

# Conflicto & Sociedad

Revista Institucional UNISABANETA

Vol. 1 - N° 1 / Sabaneta, Colombia / Mayo de 2013 / ISSN 2322-6900

Distribución gratuita

Elementos teóricos para el análisis de procesos de paz	6
Los derechos sociales constitucionales de las personas privadas de la libertad en Colombia (I)	24
Libertad e igualdad en la teoría de la justicia de John Rawls	36
Guerras por la humanidad: problematizando el componente humanitario de las intervenciones militares	57
El uso alternativo del derecho: una propuesta para pensar y repensar la práctica judicial	74
Sujeto y sociedad a partir de los análisis de Foucault sobre la relación saber-poder	93
Ciudadanías del Miedo: El caso de Medellín 2004-2007	105
Los derechos fundamentales como acción colectiva. Una mirada desde las luchas por el derecho al agua en Colombia y Medellín	126

**Representante Legal**

Hernán Moreno Perez

**Rector**

Juan Carlos Trujillo Barrera

**Vicerrector de Investigación**

José Saúl Trujillo González

**Vicerrector de Extensión y Comunicaciones**

J. Ancízar Villa Monsalve

**Vicerrector Académico**

Carlos Mario Ramirez Betancur

**Decana**

Luz Elena Mira Olano

**Comité Editorial Unisabaneta**

J. Ancízar Villa Monsalve

Luz Elena Mira Olano

Carlos Mario Ramírez Betancur

José Saúl Trujillo González

**Comité Científico**

Namiko Matzumoto Benítez, *Universidad Veracruzana México*

Gabriela Neira Hidalgo, *Universidad San Martín Porres. Perú*

Andrés González Serrano, *Universidad Militar Nueva Granada*

Wilberto Therán Lopera, *Unisabaneta*

**Evaluadores**

Jorge Eduardo Vásquez Santamaria

Juan Carlos Marin Castillo

Wilberto Therán Lopera

Juan Carlos Alvarez Saldarriaga

Andres Felipe Roncancio Quintero

Hernán Dario Martinez Hincapie

J. Ancízar Villa Monsalve

**Diseño de carátula, diagramación e impresión**

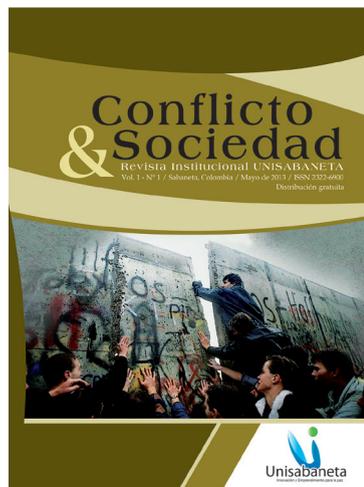
Editorial Artes y Letras S.A.S.

Teléfono: 372 77 16

e-mail: artesyletras@une.net.co

**Fecha de edición:** mayo de 2013

**Edición:** 1000 ejemplares (Distribución gratuita)



Los artículos son responsabilidad moral de los autores y, por tanto, no comprometen ni legal, ni moralmente, a la Corporación Universitaria de Sabaneta, UNISABANETA, o a la Revista.



<http://www.fundaciontelevisa.org/valores/wp-content/uploads/2011/11/justicia600x320.jpg>

## Editorial

### Conflicto & Sociedad una revista dirigida a construir país

“Conflicto & Sociedad” caló hondo en el ambiente universitario del área metropolitana y en distintos escenarios nacionales que recibieron el primer número, de acuerdo con lo que pudimos colegir entre muchas manifestaciones de agrado, como un vehículo de expresión calificada que se abre al análisis de la realidad contemporánea, a los temas concretos del derecho, a la investigación y a la observación de los distintos fenómenos sociales, que requieren de miradas profundas, centradas ya no solamente en hechos coyunturales o de interés mediato, sino en los grandes temas que el derecho, sus estudiosos, investigadores y desarrolladores, entienden como aquellos que abren caminos, crean nuevas ópticas y sirven para el encuentro entre las personas, sus organizaciones y la sociedad en general.

*Unisabaneta* está comprometida con el país desde dos mandatos expresados en su cultura corporativa: “innovación y

emprendimiento para la paz” y esos compromisos tienen que honrarse con todos los esfuerzos que conduzcan a que los colombianos entendamos que no podemos quedarnos inmersos en discusiones eternas que, fundamentadas más en el pasado y en las heridas históricas, nos impidan buscar opciones reales de entendimiento. Por eso, los autores invitados, exploran, demuestran, asumen posturas, nos dejan ver a través de sus análisis lo que ha pasado, por ejemplo, en situaciones similares al conflicto colombiano, sobre todo para darnos permiso de creer en imposibles y con base en demostraciones exitosas, entender que el encuentro solidario, el perdón, la reconciliación, la reparación y los nuevos sueños, son los primeros pasos para fortalecernos como país vivible, productivo y equitativo.

Para eso, este medio está abierto no solamente a la comunidad universitaria de nuestra Institución, sino a esos autores nacionales o extranjeros que tengan algo que decir, no solamente basados en opiniones sino en conclusiones fruto de trabajos serios, reposados y profundos, que nos ayuden a reflexionar, a conocer, a distinguir, a prospectar y prospectarnos en la Colombia educada, consciente de su realidad histórica e inscrita en el grupo de países que garantizan el disfrute de los derechos a sus habitantes y que pretenden un desarrollo basado en el bienestar integral de sus ciudadanos. Por todo ello, nos complace entregar este segundo número de **“Conflicto & Sociedad”**, con una cordial invitación para que se animen a participar con sus opiniones y reflexiones, y por supuesto, con sus artículos y propuestas para las nuevas ediciones.

# Presentación

Es muy gratificante para la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, dar parte a la Comunidad Académica en general, del segundo número de nuestra revista institucional **CONFLICTO & SOCIEDAD**, como otro paso para el desarrollo del propósito corporativo de priorizar la investigación a nivel interno y dar cuenta a la sociedad, sobre los avances que se logran en esta área, para así fortalecer el conocimiento colectivo.



Consolidar la revista como el órgano institucional de la facultad de derecho, tiene como propósito prioritario el convertirla en una revista indexada ante los estándares de medición de COLCIENCIAS en una alta categoría de clasificación, de tal manera que cada vez más nuestros propios profesionales y los más destacados juristas e investigadores sociales del mundo vean en ella un buen medio para dejar conocer sus proyectos investigativos y sus reflexiones formativas en todas las ramas del derecho que siempre tendrán incidencia directa en la vida de la sociedad.

La Investigación dentro de la Corporación se ha venido desarrollando con criterios objetivos y siempre acordes a nuestra misión y visión institucional, proponiendo la construcción de paz a través de la innovación y el emprendimiento con complementos institucionales como el Consultorio Jurídico y el Centro de Conciliación que empiezan un trabajo de servicio a la comunidad, a partir de la búsqueda permanente de acuerdos y de solución de conflictos, en un ambiente académico que sirve al mismo tiempo para ayudar a los miembros de la comunidad a saberse sujetos de derecho y a entender que su vida y sus relaciones, también les determinan obligaciones para que la convivencia sea pacífica y armónica

*Unisabaneta* cree positivamente en la reconciliación nacional y por ello respalda todos los esfuerzos que nos permitan contribuir a la solución de nuestros viejos conflictos, por eso se ha impuesto la tarea de participar en todos los escenarios que se habiliten para encontrar las salidas no solamente teóricas, sino reales a ese clima de insana confrontación entre colombianos. Con ese propósito, las páginas de nuestros medios impresos, los espacios físicos de nuestro campus universitario y toda la disposición de los Corporados, están abiertos a quienes quieran reflexionar, proponer y adelantar proyectos que alienten ese espíritu.

**Juan Carlos Trujillo Barrera**  
**Rector**



<http://delaurbe.udea.edu.co/wp-content/uploads/2012/11/Proceso-de-paz-medios-de-comunicacion.jpg>

# Elementos teóricos para el análisis de procesos de paz\*

■ **Por:** *Oscar Mauricio Castaño Barrera*\*\*

## **Resumen**

El presente artículo da ideas sobre cómo plantear un marco teórico para el análisis de procesos de paz, sobre todo en conflictos armados internos, basado en una concepción en la que los mismos se estructuran a partir de tres fases: la prenegociación, la negociación y acuerdo y la fase de implementación de los acuerdos. Así, este trabajo privilegia las dos primeras fases y termina sugiriendo un análisis de la fase de

---

\* El artículo es producto del proyecto de investigación “Las transformaciones contemporáneas del Estado, la seguridad y los conflictos: Un estado del arte sobre la construcción de paz y la paz liberal”, en el marco de la Cátedra UNESCO en Resolución Internacional de Conflictos y Construcción de Paz, y financiado por el Centro de Investigaciones de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, y por el Comité de Apoyo a la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia. Desarrollado por el grupo de investigación en Filosofía Política, línea guerra, derecho, paz y orden mundial de la UdeA y línea de investigación en Conflicto y Sociedad de Unisabaneta.

\*\* Politólogo, docente y coordinador del semillero de investigación en estudios de paz y conflictos armados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia y Corporación Universitaria de Sabaneta. Miembro de los grupos de investigación y líneas mencionadas en el pie de página anterior: [osmacaba@gmail.com](mailto:osmacaba@gmail.com).

negociación, centrada por un lado, en la actitud y postura de las partes negociadoras, y por otro lado, en la observación y análisis de aspectos de la mediación como el papel del mismo mediador en relación con la actitud de las partes y a su grado de polarización y el papel de la diplomacia civil paralela como marco que enseña la ruta de transición de la guerra a la paz democrática.

**Palabras clave:** Proceso de paz, conflicto armado, mediación, prenegociación, negociación, acuerdo de paz.

## *Theoretical elements for the analysis of peace processes*

### **Abstract**

This article gives ideas on how to propose a theoretical framework for the analysis of peace processes, especially in internal armed conflicts, based on a conception that they are structured from three phases: the pre-negotiation, negotiation and agreement, and the phase of implementation of the agreements. Thus, this study favors the first two phases and concludes by suggesting an analysis of the negotiation phase, focused on the one hand, in the attitude and posture of the negotiating parties, and on the other hand, in the observation and analysis of aspects of mediation the same as the role of the mediator in relation to the attitude of the parties and the degree of polarization, and the role of civil diplomacy parallel to the framework teaching the path transition from war to democratic peace.

**Keywords:** Peace process, armed conflict, mediation, pre-negotiation, negotiation, peace agreement.

### **1. Introducción**

Una de las conclusiones corrientes en el ámbito de la construcción de paz y resolución de conflictos, es que existen múltiples caminos para lograr tales objetivos que esos ámbitos académicos persiguen, por tanto, no existe una vía unívoca e infalible. Esto se refleja en la amplia producción teórica de la investigación para la paz, la cual además, se caracteriza, como bien lo exponía Grasa (2010, p. 91), por la proliferación de conceptos y tipologías a veces solapadas y contradictorias, que complejiza el acercamiento sistemático y la discusión sobre el tema.

Por eso el presente texto plantea el reto de proponer diversos elementos, de una manera organizada, en un prototipo de marco teórico, aunque en un estado inicial y exploratorio. La pregunta a la cual se esperará dar una respuesta parcial pero académica es: ¿desde qué categorías se puede analizar un proceso de paz, teniendo en cuenta su complejidad, singularidad y multidimensionalidad?

La propuesta de marco teórico que aquí se presenta, se construyó a partir de la elección de categorías pertinentes a partir de la experiencia propia como analista de

procesos de paz en Colombia y tomando nota de algunos de los temas en los que se evidenciaban vacíos importantes entre la opinión de académicos y no académicos. Tal propuesta teórica no representa una idea profunda, acabada o definitiva, aunque las categorías de lo que aquí se denominará “prenegociación” han sido puestas a prueba en una investigación durante el 2010, las cuales arrojaron resultados interesantes en materia de cohesión teórica, a pesar de la diversidad de objetos de análisis (ver Castaño, 2012).

Tales categorías, dependiendo del grado de fundamentación teórica y de la intención del investigador, sugieren ya sea una investigación de tipo cualitativa o inductiva; o una investigación de tipo hipotético-deductiva, enfoque este último que se utilizó en la investigación mencionada.

El marco de fundamentación teórica gira en torno a una concepción particular que ve los procesos de paz como un proceso de eslabonamiento que se estructura en términos generales en tres fases: prenegociación, negociación y acuerdo, e implementación de los acuerdos. Por cuestiones de capacidad y extensión, el presente trabajo se centrará en proponer marcos categoriales para las dos primeras fases.

## 2. Cuestiones previas

Los procesos de paz tienen una dimensión mucho más acotada que lo que significa en términos amplios “construir la paz” en un país o región determinada, en sentido temporal y en sentido político y filosófico, esto es, el proceso de paz tiene la misión de construir compromisos que permitan acordar las condiciones formales bajo las cuales las partes beligerantes pactan el

fin de las hostilidades (y los procesos de DDR, reformas militares y sector seguridad y misiones de mantenimiento de la paz –peacekeeping– a las que estos debería o podría dar lugar), mediante el acto simbólico, performativo y generalmente público de la firma de un acuerdo final de paz, que dé así por terminado el conflicto armado o fase bélica del conflicto.

En este sentido, podemos señalar que los procesos de paz, además de ser empíricamente un medio bastante común en los últimos veinte años para resolver conflictos armados internos (Valencia, 2010: 160), son, en términos generales, también compatibles, y en parte, reflejo de algunos de los supuestos y principios que rigen en la teoría general de los conflictos (Harto, 2005) y que podemos adaptar fácilmente al tema central que son los conflictos armados: 1) Todo conflicto [armado] tiene principio y tiene fin. El final puede presentarse, incluso, sin que los factores que lo iniciaron estén solucionados. 2) Los conflictos se presentan porque las partes ven en estos una opción para lograr cambiar una situación que no les conviene o no están de acuerdo. 3) Los conflictos pueden terminar de una forma no violenta. 4) Los conflictos tienen costos, pero también los procesos durante la negociación y luego de ella. 5) Un acuerdo negociado supone una dejación de derechos, sean estos legítimos o no. 6) La resolución del conflicto debe darse por la interacción de las partes y 7) Negociar y hacer pactos con el enemigo conlleva un precio.

En consonancia, los acuerdos de paz no son otra cosa que el encuentro de un punto medio entre las revoluciones y la victoria militar del Estado (Nasi, 2004: 33-34), o bien, son una síntesis

aceptable por las partes del proceso del conflicto, es la representación de la imposibilidad que tienen las partes de imponer una agenda política del Estado, dado el empate militar negativo (ausencia de victoria militar definitiva de alguna de las partes) y la pervivencia de los factores motivantes del conflicto<sup>1</sup>.

Pero los acuerdos finales de paz son solo un momento en el que no termina por completo el proceso de paz, pues su fase final supone la implementación explícita de los mismos (políticas públicas, reformas en los frentes o ámbitos que se establezcan en el acuerdo de paz, creación de instancias y partidos políticos nuevos, reformas militares, etc.), los cuales bien podrían modificar (para bien o para mal) las causas motivadoras del conflicto armado, pero sus efectos políticos y sociales en materia de construcción de paz (o peacebuilding) solo podrán ser tangibles y medibles en el largo plazo.

### 3. Analizando el proceso de paz

La comprensión de los procesos de paz como proceso de eslabonamiento que comprende varias fases, es bastante popular en la teoría reciente, a partir de autores como Bejarano (1995), Fisas (1987,

1998, 2004, 2010), Harto de Vera (1993, 2005), Valencia, Gutiérrez, y Johansson (2012), Hugo Slim (2007). Como ya se mencionó, podría decirse para sintetizar, que los mismos se dividen entonces en tres fases, de las cuales se abordaran solo las dos primeras: 1) prenegociación; 2) negociación y acuerdo; y 3) implementación de los acuerdos.

#### 3.1 La fase de prenegociación

La prenegociación permite calibrar o tantear la verdadera voluntad de paz, descubrir si lo que quieren las partes es ganar tiempo, o utilizar el proceso como un arma de guerra para sacar ventajas militares, etc. Los dos objetivos centrales de la prenegociación son, en primer lugar, instalar una mesa formal de negociaciones en la cual las partes confíen y puedan intercambiar de manera segura sus posiciones; y en segundo lugar, lograr la construcción de una agenda formal y común de negociaciones, la cual permitirá consignar los puntos negociables, la metodología y las reglas de la negociación.

El objetivo de instalar una mesa formal de negociaciones, según autores como Fisas (2004) solo es posible si se tienen en cuenta y se progresa -al menos en términos básicos pero suficientes- en tres condiciones particulares que recaen sobre la confianza en el proceso, motor vital del mismo:

a) Reconocimiento político de las partes y del conflicto: se traduce en reconocimiento político implícito o explícito de los interlocutores de cada bando en la garantía de seguridad absoluta que las partes deben construir alrededor de los mismos, en plantear maneras, métodos, mecanismos así sea iniciales o provisionales (todo esto está sometido

---

1 El llamado “modelo de final cerrado” fue planteado por León Valencia (2005) y representa la actitud de una parte en un conflicto armado que por cálculos propios de costo/beneficio y ventanas de oportunidad decide llamar a la contraparte a un proceso de paz desmontando las condiciones más radicales y la posibilidades de levantarse de la mesa, es decir, el proceso se asegura la firma del acuerdo de paz, en este caso cabe una infinidad de situaciones (debilidad militar, ambiente político propicio para la desmovilización, cansancio, presión internacional, etc).

a cambios en la medida en que los diálogos avancen y generen nuevos consensos), de cumplimiento de lo finalmente acordado y en dar señales de voluntad de discutir sobre las raíces del conflicto o metaconflicto, de aclarar la naturaleza y las razones del mismo (Fisas, 2004; Bejarano, 1995).

b) Actitud negociadora de las partes: tal actitud puede manifestarse por medio del discurso y de actos, en relación con la disposición de ceder, aportar, otorgar a la contraparte algo que pueda ser sustantivo para ella, como expresar y evidenciar voluntad de intervenir y transformar algo en las estructuras del país que se consideren claves para lograr la paz; además, expresar o exponer el cálculo de que ofrece mayores ganancias la solución negociada, o el proceso de paz en sí, que el no proceso de paz. Es además un factor que aporta a la confianza en los procesos de paz cuando las partes generan o ponen en marcha estrategias o maneras de explicar o exponer el proceso de paz (de justificarlo y de mostrarlo legítimo) ante los demás sectores de la sociedad, incluyendo aquellos que son reacios, escépticos y disidentes, como una aportación decisiva y generosa en vez de una derrota o una humillación frente al contrario (Martínez, 1999, p. 174), esto, a su vez, implica controlar o dominar la interpretación ideológica y la comunicación (Fisas, 2004, p. 153).

c) Manejo de la mediación: tiene que ver cuando las partes enfrentadas, que convergen en el proceso de paz, si es el caso, aceptan de común acuerdo y confían plenamente, en las facilitaciones externas o de terceras partes que se ofrezcan o se propongan para realizar distintas labores o aportaciones

al diálogo. Sobre el papel y análisis de la mediación, se ahondará más adelante. También, las partes enfrentadas, no deben ceder ante actitudes mesiánicas y autoritarias, en el sentido de aceptar que es la sociedad quien decide quién le representa (Fisas, 2004, p. 153), y en este sentido, la que debería refrendar los acuerdos que se logren.

En cuanto al segundo pero no menos importante objetivo de la prenegociación, que consiste en la construcción de una **agenda común y formal de negociaciones**, se debe tener en cuenta que tal agenda es un texto que puede ser descrito como un “acuerdo sobre lo que hay que acordar” (Fisas, 2010, p. 9), ya en la fase de negociación y acuerdo. El proceso de construcción de agenda debe ayudar a disipar dudas sobre tres aspectos fundamentales:

a) Temas de preacuerdo básico (la delimitación del problema o causa del conflicto): Esto se refiere al esfuerzo que hacen las partes por objetivar y delimitar el problema que sostiene el conflicto en términos *sustantivos*, y los objetivos que se expresan frente a ellos para el proceso de negociación. Para Marc Chernick (2009), los “substantive issues” o temas sustantivos constituyen las demandas de cambio estructural o sistémico que permiten dar visibilidad a las incompatibilidades básicas, temas que se deben acordar antes del cese de hostilidades definitivo. Estos no deben confundirse con los principios ideológicos de las partes los cuales no son negociables, se refiere más bien a la manera creativa como se pueden congeniar y “aterrizar” las posiciones políticas hasta puntos aceptables por las partes (Arias, Et. Al, 2010: 12).

Para orientar este punto, Fisas (2010, p. 6) diseñó un catálogo de **seis modelos de procesos de paz** existentes en la actualidad que vale la pena reproducir, los cuales se relacionan con el tipo de demanda que subyace en cada uno de los conflictos; esto permitiría acercarse a una interpretación sobre el concepto o la visión de las partes sobre la naturaleza del conflicto y así sobre los temas de preacuerdo básico:

1) Reinserción: es el más simple, pero poco frecuente. Se refiere a aquellos casos donde un grupo armado accede a dejar las armas a cambio de recibir facilidades para reintegrarse a la sociedad, acogiéndose a un programa de DDR (Desarme, Desmovilización y Reintegración o Reinserción), en donde obtiene beneficios económicos, asistencia profesional, sanitaria y educativa, y facilidades para adaptarse a la vida comunitaria<sup>2</sup>.

2) Reparto del poder político y económico: uno de los más frecuentes, es el del reparto del poder político y económico, así como del militar, y se refiere a cuando los grupos armados persiguen alzarse con el poder para tomar la conducción política de un país, y dirigir desde allí, los asuntos económicos y militares. En estos procesos de paz es frecuente encontrar gobiernos de transición, su inconveniente principal es que, en diversos casos internacionales, en dichos gobiernos de transición, participan mayormente ex actores armados, dejando en un segundo plano a los actores no armados que lucharon por el cambio político con medios democráticos y pacíficos.<sup>3</sup>

3) Intercambio: se puede identificar mediante los siguientes ejemplos:

3.1) no agresión por desnuclearización: la República Popular de Corea, que planteó su desnuclearización a cambio de un pacto de no agresión por parte de Estados Unidos, además de conseguir garantías de suministro energético y alimentario.

3.2) paz por democracia: En países como El Salvador o Guatemala, los procesos de paz se han planteado como equivalentes al logro de la democracia (Fisas, 2010: 7).<sup>4</sup>

---

2 Es también el modelo a que aspiran muchos gobiernos que en el fondo pretenden “someter” a grupos armados. Pero no habría que confundir este modelo con otro que podríamos denominar de “rendición”, en la medida que los grupos armados no están dispuestos a dejar las armas y a someterse de buenas a primeras. Así, pues, este modelo de reinserción implica llegar a un acuerdo sobre la forma de llegar al DDR, y debe hacerlo con detalle para que tenga éxito. Existen demasiadas experiencias de fracasos en la desmovilización de combatientes para que estos procesos se hagan de forma improvisada y sin darles la categoría que merecen. El riesgo de hacerlo mal es el de que los combatientes retomen las armas y formen grupos vinculados a la delincuencia común (Fisas, 2010, p. 6).

3 Fisas (2010, p. 7) señala que otra muestra de la poca bondad de este modelo que a veces suele interpretarse como “reparto del botín” es la frecuencia de encontrar gobiernos con infinidad de ministerios, para dar satisfacción a los numerosos actores que han de beneficiarse del reparto del botín.

4 Esta variante es también la que incluye la experiencia de Nepal, cuando los maoístas acordaron integrarse a una plataforma de partidos políticos que planteaba un cambio democrático del país, o el caso Sudafricano, en el que el Congreso Nacional Africano abandona las armas para participar en un proceso de negociación y reconciliación que le conduciría a obtener el poder político mediante elecciones libres (Fisas, 2010, p. 7).

3.3) paz por territorios: sería la base sobre la que alcanzar un acuerdo entre Israel y Palestina.

3.4) paz por desocupación: se refiere a la exigencia de desocupación de las fuerzas extranjeras presentes en países como Iraq o Afganistán, como prerrequisito para lograr un clima que permita una cierta pacificación del país, aunque sin garantías de que la desocupación conlleve automáticamente a la instauración de la paz, debido a la degradación de la situación en ambos países.

4) Medidas de confianza bilaterales: es el modelo basado en la creación de medidas de confianza, y que es el modelo bajo el cual se sustenta el proceso seguido por India y Pakistán para la resolución del conflicto de Cachemira. Desde 2003, ambos países han tomado una serie de medidas bilaterales y recíprocas que permite distensionar las relaciones y lograr que la frontera entre ambos países, o Línea de Control, sea cada vez menos relevante<sup>5</sup>.

5) Autogobierno: se refiere al logro de alguna forma de autogobierno para aquellas regiones con demandas de autonomía o de independencia, en lo que denominó “arquitecturas políticas intermedias”. Es lo que ha permitido lograr la paz en Irlanda del Norte, en Indonesia (región de Aceh) o el sur del Sudán, y es la base de la negociación con el Frente Moro de Liberación Islámica –MILF- en Filipinas. El autogobierno es igualmente la demanda de los saharauis, que exigen un referéndum de autodeterminación que incluya la posibilidad de optar por la independencia, extremo al que se opone Marruecos, que sólo está dispuesta a conceder un estatus de autonomía para la región.<sup>6</sup>

b) Metodologías y actores para la negociación: El segundo aspecto fundamental que se debe establecer en una agenda de negociaciones de paz, tiene que ver con los **aspectos metodológicos**, operativos, y las visiones sobre la estructura del proceso de negociación como el orden del mismo, cuál sería el momento del desarme o cese al fuego, quiénes deben ser los interlocutores y cómo se les piensa atraer o seducir a la negociación; enunciar cuál será el nivel y el alcance de la participación de los interlocutores que harían parte de la negociación. En este sentido, cuál será el tipo de negociación que se desarrollará: si entre cúpulas y élites, o con un formato social popular, etc.

---

5 Las medidas de confianza también se pusieron en marcha para distensionar las relaciones entre las dos coreas, en el año 2002, reiniciando el servicio de correos, restableciendo las relaciones diplomáticas y las comunicaciones ferroviarias y terrestres, desminando las zonas de contacto, reconociendo mutuamente los errores cometidos en el pasado, realizando partidos de fútbol amistosos (con el pertinente y diplomático empate a cero), o enviando ayuda humanitaria (Fisas, 2010, p. 7).

6 Fisas (2010, p. 8) señala que “este modelo tiene que dar satisfacción al menos al 40% de los conflictos que existen hoy día (año 2010), por lo que todo el abanico existente de propuestas sobre formas de autogobierno (autonomías, confederaciones, federalismos simétricos o asimétricos, co-soberanías, estados libres asociados, formas híbridas de Estados, etc.) han de ser contempladas en el proceso de negociación, para encontrar la fórmula adecuada que de satisfacción a las demandas iniciales de un grupo étnico, político, lingüístico, religioso o demográfico.”

En cuanto al formato que los actores desean utilizar para encuadrar la discusión, y el grado de importancia que tendrán los actores cuya participación sugieren, su escogencia depende del nivel de comunicación que tengan las partes y del número de participantes. Bloomfield, Nupen y Harris (2001, p. 82-85) los sintetizan de la siguiente manera: 1) macroconferencias: Asisten muchos delegados (como en el caso de Somalia), las discusiones se complican y la negociación se alarga. 2) cumbre de portavoces: Son conversaciones al más alto nivel, durante poco tiempo y con pocos participantes. Tienen mucha visibilidad, lo cual puede constituir un problema; 3) mesas redondas: Han de participar todas las partes implicadas, con frecuencia corren el riesgo de generar un ambiente de retórica y agresividad. Son útiles, sin embargo, como formato de plenaria para ratificar lo negociado anteriormente. 4) subgrupos o subcomités: Cada parte está representada por pocas personas, y discuten aspectos concretos de la agenda. Sus conclusiones o propuestas son llevadas después a la sesión plenaria. 5) a través de mediación: Las partes se reúnen por separado con la persona que realiza la función de facilitadora o mediadora. Esto es útil para clarificar temas y posiciones, así como para garantizar la comunicación. La conceptualización de la mediación será ampliada en el subcapítulo de la fase de negociación y acuerdo. 6) mediación de proximidad: Las partes se encuentran en el mismo edificio, pero en habitaciones separadas, o en un edificio cercano, y se intercambian mensajes a través del mediador. 7) discusiones bilaterales: Las partes conversan frente a frente, de manera oficial o extraoficial.

8) disgregación: Es una combinación de la negociación en subgrupos, donde las partes técnicas acuerdan puntos específicos, con las sesiones plenarias realizadas en una mesa redonda, en donde se ponen en consideración las propuestas de los subgrupos.

c) condicionantes previos: Se refiere a si los actores proponen negociar en medio de la guerra, con alto al fuego o cese de hostilidades, zona desmilitarizada, etc., son cuestiones sobre la gestión de la violencia durante la negociación, y el mecanismo de veeduría que se generaría.

En relación con este punto es importante señalar que los conceptos de “tregua”, “cese de hostilidades”, “alto al fuego o cese al fuego”, “armisticio”, etc. son términos comunes dentro del lenguaje de los conflictos armados y los procesos de paz, su definición se ha prestado a diversas confusiones ya que su significado puede variar de un contexto geográfico o lingüístico a otro (Fisas y Herbolzheimer, 2007, p. 5). En este sentido resulta importante generar una conceptualización inductiva a partir de los contextos de los procesos de paz que se busquen analizar para aportar a las discusiones teóricas sobre la materia, además de lograr describir los aspectos críticos que rodean prácticas como las de las “zonas desmilitarizadas”.

Por otra parte, autores como Mitchell (2000) y Fisas (2004) coinciden en que algunas iniciativas exitosas de reducción de hostilidades se han centrado en temas sobre los que previamente no había una posición, como cuando se liberan presos de forma unilateral, cuando se ofrece ayuda a un adversario

que ha padecido un desastre natural, cuando se invita a un equipo deportivo a jugar, cuando se invita a llevar a cabo un acto conmemorativo por los caídos en ambos bandos. Se trata de considerar y valorar la importancia e incidencia de actos que muchas veces pasan desapercibidos y de su factor sorpresa.

### 3.2 La fase de Negociación y acuerdo

Como se puede evidenciar, el resultado de un proceso de **prenegociación** permite la planificación de la negociación, refiriéndonos al resultado concreto que se expone en una **agenda de negociación** construida y aprobada por las partes en conflicto. Es posible afirmar que en un proceso de paz se configuran, de manera general, tres campos de negociación interdependientes como ya se había mencionado en la conceptualización de la agenda de negociación (temas sustantivos, metodología y condiciones previas), a los cuales se les debe sumar uno de gran relevancia en nuestra era y que se relaciona con las exigencias del nuevo derecho internacional de los derechos humanos: el campo de la negociación de las normas que tengan en cuenta ofertas de “alternatividad penal” aceptables para las partes y que a la vez observen los requerimientos de la justicia transicional para con las víctimas en relación con la verdad, la justicia y la reparación<sup>7</sup> en la fase del posconflicto.

7 Debido a las mayores capacidades actuales de actuación de los tribunales penales internacionales (a diferencia de décadas anteriores), ahora es necesario que durante el mismo proceso de paz se logren acuerdos claros e importantes sobre las responsabilidades con las víctimas y la justicia transicional.

Para analizar la manera de abordar los temas acordados por las partes en la agenda de negociación, en la fase de negociación, se pueden tener en cuenta dos estrategias que han cobrado gran importancia en la conceptualización de los procesos de paz, una de ellas es la negociación misma; en este caso, la *negociación como estrategia* (no como fase), y la otra, es lo que se ha denominado: “la mediación o *proceso de mediación*” (Valencia, et. al, 2012: 158).

#### 3.2.1 La negociación como estrategia

En el presente texto, se sugiere prestar atención a la actitud y a la estrategia que exponga cada una de las partes negociadoras frente a su contraparte, pues el análisis en esta materia permite explicar o recrear el grado de hostilidad, de polarización o de apertura y amabilidad en la mesa, además, permite advertir las capacidades negociadoras, la brillantez y las adaptaciones o cambios de ritmos (ofensivas y defensivas) que adoptan las partes en la mesa, aspectos que sin lugar a dudas ayudan a comprender los fracasos o éxitos de los procesos de negociación de paz.

La estrategia de **la negociación**, es la forma como las partes inician procesos de discusión o “conversaciones” a través de representantes oficiales de cada bando con el fin de exponer sus demandas y llegar a un acuerdo aceptado por las partes (UCDP, 2010). En palabras de Fisas (1998, p. 188), “es una relación de interdependencia, en la que las partes en conflicto acuerdan negociar sus demandas, con o sin ayuda de un tercero, y utilizando técnicas **competitivas** o **cooperativas**”.

El experto en temas de resolución de conflictos Aldao-Zapiola (2009, p. 219), al abordar de manera amplia la producción teórica sobre la materia, identifica tres modelos teóricos que por sus elementos y técnicas en común, se identifican dentro del modelo arquetípico *competitivo*, para ahondar en la definición de cada uno de ellos (lo cual desbordaría el objeto de este subcapítulo y por ello, se recomienda consultar la bibliografía que aquí se aporta), estos son: “Ganar a toda costa” (de Hérb Cohén, 1980), “Ganar-perder” (Jandt-Gillette, 1987), y el modelo “Clausewitziano” (de Aldao-Zapiola, 2009).

El **modelo competitivo** caracteriza a la negociación como un juego de suma cero, lo que implica que todo lo que obtenga uno de los negociadores será perdido por su oponente. Tal actitud o búsqueda de imponerse de la o las partes, puede abarcar desde esfuerzos brutales de intimidación a sutiles formas de manipulación. Las principales características de sus estrategias y tácticas se relacionan con la ausencia o poca autoridad de los negociadores para hacer concesiones, el uso de tácticas emocionales (hacerse la única víctima, llorar, gritar, etc), la poca reciprocidad y minimización frente a una determinada concesión de la contraparte, mezquindad y poca contundencia de las propias concesiones que además no traen ninguna transformación o cambio en la posición inicial, actuación desconsiderada del tiempo o de fechas límites, entre otros.

Por otra parte, distintos autores y escuelas le han dado gran popularidad y apoyo al *modelo cooperativo* de negociación al coincidir en distintos aspectos en sus propios diseños conceptuales. Algunas

de las conceptualizaciones más importantes dentro del arquetipo cooperativo son la de “Negociar sin ceder” (de R. Fisher y W. Ury, 1981), “Negociación eficaz” (de D. Seltz y A. Módica, 1980), “Modelo de las ocho fases” (de G. Kennedy; J. Benson y J. Mcmillan, 1985), “Ganar-Ganar” (de F. Jandt y P. Gillette, 1987), “Negociación efectiva” (del Huthwaite Research Group), “Negociar para satisfacción mutua” (H. Cohén, 1981), Modelo cooperativo (de G. Nierenberg, 1984). Para Aldao-Zapiola (2009, p. 247).

El *modelo cooperativo*, también denominado “ganar-ganar” o “para satisfacción mutua”, “consiste básicamente en que los negociadores alcancen un acuerdo ventajoso para ambos y no una victoria total o muy importante de uno sobre el otro. Los dos deben sentir que han ganado algo y el resultado de la negociación debe otorgar beneficios aceptables para ambas partes. Ganar-ganar negociando, implica lograr que las partes de una negociación inviertan todas sus habilidades y medios para poder obtener en conjunto beneficios que no alcanzarían por sí solos”.

Los principales aspectos estratégicos y tácticos del **modelo cooperativo** tienen que ver con la generación de una relación de honestidad y confiabilidad entre las partes negociantes, las cuales se alimentan a lo largo de las relaciones interpersonales que existen previamente a la actividad negociadora. También tienen que ver con el hacer sentir a la otra parte que se está en el mismo “barco”, que las partes negociadoras constituyen un equipo cuyo objetivo es alcanzar un acuerdo aceptable y querido por todos. Un tercer aspecto estratégico de gran importancia para el arquetipo cooperativo, está conectado con el aspecto fun-

cional de la oposición, pues esta obliga a la propia acción y permite a las partes mantenerse al tanto de los cambios en las posiciones y en la estrategia cooperativa por otra competitiva posterior (Aldao-Zapiola, 2009, p. 248).

### 3.2.2 La mediación

Finalmente, optimar un proceso de construcción de agenda de negociación que permita evidenciar una ruta más o menos clara hacia la paz, debe evidenciar esfuerzos en concientizar y tratar aspectos que son expansivos del proceso de paz como los apoyos sociales y plataformas sociopolíticas dispuestas y movilizadas a favor de las agendas de negociación y de la salida negociada, las posiciones de los sectores armados más radicales o reacios a la paz negociada (tanto de las fuerzas militares como de las guerrillas), como de los sectores políticos del poder legislativo que podrían oponerse a los acuerdos, y los tipos de diplomacia que se implementará ante sectores estratégicos de la sociedad, que por su peso ya sea político, económico, social, cultural, etc., no fueron incluidos o decidieron estar ausentes del proceso de negociación de la paz.

La estrategia de la **mediación**, tiene el mismo objetivo que la negociación, solo se le agrega un tercer agente neutral que media entre las partes con el fin de llegar a un acuerdo. Según Fisas (1998. P. 189), “las partes en conflicto aceptan la intervención de un tercero para que ayude a conducir un proceso de consenso que pueda derivar en un acuerdo aceptable para todas las partes”. La mediación puede aplicarse a disputas entre dos partes en su dimensión bilateral, pero también puede englobar a varias partes cuando se trata de asistir en ne-

gociaciones multilaterales<sup>8</sup>. La mediación internacional suele ser realizada por un representante oficial de un estado, de una organización regional o de las Naciones Unidas, las intervenciones informales de personalidades reconocidas y de intermediarios religiosos son cada vez más importantes (Fisher, 2001, p. 3).

En otra de sus publicaciones, Vincenc Fisas (2005, p. 10) señala que el proceso de mediación –independientemente del tipo de conflicto del que se trate– cuenta con distintas etapas, o en otras palabras, un mediador siempre tiene una serie de tareas que le permiten desempeñar un papel importante en el escenario de los procesos de paz. Por ejemplo es evidente que el mediador no entra en acción únicamente en la fase de negociación, sino que puede entrar desde la fase de prenegociación (y aportar tanto para lograr el objetivo de instalar la mesa de diálogo y negociaciones como para aportar en la construcción de la agenda de negociaciones), incluso, dando nacimiento a tales procesos mediante la generación de los contactos iniciales con las partes en la informalidad, generalmente a través de reuniones privadas con cada una de ellas, permitiendo establecer lo que están dispuestas a transmitirse mutuamente, y ganándose la confianza y credibilidad de las mismas.

---

8 Tales mediadores tienen sus propios intereses morales, es decir, sus valores y preocupaciones fundamentales que deben darse a conocer a las partes lo antes posible, tales valores, según Hugo Slim (2007, p. 11-12), deben ser: 1) la intención de aliviar el sufrimiento humano; 2) la preferencia por el diálogo por encima de la violencia; 3) la obligaciones con los grupos y las personas; 4) la concentración en una solución justa y pacífica; 5) un acuerdo voluntario; 6) un mediador aceptable; 7) la imparcialidad y el interés del proceso.

Otra tarea importante del mediador consiste en establecer las reglas de juego del proceso como los acuerdos de confidencialidad, las normas de comportamiento y de funcionamiento del proceso. En tercer lugar, los mediadores pueden jugar un papel importante en la redefinición o reformulación de las incompatibilidades, mediante técnicas que replanteen los marcos de comprensión del problema y logren nuevas aproximaciones y consensos, junto al surgimiento de nuevas posiciones más creativas y propositivas de las partes. En cuarto lugar, el o los mediadores, deben contribuir a la generación de opciones, de un primer bloque de propuestas y acuerdos, de hojas de ruta. En esta vía, el mediador debe procurar que las partes comprendan los beneficios y costes de las concesiones, que los acuerdos y compromisos a los que se lleguen se puedan hacer operativos, así como proponer mecanismos de seguimiento, vigilancia y sanción en caso de incumplimiento.

Ahora bien, el especialista en mediación Ron Fisher (2001, p. 8) señala que la mediación generalmente es complementada con varios métodos tanto en la teoría como en la práctica, pero recomienda el uso y combinación de tales métodos teniendo en cuenta los distintos niveles de intensidad del conflicto o un modelo de escalada del conflicto<sup>9</sup> que él propone.

En la primer fase de escalada de un conflicto, la cual denomina “discusión”<sup>10</sup>, sugiere usar la **conciliación**; “es un procedimiento por el que una tercera persona (conciliador) trata de dar continuidad a una negociación entre unas partes que hasta entonces no habían podido armonizar sus intereses contrapuestos; el conciliador se limita a inducir a las partes a que debatan sus diferencias y encuentren sus propias soluciones” (Fisas, 1998, p. 188). Este tipo de intervención puede tratar eficazmente divergencias perceptuales y emotivas menores, y empujar a las partes hacia la negociación para abordar sus diferencias (Fisher, 2001, p. 8).

En un conflicto que ha escalado hacia la fase dos, denominada “polarización”<sup>11</sup>, sugiere utilizar **la consulta**, consiste en que “terceras partes intentan facilitar la solución creativa de problemas mediante la comunicación y el análisis, empleando sus pericias de relaciones humanas y sus conocimientos social-científicos de la etiología y la dinámica del conflicto”. Si la consulta consigue superar los malentendidos y prejuicios, y reducir la tensión, se puede alentar a las partes a participar

---

9 Fisher (2001, p. 8) propone ajustar la intervención original o inicial de la tercera parte mediadora a la fase concreta de escalada del conflicto, es decir, a la combinación específica de factores objetivos y subjetivos. Señala que los intereses objetivos son por ejemplo, la competencia por recursos escasos tales como el territorio, y que los intereses o elementos subjetivos son por ejemplo las percepciones, actitudes, valoración de fines.

10 Aquí las partes por lo general conservan una relación de respeto mutuo y ambas buscan alcanzar beneficios conjuntos en torno a sus intereses objetivos, pero no están decididas del todo a entrar en negociaciones.

11 En la fase de *polarización* las relaciones comienzan a deteriorarse y surgen percepciones negativas (estereotipos) y emociones (hostilidad).

en una **mediación pura** para alcanzar un acuerdo. La **mediación pura** consiste en que “terceras partes intentan facilitar un acuerdo negociado en torno a temas de fondo mediante el uso del razonamiento, la persuasión, el control efectivo de la información y la sugerencia de alternativas”. En un conflicto en la fase de “segregación”<sup>12</sup>, propone recurrir a medidas como **el arbitraje** (si está disponible) o la **mediación imperativa**, para intentar controlar la hostilidad entre las partes y reducir los efectos negativos sobre su relación. El **arbitraje** se presenta cuando las partes solicitan un árbitro o agente neutral que tiene la potestad para decidir en el conflicto y su decisión es aceptada por los agentes en disputa. Es un proceso, parecido a un juicio, en el que las partes en conflicto solicitan la ayuda de una tercera parte imparcial y neutral, que adopta una decisión (Laudo) y ésta es acatada por las partes (Harto, 2005). La **mediación imperativa** “engloba a la mediación pura pero también incluye el ejercicio de presión o coerción por parte del mediador mediante promesas de recompensa o amenazas de castigo, y también puede situar a la tercera parte como supervisora y garante del acuerdo” (Fisher, 2001, p. 6).

Finalmente, en un conflicto que se encuentra en el cuarto nivel de escalada, denominado “destrucción”<sup>13</sup>, sugiere im-

plementar la mediación combinándola con alguna forma de **mantenimiento de la paz**; esta consiste en que “terceras partes suministran personal militar para supervisar un alto el fuego o un acuerdo entre los contrincantes, y también pueden participar en actividades humanitarias en aras de la restauración de la normalidad conjuntamente con personal civil, que podría además ayudar en la gestión de procesos de toma de decisión política (Por ejemplo, elecciones).” (Fisher, 2001, p. 6)

Una discusión que no podríamos dejar de incluir por su grado de relevancia y popularidad en el campo de la resolución de conflictos y construcción de paz, es el de la llamada “diplomacia civil paralela” o “multitrack diplomacy”, concepto promovido por el Institute for Multi-Track Diplomacy. Este concepto discute sobre los actores que deben y que han incidido en el logro de la paz en diversos conflictos armados en épocas recientes y su pertinencia y eficacia potencial en el ámbito de la presión social, la facilitación, la mediación, el acompañamiento o la verificación de acuerdos. Tal conceptualización surge como respuesta a la naturaleza actual de la guerra, en la que predominan las guerras civiles y los conflictos armados internos, en los que generalmente no actúan ejércitos regulares y en los que las víctimas son mayoritariamente de la población civil. Tal escenario ha hecho emerger a la sociedad civil como actor relevante en la búsqueda de salidas al conflicto.

---

12 Predominan los aspectos subjetivos, con altos niveles de desconfianza y falta de respeto, poca comunicación directa, manejo de amenazas sumado a un uso creciente de imágenes de tipo “el bien contra el mal”.

13 Las partes en conflicto se perciben como “infrahumanos”, estiman su situación desesperada y si no pueden vencer están dispuestos a perder menos que el adversario.

---

Las partes piensan que su supervivencia está en juego, como por ejemplo mediante la aniquilación (Fisher, 2001: 9), y su conducta se adecua en muchas ocasiones a los métodos que le permitan defenderse y causar daño a distintos niveles.

La multi-track diplomacy surge entonces de una posición crítica frente a la ineficiencia de la mediación del gobierno puro –llamado Diplomacia Vía I o “Track One”– y de su ineficacia creciente para el aseguramiento de la cooperación internacional y la resolución de conflictos, en el marco de los conflictos armados internos actuales. Por tal razón, el ex diplomático Joseph Montville inventó el “Track Two Diplomacy” o “Diplomacia Vía II”, la cual tenía por objetivo incorporar a los ciudadanos con sus diversas habilidades en el proceso de mediación. Como esta llamada diplomacia vía II resultó ser una etiqueta que no podía reunir (o lo hacía de manera estrecha) la gran cantidad de actividades de la diplomacia no oficial, desde el nivel de la base social hasta el alto nivel de los jefes de Estado, Louise Diamond creó el concepto de Multi-Track Diplomacy, el cual sí permitía incorporar todos los aspectos de la mediación, determinar las necesidades y facilitar la comunicación entre todos los niveles de la sociedad (Institute for Multi-Track Diplomacy, 2013).

