

EXAMEN EN CLAVE NEOCONSTITUCIONALISTA A LA CATEGORÍA NORMATIVA DE LA PAZ*

Óscar Alexis Agudelo Giraldo

Jorge Enrique León Molina

Introducción

Los procesos de justicia transicional suscitan el tránsito del estado de cosas de guerra al estado de cosas de la paz. Norberto Bobbio en Carlos Alarcón⁴⁴ sistematiza las relaciones entre guerra y derecho, así:

- i. La guerra constituye la antítesis del derecho; es decir, no hay estado de derecho ante la existencia y perpetuidad de la guerra. De ahí que “la consideración del fin común de todo ordenamiento jurídico en su conjunto es la paz”⁴⁵.
- ii. Sin embargo, es posible alcanzar el derecho a través de la guerra o la doctrina de la guerra justa.

* El presente capítulo se estructura como desarrollo del proyecto de investigación “Metodología del positivismo jurídico. Metateoría y constitucionalismo moderno”, del grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC) en conjunto con el proyecto de investigación “Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano” de la Universidad Católica de Colombia.

44 Alarcón, C. Referencias a la paz internacional en el constitucionalismo comparado. En: Revista de Estudios políticos. 1990, p. 67.

45 *Ibíd.*, p. 216.

A su vez, el proceso de transición plantea entre otras vicisitudes: i. el tipo de justicia penal transicional por aplicar, en términos del precio a través del cual se debe alcanzar la paz; ii. las garantías internas útiles para, luego de acaecer la transición, preservar el estado de cosas de la paz⁴⁶. Por otro lado, la paz goza de reconocimiento bifronte en el ámbito internacional y local; sin embargo, cada uno de estos ámbitos normativos presenta categorías normativas polivalentes frente al fenómeno político, jurídico y normativo de la paz.

En el plano del derecho internacional, la paz se configura como un derecho humano, supeditado a la finalidad de evitar la guerra entre Estados. En el ámbito de los ordenamientos locales, la paz es reconocida, en un número reducido de constituciones, como un derecho humano por necesidad. Por ejemplo, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 22, atendiendo a una teoría reflexiva entre derechos y deberes, configura la paz con el carácter dual de derecho y deber.

Dicha configuración normativa suscita la necesidad de una interpretación constitucional con criterio de autoridad, que adopte una teoría de los límites, útil para desentrañar la categoría normativa a la que corresponde la paz en el ámbito del derecho interno colombiano. La necesidad de enunciados jurídicos por parte del juez constitucional en referencia a la paz cobra relevancia jurídica y política, en cuanto, atendiendo al modelo predictivo de la investigación científica, de la delimitación concreta sobre la categoría normativa de la paz, ante un eventual posconflicto sobrevendrán en el futuro desacuerdos interpretativos dados en la colisión con otros elementos normativos que pueden contar con la misma jerarquía normativa de la paz, limitando así las directrices programáticas en pro de su consecución.

Las categorías y jerarquías normativas constituyen uno de los campos de acción de la teoría jurídica. Su grado de utilidad es relevante frente a la preconfiguración y proyección de respuestas jurídicas ante eventuales conflictos normativos. Así, la teleología de la teoría jurídica frente a las jerarquías normativas es dotar de coherencia los sistemas jurídicos. De allí, la actual contingencia de delimitar, por medio de una investigación dogmática, la categoría normativa de la paz, con el fin

46 Ferrajoli, L. La justicia penal transicional para Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. En: Revista Crítica Penal y Poder. 2016, p. 147.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

de evitar posibles conflictos normativos en tiempos de posconflicto, derivados, entre otros casos, del modelo de justicia penal transicional por aplicar.

En atención a lo planteado, la pregunta por desarrollar es: (1) ¿qué categoría normativa corresponde a la paz en el sistema jurídico colombiano, de acuerdo con el modelo de justicia transicional? La respuesta a la pregunta implicará de manera subsecuente una solución a los siguientes problemas: (2) ¿el concepto de *paz* se acomoda al de un derecho colectivo fundamental cuando esta se presume como contramayoritaria? (3) ¿Es la paz un fin del Estado y, por lo tanto, un deber de obligatorio cumplimiento frente a su consecución? (4) ¿La paz requiere ser refrendada a través de mecanismos democráticos?

Para dar respuesta a la pregunta central (1) y las preguntas auxiliares (2 y 3) se empleará una metodología sistematizadora, con el fin de ubicar la categoría normativa de la paz. A su vez, en la respuesta a la pregunta auxiliar (4) se usará la metodología dialéctica, que finalizará con una metodología crítica, frente a la ausencia de necesidad de refrendar democráticamente la paz.

Política y paz democrática

Tradicionalmente se ha sostenido que en materia de política pública existe un vínculo íntimo entre democracia y paz, dado que, como modelo de gobierno, la democracia se alimenta de acuerdos racionales entre el Estado y los individuos, con el fin de sopesar los intereses populares a la luz de sus directrices programáticas. Es en este momento en que el debate respecto a la paz cobra relevancia, dado que su demarcación conceptual no es claramente diferenciada: por un lado, se entiende como un derecho inherente a los hombres, de naturaleza pasiva, garantizable directamente por el Estado; por otro lado, como una de las tantas directrices programáticas propias del Estado, para garantizar estabilidad, bienestar y toda clase de derechos, así como deberes de acción para con los individuos que gobierna: “Se cuenta con sólidas pruebas de que los Estados organizados democráticamente son [...] más pacíficos que los Estados no democráticos, no solo en sus relaciones internacionales, sino en sus mismas relaciones internas; en procura de fines últimos y determinantes, como la Paz”⁴⁷.

