se puede ver beneficiada positivamente por el reordenamiento jurídico con los acuerdos a que se llegue por las diferentes formas de reparación dado que el *campo jurídico* (Moreno, Ramírez, 2011, p. 50) actúa como regulador y legitimador en su conjunto de los demás campos dentro de un Estado de derecho. Lo anterior quiere decir que de llegarse a un acuerdo de paz la *economía del derecho* otorga oportunidad de desarrollo económico estructural, mediante la economicidad del Estado al estilo utilitarista contemporáneo. Este aspecto además cuenta con el precedente de la ley analizada de justicia y paz que marca no solo una tendencia, sino además un estándar aceptable en la comunidad internacional (Sandoval, 2015, pp. 115-116).

5.4.2. Los fundamentos transicionales en la perspectiva de negociación

Ahora bien, como fórmulas de aplicación de los mecanismos mencionados, se reitera a la justicia transicional con prevalencia superior

sobre todo el andamiaje jurídico interno como desarrollo del derecho a la paz y la reconciliación nacional, el cual, en estos escenarios siempre entra en tensión, como en el caso de la ley 975 de 2005, frente a los demás derechos, en particular, frente a la justicia penal tradicional. Sin embargo, aquí se realiza una ponderación para este equilibrio que se resuelve a favor de la paz y en la actualidad aparece claro que esta justicia flexible tiene legitimidad y ha tenido un grado importante de aceptación en el consenso social, estructura que ahora se plantea de manifiesto en la totalidad de las cláusulas del acuerdo final de 24 de agosto de 2016 y en el acuerdo de 24 de noviembre de 2016.

Finalmente, como reflejo del propósito trazado en la ley de justicia y paz se reitera en la reforma de la ley 1592 de 2012, el objeto de reconciliación en los mecanismos relacionados con la fijación de la pena, mediando así la garantía del derecho de defensa de los procesados y la participación efectiva de las víctimas. Este aspecto a lo largo del punto 5 acude a la fórmula de preservar los derechos de las víctimas de acuerdo con los diferentes mecanismos de justicia planteados, los cuales en ningún caso exceptúan el deber de reparación (Acuerdo final de 24 de agosto de 2016; Acuerdo final de 24 de noviembre de 2016).

Lo anterior tiene relevancia en el tema analizado, toda vez que la reforma establece mecanismos especiales frente a la Pena alternativa (Art. 29, Ley 975 de 2005), que se traduce en caso de que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en la ley de justicia y paz. Para tal efecto la sala del tribunal puede imponer una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.²³ De esta forma, la Ley 1592 de 2012, busca agilizar

23 “Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció. Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la

los procesos que se adelantan bajo este esquema. De acuerdo con esta norma, los nuevos desmovilizados tendrán un año para solicitar su postulación. La nueva ley transforma el incidente de reparación integral en un incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta criminal que no podrá extenderse por más de 20 días hábiles. Además, si el postulado decide retirarse del proceso de justicia y paz, podrá presentar su solicitud ante el fiscal o el magistrado del caso en cualquier momento del proceso, incluso antes del inicio de la diligencia de versión libre. (Recuperado de: <http://legal.legis.com.co/frmMainContainer.aspx> Consultada el 7.05.2014). Estos desarrollos de la ley 975 tampoco se apartan de la consideración planteada inicialmente en el acuerdo final, toda vez que el mecanismo de justicia se integra no solo por las salas de amnistías e indultos y el tribunal de justicia, sino además por unas salas para el reconocimiento de verdad y responsabilidad de conductas, amén de lo anterior también se debe contar con una unidad de investigación y otra de definición de situación jurídica (Acuerdo final, 2016, p. 138). En estos escenarios se revela el deber de reconocimiento de la verdad, bien en forma individual o colectiva frente a las conductas punibles, lo cual se asemeja a los condicionamientos trazados anteriormente en la ley 975 y que en el acuerdo se desarrollan de manera específica en el punto 48 (Acuerdo final, 2016, pp. 138-139).

De esta manera, las reformas citadas se desarrollan frente al establecimiento de criterios de priorización que en el momento han sido regulados por el Fiscal General de la Nación a través de reglamentos internos (Directiva 0001 de 4 de octubre de 2012). La priorización es una técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer, de acuerdo con unos criterios, un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración

presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan” (Ley 1592. 2012; Ley de reforma de Justicia y Paz, Art. 29).

de justicia (Directiva 0001 de 04 de octubre de 2012). Este nuevo sistema está enfocado entre otros aspectos, a la persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema, perpetrados por aparatos organizados de poder, a efectos de conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición y propender por la reparación (Fiscalía, 2015).