Para esquematizar la teoría del Multi-Track Diplomacy, se enunciarán cada una de las vías que actualmente expone John McDonald y Louise Diamond, pero atendiendo a la recomendación de los mismos autores, a saber: las vías o tracks no van en un diagrama jerárquico sino circular, ninguna vía o Track es más importante que otra, ninguna es independiente de las demás, cada Track tiene sus propios recursos, valores y enfoques, y como todos están interconectados, su contundencia o fuerza depende de su grado de coordinación.

Track 1: Gobierno, establecimiento de la paz mediante la diplomacia oficial. Contempla la formulación de políticas, entre ellas, las vinculadas a la construcción de paz o peacebuilding.

Track 2: No gubernamental, profesional o establecimiento de la paz a través de la resolución de conflictos de agentes no gubernamentales especializados en la materia. Tales profesionales intentan analizar, prevenir, resolver y gestionar conflictos internacionales.

Track 3: Empresa privada, establecimiento de la paz mediante o a través del comercio y la asistencia económica o inversión para la generación de oportunidades.

Track 4: Particular o implicación personal, establecimiento de la paz mediante diplomacia ciudadana individual, programas de intercambio, organizaciones voluntarias, grupos de interés y organizaciones no gubernamentales. Propone la inclusión o vinculación de los ciudadanos en las actividades de desarrollo y construcción de paz.

Track 5: Investigación, capacitación y educación, hacer la paz a través del aprendizaje. Para The Institute for Multi-Track Diplomacy (2013), este tema incluye tres mundos relacionados: *investigación*, ya que está conectado a los programas universitarios y a los intereses especiales de ciertos centros de investigación; *programas de formación* que buscan brindar capacitación en las competencias profesionales como la negociación, la mediación, resolución de conflictos, y la facilitación de terceros;

y *educación*, desde jardines infantiles hasta programas de doctorado que cubren varios aspectos de interés mundial o de estudios interculturales, estudios sobre la paz y el orden mundial, y el análisis de conflictos, gestión y resolución.

Track 6: Activismo, o establecimiento de la paz a través de abogacía, en temas como derechos humanos, desarme, derechos sociales, económicos y ambientales, en ocasiones ante cortes o instancias internacionales. Promoción de grupos de interés especiales relativos a políticas gubernamentales específicas.

Track 7: Religión o establecimiento de la paz a través de la fe en acción. Tiene en cuenta las creencias y las acciones orientadas a la paz de las comunidades religiosas y de los demás movimientos basados en el pacifismo y la no-violencia.

Track 8: Funding, o establecimiento de la paz a través de la provisión de recursos. Se refiere a la financiación de comunidades por parte de fundaciones y filántropos individuales que proporcionan el apoyo financiero para muchas de las actividades realizadas en los otros Tracks.

Track 9: Comunicaciones y medios de comunicación o establecimiento de la paz a través de la información. Este tiene en cuenta que la opinión pública se forma y se expresa por los medios de comunicación; prensa, cine, video, televisión, radio, sistemas electrónicos, las artes, etc. Y en tal sentido, busca generar efectos en la opinión pública favorables a la paz mediante la promoción, del debate, la publicitación de la paz y los valores de la reconciliación (Institute for Multi-Track Diplomacy, 2013).

#### 4. **Conclusión**

El análisis deductivo de los procesos de paz, particularmente sus fases de prenegociación y negociación, requieren una ardua labor de lectura, síntesis y condensación de la extensa teoría existente, con el fin de poder construir un armazón conceptual y un marco categorial con los niveles de precisión, pertinencia, coherencia y profundidad requeridos por el ejercicio académico y científico.

En este artículo se ha intentado mostrar la importancia de analizar los procesos de paz centrandolo la mirada en las condiciones que permiten a las partes dar inicio formal a los mismos, en la construcción de la agenda de negociación y la relevancia de sus componentes sustantivos o políticos, operativos y metodológicos. También se sugiere un análisis de la fase de negociación (una vez está clara y aprobada la agenda de temas a negociar) centrandolo la mirada en las estrategias cooperativas o competitivas que los negociadores suelen adoptar en relación con los distintos temas que se traten, en el papel y perfil del mediador y en sus efectos sobre el proceso de paz; y de manera especial, en el fenómeno de la diplomacia civil paralela, la cual se ha vuelto cada vez más relevante porque aporta importantes datos sobre la fluidez y la estabilidad de los procesos y acuerdos de paz en el mediano y largo plazo. Esto último, si se tiene en cuenta que la observación de tal diplomacia permite identificar el papel activo de la sociedad y su capacidad diversa de inducir o bloquear prácticas y configuraciones democráticas o democratizantes en la reconfiguración institucional que representan los acuerdos de paz y el logro

de una situación de tránsito de un país en guerra a uno en paz.

Como ya es posible deducir, queda pendiente la discusión sobre la viabilidad de una investigación centrada en tales aspectos, pues la misma depende del lugar que ocupe el investigador: si hace parte del proceso de paz, si tiene conexiones y acceso a entrevistas, documentos y declaraciones, etc.; si es *ex post facto* (después del hecho) o *concomitante* (simultánea al hecho), etc. Es común que los procesos de negociación de la paz no sean absolutamente abiertos al público en general (incluso a la academia) y que a veces sea prudente – cuando no se tiene una posición privilegiada – analizarlos después de un tiempo suficiente, con el fin de tener acceso a mayor información, pues es indiscutible el valor para el ser humano de comprender y dar explicaciones certeras sobre el porqué de nuestros fracasos y éxitos en el manejo de nuestros conflictos y en la búsqueda de la paz.

## Bibliografía

- Aldao-Zapiola, Carlos (2009) *La negociación. Un enfoque transdisciplinario con específicas referencias a la negociación laboral*. 4ª. ed. rev. Montevideo: OIT/Cinterfor.
- Arias, Gerson, Prieto, Carlos & Peralta, Milena (2010) *¿Qué quieren las FARC? Agendas de negociación en los procesos de paz*. Serie Informes N° 11 Fundación Ideas para la Paz. Bogotá.
- Bejarano, Jesús Antonio (1995) *Una agenda para la paz*. Aproximaciones desde la teoría de la resolución de conflictos. Ed. Tercer mundo, Bogotá.
- Bloomfield, D., Nupen, Ch. & Harris, P. (2001) *Democracia y conflictos profundamente arraigados: Opción es para la negociación*, Internacional IDEA, Bogotá, Tercer Mundo Editores.
- Castaño, Oscar (2012) *Conflicto sin final, espejismo de la paz. Diálogos exploratorios en el Gobierno de Álvaro Uribe con el ELN (2005-2007)*. Estudios Políticos, 40, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia. (pp. 201-220)
- Cohen, Herb (1981) *Todo es negociable*. Traducción del inglés de Marcelo Covian, 1980. 1ª edición en español, Barcelona, Editorial Planeta.
- Chernick, Marc (2009). “The FARC and the negotiation table”. En: Bouvier, Virginia M. (ed.), *Building peace in a time of war*. United States Institute of Peace, Washington.
- Fisas, Vincenç, Herbolzheimer, Kristian (2007). *Análisis sobre declaraciones de alto al fuego y cese de hostilidades en procesos de paz*. Escola de cultura de Pau. Barcelona.
- Fisas, Vincenç. (1987) *Introducción al estudio de la paz y los conflictos*. Barcelona: Lerna.
- Fisas, Vincenç (1998) *Cultura de paz y gestión de conflictos*. Barcelona: Icaria.

- Fisas, Vincenç (2004) Procesos de paz y negociación en conflictos armados. Barcelona: Paidós ibérica.
- Fisas, Vincenç (2005) Abordar el Conflicto: la negociación y la mediación. En: Revista Futuros. No 10. 2005 Vol. III. Publicación on-line <http://www.revistafuturos.info>
- Fisas, Vincenç & Herbolzheimer, Kristian (2007) Análisis sobre declaraciones de alto al fuego y cese de hostilidades en procesos de paz. Escola de Cultrua de Pau. Barcelona.
- Fisas, Vincenç (2010) Introducción a los acuerdos de paz. En Quaderno de Construcció de Pau N° 12. Escola de Cultura de Pau. Barcelona.
- Fisher, Ron (2001) Métodos de intervención de terceras partes. Berghof Handbook for Conflict Transformation. Traducción de la Fundación Friedrich Naumann. Berghof Research Center for Constructive Conflict Management
- Fisher, Roger & Ury, William (1981) Obtenga el sí. El arte de dialogar sin ceder. Traducción del inglés de G. de Alba Guerra, 1a edición, 5a reimpresión, México, 1986. Compañía Editorial Continental S.A.
- Grasa, Rafael (2010) Cincuenta años de evolución de la investigación para la paz. Tendencias y propuestas para observar, investigar y actuar. Colección Cerca per la pau 04. Barcelona
- Harto de Vera, Fernando (1993) Los procesos de negociaciones de paz en América Central 1979-1991 [en línea]. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Harto de Vera, Fernando (2005). Investigación para la paz y resolución de conflictos. Barcelona: Tirant Lo Blanch.
- Institute for Multi-Track Diplomacy (2013). What is multi-track diplomacy? Artículo On-line Consultado Abril 18 de 2013: [http://imtd.server295.com/?page\\_id=119](http://imtd.server295.com/?page_id=119)
- Jandt, Fred & Gillette, Paul (1987) Ganar ganar negociando. Cómo convertir el conflicto en acuerdo. Traducción del inglés de A. Díaz Mata, México. Compañía Editorial Continental S.A.
- Kennedy, Gavin, Benson, John & McMillian, John (1985) Cómo negociar con éxito. Traducción del inglés de R. Jimenez Larrea, Bilbao, Editorial Deusto.
- Martínez de Murguía, Beatriz (1999) Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria. Paidós.
- Nasi, Carlo. (2004). Cuando callan los fusiles. Impacto de los acuerdos de paz. Bogota: G. E. Norma – Departamento de Ciencia Política y CESO, Universidad de los Andes.
- Nierenberg, Gerard (1984) Principios fundamentales de la negociación. Traducción del inglés de Luis Jus-

- to, 1968. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- Mitchell, Christopher (2000) *Gestures of conciliation*. Hampshire, Macmillan Press.
- Seltz, David & Modica, Alfred (1980) *La negociación eficaz. El arte de obtener sin forzar*. Traducción del inglés de M. Pérez Gavilán. 4a edición española, México, 1988. Grupo Editorial Sayrols.
- Slim, Hugo (2007) *Una guía hacia la mediación. Haciendo posible la paz en conflictos violentos*. Centro para el diálogo humanitario, Escola de cultura de Pau. Barcelona.
- Uppsala Conflict Data Program UCDP (2010) *Definitions*. UCDP Database: Uppsala University. [en línea]. Disponible en: [www.ucdp.uu.se/database](http://www.ucdp.uu.se/database) [Consultado el 11 junio 2010].
- Valencia, Germán, Gutiérrez, Alderid y Johansson, Sandra (2012) *Negociar la paz: Una síntesis de los estudios sobre la resolución negociada de conflictos armados internos*. *Estudios Políticos*. N° 40, pp. 149-174.
- Valencia, L., Hernández, F., Sanguino, A., Broderick, W., Celis, L.E. (2005). *El Regreso de los Rebeldes. De la firma de las armas a los pactos, la crítica y la esperanza*. Corporación Nueva Arco iris y Cerec, Bogotá.



<http://www.eltiempo.com/justicia/IMAGEN/IMAGEN-12705188-1.png>

# Los derechos sociales constitucionales de las personas privadas de la libertad en Colombia (I)\*

■ **Por:** *Carolina Restrepo Múnera*\*\*

*No hace falta un espíritu excesivamente crítico para suscribir la impresión de que los derechos sociales constitucionales son a menudo una fachada brillante tras la cual se esconde un edificio en ruinas.*

*Gerardo Pisarello.*

---

\* Artículo de reflexión a partir de la investigación “El escenario de las prisiones en Colombia: Un análisis desde la violación de derechos sociales”.

\*\* Abogada de la Universidad de Medellín. Especialista en Derecho Constitucional y Magíster de la Universidad de Antioquia. Docente investigadora Unisabaneta.  
[carolina.restrepo@unisabaneta.edu.co](mailto:carolina.restrepo@unisabaneta.edu.co)

## **Resumen**

El presente artículo surge a partir de la investigación “El escenario de las prisiones en Colombia: un análisis desde la violación de derechos sociales” realizada en el año 2012. Este artículo está estructurado en dos partes: La primera busca caracterizar, desde la doctrina, los derechos sociales como derechos básicos que consagran una protección garantizada en los estados constitucionales a partir de sus Cartas Políticas y describir como éstos derechos gozan de diferentes formas de exigibilidad. En una segunda parte, que estará presente en la Revista Conflicto y Sociedad No. 3, se abordará el estudio de los derechos sociales en relación con las personas privadas de la libertad en Colombia.

**Palabras claves:** Derechos sociales, exigibilidad, poderes públicos.

## ***The constitutional social rights of people deprived of freedom in Colombia***

### **Abstract**

This article gives ideas on how to propose a theoretical framework for the analysis of peace processes, especially in internal armed conflicts, based on a conception that they are structured from three phases: the pre-negotiation, negotiation and agreement, and the phase of implementation of the agreements. Thus, this study favors the first two phases and concludes by suggesting an analysis of the negotiation phase, focused on the one hand, in the attitude and posture of the negotiating parties, and on the other hand, in the observation and analysis of aspects of mediation the same as the role of the mediator in relation to the attitude of the parties and the degree of polarization, and the role of civil diplomacy parallel to the framework teaching the path transition from war to democratic peace.

**Keywords:** Peace process, armed conflict, mediation, pre-negotiation, negotiation, peace agreement.

## ***Caracterización de los derechos sociales***

Los conflictos sociales generados a raíz del sistema capitalista y la falta de igualdades sociales fueron dados desde el último tercio del siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX y trajeron como resultado un proceso de socialización que afectó las diferentes disciplinas jurídicas de los Estados (Pisarello, 2007). En este contexto surge el Derecho Laboral institucionalizando, el derecho al trabajo, el derecho de huelga y de sindicación como primeros derechos sociales reconocidos para compensar la posición de los trabajadores en las relaciones de trabajo. Luego configurado el Estado bajo la modalidad de Social, se reconocieron otros derechos sociales específicos como la educación, la vivienda y la salud.

La noción de derecho social no es nueva, tiene ya más de un siglo. Surge a fines del siglo XIX y, gradualmente, se va incorporando a constituciones, leyes, a pactos internacionales, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX. Se le compara con la tradición del derecho patrimonial, del derecho privado. Gran parte de los elementos alrededor de los cuales se piensa el derecho, han tenido que ver con este modelo patrimonialista, moldeado a partir de un sujeto que es propietario y que tiene ciertas relaciones con otros propietarios. Todavía no se ha generado un paradigma completo sobre cómo dar contenido a esas categorías (derechos sociales), aunque se encuentren en las constituciones o en los pactos de derechos humanos (Curtis, 2007).

Las condiciones sociales, políticas, económicas, culturales y jurídicas lograron variar, de forma notable, el desarrollo de los textos constitucionales, y con ellos los ordenamientos jurídicos y la organización de los Estados. La idea de unos Derechos Humanos pertenecientes a todas las personas (sin entrar aquí en la discusión universalidad vs. multiculturalismo), inherentes y cuyo sujeto obligado primeramente es el Estado, sin desconocer la responsabilidad de los particulares, ha ido creciendo notablemente y ello se evidencia en la incorporación de un amplio catálogo de derechos en muchas de las constituciones de los diferentes estados.

En la discusión que se presenta en el ámbito jurídico en términos de garantía y efectividad de los derechos sociales en relación con los derechos civiles se presentan dos corrientes contrapuestas: la

teoría rígida o formalista que considera la clasificación histórica de los derechos determinante para otorgar unos grados de importancia y reconocimiento, haciendo de los derechos civiles, al ser la primera consagración de derechos reconocida e incorporada a los textos normativos y constitucionales, unos derechos con un contenido proteccionista y jerárquico mayor que los derechos sociales surgidos y reconocidos posteriormente. Por su parte, la teoría garantista establece que las generaciones de derechos es un asunto meramente histórico y cronológico pero que no determina la protección mayor de unos derechos, los civiles, respecto de los otros, los sociales; ambos gozan de igual valor, protección y reconocimiento, incluso en forma interdependiente (Quinche Ramírez, 2008).

La teoría formalista ha sido la abanderada para excluir la verdadera garantía que tienen los derechos sociales de ser exigidos ante el Estado, han sido tratados como secundarios en importancia y exigibilidad. Es así como a pesar de que tanto los derechos civiles como los sociales tengan una misma referencia: el ser humano, éstos últimos requieren una mayor justificación que los civiles (Cano Blandón, 2005), padecen la sombra histórica de ser posteriores al origen y reconocimiento de los derechos civiles. Este hecho sencillo ha tenido una pesada carga para el reconocimiento de los derechos sociales.

La garantía de los derechos sociales requiere contar con unas asignaciones económicas básicas en algunos casos, asuntos prestacionales que han sido tildados como la esencia clave de los derechos sociales. Sin embargo, los derechos civiles también requieren, en algunos eventos, de asignaciones presupuestales

y los derechos sociales para ser garantizados también necesitan de obligaciones negativas del Estado. Es así como lo ha manifestado la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-595 de 2002<sup>1</sup>:

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad –derechos civiles y políticos fundamentales– pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional.

Los estados cada vez más incorporan dentro de sus ordenamientos<sup>2</sup> constitucionales los derechos sociales como derechos esenciales al ser humano, como garantía para el goce de los derechos fundamentales, como derechos humanos integrales y universales. Esta notable ampliación en el concepto de derechos ha sido un importante avance en las constituciones, en la legislación nacional e internacional, sin embargo, el punto central es la protección efectiva de ellos y el déficit real que se presenta en la práctica al interior de los estados.

---

1 Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Esto lo hacen a través de las constituciones, las leyes, los tratados internacionales que incorporan, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o las actividades del poder ejecutivo.

Citando a Baldassarre en cuanto al entendimiento de los derechos sociales respecto a los civiles:

No se puede negar, que por mucho tiempo los “derechos sociales” se abordaron por la doctrina constitucional como algo no comprensible en su esencia jurídica y no asimilable a las concepciones corrientes del derecho subjetivo. En otras palabras, a los “derechos sociales” les correspondió la misma suerte que a los “derechos de libertad”, si bien casi un siglo después: al tomarse en sus orígenes como algo fundamentalmente extraño a la lógica de los sistemas jurídicos entonces en vigor, se concibieron en un comienzo como principios meramente políticos, es decir como posiciones jurídicamente (constitucionalmente) no estructurada, abandonadas, para su reconocimiento efectivo (y no sólo para su garantía completa), a la libre discrecionalidad del legislador. Sin duda alguna a las dificultades en la comprensión del significado de los derechos sociales ha contribuido su codificación insuficiente en las constituciones escritas. (Baldassarre, 2004).

La corriente garantista o progresista considera el contenido axiológico de los derechos (civiles, políticos y sociales) a partir del principio de igualdad: “igual satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y con ello, en su igual dignidad, seguridad y diversidad” (Pisarello, 2007). Ejemplo de ello es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador– de 1988 que establece en su Preámbulo:

**(...) Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros (...).**

Esta corriente garantista se enmarca dentro del constitucionalismo democrático, en la que se propugnan unos mínimos sociales que, junto a los derechos de libertad, pertenecen a todas las personas, previas al propio contrato social y es así como resultan indisponibles tanto para el Estado como para el mercado. Esos derechos sociales básicos no se oponen a los derechos de libertad, los complementan cuando éstos se conciben no sólo en su dimensión negativa, como no intromisión, sino también en su faceta positiva, como libertad-poder (Pisarello, 1998).

Los derechos sociales pueden considerarse expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas, en consecuencia, su reivindicación interesa a todas las personas; pero fundamentalmente a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y a veces nulo o inexistente (Aguilera Portales & Espino Tapia, 2006).

Un argumento adicional para justificar la protección de los derechos sociales es la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos entendiendo que:

La satisfacción de derechos sociales es indispensable para la existencia de derechos civiles y políticos, que requieren al menos una situación de superación de las necesidades humanas básicas para ser ejercidos plenamente. Inversamente, los derechos civiles y políticos son indispensables como mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de derechos sociales: Sin su respeto, el Estado se apropiaría de la discusión sobre las necesidades insatisfechas de grupos sociales y acallaría toda posibilidad de crítica y de cambio por parte de la ciudadanía (Abramovich & Cortis, 2006).

De otro lado, se ha señalado que los derechos sociales difieren en la estructura de los derechos fundamentales, es decir, en su categoría de derecho subjetivo en cuanto a las características sobre la definición y el contenido de los derechos sociales, los titulares y obligados de estos derechos y el alcance que tienen.

Retomando la teoría garantista, la constitucionalización de los derechos sociales les otorga un contenido mínimo esencial que no puede ser vulnerado por el legislador o las autoridades públicas. Así, en sentido estricto, se pueden ubicar los derechos sociales como derechos subjetivos, entendiendo por éstos “el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo” (Arango, 2005).

Según Arango, es posible distinguir tres características del derecho subjetivo: “(i) una norma jurídica, (ii) una obli-

gación jurídica de otro derivada de esta norma, y (iii) un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto (es decir, una posición jurídica) (2005. P. 9).”

Si se tiene en cuenta la incorporación de derechos sociales en las constituciones a partir de la configuración de los Estados como Sociales de Derecho, se parte del hecho de que hay una norma jurídica válida y reconocida de la cual se derivan obligaciones jurídicas del Estado como entidad activa del poder soberano, como elemento al servicio de las personas, estableciendo una posición jurídica evidente y válida del individuo acreedor de esos derechos, tal y como lo caracteriza Arango.

Uno de los rasgos adicionales, referente a esa obligación del Estado, que caracteriza un derecho subjetivo es la posibilidad de dirigir un reclamo –que puede denominarse demanda, denuncia o queja- para que una autoridad independiente –habitualmente un juez- haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones por su incumplimiento. Este rasgo se denomina justicia-bilidad o exigibilidad judicial, y supone una técnica de garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate. (Pisarello, 2007, p. 88).

En Colombia la Constitución Política de 1991 establece en su artículo segundo como principio fundamental que:

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Es así como el bien jurídico fundamental lo constituye el individuo partiendo del artículo 1° de la Carta Política al fundar el Estado Colombiano en el “respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” y el artículo 2°, en comentario.

El derecho subjetivo incorpora en su contenido básico un titular, no colectivo, sino individual: el sujeto, la persona. Como sostiene Arango (2005), los derechos sociales fundamentales son derechos individuales y con ello su ejercicio también puede ser individual, no son ni metas políticas, ni derechos colectivos, ya que para este autor las colectividades no son consideradas como titulares de derechos sociales fundamentales, considera que desde una perspectiva filosófica, el derecho moderno es individualista:

Porque convierte a la persona en sujeto de derechos subjetivos y que con el derecho social fundamental se trata de un derecho del individuo. Que alguien tenga derecho a la alimentación, al tra-

bajo, a la vivienda, a la educación, etc., significa que se encuentra en la posición jurídica de exigir una acción positiva específica a otro. Esta estructura de los derechos sociales fundamentales se deriva del concepto de derecho subjetivo, es decir, de la posición jurídica de un sujeto de derecho dentro de un orden jurídico con respecto a la cual es posible dar razones válidas y suficientes. (Arango, 2005).

En este sentido, la protección igualitaria de los derechos sociales se refuerza con las teorías de la supremacía y la supralegalidad constitucional porque se trata de una norma, la Constitución, que procede de la soberanía popular. Con ello cumple la finalidad a la que ha de dirigirse la voluntad del poder constituyente y proclamar la existencia de unos derechos –supralegalidad-, y porque además la Constitución es un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales y esenciales –supremacía-. La Constitución marca el rumbo del Estado, la Constitución contempla los fines y principios que deben ser protegidos y referenciados en las demás normas y en las actuaciones de los funcionarios estatales.

Por último, teniendo en cuenta el carácter constitucional de los derechos sociales y su evidente vínculo con el tratamiento de los derechos fundamentales, vienen asuntos cruciales: ¿Cuál es la competencia del Estado para garantizarlos?, ¿Cuáles son las condiciones de exigibilidad de los derechos sociales para que puedan tener eficacia? ¿Cómo opera la justiciabilidad frente a los derechos sociales?

Los artículos 1, 2, 13, 334, 366 de la Constitución Política colombiana establecen dos deberes para el Estado,

el primero de ellos es el de adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población –en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”<sup>3</sup>. El segundo, es el deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos<sup>4</sup>. A continuación ampliaremos esos temas.

### **La exigibilidad de los derechos sociales**

Al hablar de protección de los derechos sociales se incluye la posibilidad de que sean vulnerados, de una lesión latente o efectiva a los mismos. Estas lesiones pueden catalogarse como violaciones y pueden ser por omisión o por acción. Si resultan de una omisión, significa que la transgresión es provocada por la ausencia de regulaciones que permitan prevenir estas violaciones, en términos

---

3 Desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias SU 225 de 1997, T 177 de 1999, T 840 de 1999 y T 772 de 2003.

4 Desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C 671 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

de Derecho Internacional, cuando no se utilizan al máximo los recursos disponibles para su satisfacción y la no consecución de estándares mínimos internacionales de cumplimiento, cuando se lesionan por una acción operan así ante la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce del derecho.

Se analizará la protección de los derechos sociales a partir de las garantías teorizadas por Courtis y Abramovich entendidas como los “métodos, mecanismos o dispositivos que sirven para la efectividad de un derecho”(Courtis, 2007). Estas son clasificadas en dos grupos: Las de carácter social y las de carácter institucional.

Las garantías de carácter social incluyen al titular del derecho (individual o colectivo) como el encargado de la tutela de su derecho. Este tipo de garantías, también denominadas como extra-institucionales, necesitan como requisito básico el respeto de algunos derechos civiles y políticos, aunque quienes recurren a este sistema generalmente son quienes presentan una real situación de violación en sus derechos y no cuentan con canales institucionales o medios de comunicación para expresar sus demandas, lo cual hace que la insatisfacción de sus necesidades humanas sea mayor y transfiera como consecuencia la afectación proporcional de bienes y derechos de terceros y con ello una tolerancia por parte del Estado y de los demás particulares. Es un sistema que en muchos casos lleva a la violencia y la criminalización ante la falta real de protección de los derechos en riesgo y la no presencia de mecanismos propios para que dejen de estarlo.

Courtis coincide en afirmar, adicionalmente, la importancia de involucrar en la discusión a los ciudadanos, hacerlos partícipes de las actuaciones del Estado que determinan directamente al individuo, para precisar y acordar las reales necesidades y problemas que deben ser resueltos al interior de las acciones de cada uno de los poderes públicos. Además, esta intervención ciudadana tiene un importante asunto: la demanda por una mayor transparencia de las decisiones políticas, por el acceso a la información pública y por el control de la corrupción (Courtis, 2007).

De otro lado las garantías institucionales están en cabeza de una institución estatal quien debe proteger el derecho, y siendo consecuentes con el principio de separación de poderes, se subdividen en garantías de carácter político confiadas a los poderes políticos del Estado, entendiendo por éstos al Legislativo y al Ejecutivo, y garantías jurisdiccionales basadas en la protección por parte del Poder Judicial. “La diferencia central en materia de derechos humanos es la de los mecanismos políticos y la de los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos”(Courtis, 2007).

Conviene recordar el punto de partida actual de los derechos sociales: derechos constitucionales en los Estados Constitucionales, es decir, los derechos sociales tienen una garantía desde el momento en que son incorporados como derechos constitucionales. En primer término el análisis de las garantías de carácter político derivadas de la competencia del Legislador comprende que éste es elegido popularmente, simboliza la voluntad general bajo la figura de la representación, es a él a quién le compete

desarrollar las normas que son necesarias al interior de los estados ajustadas a la Constitución y en cumplimiento de ella.

El legislador goza de lo que se ha definido como la “libertad de configuración”, libertad que está limitada por la Carta Política pero que adquiere sentido para gozar de la independencia de los poderes públicos buscando siempre los pesos y contrapesos entre ellos. Es así como al legislador le corresponde el desarrollo concreto de lo dispuesto en la Constitución en términos más específicos y concretos, sin que con ello se quiera decir que sólo los enunciados constitucionales adquieren valor al ser desarrollados legislativamente.

Sin embargo, en el tema de los derechos sociales el legislador tiene unos límites definidos por Pisarello (2007) como “la reserva de lo económicamente posible”, cuando estos requieren de asuntos presupuestales para su cumplimiento. Muchas veces las actividades del legislador se ven excusadas en los asuntos económicos como situaciones de imposible regulación ante la falta de recursos para ejecutar y llevar a la práctica la ley derivada del Congreso.

Así mismo las garantías políticas en cabeza del ejecutivo requieren partidas presupuestarias para ejecutar políticas públicas tendientes a cumplir con las finalidades del Estado, materializadas éstas en asuntos administrativos que en su ejecución vinculan a la población en un sentido de protección y cumplimiento por parte del Estado. El ejecutivo también en ocasiones manifiesta su imposibilidad de desarrollar las políticas porque no cuenta con los recursos disponibles para ello.

Ambas garantías implican obligaciones institucionales en cuanto a los derechos, que pueden ser positivas y negativas. Las primeras consisten en acciones reales, en actividades a cargo del Estado generalmente para que los derechos puedan verse materializados, por ejemplo el tema de los derechos con contenido prestacional, donde el Estado debe invertir unos recursos para garantizar estos derechos. Las segundas, las obligaciones negativas parten de la necesaria ausencia del Estado para el goce de los derechos, la no intervención del mismo precisamente para que el sujeto de derechos pueda gozar de éstos.

La tesis clásica y arraigada sostiene que las obligaciones negativas ofrecen los mecanismos para proteger los derechos civiles y las obligaciones positivas buscan la garantía de los derechos sociales. Se ha ido evidenciando que la tesis más pertinente es que ambas obligaciones son perfectamente aplicables tanto a los derechos civiles como a los derechos sociales, a veces se requieren de partidas presupuestales para el ejercicio de derechos civiles y a veces se requiere que el Estado no intervenga para poder hacer efectivo el goce de los derechos sociales.

En estos dos eventos de garantías políticas -la legislativa y la ejecutiva-, la falta de presupuesto es una constante en los países pobres, y es en estos eventos cuando la garantía jurisdiccional adquiere trascendental sentido e importancia. Cuando se esgrime la falta de recursos, la carga de la prueba incumbe a los poderes públicos, donde deben justificar que han realizado todo lo que política, jurídica y económicamente está a su alcance para garantizar los derechos y los

jueces han sido quienes han evaluado la veracidad y conveniencia de esa afirmación. En el Estado Constitucional democrático se presenta una permanente dialéctica entre jueces y legisladores. Mucho debe quedar librado a la configuración legislativa, pero también bastante debe ser sustraído de la esfera decidible por las mayorías electorales (Pisarello, 1998).

Teniendo en cuenta que los poderes públicos no pueden ser obligados a cumplir con lo imposible, esta situación considerada como imposible por quien tiene la facultad de hacer cumplir unas obligaciones debe ser plenamente probada. Los órganos políticos deben demostrar: a) Que están empleando el máximo de sus esfuerzos y hasta el máximo de sus recursos para satisfacer derechos en cuestión, b) Que están recogiendo y difundiendo información suficiente acerca de las necesidades existentes; c) Que están supervisando el cumplimiento de los planes existentes y formulando planes futuros; y d) Que tanto unos como otros prevén soluciones, de corto, medio y largo plazo, para los grupos más necesitados (Pisarello, 2007).

Las leyes dictadas por el Congreso presumen su validez, han cumplido con un proceso claro y legal para salir a la vida jurídica, sin embargo a la hora de evaluar la eficacia se presentan problemas ligados con la efectividad materializada de la ley, con las asignaciones técnicas y económicas para su cumplimiento siendo éste uno de los asuntos de competencia de la actividad judicial que, ante la violación de derechos sociales, entra a intervenir como garantía institucional judicial.

De allí se deriva la importancia de los tribunales constitucionales en los es-

tados actuales, debido a que éstos son los encargados de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así como la categoría de jueces constitucionales que en el Estado colombiano se otorga a todos los jueces a partir del respeto de la Dignidad Humana y de los derechos consagrados en la Constitución Política de 1991.

Por su parte, quienes critican el papel de los jueces como garantes de los derechos sociales y como autoridad que ordena actividades a los demás poderes públicos, legislativo y ejecutivo, argumentan la falta de legitimación democrática de los órganos judiciales y su incompetencia técnica, sin embargo el criterio judicial está basado en el contenido esencial de los estados en toda su filosofía, su contenido axiológico, principialístico y garantista.

Con ello se quiere evidenciar que es necesaria la búsqueda de los medios mínimos al menos para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado, para que la Constitución, y trayendo a colación la teoría de Ferdinand Lasalle en su texto “¿Qué es una Constitución?”, no sea sólo una hoja de papel. Abramovich y Courtis (2004, p. 80) enumeran las condiciones mínimas para la justiciabilidad de los derechos:

**“La posibilidad de determinar la conducta debida, la identificación del sujeto responsable y la existencia de acciones y remedios judiciales adecuados al tipo de violación de que se trate”.**

Entre las intervenciones jurisdiccionales con mayor relevancia presupuestaria se encuentran aquellas en las que los tribunales, en cumplimiento del principio de igualdad formal, han corregido políticas públicas consideradas parciales y discriminatorias, imponiendo una igualación hacia arriba y ordenando, en consecuencia, la extensión de las prestaciones en juego a los sujetos que se consideraban arbitrariamente excluidos. A través de esta vía, tribunales constitucionales como el italiano o el español, los tribunales canadienses o la Corte Constitucional sudafricana, han reconocido derechos sociales no previstos por el legislador pero derivados de una aplicación lógica del principio de igualdad y de la prohibición de la discriminación arbitraria (Pisarello, 2007).

Una vez interviene el poder judicial y decide a través de sus sentencias, es factible que su decisión no pueda ser ejecutada ante la ausencia de presupuesto, pero es importante el valor de una acción judicial que decida que el Estado debe cumplir o ha incumplido obligaciones relacionadas con los derechos sociales. Estas sentencias abonan el camino para que los poderes políticos asuman la afectación de derechos a través de “actividades de lobby o demanda político-partidaria”. Este papel es importante porque con él el poder judicial puede actuar como formador de políticas públicas.

En el próximo número de la revista *Conflicto y Sociedad* será publicada la segunda parte de este artículo, en la que se realiza una descripción de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico colombiano en relación con las personas privadas de la libertad.

## **Bibliografía**

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Aguilera Portales, R., & Espino Tapia, D. R. (2006, 2007). Fundamento, garantías y naturaleza de los derechos sociales ante la crisis del estado Social de Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 10, 111–139.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales = Der Begriff der sozialen Grundrechte span.* (1. ed., 1. reimpr.). Bogotá [u.a.]: Legis.
- Baldassarre, A. (2004). *Los derechos sociales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cano Blandón, L. F. (2005, Año LXV Agosto de). Fundamentalidad y exigibilidad de los derechos sociales: una propuesta argumentativa (primera parte). *Revista Estudios de Derecho*, 062 No. 140, 215–240.
- Courtis, C. (2007). Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social, en *Teoría del neoconstitucionalismo* (pp. 185–209). Madrid: Trotta.

- Pisarello, G. (1998, May). Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 92. Retrieved from <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta.
- Posada Segura, J. D. (2009). *El sistema penitenciario*. Medellín: Comlibros.
- Quinche Ramírez, M. F. (2008). *Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Universidad del Rosario. Grupo Editorial Ibañez.



[http://2.bp.blogspot.com/\\_sqdmy-fyAhs/TI70Pc0UkEI/AAAAAAAAAbw/HtFzNZVLsS4/s1600/libre1.jpg](http://2.bp.blogspot.com/_sqdmy-fyAhs/TI70Pc0UkEI/AAAAAAAAAbw/HtFzNZVLsS4/s1600/libre1.jpg)

## Libertad e igualdad en la teoría de la justicia de John Rawls\*

■ **Por:** *Yesid Echeverry Enciso\*\**  
*Jorge Andrés Illera Cajiao\*\*\**

### **Resumen**

El artículo presenta los principios de libertad, igualdad y diferencia al interior de la teoría rawlsiana, la forma de implementación de los mismos, el papel que desempeñan en la construcción o diseño de una sociedad justa y los inconvenientes que se desprenden al considerar la aplicación de estos en marcos más amplios cual sería el caso de sociedades abiertamente desiguales. Igualmente se presentan una serie de críticas

---

\* El presente trabajo constituye un avance de investigación del proyecto La imputación objetiva en la jurisprudencia penal colombiana, inscrito en la línea Dogmática penal y criminología del grupo de investigación Precedente, reconocido por Colciencias en categoría D, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi.

\*\* Profesor del Departamento de Estudios Jurídicos, Universidad Icesi, Cali, Colombia. Sociólogo y Magíster en Filosofía por la Universidad del Valle; Abogado, Universidad de San Buenaventura; Especialista en Derecho Penal, Universidad Santiago de Cali. E-mail: yecheverry@icesi.edu.co.

\*\*\* Profesor del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad Icesi, Cali, Colombia. Abogado por la Universidad del Cauca, Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad del Cauca, Magíster en Derechos Humanos por la Universidad Externado de Colombia. E-mail: jaillera@icesi.edu.co

desde el enfoque de las capacidades y funcionamientos de Amartya Sen, las posiciones comunitaristas y autores como Habermas, Van Parijs, Fisk, Dworkin, entre otros.

**Palabras Clave:** Libertad, igualdad, justicia distributiva, principio de diferencia

## *Freedom and equality in the theory of John Rawls*

### *Abstract*

The article presents the principles of freedom and equality, and it aims to differentiate within Rawlsian theory the way in which those principles are applied; the role played by them in the construction or design of a fair society, and the inconveniences that arose due to the application in more broad frames, specifically in the case of openly unequal societies. Moreover, a series of critiques from Amartya Sen's functioning and capacities approach are considered, as well as the communitarian perspective, and authors as Habermas, Van Parijs, Fisk, Dworkin, among others.

**Keywords:** freedom, equality, distributive justice, difference principle

### *Introducción*

Rawls, en su *Teoría de la justicia*, parte de los presupuestos de racionalidad y autonomía del sujeto. Pretende, a través de un procedimiento fundamentado en la elección racional, constituir unos principios de justicia que guíen el diseño de una institucionalidad en procura de alcanzar una sociedad "bien ordenada"; esto es, que posibilite la convivencia armónica de sujetos profesantes de doctrinas comprensibles diversas y hasta contradictorias entre sí, bajo un esquema de cooperación donde se distribuyan de manera equitativa las cargas y beneficios de la vida en sociedad. Para ello, ha de idear un punto de partida, como presupuesto metodológico, donde los contratantes atiendan el llamado de darse su propio esquema en condiciones de autonomía e igualdad. Esto se logra a partir de la "posición original", donde los sujetos mutuamente desinteresados, despojados de su propia identidad, alejados de cualquier saber que les permita una posición privilegiada frente a los demás contratantes, actúan bajo el velo de ignorancia, alcanzando un estado de imparcialidad que les permite seleccionar los principios (Rawls, 1997: 121).

La consideración respecto de las concepciones de vida buena como algo propio de cada individuo con algunas variantes, de acuerdo con las situaciones y contextos, así como la pertenencia o adhesión a doctrinas comprensivas, son aspectos que Rawls observa como impedimentos para llegar a un acuerdo razonado, por esta razón y en procura de establecer las circunstancias propicias para la selección de los principios, diseña la idea de "velo de ignorancia" que le permitirá salvar las diferencias y ubicar a las partes en un plano que garantiza la igualdad y el pluralismo.

Bajo estas condiciones de restricción cognitiva se llegará a la propuesta normativa que todos entenderían como la más racional, dadas las circunstancias de desconocimiento de su identidad y posición social, en la medida que ella expresa las

más profundas convicciones de los participantes. Los agentes, en un ejercicio de elección racional, estudian las diversas opciones y posibilidades teniendo en cuenta que pueden llegar a ocupar la peor posición, logrando deducir los dos principios de justicia: el primero es el principio de libertad y enuncia que *“cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos”* (Rawls, 1997:67); el segundo es el principio de la igualdad y su corolario, principio de diferencia y alude a que *“las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de aborro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades*(Rawls, 1997:68).

Rawls establece un orden serial entre estos dos principios, lo cual significa que el segundo principio sólo debe aplicarse una vez se haya satisfecho el primero. No puede sacrificarse el primer principio a costa del segundo. Y dentro del principio segundo, el apartado que refiere a la igualdad equitativa de oportunidades tiene prioridad sobre la condición que indica que las desigualdades deben beneficiar a los menos aventajados.

Estos principios serían los que debieran presidir el funcionamiento de las instituciones que conforman lo que Rawls denomina un sistema de cooperación entre personas libres e iguales; es decir, la sociedad bien ordenada. De modo que en la justicia como imparcialidad los sujetos aceptan el principio de la igualdad y el de la diferencia sin conocer sus fines particulares, pues hasta el momento se ignora, gracias al velo,

la propia idea de bien, la ubicación en la escala social y las dotaciones que nos ha legado la naturaleza en términos de talento, salud, inteligencia, imaginación, entre otras. No están dadas las inclinaciones de los hombres. Sus deseos y aspiraciones están restringidos por los principios de justicia que especifican el respeto a los otros sistemas de fines.

La libertad y la igualdad, como elementos estructurales de la concepción de justicia procedimental, se encuentran representadas en la persona moral que las articula mutuamente pero dando prioridad a la libertad, que a su vez constituye una precondition para la existencia de la igualdad (jerarquización de los principios bajo el *orden lexicográfico*). La legitimidad y estabilidad del sistema no lo constituye el equilibrio de las fuerzas sociales (igualdad) sino la firmeza que los ciudadanos dan a las instituciones al creer que estas satisfacen su ideal de justicia pública.

La libertad, en la posición original, se expresa en la capacidad autorreguladora de las partes para emitir razones de justicia y en la independencia que tienen frente a intereses que no sean de un orden supremo. Por su lado, la igualdad se define en la capacidad de todos los ciudadanos para entender y ajustar su conducta a la concepción pública de justicia y en la posibilidad y oportunidad que cada uno tiene para participar en la selección de procedimientos para definir principios que tiendan a regular la sociedad.

Según el primer principio, cada persona debe tener un derecho igual al más amplio sistema de libertades básicas iguales para que sea compatible con un sistema semejante de libertades para todos. Por su parte, el segundo princi-

pio dispone que las desigualdades económicas y sociales deben admitirse sólo si redundan en los mayores beneficios posibles para los menos favorecidos.

Los cargos y funciones deben ser abiertos a todos en circunstancias de equitativa igualdad de oportunidades. Con ello se logra equidad en las distribuciones. Una vez elegidos los principios de justicia, se ha de continuar con la estructuración de una asamblea constituyente que tiene como propósito el establecimiento de la organización política, del sistema jurídico y de las libertades fundamentales. Con posterioridad se organizará la regulación del mercado, los sistemas de producción y el control social. Si ello se logra con justicia, se tendrá una sociedad también justa, esto es, bien ordenada.

Ahora bien, la justicia social -establecida contractualmente por individuos racionales, en un proceso también racional de elección- en particulares circunstancias de ignorancia relativa, alcanza validez en tanto que permiten la participación de las personas en el proceso constructivo de las instituciones básicas, pues el proceso de selección garantiza la participación de los contratantes en el diseño de las instituciones que han de regir la sociedad bajo un esquema de imparcialidad, donde la elección racional opera en procura del interés antecedente de los miembros (Dworkin, 2002:238-243).

Así pues, se puede afirmar que Rawls intenta formular una teoría política desde la óptica de la justicia, con el propósito de estructurar diferentes intuiciones que hacen parte del sustrato cultural de países como Estados Unidos, intuiciones ampliamente aceptadas y re-

conocidas, pero que aisladas no logran representar una alternativa al utilitarismo, entre ellas está la idea de que la justicia tiene que ver con la distribución de las cargas y beneficios de la cooperación social. Por otro lado, se propone dar un tratamiento más profundo a la igualdad de oportunidades como eje central de la justicia distributiva, incluyendo la noción de bienes primarios y el principio de diferencia (Van Parijs, 1991:58).

La igualdad de oportunidades no deja de llamar la atención dado que arrastra la idea de considerar las desigualdades, producto del mercado y la cultura, como arbitrarias, supone que ellas sólo encuentran acomodo cuando son el producto de decisiones individuales y particulares de vida, pero no bajo efectos generacionales de acumulación de capital, en donde el esfuerzo y el mérito no tienen participación alguna; pues sin un sustrato mínimo de bienes sociales, el individuo encuentra seriamente comprometida su autonomía, dados los requerimientos para su supervivencia.

Por esta razón, la justicia como equidad empieza con lo que Rawls considera la idea intuitiva central e implícita en la cultura pública de una democracia; es decir, una visión de la sociedad como sistema equitativo de cooperación entre personas libres e iguales:

*“La cuestión fundamental de la justicia política es, pues, encontrar ‘los principios más adecuados’ para realizar la libertad y la igualdad una vez que la sociedad es concebida como un sistema de cooperación entre personas libres e iguales”*

*(Mouffe, 1999: 69)*

La pregunta sobre la igualdad de oportunidades toca las raíces de la teoría rawlsiana y en la respuesta a la misma plantea que es necesario compensar las circunstancias naturales con las que los hombres nacen (Rawls, 1997:104), pues no basta con regular las desigualdades ni con la compensación de las circunstancias sociales, se requiere de un dispositivo que, en lo sucesivo, controle o evite el crecimiento de dichas desigualdades, desestabilizando la creencia en la justicia a partir de las comparaciones interpersonales.

Para compensar las circunstancias naturales, Rawls partirá del supuesto de la posición originaria, en la que individuos racionales cubiertos por un velo de ignorancia se enfrentan ante la decisión de elegir un criterio distributivo, logrando alcanzar, de esta manera, un contrato social como dispositivo de representación (Habermas, 1998: 76) de donde emergerá la concepción de justicia. Esta concepción de justicia requiere que todos los bienes sociales primarios sean distribuidos equitativamente en la sociedad, salvo que una distribución desigual favorezca al individuo en la peor situación (Rawls, 1997:80-85).