47 Salomón, M. El debate sobre la “Paz democrática”. Una aproximación crítica. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva época). 2001, no. 113, p. 237.

Esto significa que, como ley empírica aproximada, la democracia es condición necesaria para alcanzar y mantener un estado de *paz*, la cual es entendida como un constructo individual, cultural, colectivo o social, dependiendo de quién esté inmerso en su construcción, con el fin de “evitar la posibilidad real de la aniquilación física de un determinado grupo humano”⁴⁸. Podríamos comprender su desarrollo como ejercicio ciudadano, en la medida en que:

Pueda construirse desde lo cotidiano, desde las relaciones internas del sujeto consigo mismo, o con otros sujetos en condiciones de sociabilidad, en la medida en que se comprenda que la paz es el gran elemento catalizador de potencial humano y cultural, que transforma y justifica la relación social de los hombres, y su vinculación a las formas Estatales que la garanticen y protejan.⁴⁹

En Jürgen Habermas, por otro lado, la estructura de los procesos políticos reside en la democracia, dado que:

El procedimiento democrático establece una conexión interna entre las consideraciones pragmáticas, los compromisos, los acuerdos y los discursos relativos a justicia; en donde, a la luz de la realidad, producen resultados racionales, ajustados a la justicia social, al liberalismo del Estado, y a la protección de Derechos Humanos.⁵⁰

De acuerdo con lo expuesto, se interpretan dos variantes en el estudio de la paz a la luz de la democracia, entendiéndola como uno de los fines propios de la operatividad del Estado; es decir, uno de los resultados racionales. Veamos:

- La “tesis monádica”⁵¹ es aquella en virtud de la cual los Estados más pacíficos son aquellos que también son los más democráticos. Esta es una tesis surgida en el marco del liberalismo, con amplias y profundas bases en Locke, Kant, Rousseau y Payne.
- La “tesis diádica”, sostiene que “las democracias nunca van a hacer la guerra a otras democracias”⁵²; lo cual quiere decir que, entre más desa-

48 Habermas, J. Identidades nacionales y postnacionales. Madrid: Tecnos, 2007. p. 68.

49 Ocampo, R. La paz como construcción ético-política de base. En: Nova et Vetera; Políticas Públicas y Derechos Humanos. 2010, vol. 19, no. 63, p. 50.

50 Habermas, J. Facticidad y validez. Madrid: Trotta, 1997. p. 373.

51 Salomón. Op. cit. p. 238.

52 Ibíd.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

rollada sea la democracia, menos posibilidades de conflicto tiene, tanto con otros Estados, como en el propio.

Al tenor de estas variantes, Babst, citado por Mónica Salomón, afirma: “para hablar de Estado Democrático, es necesario abordar cuatro indicadores”⁵³, que a la postre determinarán si el Estado es *democrático*. Estos son:

- i. Todo Estado, para ser democrático, debe tener un poder legislativo, electo popularmente por medio del voto, cuya injerencia en la política y en la economía de la nación sea determinante.
- ii. También debe tener un poder ejecutivo, electo, de igual forma, por voto popular mayoritario.
- iii. Entre otras cosas, debe garantizar libertades básicas a los sujetos, como la libertad de prensa, de voto, de opinión.
- iv. Además, dicho Estado debe ser independiente de otros Estados. El principio de independencia radica en que sus decisiones y políticas surjan libremente de su práctica política.

Es importante analizar la posición diádica antes planteada, dado que de esta se desprende la visión dominante de *paz* democrática, al mostrar cómo en cada Estado surge la iniciativa por el sostenimiento de un momento pacífico de operación política de este, extensible no solo a sus operaciones internas, sino, también, a sus operaciones internacionales, y en mayor medida, a la solución de sus conflictos, ya sean bélicos o no. Esta es la finalidad del principio básico de la *paz política*.

Es posible que la paz sea un constructo político, en la medida en que se dé por medio de una negociación entre las partes en conflicto; que implica, además de la revisión de las causas y los efectos del conflicto:

Una buena forma de limitar la intensidad del conflicto; aunque, por razones prácticas, el mismo no se dé por terminado, plantea un teatro de operaciones que permita, a las partes, conocer las intenciones del otro a la hora de mantener, prolongar o extinguir dicho conflicto.⁵⁴

.....
53 *Ibíd.*, p. 239.

54 Valencia, G.; Gutiérrez, A. y Johansson, S. Negociar la Paz: una síntesis de los estudios sobre la resolución negociada de conflictos armados internos. En: *Estudios Políticos*. 2012, no. 40, p. 161.

Así las cosas, Gehlen, citado por Jürgen Habermas, demuestra que las operaciones internas de los sistemas políticos deben estar encaminadas a la limitación tanto de la libertad del sujeto, como al mantenimiento de condiciones sociales basadas en el institucionalismo propio del Estado:

La individualidad como rol solo puede garantizar la identidad del sujeto como tal, en cuanto a su humanidad, sus derechos particulares y sus relaciones sociales; en cambio, la institucionalidad, debe abogar por, en el marco de sus operaciones, garantizar una vinculación institucional del sujeto para con el Estado. Este es el fin de la paz política.⁵⁵

Pero al compenetrar ambas visiones respecto a la democracia y la paz, Russett, citado por Mónica Salomón, plantea la paz democrática como producto de un esfuerzo combinado entre principios e instituciones políticas y democráticas⁵⁶, cuya naturaleza se justifica, a lo sumo, de dos formas:

