

INSTITUTIONALISM AND LEGAL PLURALISM IN THE PROCESSES OF CONSTRUCTION OF PEACE FROM THE COLOMBIAN CASE

Resumen

Ante la actual recomplejificación de la sociedad, la experiencia jurídica es cada vez más reacia a seguir las categorías acuñadas durante la plena modernidad estatalista. Partiendo del particular enfoque del pluralismo de Santi Romano, este artículo de investigación busca una matriz interpretativa capaz de profundizar en el actual polimorfismo jurídico, poniendo de manifiesto sus límites y capacidades a través de la confrontación con el específico caso del Acuerdo de Paz en Colombia.

Palabras clave

Proceso de paz, institucionalismo, pluralismo jurídico, Colombia, norma.

Abstract

Since the re-entanglement of the current society is on, the juridical experience is increasingly reluctant to fit into modern-made categories requiring to pay more attention to the characteristics of different social practices. Starting from the peculiar approach of Santi Romano's Legal Institutionalism, this research article looks for an interpretative mold able to deal with the present juridical polymorphism, trying out its abilities and weak points by a comparison with the specific case of peace process in Colombia.

Keywords

Peace process, institutionalism, legal pluralism, Colombia, law.

Referencia: Nigro, C. (2018). Institucionalismo y pluralismo jurídico en los procesos de construcción de la paz a partir del caso colombiano. *Cultura Latinoamericana*. 28 (2), pp. 166-183. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.8>

INSTITUCIONALISMO Y PLURALISMO JURÍDICO EN LOS PROCESOS DE CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ A PARTIR DEL CASO COLOMBIANO

*Carmelo Nigro**
Università degli Studi di Salerno

DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.8>

Introducción

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y el grupo revolucionario armado FARC-EP se firmó en 2016, pero son notorias las miles de dificultades sufridas por su puesta en práctica. La paz es el resultado de un largo trabajo diplomático y es el punto final de un asunto militar de más de sesenta años. Sin embargo, desde algunos puntos de vista, el caso colombiano se inserta en un cuadro más general, extremadamente variegado, en el cual los cuerpos nacionales de muchos Estados quedan afectados por frecuencias de diferente naturaleza. En muchos casos, la convivencia entre estructuras organizativas y equilibrios sociales más o menos formales forma parte de un marco general consolidado de estrategias gubernamentales. Por ejemplo, a este propósito Aiwha Ong (2006) ha puesto de manifiesto que la reformulación en sentido diferencial de los estatus jurídicos, en el interior de los mismos territorios nacionales, ha llevado en el Sudeste Asiático a una realidad compleja de “soberanías graduales”

* Ph.D. en Filosofía del Derecho por la Università degli Studi di Salerno. Sus actuales líneas de investigación son el neoinstitucionalismo y el pluralismo jurídico. Trabaja con las cátedras de Filosofía del Derecho y Filosofía Política del Departamento de Scienze Giuridiche de la Università degli Studi di Salerno. En esa misma Universidad también es titular de un contrato (año 2017/2018) de Filosofía del Derecho (SSD IUS/20). Código ORCID: 0000-0002-1376-4726. Contacto: cnigro@unisa.it

El artículo es resultado de un proyecto de investigación desarrollado en la Università degli Studi di Salerno.



(Ong, 2006). A partir de Ong, otros estudios han profundizado en el nacimiento de numerosas realidades organizacionales que, diferenciándose mucho del modelo estatalista, de hecho son capaces de asegurar el orden social de determinadas comunidades. (Roitman, 2005; Caldeira & Holston, 2005). En resumidas cuentas, tanto la idea de un monopolio estatal como la identificación de lo jurídico con las categorías a las que la modernidad nos había acostumbrado, son cada vez más difíciles de realizar.

De esto depende el éxito —desde el punto de vista teórico— de un conjunto —a su vez muy diversificado— de teorías que intentan descifrar en clave plural la actual explosión de polimorfismo jurídico, emancipando el concepto de derecho de la impronta reduccionista y centripeta.

En este marco, los puntos de interés teórico —para una visión que pretenda comprender las dinámicas jurídicas a partir de una hipótesis pluralista e institucionalista— son numerosas. Piénsese en el implícito reconocimiento que el mismo acto del Acuerdo genera ante grupos rebeldes por parte tanto del Estado como de los observadores internacionales.

Desde una óptica institucionalista, el Proceso de Paz colombiano representa un elemento particularmente interesante por sus implicaciones ya sea de partida y de llegada. En efecto, si la premisa de las negociaciones es un reconocimiento de hecho de la existencia de las FARC-EP como estructura de poder y control del territorio, dotada de suficiente legitimidad para un convenio internacional, al principio el mismo Acuerdo no aspira a mantener las dos entidades (Estado colombiano y organización revolucionaria) separadas, ni tampoco, claro está, a juntarlas. El objetivo final sería más bien reincorporar las instancias revolucionarias en el enfrentamiento político interior a las instituciones estatales, esto es, reconocer las instancias por las que, en un primer momento, se había desarrollado la lucha armada.