De otra parte, Rawls va a defender que los principios que las personas libres y racionales -interesadas en promover sus propios intereses- aceptarían en una posición inicial de igualdad como guías estructurantes de las instituciones sociales y de la distribución de ventajas, habrán de regular todos los acuerdos posteriores, además de especificar los tipos de cooperación social que se pueden llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. Situación que ha llamado “justicia como imparcialidad” (Rawls, 1997: 24).

En la justicia como imparcialidad los sujetos aceptan el principio de la igualdad y el de la diferencia sin conocer sus fines particulares. No están dadas las inclinaciones de los hombres. Sus deseos y aspiraciones están restringidos por los principios de justicia que especifican el respeto a los otros sistemas de fines (Rawls, 2002: 98). En síntesis, la concepción de la justicia como imparcialidad exige que las personas desconozcan sus propias concepciones del bien, entendidas como conjunto de creencias respecto a cómo orientar la vida para hacer de ella una existencia digna.

Por eso, en la teoría de la justicia como imparcialidad, no se dan como ciertas las predisposiciones y propensiones humanas, sean lo que fueren, buscándose luego el medio para satisfacerlos. Por el contrario, los deseos y aspiraciones se restringen desde el comienzo por los principios de la justicia que especifica los límites que los sistemas de fines de los hombres tienen que respetar. Esto podemos expresarlo diciendo que en la justicia como imparcialidad, el concepto de lo justo es previo al del bien (Rawls, 1997: 42).

Para Rawls, los hombres estarían dispuestos a sacrificar recursos potenciales o renunciar a su expectativa (situación futura e incierta) con el objeto de garantizar una base social mínima aquí y ahora; presupuesto de la justicia como imparcialidad que les permitirá participar en la sociedad. A esto se llega cuando los hombres ponen en práctica los planteamientos de la teoría de la elección racional para la toma de decisiones en condiciones de incertidumbre.

La base social mínima estaría constituida por un conjunto de bienes socia-

les a los que todos los miembros tendrían acceso en condiciones de equidad. Así pues, se prefiere una reducción de posibilidades potenciales frente a una distribución real y efectiva inicial, esto es lo que se ha dado en llamar igualdad en el punto de partida o igualdad en el interés antecedente constituido por un número de bienes sociales básicos.

La idea central es que, por un lado, los derechos de los individuos pesan más que las consideraciones sobre el bien común y, por el otro, que los principios de la justicia que especifican nuestros derechos no pueden justificarse apelando a una concepción de la vida buena si desea mantenerse neutra ante las distintas doctrinas comprensivas (Taylor, 1997: 245). Lo fundamental no son las concepciones del bien de los sujetos del pacto, sino la libertad para escoger y seguir sus propias concepciones, he aquí un argumento más para justificar la jerarquización de los principios en orden de prioridad, conforme al orden lexicográfico, aunado a la facultad para poner fin a los conflictos entre principios, prioridad que opera como mecanismo disuasivo no contemplado por el intuicionismo ni el utilitarismo de manera clara (Dworkin, 2002: 236-245). A continuación se esbozarán, de manera sintética, los principios de justicia expuestos por Rawls.

### **1. El principio de libertad**

Para Rawls, las partes en la posición original no deben estar presionadas ni sometidas a obligación alguna o bajo limitaciones previas al pacto, pues ello reduciría la autonomía de los contratantes y el acuerdo perdería legitimidad por falta de imparcialidad. Estos, pues, deben

ser independientes y autónomos para reivindicar los beneficios de la cooperación social. En tal sentido, las personas no están limitadas por concepciones morales anteriores en la consecución de sus propios intereses. Así, Rawls niega que las partes sean egoístas ya que no buscan dañar a ninguna otra persona, pero son mutuamente desinteresadas en el sentido de que se preocupan sólo por su propio bienestar, tomado aisladamente.

Tienen deseos humanos normales aunque no sientan envidia y no están interesadas ni en beneficiar ni en dañar a otras personas por su propio interés. En la consecución de sus pretensiones desinteresadas las partes son libres para proponer y argumentar a favor de los principios de justicia que crean que pueden ser de mayor beneficio para sí mismas, y se presupone que, como personas racionales, estarán de acuerdo sólo respecto de la mejor negociación que puedan obtener a cambio de los beneficios de la cooperación social. Luego, se trata de personas autónomas en el sentido que se encuentran libres de obstáculos, tanto materiales como ideológicos, para elegir y diseñar el modelo de sociedad.

Las personas en la posición original poseen lo que Rawls llama “autonomía racional”, una propiedad que el autor equipara con la noción de racionalidad encontrada en el imperativo hipotético de Kant o en la economía neoclásica, en otras palabras, la racionalidad de las personas inteligentes y prudentes, la capacidad para descubrir y seguir los medios más efectivos para el logro de un cierto fin (Campbell, 2002:110).

“...la idea intuitiva es la de generalizar el principio de tolerancia religiosa hacia una forma social, llegando así a una libertad equitativa en las instituciones públicas”  
(Rawls, 1997:196)

En la segunda parte de la *Teoría de la justicia* –Instituciones–, Rawls expone sus planteamientos sobre lo que es la estructura básica de un orden constitucional justo. Dicho orden tiene dos objetivos; 1) proteger las libertades fundamentales y 2) establecer un procedimiento para la toma de decisiones políticas cotidianas. El primer principio de justicia ha de ser tenido como fundamental en esta etapa, se materializa en dos libertades básicas: la libertad de conciencia, por un lado, y la libertad política o libertad de igual participación, por otro. Con respecto a la igual libertad de conciencia, Rawls la concibe en concordancia con la tradición liberal, desde un punto de vista negativo, como ausencia de coacción (proceda ésta del Estado o de particulares), que pueda restringir la libre naturalidad de la persona que actúa. Este tema ha sido ya abordado por John Stuart Mill en *De la libertad* (Mill, 1965).

De otra parte, la libertad política está orientada a garantizar la efectiva participación de las partes en la selección de procedimientos y en el diseño del orden constitucional. Por dotar a las partes de una noción de autonomía como ausencia de interferencias y permitirles la participación en los procedimientos constitucionales justos para alcanzar un orden igualmente justo, es que Rawls va a afirmar la supuesta superación de la vieja disputa entre la libertad de los modernos versus la libertad de los antiguos, expuesta por Bentham (Rawls, 1997:189).

En este sentido, se entiende que una persona goza o dispone de libertad

cuando su actuar o no actuar se encuentra protegido de cualquier interferencia de otra u otras personas. Igual sucede con la libertad de creencias, pues el individuo debe estar libre de obstáculos que impidan, limiten o determinen la selección de sus principios religiosos, políticos o morales. Es decir, no debe intervenir ningún agente externo que comprometa al sujeto en su decisión de optar por uno u otro ideal moral. Libertad respaldada por la ley implicando el deber jurídico a los demás para no interferir.

Esto supone, que cada una las personas que conforman una sociedad, deberían tener garantizado la libertad de alcanzar su propio plan de vida, reconociendo a su vez este mismo privilegio en los demás miembros de la sociedad. Ejemplo de esta libertad, la podemos encontrar en la libertad religiosa, la cual, al ampliarse a otros ámbitos, se transforma en uno de los principios básicos de un régimen político imparcial.

Luego ha de buscarse un régimen que garantice la libertad en sentido moral; esto es, que permita a los individuos o grupos buscar por sus propios medios las orientaciones religiosas, políticas o filosóficas sin intervención en procura de alguna creencia en especial, dado que el Estado confesional no es admisible, se exige un Estado neutral encaminado a garantizar la libre participación en igualdad de condiciones en la selección religiosa o filosófica que los individuos procuren.

Al hablar de la libertad se parte del supuesto que nadie tiene el derecho de imponer a otro su propio plan de vida; es decir, una persona puede pensar que sus creencias y principios lo llevan a la

salvación y que las otras creencias son erróneas; estando en la obligación moral de corregir sus destinos, puede incluso, amparada en la libertad de expresión, comunicar su pensamiento a quienes profesan creencias distintas con el ánimo de persuadirlas a abandonar sus creencias para que acojan el suyo, pero jamás podrá imponerles sus propias creencias bajo pretexto de hallar su salvación. De allí que Rawls afirme:

La especial protección a la libertad de conciencia expresada por Rawls se diferencia de la comúnmente admitida en la práctica filosófica de los Estados Unidos, debido a su rechazo del utilitarismo, tal como lo argumenta en las primeras páginas de su libro *Teoría de la justicia*. “Mi propósito es el de elaborar una teoría de la justicia que represente una alternativa al pensamiento utilitarista en general y, por tanto, a todas sus diferentes versiones” (Rawls, 1997:34). Esta corriente, asevera, no es confiable debido a que el principio de utilidad no parece garantizar de manera eficiente las libertades individuales frente a los requerimientos del bienestar general, pues se prioriza la suma total o el resultado general frente a los casos particulares y Rawls no está dispuesto a sacrificar la libertad de unos pocos para aumentar la de muchos, ello le restaría importancia a los derechos individuales desvirtuando su carácter fundamental.

La noción utilitarista de la justicia poco se preocupa por la manera de dis-

tribuir la suma neta de satisfacciones entre los individuos, pues privilegia la distribución que proporcione el mayor grado de satisfacción entre la mayoría de individuos, sin que aparezca claramente justificado el por qué unas personas tienen que compensar con sus ganancias las pérdidas de otras; es decir, por qué la mayoría tiene derecho a beneficiarse o disfrutar de la pérdida de otras. De allí que la violación a la libertad de unos pocos no encuentre razón de ser el bien compartido por el resto de la sociedad.

*“...pero la comprensión de las obligaciones religiosas y de los primeros principios filosóficos y morales muestra que no podemos esperar que los demás acepten una libertad inferior. Mucho menos podemos pedirles que nos reconozcan como los intérpretes correctos de sus deberes religiosos o de sus obligaciones morales”*

*(Rawls, 1997:198).*

De esta manera, Rawls pone de presente las debilidades de la concepción utilitarista de la justicia y resalta la necesidad de oponer una concepción que involucre y tome en serio los de-

rechos individuales, pues la libertad de las personas no es susceptible de negociación en procura de las mayorías. La libertad está fundada, según Rawls, en la noción misma de justicia, situación que debe garantizar su inviolabilidad. Luego, no es dable el sacrificio de la libertad individual de unos pocos para garantizar el disfrute de la libertad de muchos.

Para Rawls, el principio de libertad tiene prioridad sobre cualquier otro principio de justicia. Esta prelación encuentra sustento en la necesidad de establecer un límite a la voluntad mayoritaria, pues esta no puede desconocer ni aplastar a las minorías, situación que se traduce en la protección de las autonomías personales y, por otra parte, la

primacía de la libertad sobre la igualdad de oportunidades garantiza el equilibrio de las partes distributivas. Es decir, “*la prioridad de la libertad significa que siempre que se puedan establecer efectivamente las libertades básicas, no se podrá cambiar una libertad menor o desigual por una mejora en el bienestar económico*” (Bidet, 2000:180). Pero, de otro lado, también implica que las distribuciones no pueden ser tan arbitrarias que un hombre pueda comprar la libertad de otro ni que alguien tenga que venderse para poder subsistir.

En suma, se puede argumentar que algunas veces la convivencia exige que las libertades personales sean limitadas y reguladas; no obstante, éstas sólo pueden ser restringidas si con ello se favorece la libertad en sí misma y no por las ventajas económicas que dicha limitación pudiera proporcionar.

En este sentido, Rawls resuelve los posibles conflictos que puedan suscitarse cuando se encuentren de por medio la libertad y la igualdad, priorizando la primera sobre la segunda; sin embargo, el autor no tiene suficientes argumentos como para descartar la posibilidad contraria, esto es, que sea la igualdad el principio prevalente, pues las diferencias en términos de riqueza, ingresos, salud, prestigio, talento, capacidades, imaginación, entre otros bienes primarios, pueden desencadenar en el desborde de las libertades de unos frente a la restricción a las libertades de otros, impuestas por la carencia de recursos.

Si bien es cierto que Rawls admite una distribución desigual de los bienes primarios atendiendo al principio de la diferencia; es decir, siempre que las proporciones desiguales de unos contribu-

yan al mejoramiento de los más necesitados, esto no es motivo suficiente para garantizar la libertad en términos de acción o de libertad para obrar, pues si se trata de obtener una libertad igual, la diferencia en términos de riqueza, educación, capacidades, entre otros bienes, establece mayores posibilidades reales de acción a unos que a otros y nada indica que la supremacía de unos garantice la igualdad de libertad en otros (los menos aventajados).

De otra parte, si lo que se quiere es garantizar a los individuos su capacidad para determinarse en cuanto a la selección de su propia idea de bien o de su plan racional de vida, no se observa por qué el principio de igual no puede satisfacer esta pretensión mejor que la libertad. Aquí, consideramos, es notoria la falta de argumentación y fundamentación de la prioridad de la libertad sobre la igualdad. Pues, lo lógico era concluir que la libertad alcanza mayor salvaguarda si se prioriza la igualdad, dado que nadie podría ostentar ni imponer su superioridad frente otros, en la medida que la igualdad determina un nivel de condiciones donde no es posible el exceso o diferencia de prerrogativas de unos hombres ante los demás.

Por estas razones, creemos que la argumentación de Rawls frente a la prioridad de la libertad lleva a deducir lo contrario, esto es, que la igualdad debe primar para garantizar la libertad.

## **2. El principio de igualdad**

Según Rawls, la igualdad en la posición originaria se aplica en primer lugar a la igual libertad... incluida la igualdad de derechos procedimentales para el deba-

te en la posición original, y la igualdad como fuente igualmente importante de pretensiones válidas respecto de los recursos sociales, en relación con las instituciones sociales básicas. Todas las partes tienen “igual valor”, tienen las mismas características y están situadas de manera igual en la posición original. Las personas están ubicadas “simétricamente las unas respecto de las otras” (Campbell, 2002:110).

Rawls aclara que la naturaleza de esta igualdad no es, sin embargo, completamente abstracta, pues está basada en la igualdad de las personas como agentes morales, noción que para Rawls sigue los criterios empleados en el contrato. Rawls llama a este método “*constructivismo kantiano (...) kantiano porque encierra la idea de persona como agente moral*” (Campbell, 2002: 111). Constructivismo en el sentido que se parte de una propuesta ética donde las máximas establecidas no son producto de una ontología naturalística sino de una posición deontológica; esto es, que los hombres racionales en sus deliberaciones arguyen que una forma de *ser* y de *hacer* es correcta y, por tanto, más válida que otras.

Esto significa que cada persona tiene, en primer lugar, una concepción del bien (un conjunto de convicciones acerca de qué objetivos personales es valioso conseguir) y en segundo lugar, un sentido de la justicia (conjunto de creencias acerca de los términos de cooperación social equitativa). Se presupone también que las personas son capaces de actuar pensando a largo plazo en relación tanto con su concepción del bien como con su sentido de justicia.

El método es *constructivista*, porque el contenido de los principios de justicia se genera a partir del ideal de persona moral, a través de la posición original, donde el autor asume que los hombres y mujeres tienen la responsabilidad de organizar y construir sus juicios y principios en coherencia con una base o plataforma moral susceptible de perfeccionamiento (Dworkin, 2002: 249). Desde el punto de vista de la posición original esto significa que las personas que participan de la construcción son iguales en el sentido de que todas tienen las propiedades mínimas necesarias para ser personas morales y también que sus reivindicaciones tienen la misma fuerza y validez a pesar de que, en la posición original, no saben cuáles son sus valores morales ni qué los llevará a definir su sentido de justicia.

Para asegurar que esta igualdad teórica surta efectos, Rawls introduce su concepción de “velo original” que está pensado para evitar toda posibilidad de iniquidad en las decisiones a tomar, haciendo que todas las partes ignoren enteramente cualquier dato particular sobre sí mismas que les pudiera llevar, como lectores racionales, a tomar decisiones que les favorezcan personalmente a costa de otras personas con cualidades diferentes.

Las partes no conocen sus talentos o su carencia de ellos, ni su lugar en la sociedad, ni siquiera conocen el tipo de sociedad ni la época en la que vivirán. Aunque saben que tiene una concepción del bien, no conocen su contenido específico y, por lo tanto, no pueden moldear los principios de justicia para adecuarlos a sus objetivos, valores o creencias religiosas particulares. De manera similar

conocen otros datos generales sobre la naturaleza humana y la sociedad, pero no conocen su propia naturaleza particular, su sexo, su clase social, su tamaño o inteligencia, o sus talentos. Asimismo, “*anulamos los efectos de las contingencias específicas que crean malestar entre los hombres y los tienta para que exploten las circunstancias sociales y naturales en su propio provecho*” (Rawls, 1997: 135).

### 3. El principio de diferencia

El principio de diferencia tiene como propósito limitar el margen de las desigualdades aceptadas en la sociedad una vez se abandone el punto de partida, pues los contratantes en uso de su racionalidad son libres para optar por un modelo de vida o plan en el que pueden distribuir sus expectativas conforme a su idea de bien (unos podrán pensar –y así actuar– que la juventud es para dedicarse al ocio o a la contemplación, o a la dispersión, etc., mientras otros podrán considerar esta etapa de la vida como la más productiva y dedicarse a trabajar para acumular capital con la finalidad de llevar una vida más holgada en la etapa de la madurez); en fin, en la selección de los planes de vida y durante su desarrollo se pueden presentar desigualdades en la distribución de los bienes primarios que, si trasciende un tope, puede desarticular el sistema de equidad y fragmentar la autonomía de las partes; por esta razón, el principio de diferencia tiene como función limitar la brecha de las desigualdades admitidas, redundando siempre en beneficio de los menos favorecidos y las comparaciones interpersonales no sean tan abruptas que desestabilicen el orden social por efectos de la envidia.

A este propósito, y dado que la autonomía permite a los hombres dedicarse con mayor empeño a lograr sus aspiraciones personales, siendo ellas diversas, se parte del presupuesto que la distribución puede cambiar y superar el punto que tocaría en una distribución igualitaria, si se admiten ciertas desigualdades. Pero la admisión de desigualdades ha de acoplarse a la regla siguiente: una distribución es óptima cuando no se puede mejorar sin que al menos una persona resulte perjudicada, en otras palabras, se alcanza la eficiencia en la distribución cuando no es posible mejorarla sin que se deterioren las condiciones de al menos otra persona. Luego, la distribución inicial, por lógica igualitaria, puede ser cambiada por una distribución donde las partes menos favorecidas reciban un poco más de lo que les tocaría en una distribución inicial igualitaria (Rawls, 1997: 73,74).

Como se sabe, el principio de diferencia de Rawls está estrechamente relacionado con el principio de igualdad, los cuales se combinan de este modo:

*“las desigualdades económicas y sociales serán justificadas sólo si a) resulten en el beneficio máximo de las personas que estén en la situación más desventajosa (principio de diferencia) y b) las mismas estén ligadas a puestos y funciones abiertos a todo el mundo (principio de igualdad de oportunidades)”*  
(Rawls, 1997: 68).

Este principio pretende lograr la eficiencia económica a partir de una distribución desigual de unos bienes primarios con el objeto de maximizar la distribución de otros, bajo condición de beneficiar a los menos aventajados, pues no se puede opacar las capacidades y talentos de unos hombres en su gestión productiva privándolos de todo tipo de incentivos, luego es necesario, a efectos de lograr la maximización de utilidad, admitir la disparidad de bienes y prevenir una baja en la producción por carencia de motivación.

Rawls se ve forzado a admitir que un trato homogéneo no es el mejor incentivo para la producción, dada la diversidad de capacidades y talentos, pero usa audazmente esta diversidad en aras de maximizar algunos bienes en cabeza de los grupos menos favorecidos a cambio de una distribución no igualitaria y eficiente. Pues, los hombres no estarían dispuestos a admitir una distribución igualitaria en la sociedad real cuando unos producen más que otros. Imponer tal distribución es simplemente sembrar el germen de la discordia y poner en jaque la estabilidad del sistema.

De otra parte, el velo de ignorancia priva a las personas del conocimiento de sus ventajas y posiciones en la sociedad real, pero no los inhibe de la capacidad de representarse las distintas posibilidades y el hecho de poder caer, una vez se descorra el velo, en la peor posición, frente a esta opción, los hombres racionalmente admiten el riesgo siempre que las diferencias entre un caso u otro no sean tan arbitrarias, pues de lo contrario nadie estaría dispuesto a asumir el costo. De ahí la inclusión del principio de diferencia; sin embargo, hay quienes critican

a Rawls por considerar que la selección de sus principios lleva implícita una posición tradicionalista y conservadora que impide a los hombres escoger de forma más liberal y arriesgada. La inclusión del principio de diferencia es prueba de este conservadurismo.

La anterior crítica introduce la inconformidad con los postulados de la regla de *maximin*, en tanto cierra las posibilidades de una autonomía completa. En otras palabras, dicha regla posee un margen de acción limitado que no permite abrir espacios a posiciones diversas donde algunos hombres se arriesguen en un todo o nada.

Aunque la idea de Rawls es, precisamente, no dejar el futuro de los hombres en manos del azar, las posiciones liberales cuestionan la interferencia en el proceso de selección de los principios, pues consideran que el filósofo en medio de su abstracción ocupa el papel de arquitecto y desplaza a las partes de su trabajo.

Las partes a su vez, no estarían dispuestas a admitir una desigualdad en las posibilidades reales de acceder a cargos públicos y posiciones de poder, por esto demandan de la organización social y del derecho unas políticas claras en materia de capacitación y selección a dichos cargos de manera que nadie se prive de poder alcanzar estas posiciones. Es aquí donde adquiere sentido la prioridad del principio de igualdad de oportunidades frente al de la diferencia, pues si bien es cierto que admiten desigualdades en la distribución de los bienes primarios a cambio de una maximización en otros bienes, no estarían dispuestas a ampliar esas diferencias en todos los casos. Es

fundamental que los bienes primarios garanticen la cualificación como factor de eficiencia y el adiestramiento en el desempeño de cargos públicos a todos los hombres, pues “*si esto se asegura, entonces tendremos igualdad real de oportunidades y la segunda condición del segundo principio de justicia estará satisfecha*” (Campbell, 2002:115).

Sin embargo, el admitir diferencias en otros bienes primarios como riqueza y prestigio, es indiscutiblemente abrir el camino para filtrar desigualdades en otros órdenes, cual sería el caso del mismo acceso a cargos públicos y posiciones de poder. En este sentido, no se ve como Rawls bajo el principio de diferencia, que pretende limitar las desigualdades y alcanzar la eficiencia económica, pueda lograr contener la influencia de las acumulaciones de bienes en el proceso de acceso a cargos públicos en igualdad de oportunidades, pues alguien que ostenta prestigio, reconocimiento, riqueza, talento, etc. desde luego que tendrá mayor oportunidad real para ser nombrado o hacerse nombrar en determinados cargos. La remisión a la ley que Rawls hace en este aspecto, consideramos no es suficiente para contener la fuerza y el peso de la diferencia de riqueza y educación, por citar algunos, frente a una posibilidad formal de acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos.

#### **4. Crítica al principio de igualdad**

Sen reflexiona si realmente somos iguales y argumenta que en teoría política suele usarse mucho esa expresión para justificar políticas que intenten alcanzar la igualdad, pero se pregunta ¿igualdad de qué? Porque estrictamente somos todos distintos tanto externamente (herencia, lugar de vida...) como internamente (edad, sexo, salud, inteligencia, concepto del bien...). Estrictamente, los humanos tenemos distinta capacidad para convertir recursos en libertades.

En su opinión, todos los principios éticos cuando se encuentran bien fundamentados llevan incorporados la presunción de igualdad entre los individuos; sin embargo, como las diferencias interpersonales frente a las capacidades de esos mismos individuos para aprovechar la supuesta igualdad de oportunidades no es la misma en todos, el problema distributivo se torna más difícil por no decir inalcanzable. Ello es así porque la igualdad en un aspecto implica la disparidad en otro. Luego, el debate debe darse en torno a cuáles aspectos debemos aceptar como iguales y cuáles deben aceptarse como diferentes.

Esto le lleva a plantear que el principio de igualdad, basado en la distribución de los bienes primarios, ignora la diversidad de los seres humanos, pues ha de tenerse en cuenta que los bienes por sí mismos no generan el bienestar o la igualdad sino las posibilidades que ellos abren a cada individuo dependiendo de su capacidad para aprovecharlos. Si las personas fueran similares, el índice de bienes primarios sería una buena manera de juzgar las desventajas, pero las personas tienen necesidades originadas en distintas circunstancias como la salud, las condiciones climatológicas, las condiciones de trabajo, los ingresos, entre otras. Además, los bienes se ven sometidos a relaciones que los hombres establecen frente a ellos, cual es el caso

de ingresos y oportunidades de empleo, trabajo, educación y satisfacción personal, por citar algunos.

Ejemplifica su tesis de la siguiente manera: se supone que la educación es un bien primario porque nos permite obtener cargos y posiciones de responsabilidad. Un sistema de justicia distributiva, en una sociedad bien ordenada, tal y como la contempla Rawls, debe fijarse en aquellos miembros de la sociedad que carecen de educación. Si entre este grupo de personas se encuentra uno que por sus deficiencias, ya sean de nacimiento o adquiridas, no aprovecha la educación como otras personas de la clase menos favorecida, la teoría rawlsiana carece de argumentos para remediar esta situación.

Ahora bien, la igualdad se juzga al comparar las condiciones de una persona con las mismas condiciones de otra. De allí que la medida de la igualdad pase a depender de la variable que se tome en consideración. En otras palabras, la igualdad como concepto relacional nos remite necesariamente a otra persona o cosa, y si queremos analizar dos personas debemos establecer un punto de comparación que bien puede ser la riqueza, la salud, la educación, la felicidad, etc., y es en dicho análisis donde se verifica el juicio sobre la igualdad. No podemos realizar un juicio de igual tomando solamente en cuenta el número de bienes, pues es indispensable conocer la capacidad que las personas poseen para aprovechar esos bienes y adecuarlos en la consecución de sus fines (Sen, 1999: 14).

Por esto se propone un enfoque basado en la noción de capacidad y funcionamiento, como una perspectiva

alterna o diferente a la igualdad de oportunidades, pues la capacidad supone en la persona la oportunidad de perseguir sus objetivos y planes de vida, mientras la igualdad de oportunidades es considerada en términos de igual disponibilidad de medios o recursos o igualdad de posibilidades para aplicar a cargos o funciones públicas; esto denota una ausencia de barreras o restricciones para acceder a algo. En otras palabras, la igualdad de oportunidades recae sobre medios o circunstancias externas a la persona mientras el enfoque de capacidad apunta a situaciones propias de esta para utilizar o aprovechar los medios que se le brindan.

A manera de ejemplo, se tiene igualdad de oportunidades cuando dos personas pueden acceder a los alimentos para saciar el hambre; aquí el enfoque de capacidad y funcionamientos va más allá de la simple disponibilidad de recursos y aborda el problema de las condiciones particulares de cada uno de estos individuos para extraer las riquezas nutricionales de los alimentos y generar funcionamientos en sus órganos a fin de lograr sus cometidos. La diversidad de personas permite afirmar que no todos poseen igual capacidad para el adecuado aprovechamiento de los mismos recursos y para funcionar en pro de sus fines (Sen, 1999: 19, 20).

De otra parte, una de las más importantes críticas a Rawls realizadas por Sandel, consiste en afirmar que el principio de diferencia igualitaria y la distribución de bienes no es posible en una sociedad individualista, con participantes interesados sólo en su bienestar; que no posea un fuerte sentido de solidaridad capaz de imponer el deber a

los sujetos de compartir o distribuir con sus congéneres los bienes producto del trabajo. Esta distribución sólo es posible en un grupo de personas situadas y vinculadas que compartan un fuerte sentido de comunidad.

Según Sandel, Rawls recurre a Hume al contemplar las “condiciones de la justicia”, entendiéndolo que la importancia de la justicia aparece cuando hay escasez de recursos y la gente no acude a la ayuda mutua a partir de lazos de benevolencia. Pues cuando no hay carencia de recursos no tiene sentido una distribución equitativa de orden normativo; cuando la benevolencia es la ausente, una norma que obligue a compartir los recursos terminaría con los escasos lazos de solidaridad dado su carácter coercitivo. En el fondo, lo que se cuestiona es el carácter normativo de la obligación, la fundamentación del deber de solidaridad en un mandato legal.

Luego es importante preguntarse si una sociedad orientada a partir de un deontologismo, que propugna el obediencia a la ley por deber y que contempla la justicia como la virtud principal de las instituciones sociales, es suficiente para lograr una distribución como la contemplada por Rawls en su modelo de sociedad bien ordenada, donde los sujetos son mutuamente desinteresados (Taylor, 1997: 243).

Así mismo, ante la concepción de igualdad de Rawls, Walzer propone una teoría pluralista de la justicia, orientada a la estructuración de una noción de igualdad que abarque las diferentes esferas de la comunidad, cada esfera obedece a necesidades propias y a formas

de significación diferentes; luego, no es posible un criterio único de distribución para todos los bienes y para todas las personas.

En este sentido, la igualdad estaría acompañada de múltiples criterios, dependiendo del bien y acorde a los postulados culturales de cada comunidad. Por tanto, no hay una noción única de igualdad sino una noción compleja que va a depender de la comunidad en particular y atendiendo a variados criterios de distribución conforme a los distintos bienes.

Asimismo, defiende una metodología particularista según la cual el teórico político ha de reconocer que los principios distributivos han de ser específicos para cada bien<sup>1</sup>. Considera que si se desea construir una “sociedad justa e igualitaria” se tiene que describir “la vida cotidiana” sin perder sus “contornos particulares” y sin adoptar formas generales, pues “*otro modo de hacer filosofía consiste en interpretar para los conciudadanos el mundo de significados que todos compartimos*” (Walzer, 2001:12).

Los principios de justicia son plurales en su forma y los bienes sociales deben distribuirse por razones distintas, por agentes y procedimientos diferentes: “... *todas estas diferencias derivan de la comprensión de los bienes sociales mismos, lo*

---

1 “Frente al punto de vista objetivo y universal pretendido por Rawls, o Habermas o Ackerman, Walzer propone una visión particularista en la que se interpretan los significados compartidos por cada cultura”. Cfr. BENEDICTO, Rubén Rodríguez. Charles Taylor. Identidad, comunidad y libertad. Tesis doctoral. Valencia: Universidad de Valencia. 2004, p. 66.

*cual es producto inevitable del particularismo histórico y cultural” (Walzer, 2001: 19). Los bienes son bienes en virtud a una sociedad que así los considera; por tanto, su significado y valor no le son intrínsecos sino que devienen de una comunidad que se los ha conferido.*

## **5. Crítica al principio de libertad**

Amartya Sen ve dificultades en el planteamiento de Rawls, como el énfasis que éste coloca en el primer principio de la justicia, que hace que la libertad entre en conflicto con la asignación de los bienes primarios, por ejemplo, *“la libertad de tener propiedad privada cuando se considera parte del respeto de alguien por sí mismo, puede contraponerse a la asignación de la renta que otorga a los que se encuentran en una situación de desventaja” (Sen, 1999:62).* Este tipo de contradicciones entre la libertad de poseer y la restricción real frente a la distribución donde unos tendrán más que otros, desdibuja la noción de igual libertad, pues es obvio que quienes están en el punto más benéfico ostentan mayor libertad que quienes hacen parte del grupo de los menos aventajados, situación que desnaturaliza la igualdad en libertad de los miembros de la colectividad.

Sen reconoce que el concepto de libertad es complejo, pues no sólo toca la posibilidad de elegir sino también las diversas expectativas de realización de las personas en el desarrollo de sus planes racionales de vida. Pero la elección se da siempre en unos niveles o rangos y frente a una gama de opciones o alternativas que, en últimas, definen el grado de libertad. En otras palabras, se es más libre en la elección cuando más alterna-

tivas se nos presentan para determinar y dicha libertad aumenta cuando nuestra opción está acompañada de una serie de capacidades y de bienes primarios que garanticen el desarrollo de nuestra elección como una vía realizable, posible, respetable y a nuestro alcance. Luego las instituciones deben ofertar un amplio espectro de alternativas y poner a disposición de los hombres la mayor cantidad posible de bienes orientados al logro y materialización de los planes de vida dentro de las expectativas racionales de las diversas doctrinas comprensivas. De allí que la libertad involucre no sólo la elección sino también la realización de lo elegido, pues:

“El centrar la atención en la libertad para realizarse y no solamente en el nivel de realización suscita cuestiones más profundas sobre la relación entre la estimación de la realización alternativa y el valor de la libertad para conseguirla. Incluso la perspectiva basada en la libertad tiene que prestar atención a la naturaleza y el valor de los valores actuales, y las desigualdades de las libertades respectivas de que gozaron. Este reconocimiento requiere que rechacemos las reglas de valoración de la libertad como el recuento del número de alternativas dentro del ‘abanico de posibilidades” (Sen, 1999: 17).

Pero la libertad para realizar, en los términos de Sen, involucra la posesión o disposición de bienes; por eso habla de libertad para no morir de inanición, libertad para no sufrir enfermedades, libertad para no comprometerse en trabajos arriesgados, libertad para acceder a los servicios sociales, libertad económica, libertad para acceder a los cen-

tros de formación, entre otras, que no es posible entender sino como disposición de recursos, y es allí donde entran a jugar un papel fundamental los bienes primarios, pues como medios que son, se fusionan o amalgaman con los fines mismos. La libertad para no morir de inanición implica un servicio de salud, una libertad económica, una libertad de acceso a los servicios sociales, entre otras, formándose una intrincada red de libertades donde los bienes siempre están presentes para apoyar las capacidades humanas y producir un funcionamiento adecuado (Sen, 2002: 54-61).

De otra parte, para Sen es fundamental la evaluación de los objetivos alcanzados (logros o realizaciones) como un indicador de nuestros márgenes de libertad, objetivos que pueden medirse de diversas formas: utilidad (deseos cumplidos, satisfacciones...). Aumenta la libertad cuando logramos alcanzar nuestros objetivos, en otras palabras, la satisfacción de los deseos y metas implican una mayor libertad para materializar nuestros planes racionales de vida. Por el contrario, ella disminuye cuando nuestros deseos y objetivos no logran su realización, pues se parte del presupuesto que obstáculos o impedimentos interfieren en nuestra capacidad de agencia imposibilitando el cometido inicialmente propuesto.

La igualdad postulada por Rawls como una equiparación de recursos primarios o de medios para lograr el desarrollo de los planes racionales de vida no supone una igualdad en la libertad, debido a que ésta, necesariamente, encuentra interrelación con otros aspectos que inciden directamente en su materialización, piénsese, por ejemplo en la

exposición a enfermedades, la edad, el sexo, la libertad de acceder a servicios de protección, entre otros. Los medios contribuyen al aumento de libertad y ésta, a su vez, posibilita el desarrollo de otras libertades concatenándose así una función crucial entre medios y fines, donde los primeros se convierten en el soporte de aquellos. Pero la igualdad de medios no supone una igualdad de libertades como pareciera desprenderse del argumento rawlsiano, y en este aspecto Sen es bastante enfático al poner de presente el asunto de las capacidades humanas para funcionar con los medios y acceder a los fines o logros propuestos, pues las comparaciones interpersonales demuestran que una pura igualdad de recursos no es suficiente para que las personas accedan al mismo nivel de libertades, habrá quien aproveche mejor los recursos y alcance una mayor libertad económica o una mejor libertad de acceso a servicios, etc.

En este sentido, la capacidad de vida o el bienestar se mide por sus “funcionamientos” (comida, salud, felicidad, dignidad, posibilidad de participar en la comunidad...); la capacidad es el conjunto de funcionamientos que una persona puede alcanzar. Esto mide la libertad para elegir los distintos modos de vida.

En conclusión, ante críticas como las de Sen, Rawls se ha visto obligado a reconocer en *El liberalismo político* que los principios de justicia defendidos en su obra anterior son substanciales y que, por tanto, no se limitan a presuponer simples valores de procedimiento. En esta posterior obra, afirma que su *Teoría de la justicia* maneja cinco ideas del bien, aunque con la restricción de que estas nociones del bien versan sobre ideas

políticas; esto es, que pertenecen a una concepción política razonable de la justicia, de manera que pueden ser comparadas por ciudadanos libres e iguales que no presuponen ninguna doctrina particular comprensiva. Así, la posición sostenida en la obra posterior de Rawls alude a una concepción exclusivamente política y no metafísica de la teoría de la justicia que prescinde de cualquier doctrina comprensiva de índole religiosa, filosófica o moral.

De otra parte, es preciso reconocer la importancia de los principios de justicia planteados por Rawls; la prioridad de la libertad sobre la igualdad puede constituir un loable esfuerzo epistemológico y una meta a seguir en sociedades desarrolladas, donde las necesidades primarias no son la preocupación de la mayoría de los pobladores. Sin embargo, estos principios son de difícil aplicación en sociedades como las latinoamericanas, pues sus condiciones socioeconómicas no son similares a las de los países desarrollados.

La preocupación por la igualdad sigue estando a la vanguardia y la lucha por unos bienes mínimos de subsistencia es la esperanza que abraza el grueso de la población. Pero ello, no se desconoce el aporte o el legado de Rawls. Es la noción de bienes primarios, con todos los reparos que se le puedan hacer, una categoría en estudio que pretende establecer condiciones que garanticen la dignidad de los ciudadanos a fin de construir una sociedad más justa.

En este sentido, Sandel critica a Rawls el hecho de separar a los sujetos

o privarlos, en su posición original, de un conjunto de conocimientos sin los cuales estos no podrían hallar ni los fines ni los medios para edificar o elaborar sus planes de vida. Al despojarlos de la información puede dar apariencia de una pretendida neutralidad, pues Rawls recurre al “velo de la ignorancia”, según el cual los integrantes del pacto que van a gestar los principios de justicia desconocen su situación política y económica, así como el nivel de cultura y civilización que han sido capaces de alcanzar, con el fin de que la ignorancia respecto a todos estos asuntos garantice la imparcialidad y la autonomía. Pero “no puede asegurar la libertad que promete porque no puede sostener la clase de comunidad política y de compromiso cívico que requiere la libertad” (Sandel, 2000:24).

De otra parte, la libertad de Rawls -al decir de Sandel- está definida en oposición a la democracia como garantía del individuo frente a lo que la mayoría pueda desear. Pero un verdadero concepto de libertad debería expresarse a partir de la pertenencia a una comunidad política que controla su propio destino y donde el individuo participa en la toma de las decisiones que gobiernan sus asuntos.

Para que los principios de justicia previstos por Rawls fueran escogidos se requieren personas provistas de virtudes y una moral ciudadana que anteceda al pacto. Más aún, según Sandel, el sujeto rawlsiano, al “elegir” sus fines en vez de experimentar su “descubrimiento”, preferirá crear las condiciones políticas que otorguen prioridad a la elección y no el auto descubrimiento. Situación que desprovee el pacto y su procedimiento en algo ilusorio.

Otra crítica consiste en la noción de autonomía -concebida como libertad de elección o decisión- que se atribuye a las personas, pues estas no son del todo libres; actúan de acuerdo con unos parámetros o lineamientos previamente establecidos por la cultura y los valores dominantes. A pesar del valor que le dan a la autonomía, a las teorías liberales y su defensa a ultranza de la racionalidad, su negativa a acudir a concepciones del bien, so pretexto de la neutralidad, les impide brindar razones para fundamentar la prioridad de la libertad sobre la igualdad o de lo correcto sobre lo bueno, porque obligaría a que su argumento dependiera de nociones sustantivas.

## 6. Conclusiones

Rawls enfatiza en la necesidad de construir una pauta de distribución equitativa de las ventajas y desventajas provenientes de la cooperación social, que permita disminuir las desigualdades sociales y naturales sin menoscabar la libertad individual, tomando como precondition una distribución de bienes primarios; distribución que debe ser motivada por principios racionales elegidos a partir de un mecanismo de representación inicial. Pero, quedan planteadas desde su perspectiva teórica enormes fisuras, al menos en lo que tiene que ver con la instrumentación o viabilidad de su teoría en marcos sociales más amplios; esto es, sociedades “no ordenadas”. Fisuras entre las que cabe destacar la dificultad de elegir una lista o índice de bienes primarios sin menoscabar la autonomía de las personas, en otras palabras, permitirle a los sujetos morales que escojan ellos mismos sus propios medios, pues el elegir una cesta de bienes teniendo como fundamento un individuo representativo, es caer en la crítica que se hace al uti-

litarismo por no considerar seriamente las diferencias individuales.

De allí que los bienes primarios se constituyan en un elemento fundamental para alcanzar la justicia distributiva en las sociedades modernas. Estos hacen referencia a todas aquellas cosas de las que desearía tener una persona en mayor proporción y que garantizarían el éxito de sus aspiraciones dentro de un esquema planificado de vida. Dichos bienes pueden ser naturales y sociales, además de que requieren, en determinado momento, del concierto de la fortuna o de la suerte. Esta noción de bienes primarios ocupa un papel fundamental a tener en cuenta en sociedades menos desarrolladas y con grandes desigualdades sociales, cual es el caso de Colombia, pues si se tiene como mira crear una sociedad más justa, es necesario que a los ciudadanos se les garantice la posesión de unos bienes básicos o primarios que les permitan acceder a unos grados de mayor igualdad, fomentando la libertad y la dignidad en términos de vida buena; esto es, bajo condiciones racionales de existencia donde cada quien pueda materializar sus expectativas logrando el desarrollo de sus potencialidades humanas. Pues la libertad positiva o libertad para hacer aumenta con la disponibilidad de recursos tendientes a lograr la satisfacción de los fines propuestos al paso que fortalece la autoestima, en la medida en que los planes de vida se tornan posibles y ejecutables; por el contrario, la escasez de recursos o medios tendientes a materializar las expectativas individuales y colectivas da lugar a la frustración y a la pérdida de confianza en el sistema, poniendo en riesgo la legitimidad y la estabilidad del orden político.

Es necesario mencionar que Rawls, en cuanto al principio de igual libertad para todos, está pensando no en una li-

bertad para obrar sino en una libertad formal o puramente negativa; es decir, en una ausencia de impedimentos o en una no interferencia del Estado, para que los individuos actúen dentro del espectro de sus posibilidades. Esto se deduce de la admisión del principio de diferencia que postula una distribución no igualitaria de los bienes primarios siempre que ésta contribuya o vaya en beneficio de los menos afortunados, pues una distribución de recursos donde unas personas tienen más bienes que otras facilita la capacidad de obrar o propicia las condiciones para que ellos actúen mejor que otros. En otras palabras, la disponibilidad de recursos y las capacidades de funcionamiento para desempeñarse con ellos aumentan los niveles de libertad de una persona frente a otra que no dispone de los mismos, a pesar de poseer las mismas capacidades. Una mayor cantidad de bienes, frente a sujetos en igualdad de capacidades, genera mayor libertad que una menor cantidad de tales recursos. Por esta razón, el principio de igual libertad ha de entenderse como igual libertad negativa, donde el Estado se abstiene de interferir o de imponer cargas y obstáculos a los ciudadanos en un mismo nivel para todos. Por el contrario, no quiere ello decir que dicho principio faculta a los individuos para obrar en igualdad de condiciones, justamente por admitir diferencias interpersonales como el talento, la inteligencia, la imaginación, la creatividad, entre otras y por considerar que una distribución no igualitaria en determinadas circunstancias puede mejorar las condiciones de una persona al aumentar la porción que le correspondería si se hiciera de manera igualitaria, contribuyendo así a la libertad económica y a incentivar las

capacidades y talentos personales dando más a unos que a otros.

En este sentido, el principio de diferencia se convierte en uno de los aportes de Rawls al tema de la justicia, principio que debe servir de guía y parámetro a legisladores, jueces e instituciones sociales para equilibrar las pretensiones de los más favorecidos frente a los menos afortunados. No olvidemos que las diferencias en posesión de recursos no pueden ser tan grandes que se pueda comprar a una persona o que alguien tenga que venderse. De esta manera se logra una mayor justicia entre las distintas clases sociales. Sin embargo, en la medida en que se pregunte por el modo en que el principio de diferencia se satisface; es decir, por cómo aplicar el principio ante situaciones concretas, aparecen los inconvenientes. Recuérdese que no está claro quiénes, ni en qué, ni en cuánto son menos o más favorecidos, pues para ello ha de determinarse a cada persona de manera individual, situación que llevaría a la teoría a una indefinición dependiendo del tamaño de la sociedad.

## Bibliografía

- BIDET, Jacques, *John Rawls y la teoría de la justicia*. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2000.
- CAMBELL, Tom. En: *La justicia. Los principales debates contemporáneos*. Barcelona, 2002.
- COHEN, G. A. *¿Igualdad de qué? Sobre el bienestar, los bienes y las capacidades*. En: NUSSBAUM, Martha y SEN, Amartya (compiladores). *La calidad de vida*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

- DURKHEIM, Emile. *Lecciones de sociología*. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 2002.
- FISK, Milton. *Bienes públicos y justicia radical. Una moralidad política para la resistencia solidaria* (1ª Ed.). Cali: Programa Editorial Universidad del Valle, 2004.
- HABERMAS, J., & RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Editorial Paidós, 1998.
- HABERMAS, J. *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- GARGARELLA. *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós, 1999.
- MACINTYRE, A. *Tras la virtud*, Barcelona: Editorial Crítica, 1987.
- MILLS, John Stuart. *De la libertad*. Madrid: Técnos, 1965.
- MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós, 1999.
- RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- SANDEL, Michael. *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- SEN, Amartya. *El nuevo examen de la desigualdad*. Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Desarrollo y libertad*. Bogotá: Editorial Planeta, 2002.
- TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. Barcelona: Paidós, 1997.
- WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- VAN PARIJS, Philippe. *¿Qué es una sociedad justa?* Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1991.



