

# Los paramilitares y lo no negociable. Las emociones y los límites de la racionalidad\*

Rodolfo Arango\*\*

## RESUMEN

La tesis central de este artículo es que la negociación de paz, concebida desde la racionalidad estratégica, depende en sus resultados de factores que ella misma no está en capacidad de asegurar. El autor se refiere a factores como las emociones morales, a saber: la compasión, la vergüenza, la indignación o el resentimiento. Estas emociones, por su estructura y contenido cognitivo, deben ser tenidas en cuenta si a lo que se pretende llegar es a una paz duradera. La exposición se divide en tres partes. Primero se caracterizan las emociones a partir de las reflexiones de Elster –en “Rationality and the Emotions” (1996) y “Sobre las pasiones. Emoción, adicción y conducta humana” (2001)–, con el propósito de precisar las funciones generales que desempeñan las emociones en la toma de decisiones prácticas. Segundo, se describe a grandes rasgos el proceso de negociación de paz vigente en Colombia, y ello a partir de unos criterios que permiten clasificarlo como un acuerdo de racionalidad instrumental (en sentido hobbesiano). Por último, se evalúan los posibles efectos que para los resultados de la negociación puede tener la incorporación o el desconocimiento de las emociones en dicha negociación racional, en particular la eficacia y validez de las normas jurídicas que guían la negociación.

*Palabras clave:* Negociación, derechos humanos, racionalidad.

## SUMMARY

The central thesis of this article is that the results of peace negotiation, conceived in strategic rationality, depend on factors that cannot be guaranteed. The author refers to emotional states as influencing factors: compassion, shame, indignation, or resentment. Because of their structure and cognitive content, these emotions must be kept in mind if one purports to achieve lasting peace. The article is divided into three parts. One, a description of the emotions based on Elster's reflections in *Rationality and the Emotions* (1996) and *Strong Feelings: Emotion, Addiction and Human Behavior* (1999), with the objective of specifying the role that emotions play in making practical decisions. Two, it describes the general characteristics of the current peace negotiation in Colombia, based on criteria that allow this to be classified as an accord of instrumental rationality (in the Hobbesian sense). Three, it assesses the possible effects that awareness or ignorance of the emotions could have on rational negotiation, in particular the efficacy and validity of the legal considerations that guide the negotiation process.

*Key words:* negotiation, human rights, rationality.

FECHA DE RECEPCIÓN: 11/09/2005

FECHA DE APROBACIÓN: 28/09/2005

\* Ponencia presentada en el Seminario Internacional de Investigación en Ciencias Sociales y Estudios Políticos: “Negociación, discusión racional y acuerdos”, Universidad Nacional de Colombia, octubre 18-21 de 2005.

\*\* Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

## INTRODUCCIÓN

Intuimos que las emociones son determinantes para la convivencia pacífica. No obstante, sabemos que su estudio ha sido un tema descuidado por algunas disciplinas sociales, como lo comenta Jon Elster en relación con la economía<sup>1</sup>. Ello vale también para el derecho y la teoría política.

La tesis central que deseo defender es que la negociación de paz, concebida desde la racionalidad estratégica, depende en sus resultados de factores que ella misma no está en capacidad de asegurar. Me refiero a factores como las emociones morales, a saber: la compasión, la vergüenza, la indignación o el resentimiento. Estas emociones, por su estructura y contenido cognitivo, deben ser tenidas en cuenta si a lo que se pretende llegar es a una paz duradera. Hoy, más que nunca, ellas se ven reflejadas en el derecho internacional de los derechos humanos, en la forma de un límite a la tolerancia de ciertas conductas que no puede ser desconocido. Este límite a la tolerancia se constituye en la práctica en un límite al poder de negociación política, como es evidente en los pronunciamientos de tribunales internacionales que buscan impedir la impunidad de autores de delitos atroces, entre ellos, los delitos de guerra, genocidio y lesa humanidad, incorporados a la legislación penal internacional por el Tratado de Roma. La condena mundial a graves violaciones de derechos humanos refleja el mínimo de sensibilidad que la humanidad no está dispuesta a negociar con el fin de superar el conflicto armado.