Este trabajo coteja el caso específico de la situación colombiana con las categorías de la perspectiva institucionalista, sobre todo en la corriente italiana estrenada en la primera mitad del siglo XX por Santi Romano. La particular aproximación al positivismo jurídico de este autor, que tiende completamente a la observación del fenómeno jurídico en su manifestación concreta, parece muy útil a este respecto. Desplazando el interés de la norma y de la fuerza al dato social de la organización, la clave de lectura romaniana es la polisemia factual del término *derecho*, de tal forma que este se enlace con la realidad organizacional-institucional, en lugar de un modelo determinado.



La primera parte reconstruye el camino que, a partir del largo acontecimiento bélico, ha llevado a la suscripción de los Acuerdos de 2016 y a la actual y difícil fase de puesta en práctica del posconflicto. Sin pretensiones de exhaustividad, en esta sección se recordarán las fases principales del conflicto, intentando proporcionar un cuadro general del acontecimiento para que luego se pueda pasar al siguiente análisis teórico.

La segunda parte cruza esta reconstrucción con las categorías del institucionalismo, partiendo de la matriz teórica propuesta en Italia por Santi Romano, esto es, se van a entrelazar la reconstrucción práctica con las categorías teóricas.

Finalmente, se van a individualizar los límites teóricos de ese enfoque, subrayando que a muchas teorías como la que nos ocupa, basadas en la datidad ‘involuntaria’ y automática del orden, les falta percibir aquella tensión normativa y decisional en la que se basa precisamente el hecho del orden jurídico y que, en cambio, vuelve a brotar con prepotencia en condiciones especiales, como un proceso de paz.

La finalidad es mostrar que la idea del derecho como institución puede dibujar eficazmente condiciones organizacionales muy heterodoxas respecto del paradigma estatal y proporciona algunas categorías particularmente útiles para enmarcar la actual condición de polimorfismo y policontextualidad normativa.

El largo camino de la paz en Colombia

El 24 de noviembre de 2016, el presidente colombiano Juan Manuel Santos y el jefe de las FARC, Timoleón Jiménez, llamado Timochenko, firmaron el Acuerdo de Paz definitivo en el Teatro Colón de Bogotá. Al acoger algunas de las solicitudes de las oposiciones, el pacto se sustituía a aquel firmado hacía pocos meses (el 23 de junio del mismo año), no aprobado por el siguiente referéndum popular. La Cámara y el Senado colombianos lo ratificarían el 1 de diciembre, pocos días después de la entrega del premio Nobel de la Paz al presidente Santos. El Acuerdo es la conclusión provisoria de una labor negociada empezada en 2012 y continuada por cuatro años. Es un trabajo que, como demuestra la adjudicación del Nobel, ha sido apoyado por Estados y organizaciones internacionales.

Sin embargo, al mismo tiempo, el Acuerdo ha dado comienzo a una nueva fase, tal vez más delicada aún, de puesta en práctica de la pacificación, que debería llevar a reconciliar y reabsorber el conflicto



armado en las dinámicas políticas democráticas. Es un camino que –como veremos– sigue abierto y que ya está enfrentando, a unos pocos meses de su ratificación, los primeros obstáculos y las inevitables fricciones. Esto era de esperar puesto que se habla de un conflicto que ha durado más de cincuenta años, entre alternos acontecimientos y diferentes tentativas fracasadas de pacificación.

La Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) nacieron en 1964¹ como respuesta a la Operación Marquetalia del presidente Guillermo León Valencia Muñoz, dirigida a reprimir las experiencias de autoorganización agraria de la región de Marquetalia, en la zona central de la cordillera central andina. La resistencia de las comunidades agrarias se considera el primer acto constitutivo de las FARC (Zupí, 2017). Sin embargo, es difícil comprender los límites precisos del contexto, ya que el mismo suceso se da a finales de los quince turbulentos años de la ‘Violencia Política’.

La primera tentativa de pacificación es de 1984, con el presidente Belisario Betancur Cuartas, que logró, a través de los acuerdos de La Uribe, un alto el fuego que inició una fase de confrontación política. En ese período mientras tanto se creó la Unión Patriótica (UP), un movimiento político legal que, en 1986, llevó a la elección de un grupo parlamentario y de diferentes diputados regionales y representantes locales.

En 1998 tuvo lugar otra tentativa de pacificación por parte del presidente Andrés Pastrana Arango, con la redacción, el año siguiente, de la *Agenda Común por el Cambio* (ACC), un documento de doce puntos².