[http://3.bp.blogspot.com/\\_d9FxeiL4k2o/S8NHOjKPVoI/AAAAAAAAApU/OblmJNgz2nA/s1600/caida\\_muro.JPG](http://3.bp.blogspot.com/_d9FxeiL4k2o/S8NHOjKPVoI/AAAAAAAAApU/OblmJNgz2nA/s1600/caida_muro.JPG)

## Guerras por la humanidad: problematizando el componente humanitario de las intervenciones militares\*

■ **Por:** *Luis Eduardo Giraldo Lopera\*\**  
*Juan Fernando Oliveros Ossa\*\*\**

---

\* Este artículo fue realizado como ensayo argumentativo producto de una reflexión investigativa. Articula algunos elementos trabajados en el trabajo final presentado para obtener el Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, otorgado por la Universidad de Antioquia en 2010.

\*\* Politólogo de la Universidad de Antioquia. Auxiliar de Investigación del Observatorio de Seguridad Humana de Medellín (OSHM). Miembro del Semillero de Investigación del OSHM. Correo electrónico: [luisgilo89@gmail.com](mailto:luisgilo89@gmail.com)

\*\*\* Politólogo de la Universidad de Antioquia. Miembro del Semillero de Investigación del OSHM. Correo electrónico: [juanferoliveros@gmail.com](mailto:juanferoliveros@gmail.com)

## **Reumen**

El presente artículo plantea como hipótesis que la intervención humanitaria se ha convertido en una herramienta de las potencias mundiales para ocupar territorios por intereses geopolíticos. Sin embargo, esta intervención se lleva a cabo con un recurso al discurso de la paz, la democracia, el destino manifiesto y los Derechos Humanos, respaldados por la creencia de que la paz se hace por medio de la guerra. Bajo el presupuesto de que ninguna guerra podrá ser humanizada, se realizan algunas críticas al intervencionismo militar como solución a conflictos internos de algunos Estados. La crítica se centra sobre los medios con que se hace, su justificación (discurso) y los fines que se plantean para llevarla a cabo, más no a la intención de intervenir conflictos internos que desborden la capacidad del Estado donde emergen.

**Palabras Clave:** Intervencionismo humanitario, nuevas guerras, orden internacional, geopolítica, guerras justas, relación amigo-enemigo, humanitarismo.

## ***Wars for humanity: problematizing the humanitarian military interventions***

### **Abstract**

The hypothesis of this paper is that humanitarian intervention has become a tool of world powers to occupy territories by geopolitical interests. However, this intervention is carried out with a device to the discourse of peace, democracy, Manifest Destiny and Human Rights, supported by the belief that peace is through war. Under the assumption that no war can be humanized, makes some criticisms of the military intervention as a solution to internal conflicts some States. The criticism focuses on the means by which it is done, its justification (discourse) and ends raised to carry it out, but not with the intention of intervening internal conflicts that are beyond the capacity of the state where they emerge.

**Keywords:** Humanitarian Intervention, New Wars, International Order, Geopolitics, just wars, friend-enemy relationship, Humanitarianism

### **Introducción**

Las Relaciones Internacionales tuvieron un giro importante en sus teorías a partir del fin de la Unión Soviética y la caída del Muro de Berlín. Este momento cambiaría radicalmente las relaciones diversas entre los distintos actores del escenario internacional. El capitalismo y la democracia se instalaron como la única forma de gobierno posible en el mundo occidental; en este contexto las amenazas percibidas por los Estados capitalistas dejaron de existir ante la eliminación del comunismo. Paralelamente, los individuos, entendidos como sujetos de derechos universales, empezaron a tomar un papel más protagónico en las Relaciones Internacionales, ya que

sobre éstos se podrían percibir otro tipo de amenazas. Dada esta situación, a partir de este giro, los Estados redefinieron las formas para proteger a los individuos ante las nuevas y viejas amenazas, y las estrategias para garantizar los derechos de estos, contenidos en la Declaración de los Derechos Humanos (DDHH) y en los tratados que rigen el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Es válido preguntarse entonces ¿quién obliga a los Estados a que garanticen los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario? El escenario político internacional no está regulado por una institución con un carácter superior al de los Estados, es decir, no existe ‘supraestado’ que pueda cumplir las funciones estatales a nivel internacional, con legitimidad y control de fuerzas coercitivas, como máxima figura de control, justicia y poder. Actualmente, existen algunos tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional, la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros; sin embargo, éstos no tienen el poder para imponerse sobre los Estados, ya que no cuentan con un poder superior al de los Estados mismos.

Es necesario aclarar, que las Cortes Internacionales sí tienen un carácter universal y una jurisdicción para investigar hechos de violación del DIH que no se investiguen ni solucionen dentro de los Estados. Sin embargo, esta jurisdicción no puede ser entendida como un poder que obliga a los Estados a garantizar los DDHH, ya que se actúa después de que ocurren los hechos, no en su prevención. En pocas palabras, su carácter es internacional, tienen un rango

de acción, pero no están por encima del poder de los Estados sobre su soberanía nacional.

¿Quién puede determinar entonces cuándo un Estado está actuando en contra de la Humanidad? En el mundo contemporáneo, las intervenciones de tipo humanitario han generado grandes debates en el escenario de las relaciones internacionales, en cuanto estas han suscitado polémica y posiciones encontradas. Al no existir un supraestado, las organizaciones internacionales (siendo la ONU y específicamente el Consejo de Seguridad, la más influyente), deciden de forma particular cuáles situaciones problemáticas de carácter intranacional se convierten en objeto de intervención internacional. Este panorama devela un problema de investigación con unas preguntas abiertas: ¿Qué motiva que se intervenga o que no se intervenga en ciertas situaciones?, ¿Qué intereses particulares hay en estas intervenciones?, ¿Cómo puede alcanzarse la paz por medio de la guerra? Estos interrogantes sirvieron de ruta para la elaboración de un artículo reflexivo que permitiese dar una mirada interpretativa y crítica del problema analizado.

Por tanto, en el presente artículo, se precisa analizar las denominadas guerras por la humanidad y las intervenciones humanitarias desde una perspectiva realista. De manera general y reflexiva, se abordarán algunos temas de actualidad en las Relaciones Internacionales, bajo un paradigma cualitativo, que integra una visión crítica del problema y unos abordajes teóricos registrados bajo la modalidad de revisión documental.

El análisis de la información se realizó por medio de una metodología her-

menéutica. La fuente primaria de la investigación se encuentra en los textos de Carl Schmitt, particularmente en el libro *el Concepto de lo Político*. A partir de allí, se establecen las bases teóricas y se perfilan las ideas principales del artículo. Las fuentes secundarias utilizadas, permiten confirmar los hallazgos encontrados, ampliar el contenido de la información de la fuente primaria y exponer algunas interpretaciones que perfilan las consideraciones finales.

El análisis de la fuente primaria, permitió esbozar unos presupuestos interpretativos, los cuales son transversalizados por fuentes secundarias que complementan y redefinen algunos conceptos partiendo de otros autores. Retomando a Gadamer, se establece un “círculo hermenéutico”, en el que se da una relación dialógica en la que se analiza a profundidad el objeto de estudio desde un autor base y se confrontan los hallazgos con otras fuentes. De esta manera, se concibe una interpretación de una realidad subjetiva, interpretación que tiene por fin, realizar algunos aportes críticos desde un enfoque hermenéutico.

Así pues, en la primera parte del artículo se abordarán algunos elementos teóricos alrededor de la justicia internacional, lo político, la relación amigo-enemigo y las guerras; en la segunda parte se analizará la función de la ONU como organismo internacional y su contribución al humanitarismo; por último, en la tercera parte, se presentan algunas consideraciones finales.

### ***El humanitarismo y la justicia de los vencedores***

Klitsche (2006), argumenta que un tribunal internacional sólo funcionaría si fuese capaz de servirse de la fuerza con una organización adecuada. La concreción de esta idea, sería una potencia capaz de hacer valer, cada vez que sea necesario, sus mandatos. Sin embargo, si el tribunal se vale de la fuerza de los Estados, es precisamente su fuerza y no la sentencia la que determina la relación real entre justicia internacional y Estados ejecutores. Si la ejecución de la sentencia es el hecho decisivo, lo que en realidad cuesta es la capacidad o voluntad de hacer que se cumpla y observe, pasando del imaginario normativo al orden concreto.

Klitsche agrega que los tribunales internacionales como máximas entidades de justicia, tienen características comunes. En éstos, el imputado coincide siempre con el vencido y los jueces frecuentemente son los vencedores. Las declaraciones de los tribunales no tienen incidencia alguna en la práctica, en particular a los efectos de adaptar el nuevo orden a la situación de hecho y de poder, surgida de la guerra por la democracia.

**“La función prevalente es litúrgica: revestir con los vestidos  
solemnes de la justicia lo que ha decidido la guerra  
y descalificar moralmente al enemigo vencido.  
Se trata en rigor de los autos de fe de la globalización.”**

**(Klitsche, 2006: 105)**

Esta concepción de la Justicia internacional, permite dilucidar lo que se ha conceptualizado como la ‘justicia de los vencedores’ por Danilo Zolo (2007). Las Cortes internacionales, si bien realizan ciertos procesos judiciales, se enmarcan dentro del orden internacional, por lo que el poder económico y político de las potencias, se ve reflejado en los focos de actuación de estas cortes y de la Justicia internacional, en pro de la humanidad y sus derechos implícitos. De esta manera, se desplaza entonces al primer plano una justicia abstracta, promotora de derechos a cuyo disfrute, no se sabe hasta qué punto aspiran los protegidos y qué están dispuestos a sacrificar por los derechos mismos.

Un claro ejemplo, son las intervenciones militares de tipo “humanitario”. En éstas, las potencias “en nombre de la humanidad”, deciden intervenir militarmente determinados territorios para evitar genocidios, acrecentamiento de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. La mayoría de ellas se han dado en contextos de conflicto que no son protagonizados por países industrializados, desarrollados y con una institucionalidad fuerte, sino en los países pobres donde se vive una situación caótica de “guerra civil”, Estado fallido o soberanías en disputa. En este contexto, cuando el Estado comienza a actuar en contra de la población civil y comienza a vulnerar críticamente los derechos humanos de los ciudadanos, la comunidad internacional entra a considerar si es necesario intervenir para “evitar supuestas catástrofes posteriores”.

Si su consideración es positiva, quien comete crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra es percibido

entonces, como un enemigo de la humanidad misma, puesto que no atenta exclusivamente contra una persona individual, sino que su quehacer se ahonda en una violación de la dignidad y de los valores de la humanidad. Las guerras, en contra de quien promueva acciones que vayan en contra de los Derechos Humanos, son recreadas como guerras justas y el adversario es visto como un enemigo absoluto. También, dado que la democracia es considerada desde occidente como el régimen de gobierno que debe regir a la humanidad misma, las guerras en pro de la instauración de la democracia también se convierten en guerras por la humanidad.

Por tanto, si el enemigo es percibido como tal porque su ordenamiento no coincide, o es diferente del régimen político y valores de referencia occidental, la condición de enemistad se da por la constitución de las diferencias existentes entre sí; desconociendo que la política constituye un pluriverso de diferentes comunidades humanas. La condición de enemistad surge porque las características políticas y sociales no son homogéneas con las de las potencias dominantes, es decir, con occidente. El adversario en este contexto, no es enemigo por su conducta real, sino porque existe de una manera particular, diferente. En ese caso, las guerras por la democracia se transforman fácilmente en un medio para promover la homogenización política que, a su vez, puede abocar no tanto a la globalización política, sino a la construcción de una nueva entidad política, imperial y no estatal, con reglas, formas y tipos de comportamiento que no conocemos todavía, pero sobre lo que algo podemos entrever.

Ahora bien, es necesario identificar qué es el enemigo absoluto con el fin de tener elementos de análisis que permitan dilucidar el funcionamiento y la articulación discursiva sobre la que operan las guerras justas, preventivas y las guerras democráticas, es decir, las guerras por la humanidad. Para esta labor, a continuación se desarrolla la concepción de lo político expuesta por Schmitt, con la cual se identifica el concepto de enemigo absoluto y se expone como ésta supone una transformación más allá de lo político en la relación amigo-enemigo.

### **Lo político y la guerra: relación amigo-enemigo**

Para Schmitt el Estado supone lo político, definiendo lo político bajo la relación amigo-enemigo. Lo político, tiene como característica fundamental la relación de enemistad, aunque no toda enemistad podría entenderse como política. Lo político por excelencia acontece cuando los actores son llevados hacia la distinción amigo-enemigo, haciéndola presente en la vida social, logrando el reconocimiento del otro como ser humano. La interpretación de Elía Mañú alrededor del concepto de lo político, es pertinente en cuanto permite entender mejor la argumentación desarrollada por Schmitt. Elía Mañú plantea que,

“La sustancia de esta enemistad varía, y puede tomar su fuerza de los distintos ámbitos en que se desarrolla la vida humana. Cuando éstos alcanzan una determinada intensidad y enfrentamiento, se convierten en algo político; ‘contraposiciones religiosas, morales y de otro tipo se intensifican hasta alcanzar la categoría de contraposiciones políticas, y con ello pueden producir el

decisivo agrupamiento combativo de amigos y enemigos’.”(Elía Mañú, 2008)

Lo que hace política una situación, es la distinción entre amigo y enemigo, que se enmarca en el escenario público y se expresa en la vida social. Las contraposiciones y diferencias marcan las diferencias entre los individuos, dado que, “toda contraposición religiosa, moral, económica, étnica o de cualquier otra índole se convierte en una contraposición política cuando es lo suficientemente fuerte como para agrupar efectivamente a los seres humanos en amigos y enemigos” (Schmitt, 1932). En esta afirmación Schmitt apunta a que cuando un grupo social se politiza, se afirma su modo de ser frente al enemigo, así, el otro se convierte en su constitutivo y, aunque se catalogue al enemigo como tal, esto no quiere decir que se enfrente a él violentamente, precisamente, porque es reconocido como enemigo. Esa enemistad refleja el carácter diferenciado, plural y político en las relaciones entre seres humanos.

La propuesta de Schmitt sobre la enemistad, se basa en la diferenciación de dos enemigos, diferenciación que ha sido ignorada y/o mal interpretada por muchos autores como Franz Neuman (1943) y Zaffaroni (2006). Por tanto es necesario esclarecer, que en la teoría de Schmitt, hay una distinción enfática de enemigos detallada por Martínez, que no puede dejarse de lado para comprender a cabalidad a lo que refiere la enemistad schmittiana:

“(…) [Existe una distinción] entre el enemigo justo, real o político, y el enemigo absoluto, el primero de los cuales está a la base de su

teoría sobre lo político, en la medida que (...) hace posible que las relaciones políticas (...) se mantengan. Por el contrario, la idea de un enemigo absoluto desborda la tesis schmittiana sobre lo político, pues si el enemigo deja de ser político, la lucha que con éste se entabla pierde todo tipo de acotaciones y limitaciones y se convierte en guerra absoluta contra un criminal que solo cabe exterminar.” (Martínez, 2009: 49)

De acuerdo con esto, es necesario entender que la enemistad no puede entenderse toda a un mismo nivel. Hay diferentes grados de intensidad que posibilitan actitudes más o menos tolerantes. Esto permite que no puedan equipararse diferentes tipos de enemistad como las enemistades que se dan en una rivalidad entre partidos políticos o la enemistad que se da en una guerra. Es el grado de enemistad lo que determina la forma de actuar de los grupos enfrentados. Así pues, no es lo mismo una enemistad referente a grupos humanos no estatales o enemistades entre los mismos Estados.

La máxima expresión de dichas enemistades se plantean en el escenario de la guerra. Es decir, la guerra se plantea como una manifestación de lo político dentro de la cual existe un umbral de la violencia, donde no se llega a su uso absoluto para lograr un nivel de lo político, del reconocimiento del otro. En este sentido, es necesario preguntarse ¿qué es lo que define a la Guerra? Y además, ¿qué la diferencia de una simple carnicería? Según Bellamy, una guerra podrá ser guerra y diferenciarse de una carnicería o una matanza cualquiera en el momento en que tenga límites

morales y normativos; sin embargo, no se puede interpretar que éstos límites la conviertan en humanitaria. Vemos pues que Bellamy, en su interpretación sobre “lo político”, coincide con Schmitt, en que es necesario humanizar al enemigo.

Pero Bellamy va más allá y argumenta que, “si no se establecen limitaciones éticas ni legales a la decisión de iniciar una guerra (jus ad bellum) y la manera de conducirla (jus in bello), ésta no es más que el uso de la fuerza bruta; no se distingue, por lógica, de la matanza masiva” (Bellamy, 2009: 21). En otras palabras, y parafraseando a Bellamy, si una guerra no se limita, el enemigo nunca será político, sino absoluto. Si bien la violencia es una característica plena de las guerras, ésta tiene ciertos límites. Si se considera al otro como enemigo verdadero con condiciones iguales a las mías, esto conduce al reconocimiento de su humanidad y por consiguiente, a limitar y a situar la guerra como algo político, en consecuencia la condición de enemistad en las guerras debería ser política y no absoluta.

El Tratado de Ginebra y sus respectivos protocolos buscaron regular la guerra, poniendo unas normas bajo las cuales debían darse los conflictos armados entre los Estados. Según estos términos, la guerra se haría reconociendo en el contrincante a un igual, a un ser humano o un grupo de seres humanos que a pesar de enemigos, seguirían ostentando la condición de humanidad. La guerra, en términos schmittianos, y parodiando a Clausewitz, sería la continuación de lo político por otros medios. Cuando el nivel de lo político no permite que el conflicto entre enemigos pueda tener acuerdos o puntos en co-

mún, se llega a la guerra como un nivel posterior. Ello implica introducir el conflicto, su posibilidad o amenaza, en la misma esencia de las relaciones entre los hombres.

Sin embargo, el concepto de guerra clásica se ha ido transformando. Las guerras posteriores a la creación de la ONU no se desarrollaron en planos tan amplios como las guerras mundiales, y muchas de estas se dieron entre Estados no miembros de las Naciones Unidas. Tras la caída del muro de Berlín, las guerras comenzaron a redefinirse y a complejizarse, al punto de considerarse que no podemos hablar en la actualidad de “guerras” en su concepto tradicional, sino que es necesario hablar de nuevas guerras, tal como lo plantea Kaldor (2001).

La característica principal de estas nuevas guerras fue la deshumanización de las mismas, debido a que muchas comenzaron a realizarse sin el objetivo particular y específico de aumentar el poder de los Estados, y comenzaron a darse conflictos de tipo territorial, independentista, religioso, entre otros, que continúan siendo de tipo político, pero que modifican las condiciones principales bajo las que se dan las guerras. No obstante, el componente político comenzó a volverse difuso y un gran elemento moral invade la escena de los conflictos armados entre Estados. El discurso y las formas de hacer la guerra han cambiado y han caído en una paradoja casi inexplicable, donde, como ya había dicho Schmitt “[...] hoy en día la guerra más aterradora sólo se realiza en nombre de la paz, la opresión más terrible sólo en nombre de la libertad, y la inhumanidad más atroz sólo en nombre de la humanidad”. (Schmitt, 1932)

En este escenario de nuevas guerras, lo político no se reduce únicamente a la distinción individual amigo-enemigo, es decir, no es posible entender un enemigo único y un conflicto único, sino una pluralidad de actores con una pluralidad de enemigos y conflictos. Cuando se piensa que la guerra tiene un único enemigo deshumanizado, “la unidad de la Humanidad queda radicalmente excluida y se convierte en una locura salvaje o en una farsa sangrienta” (Elía Mañú, 2008). La deshumanización puede darse cuando se identifican enemigos absolutos que van en contra de la humanidad misma, con el argumento de que estos (los otros) realizan crímenes que van en contra de la humanidad; lo que ha posibilitado farsas sangrientas como en Afganistán, Irak o Libia, para sólo poner algunos ejemplos.

Partiendo de los postulados de Schmitt y retomando las interpretaciones de Elía Mañú y Bellamy, no es posible justificar en el escenario internacional un enemigo absoluto o un único enemigo en términos de lo político, ya que esto sería desconocer al otro como humano, y se justificarían todo tipo de guerras. Por el contrario, siempre habrán diversos Estados que establecerán relaciones amigo-enemigo, y esto es lo que propicia la dinámica de lo político. Por tanto, como ya se mencionó, no hay un tribunal supremo con fuerza sobre los Estados, no hay ni debería haber un Estado ‘mundial’ que abarque a todo el mundo y a toda la humanidad, ya el mundo político es un pluriverso y no un universo.

Bajo esta perspectiva, hay que reconocer que la pluralidad de centros de poder pugnan continuamente por acre-

centar su poder, además de reconocer que hay amigos y enemigos en potencia que solo se desarrollan si se dan determinadas condiciones, y que esta dinámica posibilita la balanza de poder que impide que haya un soberano mundial. Sin embargo, después de 1948 con la creación de la ONU, se han comenzado a dar ciertas condiciones que buscan regular las relaciones entre los Estados y la “anarquía” que se presenta en el escenario internacional, y si bien la ONU no tiene un carácter supranacional, sí ha modificado la dinámica que se daba antes de su creación.

### **La ONU ¿Protector supranacional de la humanidad?**

La creación de la ONU permitió que se buscara dar un orden a la anarquía en el sistema internacional de Estados, por lo que muchas de las actuales guerras se realizan con el fin de salvaguardar la comunidad internacional, y a pesar de que continúan luchando contra un enemigo, este no puede ser personificado, identificado y establecido; a pesar de los Tribunales de Nuremberg y Tokio y de los juicios de la misma CPI, las sentencias individuales no culminan derrotando a ningún enemigo, puesto que quienes son juzgados son únicamente una parte de este enemigo deshumanizado.

Ahora bien, la creación de los Derechos Humanos ha permitido que algunos interpreten su ofensa sin importar contra quien sea, lo que hace inhumano, inmoral y criminal al enemigo. Esta es la premisa principal de la que parten los liberales humanitarios. Así entonces, “los otros” se convierten en un enemigo absoluto, contra el que toda la humanidad

debería luchar, y aunque el DIH regule el accionar en las guerras cuando estas se deshumanizan, éste termina perdiendo peso y cediendo ante toda estrategia y toda acción que busque defender los DDHH, es decir a la humanidad misma.

El contexto de guerra vivido por Schmitt le permitió tener una definición particular de esta, que se ajusta a la realidad actual de las guerras que promueven los liberales humanitaristas. Schmitt apunta que las guerras son, “[...] de modo necesario guerras particularmente intensas e inhumanas, ya que van más allá de lo político y degradan al enemigo por medio de categorías morales, convirtiéndose así en un monstruo inhumano ante el que no sólo hay que resistir, sino al que hay que aniquilar definitivamente; es decir, el enemigo ya no es aquel que hay que mantener dentro de las propias fronteras” (Schmitt: 1932).

Schmitt señala así la paradoja del pacifismo y la falacia liberal humanitaria convertidos en política: no sólo no se trata de una doctrina pacífica, sino que puede implicar un grado de enemistad que podemos denominar absoluto. El pacifismo y el liberalismo humanitario pueden desembocar en un belicismo exacerbado, el de la enemistad absoluta hacia quien se considera enemigo de la paz y de la especie humana. Schmitt planteaba que, “lo político no desaparecerá de este mundo debido a que un pueblo ya no tiene la fortaleza o la voluntad de mantenerse dentro del ámbito político. Lo que desaparecerá será tan sólo un pueblo débil” (Schmitt, El concepto de lo político: 1932). Hoy en día los pueblos y Estados débiles son aquellos no democráticos, aquellos que van en contravía de la paz mundial, el orden

internacional y los Derechos Humanos. Estos pueblos son débiles en cuanto son considerados desde la falacia liberal humanitaria, como enemigos absolutos que es necesario exterminar e intervenir.

Es válido preguntarse entonces ¿cuáles con las condiciones para la paz? Quizá ¿hacerla por medio de la guerra? Desde la Primera Guerra Mundial se ha pensado en acabar el fenómeno de la guerra entre los Estados. Desde entonces, se consideraba que “una paz estable y universal habría sido asegurada solo por un ordenamiento jurídico global capaz de trascender el particularismo de las soberanías estatales y centralizar el uso legítimo de la fuerza en las manos de una autoridad “supranacional” –un Estado “universal”-, desvinculada del respeto de la domestic jurisdiction de los Estados y capaz de afirmar el predominio ético y político del ordenamiento jurídico internacional como civitas máxima que incluya a todos los miembros de la comunidad humana como sujetos propios” (Zolo, 2006: 27). Pareciera ser al leer a diferentes autores como Kelsen o Kant, que la única solución al problema de la guerra mundial se encuentra en un Estado Universal y que éste, con su capacidad y poder soberano y amparado bajo un ordenamiento jurídico internacional, tenga una soberanía absoluta, la cual sería simplemente la autora de lo que la sociedad (de Naciones, algunas Naciones) le dictara qué hacer.

Pensar la paz por medio de una guerra regulada por el Derecho tiene dos problemas principales. El primero, es que el Derecho, o un ordenamiento jurídico internacional, es incapaz de lograr la paz –para corroborar este argumento, pensar en que EEUU ha pasado por encima de las decisiones del Conse-

jo de Seguridad de la ONU. De lo que sí es capaz dicho ordenamiento jurídico es de mantenerla, pero en un contexto de paz, es decir, el derecho es la base para lograr la paz es una falacia, porque éste sirve es para mantenerla.

Entonces, se es consciente de que el conflicto es inherente a la condición humana, pero la solución a ellos es un problema al que nunca se ha llegado a un consenso. Sin embargo, el conflicto es el que ha llevado a las sociedades y a los Estados a crear acuerdos, que sin embargo, han sido violados por aquellos que tienen en sí mismos el poder de hecho y, por tanto, el poder de derecho.

Los conflictos no se extinguen al alcanzarse la paz. Freund, crítico y gran lector de Schmitt, planteaba que la paz es un discurso que sólo busca legitimar y justificar acciones bélicas en pro de esta. De la misma forma, el autor alemán planteaba que buscar la paz por medios que no van a lograr alcanzarla, supone un idealismo. Así lo deja entrever en el siguiente ejemplo:

“Los hombres quieren en general la paz, de la misma manera que desean ser ricos, felices o célebres. Pero, ¿quieren también los medios capaces de satisfacer tales deseos? He aquí toda la cuestión. Verdaderamente, ¿es trabajar en favor de la paz inscribirse en el Movimiento de la Paz, participar en sus congresos nacionales o internacionales, firmar peticiones y mociones y aun tomar parte en una marcha de protesta contra el armamento nuclear? ¿A quién se le ocurriría hacerse rico, feliz o célebre dando su adhesión a un Movimiento por la riqueza, la felicidad o la celebri-

dad y firmando las peticiones o mociones de esos eventuales organismos, o bien, participando en una marcha de protesta hacia Wall Street, hacia la Academia Francesa o hacia... el paraíso? Querer la paz en semejante sentido es no querer nada en absoluto; es, a lo sumo ser un devoto de una pura idea.” (Freund, 1964)

Ahora bien, adaptando este ejemplo de Freund a un escenario internacional, vale la pena preguntarse entonces si ¿de verdad los Estados quieren tener los medios para lograr la paz, cuando la guerra incentiva la economía pero destruye la del oponente? La falacia del liberalismo humanitario juega en una doble moral: por un lado habla de democracia y derechos humanos, y por el otro, establece el imperialismo y viola los derechos humanos en nombre de la humanidad y la paz.

La lucha por la normalidad de la guerra ha sido perdida. Nunca la guerra será cotidiana, el conflicto seguirá persistente durante toda la existencia como condición de heterogeneidad, diferencia y disenso, pero la guerra escapa de todos los controles de la comunidad internacional, más aún cuando las potencias que definen el rumbo del mundo, lo hacen contradiciendo sus principios y legalizando y justificando -más no normalizando- el fenómeno violento de la guerra.

Es por esto, lo que “las instituciones internacionales parecen capaces de cumplir hoy en día es de carácter adaptativo y legitimante” (Zolo, 2006: 31) de la guerra. Es necesario preguntarse entonces por qué el terrorismo es intolerable,

pero las agresiones a otros Estados, sustentados en el discurso de la democracia, la paz y los derechos humanos sí lo son, además de ser celebrados por la comunidad internacional. ¿Es acaso más tolerable la invasión a Afganistán que el ataque a Wall Street?, el hecho que diferencia ambos actos es su justificación. Ambas situaciones propician una clara violación de los derechos humanos y una amenaza a la “paz”, posibilitan genocidios y crímenes de lesa humanidad por parte de mercenarios al servicio de los Estados o los mismos grupos terroristas; por tanto, ambos casos deben ser reprochados. Sin embargo, las buenas voluntades y elegantes discursos de los Estados no significan buenos actos.

Es paradójico pues, que dentro de las estructuras de organizaciones como la ONU, se pensara lograr una estabilidad de la paz mundial basada en una fuerza militar que garantice la paz y la libertad de toda amenaza (error de utilizar el derecho como garante de paz en un contexto de guerra) como por ejemplo, cualquier Estado que fuese sospechoso de agredir a otro. Para el liberalismo humanitario (que ha dominado gran parte del discurso actual) pareciera ser que las armas no están hechas para matar, sino para realizar, garantizar y prevenir la paz y la democracia. Es por esta razón que en la Carta de las Naciones Unidas queda explícitamente prohibido para los Estados el uso de la fuerza en el cuarto párrafo del artículo 2 (Zolo, 2006: 37), sin embargo, en el artículo 39 faculta a las potencias permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Rusia, Francia, China y Reino Unido) para decidir sobre la utilización de la fuerza contra cualquier Estado que

viole o amenace violar la “paz mundial”. Expresión máxima de que las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial están en la capacidad de recurrir legítimamente a la guerra en sus expresiones más originales por medio de la ONU, contradiciendo así el presupuesto básico para la cual había sido creada.

Esta situación se visibiliza una vez finalizadas las guerras. Después del fin de la Segunda Guerra Mundial, y para garantizar el nuevo orden mundial, se crearon organizaciones supraestatales que cumplen un papel importante en cuanto son las guardianas de ese nuevo orden. Sin embargo, la guerra de los otros, la de los perdedores, es criminalizada, mientras que la de los vencedores es considerada como legítima, con justificación ideológica y, en ocasiones, con legitimación social. Es por esta razón que existe, como diría Zolo: “una ley según la cual sólo la guerra perdida es un crimen internacional” (Zolo, 2006: 65). En este sentido, se crea la doctrina de la justificación de la guerra, la guerra justa y la guerra preventiva. El mismo vacío concepto de terrorismo ha llevado al mundo a una paranoia colectiva donde cualquiera puede ser víctima de cualquier ataque en cualquier momento. La respuesta “humanitaria” para la amenaza del terrorismo es pues, la guerra.

Así, Danilo Zolo en su libro sobre Hans Kelsen, acierta al argumentar que no se puede humanizar algo que de por sí, es de naturaleza inhumana; humanizar la guerra es hacer algo contranatura:

“Recurrir a la guerra –cualquier tipo de guerra- es recurrir a medios que son criminales por naturaleza. La guerra implica inevita-

blemente una serie de asesinatos, agresiones, privaciones de la libertad y destrucción de propiedades. Por cierto, una guerra genuinamente defensiva es lícita y exime a quienes combaten en ella de la responsabilidad de realizar un acto criminal” (Zolo, 2006).

La intervención humanitaria (que representa ese recurrir a la guerra que plantea Zolo) cómo ha sido llevada a cabo por el Consejo de Seguridad de la ONU, representa el ejemplo más esencial en la práctica sobre la teoría de la excepción planteada por Schmitt. Esta teoría parte del hecho de anular la ley para garantizarla en un futuro, es decir, la declaración de la excepción por parte del Estado se hace con el fin de poder hacer cualquier atrocidad en un tiempo determinado sin ningunas consecuencias legales, anulando un estado de las cosas para volverlo a garantizar en un futuro.

El soberano en la teoría schmittiana es el que tiene la capacidad de otorgarse la legitimidad de decidir por todos, donde decide sobre el qué, con base en qué lo decide y más importante aún, contra quién decide (Martínez, 2009: 50). ¿En qué sentido? En el tipo de intervención humanitaria basada en los bombardeos -es su primera fase - se hace con el fin de lograr la recuperación del orden; en este caso, el soberano podría entenderse como el Consejo de Seguridad, el cual tiene la capacidad de decisión de cualquier soberano de una Nación y además, está en la posibilidad de doblegar la soberanía y la autodeterminación de los pueblos en cada Estado. En el artículo 64 de la cuarta Convención de Ginebra, se les permite a las autoridades que han

llevado a cabo una ocupación militar, establecer nuevas leyes penales, suspender y/o derogar las ya existentes si las consideran peligrosas para sí mismos. ¿Con qué justificación?, discursos como el de Dios han sido utilizados para hacer la guerra, ahora es la paz, la democracia y la humanidad.

Por otra parte, la ley para éstos Estados no existe porque sus intervenciones se convierten en legales en cuanto están defendiendo el interés de la humanidad. Por ejemplo,

“Después de que en marzo de 1999 la OTAN agrediera a la República Yugoslava, no solamente esta colaboración no se interrumpió, sino que la fiscalía del Tribunal formalizó e intensificó ulteriormente sus relaciones con las máximas autoridades de la OTAN y llegó incluso a improvisar la incriminación del presidente Slodoban Milosevic y de otros exponentes del gobierno yugoslavo, mientras aún continuaban los bombardeos. Pero esto no es todo. Aún más grave es que la fiscal general del tribunal, presidida por Carla del Ponte, no sólo pudo ignorar, gracias a su Estatuto, que las máximas autoridades políticas y militares de la OTAN podían ser consideradas responsables del crimen de “guerra de agresión”, sino que ignoró también las violaciones al derecho internacional de guerra cometidas por los militares de la OTAN durante los setenta y ocho días de bombardeos ininterrumpidos, en el marco de más de diez mil misiones de ataques realizadas por alrededor de mil aviones aliados.” (Zolo, 2006: 53)

De esta forma, parafraseando a Brown, el humanitarismo, que ha nacido por la compasión a las víctimas de la guerra y la miseria, se convierte a su vez en un elemento para la nueva estrategia militar y la justificación de las intervenciones militares, e incluso, algunas ocasiones termina preparándolas (Brown, 2003: 78).

No es la intención desconocer los avances que se han hecho en cuanto a la legislación internacional sobre los Derechos Humanos y la protección de la vida como un derecho inalienable de la condición humana; pero sí es necesario e importante cuestionar el cómo y por qué se están haciendo este tipo de intervenciones, por qué la justicia siempre es puesta en la práctica como un sistema dualista que está en la capacidad para juzgarle, pero no para ayudarlo. El Derecho Internacional Público, incluyendo el Derecho Penal Internacional, aún no está en la capacidad de ponerle límites al poder de las potencias globales para que hagan la guerra, donde en vez de internacionalizar la paz y la democracia, se está internacionalizando un tipo de guerra que solo es justa para ellos, mientras que la miseria, la pobreza y el hambre continúan aumentando y cobrando víctimas; ésta, la “otra guerra”, es la más cruel, despiadada y sangrienta de la historia. Es más, la justicia penal internacional ha demostrado también dudas sobre su eficacia en cuanto instrumento de prevención y sanción de la guerra o pacificación del mundo. La simple sanción de la injerencia en un delito internacional no soluciona ni va a influir en las condiciones macro estructurales de la guerra internacional.

La humanización de la guerra o intervención humanitaria por medio de la guerra, ha sido utilizada por potencias militares, económicas y políticas para legalizar y justificar el crimen de agresión. El destino manifiesto que Estados Unidos se ha otorgado así mismo por ganar la guerra fría, de llevar la paz, los derechos humanos y la democracia a todo el mundo, hace que la guerra adquiera nuevas justificaciones y sea preventiva. La seguridad global para algunos depende de Estados Unidos, para los otros, depende de su resistencia y de su fuerza de reacción, que es en sí misma, un delito.

Se presenta pues, una constante pugna “por los desacuerdos radicales acerca de la manera en que la sociedad debe gobernarse, la intervención humanitaria produciría desorden en tanto la sociedad iniciara guerras para proteger su propia vida y forzara a los otros a vivir según sus estándares éticos” (Bellamy, 2006, p 305). Las intervenciones pues, tienen un fondo guerrillero que genera más conflictos aún dentro de las sociedades que son intervenidas, ya que ni las formas de vivir, ni las cosmovisiones de lo correcto y lo incorrecto, ni las formas de gobernar coinciden bajo formas de imposiciones culturales.

De esta manera, apreciamos el cambio sólo conceptual de pasar de los términos “Derecho Internacional de Guerra” a “Derecho Internacional Humanitario”. Así pues, la teoría del intervencionismo humanitario plantea que la defensa internacional de los Derechos Humanos, la garantía de la paz y el orden mundial, están por encima de los Estados. Legitimar la guerra pues, implica negar los principios de la declaración

universal de los Derechos Humanos, sin embargo, insisten en humanizarla.

Lo problemático de esta situación gira en torno a la pregunta de qué o cuáles son los entornos favorables para la paz, la democracia y el orden mundial. Elementos que trascienden la política y la filosofía de la paz, entran a jugar un papel importante en los comportamientos de los Estados. En esta misma vía, Brown (2003), plantea que la economía tiene una hegemonía absoluta sobre la esfera política que está destinada a su destrucción: la base para el capitalismo. Es por esto, que los intereses económicos, respaldados por la política y la gobernanza internacional, han hecho de los humanitarismos la nueva herramienta de justificación y legalización de las ocupaciones a territorios con fines menos ultraístas, y más económicos y egoístas. Vemos pues, como la guerra se justifica y se considera justa si hace de manera preventiva y necesaria, producto del miedo.

Frente a la justificación de las guerras, es necesario decir que éstas, a lo largo de la historia, han estado justificadas según la religión, etnia o ideología que la presente. Ésta, tiene detrás de sí todo un andamiaje publicitario que en últimas, la hace legítima y legal (para aquel que la gana). Según Bellamy, la concepción de guerra justa y su legitimidad es un discurso que se viene gestando alrededor de hace dos mil años (Bellamy, 2006: 22). La justicia de una guerra se enmarca dentro de las justificaciones que los actores inmersos dentro del mismo hagan de ésta por medio del discurso y los actos que desarrollen en el marco de la misma.

Vidal plantea que calificar la guerra como justa, implica necesariamente un juicio moral, una dualidad entre lo bueno y lo malo, con fuerte influencia religiosa:

“El concepto de guerra justa nace de una terrible y en apariencia insoluble paradoja, la de considerar la guerra como un fenómeno malo y perverso no sólo ética sino también espiritualmente y, a la vez, la de tener que aceptarlo precisamente para evitar males mayores. En ese sentido, se trata de una teoría surgida en el seno de una religión medularmente pacifista como es el cristianismo, pero, a la vez, comprometida desde hace siglos en la tarea de defender Occidente de peligrosas amenazas” (Vidal, 2010).

Así, el papel que era asignado a la religión, ha sido trasladado a la economía, a la política y al Estado, y se ha facilitado una especie de lenguaje en doble vía que los actores utilizan: uno que legitima el recurso a la fuerza y realizar la guerra, y otro que usan para calificar de buenas o malas esas pretensiones. En este sentido, desde las múltiples perspectivas que se mire una guerra, todas éstas serán justas para quién cree tener la razón, es decir, por quien la hace.

Por más que se excluyan y se intente salvar de la muerte a los rehenes, a los civiles, a todos los no combatientes, la guerra no va a ser más justa, ni más humana. La diferencia que existe entre una muerte de un civil o de un soldado, la diferencia que pudiese existir entre la muerte de blanco o un negro, de un occidental o un oriental, o quizá la diferencia entre la muerte de un paria o un

consumidor es cero, la condición social no es lo que hace a los humanos.

Así pues, el nuevo aliciente para justificar la guerra es la seguridad nacional articulada a la internacional. Los destinos manifiestos de los Estados parecen enfocados a garantizar la paz por medios de guerra. Estados Unidos justifica sus guerras en nombre de la humanidad, la seguridad nacional e internacional, y lo más importante de todo, por el respeto de la humanidad y los derechos humanos de las personas, Obama cree “que se puede justificar la fuerza por motivos humanitarios [...] Es por eso que todos los países responsables deben aceptar la noción de que las fuerzas armadas con un mandato claro pueden ejercer una función en el mantenimiento de la paz” (Obama, 2009). Para los defensores de este tipo de guerra, las intervenciones lo que buscan es no hacer la guerra, sino promover la paz, pero el cómo es la pregunta central; y es típico encontrar respuestas en el sentido de que “los instrumentos de guerra tienen un papel para mantener la paz” (Obama, 2009).

Ahora bien, la utilización y creación de enemigos mundiales, como lo es el terrorismo, o la personificación de aquellos jefes de Estado que cometen genocidios y crímenes de lesa humanidad, ha generado un nuevo tipo de justificación de la guerra: prevenir la misma. En el sistema internacional, todo Estado no democrático, todo Estado no liberal (humanitario), todo Estado proteccionista e intervencionista, pasa a ser un sospechoso para la paz, la democracia y la seguridad mundial; en las guerras democráticas pasa a ser un enemigo de la humanidad.

La invasión a Irak con el pretexto de un supuesto desarrollo de armas nucleares es la máxima expresión del temor estadounidense de ser agredidos. La prevención de la guerra, recurriendo a la guerra misma, no puede significar bajo ninguna circunstancia que ésta pueda realizarse en nombre de los intereses de la humanidad.

### **Algunas consideraciones finales**

La humanidad tiene como una característica innata la pluralidad y de ella se desprende el conflicto mismo, que no siempre se degenera en comportamientos violentos, como ya ha quedado claro en los apartados e interpretaciones surgidas desde Schmitt. Las diferencias entre los seres humanos y los distintos grupos sociales conllevan al establecimiento de relaciones amigo-enemigo que manifestadas en el plano social y público, consideradas como algo político. En este sentido, el conflicto existirá siempre que exista el hombre y no podrá acabarse con la relación de conflictividad, ni podrá pensarse en una universalidad que incluya a la humanidad como un universo.

En este contexto, pretender llegar a la paz partiendo de la condición innata misma del conflicto, o desconociendo nuestra naturaleza plural y diferencial, es sencillamente una irracionalidad; es por esto que querer la paz bajo preceptos de guerra, es querer nada en sí mismo. Por tanto, ni la Democracia, ni la Paz, ni los DDHH y, mucho menos el abstracto de la humanidad, tienen que seguir formando parte de la justificación de la guerra; estas justificaciones despolitizan al enemigo y por ende desprenden de este su condición de humanidad.

Intentar moderar la guerra no significa humanizarla. Para humanizar el mundo no es necesario eliminar el conflicto, sino el recurso a la guerra; el conflicto, desde Schmitt, es necesario en la construcción de lo político. La historia ha demostrado que una guerra nunca será humanizada por más jurisdicción y control internacional que exista sobre ésta: no se puede humanizar si se desconoce un verdadero enemigo (un enemigo político) que es al mismo tiempo humano; la eliminación de éste enemigo, es decir, su absolutización en la guerra, es extraer de sí su esencia, eliminar de ella lo político; es sepultar la teoría política de Schmitt.

Los tribunales penales internacionales han identificado unos enemigos absolutos de la humanidad, que son considerados como individuos deshumanizados a los que es necesario erradicar sea como sea, tal como ocurrió con Gadafi en Libia. ¿Dónde quedan entonces los Derechos Humanos de este sujeto? ¿Es acaso menos humano por los crímenes cometidos? Si bien no es la intención dar a entender que éste y muchos otros criminales que ofician como jefes de Estado deberían ser sometidos a la justicia, sí es necesario cuestionarse el hecho de que el discurso “por la humanidad” y por los Derechos Humanos, permita la violación de los mismos, como el debido proceso o el derecho a la vida.

Recurrir a la guerra como mecanismo justificador de justicia y democracia es hipócrita. Por un lado, se lucha contra estos enemigos de la humanidad y se busca regular los conflictos, y por el otro, se perpetúa la guerra como una dinámica efectiva e inmediata para la con-

secución de los intereses geopolíticos de las grandes potencias. Las guerras por la humanidad permiten que se den crímenes de guerra invisibilizados. Nadie se encargará de juzgar a una potencia, porque son las mismas potencias las que se encargan de decidir a quién se juzga.

## Bibliografía

- BELLAMY J., Alex. “Guerras Justas, de Cicerón a Iraq”. Fondo de Cultura Económico. 2009, Pp. 1 – 347.
- BROWN, John. “Teoría del bombardeo humanitario” (Ensayo sobre algunos aspectos de la dominación neoliberal). En: Revista Internacional de Filosofía Política (Madrid). N° 21, Jul. 2003, p. 78 – 201.
- ELÍA MAÑÚ, Oscar. “Carl Schmitt o la humanización de la guerra”. En: Revista La Ilustración Liberal Num. 35, Primavera, Madrid, España, 2008. [Formato digital] Consultado el 10 de Noviembre de 2010. URL: [http://www.libertaddigital.com/ilustracion\\_liberal/articulo.php/819](http://www.libertaddigital.com/ilustracion_liberal/articulo.php/819)
- FREUND, Julian. “La Paz “Inencontrable”. En: Revista de Política Internacional. 1963.
- KALDOR, Mary. Las Nuevas Guerras. Editorial Tusquets. 2001, 250p
- KLITSCHKE (2006), Teodoro. “Guerras más democráticas que justas”. En: Empresas Políticas, Vol 05, N°07, Ene-Jun, pp. 103-108
- MARTÍNEZ, Wilmar. “La dictadura como encarnación de lo político. Anotaciones en torno a Carl Schmitt”. En: Estudios Políticos, No. 34 Medellín, nero- junio 2009.
- NEUMANN, Franz. “Behemoth pensamiento y acción en el nacional-socialismo”. Medellín: Fondo de Cultura Económica.
- OBAMA, Barack. “Discurso al recibir el Premio Nobel de paz”. Oslo. 10 de Diciembre de 2009.
- SCHMITT, Carl. “El concepto de lo político”. (1932). Edición Virtual. URL: [http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt\\_ElConceptoDeLoPolitico.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt_ElConceptoDeLoPolitico.htm)
- URIBE DE HINCAPIÉ, M. T. (1999). “Las soberanías en disputa: ¿conflicto de identidades o derechos?” Estudios Políticos, 15, 23-45
- VIDAL, Cesar “La doctrina de la guerra justa”. En: Revista La Ilustración Liberal, Num. 10, Madrid, España, 2001.
- ZOLO, Danilo. “La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad”. Editorial Trotta, 2007



<http://www.colombia.com/SDI/objetos/2012/11/08/c5dc2f281da0445f8d44edbdb62a1249.jpg>

## El uso alternativo del derecho: una propuesta para pensar y repensar la práctica judicial\*

■ **Por:** *Sergio Andrés Giraldo Galeano*\*\*

*Es verosímil que estas observaciones hayan sido enunciadas alguna vez y, quizás muchas veces; la discusión de su novedad me interesa menos que la de su posible verdad.*

*Jorge Luis Borges.*

---

\* Este artículo se presenta como avance de la maestría en derecho con énfasis en investigación que se encuentra realizando en la Universidad de Antioquia

\*\* Abogado de la Universidad de Antioquia, Profesor investigador de Unisabaneta. El Autor agradece al Profesor Gabriel Ignacio Gómez Sánchez por su asesoría.

