

La responsabilidad del estado frente a los derechos humanos en el escenario de una neolegitimación desde los escenarios digitales en el marco del posconflicto¹

The responsibility of the state with regard to human rights in the scenario of a neo-legitimization from digital scenarios in the post-conflict framework



Francisco Romano Burgos² & Mario Armando Echeverría Acuña³
Universidad Libre sede Cartagena - Colombia

Para citaciones: Romano Burgos, F., & Echeverría Acuña, M. (2023). La responsabilidad del estado frente a los derechos humanos en el escenario de una neolegitimación desde los escenarios digitales en el marco del posconflicto. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(30), 248-325.
<https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.30-2023-4251>

Recibido: 14 de noviembre de 2022

Aprobado: 10 de diciembre de 2022

Editor: Jorge Payares Bossa. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2023. Romano Burgos, F., & Echeverría Acuña, M. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El presente artículo tiene como finalidad plantearle al Estado Colombiano la importancia de la mediación jurídica para absorber las tensiones de una sociedad compleja, y la acción convergente de las respuestas institucionales a los conflictos sociales del país como garantía y protección de los Derechos Humanos. El análisis y comprensión de la tensión entre el acuerdo de paz y la justicia en el escenario de postconflicto después de firmado el acuerdo en 2016 es un elemento esencial de recuperación y fortalecimiento institucional legitimador que requiere Colombia frente a todos los ciudadanos y especialmente las víctimas del conflicto armado. Así, describiremos la Responsabilidad del Estado en el postconflicto, caracterizaremos el Estado de Democracia deliberativa en Habermas y analizaremos las acciones que requiere el Estado Colombia para legitimarse frente a la problemática política y social en el postconflicto.

Palabras clave: Responsabilidad; Estado; Paz; Legitimación; Derechos Humanos.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present to the Colombian State the importance of legal mediation to absorb the tensions of a complex society, and the convergent action of institutional responses to the country's social conflicts as a guarantee and protection of Human Rights. The analysis and understanding of the tension between the peace agreement and justice in the post-conflict scenario after signing the agreement in 2016 is an essential element of recovery and legitimizing

¹ Este artículo se desprende de un Proyecto de Investigación que se encuentra en curso y que se titula "Ciudadanas digitales, estado y posacuerdo: de la participación en la esfera pública que permita procesos de posacuerdo y cultura de paz en un estado inteligente". Este proyecto está avalado y financiado por la Universidad Libre de Colombia, Grupo de Investigación Semisoju.

² Docente investigador del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena, Colombia. Maestrando en Derecho. Magíster en Estudios del Caribe. Especialista en Derecho de Familia. franciscoj.romanob@unilibre.edu.co

³ Docente investigador del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena, Colombia. Doctorando Ciencias Sociales. Magíster en Derecho. Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo. marioa.echeverriaa@unilibre.edu.co

institutional strengthening that Colombia requires in front of all citizens and especially the victims of the armed conflict. Thus, we will describe the State Responsibility in the post-conflict, we will characterize the Deliberative Democratic State in Habermas and we will analyze the actions that the Colombian State requires to legitimize itself in the face of the political and social problems in the post-conflict.

Keywords: Responsibility; State; Peace; Legitimation; Human Rights.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo surge a partir de un proyecto macro titulado Análisis socio-jurídico de la tensión entre la Paz y la Justicia en el escenario del posconflicto colombiano. El proyecto se ha desarrollado por líneas de trabajo desde el 2015 donde se han realizado análisis sobre comparación de los conflictos en el Caribe, caracterización de los conflictos en el caribe y en Colombia, la cátedra de la paz tanto desde su teorización como su aplicación en el sector rural, cultura de la paz, la justicia en el marco del postconflicto, educación sobre Derechos y Justicia, y corrección (Hervada, 2009) y Justicia (Rawls, 2012); como engranajes dentro del análisis de este postconflicto y del proceso de consecución de la paz estable y duradera en Colombia.

El conflicto armado Colombiano ha enfrentado al Estado al complejo problema de las expresiones de violencia generadas a partir de la conformación de grupos al margen de la ley, aproximadamente desde los años 60, tales como, Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) y Ejército de Liberación Nacional (ELN), que se han internado en la zona selvática del país, para llevar a cabo actos ilícitos que afectan la institucionalidad del país, y al mismo tiempo en ese lugar se les facilita su huida y se dificulta su búsqueda y control por parte de las fuerzas armadas. La violencia generada por estos grupos armados ilegales consiste en cometer homicidios, amenazas, extorsiones, actos de violencia sexual y provocación de desplazamientos forzados individuales y colectivos. Sin embargo, una de las expresiones más preocupantes de esta violencia han sido las masacres en el contexto de disputas violentas entre estos grupos y fracciones de un mismo grupo⁴.