Sin embargo, ya en 2002, con la presidencia Uribe, hubo un viraje dramático, y Colombia vivió uno de los períodos más terribles y violentos del conflicto. De hecho, al pasar del uno al otro gobierno:

(...) se produjo un cambio en la correlación de fuerzas entre las Fuerzas Militares (FF. MM.) y la insurgencia. En este periodo la fuerza pública se reorganizó, se dotó de una nueva estrategia y recuperó la iniciativa de combate frente a las FARC-EP y al Ejército de Liberación Nacional (ELN). Esta recuperación es resultado de dos políticas estatales complementarias. Por un lado, el Plan Colombia de 2001, un proyecto que comprendió inversiones en el rearmamento de la fuerza pública para el combate al narcotráfico y a la insurgencia; y por el otro, la política de

1. Sin embargo, sobre este punto, véase García (2009).

2. El documento completo se puede encontrar en <https://peacemaker.un.org/colombia-agendanuevacolombia99>



seguridad democrática del gobierno Uribe, que implicó una estrategia de guerra abierta, reorganización de la fuerza pública y disposición de medidas complementarias de control territorial y relegitimación del Estado (Muñoz & Andrés, 2015, p. 246).

Esa operación, cuyo objetivo era bloquear las vías de comunicación de la guerrilla y recobrar el territorio controlado por los guerrilleros, sufrió una desaceleración entre 2007 y 2009, después de casi siete años exitosos por parte del reorganizado Ejército colombiano.

Tras haberse reorganizado y pasado de una lógica de control territorial a una más móvil de control estratégico, las FARC lograron parar la avanzada del Ejército Nacional y entraron en un sustancial punto muerto. A partir de esto se dio la nueva tentativa de negociación del presidente Santos:

Ante el frustrado plan ofensivo de las FARC-EP y la imposibilidad del triunfo definitivo del Estado, la solución militar al conflicto armado se desvanece en el corto y mediano plazo para el establecimiento, y se habilita un escenario de salida política al conflicto como estrategia complementaria a la guerra; en este caso, un estrategia que implica reconocimiento del conflicto armado interno y por ende, reconocimiento del contendiente, que llegaría a las conversaciones con desventaja militar [...] Se abre de esta manera una coyuntura, un momento de cambio en que los actores políticos del país tienen la posibilidad de establecer reformas y reestructurar las instituciones en un proceso condicionado por los antecedentes y las estructuras de oportunidad (Muñoz & Andrés, 2015, p. 249).

El *Acuerdo general por la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* se divide en seis puntos principales, discutidos por los representantes de las dos coaliciones en tratados sucesivos: 1) Desarrollo agrario integral; 2) Participación política; 3) Fin del conflicto; 4) Solucionar el problema de las drogas de uso ilícito; 5) Indemnización de las víctimas de los conflictos; y 6) Trámites para aprobar el Acuerdo.

Es interesante que los primeros dos temas afrontados en las negociaciones atañen a las instancias por las que el movimiento había nacido y a los términos de su participación en la vida política del país, sobre todo si se considera que la negociación se ha desarrollado bajo el principio según el cual «nada está acordado hasta que todo esté acordado», como si la participación y la representación de los intereses alrededor de los cuales la organización guerrillera había nacido



hubieran sido considerados absolutamente propedéuticos al fin del conflicto, al tercer punto, y, por consiguiente, a los sucesivos. Ya veremos que esta idea del reconocimiento de la pluralidad social para mantener el orden estatal es central en la perspectiva romaniana, y es la cumbre del camino teórico del autor (Romano, 1910).

Otro aspecto interesante es el léxico empleado por algunos observadores y comentaristas, además de los mismos protagonistas. Piénsese, por ejemplo, en si la organización revolucionaria impusiera unos ‘impuestos’ a narcotraficantes y empresarios en su propio territorio. Sería una actividad que implica un control del territorio y que recuerda la de un gobierno nacional. En efecto, una de las cuestiones más difíciles surgidas tras la firma y con la puesta en práctica de los Acuerdos fue el aumento de la violencia y de las actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico, ya no sometidas al control de las FARC (Dalla Stella & Scaffidi, 2018). Además, esto ya lo adelantaban los observadores internacionales unos meses antes:

El riesgo es que las organizaciones criminales se apropien de los cultivos abandonados por las FARC, haciendo que Colombia se convierta en un rehén de la criminalidad organizada. Así las cosas, las transformaciones de la estructura económica del país son una condición esencial no solo para derrocar la pobreza masiva, sino más bien para conjurar este riesgo (Zupi, 2017, p. 7).

En otras palabras, parece delinearse el cuadro de una organización bien estructurada y enraizada en el territorio, capaz de imponer su propio orden, incluso a través de algunas de las funciones típicas de una organización estatal: la imposición de ‘impuestos’, el control de las actividades productivas y la organización y represión de la violencia opuesta a sus finalidades (el control de los narcotraficantes, desvanecido en la fase del posconflicto).