Este punto es relevante, pues la justicia de transición atiende un criterio de selectividad, debido a que se trata de crímenes internacionales ejecutados en forma sistemática, denominados también de ejecución de políticas macrocriminales, que desbordan la capacidad de juzgar a todos los posibles autores y ejecutar la reparación de las víctimas del conflicto (Jaimes-Amado y Prieto, 2010, p. 206). Esta problemática ha sido el objetivo trazado en la ley 975 de 2005 y para ello ha tomado múltiples mecanismos de justicia transicional tanto judiciales como no judiciales concebidos en la ley referida a fin de abarcar las distintas dimensiones de la justicia para que se puedan sanar las heridas y contribuir a la reconstrucción social (Teitel, 2003, pp. 69-94). Así, este punto se armoniza en el acuerdo con la propuesta de amnistía e indulto que en todo caso excluye los crímenes más graves a nivel internacional y según el punto 43 no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación (Acuerdo final, 2016, p. 136; Puntos 40 y 41).

A manera de adenda se podría agregar que todo el sistema que se ha construido desde la ley 975 y sus reformas, así como la justicia especial para la paz obedecen a elementos de consenso social, es decir, la reconstrucción social es un *buen negocio* para una sociedad puesto que dependiendo de las reparaciones y de la ruptura de los ciclos de la violencia se podría pensar en una paz, próxima al orden, que en buen término de Comte aseguraría en algunos aspectos, a pesar incluso de la rigidez positiva normativa, en algo de progreso para una sociedad que se ha debatido entre ciertas anarquías y el control jurídico como lo es caso colombiano.

5.5. Las instancias internacionales frente a la ley de justicia y paz. Estándares de protección frente al acuerdo final

En primer lugar, es preciso señalar que a pesar de la flexibilidad de la ley de justicia y paz, ante el escenario interamericano no puede considerarse que esta se trata de una ley de impunidad absoluta y guardadas las proporciones ante estándares ideales, puede decirse que atiende en alguna medida las exigencias de protección judicial, en relación con los derechos a la verdad la justicia y la reparación. En justicia y paz se desarrollan los derechos prevalentes en el sistema interamericano relativos a la efectiva protección judicial arts. 8º y 25 de la CADH. De igual forma, se advierte como la ley 975 tampoco puede ser considerada como una ley de impunidad. Lo anterior significa que no se trata de una ley de amnistía ni de indulto (Ambos, 2007, pp. 175-185). Si el estándar examinado por la CIDH asegura tales condicionamientos, el acuerdo final tampoco constituye una ley de impunidad, sin embargo el componente de amnistía e indulto es mucho mayor que el aseverado en la ley 975 de 2005.

La CIDH en el informe rendido frente a la ley de justicia y paz, señaló en sus conclusiones y recomendaciones que la decisión de la Corte Constitucional mejora de manera sustancial el balance originalmente establecido en la Ley 975 de 1995 entre el sistema de incentivos legales para la desmovilización, a través de la morigeración de penas y los principios de verdad, justicia y reparación que hacen parte de las obligaciones internacionales del Estado (Conclusiones Informe CIDH, 2006). La decisión precisa Igualmente, los requisitos para acceder a la pena alternativa y para preservarla en el futuro sin exponerse a su revocación. Desincentiva el ocultamiento de información y promueve que las confesiones sean veraces y completas (Conclusiones Informe CIDH, 2006). Nuevamente se pueden hacer válidas tales críticas al proceso estatuido en el Acuerdo final (2016, p. 138; Punto 60).

Otro aspecto para considerar en el acuerdo concierne al procedimiento de reconocimiento de la verdad y responsabilidad para la

determinación de conductas. No obstante, se incluye a nivel general la participación de las víctimas que de cualquier forma merecen, en este sentido, un procedimiento específico para tales aspectos (Acuerdo final, 2016, p. 138; Punto 48).

De igual forma, se señala el deber de los desmovilizados de revelar las circunstancias de tiempo modo y lugar de sus crímenes; así como de señalar los lugares donde se hallan los cadáveres de las víctimas; a la reparación de las mismas, así como también, se advierte la pérdida de los beneficios por no colaborar con las cláusulas que establecen tales garantías, esto concuerda con pronunciamientos internacionales que han establecido esta obligación de manera específica a fin de cumplir con elementos de justicia restaurativa (Conclusiones Informe CIDH, 2006).