Cabe advertir que las siguientes ideas hacen parte de una investigación sobre derechos humanos como límite a la democracia en la cual se analiza la Ley de Justicia y Paz<sup>2</sup>. En esta ley se plasman las condiciones de negociación entre el Gobierno y los grupos armados en proceso de desmovilización, en particular los paramilitares. La mencionada investigación explora desde la filosofía, la psicología moral y el derecho las restricciones discursivas al acuerdo racional en el contexto de procesos de paz. Ella se inspira en la reflexión de Richard Rorty, según la cual el estudio de las emociones puede aportar más a la defensa de los derechos humanos que el legado de doscientos años de racionalidad<sup>3</sup>. Sin necesidad de concebir las emociones y la racionalidad como términos excluyentes, la presente reflexión explora algunas de las funciones que cumplen las emociones en la toma de decisiones políticas (o en ejercicio de la voluntad política), bien sea como límite o como guía de acuerdos racionales y juicios prácticos en general.

La exposición se divide en tres partes. Primero se caracterizan las emociones a partir de las reflexiones de Elster –en “Rationality and the Emotions” (1996) y “Sobre las pasiones. Emoción, adicción y conducta humana” (2001)–, con el propósito de precisar las funciones generales que desempeñan las emociones en la toma de decisiones prácticas. Segundo, se describe a grandes rasgos el proceso de negociación de paz vigente en Colombia, y ello a partir de unos criterios que permiten clasificarlo como un acuerdo de racionalidad instrumental (en sentido hobbesiano). En la presente oportunidad, el análisis se limita al marco normativo –Ley de Justicia y Paz– de la negociación, quedando pendiente el análi-

<sup>1</sup> ELSTER Jon, “Rationality and the Emotions”, en *The Economic Journal*, N° 106, septiembre, 1996, pp. 1386-1397.

<sup>2</sup> Ley 975 de 2005. Véase ARANGO Rodolfo, Proyecto de investigación “Derechos Humanos como límite a la democracia – Análisis filosófico de la Ley de Justicia y Paz”, Bogotá, CESO, Universidad de los Andes, 2005.

<sup>3</sup> RORTY Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, en Shute, St./Hurley, S. (Eds.), *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 117-136.

sis de las posiciones asumidas por los actores en conflicto de cara al cumplimiento de los acuerdos. Por último, en un tercer apartado, se evalúan los posibles efectos que para los resultados de la negociación puede tener la incorporación o el desconocimiento de las emociones en dicha negociación racional, en particular la eficacia y validez de las normas jurídicas que guían la negociación.

## 1. EMOCIONES

Las emociones, al igual que las creencias y los deseos, pueden concebirse como estados que acaecen o como disposiciones mentales para que tales estados tengan lugar<sup>4</sup>. En ese sentido, se habla de emociones que ocurren, o de disposiciones mentales que se tienen frente a ciertos eventos. Sólo algunas emociones, y en alguna medida, están bajo el control de la voluntad<sup>5</sup>. No lo están, por ejemplo, las fobias a murciélagos o arañas. Pero la rabia o el miedo sí que pueden ser objeto de control de la voluntad. Además, las emociones son intencionales, esto es, recaen sobre algo, tienen un objeto intencional. Elster recuerda aquí la advertencia de Hume, según la cual no debemos confundir la causa y el objeto de la emoción: si recibo malas noticias por *e-mail*, puede que reaccione poniéndome de mal genio con mi familia<sup>6</sup>.