- i. En el evento en que la paz democrática se basa en características institucionales del Estado; es decir, cuando se presenta una explicación “estructural-institucional de la paz desde la política”⁵⁷. La idea central de este argumento es limitar el espectro del conflicto para que en el marco de la *paz democrática* se evite llegar a un estado de guerra, mediante el uso de mecanismos de corte político que encausen, determinen y limiten las responsabilidades que se produzcan a partir del conflicto. Esto, con miras a evitar que se afecte tanto el apoyo popular al Estado, como el peso de la opinión pública respecto al mismo. A lo sumo, se requiere que la elección de los individuos, en ejercicio de su actividad democrática, sea racional, como lo afirma Sen: “debe centrarse en el desarrollo de un marco para las decisiones racionales y democráticas de un grupo, con particular interés en las necesidades de todos sus miembros”⁵⁸.
- ii. Por otro lado, la paz se basa en normas y principios democráticos, pues el marco operativo de la paz solo se posibilita en medio del marco del sistema jurídico-normativo de un Estado determinado. A partir de la

55 Habermas, J. Perfiles, filosófico-políticos. Madrid: Taurus, 1984. p. 95.

56 Salomón. Op. cit., p. 240.

57 *Ibid.*, p. 241.

58 Sen, A. La idea de la justicia. Bogotá: Taurus, 2009. p. 122.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz.

dimensión normativa, los principios democráticos desempeñan un papel fundamental, dado que determinan tanto la itinerancia, como la naturaleza del conflicto en cuestión. Desde esta dimensión normativa se justifica la decisión o por la guerra o por la paz, dependiendo de la concepción jurídica que se tenga de cada una de ellas, por cuanto:

No importa el carácter objetivo o cuantificable de la democracia, sino las percepciones de los encargados de la toma de decisiones, las élites y la opinión pública en general, sobre la naturaleza de los regímenes políticos que mantienen un conflicto.⁵⁹

Problemas en torno a la democratización de la paz

Como se mostró, el modelo de *paz democrática* permite la relación directa entre democracia y paz, entendiendo ambos como fines propios y ulteriores al Estado; cuya aceptación popular nos permitiría inferir que el modelo es estable. Por otro lado, la noción de bienestar implica que “todo en la vida de los sujetos funciona correctamente”⁶⁰, lo que de otro modo implica que es una función del Estado garantizar todas aquellas cosas que permitan que el individuo se desempeñe socialmente. Para esto, es necesario abordar momentos críticos en la implementación del modelo de paz a la luz de la democracia, con el fin de mostrar cómo la aceptación democrática de la paz no es posible. Veamos.

Opinión pública como crítica y límite al modelo de paz democrática

Se puede plantear una situación límite a la paz, por medio de mecanismos democráticos, en la medida en que la toma de decisiones políticas tendientes al mantenimiento de un momento de paz o a la vinculación a un conflicto no dependen de un proceso democrático común, en el que se le pregunta al pueblo y la decisión se toma en mayoría, sino que, por el contrario, esas decisiones están enmarcadas en el ejercicio del poder por parte de una determinada institución; es decir, que “las decisiones suelen realizarse, aun en medio de democracias, en grupos políticos cerrados, y en secreto”⁶¹.

.....
59 Salomón. Op. cit. p. 232.

60 Von Wright, G. La diversidad de lo bueno. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 115.

61 Salomón. Op. cit., p. 243.

Someter los asuntos tendientes a políticas de paz o de conflicto a la opinión pública del pueblo suscita un problema práctico, dado que no constituye una fuerza ideológica entre los estados de guerra y de paz, sino que oscila en el sentimiento popular que esté en boga en ese momento. Aunque, desde luego, teniendo cuidado de no vulnerar la máxima de la libertad expuesta por Mill, la cual está fundamentada en el derecho de libre opinión de un sujeto respecto al Estado: “Es deber del gobierno y de los individuos formar las opiniones más verdaderas que puedan, formarlas escrupulosamente y nunca imponerlas a los demás, a menos de que estén completamente seguros que son ciertas [...]”. Así, la certeza está dada por un ejercicio de autoridad Estatal que posibilita la sujeción de las autoridades particulares al bien común”.⁶²

Desde el punto de vista normativo, es claro que el problema es la ausencia de políticas para la paz; es decir, en el evento en que se presenten o no conflictos, el aparato normativo del Estado operará en ellos, en forma genérica, sin tener presente los puntos especiales que suscita cada conflicto en particular. Esta uniformidad no permite entrever que: “Hay factores comunes [...] diferentes del régimen político de los Estados participantes, que explican la existencia de las distintas zonas de paz, democráticas o no democráticas”⁶³.

Así, si se diese la posibilidad de someter a estudio democrático un acuerdo de paz en conflicto, “el proceso de decisión pública, por medio del voto, no permitiría, por sí mismo, resolver problemas complejos que requieren un ámbito más amplio de soluciones”⁶⁴. De ahí que la democratización de acuerdos de paz no permita abordar todos los problemas que se suponen a partir del posconflicto, sino solo el más conveniente para alguna de las partes.

¿Existe realmente conexión entre democracia y paz?