En Colombia la firma del Acuerdo de Paz en la Habana, entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las F.A.R.C después de fallidos intentos de negociación ha generado tensión entre las instituciones del Estado por el compromiso que significa firmar un acuerdo de paz y posteriormente abordar un escenario de postconflicto. Sin embargo, el riesgo de vulneración de los

⁴ Entre las masacres con más trascendencia nacional e internacional dentro del conflicto armado en Colombia encontramos: Masacre de San José de Apartadó (2005), Chengue (2001), Jamundi (2006), Macayepo (2000), Mapiripán (1997), El Salao (2000).

derechos humanos de la población civil en vastas regiones del país se ha constatado que persiste, especialmente en algunas, en que se agudiza, como resultado de la referida reconfiguración de la confrontación armada. El fortalecimiento de los grupos armados ilegales surgidos con posterioridad a la desmovilización de las Autodefensas, entre las cuales se registran las estructuras armadas denominadas Los Paisas, Los Urabeños, las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, El Ejército Popular Antiterrorista de Colombia – Erpac, las Águilas Negras, Los Rastrojos, y otros grupos regionales de menor alcance, es visible al constatarse su reconfiguración, expansión y consolidación en diversas regiones del territorio nacional donde someten a la población y le violentan sus derechos.

Por su parte las guerrillas desmovilizadas, especialmente las FARC, el ELN y el EPL, han logrado adaptarse al nuevo escenario de confrontación armada dispuesto por la fuerza pública, que por varios años logró disminuir su capacidad bélica y su poder de intimidación a sectores de la población, replanteando su accionar, sus estrategias y tácticas de combate, y sus procesos de financiamiento, recuperando corredores de movilidad y de control de territorios y de los cuales obtienen rentas por medio de las extorsiones a la minería, a las compañías petroleras y a la agroindustria, entre otras, como también de actividades relacionadas con el narcotráfico.

Comunidades en el territorio nacional mantienen altos niveles de vulnerabilidad social y económica, así como desarticulación con la formulación y la aplicación de las iniciativas de desarrollo que se vienen implantando bajo la dirección del Estado. Esta condición de marginalidad es aprovechada por los actores armados que buscan implantar sus procesos de control social y político.

El Estado Colombiano adicional al cumplimiento del referido acuerdo de paz suscrito en noviembre de 2016 debe hacer frente a los otros conflictos sociales que le exigen contar con instrumentos conceptuales e institucionales que permitan en la medida que atienda las necesidades sociales, legitimar el presidencialismo y gobernabilidad en un sistema democrático. El tema social frente a los problemas que se recrudecieron con el conflicto como la pobreza, acceso a la educación y la salud resultó muy funcional para los objetivos de legitimación de los gobernantes, a tal punto que el adjetivo "social" comenzó a frecuentar en los textos constitucionales. Sin embargo, este recurso retórico fue perdiendo sus efectos diversos, por lo que se hizo necesario volver la mirada hacia instituciones que legitiman a los titulares del poder. Uno de los aspectos centrales de la función mediadora del derecho, como la concibe Jürgen Habermas, consiste en que el derecho estabiliza las expectativas de comportamiento de los gobernados y de los gobernantes. Sin esta función, la actuación de los órganos del poder sería impredecible y la observancia espontánea de la norma se vería obstaculizada, porque las relaciones sociales tenderían a regirse por otro tipo de referentes, como sucede durante los periodos de predominio del más fuerte.

Por ello, es necesario plantearle al Estado Colombiano la importancia de la mediación jurídica para absorber las tensiones de una sociedad compleja, y la acción convergente de las respuestas institucionales a los conflictos sociales del país como garantía y protección de los derechos humanos. El análisis y comprensión de la tensión entre el acuerdo de paz y la justicia en el escenario de postconflicto después de más de tres años de firmado el acuerdo es un elemento esencial de recuperación y fortalecimiento institucional legitimador que requiere Colombia frente a todos los ciudadanos y especialmente las víctimas del conflicto armado; con este objeto se inició el presente proyecto que busca analizar cuál debe ser la respuesta del Estado Colombiano para legitimarse en el marco de los DDHH frente a la problemática política y social que enfrenta el postconflicto, alcanzando los siguientes objetivos: 1. Describir la Responsabilidad del Estado en el postconflicto. 2. Caracterizar el Estado de Democracia deliberativa en Habermas y 3. Analizar la legitimidad del Estado Colombia en la garantía de los DDHH frente a la problemática política y social en el postconflicto.

En este artículo se plantean algunos avances relevantes en cuanto: La descripción de la Responsabilidad del Estado en el marco del postconflicto, la caracterización del Estado Democrático a la luz de la teoría de Habermas y su legitimidad en la garantía de los DDHH frente a la problemática política y social en el postconflicto.

Para esto planteamos una hipótesis, y es ella la existencia, la necesidad de legitimar el Estado Colombiano con acciones afirmativas de cumplimiento del acuerdo de paz, siendo incluyente y respondiendo a las necesidades, conflictos sociales y realidades de todos los colombianos, de cara a una nueva realidad: la Colombia digital del Covid - 19, a donde se nos ha obligado a migrar, y es entonces cuando la ciudadanía digital cobra importancia frente a la nueva legitimación del Estado.

Metodología

El presente artículo, constituye la articulación de los avances dentro del proyecto de investigación jurídica pura de tipo crítico analítico y analítico descriptivo donde se utilizarán herramientas como el análisis bibliográfico, correlacional y documental temático con base en los referentes teóricos del tema.

Resultados

Responsabilidad estatal en el postconflicto

El término Derechos Humanos es identificado, como aquellos derechos que toda persona tiene por el hecho de ser persona, o de ser humano. Con ello se refiere a una categoría previa a la noción de derechos humanos, técnicamente

conocida con el nombre de derechos fundamentales. Todos los derechos humanos son derechos fundamentales.

Varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ponen de relieve dos obligaciones de los Estados y su fuerza pública frente a estos derechos: “el de respetar los derechos y el garantizar su ejercicio”⁵.

El conflicto armado colombiano, implica en el plano internacional acogerse al marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.), con lo que, se debe tener en cuenta que la constitución no define el Derecho Internacional Humanitario, simplemente en uno de los artículos dice: “En todo caso se respetarán las reglas”. En ese sentido, el Derecho internacional humanitario se refiere al derecho que rige en los conflictos armados; es decir, si bien en principio podría pensarse que hay una oposición absoluta entre guerra (Valencia, 1993) y derecho, en la medida que derecho sería la supresión de la guerra para regular de manera pacífica los conflictos, y la guerra sería la negación del derecho en la medida en que es una solución violenta y armada de estos mismos conflictos, sin embargo la pretensión del derecho internacional humanitario es creer que esa oposición no es tan absoluta y que pueden lograrse algunas compatibilidades entre la lógica de la guerra y la lógica del derecho (Rujana Quintero, 2000).

Estos son avances en el derecho transnacional, donde se dan unos primeros pasos de sociedades alternas como las planteadas por Zizek (2018), de organizaciones diferentes a los Estados tradicionales, donde se permiten otras dialécticas.

En el ámbito de la justicia de transición a partir de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), la ley 975 de 2005 introdujo el marco jurídico, para la verdad, justicia y reparación reclamada por las víctimas de los diferentes delitos cometidos por los grupos paramilitares, sin embargo inconvenientes en su aplicación ha dificultado la judicialización, la reparación y el conocimiento de la verdad, lo que ha originado que los desmovilizados que no se resocializaron, hayan conformado grupos mal denominados “Bacrim”, para la obtención de lucro económico, principalmente de actividades ilícitas. La noción de derechos humanos remite esencialmente a la responsabilidad estatal, la responsabilidad por violaciones de derechos causadas por grupos con un poder semejante al del Estado, pero diferentes de este, está regulada jurídicamente desde antes del surgimiento del concepto específico de derechos humanos. Por consiguiente, no se requiere que este último se aplique a tales grupos para deducirles responsabilidad (del Pilar et al, 1996).

El Estado no era considerado sujeto responsable, lo eran solamente los individuos y más tarde las personas jurídicas, el Estado estaba entonces situado

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2.1 y 2.2. En igual sentido Artículo 1.1 y 2. De la Convención sobre Derechos Humanos.

por encima del derecho. Influenció en la lucha por la extensión de la responsabilidad hasta el Estado, la ocurrencia de revoluciones como la inglesa de 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789.

La expresión derechos humanos, designa a la vez un derecho protegido como una realidad objetiva, y el potencial violador frente al cual dicho derecho se erige, o sea el Estado, como componente subjetivo del concepto. Es por lo anterior que los derechos humanos están por definición referidos al Estado.

Hay ciertos derechos que solamente pueden ser violados por el Estado, y no por particulares en forma directa. La denegación de justicia, o la detención arbitraria, son conductas violatorias del derecho al debido proceso, o del derecho a la libertad, respectivamente, que por definición sólo pueden ser realizadas por el Estado.

Por otro lado, los actos realizados por grupos no estatales, como la guerrilla, no son irrelevantes para la vigencia de los derechos humanos. A las guerrillas no les son aplicables los mecanismos jurídicos propios de las violaciones de derechos humanos, pero si, además de las normas generales de derecho penal, como combatientes les son aplicables las de Derecho Internacional Humanitario, incluidas las contempladas en el *ius cogens* y en los convenios de ginebra y sus protocolos adicionales que protegen derechos fundamentales mínimos.

Por eso, el hecho de detentar una autoridad de facto sobre un sector de la población podría llegar a predicarse de ellos una responsabilidad semejante a la del Estado frente a la violación de derechos humanos. Sin embargo, en el derecho interno, no es fácil imaginar qué mecanismo, distinto del de la aplicación normal de la ley penal, pueda desarrollarse para el efecto. En el derecho internacional, contemplar tal responsabilidad implicaría de algún modo reconocer a las guerrillas personería jurídica internacional, lo cual es algo que los grupos guerrilleros no están en capacidad de responder, y que especialmente los Estados no están decididos a otorgar.

En otro momento podríamos profundizar en los espacios internacionales y las decisiones judiciales, pero revisaremos en este momento la necesidad de fortalecer la esfera pública.

Legitimación de los derechos humanos en el estado colombiano

La legitimidad será abordada desde Kelsen (2008), donde se necesita de una interiorización y de un cumplimiento, además de su legalidad, el ser emitido por un órgano competente, pero este es otro tema, así, es necesario que el pueblo, que los súbditos reconozcan la norma y la acaten, si no hay observancia de la norma esta no podrá ser eficaz, y sin ese mínimo de eficacia saldrá o deberá ser retirada del sistema jurídico.

Nos encontramos con los DDHH, con la intención, la búsqueda de universalización, un ejercicio propiamente kantiano; tomando múltiples presupuestos, pero intentando una mirada del mundo, de esa comunidad de naciones como sujetos de ese “derecho universal”, como los miembros de un “contrato social universal”, podremos decir como punto de partida, que en Colombia la rápida acogida que tienen los DDHH tendrá que ver con la cercanía que tienen a la corrección católica, religiosa y a occidente y su democracia liberal.