Muy interesante a este propósito también es la institución de los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación (ETCR) en los que se ubican los guerrilleros en la espera del progresivo desarme y de su transición a la vida civil, una transición a la que, una vez más, se añade la reformulación estratégica del territorio nacional. Es una reformulación que consiste en una especie de superposición, aunque deseada como provisional, funcional y estratégica de los dos regímenes normativos, en este caso, incluso, contrapuestos. A este propósito cabe recordar —aunque respecto de una cuestión muy diferente— la ya citada noción de soberanía gradual, formulada por Ong (2006) con



relación al ecléctico enredo de estructuras jurídico-administrativas y gubernamentales del Sudeste Asiático. Estos espacios son reproducidos por la interacción de estrategias estatales con la actividad de muchos sujetos a diferentes niveles de formalización (multinacionales, O.N.G., etc.). Por ejemplo, entre Malasia, Indonesia, Tailandia y Filipinas hay un conjunto variegado de zonas con una función muy especializada. En esa región transnacional se pueden individualizar zonas de trabajo, turismo y recolección de madera. Sin embargo, las producciones espaciales más recientes comprenden también parques científicos y centros de conocimiento. El gobierno chino ha sido también capitalista en su política de *zoning*, planeando la respacialización de su desarrollo capitalista a través de tres estrategias principales: la creación de zonas económicas singulares, zonas autónomas especiales y zonas de desarrollo urbano. En cada una de estas zonas hay una diferente combinación de técnicas gubernamentales. Más bien se puede decir que precisamente esas técnicas crean los espacios y las subjetividades diferenciadas. A partir de esta fricción entre instancias, visiones e intereses nacen subjetividades y espacios de la gubernamentalidad. Todo esto se juega alrededor de la norma, a través de su uso y readaptación constante. Esta se limita cada vez menos a imponer o a ‘cortar’ macro-pertenencias estables. Más bien esta produce diferencias funcionalizadas: lo que la autora llama “soberanías graduales”. La misma autora pone en el centro del análisis de esta tecnología de gobierno el concepto schmittiano de excepción, por ser decisión política soberana, puesta fuera del ordenamiento jurídico y de la regularidad de la ley. Sin embargo, mientras en la mayoría de los estudios la excepción simplemente es un momento liminal y fundativo del orden político-jurídico, Ong la considera un dispositivo político extraordinario, capaz de incluir y excluir. Así que las decisiones neoliberales crean nuevas formas de inclusión, diferenciando a los mismos ciudadanos por ser sujetos normativos muy diferentes, que pertenecen a espacios que gozan de extraordinarios beneficios económicos y políticos, o a áreas en las que el escaso acceso a los derechos hace que el costo del trabajo sea bajo.

Esa excepción neoliberal se presentaría bajo una doble forma: la ‘activa’ del neoliberalismo como excepción, y la contraria de la excepción al neoliberalismo. La primera fórmula se refiere a la aplicación de cálculos económicos en la gestión de poblaciones y espacios sociales: al suspender las prácticas democráticas, la excepción neoliberal es capaz de legitimar elecciones políticas en virtud de exigencias sustraídas al discurso político. Por el contrario, las excepciones al neoliberalis-



mo son “solicitadas para excluir a algunas poblaciones y algunos espacios de los cálculos y de las elecciones neoliberales” (Ong, 2006, p. 15), encerrándolas en corrales sometibles a intervenciones de carácter soberanista, a menudo ferozmente represivos, aunque funcionales a intereses internos a la lógica económica.

Así las cosas, tal vez en el estudio de estas heterogéneas prácticas específicas sea posible tomar las categorías capaces de definir un derecho que va evolucionando cada vez más. Para seguir ese principio será útil detenernos rápidamente en un enfoque, el del autor Santi Romano, en cuyo discurso teórico la observación de la realidad es el eje principal.

Derecho, Estado, revolución, institución

Justo cuando en Colombia empezaba el período de la ‘Violencia Política’ que llevaría al choque plurianual con las fuerzas revolucionarias (1944), en la otra orilla del Océano, Santi Romano escribía un ensayo titulado *Rivoluzione e Diritto* (1947). En pocas pero densísimas páginas, el autor afrontaba —a partir de su propia teoría institucionalista— la relación entre Estado y organizaciones revolucionarias. Ya al principio el autor afirma que se trata de un fenómeno difundido en los ordenamientos estatales, tal y como lo es la guerra entre Estados en el panorama internacional, y de esta no es muy diferente: en el fondo, tanto la revolución como la guerra producen una transformación profunda y violenta de la estructura institucional de referencia (el Estado en el primer caso y el equilibrio internacional en el segundo).

La diferencia atañe al hecho de que mientras el sistema —de alguna manera anárquico— del derecho internacional tolera las turbaciones de la guerra, e incluso la puede enmarcar en un sistema de normas que la prevén como una verdadera institución jurídica, está claro que no es posible que un Estado reglamente la revolución, si con esta palabra entendemos la “revolución violenta que aspira a derrocar, no con medios y métodos legales, sino con la fuerza de un movimiento más o menos popular, el orden constituido para instaurar de hecho uno nuevo” (Romano, 1947, p. 222), ningún Estado puede preveerla preventivamente. De ahí que Romano explique que, desde el punto de vista del ordenamiento estatal, esta no puede ser sino ilegal porque, por definición, se opone a toda ley del Estado que la revolución aspira a subvertir con la violencia.