La tesis de la *paz* desde la democracia es plausible si se analiza una interrelación de esos dos conceptos; sin embargo, en la práctica política ambos conceptos implican varios puntos problemáticos, entre los que se presentan los siguientes: en primera medida, se evidencia la limitación teórica que suscitan los conceptos *paz*, *democracia*, *conflicto* y *Estado liberal*⁶⁵, la cual está enmarcada en la nación que los use; dado

62 Mill, J. S. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial, 1984. p. 79.

63 Salomón. Op. cit., p. 244.

64 Fuller, L. *La moral del derecho*. México: Editorial Trillas, 1967. p. 195.

65 Salomón. Op. cit., p. 245.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

que, en la medida en que un determinado Estado plantea el concepto de paz que necesita, de acuerdo con su orden jurídico-político, valora estas definiciones a la luz de sus intereses. Esta concepción es bastante tendenciosa, por cuanto: Dichos conceptos valorativos, al ser producto de un subjetivismo Estatal, permiten descartar ciertos casos en que, ya sea por ausencia de datos, o de intereses políticos o económicos al respecto, limitan el análisis de la Paz desde la Política.⁶⁶

En segunda medida, se presenta una indeterminación conceptual entre las partes del conflicto: quién es el agresor y quién sufre la agresión; desde qué perspectiva surge el alcance político del acuerdo de paz que se debe lograr. Así:

Los procesos de paz están enmarcados bajo dos condiciones, ambas limitantes: la primera, si el Estado es liberal o no, dado que de la respuesta afirmativa o no a esta, se mide el segundo elemento, el nivel democrático del Estado que va en procura de un estado de Paz.⁶⁷

A lo sumo, esto también plantea una ausencia de medición de grados de violencia desplegada en el conflicto, lo cual nubla totalmente el espectro tanto político como normativo, que permita estudiar “la incidencia del conflicto, pero no su intensidad”⁶⁸. Plantear la posibilidad de ratificación democrática a un conflicto surgido a partir de conceptos de raigambre política, no jurídica, solo contribuiría a amplificar ese espectro de indeterminación conceptual, dado que “se presentaría como una práctica capitalista, a la luz de instituciones capitalistas”⁶⁹.

También, es una falacia afirmar que los Estados, entre más democráticos, suscitan menos conflictos. Se evidencia que, en la actualidad, la belicosidad de las democracias se explica a partir de la expansión de modelos estatales destinados a “adelantar regiones atrasadas políticamente”⁷⁰.

Sin embargo, se posibilita un estado de paz en un Estado democrático si y solo si aquellos Estados en los que, aparentemente, se genere un conflicto están en igualdad democrática para con otros Estados de su región. Esta equivalencia no es más que un requisito para la evaluación de procesos de efectividad

.....
66 *Ibíd.*, p. 246.

67 *Ibíd.*

68 *Ibíd.*, p. 247.

69 Farrell, M. *Análisis crítico de la teoría marxista de la justicia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989. p. 50.

70 Salomón. *Op. cit.*, p. 248.

pacífica en la transición a posconflictos, surgida a partir de la evaluación que otros Estados, como garantes, hacen de las políticas tendientes a lograr el fin político de la paz. Así, entre las partes en conflicto, a la luz de la mediación internacional, se procura:

Una estructura bipolar entre las partes, con mediación de terceros ajenos al conflicto, en donde se mantenga la independencia legal, la compatibilidad de valores fundamentales derivados de autoridades comunes, accesibilidad mutua, sentido de pertenencia y expectativas mutuamente dependientes de cambio pacífico.⁷¹

De esta manera, no es posible una clara determinación de *paz* a la luz de la *democracia* si esta no se somete a evaluación de una comunidad internacional de seguridad, de tipo pluralista, que le otorgue tanto validez a los acuerdos desarrollados por las partes en conflicto, como solidez al criterio de paz empleado. Deutsch, citado por Salomón⁷², determina tres condiciones por tener en cuenta para dicha evaluación:

- i. Debe haber una compatibilidad entre los diferentes valores políticos que persiguen las partes en conflicto.
- ii. Las partes deben ser capaces de responder a las “necesidades, mensajes y acciones mutuas de la comunidad, sin recurso a la violencia”⁷³.
- iii. El comportamiento político de las partes que procuran acuerdos de paz deben ser predecibles desde un punto de vista político, económico y social.

Por otro lado, en Habermas, el dominio político del Estado tiene como finalidad el mantenimiento de un orden jurídico-social-político que permita no solo la selección de fines, sino, además, llegar precisamente a ellos. En el sistema de los fines del Estado, la paz ocupa un lugar preponderante, en la medida en que ella enmarca las tres formas en las cuales se presentan tales fines. Por consiguiente, en Habermas, la organización estatal debe garantizar los medios adecuados para: Participar, ya sea formal o informalmente del mantenimiento y conservación de un orden jurídico-político vigente, cuya consecuencia más latente es la cientifización de la praxis política, con el fin de determinar analíticamente los medios y las formas en las cuales esos

71 *Ibíd.*, p. 249.

72 *Ibíd.*, p. 248.

73 *Ibíd.*

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

medios se cumplen, como orientaciones prácticas, en pos de llegar a los fines fundamentales del Estado.⁷⁴

Así se implica racionalmente la finalidad del Estado como una meta para la cual todos los organismos, órdenes y sistemas que lo componen están acompañados. La fundamentación analítica de tales fines no es más que la vinculación sistémica de los elementos propios del Estado, para delimitar, en el marco general de sus operaciones, cuál va a ser el camino que debe seguir; en nuestro caso, para lograr la paz. De lo contrario, solo serían promesas de mundos posibles, sin ningún tipo de operatividad.

Paz democrática y Estado liberal

El fin de la paz desde la democracia es simple: mantener un espectro de paz, cooperación y democracia política, tanto entre el Estado, como entre varios Estados. Es importante afirmar que la paz surge tanto en los conflictos internos, como en los externos.