Partimos desde la racionalización de la cultura política; el respaldo de las instituciones ya no puede ser religioso o metafísico: debe ser racional, como lo plantea Habermas, ni de relaciones de poder. Así como en Weber encontraremos un proceso de racionalización de las imágenes religiosas y lo que Durkheim llamará las formas elementales de la vida religiosa; en ambos casos intentando racionalizar el mundo de la vida, la llamada eticidad de Hegel, donde además encontraremos a ese Estado constitucional como la reconstrucción de la eticidad misma. El Estado es liberal como guardián de una sociedad económica y republicana como una comunidad ética institucionalizada en forma de Estado (Habermas; 2010, Pág. 372)

Entonces bien, yuxtaponiendo la discusión legitimidad – legalidad (la posibilidad de la legalización por la vía de la legitimidad, en Habermas) y derecho - moral para luego elevar ésta al nivel transnacional. Cómo es esa construcción del discurso (Foucault) o del sistema (Luhmann) donde esa superestructura entra a determinar los espacios de legitimación en razón a una normativización supraestatal que tiende a globalizarse, expansiva. Sobreponiéndose así a las realidades sociales de cada nación; razón por la cual entran en conflicto las teorías contractualistas.

Aplicando a Kant, el sujeto que tiene dudas acerca del carácter moral de una máxima, de la norma, de su actuar, debe someterla a la siguiente prueba de universalización en dos pasos: el primero será universalizar la máxima y el segundo revisar si hay una contradicción entre la máxima inicial y su universalización; de presentarse ésta, la máxima no es permisible, y lo opuesto es un deber moral; en caso de no existir, la máxima es por lo menos permisible. Es importante notar que Kant no está diciendo que la máxima inicial sea en sí misma contradictoria; la contradicción surge entre querer actuar según la máxima inicial y su universalización. De este modo y jugando un poco con Rousseau podremos decir que existe la universalidad cuando una ley pudo haber sido dada por la voluntad general; y es este el punto cumbre del ejercicio, si tomando cada país como sujeto partícipe, como el pueblo de este supraestado, ¿serán entonces estos DDHH, creados por occidente y claramente desde una visión de la moral cristiana, universalizables? ¿Podrán estos superar la prueba de la universalización?

En el momento de introducir el relativismo cultural a la ecuación (por cierto, otro derecho que intentamos proteger) nos damos cuenta de que la *voluntad*

general, los intereses de este pueblo no apuntan o no apuntarán hacia un mismo norte y por ello, no digo todos, los Derechos Humanos no estarían legitimados y por tal no podrían ser exigibles a todos los pueblos, a todos los “ciudadanos” de este supraestado, surge la duda, ¿Qué hacemos con las minorías? ¿Por qué éstas, que no participan, deben obedecer?

Sin duda ninguna, los DDHH establecen unos mínimos de convivencia universal, y apoyándonos en la discusión Habermas – Ratzinger, en este espacio que Habermas denomina la post-secularización, la religión tiene un papel relevante para la formación de “virtudes civiles” en la construcción de una modernidad secular; espacio al que lo racional no puede acceder. Papel que entra a acompañar al “sistema de dominación legal racional”, que además podremos identificar como un poder comunicativamente generado, donde la fortaleza de esto está en el discurso manejado (desde Foucault), discurso que entra a invisibilizar culturas, religiones como el Islam, el modo de vida de la India o las sensibilidades nativas latinoamericanas; donde existen diferentes puntos de vista, diferentes cosmovisiones, que entran a contradecirse con el discurso occidental racionalista. Necesitamos de una moral, la cristiana, para fortalecer o permitir una rápida legitimación de unas normas, su interiorización.

El problema de la legitimación de los DDHH y la pregunta por un proceso intercultural de legitimación apropiado para la situación actual, el punto es más problemático que la simple universalización ilegítima de los principios de Occidente; es de cómo se construyen valores y principios puramente seculares, post-metafísicos, sin apelación a ninguna visión de mundo particular, donde debemos aceptar el factor religioso como fuente de motivación moral aun en las sociedades más secularizadas.

Estanislao Zuleta (2005) nos recuerda que “la declaración francesa de 1789 crea unos derechos inviolables y sagrados como la propiedad privada y se planteaba el derecho de toda persona a la libertad” (p.42) y que se encuentra “la religión en los límites de la razón natural” como un proceso de formación y de reconocimiento de lo que consideramos correcto, una moral construida desde la religión.

La razón, el modelo del filósofo se quien se forma por mimesis, “la teoría penetra, pues, en la práctica de la vida por la vía de la asimilación del alma al movimiento ordenado del cosmos, la teoría da forma a la vida, se refleja en la actitud de aquel que se somete a su disciplina, se refleja en su ethos, esto es, en su modo de vivir”, (Habermas, 1996, p.34). Los seres humanos, incluso en los ejercicios de racionalidad, tendemos a construir nuestro yo a partir de la:

asimilación mimética del alma a las proporciones del universo que supuestamente el teórico se dedicaba a contemplar, convertía al conocimiento teórico en no más que un instrumento puesto al servicio de la interiorización de normas de comportamiento, extrañándolo así de lo que era su legítima tarea. (Habermas, 1996, p.36)

Si aceptamos la raíz y el fundamento religioso (cristiano) de los DDHH y el problema de su universalidad. El punto es más problemático que la simple universalización ilegítima de los principios de Occidente, pues afecta la teoría misma de la secularización y la posibilidad de establecer valores y principios puramente seculares, post-metafísicos, sin apelación a ninguna visión de mundo particular, este es nuestro llamado, como lograr una ciudadanía capaz de generar políticamente unas reglas de convivencia más allá o sin la necesidad de un orden previo.