Precisamente a partir de esta obvia consideración, el enfoque teórico del autor es capaz de producir un vuelco significativo: está claro que la revolución es ilegal, pero *solo* (por así decirlo) en el sentido del todo relativo que está en contra de las leyes del Estado vigente. Si la revolución tuviera éxito, el nuevo ordenamiento que de esta procediera legitimaría sus antecedentes y convertiría en legítimo *ex-post* a aquel movimiento. Además:

(...) una revolución verdadera y no un simple desorden, una revuelta o sedición ocasional siempre es un movimiento organizado [...]. En general, se puede decir que se trata de una organización que, tendiendo a sustituirse a aquella del Estado, consta de autoridad, de poderes, de funciones más o menos correspondientes y análogos a aquellos de este último: es una organización estatal embrionaria (Romano, 1947, p. 224).

En el discurso institucionalista de Romano, una organización es un ordenamiento jurídico, es derecho. De ahí que una organización revolucionaria por definición antijurídica, tal y como afirma el autor, sea al mismo tiempo jurídica. Además, esta nace de una pretensión de legitimidad mayor que la estatal que, de hecho, lograría en el momento de la victoria. Dos absolutos coexisten contendiéndose la supervivencia.

La paradoja, solo aparente, es de fácil explicación. Gracias a la idea de institución, Romano introduce en el discurso jurídico un punto de vista relativizado, capaz de abrir una brecha en el material hiperdenso del monolito estatualista. En el ensayo sobre revolución y derecho, ese fundamento teórico alcanza toda su claridad porque se interroga directamente al confín libre, a la herida abierta en el cuerpo nacional, en la cual se ejerce la presión concretísima de las opuestas narraciones en juego. Si el derecho debe ser individualizado en una organización social estable, evidente y duradera, es decir, en una institución (Romano, 1917), cabe buscar la fuente de la legitimidad y la razón de ser de un sistema jurídico en el interior de aquella organización específica. Por lo tanto, la definición de lo que es derecho es relativa, y depende del orden en el que se halla el observador. El 'hecho' de la victoria guardará la definición dominante de *jurídico* para el viejo ordenamiento, o la cambiará en favor de aquel «embrionario». Así las cosas, se entiende la extrema importancia que, en casos como este que nos ocupa, adquieren también las recíprocas auto-narraciones. Cuestiones como responsabilidad, motivaciones y metodologías son fundamentales para construir el papel propio y aquel del enemigo, frente a una opinión pública dimidiada, a la que se le llama a decidir



en lo cotidiano y qué camino emprender en los momentos de expresión democrática (el referéndum de 2016 o las elecciones de 2018).

Romano halla en la organización la sede electiva de la definición jurídica y en la observación de la evidencia social el método de individualización del derecho. Su particular positivismo, completamente basado en la observación de lo real, prescindiendo de un modelo dado anteriormente, subraya los cortes organizacionales, las desavanecencias que cruzan una sociedad compleja como la moderna, a pesar de la tentativa del poder estatal de unificar esos cortes. A partir del estudio de las realidades sociales, el autor podía imaginar el derecho no tanto como el resultado de una imposición, sino más bien de una lenta producción social, en la que la decisión y la norma pasan a segundo plano respecto de la pausada organización de la sociedad. De ahí que salga la famosa idea del *ius involontarium*, esto es, un orden brotado de la estructuración casi irrefleja e inconsciente de sus elementos, capaz de constituir una realidad que los supere por lo que al alcance y a la duración se refiere. En ese orden, aunque importante, el elemento normativo queda totalmente subordinado al organizacional: las normas solo serían voces del ordenamiento, maneras para alcanzar sus objetivos (Romano, 1917, p. 21).

Pero al ser pluralista desde el punto de vista teórico-general y monista desde aquel ideológico, como sostenía Bobbio (2007), el autor no tenía la menor intención de adoptar un modelo centrífugo y fragmentario. A raíz de su reflexión, antes que todo está la necesidad de mantener el orden estatista. Ya en la obra precedente, *Lo Stato Moderno e la sua crisi* (1907), el autor siente la exigencia de reconocer y justificar una tendencial recomplejificación de la sociedad, una tendencia pues, que, en aquel entonces, estaba caracterizada por movimientos e intereses difundidos a los que les costaba ser representados en las instituciones estatales.