Desde la tradición liberal, la democracia es un asunto complejo, dado que, según el principio de la mayoría, es prácticamente imposible regular todos los conflictos sociales que se presenten en forma convincente. Bobbio, al hablar del sobrecargo en el sistema político en cuanto a las pretensiones de los individuos, plantea:

Los procedimientos dispuestos por un sistema democrático para tomar las decisiones colectivas, o que deberían dar respuesta a las demandas generadas por la sociedad civil, son tales que frenan y a veces hacen inútiles, mediante el juego de vetos cruzados, la toma de decisiones.⁷⁵

Esto implica, en la idea de Norberto Bobbio, que si la paz constituye una demanda de la población civil para garantizar su propia convivencia pacífica, exigible para el Estado en todo momento, no debería ser un ejercicio democrático, por cuanto al estar inmersa en el espectro decisorio de la tiranía de la mayoría —como le llama—, se torpedea la decisión, a tal punto que cada quien elige de acuerdo con sus intereses; y la cuestión, que antes era general, impersonal y

74 Habermas, 1987. Op. cit., p. 47.

75 Bobbio, N. Liberalismo y democracia. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 104.

abstracta, se convierte, de repente, en un asunto de intereses particulares y difícilmente aplicables.

Sin lugar a contradecir el argumento anterior, Ronald Dworkin nos muestra que, en el seno de Estados que no son propiamente liberales, también se pueden presentar modos y formas de identificación del sujeto con la comunidad sociopolítica en la que se desempeña, dado que:

Sus actos políticos incluye actos de coacción, funciones ejecutivas de gobierno, procura metas y evalúa fracasos en las políticas que permitan al individuo su bienestar pleno, lo importante es anotar que, en medio de todo, el conjunto de individuos actúa como una unidad respecto a la totalidad de individuos que componen ese Estado.⁷⁶

Es una falacia lo que muestra el liberalismo: que solo los modelos de gobierno liberales pueden determinar cómo se dan los procesos de pacifismo político. Como Ronald Dworkin anota, no es una cuestión de modelo económico, sino de modelo democrático.

Por otro lado, se afirma que entre más liberal sea el Estado, mas garantía hay de relación entre democracia y paz, por cuanto genera un marco ideal para el desarrollo de las relaciones económicas de un Estado determinado. Este argumento es peligroso, dado que a partir de él se justifica la intervención de Estados (supuestamente) más democráticos en otros menos democráticos: “[pues se da] la afirmación de que los países cuyos ciudadanos eligen a sus líderes son más fiables como socios comerciales y diplomáticos, y así, desde el liberalismo, menos probable que pongan en peligro la paz”⁷⁷.

La política norteamericana es el paradigma de este modelo; justifican el intervencionismo en Estados determinados sobre la base de cooperación económica y búsqueda de la paz, la cual solo es posible si y solo si se permiten nuevas formas de vigilancia en torno a la seguridad de su propio Estado. El teatro de operaciones, que distingue entre Estados más democráticos que otros, permite una visión integral de derecho en la cual desde el poder judicial se exageran las decisiones y garantías jurídicas para vulnerar las garantías primigenias denominadas *derechos humanos*. Siendo así, la paz, como constructo sociopolítico, es el punto medio

76 Dworkin, R. La comunidad liberal. Bogotá: Siglo del Hombre editores, 1996. p. 177.

77 Salomón. Op. cit., p. 250.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

entre los valores de seguridad y libertad; sin embargo, es oportuna la crítica que Ronald Dworkin plantea a este modelo hipócrita, cuando dice:

El equilibrio entre libertad y seguridad implica una vulneración de uno de esos dos fines; por un lado, la libertad se ve vulnerada en caso de aumento de seguridad, y por otro, si se aumenta la libertad, se reduce la seguridad. Es menester plantear, a lo sumo, una línea de demarcación que proteja, no solo a los ciudadanos norteamericanos, sino el punto medio entre ambos fines en conflicto.⁷⁸

Ese punto medio que los Estados liberales modernos procuran no es más que la garantía de paz en sus territorios, mediante procedimientos democráticos que “permitan la discusión pública, la toma de decisiones (jurídicas o políticas) imparciales, y el respeto a la autonomía de los individuos”⁷⁹, garantía que siempre se ve vulnerada en otros Estados, lejos de su influencia, su territorio y sus ciudadanos. Esta es la línea de todas las relaciones internacionales que plantean las naciones más democráticas: una en que la paz sea solo un lujo que oscile entre la libertad y la seguridad, con riesgo de vulnerar alguna de las dos, o ambas, si es el caso.

El problema de la categoría normativa

Son dos las funciones que guardan la determinación de categorías normativas para los sistemas jurídicos: i. sistematizar un orden de prevalencia en la aplicación de cada uno de los tipos de categoría normativa; situación que afecta su espectro de validez jurídica; ii. una legitimación, por vía axiológica, para la concreción de principios y valores en la aplicación de normas jurídicas a casos particulares⁸⁰.

Dicha delimitación de jerarquías normativas debe su existencia a la vigencia de los Estados constitucionales de derecho y el correlativo nacimiento de su paradigma jurídico, a partir del neoconstitucionalismo, el cual se delimita en los siguientes tópicos:

- i. La distinción entre derecho y moral.
- ii. La distinción entre reglas y principios.

78 Dworkin, R. *La democracia posible*. Barcelona: Paidós, 2008. p. 43.

79 Gargarella, R. *La justicia frente al gobierno*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012. p. 215.

80 Engisch, K. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Madrid: Comares, 2003.

- iii. Los mecanismos de aplicación de reglas y principios por subsunción y ponderación⁸¹.

El papel del paradigma *neoconstitucionalista*, entre otras finalidades, viene dado en la necesidad de diferenciar las categorías de norma jurídica, principio, valor utilitario, valor último, valor constitucional, directriz programática, fin del Estado, regla, derechos fundamentales, etc.