En Kant lo afirmó hace más de 200 años, y en Estanislao Zuleta (2005) encontramos que “el cristianismo, como el mahometanismo y otras religiones parecidas, era una manera muy burda de enseñar algo de moral a un nivel intelectual muy bajo” (p.100)

Habermas (1996) nos propondrá que

La especie humana asegura su existencia en sistemas de trabajo social y en sistemas caracterizados por su capacidad de autoafirmarse por vía de ejercer coerción y violencia; mediante una convivencia determinada por la tradición y articulada en el medio que representa la comunicación y el lenguaje cotidiano. (p.44)

Y desde sus tres (3) categorías del saber posibles:

informaciones que amplían nuestro poder de disposición técnica, interpretaciones que posibilitan una orientación de la acción en el contexto de tradiciones comunes y compartidas; y análisis que liberan la conciencia de su dependencia de poderes hipostatizados, de poderes no transmitidos por la reflexión. (p.43),

En estas líneas vemos que, sin el procesamiento, sin ese nivel de reflexión, de racionalización, parece necesaria una intervención diferente, pero, frente al mundo digital y sus características, necesitamos replantear o fortalecer este espacio reflexivo.

Helena Béjar (2007) nos plantea que para Zygmunt Bauman “el hombre moral no es de una sola pieza, como el hombre kantiano que sigue el rigor del imperativo categórico, sino alguien que sigue la moral objetiva, hecha de normas universales, y también una moral más “subjetiva” (la doméstica, la cívica, la caritativa)..” (p.33), el hombre es mucho más y se rige por mucho más que por una única moral, el problema de la legitimación de los DDHH y necesidad de un proceso intercultural de legitimación apropiado para la situación actual es evidente, y el caso Colombiano no es diferente.

La nueva esfera pública

En textos anteriores hemos sostenido que es la falta de confianza en las instituciones públicas una falencia importante para alcanzar la paz en este

escenario de posconflicto (Nordquist 2015), ahora presentaremos el fortalecimiento de esta confianza por medio de la participación, de la construcción, desde la democracia deliberativa, así esta esfera pública (Habermas) deberá ser fortalecida para la adecuada participación de este *ciudadano digital* en los espacios de lo público, y claro, las dificultades que ello afronta.

La importancia de que el ciudadano digital participe en los procesos del Estado y así cuando pensamos en lo digital pensamos en el Estado inteligente (*smart State*) las ciudades inteligentes (*smart cities*), así como los teléfonos y los edificios inteligentes.

Teorizamos sobre la esfera pública, como espacio de legitimación, y la construcción del yo (del ciudadano participe) en la era digital, en el mundo forzado super digital (por el covid-19)

Y lo primero que debemos determinar es si el Estado es o actúa válidamente porque es legítimo ¿Qué lo hace legítimo? ¿Cuándo es legítimo?

El Derecho, la Justicia, el ejercicio de lo público está llamado y debe cambiar, debe adaptarse. El Covid-19 nos obliga, la idea de la debilidad de lo público en la era digital se convierte en el día a día, en lo cotidiano.

Veamos un poco la evolución de la idea de Esfera pública y luego volvamos sobre nuestros problemas de validez, eficacia y legitimidad, parafraseando a Robert Heinlein, solo existen tres (3) historias en Derecho.

Para Arendt la esfera pública era una competencia entre los dominantes, para Habermas el tema es de raciocinio entre iguales, así se construye la democracia y la comunicación. Así pasamos de la acción - Praxis al discurso -lexis, lo que es la esfera de los asuntos humanos, por un lado, la pluralidad humana y por otro los asuntos individuales la Vita activa - labor como condición humana para la existencia, trabajo para la mundanidad y acción para la pluralidad, una con visión de la política. En Arendt la idea de labor versus trabajo y la labor debe ser productiva y así la esfera pública y el poder político generan progreso; de la acción, el discurso, el poder surge de la capacidad de concertarse con los demás busca condiciones de dignidad humana quién espacio protegido por las instituciones políticas sí el concepto del poder surge de estructuras comunicativas esa idea de la opinión versus la verdad como resultado de un debate con Arendt mientras Weber propone una instrumentalización del entendimiento y la renuncia a alcanzar el consenso o acción. (Macías, 2018). Para Arendt el poder es instrumentalización de la fuerza o violencia, ya que cuando se regula, se legisla siempre se amenaza.

Habermas afirma que el poder está anclado en el reconocimiento práctico de pretensiones de validez, ahí todos los procesos del lenguaje, de cómo el

discurso se convierte en un timonel de los intereses de lo público ya sea por qué lo mueve al otro que por cuestiones subjetivas o porque decide moverlos (Macias, 2018). Estas pretensiones de validez se desarrollan discursivamente y son susceptibles de crítica, apoyado claro en la idea de ilustración kantiana, y esto no podemos perder de vista.