## Resumen

El denominado *uso alternativo del derecho* es un movimiento antiformalista que nace en Europa durante los años 60 del siglo pasado, pero que, a pesar de su corta duración en el viejo continente, mantiene su influencia, sobre todo, en las discusiones de la sociología jurídica crítica latinoamericana. Apoyado en las tesis propias del pensamiento neomarxista, defiende una práctica judicial comprometida con los más necesitados; es decir, con aquellos que generalmente han sido desconocidos o maltratados por el ordenamiento jurídico estatal. Se ofrece al lector un artículo eminentemente descriptivo que busca, primero, mantener vivas las premisas alternativistas y, segundo, provocar una reflexión en torno a la pertinencia o no de las mismas en la actualidad.

**Palabras clave:** Antiformalismo, neomarxismo, alternativismo, interpretación jurídica, práctica judicial.

## ***Alternative use of law: a proposal to think and rethink judicial practice***

### Abstract

The alternative use of law called anti formalist movement, born in Europe during 60s of last century, but, despite its short duration in the old continent, remains influential, especially in discussions of Latin American legal critical sociology. Supported by the neo- Marxist thesis thought, defends judicial practice committed to the needy, i.e, those that have generally been ignored or abused by the state law. The reader is subjected to an eminently descriptive article that seeks, first, to keep alive the alternativist premises and, second, to provoke reflection about their relevance at the moment.

**Keywords:** Anti- formalism, neo- Marxism, alternativism, legal interpretation, judicial practice.

## 1. Aclaraciones iniciales

Podría decirse que durante el siglo XX *el campo del derecho* se caracterizó, de manera especial, por el enfrentamiento entre formalismo y antiformalismo; es decir, por la colisión entre un derecho de estirpe decimonónica racionalista, positivista y unidimensional<sup>1</sup>, y los nuevos movimientos jurídicos críticos, con sus pretensiones de

---

1 Al respecto resultan esclarecedoras las apreciaciones del profesor berlinés Heinz Wagner al considerar que, en términos generales, *“En su primera fase, el positivismo reducía la realidad objetiva explorable a los hechos espaciotemporales (hechos y procesos, amén de la lógica y la matemática), comprobables con los métodos de*

realismo e interdisciplinariedad<sup>2</sup>. Precisamente, el intento por comprender y explicar el fenómeno jurídico más allá del estricto punto de vista del positivismo generó una especial preocupación en torno a la interpretación y aplicación del derecho, dirigida a cuestionar partiendo de la realidad -y más allá de la norma-, la presunta objetividad, neutralidad, autonomía y completud del ordenamiento jurídico. La importancia de esta discusión radicó en el innegable dinamismo que se le imprimió al análisis del derecho, básicamente, porque se descubrieron posibilidades de entender la experiencia jurídica que rebasaban la experiencia estrictamente positivista y porque, a su vez, el positivismo se vio conminado a replantear muchos de sus dogmas y postulados, otrora considerados inmodificables.

Aunque debe reconocerse que el debate planteado en el párrafo anterior tiene múltiples aristas, preciso es aclarar que el presente trabajo intenta centrarse tan sólo en una de ellas: la interpretación jurídica<sup>3</sup>, entendida como acto de conocimiento y de aplicación de una determinada información normativa que está integrada por múltiples actividades carentes de univocidad “*sea por los aspectos inherentes al propio acto de interpretar, sea por el punto de vista teórico que se adopte*”<sup>4</sup>.

---

*que disponía en aquel entonces. El positivismo renunciaba a reflexiones que rebasaran esos límites (=concepto positivístamente limitado de ciencia). (...) En general y para las ciencias sociales en particular, esto significaba que, por la mayor parte, solo podrían reconocerse como objetos de la investigación hechos y procesos aislables, y como “ciencia” zonas segmentadas (disciplinas individuales)”. En este sentido, más adelante anota lo siguiente respecto al positivismo jurídico en particular: “El positivismo no niega la existencia de cualesquiera relaciones entre el mundo y la sociedad y dentro de la sociedad, pero abriga dudas en lo que respecta a la posibilidad de investigar tales nexos. Así, por ejemplo, el positivista también reconoce ciertas influencias recíprocas entre las condiciones socioeconómicas y los fenómenos ideales (las letras, el derecho, etc), pero rechaza la investigación exacta de esta determinación. Esto concierne, sobre todo, a la formulación de leyes generales que rigen la sociedad en su totalidad”. Wagner, Heinz. Teoría pura del derecho y teoría marxista del derecho. Simposio organizado por el instituto Hans Kelsen el 9 y 10 de mayo de 1975. Editorial Temis. Bogotá, 1984, p. 139- 140.*

- 2 De igual manera es pertinente mencionar que no puede hablarse de movimientos jurídicos críticos sin tener en cuenta la Teoría Crítica, la cual, en términos de Antonio Carlos Wolkmer, puede concebirse, en sentido amplio, como “*el instrumental pedagógico operante (teórico-práctico) que permite a los sujetos inertes y mitificados una toma de conciencia histórica, desencadenando procesos que conducen a la formación de agentes sociales poseedores de una concepción del mundo racionalizada, antidogmática, participativa y transformadora. Se trata de una propuesta que no parte de abstracciones, de un a priori determinado, de la elaboración mental pura y simple, sino de la experiencia concreta, de la práctica cotidiana insurgente, de los conflictos y de las interacciones sociales, y de las necesidades humanas esenciales*”. Ahora bien, cuando la Teoría Crítica se circunscribe al derecho, ésta puede entenderse, según el mismo autor, como “*el instrumento operante que permite no sólo esclarecer, estimular y emancipar un sujeto histórico inmerso en determinada normatividad, sino también discutir y redefinir el proceso de construcción del discurso legal mitificado y dominante*”. Wolkmer, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Ilsa. Bogotá, 2003, p. 22 y 33.
- 3 Según Boaventura de Sousa, “*los jueces desempeñan en las sociedades contemporáneas diferentes tipos de funciones (...): instrumentales, políticas y simbólicas. En las sociedades complejas y funcionalmente diferenciadas las funciones instrumentales son específicamente atribuidas a una determinada área de actuación social y se consideran cumplidas cuando dicha área opera con eficacia dentro de sus límites funcionales. Las funciones políticas son aquellas a través de las cuales los campos sectoriales de actuación social contribuyen al mantenimiento del sistema político, y finalmente las funciones simbólicas son el conjunto de las orientaciones sociales con las que los diferentes campos de actuación social contribuyen al mantenimiento o destrucción del sistema social en su conjunto*”. De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica*. Ilsa, Editorial Trotta. Bogotá, 2009, p. 108.
- 4 De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. Unilibros. Colección Teoría y Justicia, Universidad Nacional de Colombia- Instituto de latinoamericano de servicios legales alternativos (ILSA). Bogotá, 2001, p. 6.

Existen entonces diferentes posibilidades teóricas y metodológicas a la hora de interpretar y esto redundo, como es lógico, en la proliferación de doctrinas interpretativas. Sin embargo, es posible dividir en dos grandes vertientes las diferentes concepciones del acto interpretativo:

En el primer grupo se encuentran las teorías formalistas caracterizadas por privilegiar el análisis *intranormativo* al considerar que las reglas de derecho poseen un significado que les es inherente y que defienden la tesis de que la interpretación consiste, simplemente, tal y como lo plantea Jerzy Wroblewski, en desvelar o reconstruir precisamente ese significado<sup>5</sup>. Así las cosas, los principales postulados de estas teorías son: (1) El derecho es un sistema hermético, completo y lógico del que se pueden colegir respuestas para cualquier caso. (2) Las normas no guardan relación con la voluntad o intereses de quienes las formularon. (3) La actividad del juez debe limitarse estrictamente a los conceptos jurídicos presentes en el ordenamiento jurídico; el juez en suma, y como lo expresara Montesquieu en su ya manida frase, sólo es la boca que pronuncia las palabras de la ley. Necesario es aclarar que estamos hablando del positivismo más rancio y formalista cuyas propuestas iniciales han sido lenificadas por otras posturas positivistas como la conceptual, la metodológica y la ética.

Sobresalen en este primer grupo la Escuela de la Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos. Al respecto, María Lourdes de Souza afirma:

*Así concebida, la actividad interpretativa y aplicativa del derecho es, como se puede deducir, puramente técnica, limitada a declarar lo que dice la ley, sin ningún tipo de consideración o valoración y sin ninguna posibilidad modificativa o creativa. Dicho brevemente, lo que caracteriza al formalismo es su método sistemático de interpretación, concebido como perfectas operaciones racionales y lógicas, en que se hallan ausentes elementos ideológicos o políticos. La función del intérprete, dentro de esta teoría, es la de un autómata que se limita a pronunciar el fallo previsto en una ley cuando los elementos de hecho examinados coinciden con los descritos en la propia ley.<sup>6</sup>*

En el segundo grupo se ubican las teorías antiformalistas, de claro matiz *extranormativo*, cuyo rasgo diferenciador es la búsqueda por evidenciar los intereses, subjetividades y valores que pueden influenciar al intérprete en el momento de aplicar el derecho en un determinado caso. Este análisis permite a los realistas sostener que el acto interpretativo realizado por el aplicador del derecho debe considerarse una actividad similar a la del legislador<sup>7</sup>. A grandes rasgos, podríamos identificar este segundo gran

5 Wroblewski, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 1985, p. 18.

6 De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 7.

7 Wroblewski, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Op. Cit., p. 18.

grupo por: (1) Oponerse a la idea de que las normas del derecho prevén todas las situaciones en las que se pueda suscitar una preocupación jurídica. (2) Ser escépticos frente a la supuesta univocidad de las normas y creer más bien en la existencia de significados heterogéneos en las mismas. (3) Apelar por una concepción interpretativa del derecho que no está supeditada a un rígido modelo lógico- sistemático por lo que, en este orden de ideas, defienden la necesidad de realizar investigaciones de carácter sociológico que permitan desvelar los aspectos internos y externos que determinan el contenido de las decisiones judiciales.

Se presenta así una suerte de “levantamiento” teórico, de “insurrección” frente al dogmatismo, cuya vanguardia asumirán escuelas tan variopintas como el Movimiento de Derecho Libre, el Movimiento de la Jurisprudencia de Intereses, los Movimientos Realistas Norteamericano y Escandinavo, y el Movimiento de la Jurisprudencia Sociológica.

Es de anotar que, a pesar de la insubordinación suscitada por estas nuevas tesis interpretativas, la misma no alcanzó a obtener la fuerza suficiente para demoler las columnas que sostienen las propuestas positivistas, pero –y esto es digno de ser reconocido- por lo menos horadaron la, hasta ese entonces, incuestionable firmeza de la ciencia jurídica positiva. La sacudida que la “revuelta antiformalista” propinó a las bases del positivismo jurídico obligó a sus defensores a replantear, por lo menos, los as-

pectos propios de la interpretación y de la aplicación del derecho.

Después de este brevísimo -e inacabado- estudio comparativo entre las concepciones positivistas y realistas del derecho, en lo que al papel interpretativo y aplicativo del juez se refiere, discutiremos un poco sobre un movimiento antiformalista que surgió en Italia a finales de la década de los sesenta del siglo pasado, pero que irradió sus teorías a América Latina y permitió imaginar novísimas maneras de concebir la práctica judicial. Nos referimos al *Uso Alternativo del Derecho*.

No hay una pretensión distinta en este escrito a la de provocar en el lector una reflexión personal en torno a la posibilidad o no de recoger algunos elementos propios de este movimiento y esgrimirlos en la actualidad. Por esta razón, haremos un estudio puramente descriptivo del alternativismo con el ánimo de evidenciar sus propuestas definitorias. Obviamente, se trata de un trabajo inconcluso que demarca un punto de inicio investigativo y no el término concluyente de una teoría.

### ***Acerca de la función social del derecho: funcionalismo y conflictualismo***

Consideramos que para una cabal comprensión de la propuesta alternativista, es necesario acercarse a la concepción conflictualista de la sociedad, propia de la teoría marxista del derecho, por cuanto una de las fuentes más importantes del *uso alternativo del derecho* es precisamente la crítica que el neomarxismo le

dirige al determinismo economicista propuesto por Marx y Engels<sup>8</sup>.

Los triunfos políticos y económicos de la burguesía sobre las instituciones monárquicas y feudales del *Ancien Régime*, obtenidos, correspondientemente, gracias a la Revolución Francesa y a la Revolución Industrial, incidieron en la configuración del paradigma jurídico del siglo XIX: la ley; sacralizada por considerarse la máxima expresión de la voluntad general y, sobre todo, por ser garantía de seguridad en los negocios. Gracias a ella las actividades económicas emprendidas por la clase burguesa ya no estaban sometidas a las limitaciones y gravámenes que imponía la voluntad velleidosa del rey, sino a las determinaciones que buenamente se habían dado así mismos los miembros del cuerpo social. El Código Civil napoleónico de 1804 pasó a ser, precisamente, el símbolo de

las conquistas del *hombre burgués* al encarnar la victoria del viejo prurito liberal a favor del reconocimiento del derecho individual de propiedad y al consagrar, de igual manera, los postulados básicos de la tradición contractualista.

Es en este contexto de ascenso y consolidación del poder burgués, representado en el modelo liberal de Estado y en el marco de un sistema económico capitalista, donde se formulan las primeras reflexiones acerca de la función que cumple el derecho en la sociedad. Así, los partidarios de la denominada concepción funcionalista, entre los que se encuentra Emile Durkheim, creerán que la sociedad puede ser considerada un sistema en el que las instituciones existentes se imbrican y complementan con el fin de conservar la unidad del cuerpo social. De esta manera, el derecho es concebido como un mecanismo de control que sirve para garantizar la cohesión social. La sociedad concebida como una fábrica, es un símil bastante apropiado desde esta óptica.

En la otra orilla –que para el caso es la que más nos interesa– se ubican los conflictualistas, representados principalmente por Carlos Marx, quienes acentúan en el carácter conflictivo de las sociedades humanas y en el constante cambio que se produce en ellas debido a que las clases sociales (burguesía y proletariado, básicamente) son desiguales y tienen intereses que permanentemente están en pugna. Según esta propuesta el derecho –y esto lo comparten con los funcionalistas– es un instrumento de control, pero –y en esto se diferencian– al servicio del poder estatal, que, a su

---

8 La lectura del siguiente párrafo de *Anti-Dühring* es bastante útil para comprender tanto el determinismo económico al que se alude como el análisis ulterior del presente artículo: “La concepción materialista de la historia parte de la tesis de que la producción y con ella el intercambio de los productos es la base de toda organización social; de que en todas las sociedades que han desfilado por la historia la distribución de los productos y la agrupación social de los hombres en las clases o estamentos que lleva aparejada, se halla presidida por lo que esta sociedad produce y por el modo como cambia sus productos. Según eso, las últimas causas de todos los cambios sociales y de todas las revoluciones políticas no deben ir a buscarse a las cabezas de los hombres ni a la idea que ellos se forjen de la verdad eterna ni de la eterna justicia, sino a las transformaciones operadas en el régimen de producción e intercambio; dicho en otros términos, han de ir a buscarse no a la filosofía, sino a la economía de la época de que se trata”. Engels, Federico. *Anti-Dühring*. Editorial Cenit. Madrid, 1932, p. 293.

vez, no es más que una institución conformada para salvaguardar los intereses de la élite dominante.

Se evidencian así las dos funciones que, para los conflictualistas, cumple el derecho en las sociedades capitalistas: por un lado, tiene una *función de dominación*, pues está integrado por conjunto de normas coactivas que utilizan el poder estatal para garantizar la dominación de una clase sobre otra, y por otra parte cumple con una *función ideológica* al encubrir con un discurso incluyente la explotación capitalista. Es nuestro deber resaltar que esta doble función del derecho no es aplicable únicamente a las sociedades de economía de mercado. El derecho soviético, sobre todo bajo el régimen estalinista, también se utilizó como arma de dominación y de mistificación ideológica. Basta leer “*El cero y el infinito*” de Arthur Koestler o “*Archipiélago Gulag*” del Premio Nobel de Literatura Alexander Solzhenitsyn para darse cuenta de ello. El derecho no sólo es un medio para mantener la dominación capitalista, es un instrumento que han utilizan todos los estados -sin excepción- para favorecer los intereses de la clase que detenta el poder.

Finalmente, y para redondear esta disquisición, recordemos lo que apunta Manuel Atienza sobre las concepciones funcionalista y conflictualista del derecho:

*Por tanto resulta una consecuencia casi necesaria que quienes adopten el primer punto de vista (funcionalista) vean esencialmente en el Derecho un mecanismo (y, en general, el más importante) para conseguir y mantener el equilibrio social y, por tanto, para impedir o resolver los posibles conflictos, sin necesidad de alterar sustancialmente la estructura de la sociedad (los conflictos no son más que disfunciones que deben corregirse dentro del mismo sistema), sino más bien conservándola. Mientras que, como es lógico, los partidarios de la segunda concepción (conflictualista) tienden a ver en el Derecho un instrumento surgido del conflicto y que al mismo tiempo sirve para disimularlo y/o justificarlo: el Derecho es un medio para asegurar y ejercer la dominación de una clase sobre otra.<sup>9</sup>*

---

9 Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. Fontamara S.A. México, 2005, p. 57-58.

### 3. Aportes de la crítica neomarxista al uso alternativo del derecho

El *uso alternativo del derecho* es un movimiento cuyos postulados pueden vincularse a los defendidos por el antiformalismo, pero que asigna a su propuesta un marcado cariz ideológico afín al pensamiento neomarxista. Es por esto que en su interior se conjuga la teoría crítica antiformalista con una práctica dirigida, no sólo a la transformación del mundo jurídico, sino que alienta pretensiones más altas y ambiciosas como la de generar profundos cambios en los niveles social, político y económico.

La importancia que el sustrato teórico neomarxista tiene para el alternativismo radica en que esta propuesta, al cuestionar los fundamentos teóricos y prácticos del marxismo clásico, en lo que a la relación estructura-superestructura se refiere, permitió una reformulación del papel del derecho en los procesos de cambio social.

Gracias a los trabajos analíticos de Antonio Gramsci<sup>10</sup>, Louis Althusser<sup>11</sup> y Nicos Poulantzas<sup>12</sup> principalmente, la tesis proveniente de la ortodoxia marxista según la cual la superestructura so-

cial está condicionada por la estructura económica<sup>13</sup> es, por decirlo de alguna manera, puesta “cabeza arriba”, en el sentido de que comienza a valorarse el carácter autónomo de algunos elementos de la superestructura que pueden generar variaciones o incluso intensas modificaciones en la estructura.

En conclusión, la corriente ideológica neomarxista no concibe completamente al derecho como un reflejo de los intereses económicos, sino más bien como un escenario en donde también se presenta conflicto, choque de intereses o, en términos ya propiamente marxianos, lucha de clases<sup>14</sup>.

En síntesis, se vislumbra en el derecho una situación dialéctica manifestada en la coexistencia de normas que protegen los intereses de una minoría dominante (primordialmente aquellas que rigen los aspectos inherentes a la propiedad), y aquellas que consagran

---

10 Gramsci, Antonio. *Introducción a la filosofía de la praxis*. Ediciones Península. Barcelona, 1970.

11 Althusser, Louis. *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Nueva Visión. Buenos Aires, 1988.

12 Poulantzas, Nicos. *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*. Ed. P y P. Córdoba, Argentina, 1973.

---

13 Es decir, toda modificación que pueda presentarse en las relaciones sociales, las ideologías dominantes o el contenido del derecho, dependerá ineluctablemente de las relaciones de producción, o del modelo económico hegemónico, que se presente en la sociedad. Se trata, ciertamente de una postura determinista y reduccionista de la dinámica social que niega cualquier posibilidad de transformación que no se presente primero en la estructura económica.

14 De igual manera puede tenerse en cuenta la concepción del derecho como *campo social* propuesta por el sociólogo francés Pierre Bourdieu ó las categorías conceptuales “*lo instituido*” y “*lo instituyente*” de Cornelius Castoriadis. Del primer autor se recomienda la lectura del importante trabajo *La Fuerza del Derecho: elementos para una sociología del campo jurídico*, y del segundo, *La Institución Imaginaria de la Sociedad*.

derechos considerados fundamentales y que, a más de su dimensión axiológica objetiva y subjetiva, se consideran verdaderas conquistas colectivas frente al uso arbitrario de la fuerza por parte de quienes detentan el poder. Importante es señalar que tales planteamientos adquirieron aún más fuerza en el período de posguerra, por cuanto es en esa época cuando se consolida el cambio de un modelo estatal *liberal de derecho* a uno *social de derecho*<sup>15</sup>.

Si tenemos en cuenta que el alternativo postula, además, que las normas del derecho adolecen de vaguedad, indeterminación y ambigüedad, obtendremos de esta manera la base teórica del movimiento que nos proponemos estudiar: el derecho, a pesar de encontrarse en la superestructura social, puede incidir sobre la estructura económica si se aprovechan sus fisuras e imprecisiones conceptuales para promover el bienestar en las clases dominadas. En este sentido, los alternativistas utilizarán los principios consagrados fundamentalmente en la Constitución Política, en la “norma de normas”, para garantizarle a los excluidos el pleno disfrute de aquellos derechos básicos que les eran, ora desconocidos, ora relativizados, por la ley.

Los alternativistas descubrieron entonces que el derecho no podía verse únicamente como un arma de opresión

puesta al servicio de las clases dominantes, sino que algunos de sus postulados suscitaban intrínsecamente el cambio social. Los jueces como creadores de derecho adquirieron, desde estas premisas, un papel protagónico pues eran ellos precisamente los encargados de materializarlas; o, como lo explica María Lourdes de Souza:

*Dentro de estas nuevas teorizaciones, la interpretación y la aplicación de las leyes tienen un papel clave y, en ellas, como componente propio, cobra significado el problema del jurista, en particular del juez. Ello por dos razones específicas, así justificadas: porque dada la dimensión ideológica del derecho, este ofrece opciones teóricas diferenciadas a sus operadores; y porque los operadores jurídicos, especialmente el judicial, participan, por la vía de la interpretación, en la dirección política*<sup>16</sup>.

Así las cosas, el movimiento del *uso alternativo del derecho*, fiel a su sustrato antiformalista, considera que los jueces no sólo aplican normas jurídicas al momento de tomar sus decisiones, sino que los fallos que emiten están infestados por sus intereses subjetivos y por sus particulares maneras de ver el mundo, lo cual evidencia la ideologización de su actividad y cuestiona la pretendida neutrali-

15 El lector inquieto podrá encontrar un análisis mucho más exhaustivo en una obra del profesor Antonio Pérez Luño titulada, *Los derechos fundamentales*.

16 De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 47.

dad judicial. Los jueces que inicialmente tomaron las banderas del alternativismo también tenían una ideología claramente vinculada a múltiples posturas de izquierda, pero, a diferencia de los demás, fueron consecuentes y no intentaron enmascarar su proceder detrás de una fingida y mendaz imparcialidad.

#### **4. El uso alternativo del derecho en el contexto europeo: sus orígenes en Italia y España**

El *uso alternativo del derecho* nace en Italia a finales de la década de los 60 y, posteriormente, arriba al escenario español en los últimos años del régimen franquista. Como puede verse, y teniendo en cuenta su propuesta teórica basada principalmente en el neomarxismo, podemos hacernos una idea de las dificultades que de entrada encontró el movimiento, por un lado, en un ambiente en el que pervivían comportamientos políticos remanentes del autoritarismo fascista y, por el otro, en una dictadura caudillista triunfante que se había sostenido en el poder durante casi cuarenta años. Todo ello en medio de una agitación social exacerbada, entre otros aspectos, por las luchas estudiantiles y sindicales propias de la época, el triunfo de la Revolución Cubana, las banderas utópicas enarbolas por el “Mayo del 68” y por la partida de ajedrez global que se generó alrededor de “la guerra fría”.

##### **4.1 Antecedentes y postulados del uso alternativo del derecho en Italia**

Consideremos inicialmente -con Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese y Pietro Bar-

cellona<sup>17</sup>- que la Carta Política italiana de 1948 fue una de las constituciones occidentales más progresistas de las que entraron en vigor después de la II Guerra Mundial. La consagración de los derechos de libertad política y de normas de innegable impronta socialista, como la del artículo 3 que encomienda a los poderes públicos actuar tendiendo siempre a superar las desigualdades materiales existentes en el sistema económico vigente, permitió a los pioneros del alternativismo en ese país interpretar las normas de derecho a la luz de principios promotores y protectores de las reivindicaciones sociales.

De esta manera, un grupo principalmente conformado por jueces, pero en el que también participaron abogados y profesores universitarios, se congrega, bajo el nombre de Magistratura Democrática (1964), en torno a la idea de interpretar y aplicar el derecho de un modo inusitado: “*en un sentido emancipador y favorable a las clases populares y desfavorecidas*”<sup>18</sup>. Así mismo, la Magistratura Democrática consideraba que los jueces tenían responsabilidades políticas en la materialización efectiva de los postulados constitucionales y que, con una aplicación progresista de las normas existentes, se podía acelerar el proceso de transformación social. Nótese que en ningún momento se considera la idea de inaplicar las normas positivas avasallantes que están presentes en el ordenamiento jurídico, sino de todo lo con-

---

17 Citados por: De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 59- 60.

18 Soriano, Ramón. *Sociología del derecho*. Editorial Ariel. España, 1997, p. 367.

trario; es decir, de utilizar las normas de cuño social como instrumento útil a una praxis judicial liberadora. Este aspecto vincula, en cierto modo, al movimiento del *uso alternativo del derecho* con algunos de los postulados del iuspositivismo, pero, como bien lo expresa el Profesor Luigi Ferrajoli, en un evidente sentido crítico y emancipatorio:

*Así la sujeción del juez a la ley constitucional cambió de signo, no más el tradicional tecnicismo y fetichismo legalista, sino al contrario, una constante tensión crítica en la consideración de la ley ordinaria, pensada siempre como virtual en contraste con los principios constitucionales; no más la contemplación acrítica de la ley, que en ella agotaba el horizonte axiológico de la jurisdicción, sino el conocimiento de la tendencia a la ilegitimidad de gran parte del cuerpo legislativo, porque inevitablemente contradice otros valores mayores –la igualdad sustancial, los derechos fundamentales de libertad, los derechos no menos fundamentales de naturaleza social- incorporados en la Constitución y nunca realizados plenamente y de una vez para siempre<sup>19</sup>.*

Así las cosas, y teniendo en cuenta los fundamentos teóricos del alternativismo en Italia, nos atrevemos a enunciar los principales postulados de la propuesta, así: (1) La actividad judicial no es meramente técnica y mucho menos neutral. (2) Los valores consagrados en la Constitución Política deben ser utilizados como un arma de resistencia frente a leyes antidemocráticas y liberticidas. (3) La labor interpretativa del juez debe estar dirigida a tornar operantes, y a materializar, los valores constitucio-

19 De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 67.

nales. (4) Las decisiones judiciales más progresistas e innovadoras deben ser divulgadas ampliamente, con el objetivo de suscitar en la sociedad el interés por asumirse políticamente y exigir el cumplimiento de los fines estatales.

Aunque el *uso alternativo del derecho* propuesto por Magistratura Democrática conservó su unidad orgánica sólo hasta los últimos años de la década del 70 debido a las profundas contradicciones que se produjeron dentro del movimiento<sup>20</sup>, es preciso advertir, como se verá a continuación, la enorme influencia que tuvo en el pensamiento jurídico crítico español y latinoamericano de los años posteriores<sup>21</sup>.

#### **4.2 El alternativismo español: una apuesta por alcanzar la “Justicia Democrática” en medio del franquismo**

El movimiento del *uso alternativo del derecho* español vio la luz en un período que va de los últimos años de la dictadura

20 Contradicciones que se hicieron manifiestas en (i) el fracaso por construir un modelo jurídico que superara la esfera de la simple crítica a la ideología imperante, (ii) en posiciones contrapuestas en torno al papel político-ideológico que estaban desempeñando los jueces adscritos a Magistratura Democrática, (iii) en la crisis del denominado socialismo real, y con ello de ciertos principios esenciales de la teoría marxista, y (iv) en el ascenso al poder de partidos menos retardatarios y represivos que le restaron motivos de confrontación al movimiento.

21 No puede soslayarse el enorme ascendiente *uso alternativo del derecho* italiano sobre las tesis filosófico-jurídicas que perviven en el denominado garantismo jurídico promovido, entre otros, por Luigi Ferrajoli.

franquista a los primeros de la transición democrática. ¿Habría que resaltar que su desarrollo se dio en medio de un escenario convulso y ambientado por múltiples tensiones sociales? En efecto, se trató de un interregno signado por las medidas represivas gubernamentales, las correspondientes manifestaciones de descontento por parte de amplios sectores de la población y, paradójicamente, por el diálogo entre las distintas fuerzas políticas y económicas que coincidían en la necesidad de construir consensos que hicieran menos traumático el cambio de régimen, como ciertamente sucedió<sup>22</sup>.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que hasta el último momento del régimen, y salvo contadas excepciones, los jueces y demás funcionarios judiciales conservaron una férrea comunión con el franquismo. Si consideramos también la existencia de un aparato administrativo que controlaba la labor jurisdiccional por medio de informes secretos dirigidos a declarar la idoneidad o no de los aspirantes a ocupar cargos en la judicatura, entenderemos sólo así por qué los primeros pasos, en aras de articular un movimiento por el *uso alternativo del derecho* en España, debieron darse de manera clandestina<sup>23</sup>.

De esta manera, y a partir de 1968, unos pocos funcionarios y empleados de la rama judicial movidos por su animadversión hacia el autoritarismo caudillista conforman un grupo que más tarde será conocido como Justicia Democrática. Emprenden entonces una valiente labor hacia la búsqueda de un sistema político democrático, la independencia judicial verdadera y la lucha política mancomunada entre las indistintas fuerzas progresistas presentes en el territorio español. Es pertinente aclarar que en un primer momento, y dada la carencia de normas jerárquicamente superiores cuyos contenidos pudieran ser interpretados en un sentido liberador, los jueces adscritos a Justicia Democrática asumieron, entre otras prácticas, y principalmente en los casos de delitos políticos, el estricto análisis de las pruebas pretendiendo con ello encontrar insuficiencias en la evidencia inculpatória. Es por eso que, hasta este momento, no puede hablarse de un *uso alternativo del derecho* en estricto sentido:

*... aquí no se puede hablar de un uso “propriadamente” alternativo del derecho, dado que se trata más de negar la legalidad existente –aunque valiéndose (cuando era posible) de expedientes procesales lícitos– que de hacer un uso más progresista y/o democrático de la legislación– incluso porque ésta o no existía o estaba anulada por el “espíritu” (principios) autoritario del régimen. De todas formas, con lo que sí estamos de acuerdo es que esta manera de proceder, dado el contexto, se caracteriza más como un “uso alternativo de la función judicial” que propriadamente del derecho. Esta afirmación puede ser justificada por lo anteriormente dicho –la ausencia de leyes y de principios democráticos que hacían que las alternativas fuesen más de talante personal que legal<sup>24</sup>.*

22 La coyuntura propia de este momento se vio matizada debido a la frágil salud de Francisco Franco puesto que la proximidad de su muerte inhibió en la mentalidad de la oposición española la necesidad de un levantamiento armado. Además, el recuerdo de la tragedia vivida por el país ibérico durante la Guerra Civil (1936- 1939) anuló la posibilidad de considerar el uso de la violencia como un medio para el cambio.

23 Lanero Táboas, Mónica. *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1996.

24 De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 114.

Aunque España carecía de una Constitución Política progresista, Justicia Democrática adoptó desde su fundación los principios definidos por el alternativismo italiano y -como ya se dijo- comenzó a producir clandestinamente una serie de documentos (entre los que se destacan “*Los jueces contra la dictadura*” y “*Justicia y Política*”) en los que se expone la necesidad de modificar la estructura política del Estado dotándola de un espíritu democrático, en el entendido de que sólo podría lograrse un orden jurídico justo en el marco de un orden político justo.

Precisamente la muerte de Franco, acaecida a finales de 1975, propicia la apertura del debate acerca de la importancia de una práctica judicial puesta al servicio de las instituciones democráticas que abrían de plasmarse años más tarde en la Constitución Política de 1978<sup>25</sup>. Es a partir de esta nueva experiencia constitucional cuando puede hablarse de un genuino *uso alternativo del derecho* en España. Sin embargo, y de manera irónica, el cambio de régimen político desestimuló a muchos de los integrantes de Justicia Democrática quienes empezaron a considerar la práctica judicial alternativista como innecesaria dadas las nuevas condiciones democráticas. Esta es la razón por la cual el movimiento pierde fuerza y, durante casi un lustro, se anquilosa ante el entusiasmo

inicial que generó el nuevo modelo jurídico.

Sólo es hasta mayo de 1983, y debido a la reaparición de posturas conservadoras y dogmáticas en la rama judicial, cuando los antiguos miembros de Justicia Democrática deciden encontrarse otra vez, pero ya bajo el nombre de Jueces para la Democracia, proponiéndose alcanzar, entre otros, los siguientes fines:

- *Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores que la Constitución proclama.*
- *Realizar estudios y actividades encaminadas a la mejora del servicio de la justicia, en general. Elaborar propuestas de reformas orgánicas y procesales tendientes a lograr una administración de justicia más próxima al ciudadano, más comprensible, más rápida, más eficiente, con mayor participación popular, menos jerarquizada, más independiente y, en definitiva, más democrática.*
- *Realizar estudios y acciones para erradicar la corrupción y las corruptelas en el funcionamiento de la administración de justicia.*
- *Editar una publicación periódica.*
- *Mantener relaciones de colaboración con los movimientos asociativos democráticos organizados o que se organicen en los cuerpos de funcionarios profesionalmente dedicados a tareas con incidencia en el ámbito judicial.*<sup>26</sup>

El movimiento se articuló en esta segunda fase (que podríamos llamar de

25 El artículo 1º de la Constitución española establece: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

26 Estatutos de “Jueces para la Democracia”. El documento completo aparece en la dirección electrónica: <http://campus.usal.es/~mfe/SdO/Archivos/Asociaciones/organiz/jueces%20para%20la%20democracia.pdf>

consolidación democrática en España), con el ánimo de aportar en la construcción de una sociedad más justa en la que el juez debería desempeñar su función privilegiando la igualdad sustancial por sobre la igualdad meramente formal. Así las cosas, Jueces para la Democracia revivió los planteamientos propios de la teoría neomarxista, y profundizó en ellos, al considerar que de la manera en que el operador jurídico interpreta las normas y argumenta sus decisiones depende que el derecho se pueda convertir, ciertamente, en una fuerza que humanice las relaciones sociales. Pero para los promotores del alternativismo español, entre quienes se destacaron profesores de la talla de Modesto Saavedra López, Perfecto Andrés Ibáñez y Nicolás López Calera, el *uso alternativo del derecho* solamente podría convertirse en un medio de promoción del cambio social en la medida en que contara con un acompañamiento de las diferentes fuerzas vivas de la sociedad:

En esa búsqueda por articular los sectores democráticos presentes en las diferentes regiones españolas, el movimiento se ve impelido a difundir ampliamente la teoría del alternativismo por medio de revistas, manuales de filosofía o libros de teoría general del derecho. Indudablemente su vastísima producción literaria y su contribución al análisis antiformalista del derecho es, para nosotros, uno de los signos distintivos del alternativismo en España.

Debemos advertir que, a pesar del refloreCIMIENTO que las ideas alternativistas tuvieron en territorio ibérico a principios de los años 80, los miembros más representativos de la Asociación de Jueces para la Democracia cayeron pronto en una actitud escéptica frente a los alcances reales que podrían obtener sus propuestas. Tal y como ocurrió con sus colegas italianos, los jueces, funcionarios y académicos españoles perdieron el optimismo en los razonamientos propios de la crítica neomarxista y decidieron, amparados en los nuevos principios constitucionales, dirigir sus esfuerzos a la consolidación de la teoría garantista. En este punto nos atrevemos a afirmar que el fracaso del denominado *socialismo real* en Europa terminó incidiendo, en menor o mayor medida, sobre las diferentes manifestaciones de la izquierda europea, entre las que se encontraba, lógicamente, la teoría y la práctica alternativista.

No pasó lo mismo en Latinoamérica. Allí, las ideas promovidas por el alternativismo devolvieron, de alguna manera, la esperanza en el derecho; lo cual de por sí resulta encomiable si advertimos que se trata de una de las regiones del planeta donde, históricamente, las normas del Estado han sido esgrimidas con mayor saña en contra de los excluidos, de los desterrados, de los dominados.

*Si el uso alternativo del derecho no es apoyado por la lucha de clases que se realiza en las fábricas, en la universidad, etcétera, no tendría más sentido que el de ser un gesto de buena voluntad por parte de unos juristas progresistas e incluso resultar prácticamente imposible.<sup>27</sup>*

---

27 López Calera, Nicolás M.: "Sobre el alcance teórico del uso alternativo del derecho", Sobre el uso alternativo del derecho, N. M López Calera, M. Saavedra López y P. Andrés Ibáñez, Valencia, Fernando Torres, 1978. Citado por De Lourdes Souza, María. *El uso alternativo del derecho...* Op. Cit., p. 145.

## 5. Posibilidades del uso alternativo del derecho en América Latina

Consideramos pertinente recordar que la hermenéutica propia del *uso alternativo del derecho* no pretende en ningún momento relativizar el juridicismo de las normas estatales, mucho menos promover la inaplicabilidad de las mismas. A pesar de su evidente contenido político, la práctica alternativista intenta aplicar eficazmente el derecho positivo del Estado, pero a favor de los más necesitados. Si tenemos en cuenta, además, que en nuestro continente los ordenamientos jurídicos son más injustos y que las situaciones de miseria son mucho más escandalosas que en Europa, es lógico concluir que utilizar el derecho de manera alternativa en América Latina constituye un reto aún mayor a lo que significó su aplicación en el viejo continente.

*Tenemos la dicha y la desgracia de pertenecer a una región atormentada del mundo, América Latina, y de vivir un tiempo histórico que golpea duro. Las contradicciones de la sociedad de clases son, aquí, más feroces que en los países ricos. La miseria masiva es el precio que los países pobres pagan para que el seis por ciento de la población mundial pueda consumir impunemente la mitad de la riqueza que el mundo entero genera. Es mucho mayor la distancia, el abismo que en América Latina se abre entre el bienestar de pocos y la desgracia de muchos; y son más salvajes los métodos necesarios para salvaguardar esa distancia.<sup>28</sup>*

En América Latina los primeros que creyeron y apostaron por el *uso alternativo del derecho* fueron algunos intelectuales y jueces brasileros que, influenciados por los alternativistas europeos y ante la situación de pobreza que padecía el Brasil de los años 80, se atrevieron a considerar la posibilidad de valerse del mismo derecho estatal para proteger los intereses de los sectores más necesitados de la población<sup>29</sup>. Acaso, ¿podría trocarse aquel derecho que tradicionalmente había sido blandido como *arma de dominación*, en un derecho puesto al servicio de los pobres que pudiera ser utilizado como *arma de emancipación*? La pregunta fue respondida afirmativamente y, en lo venidero, hablar de *uso alternativo del derecho* significó lo mismo que hablar de un derecho liberador o del derecho como herramienta de justicia. Debe

---

28 Galeano, Eduardo. *Nosotros decimos no*. Siglo XXI Editores. Bogotá, 1989, p. 214.

29 Vale la pena aclarar que en América Latina existen numerosas locuciones para referirse a aquella práctica jurídica que propende por garantizarle a los excluidos el disfrute efectivo de sus derechos más esenciales: “*derecho alternativo*”, “*derecho insurgente*”, “*achado na rua*”, “*derecho no oficial*”, “*derecho de los oprimidos*”, “*el otro derecho*”, “*positivismo de combate*”. Además, en nuestro continente el denominado “*pluralismo jurídico*” es un concepto necesario al momento de distinguir entre *uso alternativo del derecho* y el *derecho alternativo*. Para una mayor comprensión se recomienda el estudio de la obra del Antonio Carlos Wolkmer y de Amilton Bueno de Carvalho.

resaltarse que la praxis alternativista en Latinoamérica debió arrostrar múltiples dificultades pues, en un contexto casi que generalizado de “legalidad de la injusticia”, la búsqueda de la justicia siempre ha sido vista como algo ilegal.

Sobre el papel que desempeñaron los jueces alternativistas de Brasil en esta, si se quiere, “metamorfosis” de la actividad judicial tradicional, Jesús Antonio de la Torre Rangel escribe lo siguiente:

*A fines de 1990 un grupo de jueces de Río Grande do Sul, ocuparon la primera plana de los diarios brasileños más importantes dando origen a un debate nacional sobre el modo en que los jueces deben usar la ley para administrar justicia. Esto se originó porque este grupo de jueces “gauchos” han fundado sus sentencias en criterios de justicia y no en la ley, siendo esto totalmente contrario a las teorías jurídicas más aceptadas desde hace siglos. Todo esto, por cierto, con rasgadura de toga de los juristas tradicionales.*

*Esta práctica jurídica heterodoxa de los jueces de Río Grande do Sul, comenzó a consolidarse y a construirse como movimiento, conocido como Movimiento de Derecho Alternativo, en 1986 durante un Congreso de la Asociación de Jueces de Río Grande do Sul. Los conceptos vertidos por algunos de estos jueces nos dan una clara idea de los criterios que sustentan para fundar sus resoluciones y sentencias. A continuación, algunos de ellos:*

*“La ley es importante porque es un parámetro genérico que sirve como regla... En principio obedezco a la ley. Solamente dejo de obedecerla cuando se revela injusta”; “el Derecho es más amplio que*

*la ley”; “la ley es claramente injusta y la tuve que mandar a la puta que la parió”.*<sup>30</sup>

Las ideas alternativistas se propagan posteriormente por Latinoamérica avivando en la región inusitadas reflexiones acerca del contenido del derecho y del proceder del jurista. Por esta razón, el movimiento encaminó sus primeras acciones hacia la vinculación de los profesionales del derecho con organizaciones de carácter popular, pretendiendo con ello eliminar la imagen ya proverbial del abogado elitista, servil a los poderosos y funcional al sistema, y sustituirla por la de un promotor del cambio social que actúa siempre por el bienestar de todos los seres humanos, pero en especial de los más pobres. Los pobres son, pues, los usuarios del uso *alternativo del derecho*.

De esta manera, los nuevos juristas pusieron sus conocimientos legales al servicio de aquellas personas que no tenían posibilidades de acceso a la justicia estatal, lo que a la postre derivaría en una *práctica jurídica alternativa*. Los consultorios jurídicos populares tan propios de la Facultad de Derecho latinoamericana encuentran gran parte de su razón de ser en la propuesta social alternativista.

Así las cosas, el *uso alternativo del derecho* se caracteriza principalmente por: (1) Promover cambios sociales con una nueva idea de justicia, replazan-

---

30 De la Torre Rangel, Jesús Antonio. *El derecho como arma de liberación en América Latina*. Instituto Cultural de Aguas Calientes. México, 2006, p. 26- 27.

do en todo o en parte el sistema legal demo-liberal por uno diferente basado en la solidaridad y no en la competencia y dirigido a la materialización de la igualdad formal. (2) Convertir los servicios legales en un instrumento para alcanzar cambios fundamentales. (3) Utilizar, a más de las herramientas tradicionales, herramientas educativas y políticas como el entrenamiento legal de los usuarios, el desarrollo comunitario y la organización y movilización de las personas de bajos ingresos. (4) Apuntar a un poder político en manos de las minorías y de los grupos discriminados, estimulando de esta manera la autoconfianza y la autoconciencia en los desfavorecidos y practicando el apoyo mutuo entre abogados y usuarios que trabajan por objetivos comunes en un plano de igualdad.<sup>31</sup>

Según los entusiastas de este movimiento, el derecho adquiere en América Latina un especial carácter instrumental en lo que a la reivindicación de las libertades y garantías de los excluidos se refiere. En ese sentido, plantean que la consecución de tan encomiable objetivo exige, tanto de los jueces como de los abogados litigantes, una formación hermenéutica rigurosa y una extraordinaria capacidad argumentativa afinada, principalmente, en el estudio de los principios constitucionales. Al respecto, expondremos brevemente algunas cuestiones que, según el profesor brasileño Luiz Edson Fachin, debe tener en cuenta el jurista comprometido en aras de conseguir una eficaz práctica alternativista:

---

31 *Idem Supra*, p. 32

**A. LA BÚSQUEDA DE LA NORMATIVIDAD UTILIZABLE:** Se trata de indagar acerca de todas aquellas normas e instituciones jurídicas que le puedan ser útiles en la labor que está desempeñando como profesional que actúa buscando siempre la justicia social.

**B. LA DEFENSA DE UNA FUNCIÓN MÁS AMPLIA DE PARTE DEL PODER JUDICIAL:** Los jueces deben adquirir nuevas funciones que rebasen y vayan en contra del conservadurismo judicial. Es un llamado a que los encargados de aplicar justicia tomen decisiones *contra legem* cuando la ley sea injusta y fundamenten sus decisiones en normas superiores.

**C. EL USO DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA AGUDIZAR LAS CONTRADICCIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN VIGOR:** Aunque la ley no representa la defensa de las causas populares, utilizar el derecho estatal contra los intereses de las élite dominante permite la agudización de las contradicciones sociales. Se trata de desvelar, de evidenciar, la lucha de clases presente en la sociedad.