Para atender criterios de autoridad, el análisis de la relación entre normas jurídicas y principios arroja tres distinciones: i. desde el punto de vista de su satisfacción, las normas jurídicas son satisfechas cuando en el universo del discurso jurídico acaece la acción que regula; por el lado de los principios, su satisfacción contrae serias dificultades, en cuanto ordenan la protección de un estado de cosas en la mayor medida posible⁸²; ii. desde el punto de vista de su mecanismo de aplicación, para las normas se estima la subsunción, mientras que para los principios, la ponderación⁸³; iii. desde el punto de vista del tipo de norma al que corresponde, las normas jurídicas son hipotéticas frente a su aplicación, mientras que los principios son de aplicación directa e incondicional, y son categóricos⁸⁴.

Al mismo tiempo, la categoría normativa de los principios es polisémica. Atienza⁸⁵ determina seis posibles definiciones del término *principio*:

- i. Principio como una norma muy general.
- ii. Principio como una norma redactada en términos vagos.
- iii. Principio como norma programática o directriz; es decir, una norma que estipula la obligación de perseguir ciertos fines.
- iv. Principio como norma que expresa los valores superiores del ordenamiento jurídico.
- v. Principio como norma de elevada jerarquía.

81 Barberis, M. ¿Existe el neoconstitucionalismo? En: Fabra, J. Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 455.

82 Alexy, R. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 2004.

83 Celano, B. Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione. En: Diritto y questione pubbliche. 2004, p. 4.

84 Ferrajoli, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2007.

85 Atienza, M. R. Sobre principios y reglas. En: Doxa. 1991, p. 101-120.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

- vi. Principio como *regula iuris*; es decir, la regla que permite la sistematización del ordenamiento jurídico, v. gr., el principio de superioridad de la Constitución.⁸⁶

De la relación entre principios y normas, sobresalen dos posiciones:

- i. De acuerdo con la definición tercera de principios, estos implican directrices programáticas, en las que, por medio de una norma jurídica, se imponen fines. En este sentido, es posible que el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, al articular reflexivamente la paz como derecho y deber, bajo la imposición del deber haya determinado una norma programática que obliga al cumplimiento de la paz como derecho. Al respecto, Immanuel Kant, en lo atinente a la relación derecho y moral, estimó que el derecho, a través de sí mismo, no puede imponer fines, pero a través de deberes puede imponer indirectamente un fin⁸⁷.
- ii. De acuerdo con la definición cuarta, al ser los principios normas jurídicas que expresan los valores superiores del ordenamiento jurídico, podría entenderse la *paz* de acuerdo con la formulación lingüística del artículo 22, que la determina como derecho, un derecho elevado a jerarquía de mandato de optimización o principio que, a su vez, refleja un valor superior constitucional. Como apoyo a la segunda posición, Josep Aguiló cita a Manuel Atienza⁸⁸:

Los principios en sentido estricto incorporan valores que se consideran como últimos. Atribuir a una acción o estado de cosas un valor último significa que no se toman en cuenta las consecuencias, pues si lo que los hiciera valiosos fueran esas consecuencias, lo que se calificaría en último término como valioso serían esas consecuencias.⁸⁹

Es posible inferir, entonces, que si la paz es un valor supremo que se estipula a partir de un principio jurídico, el valor o costo de alcanzarla podría resultar irrelevante. De ahí que “La realización de la paz y el ‘nunca más’ a la guerra deben representar ya sea sobre un plano teórico y filosófico o sobre aquel del derecho positivo, un objetivo político y una obligación jurídica prioritaria sobre cualquier

.....
86 *Ibíd.*, p. 103.

87 Kant, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos, 1989.

88 Aguiló, J. Tres preguntas sobre principios y directrices. En: *Doxa*. 2005, p. 329-340.

89 *Ibíd.*, p. 337.

otra: un objetivo, entonces, que debe ser alcanzado a *cualquier precio*⁹⁰ (cursivas añadidas).

A su vez, las denominadas *directrices programáticas*, que corresponden a reglas de fin, incorporan valores de tipo utilitario. Así, la diferencia entre principio y directriz debe poder obrar en el tipo de deber que ambos imponen para el cumplimiento de un fin. Mientras que los principios imponen deberes negativos, relacionados con la no intervención en el ejercicio de una categoría fundamental y el rol negativo del legislador en la configuración de los derechos fundamentales mismos⁹¹, las directrices imponen deberes positivos; es decir, reglas de acción útiles para alcanzar determinados fines. El problema subsecuente de la relación entre directriz programática y deber será el grado de discrecionalidad con el que se cuenta para elegir los medios o caminos útiles para llegar al fin⁹².

Parece, entonces, que la paz debe poder corresponder a un elemento jurídico carente de categoría normativa, como lo serían los valores constitucionales. El debate, con filtro de objetividad, sobre la presencia de los valores en los sistemas jurídicos no constituye una novedad en el paradigma neoconstitucionalista; sin embargo, “lo nuevo es la esencial relevancia que los valores han adquirido en la argumentación jurídica mediante su caracterización como principios, y la intensa fuerza normativa que ahora se les reconoce”⁹³.

Su punto de partida obra en la doctrina y jurisprudencia alemana, en las que se entremezclan dos posiciones jurídicas:

- i. Los derechos fundamentales como un sistema de valores.
- ii. La Constitución como sistema de valores global⁹⁴.

Ahora, atendiendo el *quid* del presente, en el contexto del sistema jurídico colombiano, en la relación entre la jurisprudencia constitucional, el artículo 22 de la Constitución y el examen por vía de investigación jurídica, se estima una categoría polivalente frente al concepto de *paz*. Se atiende a la categoría de derecho

90 Ferrajoli. Op. cit., p. 148.

91 Agudelo, O. Restricción, limitabilidad y derechos fundamentales. En: Castro, E. Crítica y fundamentación de la política y los derechos humanos. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

92 Aguiló. Op. cit., p. 357.

93 Sánchez, R. Valores constitucionales. En: Carbonell, M. Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2015. p. 638.