La idea de política deliberativa, *la democracia* se convierte en un concepto procedimental (lo procedimental como el momento de filtro, de reflexión), volvemos así a que el Derecho es válido en cuanto efectivo y la política es negociación, contraposición entre ideal y realidad, interacción de poder y estrategias. (Habermas, 2010, p.363)

La facticidad es observable en los procesos políticos, así entonces la validez del sistema dependerá de la aceptación y esta aceptación podrá ubicarse entre la resignación o el acertamiento libre. (Habermas, 2010, p.366)

Si bien entonces la validez (en Habermas) depende de la eficacia, la legitimidad de la aceptación y las condiciones de aceptación si son dadas por las reglas creadas por las mayorías políticas y su imposición es gracias a la retórica – acción comunicativa. Esto es, de acuerdo con el autor, y creo que debemos coincidir, en cómo logramos que las minorías acepten las reglas impuestas por las mayorías – mientras no sean contrarias a sus intereses.

El desarrollo y consolidación de una política deliberativa, la teoría del discurso que los hace depender no una ciudadanía colectivamente capaz de acción sino de la institucionalización de los correspondientes procedimientos y presupuestos comunicativos, así como la interacción de deliberación institucionalizadas con opiniones públicas desarrolladas informalmente. (Habermas, 2010, p.374)

Así entonces, aparece la idea de la opinión pública, claro el problema de que esto público sea débil, luego bien todo el tema de cómo el discurso, cómo existen procesos alternos para la construcción del *yo*, desde la teoría de la acción comunicativa (Habermas) y de las propuestas del coreano Byung-Chul Han, donde desde su descripción del tipo de sociedad que somos y las dificultades de la comunidades en las redes sociales (2014) tendremos que ver qué posibilidad o cómo construimos nuestra otra esfera pública del modo como lo plantea Habermas, ejercicio de poder, la comunicación y la interacción permiten esta construcción de lo público y del *yo*. Lo que soy en la medida de lo que creo, lo que imito, lo que recibo y el procesamiento de esta información, de mi vida.

Hoy por hoy y en el tema de redes sociales durante el confinamiento, el respeto como valor se va perdiendo lentamente (Han, 2014, p.13), va perdiendo su importancia por ejemplo esa idea de distanciamiento como constitutivo del espacio público frente a la falta de privacidad lo privado se hace público (Han, 2014, p.14)

Habermas cita al doctor JD Moon *Bias against privacy* (2010, p.393) una tendencia un prejuicio contra lo privado esa idea de la auto apertura, de convertirnos al exhibicionismo.

Byung-Chul Han plantea una dominante acción donde lo icónico-pornográfico, que es la eliminación por completo de la esfera privada, el exhibicionismo, lo antierótico, lo expuesto e inmediato, somos productos en la red (2014), hoy día vemos como todo el mundo monta todo a las redes sociales, que piensa en ese momento, que siente en ese momento, que está comiendo, cuando hace ejercicio, como lo miran los hijos, pero claro y ahí la idea del respeto frente a la idea del anonimato, entra en un quiebre, entonces hay que ver estos medios masivos, estos medios digitales y por su inmediatez como un tema de del afecto de las pulsiones, de los sentimientos; entonces, claro, se daña también la comunicación porque esa simetría que debe existir esa subida y bajada qué es la comunicación se pierde porque todos somos creadores de información, existe un reflujo informativo dónde somos consumidores y productores a la vez y todo esto es perjudicial para el poder ya que el discurso es una sola vía de arriba hacia abajo y destruye ese orden del poder pero ya veremos cómo eso se transforma. (2014).

El primer problema que debemos sopesar de esta inmediatez es que las sociedades sufren de indignación, por lo emotivo, por lo pulsional, pero esa ola de indignación es fugaz. No hay estabilidad, la falta de estabilidad hace que carezcan de firmeza y entonces no permite ni el diálogo ni los discursos y mucho menos la acción, súmele a todo ello que además no se congrega (Han, 2014), todas estas características de algún modo nos dibujan la generación líquida que plantea Zygmunt Bauman (2018).

Nos enfrentamos a una terrible crisis, esta rebelión de las masas conduce tanto a la crisis de la soberanía como la decadencia de la cultura (1995) citaba Han a Le Bon, quien había mencionado que el problema de la cultura no es para todos “la cultura descansa en unas condiciones totalmente inaccesibles a las masas y entonces es abandonada a sí misma” (2014, p. 26).

El problema, dice Han, es que esta revolución digital que mueve masas, más bien una nueva masa, como enjambre digital no es homogénea y no existe un nosotros.

En esta idea del anonimato, en McLuhan Encontramos el *homo electronicus* y este *homo digitalis* no es nunca nadie e incluso será un alguien anónimo, no existe detrás de las redes, detrás del mundo digital y lo terrible de este hombre digital es que exige, que demanda atención (busca likes).

Este sujeto de una sociedad de rendimiento qué es actor y al mismo tiempo víctima y él vive en una lógica de la propia explotación. Ya no necesitamos la explotación del patrono, dijeron antes: tenemos la policía al hombro. No hay ya la dialéctica del amo-esclavo, ya va por dentro. (Han, 2017b)

Se han perdido, no existen procesos, los de Habermas (2010), esto es que no tiene intermediación y al no tener filtro, se hace masivo e inmediato, presente; lo que implica que se niega la política, niega la maduración de ideas, la literatura, niega los temas fuertes, este exceso de transparencia no es adecuado para estos ejercicios la cultura es opuesta a la inmediatez, a la generalidad y por ende a las masas.