Adicionalmente, se impone para las autoridades la obligación de actuar en el plazo razonable para imputar los crímenes, desarrollar las investigaciones y fijar pautas uniformes para el otorgamiento de la pena alternativa, reparación de bienes entrega de tierras etc. (Conclusiones Informe CIDH, 2006). Este principio establece derechos que garantizan la celeridad en las actuaciones y que es también oponible a las decisiones del tribunal de paz descrito en el punto 52 de las negociaciones (Acuerdo final, 2016, p. 143).

Ahora frente a la CPI, también es evidente que solo ante el fracaso del proceso y ante la determinación de que no existió realmente y que las personas juzgadas no correspondían a los miembros desmovilizados, o que no se juzgó a nadie o se hicieron maniobras para evitar incluso el proceso alternativo de justicia y paz, habría en primer lugar argumentos para variar los principios esbozados en la sentencia de constitucionalidad de dicha normatividad (Ambos, 2007, pp. 202-203). Bajo tales elementos se podrían adicionar argumentos para poner en conocimiento ante la CPI los diferentes procesos fallidos por ejemplo frente a elementos de admisibilidad (Artículo 17 ER). No obstante, el texto hace referencias especiales frente a las obligaciones de la JEP con respecto al Estatuto de Roma de 1998. Sin embargo, el punto todavía merece mayor análisis sobre todo en los procesos de implementación.

5.6. Elementos de comparación frente al proceso de paz con las FARC

Como se puede observar, el proceso adelantado en la ley 975 de 2005 desarrolló un componente legítimo frente a la pacificación y justicia de los grupos desmovilizados ante dicha instancia, pese a sus desaciertos y aún frente a la ausencia de resultados tangibles para algunos en materia de justicia efectiva. Sin embargo, lo cierto es que posee un reconocimiento internacional. Estos elementos frente al proceso de paz de la actualidad con las FARC, tienen una función primordial de precedente que obliga al esclarecimiento, investigación, declaración y reparación de víctimas, frente a los crímenes más graves cometidos en contra de la sociedad colombiana. En algunos aspectos sobre todo de la JEP han servido de punto de partida.

El gobierno nacional ha señalado al respecto, que las anteriores experiencias de procesos de justicia transicional en Colombia y las experiencias internacionales demuestran que no es posible satisfacer los derechos de todas las víctimas, mediante el proceso penal o los procesos extra judiciales. Es decir, se tiene que enfrentar un alto nivel probable de no aceptación social. No obstante, se tiene claro que se trata de unos incentivos para el reconocimiento de responsabilidad, el esclarecimiento de la verdad y la contribución a la reparación y del otro de un tratamiento especial de justicia para cada miembro desmovilizado en sus diferentes grados de represión judicial.

Estas actuaciones residen indiscutiblemente en el escenario del conflicto nacional, en sus causas en su historia reciente y en la motivación nacional de conocer la verdad sobre tales acontecimientos. Por tanto, toda actuación que impida a las autoridades públicas ejercer tal función, como lo indica la CIDH en el informe analizado, estaría conspirando con las razones que le dan fundamento al proceso. Todo el acuerdo final pone de presente este factor con ocasión y en desarrollo del conflicto armado como base para la justicia integral.

En otras palabras, el proceso de las FARC también se encuentra sometido al estándar internacional señalado. Sobre este punto, lo relevante se centra en el acuerdo de las partes de crear un sistema de

rendición de cuentas ante un tribunal nacional para investigar, juzgar y sancionar las conductas, sin contar con la aceptación de la existencia de delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado que son tan graves que no pueden ser objeto de amnistías o indultos. De esta manera, los anteriores elementos se desarrollan de manera específica en los fundamentos que se describen desde el punto 48 hasta el punto 64 del acuerdo final. Allí se comprende tanto el reconocimiento de la verdad, investigación de conductas, procedimiento, sentencia recursos, sanciones penales etc. (Acuerdo final, 2016, pp. 138-148; Puntos 1 a 75).

En esta medida es preciso aclarar que las instancias judiciales en justicia y paz (Ley 975 de 2005), así lo han declarado en pronunciamientos judiciales que además pueden indicar una línea de precedente destinado a las actuaciones que servirán de fundamento al proceso frente a las FARC (Corte Suprema de Justicia. Proceso No 29560 Segunda Instancia de Justicia y Paz. 2008. M.P. Augusto Ibáñez Guzmán).