94 *Ibid.*, p. 639.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

humano; al de derecho colectivo fundamental; al de fin del Estado, y al de valor constitucional.

Es de anotar que la codificación de la paz en jerarquía de derecho constitucional constituye una de las carátulas de la Constitución Política colombiana. Por otro lado, constituciones políticas como la española determinan un catálogo de valores superiores, entre los que no se encuentra codificada la paz. Sin embargo, posiciones ulteriores sugieren situar la paz en categoría de valor supremo o fin del Estado.

La negativa de varias de las constituciones políticas mundiales de situar la paz en el rango constitucional obedece, entre otros casos, a su faceta interestatal, propia de la construcción del derecho internacional. Ejemplo de ello es la Carta de Naciones Unidas, en la que la paz tiene como finalidad evitar “el flagelo de la guerra”. Al mismo tiempo, el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas determina la forma para decidir acerca de la ilicitud de la guerra. En tiempos de justicia transicional, resulta válido preguntar si existe o debería existir un mecanismo útil para decidir acerca de la licitud de la paz. Lo anterior, entre otros puntos, trastoca el debate actual sobre la contingencia de refrendar los acuerdos de paz.

Investigaciones precedentes encuentran en la Constitución japonesa de 1946 y en la Resolución 5 del 27 de febrero de 1976, los primeros reconocimientos de la paz en la categoría de derecho humano. El curso de las investigaciones en torno a la paz en el ámbito local ha estado circunscrito a tres preguntas problema: i. ¿qué se entiende por paz?, ii. ¿cuáles son las características de la paz como un derecho?, iii. ¿tiene valor jurídico claro?⁹⁵. Sin embargo, a continuación se presenta la posición i) como tendencia, y las posiciones ii) y iii) como unidades temáticas aún no elaboradas frente a la categoría jurídica de la paz:

- i. El análisis de la paz en categoría de derecho humano, propio de la condición supraestatal de esta. Al respecto, es necesario considerar que en el ámbito interno, la categoría jurídica de la paz se constituye como polivalente, en cuanto se enlaza con los derechos colectivos, los derechos fundamentales y, como categoría aún no abordada, con los valores superiores y constitucionales, además de enlazarse con los fines del Estado.

95 Escobar, L. E. El derecho a la paz ¿Una norma programática, con tendencia a lo normativo o a lo semántico? En: Universitas. 2011, p. 146.

- ii. Del análisis acerca de su categoría normativa, se debe inferir la posibilidad o no de refrendar los acuerdos de paz; es decir, de determinar la licitud de la paz. Al respecto, según varíe la categoría normativa, las respuestas serán antagónicas.
- iii. Definida la jerarquía normativa del derecho a la paz, atendiendo los revestimientos proyectivos de la investigación científica, debe determinarse frente a un eventual acuerdo de paz basado en impunidad, la posible colisión de la paz en categoría normativa, con los derechos fundamentales en categoría de principios de legalidad, verdad y administración de justicia.

El examen dogmático

Con el propósito de desentrañar la categoría normativa a la que corresponde la paz en tiempos de posconflicto, se procede a un análisis dogmático. Para esto, constituirán los elementos del conjunto normativo objeto de análisis: i. el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia; ii. la Sentencia C-055 de 1995; iii. la Sentencia C-695 de 2002; iv. la Sentencia C-370 de 2006; v. la Sentencia T-406 de 1992, y vi. la Ley 472 de 1998.

Determinar la categoría normativa de la paz arroja una diversidad de resultados en relación con los enunciados jurídicos que subyacen a esta. De acuerdo con ello, en un primer acercamiento, la paz arroja como resultado una categoría estipulativa, ya que constituye un derecho entre Estados que impone que se mantengan relaciones carentes de violencia. Sin embargo, debe entenderse que la paz tiene serias implicaciones en los ordenamientos locales, que hacen indispensable la construcción de su jerarquía normativa.

Mientras que, por un lado, la paz puede implicar un mandato de optimización, en cuanto impone una limitación de la guerra en la mayor medida posible; para otros constituye una norma jurídica que requiere concreción.

Al reducir las categorías de la paz como principio o norma, ambas podrían ser circunscritas en la paz como un derecho humano en el plano internacional y un derecho fundamental en el plano local. Si se procediere en una segunda reducción, derivada en la categoría de derecho fundamental, y se entendiese este como un derecho subjetivo, la pregunta problema subyacente sería si al ser la paz un

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

derecho fundamental de categoría subjetiva, el ejercicio de esta depende de la voluntad de cada uno de sus titulares, o si, por el contrario, no equivale a un derecho subjetivo, sino a un derecho colectivo, el cual goza de titulares en colectividad. En defensa de la tesis que determina la categoría normativa de la paz en sede de derecho colectivo sobresalen tres posiciones:

- i. Su objeto de protección serían intereses colectivos.
- ii. Se encuentra fundamentada en la solidaridad.
- iii. Se articula a manera de principio, pues no es ecuánime con la fórmula del derecho subjetivo⁹⁶.

Al negar una teoría de los límites internos, se encuentra un carácter dual en la formulación lingüística del artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, que resume normativamente la *paz* como derecho y deber en forma simultánea. Bajo este análisis cobran relevancia dos consideraciones:

- i. No puede ser un derecho fundamental, pues en la práctica judicial colombiana no procede la tutela para la protección del derecho a la paz, al no tratarse de un interés protegido o derecho subjetivo. Además: “No es, en sentido estricto, un derecho fundamental”⁹⁷.
- ii. Si se tratase de un deber, el límite externo que acuña la Corte Constitucional es el de la “ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos”; sin embargo, la Corte Constitucional encuentra que la paz, atendiendo a un deber, no puede ser definida *contrafacticamente*, posición que circunscribiría el deber de la paz al plano internacional como responsabilidad del Estado⁹⁸.