Habrán además un problema de dispersión en el espacio digital, hay un afán del multitasking, siempre estamos haciendo algo más, no nos concentramos en algo, siempre vemos el celular o escuchamos música o estamos atentos al *background*.

Los medios digitales despojan a la comunicación de su carácter táctil y corpóreo (Han, 2014), es decir, no existe un input y un output complejo, no hay miradas, no hay sentidos, no hay expresiones faciales. Mientras tanto, el caso de Skype, hoy de las videollamadas de whatsapp, Han planteaba las miradas asimétricas y claro aquí lo estamos experimentando por más que intentemos vernos a los ojos y ver las expresiones faciales de las manos del cuerpo el sitio de la cámara no está ubicado en el mismo sitio que la pantalla no entonces nunca hay un cruce que simétrico de miradas. Como en Habermas la simetría, es necesaria para la comunicación.

Conclusiones

Una de las principales preocupaciones de los sistemas constitucionales consiste en mantener actualizados los fundamentos de la legitimidad del poder. Las medidas adoptadas en esta materia por las constituciones estuvieron relacionadas sobre todo con las libertades y las garantías electorales. Esta situación plantea nuevos retos para el constitucionalismo (Pons, 1997).

Los objetivos constitucionales en cuanto a la estabilidad de un Estado tienen una doble expresión: adaptación y transformación. De la adaptabilidad de un sistema depende su permanencia, en tanto que puede ir dando respuesta a la variación de las expectativas colectivas. Pero en ocasiones son necesarios cambios o ajustes mayores para poder absorber las tensiones acumuladas por necesidades desatendidas o por perturbaciones inevitables.

Por lo general se considera que las sociedades deben adaptarse al sistema político, pero la elasticidad requerida para esa adaptación no es susceptible de perdurar sin interrupción. Por eso las funciones constitucionales de un Estado encaminadas a la estabilidad social se han ampliado de una manera progresiva, sobre todo en las cuestiones relacionadas con la educación y el trabajo. En una segunda fase, esas funciones incorporaron los temas generales del bienestar, como la seguridad social, la vivienda y la atención de la salud.

Ese proceso, empero, se ha visto truncado por un cambio sustancial en los enfoques constitucionales, y en lugar de proseguir con el avance, que llevaría a

construir o a fortalecer las instituciones relacionadas con la equidad social, se ha emprendido un camino de regreso, desmontando buena parte de los instrumentos que ofrecían mínimos de estabilidad en las relaciones sociales. Un fenómeno dual que tiende a acentuarse es la pobreza y la concentración de la riqueza. En muchos lugares del orbe la opulencia y la miseria conviven muy de cerca, en un precario equilibrio. Las respuestas constitucionales han cesado, y la indigencia, así como la riqueza han quedado sujetas a las decisiones del mercado. Los sistemas constitucionales han perdido la flexibilidad requerida para dar respuesta a las necesidades sociales. La mendicidad urbana, el abandono de la niñez, el aumento del trabajo precario, la falta de políticas para la juventud, la parsimonia de los sistemas asistenciales y la restricción presupuestal, por ejemplo, han contribuido a que cerca de la mitad de la población mundial viva en condiciones de pobreza y de pobreza extrema.

Hace unos años Rodrigo Uprymmy nos planteaba una dificultad, la interrogante:

¿Es posible el constitucionalismo, que implica una cierta adhesión a valores universales, en sociedades multiculturales, que buscan una protección creciente de la particularidad y la diversidad? ¿Cómo podemos combinar el respeto por las mayorías democráticas y la soberanía popular en la protección efectiva de los derechos particulares por la justicia constitucional? (2003)

Estamos frente a un problema que lleva veinte (20) años pensándose, como lograr que el disenso político, un problema sumamente delicado como diría Diego López “de balanceo entre las necesidades y urgencias de la seguridad y las esferas legítimas de las libertades” (2003) ¿Cómo conseguir una mayor legitimidad? ¿Es posible en la era digital sentirnos parte del Estado? o ¿Estamos frente a una dictadura de las mayorías?

Las dos alternativas, seguir confiando en el poder de los jueces y del Estado constitucional para proteger a las minorías o encontrar en los escenarios digitales, que al parecer son inapropiados, un espacio de construcción de ciudadanía, de empoderamiento de lo público, de construcción de una nueva esfera de lo público con participación deliberativa.

Como en Bauman, Han nos dice que no hay negatividad en las redes solo hay *likes*, este primero decía que como en las redes solo eres amigo, sólo es conocido, los algoritmos solo nos ofrecen a las personas que se parecen al que busca y qué piensa y qué dice lo mismo que el que busca, eliminando el descenso, los pensamientos y propuestas encontrados, imposibilita el diálogo.

Así se hace más profundo que el medio digital nos aleja de los otros, de la otroriedad, de la alteridad, del diálogo.

Parece que estamos frente a la necesidad de volver, de recuperar la importancia del lenguaje no hablado de la inmediatez de las miradas frente a lo que

encontramos en demasía los rostros expuestos e inexpresivos de las redes sociales.