**D. LA CONCIENCIA DE A QUIÉN SIRVE EL DERECHO O LA LEY:** Entender el derecho como un producto histórico y como un instrumento de dominación.<sup>32</sup>

---

32 Fachin, Luiz Edson. Da Representação Constitucional: Pequeno remédio contra abusos e injusticias. *Direito insurgente. Anais de fundação*. Rio de Janeiro. Instituto Apio Jurídico Popular, 1987- 1988. Citado por: De la Torre Rangel, Jesús Antonio. *El derecho como arma de liberación en América Latina*. Instituto Cultural de Aguas Calientes. México, 2006.

Finalmente, es preciso destacar que los alternativistas latinoamericanos, aunque reconocen la importancia del neomarxismo y del constitucionalismo, no centran su trabajo en análisis teóricos profundos como los desarrollados por sus pares italianos y españoles. En América Latina la idea de utilizar el propio derecho estatal como medio para favorecer a los sectores más vulnerables de la población, produjo en sus defensores una vocación más dirigida a la práctica, a la acción transformadora. Esto con la pretensión de que las clases excluidas se vayan apropiando poco a poco del poder contenido en las normas de derecho, de forma tal que el ordenamiento jurídico logre alcanzar una plena eficacia, en lo que al respecto, por la dignidad humana, se refiere.

## 6. Para concluir

Diremos que el *uso alternativo del derecho* fue sustituido casi totalmente en Europa por la teoría garantista, pero en América Latina conserva absoluta vigencia entre la mayoría de adeptos a las teorías críticas y al antiformalismo jurídico. En Colombia la influencia de este movimiento ha sido muy limitada, pues su estudio se ha circunscrito a contados círculos académicos e instituciones comprometidas con investigar las relaciones entre Derecho y Sociedad. No podemos afirmar que nuestro país contó con una organización de jueces o de funcionarios de la rama judicial que se congregaran alrededor del alternativismo, pero no sería atrevido afirmar que existen algunas actuaciones jurisprudenciales de las que, quizás, pueden extraerse rasgos propios de esta propuesta. Este es un tema grueso de investigación que nuestra Universidad podría encarar en el futuro.

Creemos que el alternativismo puede entenderse como una práctica jurídica que busca darle una interpretación predominantemente emancipadora a las normas de derecho y que, en ese sentido, otorga un reconocimiento especial al desempeño del juez de constitucionalidad. He aquí la razón por la cual el *uso alternativo del derecho* está fuertemente vinculado a la hermenéutica jurídica.

## Bibliografía

- ALTHUSSER, Louis. *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Nueva Visión. Buenos Aires, 1988.
- ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. Fontamara S.A. México, 2005.
- DE LOURDES SOUZA, María. *El uso alternativo del derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. Unilibros. Colección Teoría y Justicia, Universidad Nacional de Colombia- Instituto de latinoamericano de servicios legales alternativos (ILSA). Bogotá, 2001.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Sociología Jurídica Crítica*. Ilsa, Editorial Trotta. Bogotá, 2009.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El derecho como arma de liberación en América Latina*. Instituto Cultural de Aguas Calientes. México, 2006,
- ENGELS, Federico. *Anti-Dübring*. Editorial Cenit. Madrid, 1932.
- GALEANO, Eduardo. *Nosotros decimos no*. Siglo XXI Editores. Bogotá, 1989.

- GRAMSCI, Antonio. *Introducción a la filosofía de la praxis*. Ediciones Península. Barcelona, 1970.
- LANERO TÁBOAS, Mónica. *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1996.
- POULANTZAS, Nicos. *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*. Ed. P y P. Córdoba, Argentina, 1973.
- SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. Editorial Ariel. España
- WAGNER, Heinz. *Teoría pura del derecho y teoría marxista del derecho*. Simposio organizado por el instituto
- Hans Kelsen el 9 y 10 de mayo de 1975. Editorial Temis. Bogotá, 1984.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. Ilsa. Bogotá, 2003.
- WROBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 1985.
- ESTATUTOS DE “JUECES PARA LA DEMOCRACIA”. El documento completo aparece en la dirección electrónica: <http://campus.usal.es/~mfe/SdO/Archivos/Asociaciones/organiz/jueces%20para%20la%20democracia.pdf>



<http://revista-amauta.org/wp-content/uploads/2010/11/lucha-del-pueblo.jpg>

## Sujeto y sociedad a partir de los análisis de Foucault sobre la relación saber-poder\*

■ **Por:** *Luis Antonio Ramírez Zuluaga\**

### **Resumen**

A partir de los planteamientos de la relación saber-poder que Foucault introdujo en su obra, se buscará reflexionar sobre las funciones que cumple el sujeto con respecto a la sociedad; ello a través de una redefinición del poder en tanto elemento simultáneo o correlativo entre las fuerzas que pretenden llegar a una integración (una hiper-inclusión) y las potencias de desarticulación o variación presentes en las nuevas formas (subjetivas e inter-subjetivas) de resistencia.

---

\* Artículo de reflexión desarrollado a partir de los avances de la tesis que actualmente llevo a cabo en el Doctorado en Filosofía de la Universidad de Antioquia.

\*\* Magister en Filosofía de la Universidad Michel de Montaigne (Burdeos – Francia); profesor de cátedra del Instituto de Filosofía y de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U de A; miembro del grupo de investigación “Cultura, Violencia y Territorio” adscrito al INER (U de A).

**Palabras Clave:** Relaciones de poder, resistencia, sujeto, disciplina, biopolítica, ciencias sociales y humanas.

## *Subject and society from Foucault's analysis of power-knowledge relationship*

### **Abstract**

In order to address the issue of “bureaucratic power” as the configuration of life in the West hemisphere in the modernity, we are going to consider Foucault’s conceptions about disciplinary and biopolitical technologies of power. In a first moment, they will lead us to present the hypothesis of a function that configures power as what becomes embedded in the framework the day by day life, and in a second proceeding, to consider the foucauldian analysis of power through the proposal of a new economy of power relationships in which it takes an active sense, as an open and multiple network of relationships that is not determined by a center or an all-embracing character.

**Keywords:** Power relationships, Resistance, subject, disciplinary and biopolitical technologies of power, social and human sciences.

### **La relación saber-poder**

Para tratar de analizar las condiciones de existencia, los sistemas que rigen la formación, el funcionamiento, la institucionalización y las transformaciones de las Ciencias Sociales y Humanas, es posible recurrir al pensamiento de Michel Foucault, a sus diversos objetos de estudio y campos de intervención. Ya en el libro *Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas* (1996), Foucault perfila una interpretación del punto de emergencia de disciplinas como la economía política, la lingüística, el psicoanálisis y la etnología a través del análisis del nacimiento de la figura del hombre en tanto objeto de conocimiento, mezclando o interrelacionando los discursos sobre la vida, el trabajo y el lenguaje para configurar así las premisas indispensables al desarrollo de nuevas posibilidades de conocimiento. De ese modo, se conforman, según él, diferentes saberes desde el espacio abierto por los enunciados que tratan sobre el hombre en tanto vive, trabaja y habla. Para Foucault, la vida, el trabajo y el lenguaje encuentran su correlato epistemológico en los saberes de la biología, la economía y la filología.

Tal perspectiva de análisis hace parte de lo que Foucault formula como método arqueológico y cuyo objetivo consiste en estudiar las “prácticas discursivas” en tanto “conjunto de reglas anónimas, históricas, siempre determinadas en el tiempo y el espacio” (Foucault, 2004, p. 198) que definen, a su vez, la singularidad de los enunciados que han podido ser pronunciados o escritos en una época y en un contex-

to específicos. Aquí cabe resaltar que el estudio de la singularidad espacio-temporal de los enunciados no busca remitirlos a una instancia fundadora (como la intención del sujeto que los emite, ya sea consciente o inconscientemente), sino a otros enunciados, para mostrar sus correlaciones, sus exclusiones, etc. El análisis arqueológico de una “práctica discursiva” y de sus correspondientes enunciados no se elabora a partir de algo como una “teoría del sujeto del conocimiento”; más bien preserva o afirma ese carácter anónimo del sistema de reglas que rigen el conjunto de los saberes de una época, y a partir de allí intenta detectar los cambios que afectan y ayudan a definir los conceptos, las opciones teóricas, los objetos de estudio y los procedimientos que conforman una ciencia. Es así como la formación de unas “prácticas discursivas” como las de las Ciencias Sociales y Humanas está vinculada a un conjunto de modificaciones que pueden producirse por fuera de ella (en las formas de producción y comunicación o en las relaciones sociales y políticas), o al lado de ella (en otras prácticas discursivas como la de la biología que ha sido útil para comprender los fenómenos humanos desde el estudio de lo orgánico<sup>1</sup>), o en ella (en las técnicas para

determinar sus objetos de estudio, en la creación de sus conceptos).

Ahora bien, desde la perspectiva arqueológica de Foucault no subsiste el interés por asignar a las Ciencias Sociales y Humanas la forma estricta de una positividad (como si hubiese que quedarse enfrascado en el debate por la validez o la positividad incierta de los saberes sobre la sociedad), sino de recorrer y analizar un campo de configuración histórica que podría dar cuenta de la formación, los remanentes, las transformaciones (y en algunos casos hasta la desaparición) de algunos de sus discursos que hoy pueden ser reconocidos como científicos, o que ya no poseen tal reconocimiento, o que nunca han podido alcanzarlo, o que incluso ni han buscado tal reconocimiento; es desde este tipo de problematización que, por ejemplo, puede revisarse las particulares condiciones de existencia de saberes como el psicoanálisis y el marxismo (que justamente también han sido concebidos como “contra-saberes”).

La arqueología propuesta por Foucault consiste pues en un análisis histórico que suministra las herramientas para elaborar un estudio de las Ciencias Sociales y Humanas desde la descripción y comprensión de sus reglas de aparición y de funcionamiento, estableciendo además las relaciones de inclusión y exclusión que existen entre sus propias prácticas discursivas y con respecto a otras. La pregunta que se hace pertinente es entonces la de: ¿bajo qué condiciones ha podido emerger y funcionar un discurso como el de las Ciencias Sociales y Humanas? Pero para responder a esta pregunta no nos podríamos quedar en un análisis que sólo comprende el na-

---

1 Es justamente desde esta perspectiva que vincula las Ciencias Sociales y Humanas con la biología, que el filósofo de las ciencias Georges Canguilhem -sobre todo en sus obras *El conocimiento de la vida* (1976) y *Lo normal y lo patológico* (1981)- se empeña en mostrar cómo los desarrollos epistemológicos de la biología y de la medicina, en sus análisis de los tipos de actividad de lo orgánico, se articulan a una potencia de individuación y de producción de normas en la comprensión de lo social.

cimiento de dichas ciencias desde una remisión interminable entre un discurso y otro; es quizá por esta razón que, en una segunda instancia, Foucault acude al método genealógico para evidenciar que en las condiciones que han posibilitado la formación y expansión de las ciencias en cuestión ha existido también una relación con determinadas prácticas políticas de la modernidad.

Es gracias al análisis genealógico que, desde Foucault, puede concluirse que el desarrollo de las Ciencias Sociales y Humanas reside en la atención creciente de una práctica política que busca la normalización de la sociedad<sup>2</sup>. Para él, tal desarrollo no se explica solamente desde la afirmación de un conocimiento del hombre y la sociedad gracias a la soberanía de una ciencia por fin alcanzada, sino que se ha debido sobre todo a la correlación que ha tenido con la voluntad de evadir toda una serie de fenómenos “patológicos” de la sociedad, y a los cuales justamente se ha revelado como necesario contraponerle la primacía de un orden normativo, de un imperativo de normalización que también se inserta en el discurso y en la praxis de las Ciencias Sociales y Humanas. Es preciso señalar que de este tipo de análisis sobre el proceso de normalización de la sociedad no se desprende una especie de reivindicación o idealización de lo anormal; se trata más bien de desarrollar una crítica a la idea de lo que es un hombre normal, cuestionando la noción misma de norma que ha confluído en la constitución de ciertos modos de pensar y de

ciertas prácticas reglamentadas y “naturalizadas”.

La genealogía permite develar el modo en que las Ciencias Sociales y Humanas se inscriben en la jerarquía del poder propio a la ciencia y a las prácticas políticas, pero a su vez también abre la posibilidad de elaborar una crítica a la forma en que tales saberes se relacionan con la producción de discursos y prácticas formales, unitarias y restrictivas; más aún, en nuestra actualidad y en nuestro contexto, donde a través del sistema universitario los múltiples saberes se han ido articulando a una plataforma institucional que afirma la primacía de la “innovación” y del “emprendimiento”, convirtiendo la actividad “científica” en algo que ya tiene un curso delimitado por el paradigma empresarial, es decir, por el “capitalismo cognitivo”.

### ***La constitución del sujeto en las redes concomitantes y heterogéneas del poder***

Tomando como referente la obra de Foucault y sus diferentes análisis sobre fenómenos políticos y sociales de los últimos cuatro siglos –signados en lo que él denomina disciplina y biopolítica–, es posible investigar acerca de la relación saber-poder en tanto elemento configurador de la sociedad moderna en Occidente. Los estudios de Foucault sobre la disciplina y la biopolítica sirven, en primera instancia, para perfilar la hipótesis de una función configurativa de la relación saber-poder que se articula a las tramas de la vida social –constituyéndose incluso como un fenómeno difuso y capilar–, y en segunda instancia, para indagar acerca de la posibilidad de una nueva perspectiva de dicha relación a

---

2 Ver *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (1996), en especial la tercera parte titulada “Disciplina”.

partir de la cual emerge un sentido activo de la política —y de los sujetos que la crean y la re-crean— en tanto composición variable de unas acciones sobre otras acciones, una red múltiple y abierta en la cual los sujetos están en la capacidad de elaborar el conocimiento sobre ellos mismos y desde ahí transformar su propia condición.

En el análisis que Foucault presenta de la tecnología disciplinaria del poder se puede entrever, por un lado, un proceso de automatización del poder en el que éste parece no ser ejercido por alguien en particular, pues gracias a la técnica de la vigilancia la disciplina termina funcionando como un poder que logra difuminarse en una especie de ojo anónimo y omnipresente; pero, por otro lado, la identificación, el seguimiento y la distribución del individuo que logra el poder disciplinario opera como una suspensión de la persona para que ella pueda adaptarse a un funcionamiento general. Se trata de la producción de un sujeto intercambiable, al cual los posibles rasgos particulares le son asignados desde el exterior, perdiéndose en el conjunto de relaciones en donde él no es más que una intersección momentánea. Es posible que este tipo de sujeto producido por el poder disciplinario se sienta satisfecho y completo en tanto se sabe parte de un todo, en tanto todo lo que él es se debe a la sociedad en la cual es tan solo un engranaje del buen funcionamiento; no obstante, también es posible que en medio de esta composición de identidades incluyentes, él se vea rodeado de un vacío que hace de sí mismo el drama de una nulidad.

Los mecanismos a partir de los cuales el hombre es incorporado a un conjunto de procesos que hacen de su vida algo maleable o administrable corresponden, además, a la tecnología de poder que Foucault denomina biopolítica. En la biopolítica el hombre ya no es tomado bajo el aspecto de lo individual, sino bajo la forma colectiva de la *población* en la cual él es solamente un dato entre los fenómenos globales que permiten optimizar la gestión de la vida social. Con la optimización de las condiciones de vida de una población, la biopolítica aparece como una tecnología que interviene de una manera positiva, pero en el envés de esa voluntad de hacer vivir una población se gestiona también lo que debe ser excluido o suprimido para que la población pueda vivir en seguridad y en paz; es así como al lado de ese objeto administrable (que en el desarrollo de la política contemporánea se conoce como “población”) emerge además otro grupo de hombres que son discriminados y, al mismo tiempo, indiferenciados bajo la forma anónima de un peligro que, supuestamente, amenaza la gestión y la optimización de la vida, y que por ende es necesario destruir directamente o dejar extinguirse.

Ahora bien, lo que arroja el análisis de las tecnologías de poder en cuestión es la posibilidad de entrever una acción estratégica que busca alterar o resistir a las reglas y a los efectos del funcionamiento develado; dicho de otro modo, saber cómo y en qué dirección actuar con respecto a las relaciones de poder que se ciernen sobre los individuos y las poblaciones. Por lo demás, no se debe perder de vista que Foucault no se refiere a la cuestión del poder como si

fuese una entidad compacta, estable y coercitiva. De hecho, en lugar de hablar de el “Poder”, él prefiere hablar de “relaciones de poder”, indicando con ello que no hay un centro, ni un lugar, ni una persona de donde el poder emanaría, que en realidad sólo existe como una red de relaciones históricamente determinadas, acarreando múltiples efectos: no sólo la obediencia, sino además la resistencia o la reconducción de sus fines. Las relaciones de poder no existen más que en función de una multiplicidad de puntos de resistencia; así, la resistencia pasa a ser pensada a la vez como algo co-extensivo y absolutamente contemporáneo a las mismas relaciones de poder<sup>3</sup>. En tanto relación, el poder provoca la redistribución de las fuerzas y el desplazamiento de las estrategias desarrolladas por los dispositivos del poder que no cesan de modificarse bajo la acción de diversos factores: multiplicidad de las relaciones de poder que no se encierra únicamente en la intención de un efecto centralizante. Esta consideración que plantea que los dispositivos de poder son modificables es correlativa al carácter activo de las relaciones de poder, comprendidas además como juegos estratégicos de la producción de saber que perfilan o calculan las maneras de intervenir o de actuar con respecto a las

---

3 A este respecto, ver particularmente el artículo *El sujeto y el poder*, *ob. cit.* En otros textos de Foucault también se pueden encontrar afirmaciones que van en ese mismo sentido, por ejemplo: “No existe poder sin resistencia o rebelión en potencia” (“Omnes et singulatim: hacia una crítica de la razón política”, en: *La vida de los hombres infames*, 1990, p. 304); “Donde hay poder, hay resistencia” (cuarta parte, capítulo 2 “Método”, en la *Historia de la sexualidad, Vol. 1, La voluntad de saber*, 1998, p. 57).

acciones de los otros. Se trata de la configuración tejida por estrategias y tácticas que captan y que al mismo tiempo reactivan la relación poder-saber: una red, un espacio de relaciones donde se cruzan el consentimiento y el rechazo, y que funciona como relevos que implican no sólo la integración, sino también la variación. El poder y el saber en tanto configuraciones de la vida social se fragmentan bajo la forma de fusiones y diferenciaciones, entre la cristalización de ciertos modos de comportarse y sus posibles variaciones. La función configurativa del poder-saber se compone pues tanto por las emisiones o los dispositivos de las tecnologías de poder, como por las posibles variaciones o desplazamientos que introduce la resistencia en los espacios más o menos permeables de las redes del poder.

A las funciones normativas, normalizantes y reguladoras del saber-poder, resulta entonces necesario yuxtaponer una manera diferente de pensar la configuración de lo social: aquella que plantea la simultaneidad entre las relaciones de poder y la resistencia, dando lugar a una función activa de la política que ya no tendrá como perspectiva un objetivo unitario o centralizante del poder, sino la singularidad de lo que está en divergencia con toda pretensión totalizante e individualizante. A partir del momento en que la existencia y el ejercicio del poder aparece bajo la forma de redes concomitantes y heterogéneas, la resistencia entra paralelamente en la mecánica de una multiplicidad de líneas y puntos de variación y diferenciación que no se resume ya en un proceso de uniformización o en la lógica de un sistema en el que el ejercicio del poder se convertiría

en una estructura integral y cristalizada. La resistencia toma así nuevos sentidos: ella es asumida ahora bajo el ángulo de las luchas que tienen objetivos singulares, minoritarios, yuxtaponiéndose al “universo-bloque” de los procesos totalizantes y perfilando la cartografía de las singularidades que participan en la configuración de un mundo aditivo, variable, que no tiene ya la unidad o la totalidad como fin. Es en esta vía que hoy se expresan las prácticas políticas de los movimientos denominados “post-socialistas” cuya prioridad no es ya la integración de sus combates y reivindicaciones a una supra-organización burocrática que los englobaría y los relegaría una vez más a una jerarquización en la cual deberían pasar por un aparato que busca instituir la unidad como aquello que los legitimaría. La correlación que subsiste entre el ejercicio del poder y las formas variadas de resistencia perfila otro horizonte de lo social y de lo político en la medida en que la afluencia y la divergencia de las minorías activas emergen nuevas singularidades que corroen toda pretensión de universalidad y de individualidad. No se trata pues ya del carácter unívoco de un poder tendiente a constituir lo social desde la individualización y la totalización, sino del carácter activo y heterogéneo de acciones singulares, indefinidamente minoritarias y en ningún caso uniformes.

## **Poder y resistencia**

Foucault comprende los mecanismos de poder como algo intrínseco a las relaciones de poder. Él busca analizarlos a partir de “lo que pueden tener de específicos en un momento dado, durante un periodo dado, en un campo determinado” (Foucault, 2006, p. 17). Según

él, su análisis de los mecanismos de poder tiene “el papel de mostrar cuáles son los efectos de saber que se producen en nuestra sociedad por obra de las luchas, los enfrentamientos, los combates que se libran en ella, así como por las tácticas de poder que son los elementos de esa lucha” (Ibíd.). Aquí se encuentran los efectos implícitos a la utilización de la herramienta genealógica, pero también se haya el nuevo papel que Foucault otorga a la práctica filosófica como postura táctica en el círculo de la lucha y la verdad, es decir, como “política de la verdad”, sin que esto deba derivar, como bien lo indica Foucault, en el hecho de hacer política. De un lado, esta “política de la verdad” se inscribe en aquel ejercicio del poder que a través de las instituciones del saber se convierte en una manera de autenticar la verdad. Por otro lado, esto se relaciona con lo que Foucault considera como “el juego de la verdad”<sup>4</sup>, en el cual siempre es posible “descubrir algo diferente y cambiar más o menos tal o cual regla, e incluso a veces todo el conjunto del juego de verdad” (Foucault, 1999, p. 411).

Aquí comienza en Foucault el planteamiento de lo que podemos denominar como una *nueva economía de las relaciones de poder*, que de entrada tendría un profundo vínculo con una filosofía inclinada hacia un desarrollo práctico de

---

4 En una entrevista denominada “La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad”, Foucault define eso que él llama “juego de la verdad” como el “conjunto de procedimientos que conducen a un determinado resultado, que puede ser considerado, en función de sus principios y de sus reglas de procedimiento, como válido o no, como ganador o perdedor” (Foucault, 1999, p. 411).

la teoría. En este rol teórico-práctico de la filosofía, ella tendría que aplicarse en la crítica y en el despliegue de un contra-poder frente a los excesos de la racionalidad política<sup>5</sup>, así como en la intensificación de “las luchas que se desarrollan en torno al poder, las estrategias de los adversarios en el seno de las relaciones de poder, las tácticas utilizadas, los núcleos de resistencia; a condición, en resumen, de que la filosofía deje de plantearse la cuestión del poder en términos de bien o mal, y se la plantee en términos de su existencia” (Foucault, 1999, p. 117).

Ahora bien, el análisis de los mecanismos de poder estará necesariamente atravesado por ciertos imperativos que Foucault considera como “indicadores tácticos”, los cuales permitirán a quienes se encuentran al interior de una lucha específica, evidenciar *ciertos bloqueos, algunos puntos claves, algunas líneas de fuerza*. Es necesario captar la materialidad de los mecanismos de poder para que quienes se encuentran afectados por estos puedan resistir. Sin embargo, no se trata de sugerirle a la gente lo que debe creer o pensar; se trata, más bien, de mostrar “cómo han actuado los mecanismos sociales hasta el presente [...] y a partir de ahí, dejar a la gente la posibilidad de determinarse, de elegir, sabiendo todo esto, lo que quiere para su existencia” (Foucault, 2001a, Vol II, p. 1551, traducción nuestra del texto original en francés).

Es necesario precisar que en Foucault las relaciones de poder no son concebidas en sí mismas como “algo malo y de lo que haría falta liberarse” (Foucault, 1999, p. 412); no obstante, según él, ellas pueden ser peligrosas. Primero, porque pueden tornar hacia un proceso de totalización; y segundo –este es el peligro que subsiste como el catalizador y el fracaso de los mecanismos globalizantes-, porque pueden generar fisuras internas: individuos y grupos que no soportan ya una situación y que entonces buscan producir -a veces incluso inconscientemente- una transformación a partir de sus actitudes y de sus luchas concretas.

Aunque los mecanismos de poder se muestren como estrategias (de vigilancia o de control, por ejemplo) para configurar las diferentes relaciones de poder, lo que es determinante en las relaciones de poder, es que éstas no están completamente determinadas o gobernadas. Incluso los mecanismos no cesan de modificarse mediante la acción de variados factores implícitos en la multiplicidad de la resistencia que no se queda en la intención o en la esperanza de un supuesto efecto global del cual quisiera apropiarse un poder.

Si bien hay efectos calculados por los mecanismos de poder, estos efectos pueden terminar sin embargo en algo inesperado, pues las relaciones de poder, en su carácter activo, permiten que las fuerzas se redistribuyan y que las intensiones de los

---

5 Luego de las teorías económicas de Marx que tenían por objeto específico la producción y la distribución de las riquezas para responder así a los problemas de la pobreza y la miseria en el siglo XIX, según Foucault, habría que pensar en otra economía que se dirigiría ya hacia el asunto de las relaciones de poder para responder ya a los excesos del poder aparecidos en el siglo XX. Con relación a ello, ver el texto de Foucault titulado *El sujeto y el poder* (1991, p. 54-55).

mecanismos de poder sean modificadas. Al planteamiento de la posibilidad de modificar los efectos de los mecanismos de poder, le es común el sentido inestable y peligroso de las relaciones de poder. El peligro de las relaciones de poder reside en su carácter activo: estructura siempre cambiante de una acción sobre otra acción, relación perpetua de las fuerzas que se redistribuyen sin cesar. Es al interior de esta perpetua redistribución que se encuentra y se despliega *la nueva economía de las relaciones de poder*. El análisis que parte de esta nueva economía del poder se forja como el esbozo de los desfases, las diferenciaciones y las transformaciones incesantes, pero que se dan siempre al interior de una lucha específica. En esta perspectiva, es la resistencia la que introduce siempre los nuevos desplazamientos, aunque nunca se pueda establecer el efecto o los efectos que se desprendan de ella.

Las luchas concretas producen nuevas aperturas, nuevos movimientos materiales que cambian las cosas (¡y la gente!); pero estos cambios no estarían buscando de entrada su transposición a un mecanismo global de poder. Aunque la lucha deba siempre continuar, toda lucha tiene un término, un límite. En este sentido, siempre será necesario dar una especificidad a la resistencia. A una visión revolucionaria que pretendería cambiarlo todo, se le yuxtapone una posición más próxima y cotidiana que buscaría modificar una situación concreta, demostrando que un sistema globalizante no lo ha ganado todo. Ningún poder es capaz de hacer imposible cualquier sublevación; el poder es el que está cogido en la trampa por las escapatorias que él conlleva, como se ha advertido ya, las relaciones de poder no existen más que

en función de una multiplicidad de puntos de resistencia. La resistencia es una fisura del poder, que forma individuos y relaciones que pueden alterar cualquier consigna general.

La nueva economía de las relaciones de poder implica un modo de investigación que “consiste en tomar como punto de partida, las formas de resistencia contra diferentes tipos de poder” (Foucault, 1991, p. 57). Esta nueva economía acarrea entonces la incorporación de nuevas luchas locales que puedan cuestionar y poner nuevamente en juego “la economía general del conjunto”. Se trata de intensificar las luchas que hay al interior de las relaciones de poder, de pensarlas y plantearla en términos de la eficacia de las estrategias concretas que no buscan un centro o un modo global de dominación. La resistencia actúa más bien del lado de la intensificación, la proliferación, la yuxtaposición de otros modos de ser. La resistencia se da bajo el ángulo del ejercicio de un poder que no tendría fines globales (de revolución o de liberación definitiva), sino objetivos locales, concretos, que harían de la libertad un acto siempre actualizable y redefinible<sup>6</sup>.

## El sujeto

Foucault no pretende establecer un equilibrio entre el pro y el contra del poder

---

6 Si desde el siglo XIX se han desarrollado esquemas que promulgan una “subjetividad revolucionaria” en la que los individuos han estado dispuestos a convertirse a la revolución, se podría decir con Foucault que “los grandes convertidos del presente son aquellos que no creen ya en la revolución” (Foucault, 2001b, p. 206-207)

—como si prefiriera un poder más sutil; en cambio, sí pretende dar una nueva movilidad a las relaciones de poder para promover nuevas estrategias que no se encerrarían en una dualidad fatalista. Se trata de reconocer que “todos somos, no solamente el blanco de un poder, sino también el relevo o el punto de donde emana cierto poder” (Droit, Roger-Pol, 2004, p. 129, traducción nuestra del texto original en francés). Si el sujeto es el relevo, el engranaje por el que pasa el poder, él (el sujeto), en su relación consigo mismo, puede transformar lo que él vehicula y lo que es él mismo<sup>7</sup>. En el sujeto se encuentra un *topos* del poder; no porque él le pertenece, sino porque él es el engranaje y el sitio de donde una transformación puede emanar.

Si el análisis de las relaciones de poder comprendidas al interior de los mecanismos de poder implica la posibilidad de la *resistencia*, en el momento en que Foucault se ocupa de los análisis de las relaciones del sujeto consigo mismo, la condición co-extensiva a estos cuestionamientos es la de la *transformación*. Dicho de otro modo, si la palabra “resistencia” aparece en Foucault sobre todo en una época en la que se preguntaba a propósito de las luchas contra los efectos múltiples y específicos del poder, la palabra “transformación”, presente en su posterior cuestionamiento sobre el cuidado de sí mismo, obedecerá ya a la

---

7 Al respecto, Foucault dice: “No se trata de anteponer el cuidado de los otros al cuidado de sí; el cuidado de sí es éticamente lo primordial, en la medida en que la relación consigo mismo es ontológicamente la primera... el poder sobre sí es el que va a regular el poder sobre los otros” (Foucault, 1999, p. 400-401.)

reformulación de una lucha contra las sujeciones identitarias, a las cuales respondería la afirmación de una “identidad estratégica” que redefiniría y permitiría llevar la más consistente y concreta de las luchas: una vida que resiste. Aunque el asunto político de las relaciones de poder en el campo ético del cuidado de sí tal vez no tendría un vínculo directo con la “resistencia”, esta “actitud” conllevaría a la posibilidad de “un hecho político tan consistente como sea posible” (Foucault, 2001a, Vol II, p. 1407, traducción nuestra del texto original en francés). El trabajo sobre sí mismo termina entonces implicando la resistencia de una vida frente a aquel poder que ha tomado la vida misma como fin; “la vida deviene resistencia al poder cuando el poder toma por objeto la vida”, nos dice Deleuze (1987, p. 122). La ética del cuidado de sí no es pues más que el poder que tiene el sujeto de transformarse.

Si del lado del poder se busca una sujeción (producir un sujeto), del lado del sujeto se pretendería una “subjetivación”. De este modo, la libertad que reivindicaría el sujeto desde su subjetivación no es el mero hecho de desprenderse o liberarse, sino de elegir aquello a lo cual él quiere sujetarse (es tal vez en este sentido que se puede hablar en Foucault de una identidad estratégica, identidad que se determinaría como el punto estratégico para llevar una lucha). La racionalidad de la política del gobierno de los otros se yuxtapone a la ética del gobierno de sí que no sólo buscaría los medios para una “libre sujeción”, sino también las posibilidades de transformación o de reconducción de las emisiones globalizantes del gobierno de los otros.

## Apéndice: una ficción

¿Acaso una nueva economía de las relaciones de poder sólo pretendería considerar que no hay relaciones de poder sin que estas impliquen resistencias? ¿Se está siempre al interior del poder? ¿El poder es acaso un principio ineludible de la realidad? ¿O acaso tiene que ver con el dominio de la ficción? «El poder no existe» dice Foucault, sólo existen relaciones de poder que se manifiestan en términos de eficacia. El poder no es más que un instrumento estratégico que busca configurar la vida de los individuos y de las poblaciones, pero en todo caso, él no es la esencia de la realidad, que él pretendería fabricar, pero que siempre está a punto de salirse de las manos. Él es la posibilidad -pensada siempre en términos de estrategia y eficacia- de formular y configurar algo que terminará por escapársele. El juego obsesivo del poder es llevado por la sospecha de que hay algo que se le escapa, que le resiste. La ficción (como la posibilidad misma de resistir) no pertenece al afuera del poder, sino a su localización, a su evidencia. La ficción, como la resistencia, es también una estrategia precisa, que no yerra nunca “fuera de”, sino que yerra en la multiplicidad de las formas de resistir. La ficción funciona entonces – como bien lo señala Foucault- al interior de los juegos del poder en la búsqueda de una verdad. En Foucault, la ficción es una estrategia que no es exclusiva de la literatura o del arte en general, ella es la posibilidad de actuar al interior de los juegos de verdad y de poder para alterar la historia y dejar un campo abierto a nuevos modos de relación. La relación es siempre algo posible (inminente). Las relaciones de poder pasan por la inminencia que viene de cualquier lado y de

cualquiera, campo abierto de todo encuentro, de todos los nuevos tipos de relación. La cuestión implícita a la ficción es la de “¿A qué estamos jugando?” “¿Acaso podemos inventar otro juego?” Este juego incesante alberga la comprensión de las relaciones de poder en Foucault: no se puede resistir al poder dejando las mismas relaciones que él ha promovido; es necesario transformar (incluso “a niveles microscópicos”) las relaciones de poder, de tal modo que, en el caso de que hubiese “una revolución político-económica, no nos encontremos después con las mismas relaciones de poder que tenemos ahora” (Foucault, 2001a, Vol II, p. 1511, traducción nuestra del texto original en francés).

*“Antes que hacer valer los derechos fundamentales y naturales de los individuos, debemos tratar de imaginar y de crear un nuevo derecho relacional que permitiría que todos los tipos posibles de relación puedan existir y no sean impedidos, bloqueados o anulados por instituciones relacionalmente empobrecedoras”*

(Foucault, 2001a, Vol II, p. 1129, traducción nuestra del texto original en francés).

## Bibliografía

- Canguilhem, Georges. (1976). *El conocimiento de la vida*. España: Anagrama.
- \_\_\_\_\_. (1981). *Lo normal y lo patológico*. México: Siglo XXI editores.
- Droit, Roger-Pol. (2004). *Michel Foucault, entrepreneurs*. Paris : Editions Odile Jacob.
- Deleuze, Gilles. (1987). *Foucault*. España: Paidós.

- Foucault, Michel. (2004). *La arqueología del saber*, Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- \_\_\_\_\_. *Dits et écrits*. (2001a). Edición en 2 volúmenes, Francia: Gallimard.
- \_\_\_\_\_. (1999). *Estética, ética y hermenéutica*. Barcelona: Paidós.
- \_\_\_\_\_. (2001b). *Hermenéutica del sujeto: curso en el collège de France (1981-1982)*. Argentina: Fondo de cultura económica.
- \_\_\_\_\_. (1998). *Historia de la sexualidad Vol. 1 La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_. (1996a). *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. Bogota: Siglo XXI.
- \_\_\_\_\_. (2006) *Seguridad, territorio, población: curso en el collège de France (1977-1978)*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- \_\_\_\_\_. (1991). *El Sujeto y el poder*. Bogotá: Ediciones Carpe Diem.
- \_\_\_\_\_. (1990). *La vida de los hombres infames: ensayos sobre desviación y dominación*. España: La Piqueta.
- \_\_\_\_\_. (1996b). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: D.F.: Siglo XXI.



<http://www.ecbloguer.com/revelacionesdelbajomundo/wp-content/uploads/2013/05/desplblog.jpg>

## Ciudadanías del Miedo: El caso de Medellín 2004 - 2007\*

■ **Por:** *Juan Fernando Oliveros Ossa\*\**

*“¿Cómo contar el miedo en las grandes ciudades de América Latina? La sensación del miedo es tan inexpresable como la del dolor para los seres humanos y, sin embargo, hay lugares donde es una experiencia cotidiana.”*

*(Rotker, 2000: 9)*

---

\* Este ensayo argumentativo se realizó con algunos insumos de la monografía, *Ciudadanías del Miedo en Medellín: análisis de su transformación durante la administración del alcalde Sergio Fajardo (2004-2007)* de grado en el pregrado en Ciencia Política que realizó el autor.

\*\* Politólogo de la Universidad de Antioquia. Miembro del Semillero de Investigación del Observatorio de Seguridad Humana de Medellín. Correo electrónico: [juanferoliveros@gmail.co](mailto:juanferoliveros@gmail.co)

## Resumen

Durante el período 2004-2007, el alcalde Sergio Fajardo Valderrama apostó por un discurso que tuvo como lema “Del miedo a la esperanza”; el cual buscó disminuir la percepción de Medellín como una ciudad peligrosa. Los miedos se transformaron, conforme se transformó el conflicto y el modus operandi de los actores armados, los cuales privilegiaron mecanismos de ocultación y encubrimiento de homicidios y prácticas de violencia directa. La presente investigación analiza cómo la instrumentalización del miedo político, por parte de diversos actores armados, tanto del crimen organizado como de la delincuencia común y de estructuras paramilitares, configuraron ciudadanía del miedo en Medellín, más allá de las estrategias y políticas implementadas para la transformación de la ciudad durante la administración del alcalde Sergio Fajardo Valderrama (2004-2007).

**Palabras clave:** Ciudadanía, ciudadanía del miedo, miedo político, violencia urbana, prácticas de dominación, transformación de Medellín.

## *Citizenship of fear: the case of Medellin 2004-2007*

### Abstract

During 2004-2007, Mayor Sergio Fajardo Valderrama opted for a speech with the topic, “From Fear to Hope” which sought to decrease the perception of Medellín as a dangerous city. Fears were transformed, as they transformed the conflict and the modus operandi of the armed groups which privileging mechanisms of concealment and cover-up of killings and practices of direct violence. This research examines how political instrumentalization of fear, by various armed actors, both organized crime and common crime and paramilitary structures, shaped citizenships of fear in Medellín, beyond the strategies and policies implemented for transformation of the city during the administration of Mayor Sergio Fajardo Valderrama.

**Keywords:** Citizenship, citizenships of fear, political fear, urban violence, practices of domination, transformation of Medellín

El miedo como objeto de estudio de las Ciencias Sociales ha ido evolucionando en la medida en que se ha evidenciado su importancia para la vida en sociedad. Como referentes, Maquiavelo, Hobbes, Tocqueville y Montesquieu, pensadores por excelencia de la Ciencia Política, referenciaron el miedo como una pasión humana fundamental para la soberanía, la obediencia, la autoridad y la gobernabilidad. Estas características, implican que los miedos influyen tanto individual como colectivamente en el diario vivir. El miedo permite reconocernos como seres vulnerables, como seres preocupados por nuestra estabilidad, nuestro bienestar y nuestra seguridad. Pierre Manonni en la introducción de su libro *El miedo*, señala la importancia de este en todas las etapas de la vida humana, manifestado de diversas maneras:

“Uno y múltiple, mago y musa inspiradora, divinidad familiar y sin embargo temible, eficaz aliado en las campañas bélicas y también devastador adversario, el miedo ha sido y es una experiencia común a todos los hombres. Afecta al recién nacido desde el momento en el que se separa de su madre, y no lo abandona nunca más: en la infancia, aparece escondido tras la oscuridad (poblada de fantasmas, ladrones y animales feroces), y al cabo de los años se manifiesta, con distintos contenidos y grados, en las llamas de un incendio, en el envenenamiento químico de los cultivos, en el terrorismo o en la muerte. A diferencia de los animales, es el propio hombre quien edifica laboriosamente, con su poder de imaginación y representación, los terrores que lo acechan, además de ser el propagandista de los que perturban a otros”. (Manonni, 1984: 3).

La obra de Jean Delumeau “Historia del miedo en Occidente”, publicado por primera vez en español en 1989, fue un hito en comparación a los estudios que anteriormente se habían realizado sobre dicha temática. Esta voluminosa obra, presenta una ‘historia total’, una mirada amplia sobre el miedo desde diferentes perspectivas como lo literario, lo religioso, lo folklórico, lo social, lo político y lo cultural, dando cuenta de los miedos de la sociedad y de quienes la gobiernan. Esta obra se ha posicionado como el estudio más extenso y panorámico realizado alrededor del miedo.<sup>1</sup>

---

1 Para profundizar acerca de la importancia de esta obra en el estudio del miedo, véase la reseña realizada por Rhenán Segura (1990: 121-122).

Durante el siglo XX, varios miedos vinculados a lo político y lo social dominaron la historia mundial: el miedo a las guerras mundiales, los totalitarismos, las armas de destrucción masiva, los desastres naturales y las enfermedades terminales como el cáncer y el sida. Estos contextos particulares motivaron la reflexión del miedo y su relación con las condiciones sociales, políticas y económicas donde se producen sentimientos y experiencias de miedo a nivel social.<sup>2</sup>

Latinoamérica, ha vivido el miedo y el terror como parte de una catarsis mundial, producto de la globalización, que también ha permitido el surgimiento de fenómenos sociales y culturales. De forma particular, desde la violencia criminal hasta los crímenes de Estado, se han encargado de crear relaciones que vinculan al miedo de forma directa. Las prácticas de gobierno y las formas de representación asociadas al autoritarismo han arraigado en algunos pensadores<sup>3</sup> latinoamericanos la posibilidad de pensar el miedo de una forma propia, permitiendo su estudio en contextos específicos.

Estos contextos, tienen una característica común alrededor de la violencia. Según los estudios realizados anualmente por el Consejo Ciudadano

---

2 Para indagar sobre algunos de estos estudios véase: Korfeld (1991) “Psicología de la Amenaza política y el miedo”; Gray (1971) “La Psicología del Miedo”, Delumeau (1990) “El miedo en Occidente”, Robin (2010), “El miedo: historia de una idea política”.

3 Algunos de los pensadores latinoamericanos que han profundizado el tema del miedo en sus estudios son Barbero, Jimeno y Roldán, Korstanje, Lechner, Niño Murcia, Rotker, Reguillo. En Colombia se destacan autores como Jaramillo, Sanchez y Villa (1999, 2004).

para Seguridad Pública y Justicia Penal de México<sup>4</sup>, Latinoamérica tiene la mayor cantidad de ciudades peligrosas del mundo. Ciudades como Medellín, Ciudad Juárez, San Pedro de Sula y Caracas han ocupado los primeros lugares entre el ranking de las más peligrosas. Estas ciudades son reconocidas como lugares manifiestamente peligrosos, donde se reproducen ciertas prácticas intimidatorias y amenazantes, lo que conlleva a nombrarlas como *ciudades productoras de miedo*, como escenarios en los que se construyen lógicas de control territorial que implican la producción de acciones de terror para establecer dominación y esquemas de poder legítimo o ilegítimo. “Lo que interesa narrar aquí, y acaso por ello la dificultad, es la sensación generalizada de inseguridad que tiñe las capitales de América Latina, sensación que ha ido cambiando el modo de relacionarse con el espacio urbano, con los semejantes, con el Estado, con el concepto mismo de ciudadanía.” (Rotker, 2000: 16) En estas ciudades se identifican lugares, sujetos y escenarios que causan temor en la población de estas ciudades, lo cual incide de forma directa, en la convivencia, comunicación y ejercicio pleno de la ciudadanía.

---

4 El Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y Justicia Penal de México publica anualmente un estudio con un registro de las ciudades más violentas del mundo, dato que obtienen por un promedio del número de asesinatos y la cantidad de habitantes de cada metrópoli. Durante los últimos dos años, San Pedro de Sula, la segunda población más grande demográficamente de Honduras ha sido catalogada como la ciudad más peligrosa. Anteriormente, ciudades como Juárez y Medellín lideraron por varios años el ranking, debido a la situación crítica en materia de seguridad por largos periodos de tiempo.

En el caso concreto de la ciudad de Medellín, el miedo ha estado presente en las últimas décadas arraigándose dentro de las lógicas de convivencia como una de las consecuencias del recrudecimiento de la violencia. Paradójicamente, a pesar de que los estudios sobre la violencia en Medellín han sido una temática recurrente dentro de los pensadores de las ciencias sociales, las investigaciones sobre algunas de las consecuencias y efectos de las violencias en la ciudad no han sido tan ampliamente desarrollados, verbigracia el tema del miedo y su instrumentalización.<sup>5</sup>

No obstante, al examinar el caso de Medellín puede visualizarse que durante un corto período la ciudad tuvo un cambio sustancial. Durante el período 2004-2007, la ciudad tuvo la tasa de homicidios más baja en los últimos treinta

---

5 Vale la pena resaltar que algunas de las investigaciones que se han hecho en Medellín sobre el miedo desde las Ciencias Sociales han estado vinculadas al miedo social, siendo bastante superficial y sin profundización el tratamiento hecho a la dimensión política del miedo o del miedo político. Las investigaciones han sido realizadas principalmente por la Corporación Región; Villa y otros (2003) “El Miedo: reflexiones sobre su dimensión social y cultural”, Jaramillo, Villa y Sánchez (2003) “Rostros del Miedo: Una investigación sobre los miedos sociales urbanos”. Otros trabajos principalmente, monografías de grado han desarrollado el tema del miedo social en Medellín, véase: Gómez y otros (2001) Rumores y relatos: Aproximaciones a la construcción social del miedo en Medellín; Berrio y otros (2004) “Santos y demonios: imaginario y representación de la violencia en Medellín”; Saldarriaga (2007) “La Medellín del miedo: imágenes, discursos e imaginarios sobre la violencia de finales de los 80’s y principios de los 90’s en la ciudad: una aproximación entre lo periodístico y lo cotidiano.

años, y el gobierno del alcalde Sergio Fajardo Valderrama, lideró un proceso que buscaba convertir la ciudad del miedo, en la ciudad de la esperanza. Sin embargo, los cambios en Medellín propuestos desde la institucionalidad y condensados en el Plan de Desarrollo de la administración de Fajardo, se dieron también en un contexto de un proceso de desmovilización y reinserción de varias estructuras paramilitares que operaban en diversos sectores de la ciudad. Igualmente, la captura de alias Don Berna y el surgimiento de diferentes denuncias por la propagación e intensificación de diferentes formas de violencia más allá de los homicidios, favorecieron la indagación en relación con los logros realmente alcanzados en materia de seguridad y convivencia, así como del control al crimen organizado y común y en general de las violencias que la ciudad había padecido desde hacía varias décadas, perfilando algunas de las preguntas, que en este artículo se analizan: ¿Desaparecieron las violencias que habían contribuido en la generación de los miedos? ¿Las ciudadanías del miedo continuaron presentes durante este período? ¿Qué ocurrió con la atmósfera de miedo que había vivido la ciudad? ¿Cuáles son los centros o pilares de las acciones gubernamentales del periodo de referencia? ¿Se instaura la seguridad sólo al disminuir el homicidio?