Finalmente, la transición del conflicto armado a la paz en Colombia se hará garantizando el derecho de las víctimas a la justicia, lo que representa un factor de justicia internacional. Por este motivo las sanciones establecidas corresponden a las siguientes:

Sanciones: (i) propias; (ii) alternativas; y (iii) ordinarias.

Las sanciones propias se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la JEP respecto a determinadas violaciones e infracciones muy graves. Tendrán un contenido restaurativo y reparador, así como un componente de restricción efectiva de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Tendrán una duración de entre 5 y 8 años.

Las sanciones alternativas se impondrán a quienes reconozcan tardíamente verdad y responsabilidad antes de proferir la sentencia. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años.

Finalmente las sanciones ordinarias se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del

tribunal. Tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en el caso de conductas muy graves... De igual forma, se pueden consultar los puntos 60 y 61 del acuerdo final en los que se desarrollan de manera concreta tales puntos (Acuerdo Final, 2016, p. 147).

De lo anterior se deriva que la discusión alrededor de la pena entre 5 y 8 años por delitos graves contra la humanidad, implica que los máximos responsables puedan o no cumplir medidas privativas de la libertad independientemente de los rangos de pena señalados anteriormente. Igualmente se desconoce la recepción de la sociedad y la credibilidad que se le otorgue al acuerdo, lo cual ya corresponde a uno de los puntos objeto en materia de justicia transicional y que tendrá que recibir un mayor desarrollo que los parámetros generales indicados.

Finalmente, se pondera con mayor razón los fundamentos esbozados de la ley de justicia y paz, los cuales le pueden servir de apoyo a las instancias judiciales, en caso de que se suscriba un acuerdo de paz con las FARC, dadas las circunstancias de legitimidad que soportan dicha legislación.

5.7 Conclusiones

En general la convalidación de las instancias internacionales examinadas, implica que en Colombia existe un mínimo común universal reconocido frente a la posible imposición de penas para las FARC, en las negociaciones de paz actuales. El problema que se deriva de allí en adelante consiste en determinar si los actores del conflicto mencionados reconocen este factor imprescindible para la resolución y posible firma del armisticio. En el momento se ha suscrito el acuerdo final, pero merece una atención especial su desarrollo, lo cual implica factores que coinciden con los esfuerzos anteriores de la ley 975 de 2005. Es decir, aparecen más semejanzas que diferencias en tales procesos, con lo cual la discusión sobre su alcance y protección en términos de impunidad merece el mismo tratamiento de la legislación anteriormente citada.

Igualmente, los problemas que se suscitan a partir de este mínimo punitivo flexible descrito en la justicia especial examinada, sus reformas y demás mecanismos que la adicionan, servirán de parámetros para el desarrollo de la jurisdicción especial que debe ser creada en virtud del acuerdo final sobre justicia transicional.

Así mismo la verificación de medidas de cumplimiento de sanciones distintas a las penas privativas de la libertad, hasta qué punto corresponde a las zonas especiales de concentración con pasos distintos a las penas intramurales que se discuten en la actualidad y cuál es el alcance de su aceptación social. Lo anterior implica que en el proceso colombiano las medidas alternas tendrán elementos de menor cumplimiento bajo penas de presidio que las actuales, las cuales se encuentran en el sistema descrito anteriormente en el escenario de justicia y paz.

Finalmente, la conclusión general de este artículo es la de haber podido incluir al análisis de la justicia constitucional para el posconflicto, una mirada socio jurídica en cuanto el espíritu de la escuela utilitaria que hay detrás de estos acontecimientos del derecho en la justicia transicional mediante los marcos del derecho internacional ya preestablecidos por las trayectorias de los campos jurídico de las naciones que en su relación con el campo económico incide en lo que se podría denominar la economía del derecho inspirado en la economía de las prácticas sociales planteada por el sociólogo Pierre Bourdieu.

De igual forma, en este caso, el modelo elegido para ejercitar el derecho penal demuestra que los principios clásicos (liberales), se deshacen en aras de la eficacia de la administración de justicia, porque en este sistema la pena no depende del hecho realizado sino de la conducta procesal asumida por el implicado. La pena no depende de la conducta delictiva del procesado sino de la conducta observada en el proceso y de la restauración social.