Al proceder en la negación de la paz como derecho fundamental, subyace la posibilidad de circunscribir su categoría normativa en la de un derecho colectivo. Sin embargo, como lo demuestra uno de los elementos del conjunto normativo seleccionado, en este caso la Ley 472 de 1998, la paz en categoría de derecho colectivo no obra en el listado enunciativo de derechos colectivos sobre los cuales procede protección por medio de las acciones populares y de grupo.

.....
96 *Ibid.*, p. 153.

97 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-055. Bogotá: 1995.

98 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695. Bogotá: 2002.

De la relación de los elementos del conjunto normativo seleccionado, con el fin de hallar la categoría normativa misma de la paz, se extraen algunas conclusiones:

- i. Como categoría normativa, la paz no tiene un contenido fijo. Implica, por lo tanto, un concepto jurídico indeterminado, el cual, basado en las tesis neoconstitucionalistas, debe ser concretado en la labor del Tribunal Constitucional. De ahí que “La paz no puede ser enmarcada dentro de una categoría prefijada en el ordenamiento jurídico, toda vez que depende de la voluntad política de quien ostenta el poder”⁹⁹. Sin embargo, al no poder ser prefijada, podría generar inconsistencias normativas; por lo tanto, puede requerir concreción caso a caso.
- ii. En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se equiparó una quintuple dimensión a la paz, así: valor social, fin esencial, derecho constitucional, derecho colectivo, un deber en cabeza del Estado.
- iii. En relación con la Sentencia C-695 de 2002¹⁰⁰, la paz es un “ideal que el sistema jurídico ordena buscar”; es posible encasillarlo en la categoría normativa de fin del Estado.

Ahora, en materia de valores constitucionales, fines del Estado y principios, haciendo paráfrasis de la Sentencia T-406 de 1998, sobresalen las siguientes peculiaridades:

- i. La relación de los valores constitucionales con la finalidad que persiguen las normas de los sistemas jurídicos; es decir, soporta una base axiológica para estas.
- ii. Sobre los valores se cimienta la base axiológica de la organización política del Estado.
- iii. Sobresalen, entre otros valores constitucionales, los denominados fines del Estado.
- iv. Si se tratan los valores jurídicos como los delimitadores de la finalidad de las normas jurídicas y de los fines del Estado, en continuidad con dicha noción, sobre estos cabrían juicios de eficiencia y efectividad¹⁰¹.

99 Maldonado, J. El rol de la Corte Constitucional en la garantía del derecho a la paz. En: Universitas. 2013.

100 Corte, 2002. Op. cit.

101 Serrano, J. Validez y vigencia. Madrid: Trotta, 1999.

•Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz•

De acuerdo con lo dicho, en grado de conexidad con principios de teoría política, puede encontrarse que la paz, al ser un fin del Estado, tiene una naturaleza contramayoritaria; es decir, el acercamiento a esta no depende del querer de las personas que se asientan sobre el territorio, sino que es la obligación propia del Estado, pues, parafraseando a Hobbes, es la condición mínima para la existencia de los Estados. De ahí que Luigi Ferrajoli haya dicho:

En la Constitución colombiana la paz ha sido consagrada como un derecho fundamental y un deber del Estado. Ese carácter implica que la paz no puede ser entendida desde las mayorías. Así como no se puede someter a una consulta popular el principio de la dignidad de la persona, de la igualdad, de la vida. Así como ninguna mayoría puede decidir que una persona pueda ser privada de la libertad, de su vida, de su salud, tampoco una mayoría puede decidir si hay o no paz.¹⁰²

[...]

Consistiendo el derecho a la paz en un derecho fundamental, como cualquier derecho fundamental, es contramayoritario, cuya actuación es deber de obligatorio cumplimiento, incluso contra la voluntad de la mayoría [...]. Por esto sería impropio e inaceptable someter la paz, o sea la solución pacífica negociada del conflicto, a cualquier tipo de consulta popular.¹⁰³

Conclusiones

Entonces, la vinculación política de los principios democráticos necesariamente tiene una dimensión jurídica, que se supedita a prescribir las formas en las cuales esos fines políticos se presentan en el marco general de operaciones políticas del Estado.

De la relación e interacción del conjunto normativo seleccionado, apoyado en una concepción utilitarista de los valores en sede de directriz programática, es posible concluir que la paz constituye un valor supremo constitucional, que a su vez impone un deber útil para alcanzar un fin. En justificación de lo dicho, es válido un rescate de las teorías contractualistas, en las que el fin de la conformación de los Estados y la aparición del derecho implicaba el tránsito del estado de

.....
¹⁰² Castro, C. No tiene ningún sentido condicionar la justicia transicional a la cárcel. Entrevista a Luigi Ferrajoli. En: Revista Semana. Bogotá. 30, octubre, 2015.

¹⁰³ Ferrajoli, 2016. Op. cit., p. 148.

naturaleza o estado de guerra a un estado en el que, por imperio de la ley, la paz ha de ser el estado de cosas ordinario. Immanuel Kant resume dos condiciones sin las cuales la paz no se hace perpetua:

- i. La unidad distributiva de la voluntad de todos, que equivale a la voluntad de cada uno de los individuos de “vivir en una constitución legal según los principios de libertad”.
- ii. La unidad colectiva de la voluntad unificada, que implica que todos los individuos conjuntamente quieran vivir en la situación que instituye la sociedad civil¹⁰⁴.

.....
104 Kant, I. Sobre la paz perpetua. Madrid: Tecnos, 1998. p. 47.