Partiendo de esa toma de conciencia, el autor ponía en guardia de la excesiva sencillez del Estado moderno respecto de la continua evolución de la sociedad: “(...) la vida social, que no está dominada por las reglas jurídicas, ha seguido evolucionando por su cuenta y ha estado en contradicción con un sistema no coherente con esta (...)” (Romano, 1910, p. 24). En resumen, el autor sigue afirmando que las relaciones sociales que conciernen al derecho público no se pueden reducir, por un lado, a los términos extremos de individuo y, por otro lado, de Estado. Al estar “obsesionado” por el orden, Romano hallaba en el reconocimiento del papel de las organizaciones sociales —al representar intereses de otra manera difícilmente expresables—



la clave para evitar recomponer y mantener el mismo orden estatal. Para Romano, si se reconocieran, las organizaciones intermedias, la representación externa de intereses económicos y culturales y visiones alternativas contribuirían a reconfirmar el orden estatal como aquel capaz de asegurar la unidad, a pesar de la pluralidad³:

Por lo tanto, la crisis del Estado actual se puede considerar caracterizada por la convergencia de estos dos fenómenos, los cuales se agravan necesaria y recíprocamente: la progresiva organización sobre la base de particulares intereses de la sociedad, que cada vez más va perdiendo su carácter atomístico, y la falta de medios jurídicos e institucionales que la misma sociedad posee para hacer reflejar y valer su estructura en el seno de aquella del Estado (Romano, 1910, p. 36).

Desde este punto de vista es fácil pensar en algunos elementos del Acuerdo de Paz, sobre todo en el primer punto afrontado en la negociación: la reforma agraria. Vale la pena recordar a esta altura que precisamente del contraste de las experiencias autoorganizadas de las zonas rurales del país se originaba el germen del movimiento revolucionario armado⁴.

Así las cosas, un proceso de paz aparece como un momento que fundamenta esta situación de conflicto y choque que la intuición pluralista de Romano quería evitar: un proceso de paz es la tentativa de normalizar una situación en que la angustia de simplificación y *reductio ad unum* lleva desde hace mucho tiempo el estallido del conflicto fuera del ruedo político y de los andenes jurídicos estatualistas. El Acuerdo se presenta como la entrada en la realidad estatal de actores e instancias hasta aquel entonces totalmente expulsadas y contrapuestas, y la consiguiente recomposición de un orden alterado por la violencia. Es una recomposición que parte necesariamente del reconocimiento, al menos parcial, de las posiciones recíprocas, es una superación de aquella mutua pretensión de absolutidad que, al negar el carácter relativo de lo jurídico, excluye la posibilidad de un

3. Siguen el mismo camino y parten de la teoría de Romano diferentes reconstrucciones históricas, como la de Paolo Grossi, el cual vislumbra en la recomplejificación actual de las instituciones sociales el regreso a la tendencia creadora y polimorfa de lo jurídico que, estallando durante la larga experiencia medieval, había sido limitada por la cultura moderna. Cfr. por lo menos Grossi (2011 y 2017).

4. Está claro que, en este trabajo, no nos detendremos en la justificación de las elecciones político-militares realizadas por los actores del conflicto o las responsabilidades reales. Si esta cuestión sigue siendo imprescindible desde el punto de vista histórico y procesual, desde una perspectiva puramente teórica se destaca el hecho del conflicto, la formación de un corte, de una herida sangrienta alrededor de una petición social precisa.



confrontación de naturaleza política. Lo que genera la violencia es la identificación recíproca de las dos partes como el *hostis*, el enemigo externo exento de legitimidad. La secuela es la exclusión de la posibilidad de cualquier diálogo o acuerdo de naturaleza política, esto es, de un conflicto que no sea el armado. De ahí que inclusión en el debate político, reconocimiento recíproco y construcción de una paz duradera representen un conjunto y pasen por la creación progresiva de un espacio nacional incluyente, que permita la expresión del conflicto con métodos no violentos, sino internos a las instituciones democráticas.

Similar reflexión acerca de los espacios y de las estructuras institucionales solo se puede dar a través de una consciente reformulación normativa, representada por los cuatro años de difíciles negociaciones y por las anteriores tentativas fracasadas. Esto implica una construcción consciente y voluntaria, esto es, una construcción que se base en un edificio normativo fatigosamente imaginado y negociado, que no tiene casi nada que ver con la ‘involuntariedad’ romaniana.

Por lo tanto, al profundizar en el hecho del orden así como se presenta en la realidad social, el relativismo romaniano explica tanto el largo conflicto ocurrido, como la difícil convivencia que la pacificación se pone como objetivo. Pero lo que parece fugarse es precisamente la dificultad y el drama, la incertidumbre de la tentativa y los instrumentos con los que esta se construye. La tensión deóntica en la que se basa el ‘hecho’ del orden es una dimensión que emerge precisamente en el momento fundativo del acuerdo.

Discusion. El orden social como tensión normativa

Incluso uno de sus admiradores más famosos había entendido que el enfoque ‘empirista’ de Romano era el principio, y no el fin, de las preguntas acerca de la naturaleza y la entidad del derecho. En efecto, Giuseppe Capograssi (1959) escribe:

La organización, claro está. Pero, ¿cómo y por qué la organización dura, y también en este caso no dura como mero hecho, sino que pretende durar, se impone como necesidad de durar, se impone incluso, diríamos, a los que la promovieron, se excede para así decirlo de sus autores? ¿No es rara la realidad, que no solo está, sino que pretende estar, pretende ser respetada, no ser violada, imponerse como necesidad superior a las voluntades móviles de los sujetos? (p. 250).