El presente artículo aporta algunos elementos para contribuir en la solución de estos interrogantes. De esta manera, se exponen en primer lugar algunos elementos teóricos que permitan brindar herramientas explicativas al concepto del miedo en sus dimensiones políticas. En segundo lugar, se describen algunos

elementos del contexto de recrudecimiento de la violencia en Medellín que han propiciado una atmósfera de miedo en la ciudad. En tercer lugar, se analizan algunas propuestas y logros del alcalde de Medellín Sergio Fajardo Valderrama (2004-2007) reunidas bajo el lema “del miedo a la esperanza”. Finalmente, en la última parte se presentan algunas ideas generales, que buscan dar cuenta de que a pesar de los esfuerzos de la administración de Fajardo y de los resultados reivindicados y alcanzados institucionalmente en el plano de la seguridad y convivencia, la influencia de grupos armados asociados con el crimen organizado y el paramilitarismo continuaron presentes en la ciudad y con ellos, se continuó la instrumentalización del miedo como un condicionante de la ciudadanía, conllevando a que los miedos no se extinguiesen sino que se transformasen.

### **En torno al miedo y su conceptualización**

A pesar de que la sensación física de miedo es innegable, y podría decirse que es inconfundible, en la medida en que se diferencie esta pulsión de otras sensaciones, puede obtenerse una mayor claridad y delimitación para su definición. El miedo está asociado a la inseguridad, a la ansiedad y al pánico. Quien siente miedo percibe una perturbación evidente en su personalidad que condiciona su manera de actuar, de pensar y sentir..

En algunos casos específicos, los de miedos sociales son provocados por episodios de intensificación de la violencia. El fenómeno de la violencia, aunque no guarda una relación necesaria con la producción de miedo, si tiene una cercanía como causa y consecuen-

cia, respectivamente. La violencia es la estrategia comúnmente utilizada tanto por los gobernantes como por los grupos armados para intimidar y generar coerción y coacción sobre los demás actores sociales, incidiendo directamente en la convivencia y en la vida cotidiana, tanto en lo público como en lo privado. Así lo deja entrever Lindon:

“El miedo, a diferencia de la violencia, no expresa directamente una conducta, una acción o un comportamiento —es decir, no es parte del mundo del hacer o de la acción, como sí ocurre con la violencia. El miedo se refiere a un sentimiento frente a posibles conductas o comportamientos que pueden agredir o dañar. El miedo es una emoción provocada por la conciencia de un peligro que nos amenaza. Por ello se podría decir que la violencia se ejerce o se experimenta, mientras que el miedo se siente.” (Lindon, 2008: 8).

Reguillo (2006) propone que “los miedos son individualmente experimentados, socialmente construidos y culturalmente compartidos. Esta autora mexicana, propone que los miedos juegan un papel sumamente importante en la configuración de la sociabilidad urbana y en las relaciones culturales que se dan dentro de esta configuración. Los miedos son entonces propiciadores de nuevas formas de subjetivación de lo social. En tanto el miedo es una experiencia subjetiva, permite la construcción de estructuras sociales y de prácticas que tienen como eje articulador el miedo común, un miedo colectivo. Partiendo de esta construcción intersubjetiva, aparecen en la esfera pública un conjunto de prácticas, acciones y respuestas

colectivas a las dicotomías orden/desorden, guerra/paz, amenaza/protección (Reguillo, 2000:15). “El miedo a la violencia, el miedo a sus operadores, se alimenta de la construcción intersubjetiva de sus formas de presencia en el espacio urbano, funda un sentimiento de solidaridad de grupo donde “la victimización sustituye al ciudadano”. (Reguillo, 2000: 14).

Los individuos se agrupan al concebirse como víctimas potenciales, dado que el miedo en la actualidad, amenaza no solamente a personas específicas sino que sitúa como objetivos y como posibles víctimas de alguna amenaza, muerte o daño a todas las personas en general, sin discriminación económica, racial, de género, cultura, religión o edad. “La *víctima-en-potencia* es de clase media, es de clase alta, es de clase baja: es todo aquel que sale a la calle y tiene miedo, porque todo está podrido y descontrolado, porque no hay control, porque nadie cree en nada.” (Rotker, 2000: 21,22).

Este estado de miedo y de ambiente de miedo propicia que este sea una característica persistente en los contextos latinoamericanos; los peligros y las amenazas se establecen de forma permanente sin desaparecer. El miedo generalizado, es producto de unas condiciones específicas producto de los medios de comunicación, las catástrofes naturales y el desarrollo de tecnología militar, biológica, atómica y nuclear. Sin embargo, la importancia y la influencia que el miedo tiene en la sociedad va más allá de su expresión personal puesto que cuando este se colectiviza y se generaliza puede determinar un estado de caos y desor-

den al mejor modo del *estado de naturaleza* hobbesiano.

Así pues, la forma en la que el miedo condiciona el diario vivir, condiciona no sólo aquellos espacios privados en los que buscamos obtener una mayor seguridad, sino que condiciona también la esfera pública. Al condicionar la esfera pública, el miedo condiciona el ejercicio de la política y por tanto a la ciudadanía misma. Arcos argumenta que, “la nuestra es una ciudadanía del miedo, signada por los resortes que el miedo despierta: El material empírico permite distinguir tres tipos de miedo: el miedo al otro, que suele ser visto como un potencial agresor; el miedo a la exclusión económica y social; el miedo al sinsentido a raíz de una situación social que parece estar fuera de control. “(Arcos, 2005: 118) De esta manera, se dilucida un tipo específico de miedo: el miedo político.

Robin (2010) define el miedo político en una doble vía. Primero como “la sensación de temor de los sujetos a que su bienestar colectivo resulte perjudicado, y, en segundo lugar, a la intimidación de los sujetos por el gobierno o algunos grupos.” Entender el miedo en cuanto a su dimensión política implica situarlo en un ámbito público y en un ámbito social, donde este tiene amplias repercusiones en uno y otro.

En el contexto latinoamericano, el miedo político se concreta en los espacios donde la violencia tiene incidencia en el bienestar colectivo de la población y en sus formas de convivencia y participación en lo público. No obstante, este miedo no tiene como consecuencia el cuestionamiento directo al Estado o una deslegitimación directa del mismo.

Es más bien, la conformación de estrategias por parte de otros actores políticos y sociales que asumen roles que normalmente corresponderían al Estado.

Los conflictos se intensifican o se atenúan de acuerdo con las dinámicas propias que este desarrolle. El conflicto urbano se reproduce, muta, se prolonga y se adapta a las nuevas condiciones que se van dando independientemente de si hay una intervención estatal en el mismo. De esta forma, las violencias urbanas terminan propiciando salidas en respuesta, como las denominadas ciudadanías del miedo. El miedo no se perpetúa, ni se acrecienta con las salidas ciudadanas propuestas para enfrentarlo o evadirlo, más sí se acrecienta con el surgimiento de nuevas prácticas violentas o nuevos actores protagonistas que buscan asumir el rol de señores de la guerra que reclaman cierta sumisión y obediencia como nuevos “soberanos urbanos”.(Arcos, 2005:129). Los señores de la guerra, transmutan los entramados apoyados sobre el miedo arraigado en la población por su papel como agente de poder, operador de violencia y garante de la seguridad.

El miedo político se establece entonces como un factor que modifica y transforma la ciudadanía y sus prácticas determinan unas connotaciones específicas, que dan pie a lo que ha sido denominado por Rotker (2000) como las *ciudadanías del miedo*. Los ciudadanos ejecutan estrategias en respuesta al miedo colectivo, por una sensación de necesidad, dado que ante las amenazas persistentes se anida en los sujetos una sensación común a la que es más fácil hacerle frente, o evadirla por medio de construcciones sociales. Estas cons-

trucciones sociales dan cuenta de una captación del ejercicio ciudadano y de una adaptación a las condiciones del entorno de conflicto violento.

El ciudadano del miedo se aleja transversalmente del ciudadano ideal. El propósito final de la ciudadanía se pierde en sentido estricto, en cuanto el ciudadano es influenciado, coactado u obligado a limitar su ejercicio político. El ciudadano es una figura política, que media entre el gobierno y la sociedad. La ciudadanía ha estado vinculada en su concepto tradicional al Estado y a las formas de participación política que tienen los individuos y las colectividades posibilitadas por vías institucionales.

“Sobre la ciudadanía pueden darse varios conceptos: desde el emanado por los principios de la Revolución Francesa con sus lemas de fraternidad, igualdad, libertad y propiedad, hasta nociones más modernas con las que se resume el derecho a ser representado y/o ser representante de otros miembros de la misma comunidad. (...) En la antigüedad, el concepto de ciudadano se construía sobre los pactos (excluyentes) de una sociedad de pares y sobre el habla, mientras que en la modernidad se trata de una sociedad de diferentes (también excluyente) donde, pese a la diferencia misma, se debe ser igualitario y solidario. Es aporte de Foucault pensar al ciudadano como construido por dispositivos, mecanismos y tácticas de una sociedad disciplinaria y racional. (..) Una, de Hannah Arendt, afirma que todo ser humano tiene derecho a tener derechos; otra, de Elizabeth Jelin, explica que la ética del ciudadano descansa en la pre-

misa de la no-violencia: que nadie sufra o sea lastimado.”(Rotker, 2000:18)

En términos sustantivos, la ciudadanía se refiere a la conciencia de pertenencia, es decir, al status de miembro de una determinada comunidad política, con derechos y deberes definidos iguales entre los miembros de dicha comunidad; esta es la ciudadanía de papel en su definición ideal. Empero, Giraldo Jiménez aporta un argumento alrededor de los obstáculos que presenta esta ciudadanía ideal:

“(...) el ejercicio de la ciudadanía tiene variables que lo condicionan (...) por un lado, una clase de ciudadano que limitan su ejercicio al conocimiento y análisis sobre la política sin participar en ella porque no tienen voluntad de poder o, por el otro, aparecen aquellos que ignoran la política o aquello que tienen la voluntad pignorada. Este es el caso de las personas que se limitan a sí mismas el ejercicio de la ciudadanía o que son restringidas por intermedias personas o circunstancias como la cooptación de la voluntad por condiciones de necesidad o coacción, por ejemplo.” (Giraldo Jimenez, 1998: 14)

Así pues, el miedo político es un importante obstáculo para el ejercicio pleno de la ciudadanía, provocado por las diferentes circunstancias de cooptación de la voluntad. Estos obstáculos se han arraigado como característica común en el contexto latinoamericano. Al respecto, Rotker apunta que los postulados republicanos y liberales bajo los que se basa la definición tradicional de seguri-

dad, son un idealismo que se aleja de la realidad latinoamericana:

“Estas definiciones [ideales de ciudadanía,] revelan cuán resquebrajado puede estar el concepto (y el modo de sentir) del ciudadano en la América Latina contemporánea, esto descontando que el pacto ciudadano firmado en las actas de independencia latinoamericana bajo el espíritu de la Revolución Francesa nunca llegó realmente a implementar la igualdad ni a cubrir el conjunto de la población dentro de los derechos ciudadanos. De no ser así, las deprimentes cifras del hambre, el desempleo y la marginalidad en el hemisferio no serían lo que son.” (Rotker, 2000: 18)

De la misma forma, Uribe de Hincapié afirma contundentemente que “nuestro ciudadano no es esa figura imaginaria que opta por la discusión antes que por la confrontación, que cuando demanda sus derechos conculcados lo hace por la vía institucional (...) sin embargo, el hecho de que ese ciudadano no vaya en la misma dirección de las ciudadanía imaginarias, no quiere decir que no exista o que sea virtual lo deficitario”. (Uribe de Hincapié, 2004: 76)

Por tanto, es fundamental dar cuenta sobre cuál ciudadanía estamos hablando, cuando hablamos de ciudadanía del miedo y develar su importancia en un contexto como el latinoamericano, como el de Medellín. Las transformaciones en la sociedad, los cambios históricos, políticos, económicos, sociales y culturales han determinado que el concepto de ciudadanía haya sido ampliamente abordado, y se posicione como una

temática de sumo interés y debate en la Ciencia Política y las Ciencias Sociales en general. Arcos (2005) enuncia que un tipo de ciudadanía que ha surgido desde las mismas comunidades da cuenta de dinámicas diferentes:

“Mucho se ha escrito ya en torno al tema de las ciudadanía sociales, expresión de formas emergentes de ciudadanía diversas y distintas del modelo o de los modelos ilustrados republicano y liberal. Con distancia del individuo ilustrado, una entidad abstracta, posiblemente inexistente, las ciudadanía sociales encuentran su rumbo en la falta de destino; esto es, son conceptualizadas como ciudadanía en construcción. Nada lejos de la dinámica de desarraigo e hibridación *cosmopueblerina*.” (Arcos, 2005: 56,57)<sup>6</sup>

La ciudadanía no se manifiesta únicamente en lo institucional, expresado en las prácticas políticas de los individuos y en la reivindicación de sus derechos. Arcos (2005), destaca que las ciudadanía sociales<sup>7</sup> se recalcan por surgir desde las mismas comunidades y emergen con el ascenso de sujetos

---

6 Arcos (2005) señala como autores referenciales en la discusión sobre los tipos de ciudadanía Dagger (1997). *Civic Virtues, Rights, Citizenship, and Republican Liberalism*; Rivero (1999) “Derechos y ciudadanía: contrastes entre el liberalismo y el pensamiento conservador”; Uribe de Hincapié (2004) “El republicanismo patriótico y el ciudadano armado”; McIntyre (1987) *Tras la Virtud*; García Canclini (1995). “Consumidores y ciudadanos.”

7 Arcos apunta lo siguiente sobre las ciudadanía sociales que no surgen del Estado, sino desde las mismas comunidades: “Se

colectivos, “capaces de vencer su sometimiento a las contingencias de la *micro política* y erigirse como entes autónomos, a la manera del individuo ciudadano liberal.” (Arcos, 2005:56). Los sujetos colectivos y las ciudadanías desde abajo posibilitan acciones políticas y sociales como paros cívicos, cese de actividades, movilizaciones, marchas, ocupación de vías públicas, jornadas de concientización, mingas, entre otras. En los contextos permeados por la violencia, los ciudadanos, de forma singular y colectiva establecen diversas maneras creativas de resistencia y de adaptación, para evadir o amenguar el miedo presente que permitan hacer posible la vida y la convivencia dentro de estos espacios.<sup>8</sup>

---

ha afirmado en la tradición más clásica de la política que ésta se expresa por vías institucionales, en el pretendido siempre inconcluso de conformar una sociedad gobernada por las leyes; pero la política refleja también una serie de relaciones sociales que hacen tránsito por otro tipo de sociabilidades y factores cohesión antes distintos al poder que emana de las leyes, que condicionan y definen las formas en las que emergen y se consolidan ciudadanías específicas, por ejemplo, marcadas por la guerra como productora de orden.” (Arcos, 2005: 58).

8 El presente ensayo no busca hacer una exposición de estas formas de resistencia y de prácticas ciudadanas originadas y surgidas desde las comunidades, sin intervención institucional. Este ensayo se focaliza en las propuestas de participación ciudadana realizadas por la institucionalidad, es decir como la violencia influyó y coartó significativamente el ejercicio de la ciudadanía de una forma negativa. No obstante, es necesario apuntar que estas prácticas surgidas desde abajo, denotan una ciudadanía surgida desde abajo y que asume estrategias y dinámicas contra la violencia a nivel local y barrial, sin la intervención de la Institucionalidad. Para profundizar en este concepto, véase Arcos (2005)

No obstante, en los contextos de violencia, la gran parte de los ciudadanos, no actúa de forma activa para menguar el miedo. El miedo desarrolla nuevas formas de subjetividad en la sociedad; su instrumentalización se da a través de prácticas realizadas tanto por actores legales como ilegales, con el fin de generar situaciones de indefensión, temor y miedo para adquirir poder, control o dominación sobre poblaciones y territorios específicos. La ciudadanía cede al miedo y se proyecta con unas connotaciones especiales.

Los distintos miedos producen en los sujetos una sensación de indefensión y angustia que sólo es atenuada con la garantía de su protección. En este sentido, “(...) los grados de aceptación de un grupo armado y la demanda de su servicio constituyen una forma de enfrentar un conjunto de amenazas asociadas a ciertas conductas sociales que supuestamente generan efectos contraproducentes a la propiedad, a la moral pública y a la integridad física de los pobladores.” (Franco, 2000: 18).

Se ha evidenciado entonces, como las ciudadanías del miedo, dan cuenta de un concepto novedoso que intenta dar una explicación que se acerque al contexto de violencia que viven muchas ciudades a nivel latinoamericano. Los contextos de violencia intensificada, como el de Medellín durante las últimas tres décadas, repercuten en el ejercicio ciudadano condicionándolo, coaccionándolo y limitándolo. Las ciudadanías del miedo son esas formas difusas que toman las ciudadanías cuando no reflejan la ciudadanía expresada en términos ideales. A continuación se dará cuenta, de forma breve y general, como se ha

dado este contexto de recrudescimiento de la violencia en Medellín durante los noventa y la primera década del 2000.

### **Contexto del recrudescimiento de la violencia en Medellín**

Dar cuenta del contexto de violencia que trajo como consecuencia la generación de miedo en Medellín previo al gobierno de Sergio Fajardo (2004-2007) implica dar cuenta brevemente de las dinámicas y procesos sociopolíticos de la ciudad, teniendo en cuenta como factor importante la labor en materia de políticas de seguridad de las administraciones municipales de los últimos años.

Durante las últimas tres décadas, se configuró una atmósfera de miedo en Medellín, dando cuenta de algunos elementos que, lo posibilitaron y lo establecieron en un período marcado por la violencia, el narcotráfico y la evolución de grupos milicianos, paramilitares y bandas criminales. La atmósfera de miedo construida en Medellín se ha transformado de acuerdo a esas dinámicas y esos procesos sociopolíticos que se han llevado a cabo tanto en lo institucional como en lo informal, en lo cotidiano, en el diario vivir.

A partir de 1983, la tasa de homicidios comienza a crecer paulatinamente pasando de 56 homicidios por cada cien mil habitantes (pccmh) en 1983 y teniendo un punto crítico de 375 homicidios pccmh en 1991. No obstante, a lo largo de estas tres décadas, otras prácticas delictivas han tenido ciclos crecientes y decrecientes, por lo que el habitante de Medellín no teme únicamente el ser asesinado, no teme únicamente a la

muerte en cuanto a la seguridad personal. También se alarma por los robos, las violaciones, los paseos millonarios, los secuestros, las extorsiones, las desapariciones, las torturas y los atentados terroristas (Rubio: 1997).

“Diversas violencias y la presencia de actores armados ilegales han sido constantes, acompañadas de repetitivos ciclos de pactos, desmovilizaciones, rearmes, y surgimientos de nuevas prácticas delictivas. El clima de inseguridad vivido en el reciente pasado le atribuyó a Medellín la fama de “la ciudad más violenta del mundo”.” (Angarita, 2003).

Según Suarez Rodríguez *et al* (2005:186), el homicidio ha sido la causa principal de muertes en Medellín desde 1986. A partir de allí, este ha tenido una tendencia general al alza: “se incrementó del 3,5% en 1976, al 8% en 1980, al 17% en 1985, y alcanzó el máximo del 42% en 1991. Desde entonces, aunque las cifras continúan siendo preocupantemente altas, se presentó un descenso en su participación en el total de muertes hasta el 30% en 1995 y el 28% en 2002.” (Suarez Rodríguez, 2005:186). De la misma forma, se puede referenciar que durante la década del noventa hubo más de cuarenta y cinco mil homicidios lo que equivaldría a la cantidad total de habitantes de dos localidades del Área Metropolitana como Sabaneta o la Estrella, lo cual demuestra la violencia homicida durante este período.

Alonso (2003) propone que para dar cuenta de las transformaciones de los actores del conflicto y del sistema de orden social, debemos diferenciar tres

momentos que se constituyen como hitos y manifiestan rupturas, continuidades y adaptaciones de los ejes del conflicto violento vivido en la ciudad. Estos momentos son: En primer lugar, la aparición del fenómeno del narcotráfico, en segundo lugar, la aparición de las bandas y milicias, y finalmente, la aparición del fenómeno paramilitar. Así pues, desde finales de los ochenta hasta la primera mitad del nuevo milenio, la ciudad ha presentado un recrudecimiento de la violencia que se ha ido transformando. Si bien, en el presente trabajo no ahondaremos en el proceso complejo de violencia de la ciudad, es necesario tener en cuenta los elementos anteriormente mencionados para analizar las mutaciones que esta ha tenido y la instrumentalización del miedo como una herramienta que tiene repercusiones en lo político, social y lo económico.

“La situación de inseguridad que presentó Medellín al final de los ochenta y comienzos de los 90, fue directa consecuencia del comportamiento delincencial de los grupos armados y de las dinámicas que trae consigo el narcotráfico, reflejándose en el incremento de las tasas de homicidios, hurto de vehículos, secuestro, extorsión, etc. Durante esa época se combinaron diversos factores que desataron una ola de violencia sin precedentes en la ciudad, catalogándola como la ciudad más violenta del mundo, y caracterizándose por la lucha entre el gobierno y los narcotraficantes, las acciones de éstos asociadas a bandas delincuenciales, elevados niveles de corrupción en los cuerpos de seguridad y justicia del Estado, y por las actuaciones de grupos para-policiales, paramilitares y de ‘limpieza social.’” (Casas y González, 2005: 253).

Por otro lado, durante las últimas dos décadas las transformaciones del conflicto urbano motivaron cambios en las políticas de seguridad. Estas, fueron formuladas sobre los éxitos y fracasos de las administraciones anteriores, todas como un nuevo punto de partida buscando soluciones inmediatas y coyunturales, lo cual trajo como consecuencia la inexistencia de una política de seguridad sólida, unificada, coherente y visionaria a largo plazo. Estas políticas se centraron en disminuir los indicadores de criminalidad por lo que el enfoque de seguridad pública primó sobre el de la seguridad ciudadana a pesar de que este fuese utilizado como una importante herramienta discursiva en los planes de gobierno y de desarrollo<sup>9</sup>.

---

9 Durante el período previo a la elección de Sergio Fajardo como alcalde, Medellín tuvo 6 alcaldes elegidos por voto popular. El primero de ellos fue, Juan Gómez Martínez (1988-1990), seguido de Omar Flórez Vélez (1990-1992) y por Luis Alfredo Ramos Botero (1990-1992), los tres coinciden en afrontar los graves problemas de inseguridad en la ciudad a partir de estrategias de participación, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, desarrollo comunitario y formación. En la administración de Flórez Vélez, se crea la Consejería Presidencial para Medellín, bajo la administración de Omar Flórez Vélez, la cual trajo consigo varios proyectos y políticas de participación ciudadana como los seminarios Alternativas de Futuro para Medellín, Arriba mi barrio, Muchachos a lo bien, Núcleos barriales de vida ciudadana, para sólo mencionar algunos. En 1995, asume la administración de Sergio Naranjo Pérez (1995-1997), dando un giro cualitativo a las ideas planteadas por las anteriores administraciones. Así, se crea la Oficina de Asesoría de Paz y Convivencia de Medellín, como parte del denominado *Plan Estratégico de Medellín y el Área Metropolitana*, el cual se proyectó al 2015 y buscó encaminar los esfuerzos a la búsqueda de diálogos

Las formas de autogestión del conflicto<sup>10</sup> fueron privilegiadas como estrategia de seguridad para negociar la paz con los diferentes grupos armados y restaurar el orden. Estos procesos de negociación se vieron afectados, por un lado, por la alta capacidad de chantaje e intimidación de estas agrupaciones que al mismo tiempo ofrecían servicios y funciones de seguridad y justicia, lo que permitiría decir que Medellín presentó en este período territorios con soberanías en vilo (Uribe de Hincapié, 1998).

Los gobiernos locales asumieron un papel de mediadores entre los actores armados del conflicto, eso sumado a las acciones de la sociedad civil y de otros actores como la Iglesia Católica enfrentaron situaciones para disminuir las confrontaciones territoriales y atenuar el miedo, lo cual incidió directamente en la reducción en los indicadores de criminalidad y en el establecimiento del control social durante estos 15 años. No obstante, ese papel terciario develó la frágil condición de poder político a nivel local y redimensionó y aumentó el poder de los bandos pactantes al darles un estatus político.

“En el contexto de una sociedad turbulenta que construye ideas de orden a través de esta negociación permanente del desorden, las políticas de seguridad ciudadana sustentadas en los pactos y en la negociación con grupos armados de diversa índole quedan reducidas a: a) una salida gubernamental que reporta beneficios coyunturales en términos de la disminución de los índices de criminalidad de la ciudad; b) una opción de los combos, bandas o milicias para fortalecerse financiera y militarmente así como para mantener controles micro locales; c) o en un recurso institucional más de paramilitares y guerrillas para avanzar en la guerra”(Alonso, Giraldo y Sierra, 2007: 160).

Las políticas de seguridad pública y seguridad ciudadana tuvieron una relación directa que condujo a disminuir los indicadores de criminalidad pero no acabar con

---

y acuerdos con los grupos armados posibilitando las formas de autogestión del conflicto. En 1998, vuelve a asumir la alcaldía Juan Gómez Martínez, y éste, asume focalizado en posicionar la ciudad de Medellín a nivel internacional, y de cambiar la imagen negativa y de violencia que esta tenía. Por lo cual, se creó un proyecto que tuvo el apoyo económico del Banco Interamericano de Desarrollo, el *Programa de Apoyo a la Seguridad y Convivencia*, el cual solo fue ejecutado en un 10%. Finalmente, en el 2001 el alcalde Luis Pérez propondría la política *Compro la guerra* que tendría como eje central el proceso nacional de desmovilización y reinserción y la idea de realizar un proceso de autogestión que repercutiera directamente en el conflicto, y terminara con la desmovilización de los grupos paramilitares en la ciudad. Como balance, es necesario dejar en claro, que la mayoría de estas propuestas realizadas por los 6 alcaldes mencionados, no materializaron propuestas de seguridad en la ciudad que posibilitaran una disminución de ciertos indicadores pero no una intervención o eliminación del fenómeno de la violencia.

10 Las formas de autogestión del conflicto son estrategias de negociación en las partes implicadas gestionan la solución del mismo. Se trataría por tanto de que cada parte exprese su posición, sus necesidades y sus intereses y, de esta manera pueda llegarse a acuerdos. Las formas de Autogestión del Conflicto son desarrolladas por Alonso, Giraldo y Sierra (2007), el cual explica que en la ciudad las políticas de seguridad ciudadana propiciaron la autogestión del conflicto, en un entorno delimitado de guerra, en el que existen numerosas organizaciones armadas dispuestas a ofrecer servicios y funciones de seguridad y justicia más expeditos que los del Estado y tanto o más violentos que los suyos.

el fenómeno de la violencia y las dinámicas del conflicto, mucho menos con la atmósfera de miedo que sumía y continuó sumiendo a los habitantes de Medellín. De esta manera desde finales de los ochenta hasta la primera mitad del nuevo milenio, la ciudad ha presentado un recrudecimiento de la violencia que se ha tenido diferentes ciclos y dinámicas tanto de los diferentes actores como de las políticas para enfrentar las diversas manifestaciones de la violencia. Si bien, en el presente trabajo no ahondaremos en el contexto de violencia y sus diferentes manifestaciones es necesario tener en cuenta los elementos anteriormente mencionados para analizar las mutaciones que ha tenido la violencia, y la instrumentalización del miedo como una herramienta que tiene repercusiones en lo político, social, económico, entre otros.

Con este panorama, Sergio Fajardo Valderrama(2004-2007) recibió el mandato de la ciudad el 1 de Enero del 2004 con retos importantes como la continuación de los procesos de desmovilización, reinserción y reintegración a la vida civil de los paramilitares, los altos índices de homicidio, la imagen internacional de Medellín como una ciudad permeada por la violencia y el narcotráfico y las consecuencias manifiestas de las políticas de seguridad que le antecedieron.

Adicionalmente, Fajardo tendría que enfrentarse a la hegemonía de la estructura paramilitar que había en la ciudad, liderada por Alfonso Bejarano, alias Don Berna. Varios estudios han demostrado el poder que tuvo alias Don Berna o Adolfo Paz en la ciudad, llevando incluso a poner en consideración,

que este jefe como mandamás y máxima autoridad de la ilegalidad en Medellín, tenía un poder hegemónico sobre el control de la ilegalidad en la ciudad, que inclusive posibilitó que se acuñara en la esfera pública y en las columnas de opinión el concepto de “donbernabilidad”<sup>11</sup> para referirse a la capacidad de control y dominación ilegal que tenía este jefe paramilitar.

### **Del miedo a la esperanza**

Como ya se ha mencionado, durante el período de gobierno del alcalde Sergio Fajardo Valderrama (2004-2007), Medellín tuvo la tasa de homicidios más baja para un período de Alcalde elegido por voto popular. Fajardo tuvo dos grandes lemas que marcarían su administración municipal: “Medellín la más educada”, el cual sería utilizado para dar nombre a su plan de desarrollo, y Medellín pasó “del miedo a la esperanza”, el cual daría título al libro publicado por la Alcaldía de Medellín al final de su gestión. Con ambos mensajes, propuso atacar las problemáticas con una fórmula simple: disminuir la violencia y convertir toda disminución, inmediatamente, en oportunidades sociales.

Al finalizar la gestión disminuyeron considerablemente los homicidios y los delitos como el hurto, la extorsión y las lesiones personales. La reincidencia en las conductas punibles también tuvieron una importante reducción terminado el

---

11 Rodrigo Lara, Senador de la república a mediados de la década del dos mil, se referiría a la donbernabilidad en un artículo publicado en el periódico el Nuevo Siglo, como una forma de gobernabilidad alterna que tenía la característica de dominar desde la ilegalidad.

mandato y la percepción de seguridad y confianza de la mayor parte de la población, mejoró considerablemente.<sup>12</sup>

Las diversas intervenciones institucionales en diferentes frentes tanto en lo social, lo económico, lo político y lo cultural que se sintetizaron en el Plan de Desarrollo de esta administración, denominado “*Medellín compromiso de toda la ciudadanía*”, daban a entender que la capital medellinense había cambiado y que los días de violencia que esta había sufrido durante las últimas tres décadas, habían quedado atrás. La “nueva Medellín”, brindó un entorno optimista que por demás fue bien utilizado por la administración de Fajardo para formular y ejecutar su Plan de Desarrollo y articular al tiempo, las transformaciones necesarias para que la ciudad pudiera entrar en las lógicas de la internacionalización del capital, en su afán de convertirse en una ciudad global.

---

12 Según datos oficiales, aportados por el portal *Medellín Como Vamos*, en el documento *Medellín en Cifras*, publicado por la Alcaldía de Medellín en 2007, el aumento en la percepción de seguridad se reflejó en un aumento en el recaudo de impuestos, una disminución en delitos como los hurtos, los homicidios y las extorsiones. La Encuesta de Cultura Ciudadana realizada por la Alcaldía de Medellín en 2007, también dio cuenta de este cambio, aportando que para el 2007, el 85% de los encuestados consideraba que las cosas se estaban haciendo bien en Medellín. La misma encuesta expuso que ante la pregunta: De 1 a 5, donde 1 es muy insegura y 5 es muy segura, ¿qué calificación le pone a Medellín en seguridad? Sólo un 15,% dio una calificación de 1 o 2, considerando que la ciudad era insegura. El 40,7% respondió que la seguridad en la ciudad era regular, calificándola con un 3 y finalmente, el 43,4% de las personas encuestadas consideraron que la ciudad era segura, donde un 27.9% le dio una calificación de 4 y un 15,5% de 5.

Los logros obtenidos por Fajardo en su administración se convirtieron en un hito a nivel regional y mundial, posicionaron la imagen internacional de Medellín como una ciudad renovada en muchos aspectos, y un digno ejemplo a replicar. La ciudad era vista como un modelo de transformación de la violencia a la convivencia, lo que comenzaría a conocerse como el *Modelo Medellín*. La ciudad y sus diversas instituciones, recibieron amplios reconocimientos y premios internacionales; gran cantidad de proyectos y programas, sobre todo a nivel urbanístico y arquitectónico, fueron premiados internacionalmente. En consecuencia, él, Fajardo, también se hizo acreedor a reconocimientos públicos por parte de diferentes entidades, e inclusive el gobierno nacional dio una mención honorífica por la gestión y buena administración.

Las propuestas del alcalde Fajardo no buscaron atacar directamente el miedo político, no contrarrestaron por medio de programas las *ciudadanías del miedo*; sus estrategias de intervención se centraron en disminuir la problemática de las violencias y aumentar las políticas sociales en la mayoría de la población, primordialmente en la más afectada. De esta forma, la vinculación de la ciudadanía en las estrategias de seguridad a través de los diferentes programas de participación ciudadana y de seguridad ciudadana buscaron que la ciudadanía hiciera “arte y parte” de la solución del problema.<sup>13</sup>

---

13 En el libro *Del Miedo a la Esperanza* (2008), Fajardo da cuenta del énfasis puesto en la seguridad ciudadana acompañando la seguridad pública evidenciado en estos

Estas distintas acciones tanto a nivel institucional como ciudadano, no enfatizaron en sustraer los miedos existentes en los habitantes de Medellín, ni mucho menos convertir ciudadanos del miedo, en ciudadanos de la esperanza. Sin embargo, la propuesta novedosa de Fajardo suscitó confianza en la población medellinense la cual esperó que la forma poco tradicional de hacer campaña política del entonces alcalde, la correspondencia entre el discurso, su programa de gobierno y su gestión acompañada por la ciudadanía posibilitara la transformación de Medellín.

### ***Del miedo visible al miedo invisible***

No obstante, sin dejar de reconocer algunos de los logros que tuvo la administración de Fajardo y de lo innovador de su propuesta que contrastó con las alcaldías anteriores, Medellín no cambió estructuralmente y los miedos no se extinguieron, ni desaparecieron durante y después de dicha administración. El miedo se transformó. Algunas estadísticas de seguridad disminuyeron y los homicidios tuvieron su número más bajo en veinte años, no obstante debe tenerse en cuenta que las cifras aisladamente no ofrecen una lectura correcta de la realidad.

---

elementos de modernización: “No nos limitamos a aumentar el pie de fuerza. Tampoco restringimos los derechos ciudadanos. Por el contrario, durante estos cuatro años inculcamos la autorregulación y la convivencia, promovimos el respeto a las normas y la legalidad, defendimos los derechos humanos y, con acciones pedagógicas, fomentamos comportamientos positivos y encuentros benéficos.” (Alcaldía de Medellín, 2008: 51).

Desde la segunda mitad del 2003, los homicidios y algunas otras prácticas delincuenciales disminuyeron como antesala del proceso de desmovilización, lo cual no determinó la extinción de las estructuras paramilitares. El proceso de desmovilización posibilitó un cambio en las prácticas de dominación evidenciando al tiempo una intención por su ocultamiento. La instrumentalización del miedo fue profundizada por encima de las prácticas de violencia directa. Las estructuras paramilitares adoptaron un bajo perfil, en donde los homicidios dejaron de ser la principal estrategia de terror y control social, recurriendo a prácticas más sofisticadas como la tortura, las amenazas, las desapariciones, y en menor medida los homicidios selectivos, lo que incidió de manera directa en la población que temía de estos actores por su pasado y por su presente indefinido, donde cualquiera podía ser víctima de estos actores y sus prácticas.

La disminución en el número de homicidios suscitó un debate importante en diferentes ámbitos. Mientras Fajardo buscó generar confianza y esperanza a través de la ejecución de sus políticas, en la ciudad disminuyeron los homicidios pero aumentaron las denuncias por amenazas a defensores de derechos humanos y líderes sociales, desplazamiento forzado intraurbano, hostigamientos, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales por parte del Ejército. El miedo y el terror que habían creado los paramilitares con su accionar, propició que la atmósfera de miedo de la ciudad no dependiera exclusivamente de los homicidios y continuara estando vigente en la ciudad.

Los habitantes de Medellín no convivieron entonces, con un único miedo

relacionado con la violación del derecho a la vida, temieron también a las prácticas de dominación como las torturas, las desapariciones, o el desplazamiento forzado de sus hogares que afectaron directamente sus condiciones de vida digna y en paz. El estado de sobrevivencia de los ciudadanos, estaba inmerso en una condición de víctimas potenciales que evidenciaron, que la transformación de Medellín, también se había dado en los *modus operandi* de la estructura paramilitar y sus nodos de acción. Por tanto, la “pacificación” de la ciudad trajo consigo un condicionamiento en el diario vivir de los habitantes de los barrios donde hicieron presencia las estructuras paramilitares, fuera como desmovilizados o a través de la red de combos y bandas.

El indicador que muestra con más fuerza el aumento en la realización de este tipo de prácticas es el de desplazamiento forzado intraurbano el cual tuvo un incremento inusitado en el año 2005, que sólo evidenció una realidad latente: la necesidad de huir. Huir de los productores de miedos que los perseguían, fugarse de la guerra y del conflicto cruento pero silenciado que vivía la ciudad, escapar de la “pacificación”, y encontrar un modo de vida más tranquilo en el que el terror no fuese una característica implícita de la realidad.

A comienzos del 2008 la ciudad de Medellín empezó a experimentar un nuevo recrudecimiento de la violencia, que trajo a la memoria las peores épocas de intensidad de la violencia vividas a comienzos de los noventa:

“Medellín construyó socialmente el miedo a aquellas prácticas escabrosas: toques de queda “vo-

luntarios”, asfixia mecánica, desmembramiento, palizas, balaceras inesperadas, incluso con fusilería que dejan niños inocentes por el camino, a causa de las llamadas balas perdidas, remates en los centros hospitalarios, retaliaciones a la salida de los funerales, quema de buses, desplazamiento forzado, violencia sexual contra mujeres y menores. Prácticas que la criminalidad de esta ciudad aprendió a reproducir generación tras generación y que a los más adultos les es imposible olvidar. Por ello, hay barrios donde la gente se va a dormir más temprano, hay restricción preventiva de los taxistas para ir a ciertos territorios, barreras territoriales invisibles, desescolarización forzada de estudiantes por parte de sus padres, debido al temor a que caigan en medio de las balas, aumento del desplazamiento intraurbano y violencias sexuales asociadas al conflicto.” (Fernández Correa, 2008: 5)

Arcos (2005) argumenta que los miedos persisten, conviven con nosotros mismos, y aunque bajen los índices de criminalidad, la atmósfera de miedo continúa allí intimidando, y los actores armados productores de miedo continúan coaccionado, haciendo presencia, generando temor.

La posición negadora del alcalde Fajardo hacia las denuncias y evidencias de transformación de las problemáticas que se presentaron durante su administración, dan cuenta de una actitud institucional tradicional en la que la conveniencia de determinados datos e informaciones impera sobre el reconocimiento de las dinámicas y procesos problemáticos concretos, en relación de

la permanencia y vigencia de las estructuras narco-paramilitares. Las violencias y las dinámicas del conflicto se transformaron y continuaron estando presentes en la ciudad, a pesar de los esfuerzos de la administración municipal por contrarrestarlas. El aprovechamiento de estrategias y tácticas de miedo y dominación, motivaron que los miedos no fuesen producidos necesariamente por la visibilidad de crímenes, puesto que parafraseando a un habitante del barrio El Salado. “el miedo no tiene calzones”.

Las ciudadanías del miedo, son un reflejo de una condición de ciudadanía disminuida, amenazada, atemorizada y por lo tanto limitada en sus libertades de participación, decisión, denuncia y opinión. Las estructuras paramilitares aumentaron la atmósfera de miedo a partir de su proceso de desmovilización, por lo que dejaron la violencia como principal forma de control, para pasar a la instrumentalización del miedo, específicamente del miedo político, impidiendo que la ciudadanía en su forma más pura, en su esencia de participación política se desarrollara a plenitud en diversos escenarios de la ciudad. La “pacificación” de la ciudad y la disminución en los indicadores de seguridad tuvieron un costo trágico para la ciudadanía en Medellín en donde los valores y las prácticas del Estado de Derecho, y los discursos de inclusión, respeto por los derechos humanos y las propuestas de convivencia pacífica y resolución de conflictos quedaron en vilo, o incluso, terminaron desvanecidas.

### **Consideraciones finales**

El paso de Medellín “del miedo a la esperanza”, ampliamente divulgado por Sergio Fajardo, fue una estrategia mediática y discursiva al servicio de la internacionalización de la ciudad. El denominado “Modelo Medellín”, insertó a la ciudad en un escenario de competitividad en el cual lo fundamental no fue responder a las necesidades de los habitantes de la ciudad sino a los intereses de determinados actores hegemónicos representados en las élites económicas locales.<sup>14</sup>

El “cambio de piel” de la ciudad contribuyó a mostrar una ciudad maquillada, invisibilizada en su esencia, en la realidad desigual de la mayoría de sus ciudadanos. Es como si la nueva forma de hacer política de Fajardo (de la mano de su equipo de

---

14 Las transformaciones urbanísticas de Medellín tuvieron críticas profundas que cuestionan las afirmaciones municipales. Galindo (2011), da cuenta de algunas de estas críticas. En primer lugar expone que la Administración Municipal representada en el alcalde Sergio Fajardo transmite a través del urbanismo social, los intereses de determinados actores hegemónicos (principalmente élites económicas, multinacionales y organismos multilaterales) que buscan consolidar fines concretos como el crecimiento económico, la inversión extranjera, la inclusión de la ciudad en el mundo comercial y productivo transversalizado por la globalización. Así, estas transformaciones urbanísticas sirven al cumplimiento de estos fines, marginando a la ciudadanía y a las comunidades intervenidas, a los directamente afectados, como actores secundarios y terciarios de este proceso. (Galindo, 2011: 22) Mensajes como “lo más bello para los más pobres” sólo buscan legitimar por medio del discurso los intereses de las élites económicas, que privilegian el modelo de ciudad y el modelo de desarrollo por sobre las necesidades reales de las comunidades intervenidas.

gobierno y de las élites económicas que lo respaldaron) tuviera como único propósito mostrar la nueva fachada a nivel nacional e internacional. Medellín tuvo una transformación parcial y superficial. La ciudad se transformó y con ella se transformaron los miedos. Las ciudadanías del miedo continuaron teniendo manifestaciones evidentes, afirmando un contraste entre la participación política desde lo institucional, desde arriba, y la participación política desde las comunidades mismas, desde abajo. Los resultados institucionales en materia de participación ciudadana, seguridad y convivencia contrastaron con las denuncias que las comunidades hacían so pena de ser hostigadas por las estructuras paramilitares. Una imagen que simboliza muy bien está actitud del gobierno municipal de querer invisibilizar las ciudadanías del miedo, las prácticas de dominación y los poderes e influencias de los órdenes alternos de la ilegalidad, son las dos esculturas del “Pájaro”, obra de Fernando Botero, ubicadas en el Parque San Antonio de Medellín, que fue destruida parcialmente en 1995 por una bomba que asesinó a 23 personas y dejó heridas a 100 más. Esta imagen es la evidencia de la Medellín del miedo, la Medellín de los noventa. (Restrepo, 2009: 28 de Marzo).

A comienzos del nuevo milenio, Botero regaló una réplica del pájaro con la cual se evidenciaba un antes y un después. La administración consideró que colocar ambas obras juntas, el pájaro deteriorado y el pájaro intacto, sería la mejor forma de mostrar una época de incertidumbres y miedos y otra de esperanza y transformación. Sin embargo,

estos pájaros sólo demuestran que Medellín sólo se transformó del miedo a la esperanza en su fachada, en su imagen exterior. El pájaro herido continúa estando presente en las víctimas del paramilitarismo y en los ciudadanos que ven condicionada su ciudadanía por los miedos. Como diría Arcos, “el miedo no se perpetúa con las salidas ciudadanas para enfrentarlo sino, al contrario, por el surgimiento de nuevas violencias y los nuevos operadores del miedo que se instalan como señores de la guerra en las ciudades trasmutando, otra vez, los entramados sociales.” (Arcos, 2005:129)

Entonces, ¿Medellín pasó del miedo a la esperanza? Es necesario afirmar con contundencia que a pesar de los esfuerzos y de la formulación de propuestas centradas en la educación y el urbanismo social, entre otras políticas y programas; este paso se ha quedado únicamente en el discurso, pues como se ha analizado a lo largo de este trabajo, con la administración de Fajardo, Medellín pasó de un miedo visibilizado a uno que permanece pero soterrado

## Bibliografía

- ALCALDÍA DE MEDELLÍN (2008) “Del miedo a la esperanza”. Alcaldía de Medellín. Disponible Online: [www.sergiofajardo.com/libro/DelMiedoALaEsperanza](http://www.sergiofajardo.com/libro/DelMiedoALaEsperanza). Consultado el 15 de Marzo de 2012.
- ALONSO ESPINAL, Manuel (2003). Violencia política y seguridad ciudadana. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín.