5.8 Referencias

Ambos, K. (2007). *El Marco Jurídico de la Justicia de Transición*. Bogotá: Temis.

Amnistía Internacional (2010). Comisionar la justicia, las comisiones de la

verdad y la justicia penal. Madrid: Editorial-EDAI. Recuperado de <http://www.amnesty.org/es/library/asset/POL30/004/2010/en/46206892-791e-45c5-a31f-ff069b369c0b/pol300042010spa.pdf>

Corte Constitucional (1996). (Sentencia C-70) [M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional (2006). *Sentencia C-370 de 18 de mayo* [M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) (s.f.). Radicado N. 34547 [M. P.: María del Rosario].

Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) (s.f.). Sentencia de Segunda Instancia. Postulado: Jorge Iván Laverde. Proceso 35637 [M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero].

Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) (2008). Proceso No 29560 Segunda Instancia de Justicia y Paz. Decisión de 28 de mayo de 2008. Postulado. Wilson Salazar Carrascal. M.P. Augusto Ibáñez Guzmán].

Diario Oficial No. 45.980 (2005). Ley 975 de 25 de julio.

Directiva 0001 (2012). Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/priorizacion-nuevo-sistema-de-investigacion-penal/>

El Heraldo (2015). Esta es la declaración conjunta del Gobierno y las Farc sobre acuerdo de justicia. *El Heraldo*. Recuperado de: <http://www.elheraldo.co/internacional/esta-es-la-declaracion-conjunta-del-gobierno-y-las-FARC-sobre-acuerdo-de-justicia>

Ferre, J. (2010). *Derecho Penal Colombiano Parte General*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Fiscalía General de la Nación (2015). Priorización: Nuevo sistema de investigación penal. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/priorizacion/priorizacion-nuevo-sistema-de-investigacion-penal/>

Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2004). *El Estado de Derecho y la justicia de Transición en las socie-*

dades que sufren o han sufrido conflictos. UN.Doc. S-2004-616.

Instituto de Derechos Humanos de la International Bar Association (IBAHRI) (2007). La Cooperación Internacional y la Lucha Contra la Impunidad en Colombia. *Informe de la International Bar Association (IBAHRI) elaborado en la visita a la República de Colombia realizada del 20 al 24 de marzo de 2007*. Proyecto realizado con el apoyo de la Embajada Británica (Bogotá). Recuperado de www.ibanet.org

Iturralde, M. (2010). *Castigo, Liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Jaimes-Amado, M. y Prieto Sanjuan, R. (2010). Justicia y Paz o cuando todos los caminos conducen a... La Haya. *International Law*, 17; *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 165-230.

Jaimes-Amado, M. y Prieto Sanjuan, R. (2012). Crímenes de guerra. Infracciones y violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. *Vniversitas*, 119, 119-145.

Ley 1592 (2012). Diligencia de versión libre. Recuperado de <http://legal.legis.com.co/frmMainContainer.aspx>

Mir Puig, S. (2003). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.

Moor, M. y Zumpolle, L. (2002). *La Industria del Secuestro en Colombia, ¿un negocio que nos concierne?* Utrecht: Pax Christi.

Moreno, Á. y Ramírez, J. (2011). *Sociología del campo jurídico en Colombia, relaciones y perspectivas*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Organización de los Estados Americanos (2006). Pronunciamiento de la CIDH sobre la aplicación y el alcance de la ley de Justicia y Paz en la República de Colombia. OEA/Ser/L/V/II.125. Recuperado de www.cidh.org/pdf%20files/Pronunciamiento%20Ley%20de%20Justicia%20y%20Paz.pdf

Presidencia de la República de Colombia (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Delegados Gobierno Nacional y Delegados Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia EP. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>

- Sandel, M. (2013). *Justicia*. Madrid: Editorial de bolsillo.
- Sandoval Mesa J, A. (2015). *Hors-série Revue québécoise de droit international*. Montreal: Université du Québec á Montréal.
- Teitel Ruti G. (2003). Genealogía de la Justicia Transicional (Trad Centro de Derechos Humanos). *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- USAID (2007). *Conocer para defenderse. Cartilla de capacitación e información sobre los Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis.



Esta obra se editó en Ediciones USTA,
Departamento Editorial de la Universidad Santo Tomás.
Se usó papel propalcote de 300 gramos para la carátula
y papel bond beige de 75 gramos para las páginas internas.
Tipografía de la familia Sabón.
Diciembre de 2018.