Si en la organización, en su diversidad empírica, y no en un modelo organizacional preconstituido cabe buscar la realidad del derecho, queda por explicar de dónde se origina esta realidad y cómo funciona, cuál es la especificidad de este fenómeno raro que lo diferencia de los demás hechos, esto es, de los hechos no jurídicos.

La necesidad de individualizar un elemento que supere el automatismo irreflejo del solo *ius involontarium* vuelve a presentarse precisamente en una situación límite como la del Proceso de Paz: en este caso, el objetivo de la reconstrucción topa con la resistencia de intereses contrapuestos, derivantes de órdenes contrapuestos. Las heridas profundas que el conflicto ha dejado en el cuerpo social necesitan de un proceso cuidadoso y refinado de construcción, que tiene muy poco que ver con la involuntariedad. Es aquí donde la aplicación de las normas revela su naturaleza de pretensión, que luego se debe aplicar en los hechos y que tiene que ser interiorizada por la práctica de los comportamientos. La falta de confianza pone de manifiesto en este caso el elemento indispensable para que la organización origine realmente el dato jurídico: el reconocimiento común de una tensión normativa.

La necesidad de modular y equilibrar el objetivo de la paz respetando las víctimas y verificando las responsabilidades; la dificultad de modificar la estructura jurídica estatal sin alterarla; la complicación de pensar en un proceso de transición que permita a ambas partes renunciar a las recíprocas posiciones de fuerza, sustituyendo la lucha armada con una relación política interna a las instituciones estatales: todos estos son puntos que vuelven a poner en el centro del discurso los elementos de la decisión y de la norma. La tensión normativa y la decisión, en la doble calidad de pretensión de normatividad —por parte de los actores del acuerdo— y reconocimiento de validez —por parte de las poblaciones comprometidas— brotan otra vez en la creación de la realidad normativa, de un hecho social que, aunque representado por un orden estable y duradero, igual es el resultado de una transformación costante. Así que, para Norberto Bobbio (2007):

El concepto de organización seguía siendo no claro, porque la única manera de mejorar su determinación era recurrir a las normas de segundo grado, es decir, a aquellas normas que reglamentan el reconocimiento, la modificación, la conservación de las normas de primer grado, y que hacen de un conjunto de relaciones que se estrechan entre individuos convivientes un todo ordenado (...) (pp. 145-146).



Así pues, el ordenamiento mantiene su forma gracias al medio normativo. Y si su existencia se basa en una pretensión, es en la aceptación de esa pretensión por parte de los socios que se basa el hecho del derecho, el dato de la organización.

Esta necesidad de juntar el hecho del orden como realidad dada y el núcleo decisional en el que se fundamenta su creación y persistencia fue descrita de otra manera por Alfonso Catania (2014), contraponiendo una racionalidad de tipo práctico-hermenéutico a una de tipo lógico-cognoscitivo.

La primera consiste en una aproximación de tipo positivista capaz de reconocer el contexto y hacerse cargo del condicionamiento que de este procede, promocionando de esa manera interpretaciones y lecturas que siempre modifican ‘desde el interior’ el derecho vigente. Esa lógica tiene el valor de tomar:

(...) el espíritu de un derecho, como el actual, tan fluido, indefinido, continuamente expansivo. Viviente, no en el sentido semisacral y místico [...] sino vital, huidizo, reacio a los esquematismos, dirigido a perseguir exigencias de vida muy poco previsibles (Catania, 2014, p. 26).

En cambio, la segunda, o sea la racionalidad lógico-cognoscitiva (metódica), se pone fuera del régimen de verdad que atraviesa y sostiene un ordenamiento jurídico, intentando dar una visión teórica general que prescindiera de los contenidos, ajustándose solo a la estructura formal y procedural del derecho. Esa lógica parece renquear frente a la fluidez contemporánea, mostrando excesiva rigidez y abstracción constructiva. En efecto, esta implica un constante esfuerzo teórico, una repetida operación artificial de separación de “aspectos formales y procedurales de aquellos contentutísticos” (ídem).

Sin embargo, por el hecho de ponerse siempre fuera del régimen de verdad que llena la normatividad jurídica de una sociedad, la racionalidad lógico-cognoscitiva guarda un valor ineliminable. Esta es:

(...) la única que (...) permite el objetivo de la aproximación crítica, tanto la del teórico y filósofo del derecho, como sobre todo de los que al derecho deben obedecer, emplearlo y eventualmente actuar para cambiarlo: aquella aproximación crítica que permite individualizar la decisión política que en la norma halla su comunicación (Catania, 2014, p. 28).

Catania recupera precisamente las reflexiones hartianas sobre las normas *power conferring*, volviendo a poner en el centro del debate el



papel de los sujetos agentes, de los actores del derecho.