- ANGARITA, Pablo Emilio (2003) “Conflictos, guerra y violencia urbana: Interpretaciones problemáticas”. En: NÓMADAS, N° 19, Colombia: Bogotá, Universidad Central.
- ARCOS RIVAS, Arleison (2005). Ciudadanía armada: Aportes a la interpretación de procesos de defensa y aseguramiento comunitario en Medellín: el caso de las milicias populares. Tesis (Maestría en Ciencia Política). Colombia, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Antioquia.
- CASA, P. GONZALEZ, P. (2005). Políticas de seguridad y reducción del homicidio en Bogotá: Mito y Realidad. Fundación Seguridad y Democracia. Bogotá, D.C. Disponible Online en :<http://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/Colombia/evaluaciones/politicasBogota.pdf>. Consultada el 4 de Febrero de 2012.
- CEBALLOS, Ramiro. (2000). Violencia reciente en Medellín: una aproximación a los actores. *Boletín del Instituto Francés de Estudios Andinos*, Sin mes. Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, Lima, Perú. Tomo 29, Número 3.
- DELUMEAU, Jean (2000). “Miedos de ayer y de hoy”. Parte de: El Miedo. Reflexiones sobre su dimensión social y cultural. Delumeau, Jean; Uribe de H., María Teresa; y otros. Corporación Región, Medellín, Colombia: marzo. 2002.
- FERNANDEZ CORREA, Patricia (2008). “Violencia en Medellín: una montaña rusa que no para”. En: Semanario Virtual. Caja de Herramientas. Ed. 174. 4 de Septiembre. Bogotá. Disponible Online en: <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0174/index%20-%20pagina%208.html> Consultado el 25 de Abril de 2012
- GALINDO, Oriana (2011). El papel del espacio público en la construcción de la imagen competitiva de la ciudad de Medellín 1998-2007: Escalas, imágenes e interacciones. Tesis (Maestría en Estudios Urbano-Regionales). Colombia, Medellín; Escuela de Planeación Urbano Regional, Facultad de Arquitectura, Universidad Nacional.
- JARAMILLO, Ana Maria (2003). “Rostros del miedo”. En *publicación: Ana María Jaramillo Arbeláez; Marta Inés Villa Martínez; Luz Amparo Sánchez Medina*. Corporación Región, Medellín, Colombia: marzo. 2003. Disponible Online en: <http://168.96.200.17/ar/libros/region/rostros.pdf> Consultada el 4 de febrero 2011
- JARAMILLO, Ana María; VILLA, Marta Inés; CEBALLOS, Ramiro (1999). En la encrucijada: Conflicto y cultura política en el Medellín de los 90. Medellín: Corporación Región.
- KORSTANJE, Maximiliano (2009). “Miedos democráticos”. En: Eikasía, Revista de Filosofía. Vol. 28. España.
- LECHNER, Norbert. (1999) “Nuestros miedos”. En: Perfiles Latinoame-

- icanos, núm. 13, diciembre, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México. pp. 179-198.
- LINDÓN, Alicia (2008). *Violencia/miedo, espacialidades y ciudad*. En: Casa del Tiempo, Vol. I, época IV, no. 4. (Febrero) Universidad Autónoma Metropolitana, México D.F, pp. 8-14
- REGUILLO, Rossana (2000). La ciudad y sus demonios. Por una agenda política de la inclusión. En: Boletín Desde la Región, N° 31. Medellín: Corporación Región, junio. pp. 12-23.
- REGUILLO, R. (2006) “Los miedos contemporáneos: sus laberintos, sus monstruos y sus conjuros”. En: PEREIRA, J. y VILLADIEGO PRINS, M. Entre miedos y goces. Comunicación, vida pública y ciudadanías. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- RHENÁN SEGURA, Jorge (1990) *Reseña Bibliográfica: Jean Delamau, El miedo en Occidente. 1989*. En: Ciencias Sociales, N°47. San José: Universidad de Costa Rica. pp. 121-122.
- RESTREPO, Juan Diego (2008) “El miedo, las amenazas y las palizas se imponen en las comunas de Medellín”. En: Revista SEMANA. Disponible Online: [http://www.semana.com/wf\\_Impri-mirArticulo.aspx?IdArt=97235](http://www.semana.com/wf_Impri-mirArticulo.aspx?IdArt=97235). Consultado el 10 de Febrero de 2012
- RESTREPO, Juan Diego (2009, 28 de Marzo). “Medellín último modelo”. *Semana.com*, [ONLINE], Consultado 10 de Febrero de 2012, Disponible en: <http://www.semana.com/economia/medellin-ultimo-modelo/122332-3.aspx>
- ROBIN, C. (2010) *Miedo: Historia de una idea política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- ROTKER, S. (2000) *Ciudadanías del Miedo*. Caracas: Nueva Sociedad.
- RUBIO, Mauricio (1997) “Los Costos de la Violencia en Colombia”, Documento CEDE 97-07, Bogotá. Disponible online en: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/Colombia/evaluaciones/costosviolencia.pdf> Consultado el 7 de Marzo de 2012.
- SUÁREZ RODRÍGUEZ, Clara, et al (2005). “Medellín entre la muerte y la vida. Escenarios de homicidios, 1990-2002”. En *publicacion: Estudios Políticos, No. 26*. Instituto de Estudios Políticos: Colombia. Enero - Junio.
- URIBE DE HINCAPIÉ, M. T. (2004). “El republicanismo patriótico y el ciudadano armado”. *Estudios Políticos*, 24, 75 - 92. Citado por Arcos (2005)



<http://aguazul.hn/wp-content/uploads/2013/01/agua.jpg>

## Los derechos fundamentales como acción colectiva. Una mirada desde las luchas por el derecho al agua en Colombia y Medellín\*

■ **Por:** *Edward Alexander Niño Viracachá*\*\*

### **Resumen**

La teoría de la acción comunicativa de Habermas, especialmente la diferenciación entre acción instrumental, estratégica y comunicativa, brinda elementos para el análisis teórico-político de la acción colectiva por el derecho fundamental al agua en Colombia y Medellín.

---

\* Artículo de reflexión apartir de la lectura e investigación de la teoría de la acción comunicativa de Habermas.

\*\* Politólogo Universidad Nacional de Colombia. Director Corporación Con-Vivamos. [direccion@convivamos.org](mailto:direccion@convivamos.org)

**Palabras Clave:** Derechos fundamentales, derecho al agua, mínimo vital de agua, luchas sociales, movimientos sociales en Colombia y Medellín.

## ***The fundamental rights as collective action. A look from the struggles for water rights in Colombia and Medellin***

### ***Abstract***

The Habermas's theory of communicative action, especially the distinction between the instrumental, strategic and communicative action, provide elements for the analysis theoretical and political of the collective action for the fundamental right to water in Colombia and Medellin.

**Keywords:** Fundamental rights, water rights, water poverty line, *collective action*, social movements in Colombia and Medellin.

### ***Introducción***

El mundo ha cambiado rápidamente durante los últimos años. Diversos hechos políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales han marcado el inicio de una época definitiva para la humanidad y el planeta en general. Este proceso conocido como “globalización económica neoliberal” ha implicado el debilitamiento de las sociedades del bienestar y la política social.

A su vez, este panorama ha acelerado el crecimiento de corporaciones económicas transnacionales y organismos económicos multilaterales, determinantes del orden político mundial; el fortalecimiento de ejércitos y movimientos autoritarios; la puesta en riesgo de la diversidad cultural, biológica y ambiental; la privatización de la esfera pública; la explotación laboral; la pobreza, la miseria y la exclusión; las problemáticas de la inmigración; los monopolios sobre la salud; la crisis alimentaria mundial y el pánico financiero, entre otros conflictos importantes para el destino de la humanidad.

En este contexto, el agua se ha convertido en una problemática prioritaria de las agendas políticas mundiales, implicando los intereses políticos tanto de los Estados, como de múltiples actores políticos, económicos y sociales. En la actualidad, se reconoce que la presencia del líquido vital en el planeta es limitada debido a procesos como la contaminación derivada de la industrialización, la sobreexplotación de las fuentes hídricas con fines capitalistas, el desvío de causas hídricas por parte de megaproyectos, la presión poblacional sobre los recursos naturales, el crecimiento urbano, entre otras situaciones críticas que amenazan la existencia del líquido vital en el corto plazo. “Según el Banco Mundial, en el 2030 sólo se dispondrá del 60% del agua necesaria para satisfacer las necesidades de la población. Además, la mercantilización del agua, promovida por el mismo Banco Mundial que impone a los países pobres su privatización, acentuará aún más la crisis del agua, pues sólo el

dinero dará acceso a ella” (Personería de Medellín, 2011).

Para comprender este debate, es importante preguntarnos, al igual que Leonardo Boff, si el agua es ¿vida o mercancía?. Según este autor, a partir de la concientización sobre la problemática del agua, surge entonces el dilema de expresar si el agua ¿es un bien natural, vital e insustituible o es un bien económico y una mercancía?. Para Boff, “Los que sólo buscan el lucro, la tratan como mercancía. Los que piensan en la vida, la ven como un bien esencial para todos los organismos vivos y para el equilibrio ecológico de la Tierra. Tener derecho a la vida implica tener derecho a agua potable gratuita. Pero al haber costes de captación, tratamiento, distribución, uso, reusó y conservación existe una dimensión económica innegable, que no debe prevalecer sobre el derecho, antes bien, debe hacerlo real y garantizado para todos” (Boff, 2004).

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente artículo busca realizar un análisis del agua como derecho fundamental, a la luz de la Teoría de la Acción Comunicativa de Habermas, especialmente desde la diferenciación entre acción comunicativa, acción instrumental y acción estratégica, con el ánimo de identificar elementos que permitan trascender la mirada de los derechos humanos como elementos inherentes o naturales a la humanidad, planteando la necesidad de avanzar en comprensiones críticas de los mismos, que permitan leerlos como construcciones histórico-políticas, derivadas de procesos dialécticos de lucha social, en los que el reconocimiento, la inclusión y las garantías políticas, son resultado de procesos amplios de movilización social, exigibilidad e incidencia política.

En este sentido, las reflexiones partirán de una identificación de elementos clave de la legislación internacional y colombiana relacionada con el tema, una descripción breve de la problemática del agua y una referencia general a los procesos de movilización social y exigibilidad del derecho al agua en Colombia y Medellín. Finalmente, se elaborarán algunas reflexiones teórico-políticas sobre el derecho al agua como derecho fundamental y lucha social.

### ***El derecho al agua en la normativa internacional de derechos humanos***

Es importante mencionar que el derecho al agua no está reconocido explícitamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, por lo cual se hace necesario ubicar las menciones y obligaciones específicas que se han establecido al respecto, en las que “se exige a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También les exigen que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable” (ONU, 2011).

En la tabla que se presenta a continuación se encuentran algunos hitos sobre el derecho al agua en la normativa internacional. (ONU, 2011)

Año	Normativa Internacional	Referencia sobre el derecho al agua
Marzo 1977	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata	El Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua reconoció por vez primera el agua como un derecho humano
Diciembre 1979	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)	La Convención establece una agenda para terminar con la discriminación contra la mujer y hace explícitamente referencia en su contenido tanto al agua como al saneamiento.
Noviembre 1989	Convención sobre los Derechos del Niño	La Convención menciona explícitamente el agua, el saneamiento ambiental y la higiene
Enero 1992	Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible. Conferencia de Dublín	El Principio 4 de la Conferencia de Dublín establece que "...es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible"
Junio 1992	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Cumbre de Río	El capítulo 18 del Programa 21 refrendó la Resolución de la Conferencia de Mar del Plata sobre el Agua por la que se reconocía que todas las personas tienen derecho al acceso al agua potable, lo que se dio en llamar "la premisa convenida".
Septiembre 1994	Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo	El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo afirma que toda persona "tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento".
Diciembre 1999	Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/54/175 "El Derecho al Desarrollo"	El artículo 12 de la Resolución afirma que "en la total realización del derecho al desarrollo, entre otros: (a) El derecho a la alimentación y a un agua pura son derechos humanos fundamentales y su promoción constituye un imperativo moral tanto para los gobiernos nacionales como para la comunidad internacional".
Septiembre 2002	Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible	La Declaración Política de la Cumbre se hacen compromisos frente al aumento "del acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención a la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad".
Noviembre 2002	Observación General n° 15. El derecho al agua	La Observación General 15 interpreta el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reafirmando el derecho al agua en la legislación internacional.
Julio 2005	Proyecto de directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento. E/CN.4/Sub.2/2005/25	Se menciona la importancia de instar a los responsables de la elaboración de políticas a nivel de los gobiernos y las agencias internacionales y los miembros de la sociedad civil que trabajan en el sector del agua y el saneamiento a que hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento.

Año	Normativa Internacional	Referencia sobre el derecho al agua
Noviembre 2006	Consejo de Derechos Humanos, Decisión 2/104	El Consejo de Derechos Humanos “solicita a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, efectúe, dentro de los límites de los recursos existentes, un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento”.
Diciembre 2006	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	El artículo 28 define el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias y 28(2) “los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de este derecho”.
Agosto 2007	Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento	Siguiendo la Decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos, el informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece que “Es ahora el momento de considerar el acceso al agua potable saludable y al saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso equitativo y no discriminatorio a una cantidad suficiente de agua potable saludable para el uso personal y doméstico... que garantice la conservación de la vida y la salud”.
Marzo 2008	Consejo de Derechos Humanos, Resolución 7/22	Mediante esta Resolución el Consejo de Derechos Humanos decide nombrar, por un período de 3 años, a un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento
Octubre 2009	Consejo de Derechos Humanos, Resolución 12/8	En esta resolución, el Consejo de Derechos Humanos acoge con satisfacción la consulta con la experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento
Julio 2010	Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/64/292	Por vez primera, esta resolución de las Naciones Unidas reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento y asume que el agua potable pura y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.
Septiembre 2010	Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/15/9	Siguiendo la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU afirma que el derecho al agua y al saneamiento es parte de la actual ley internacional y confirma que este derecho es legalmente vinculante para los Estados.
Abril 2011	Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/16/2	En esta resolución, el Consejo de Derechos humanos decide “prorrogar el mandato de la actual titular de mandato como Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento por un período de tres años”

Como se puede observar, en las diferentes normativas internacionales referenciadas anteriormente, el reconocimiento del derecho al agua ha tenido una evolución gradual, pasando de la inclusión en el discurso, a la generación de recomendaciones específicas que instan a los Estados a su reconocimiento y garantía efectiva. Este salto político se ha dado en periodos prolongados de tiempo, siendo solo hasta 1977, dos décadas después de aprobada la carta de las Naciones Unidas, el momento en el que se realiza la primera mención política de dicho derecho, pasando cerca de 33 años más, para que la Asamblea General de las Naciones Unidas plasmara su reconocimiento oficial en una resolución en Julio de 2010.

Sin duda, la década del 2000 fue la más prolífica en la construcción de análisis y la generación de instrumentos para el seguimiento de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento, dando como resultado, entre otros elementos, la generación de diferentes informes mundiales y la creación de una relatoría especial sobre el derecho al agua y el saneamiento.

La importancia del reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental se refleja en la generación de tres responsabilidades para los Estados, según Barlow, “La primera es la obligación de respetar, según la cual el estado debe abstenerse de cualquier acción o política que interfiera con el disfrute del derecho humano. En el caso del agua, esto significaría, por ejemplo, que los

servicios esenciales de agua no se le deben negar a nadie debido a su incapacidad de pago. La segunda es la obligación de proteger, según la cual el Estado está obligado a impedir que terceros interfieran en el disfrute del derecho humano. Esto significaría, por ejemplo, proteger a las comunidades locales de la contaminación y la explotación no equitativa del agua por parte de corporaciones o gobiernos. La tercera es la obligación de cumplir, según la cual se le exige al Estado adoptar medidas adicionales que permitan el ejercicio de ese derecho. Esto significa, por ejemplo, ampliar los servicios públicos de agua e invertir en la infraestructura hídrica” (Barlow, 2011: 15)

Este avance en la generación de responsabilidades por parte de los Estados frente al derecho al agua, se expresa políticamente en la construcción de agendas mundiales tales como los objetivos del desarrollo del milenio (ODM), propuestos por la Secretaria de las Naciones Unidas, entre los cuales, el 7, plantea la necesidad de garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y manifiesta la importancia de reducir al 2015 la mitad del porcentaje de personas que carecen de acceso al agua potable.

No obstante, el proceso de creación de Agendas Políticas, carece de validez si los Estados no expresan su voluntad y adelantan labores en el alcance de los mismos. Por lo anterior, se hace necesario analizar este proceso de reconocimiento del derecho al agua, a la luz del estado actual de la problemática y de los procesos de movilización e incidencia política que se han generado por parte de la sociedad con respecto a su exigibilidad y garantía.

## **El derecho al agua en la normativa Colombiana**

En el caso colombiano, la prevalencia de los tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado y la existencia del “Bloque de Constitucionalidad”, entendido como el conjunto de “normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución” (Corte Constitucional, Sentencia C-225-95, M. P. Alejandro Martínez Caballero), genera las condiciones para que las resoluciones de las Naciones Unidas, sobre el reconocimiento del derecho al agua, sean tenidas en cuenta dentro del orden constitucional colombiano, esto es, como parte integral de la normatividad jurídica nacional.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 no reconoce explícitamente el derecho al agua, aunque se pueden ubicar elementos conexos en cuanto al derecho a la salud y el derecho al medio ambiente sano, además de responsabilidades para el Estado en relación con el suministro de agua potable y el saneamiento básico. De acuerdo con un análisis jurídico de la Defensoría del Pueblo de Colombia titulado “El derecho humano al agua en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales”, “el derecho al agua potable encuentra fundamento constitucional directo, en los artículos 49 que se refiere a la salud en general y al saneamiento ambiental; 79 relativo al medio ambiente sano, y 366 el cual, refiriéndose a la prio-

ridad del gasto público social, establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado, siendo objetivo fundamental de su actividad, entre otras, el saneamiento ambiental y el agua potable. De tal manera, el derecho al agua potable y el saneamiento básico encuentran pleno respaldo en disposiciones de la Carta Constitucional, en la parte de los fines esenciales del Estado, en los derechos económicos, sociales y culturales y en los derechos colectivos y del medio ambiente”.

Además de lo anterior, hay una serie de leyes que regulan diferentes temas relacionados con el derecho al agua, como el caso de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Así mismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias frente al tema del agua, manifestando que es un derecho fundamental necesario para el desarrollo de la vida humana. A continuación presentamos algunas de las referencias presentes en dicha jurisprudencia: A partir de la sentencia T 546 (M. P. María Victoria Calle Correa), hay una desconfiguración del texto en tres sentencias.

- **La sentencia T-413/95** —*El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación.*

- **La sentencia T- 410 de 2003**—Sin agua no hay vida. Por ende, el servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores. Así entonces, según lo expuesto, el agua potable constituye un derecho constitucional fundamental cuando está destinada para el consumo humano, pues es indispensable para la vida.
- **La sentencia T - 381 de 2009**, Agua y megaproyectos: el caso del Túnel de Sumapaz, “La jurisprudencia ha precisado que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Por lo cual, en esta oportunidad el agua que se reclama para fines de explotación turística o para regadío no puede concederse mediante orden impartida por el juez constitucional”.
- **La sentencia T - 546 de 2009**: que prohíbe a las empresas de servicios públicos domiciliarios desconectar del agua potable a los hogares donde habitan menores de edad, y obliga a las empresas a permitir una cantidad de agua suficiente para suplir las necesidades básicas.
- **La sentencia T - 717 de 2010**: según la cual, los hogares que estén a punto de ser suspendidos de su servicio de acueducto deben informar a la empresa mediante carta, y probar con anexo de registros civiles de nacimiento, historias clínicas, carta de desplazados, entre otros documentos, que allí habitan sujetos vulnerables para evitar la suspensión.
- **La sentencia T - 092 de 2011**: Cuando la falta de pago de los servicios públicos domiciliarios se presenta por un usuario sujeto especial de protección (menores de edad, tercera edad, madres cabeza de familia, desplazados), la empresa prestadora del servicio de agua deberá realizar los acuerdos de pago con el dador según su capacidad económica. En el evento en que la persona manifieste y pruebe que no puede cumplir con los referidos acuerdos, la empresa de servicios públicos está obligada a garantizar un consumo mínimo de agua.

## La problemática del agua, un asunto vital

El reconocimiento del derecho al agua en la normatividad internacional y los avances en la inclusión del mismo en la legislación nacional, contrastan con la magnitud de la problemática y las dinámicas políticas que trascienden las voluntades consignadas en los tratados suscritos por los Estados al respecto.

Según la FAO, algunas problemáticas relacionadas con el agua en el mundo son: una posible carencia de los requerimientos básicos de agua para cerca de 3 mil millones de personas en el 2025, las dificultades en la distribución natural del agua dulce, la tensión hídrica y la sobreexplotación, la contaminación de los recursos hídricos, el aumento de los

desastres naturales, entre otros. (FAO, 2006)

Para el caso de América Latina y el Caribe, “si bien la región de América Latina y el Caribe es muy rica en recursos hídricos dada la presencia de ríos como el Amazonas, el Orinoco, el Sao Francisco, el Paraná y el Magdalena; (...) el abastecimiento de agua cubre aproximadamente al 85% de la población, mientras que el saneamiento del agua cubre el 78%; así, el 87% de la población urbana tiene buen saneamiento del agua, pero solamente el 49% de la población rural lo tiene” (FAO, 2006)

Aparte de lo expuesto, es necesario alertar sobre fenómenos políticos y económicos como el aumento del consumo de agua purificada, ya que son determinantes al momento de realizar valoraciones políticas, económicas, sociales y culturales sobre la problemática en cuestión. Por ejemplo, en las últimas décadas el agua embotellada se ha convertido en una de las mercancías que más dinero mueve en el mundo, a tal punto que “incluso en países donde existe servicio público de agua potable, las personas pueden llegar a gastar hasta 1000 veces más dinero en agua embotellada que si la tomaran directamente del grifo” (FAO, 2006).

En el caso de Colombia, según el Instituto de Estudios Ambientales de la UN “En una década, más del 60 por ciento de los municipios del país tendrá serios problemas de suministro de agua y, en cinco o seis años, una botella de 700 centímetros cúbicos costará siete mil pesos. Sin embargo, el estudio sostiene que si Colombia implementa un sistema de provisión podrá producir

y exportar agua” (Agencia de Noticias UN, 2007).

Los problemas no se reducen solo al suministro, los costos y la “economía del sector”. El Ministerio de Medio Ambiente calcula que “la mitad de los recursos hídricos tienen problemas de calidad. Se estima que la industria, el sector agropecuario y las aguas domésticas generan 9 mil toneladas de materia orgánica contaminante de los acuíferos” (Beleño, 2010). Al mismo tiempo, de acuerdo con los escenarios de cambio climático que ha construido el Ideam, se considera que “hacia 2050 el 60% de los páramos en Colombia habrán desaparecido” (Del Castillo, 2011).

En el 2009, La Defensoría del Pueblo ya había advertido que “en los próximos años seguirá aumentando la demanda de agua para los usos humanos y económicos, y lo grave es que la oferta aprovechable del recurso puede verse reducida si continúan las tendencias actuales de deforestación y la ausencia casi total de tratamiento de las aguas residuales” (Defensoría del Pueblo, 2009). Parece inexplicable que en un país con gran cantidad de fuentes hídricas, rico en precipitaciones anuales y con cinco grandes vertientes hidrográficas, se avizore la escasez del agua en el mediano y largo plazo.

En el caso particular de Medellín, la segunda ciudad más poblada de Colombia, capital del departamento de Antioquia, ubicado en el noroccidente del país, la problemática del agua también se presenta. La discusión se da en dos dimensiones, por un lado, los impactos socio ambientales para las poblaciones que habitan zonas cercanas a megapro-

yectos implementados por los gobiernos locales y, por otra parte, la desconexión de los servicios públicos domiciliarios, de la cuál es víctima la población que carece de dinero para pagar el agua, o que vive en la periferia urbana en territorios que no son reconocidos jurídicamente por la administración municipal.

Por un lado, “la construcción de la conexión vial Aburrá - Río Cauca, y específicamente el túnel de Occidente, trajo consigo impactos socioambientales trascendentales para las poblaciones que habitaban cerca de la obra (Corregimientos de San Sebastián de Palmitas y San Cristóbal): destrucción de terrenos y cultivos, el mal manejo de los taludes y drenajes propició el hundimiento de los terrenos lo que llevó a que muchos predios, cercanos a la conexión vial, fueran inhabitables. Ahora, el Corregimiento de Santa Elena no está lejos de vivir esa realidad, en la actualidad se adelanta la construcción vial aburra – oriente” (Personería de Medellín, 2011).

Por otra parte, la problemática asociada a la llamada “desconexión” evidencia una paradoja del modelo de desarrollo que prevalece en la ciudad. Mientras EPM (Empresas Públicas de Medellín), entidad prestadora de los servicios públicos en la ciudad, proyecta para el 2015 ampliar los mercados internacionales de venta de servicios públicos en países como Panamá y Ecuador, para diciembre de 2011, la desconexión alcanzó cifras de 32 mil familias sin servicio de agua potable y 20 mil familias de la energía eléctrica. Esta cifra es inaceptable, máxime cuando para el último trimestre de 2011, EPM reportó ganancias superiores a 1,5 billones de pesos y el municipio de Medellín recibió

797,500 millones de pesos por concepto de transferencias (Mesa Interbarrial, 2012).

La desconexión representa un deterioro en la calidad de vida de las personas que no logran tener derecho al agua, debido a que los altos costos o la falta de acceso, derivan en “la disminución de la salud mental y física, así como el aumento de dificultades de tipo social, como el empobrecimiento, la exclusión, afectación de la dignidad y el no acceso a la salud y la educación” (Personería de Medellín, 2011).

### ***Movilización Social y reconocimiento del Derecho al Agua en Colombia y Medellín***

En los apartados anteriores se realizó mención del proceso de reconocimiento del derecho al agua en la normatividad internacional y en la legislación nacional. También, se presentó un panorama general sobre las problemáticas referidas al tema, evidenciando que aunque existe una tendencia mundial de reconocimiento político y jurídico del derecho al agua, en la práctica se presentan problemáticas y dinámicas que requieren de mayor voluntad política y compromiso por parte de los Estados en cuanto a la generación de garantías y políticas, así como por parte de los actores sociales con respecto a la exigibilidad e incidencia política.

En las líneas que siguen se exponen de manera general dos experiencias de lucha social por el derecho al agua. En primer lugar se describe el proceso del referendo por el agua, una iniciativa que

buscaba consagrar el agua como derecho fundamental en la Constitución Política colombiana. En segunda instancia, se socializa el proceso de movilización social en Medellín frente a la reivindicación de los servicios públicos domiciliarios como derecho humano fundamental. Por último, se caracteriza el debate actual a propósito de las discusiones sobre el mínimo vital en Medellín y Bogotá.

### **El referendo por el agua en Colombia**

El referendo por el agua, realizado en el año 2008, fue una de las “más grandes movilizaciones que se han hecho en el país- logró reunir el trabajo de 700 organizaciones. Durante casi un año, los promotores de la iniciativa navegaron los cinco principales ríos de Colombia y recogieron dos millones de firmas de ciudadanos” (Moreno, 2009).

El referendo tenía como propósitos que el derecho al mínimo vital de agua fuera reconocido como derecho constitucional, que la prestación del servicio de agua por parte del Estado o entidades fuera sin ánimo de lucro y que el Estado protegiera efectivamente los páramos y reservas naturales que son fuentes de agua. La contradicción frente al proyecto de ley se presentó porque las organizaciones sociales y ambientalistas consideraban que el agua es indispensable para la vida y por lo tanto no puede ser un negocio; sin embargo el gobierno argumentó que el avance del referendo significaría un retroceso en los logros de las empresas prestadoras del servicio de agua, pues gracias a ellas hay un mejor nivel de prestación del servicio y mayores coberturas de acueducto, alcantarillado y aseo. En el fondo la discusión

planteaba la pregunta con la que inició este artículo, si el agua es entendida como ¿vida o mercancía?

A pesar de la gran movilización y respaldo que logró la iniciativa, en Junio de 2010 el proyecto de ley se hundió en la Cámara de Representantes del Congreso de la República. No obstante, este proceso de movilización social sentó un precedente político muy importante sobre la importancia de los procesos de exigibilidad e incidencia política frente al reconocimiento del agua como derecho fundamental, que han continuado en la dinamización del debate sobre las propuestas de políticas públicas de mínimo vital de agua en Medellín y Bogotá, las políticas de transformación empresarial del sector y el papel de la sociedad civil.

### **La lucha por los servicios públicos domiciliarios en Medellín**

En Medellín la lucha por los servicios públicos domiciliarios tiene sus antecedentes en los procesos de organización comunitaria que se han generado en los barrios populares y periféricos, en los cuales, a través de procesos de participación, formación, investigación, comunicación y movilización se ha logrado visibilizar la problemática de la desconexión de los servicios públicos, así como sus afectaciones para la calidad de vida de las personas que habitan dichos territorios.

Se destacan los procesos adelantados por la Red de Organizaciones Comunitarias de Medellín (ROC) y la Mesa Interbarrial de Desconectados, dos procesos de articulación comunitaria que han promovido diferentes acciones co-

lectivas tales como los “Festivales Comunitarios por la Vida y la Dignidad” (2002-2007) y los “Encuentros Municipales de Desconectados” (2008-2012), que han tenido como objetivo contribuir al reconocimiento, visibilización y articulación de las iniciativas y propuestas de vida digna de los sectores populares de la ciudad.

Desde estos escenarios de articulación y movilización, también se han dado luchas en el campo de la exigibilidad jurídica y la inclusión en políticas públicas, entre las que se resaltan las diferentes tutelas y derechos de petición dirigidos a la Alcaldía de Medellín, la Gobernación de Antioquia, EPM, ISA, ISAGEN, por el derecho fundamental al agua potable y la energía eléctrica, así como la participación e incidencia ante instancias de representación política, donde se ha expuesto la necesidad de reconocer el derecho a los mínimos vitales y a la dignidad humana, partiendo de los antecedentes garantistas de la Corte Constitucional (Mesa Interbarrial, 2010).

### ***El debate político sobre el Mínimo Vital de Agua***

Tanto los avances en la normatividad internacional y nacional, como los procesos de movilización social en Colombia y Medellín, influyeron en la adopción de la política pública del mínimo vital de agua por parte de la Alcaldía de Medellín, durante la administración de Alonso Salazar. En el 2008, el Municipio de Medellín decidió implementar la política pública del Mínimo Vital gratuito de Agua Potable, materializada a través de “Litros de amor”, la cual pretende suministrar agua potable a las familias más desfavorecidas de la ciudad.

Si bien esta política de Mínimo Vital de Agua es un avance, en el que se pretende entregar 2.500 litros de agua mensual, a las personas más desfavorecidas de la ciudad, sigue siendo asistencial ya que está determinada por el principio de focalización y no de universalidad. Actores como el Comité en Defensa del Agua y la Vida de Antioquia han manifestado que “esta política es un simple auspicio en la medida en que focaliza el beneficio, puesto que el actor directamente beneficiado es Empresas Públicas de Medellín —EPM—, dado que otra de las condiciones, según la cartilla del mínimo vital citada, está relacionada con que las personas deberán contar con una instalación legal de servicios públicos y no tener cuentas vencidas con EPM” (Márquez, 2012).

Igualmente, la Mesa Interbarrial de Desconectados ha indicado que “el programa ofrecido por la alcaldía ‘Litros de Amor’ ha sido una solución que no garantiza el derecho, ya que por una parte su cobertura no es suficiente y el acceso a este está condicionado por ser parte del programa Medellín solidaria, calificar en la encuesta del sisbén nivel 1 y estar a paz y salvo con la empresa prestadora del servicio, el cual consideramos una estrategia para recaudar la cartera morosa y no para garantizar el derecho humano fundamental al agua” (Mesa Interbarrial, 2011).

Frente al tema, la Personería de Medellín en el Informe de 2012, reconoce como un avance el programa Litros de Amor con el cual la Alcaldía llega con el mínimo vital de agua potable a 32.813 hogares —141.739 personas—, sin embargo, apunta que “no se cumplió la meta

de 45 mil familias proyectadas en el Plan de Desarrollo; además, añadió que es necesario que el beneficio se extienda a todos los habitantes y que debería haber también un mínimo vital de energía” (Personería de Medellín, 2012).

Por otro lado, en el debate sobre el Mínimo Vital de Agua realizado el 19 de noviembre de 2012 en el Concejo de Medellín, se destacó que “en Medellín, de 58.277 suscriptores que no tienen acceso a los diferentes servicios públicos, 28.646 están desconectados al recurso de agua potable, considerado como un derecho humano” (Concejo de Medellín). En dicha sesión se acordó crear una comisión accidental para la modificación del Acuerdo 06 de 2011, para que al recurso puedan acceder todos los inscritos en el programa Medellín Solidaria.

En cuanto al panorama nacional, la atención se ha concentrado, en la política pública de gratuidad del consumo mínimo vital del agua planteada por Gustavo Petro, el alcalde de Bogotá, ya que una de sus primeras medidas fue establecer el subsidio de una cantidad de agua mensual que garantice el derecho básico de acceso a este servicio para la población más necesitada. “El mínimo vital ha sido un tema especialmente discutido en las pasadas elecciones para la alcaldía de Bogotá. Petro introdujo la iniciativa y fijó el mínimo vital en 6 m<sup>3</sup> /hogar/mes. Su propuesta sostiene que el mínimo vital es un derecho progresivo y que la sociedad debe garantizarlo, subsidiando el 100 por ciento de dicha cantidad de agua a los estratos 1 y 2” (Guerrero, 2012)

En términos amplios, el debate político sobre el agua se ha dado en Co-

lombia, en medio de luchas sociales que promueven la reivindicación del agua como derecho humano fundamental, frente a estructuras políticas e intereses de mercado que conciben el agua como bien estratégico de consumo y crecimiento económico. Aunque la contradicción principal prevalece en el fondo, la voluntad y compromiso político de diferentes actores con la movilización política y social, ha permitido la generación de hitos como la jurisprudencia garantista de la Corte Constitucional, la emergencia de políticas públicas sobre el mínimo vital de agua, la formulación de proyectos legislativos acordes a estos logros y el fortalecimiento de organizaciones y actores críticos. La tensión y la lucha política realizada por los movimientos sociales persiste ante el proyecto político hegemónico de las élites, en el que el extractivismo y la explotación de los recursos naturales, entre ellos el agua, es uno de los pilares de la dominación y de sostenimiento del modelo de desarrollo capitalista.

### ***Reflexiones sobre las luchas por el derecho al agua desde el principio discursivo de Habermas***

Según la Teoría de la Acción Comunicativa de Habermas, la acción comunicativa se erige en una de las principales fuentes de integración social. “Esto es posible cuando los individuos utilizan el lenguaje como mecanismo de coordinación de las acciones tendientes al entendimiento mutuo y a la integración social” (Durango, 2008). En este sentido, la acción comunicativa tiene un papel fundamental en el tratamiento de los conflictos entre los sujetos, la construcción de acuerdos y la generación de legitimidad para las normas sociales.

No obstante, Habermas plantea que además de la acción comunicativa, también existe la acción instrumental y estratégica. Durango, nos permite comprender estos otros tipos de acciones, a partir de la síntesis que realiza del trabajo de Habermas: “La primera –acción instrumental- es insuficiente para lograr acuerdos perdurables socialmente, ya que la imposición que ejerce la lógica de medios y fines, que en su intento por imponerse no tiene presente la “legitimidad” social, es lo que genera la pérdida por el sentido político, la democracia y los derechos fundamentales. Esta legitimidad “instrumental” aísla el entendimiento de los sujetos y no permite una racionalidad comunicativa. La acción “estratégica”, por su parte, domina y promueve relaciones de dominación orientados al éxito y es controlada por el sistema administrativo y político, no por el mundo de la vida, que, todo lo contrario, se basa en acciones comunicativas” (Durango 2008).

Ahora bien, la preponderancia de las acciones instrumentales y estratégicas en la construcción de las relaciones de dominación al interior del capitalismo, es definida por Habermas como una crisis de legitimación del capitalismo tardío, esto es, “una contradicción insuperable entre la lógica manejada por el capital –que busca el interés privado– y las cuestiones normativas manifiestas en los procedimientos democráticos, lo que lleva a que el poder del Estado se imponga coactivamente y sin las bases necesarias para su justificación tanto democrática como comunicativa” (Durango, 2008)

Para Habermas, en este contexto adquiere relevancia la formulación del

Principio Discursivo, según el cual “válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”. Así pues, expone Durango, “el buscado nexo interno entre derechos fundamentales y soberanía popular consiste en que mediante los primeros deben cumplirse las exigencias de una institucionalización jurídica y de una praxis ciudadana del uso público de libertades comunicativas”.

Dicho de otra manera, el problema de legitimación del capitalismo tardío puede ser abordado en la medida en que los sujetos políticos que conforman una sociedad tengan garantías para el ejercicio pleno de su participación política, mediante el reconocimiento constitucional de sus derechos fundamentales, así como de la institucionalización de procedimientos y garantías jurídicas que permitan la realización libre de las acciones comunicativas, la construcción de acuerdos y la participación como co-legisladores en la producción normativa de la sociedad. En este sentido, el Principio Discursivo busca aumentar la legitimidad del sistema político y del derecho establecido, mediante la participación efectiva de los diferentes sujetos de la sociedad, ya que esto implicará la inclusión de los sentidos del “mundo de la vida” y la disminución de la coacción del Estado para el cumplimiento de las normas.

En lo que tiene que ver con el derecho fundamental al agua se pueden realizar diferentes análisis, de acuerdo con lo descrito en este artículo. La problemática del agua en el mundo hace evidente

la crisis de legitimación del capitalismo, ya que la preponderancia política de las visiones del agua como mercancía, ha llevado a que primen los intereses de privatización, explotación y concentración de la riqueza por parte de actores como las élites políticas, las multinacionales y las empresas de prestación de los servicios públicos, dejando en un segundo plano los intereses de actores como las organizaciones ambientalistas y los movimientos sociales que reivindican una comprensión del agua como elemento fundamental para la existencia y la vida digna en el planeta.

Esta crisis de legitimación, especialmente la contradicción entre las acciones instrumentales de los actores privados y las acciones comunicativas de los actores del “mundo de la vida”, nos lleva a la pregunta sobre el sentido de las acciones estratégicas y el papel del sistema político en el ejercicio de la política.

Las comprensiones clásicas de la política la entienden como la actividad humana relacionada con el ejercicio del poder desde el Estado y el gobierno, en beneficio de la sociedad; no obstante esta comprensión ha sido cuestionada desde diferentes puntos de vista. Por ejemplo, se ha planteado que el ejercicio del poder no es unidireccional, sino que es resultado de correlaciones de fuerzas, que no está orientado necesariamente hacia el interés general, ya que se presentan conflictos de intereses entre diferentes actores, y que su centro no es únicamente el Estado y el gobierno, pues se presentan altos niveles de incidencia de actores provenientes de las élites económicas y militares, así como procesos de resistencia desde actores excluidos o afectados por las lógicas de dominación.

Desde este punto de vista, las acciones estratégicas, donde se juega la política, se encontrarían siempre en medio de la tensión entre las acciones instrumentales y las acciones comunicativas. Por lo tanto se pueden hallar momentos en los que, dependiendo de la correlación de fuerzas, prima uno u otro interés. En el análisis que hemos realizado podemos expresar que debido a la hegemonía de la “globalización económica neoliberal”, el capitalismo y las acciones instrumentales tienen mayores garantías políticas, jurídicas y coactivas. Sin embargo, es importante resaltar que en asuntos como el reconocimiento progresivo del derecho al agua en las Naciones Unidas, se presentan avances importantes de las “acciones comunicativas” y del “mundo de la vida”, frente a la disputa de los sentidos de la política.

El reconocimiento del derecho al agua en la normatividad internacional, en diferentes constituciones en el mundo y en jurisprudencias locales, se convierte en un elemento fundamental de legitimación y ampliación del mundo de la vida en procesos políticos de fortalecimiento de los sistemas democráticos, esto es, en las dinámicas de aplicación del Principio Democrático, en el marco del ejercicio de la política. Particularmente, estos hechos, permiten la activación de escenarios deliberativos y normativos por parte de actores que han estado excluidos históricamente tanto de los procesos de construcción de la normatividad, como de los proyectos políticos de sociedad.

Igualmente, estos hechos generan hitos democráticos en el sistema político dominante, tales como la incidencia en la formulación de políticas públicas

garantistas, el aumento de iniciativas de co-legislación popular y el fortalecimiento de sujetos políticos distintos a los actores tradicionales de la política, tales como las organizaciones y movimientos sociales, que permanentemente recrean los discursos y prácticas políticas a partir de procesos de acción colectiva.

En todo caso, el análisis sobre el reconocimiento del derecho al agua efectuado en este documento, evidencia que el proceso de construcción de la política como acción comunicativa tiene grandes retos ante sistemas políticos limitados y excluyentes como el colombiano; situación que se ejemplifica en hechos como la caída del referendo por el agua o la generación de políticas donde todavía prima un enfoque asistencial que no trasciende los intereses propios de las acciones instrumentales de los actores privados.

Como aprendizaje, los movimientos sociales implicados en la lucha por el derecho fundamental al agua en Colombia y Medellín, han expuesto que es indispensable promover la apertura de espacios deliberativos a partir de acciones comunicativas “polémicas”, esto es, acciones de lucha discursiva que confrontan la dominación y exclusión del sistema capitalista, a través de estrategias tales como la visibilización de los sentidos de la “vida”, la exigibilidad jurídica, la movilización social y la apropiación y resignificación de escenarios de participación y representación política tradicional.

Lo anterior plantea la necesidad de comprender lo político como “el conjunto de conflictividades y reivindicacio-

nes existentes en lo social, dando cuenta de “todas aquellas prácticas que están sujetas a controversia, que forman parte de antagonismo y que, en general, nos permiten mostrar que lo social (naturalizado) es el resultado de relaciones de poder” (Ema López, 2007). Entendiendo además que “lo político no se reduce a la definición de las opciones ideológicas claras y programas para orientar la acción política y educativa, sino también voluntades, opciones, compromisos, apuestas valorativas y utopías con la capacidad de construir una nueva hegemonía ética y cultural” (Torres, 2009)

La política sería entonces el proceso dialéctico histórico-político de confrontación polémica entre las acciones comunicativas y las acciones instrumentales de cara a exigibilidad de la institucionalización jurídica de los derechos fundamentales, el reconocimiento político efectivo de garantías deliberativas para la praxis ciudadana del uso público de libertades comunicativas y el posicionamiento de los sentidos del “mundo de la vida”, en el marco de sistemas democráticos limitados y excluyentes, que actúan bajo intereses instrumentales y/o estratégicos, que no tienen mayor interés por la legitimidad de las decisiones, sino por la legitimación de su poder como imposición coactiva.

## **Bibliografía**

Agencia de Noticias UN (2007). Vaticinan crisis de agua potable en 10 años. UN Periódico. Impreso. Edición: 102.

Barlow, Maude (2011). Nuestro derecho al agua. Una guía para las perso-

- nas para implementar el reconocimiento del derecho al agua y el saneamiento de las Naciones Unidas. Consejo de Canadienses. Pp. 15. En: <http://canadians.org>
- Beleño, Isis (2010). El 50% del agua en Colombia es de mala calidad. UN Periódico. Impreso. Edición: 141.
- Boff, Leonardo (2004). Agua: ¿vida o mercancía?. En: <http://www.leonardoboff.com>
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-225-95.
- Concejo de Medellín. Acta sesión sobre mínimo vital de agua potable en Medellín. Lunes 19 de Noviembre de 2012. En: <http://www.concejodemedellin.gov.co>
- Del Castillo, Sandra (2011, 21 de Marzo). El país se está quedando sin agua. El Espectador. En: <http://www.elespectador.com>
- Defensoría del Pueblo de Colombia (2005). El derecho humano al agua en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Serie estudios especiales DESC. Bogotá. Pp. 52
- Defensoría del Pueblo de Colombia (2009). Informe día mundial del agua. Bogotá. En: <http://www.defensoria.org.co>
- Durango, Gerardo (2008). Análisis, crítica y legitimidad del derecho moderno desde la perspectiva de la acción comunicativa habermasiana. Jurid. Manizales (Colombia).
- Ema López, José Enrique. (2007). “Lo político, la política y el acontecimiento”. Recuperado en febrero de 2012, en: <http://es.scribd.com/doc/32283630/Jose-Enrique-Ema-Lopez-Lo-politico-la-politica-y-el-acontecimiento>.
- FAO, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2006). Manual sobre Sistemas de Captación y Aprovechamiento del Agua de Lluvia para Uso Doméstico y Consumo Humano. En: <http://www.pnuma.org>
- Guerrero, Juan Camilo (2012, 25 de Marzo). En torno al mínimo vital y Bogotá: ¿cómo focalizar bien los subsidios?. En: <http://www.razonpublica.com>
- Márquez, Javier (2012). Nuestro derecho al agua. La defensa del agua y la vida en Colombia. Una lucha que apenas comienza. Proyecto Planeta Azul. Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila. Medellín.
- Mesa Interbarrial de Desconectados (2012). Ponencia sobre la sesión en el Concejo Municipal sobre el Mínimo Vital de Agua Potable para Medellín. En: <http://mesainterbarrialdedesconectados.blogspot.com>
- Mesa Interbarrial de Desconectados (2012). La Mesa Interbarrial de Desconectados de Medellín. Un gran logro de articulación para la Vida Digna sin Miseria ni Exclusión de las Comunidades Popula-

- res. En: <http://mesainterbarrial-dedesconectados.blogspot.com>
- Moreno, Lina Marcela (2009, 8 de Junio). Mínimo vital de agua en Medellín: un impulso al Referendo del Agua. La Silla Vacía. En: <http://www.lasillavacia.com/historia/2329>
- ONU, Organización de la las Naciones Unidas (2011). El derecho al agua. Folleto informativo No. 35. Ginebra. Pp. 3
- ONU, Organización de la las Naciones Unidas (2011). Programa para la Promoción y la Comunicación en el marco del Decenio (UNW-DPAC). El derecho humano al agua y al saneamiento. Hitos. En: <http://www.un.org>
- Personería de Medellín (2011), Problemática del Agua en Medellín. En: <http://www.personeriamedellin.gov.co>
- Personería de Medellín (2012), Informe sobre la situación de los derechos humanos en Medellín. En: <http://www.personeriamedellin.gov.co>
- Torres, Alfonso. (2009). “Educación popular y paradigmas emancipadores”. En Revista la Piragua No 28, Panamá: CEAAL.