¿Cómo convertimos estas debilidades en fortalezas?

En *El futuro de la Humanidad* del físico Michio Kaku (2018) se presenta la teoría de la simetría, y que esta era lo normal en la naturaleza, y -conectando con lo antes expuesto-, tal vez esto que reconocemos como una esfera pública débil, como una generación poco productiva o con productividad de poca calidad, líquida, como diría Bauman, sin arraigos, de poca cohesión, de poca concentración – de dispersión, frente a esto, un avance exponencial en la ciencia y la tecnología, una capacidad ilimitada de interacción e inmediatez, -hubiésemos planteado antes- el mayor sueño de la ilustración, convertido en pesadilla, todo el conocimiento alguna vez grabado por el hombre y preferimos ver perritos bailando o gatos haciendo mala cara a la ensalada. Tal vez esta sea nuestra simetría, y son espacios como estos, los que se enfrentan a una condición que mencionaba Byung-Chul Han “la cultura no es para todos”, y el gran tema es: ¿Cómo llegamos a todos? ¿Cómo hacemos de espacios como este un ejemplo?

Tenemos una responsabilidad, ¿Qué puedo hacer con mis recursos, mis competencias y mis destrezas? Como preguntaba Bauman (2018)

Existe una necesidad, un interés del retorno a la concentración, a la mediación, a la reflexión, a construir estos espacios digitales, como este espacio, de conferencias, de charlas críticas, que permiten abrir espacios de interacción, de lograr un aprendizaje en espacios simétricos para fortalecer la esfera pública y que el Estado, gracias a espacios deliberativos democráticos se convierta un garante legítimo de los DDHH y no una dictadura de las mayorías, donde los ciudadanos sean guiados por el miedo (Nussbaum, 2019) o por el *trending* (Han, 2014)(Bauman, 2018) o los intereses de las supraestructuras (Habermas, 1984)

BIBLIOGRAFÍA

Bauman, Z., & Leoncini, T. (2018). *Generación líquida. Transformaciones en la era 3.0.* Paidós Estado y sociedad.

Béjar, Helena. (2007). *Identidades inciertas: Zygmunt Bauman.* Herder Editorial.

Caro Benítez, M. (2022). Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Una mirada desde el enfoque Basado en Derechos Humanos y Goce Efectivo de Derechos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 155–179. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3814>

Caro Benítez, M. J. (2019). La justicia transaccional y la construcción de paz : reflexiones en torno a su garantía en el postconflicto colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 11(22), 204–216. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2510>

- Del Pilar, S. (1996). Responsabilidad del Estado y de grupos no estatales por violación de derechos fundamentales. En: *Responsabilidad Derechos Humanos*. pp. 25-29. Universidad Nacional.
- Díaz Correa, N. E. (2021). Conveniencia del Amicus Curiae en la jurisdicción especial para la paz en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(25), 68–87. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.25-2021-3614>
- Gobierno Nacional & FARC-EP. (26 de agosto, 2012). *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Habana, Cuba. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf
- Habermas, J. (1996). *Conocimiento e Interés*. Universitat de València.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Trotta.
- Habermas, J. (1984). *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Editorial Cátedra.
- Han, Byung-Chul. (2014). *En el enjambre*. (R. Gabás, trad.). Herder Editorial.
- Han, Byung-Chul. (2016). *Sobre el poder*. Herder Editorial.
- Han, Byung-Chul. (2017a). *La expulsión de lo distinto*. Herder Editorial.
- Han, Byung-Chul. (2017b). *Sociedad del Cansancio*. Herder Editorial.
- Valencia-Villa, H. (1993). *La Justicia de las Armas. Una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia*. Universidad de los Andes.
- Hervada, J. (2009). *¿Qué es el derecho?* Temis.
- Kaku, M. (2018). *El futuro de la humanidad*. Debate.
- Kelsen, Hans (2008). *Teoría pura del derecho*. Coyoacán Ediciones.
- López, Diego. (2003). Ubicación actual de los derechos humanos. *Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Colombia*, 1(0).
- Macías-Rodríguez, P. (2018). *Esfera pública y democracia : una síntesis de las ideas de Arendt y Habermas*. UOC.
- Nordquist, K. (2015). *Conferencia: Derechos Humanos más allá del conflicto*. Universidad de Cartagena & Defensoría del Pueblo.
- Nussbaum, Martha C. (2019). *La monarquía del miedo. Una mirada filosófica a la crisis política actual*. Paidós Estado y Sociedad.

- Pardo Martínez, O. (2022). La dignidad como fundamento axial de los derechos en el constitucionalismo: praxis judicial colombiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 360–385. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3981>
- Quiroga Natale, E. A. . (2022). Las Poliarquías dentro de la Teoría Posmoderna del Estado y su Relación con la Protesta Social. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(27), 121–136. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3812>
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rujana Quintero, M. (Comp.). (2000). *Democracia, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. pp. 239-241. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Filosofía.
- Uprimmy, Rodrigo. (2003). Algunos retos del derecho constitucional. *Revista Jurídica de la Universidad Nacional de Colombia*, 1(0).
- Zizek, S. (2018). *La vigencia del manifiesto comunista*. Anagrama.
- Zuleta, E. (2005). *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*. Hombre nuevo editores.