Como es notorio, Herbert Hart (2012) individualiza un doble nivel normativo, en el cual las llamadas normas secundarias son funcionales a las primarias, describiendo sus maneras de reconocimiento, cambio y juicio, otros tantos poderes que convierten en posible el buen funcionamiento del ordenamiento, asegurando tanto su estabilización como su movimiento: la norma *power conferring* designa y constituye aquellas acciones capaces de modificar el orden instituido del cual aquella misma norma forma parte y del cual cobra significado. Por lo tanto, este es un instrumento no solo puesto en práctica, sino que solo en la acción encuentra una concreta existencia: es creada, confirmada y transformada a través del uso.

Ahora bien, en la reflexión hartiana, sobre todo los funcionarios tienen la tarea de confirmar el ordenamiento a través del uso de las normas, es decir, a partir del punto de vista interno: el empleo de las normas como criterio de acción por parte de los funcionarios es la *conditio per quam* de la validez del ordenamiento. Pero esto no prohíbe la utilizabilidad del punto de vista interno por parte de los demás socios, algo deseable para el mismo Hart. Este residuo permite enmarcar desde una nueva directriz el cambio estructural de lo jurídico que ha caracterizado al pasaje de lo moderno a lo contemporáneo. Esto se puede describir como una progresiva y pluridireccionada expansión de un punto de vista interno, entendido como empleo finalizado de los instrumentos normativos. Así las cosas, cada vez más actores se hallan comprometidos directamente en las dinámicas reguladoras, en la reproducción y rearticulación del orden normativo, empleando el lenguaje jurídico para crear instrumentos específicos. De esta manera, en el dato de la organización se recupera una tensión normativa entendida como dimensión comunicativa. Similar dimensión se llena de una decisión nunca puntual, *à la* Schmitt (1932), pero siempre disuelta en la acción viviente de los sujetos, capaz de guardar, adaptar e innovar su propia realidad jurídica. Es un poder de transformación de lo real que emerge muy claramente en los momentos límite de la vida jurídica y social, cuando a una colectividad se le llama a reconstruir un orden pacífico allí donde haya un conflicto armado.

El presente artículo en su versión original en italiano ha sido traducido al español por M. Colucciello



Referencias

- Bobbio, N. (2007). *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Caldeira, T. & Holston, J. (2005). State and Urban Space in Brazil: From Modernist Planning to Democratic Interventions (pp. 393-416). En A. Ong, S. Collier (eds.) *Global Assemblages. Technology, Politics, and Ethics as Anthropological Problems*. Malden, Oxford, Carlton: Blackwell.
- Capograssi, G. (1959). L'ultimo libro di Santi Romano. En Id., *Opere*, V. Milán: Giuffrè.
- Catania, A. (2014). *Metamorfosi del diritto: Decisione e norma nell'età globale*. Roma-Bari: Laterza.
- Dalla Stella, M. & Scaffidi, S. (2018, febrero). *Colombia, altro che "Accordi di Pace": intere regioni ancora in balia dell'anarchia criminale*. Recuperado de: http://www.repubblica.it/solidarieta/diritti-umani/2018/02/07/news/colombia_con_la_coca_aumenta_la_violenza-188241104/
- García, P. & Nicolás, G. (2009, enero). Las FARC, su origen y evolución. *UNISCI Discussion Papers*. 19, pp. 154-184.
- Gómez, G.I. (2017). Entre el castigo y la reconciliación. Análisis sociojurídico del proceso de paz y la negociación del Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. *Estudios Políticos (Universidad de Antioquia)*, 50, pp. 236-256.
- Grossi, P. (2011). *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: Laterza.
- Grossi, P. (2017). *L'invenzione del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Hart, H. (2012). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Muñoz, G. & Andrés, C. (2015). Diálogos de paz Gobierno-FARC-EP y las oportunidades para la paz en Colombia. *Estudios Políticos*. 46, pp. 243-261.
- Olave, G. (2013). El proceso de paz en Colombia según el Estado y las Farc-Ep. *Discurso & Sociedad*. 7 (2), pp. 338-363.
- Ong, A. (2006). *Neoliberalism as Exception. Mutation in Citizenship and Sovereignty*. Durham-Londres: Duke University Press.
- Roitman, J. (2005). The Garrison-Entrepôt. A Mode of Governing in Chad Basin (pp. 417-436). En A. Ong, S. Collier (eds.) *Global Assemblages. Technology, Politics, and Ethics as Anthropological Problems*. Malden, Oxford-Carlton: Blackwell.



- Romano, S. (1910). Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso inaugurale per l'anno accademico 1909-10. *Annuario della R. Università di Pisa per l'anno accademico 1909-1910*. Pisa: Vannucchi, pp. 11-44.
- Romano, S. (1917). *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*. Pisa: Mariotti.
- Romano, S. (1947). Rivoluzione e Diritto (pp. 221-233). En S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milán: Giuffrè.
- Schmitt, C. (1932). *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einer Vorwort und drei Corollarien*. Múnich: Duncker & Humblot.
- Zupi, M. (2017, febrero). La Colombia e il processo di pace. *CeSPI, Centro Studi di Politica Internazionale*. 72. Recuperado de: <http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/note/PI0072Not.pdf>