Emociones complejas –en términos de Hume– como la indignación, se diferencian de las simples, como el dolor, porque requieren un procesamiento cognitivo previo. Antes de expresar mi disgusto hacia alguien que me empuja, debo cerciorarme que lo ha hecho intencionalmente; antes de que el marido haga una escena de celos, debe conocer la causa de la permanencia de su esposa en el trabajo. Las emociones pueden tener igualmente consecuencias cognitivas: ellas pueden conducir a la reevaluación de la situación que las causó inicialmente<sup>7</sup>.

Por otra parte, Elster nos recuerda que las emociones, en lenguaje psicológico, tienen una valencia positiva o negativa. A diferencia del dolor o la tristeza, el amor es una disposición altamente deseable. Su valencia es positiva<sup>8</sup>. Queremos que siempre esté presente, mientras que deseamos que el dolor se mantenga ausente, lo que por supuesto no cuenta para el sádico.

Además de su manifestación, intencionalidad, antecedentes cognitivos y valencia, la mayoría de las emociones se asocia con la tendencia a la acción<sup>9</sup>: el envidioso desea destruir el objeto de la envidia o, si no puede, a su dueño; cuando siento vergüenza, deseo salir corriendo. Por otra parte, las emociones se expresan fisiológica o fisonómicamente: tengo dolor de estómago antes de la conferencia o sonrío ante el comentario mordaz.

Especial interés para el tema que nos ocupa reviste la relación entre emociones y normas sociales. Esta relación es descrita por Elster en sus obras (1996, 1389 ss.; 2001, 98 ss.). Las normas sociales –entre las que podríamos incluir las normas del derecho– son definidas por él como exigencias de un comportamiento: (i) no orientado por sus resultados, (ii) aplicable tanto a todos como a uno mismo, (iii) sustentado mediante la sanción por parte

<sup>4</sup> ELSTER, 1996, *ob. cit.*, p. 1387.

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Idem.*, p. 1388.

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> *Idem.*

de otros, y (iv) basado en emociones internalizadas<sup>10</sup>. Las normas sociales son “sociales” por las características (ii) –ser aplicables a los otros y a uno mismo– y (iii) –ser sancionadas por otros–; y, son además “normas” en virtud de (i) –o sea, su exigibilidad no depende de los resultados–. En cuanto a las emociones internalizadas, si bien no parecen ser parte necesaria de la norma social, ellas sí refuerzan las sanciones externas impuestas por otros, y parecen ser indispensables para su desempeño o eficacia.

En este orden de ideas, las emociones pueden reforzar el cumplimiento de normas sociales. Este aspecto, sin embargo, no ha sido suficientemente apreciado por economistas y sociólogos cuando explican las normas sociales en términos de utilidad social o racionalidad individual<sup>11</sup>. Cuando se escoge rechazar como ofensivo al avivato, la vergüenza puede inducirlo a cooperar en la solución de problemas colectivos. La vergüenza puede también inducir a las personas a ser más cuidadosas con los niños y las personas mayores<sup>12</sup>.

Por su parte, las normas sociales pueden regular las emociones y sus efectos. En la medida en que caigan bajo el poder de la voluntad, las emociones pueden ser objeto de normas sociales. Es el caso de las normas que sancionan la risa en un funeral. Algo diferente sucede con las emociones no gobernadas por la voluntad. De éstas se espera que no sean objeto de regulación normativa. Debían poder fluir libremente, como el júbilo o la tristeza. Pero ello no siempre sucede. Las personas sienten vergüenza al no sentirse felices el día de su matrimonio. La ausencia o presencia de emociones en ciertas situaciones genera otras emociones en nosotros y en terceros. Al respecto y frente al conflicto en Colombia, la relación entre tres emociones reviste especial interés. Se trata de la envidia, la indignación y el resentimiento. Estas emociones nos remiten a la relación entre emoción y cognición, así como al problema de la justificación de las emociones<sup>13</sup>.

La idea básica es la siguiente: en sociedades con altos índices de desigualdad e inequidad, la emoción de la envidia es aún más común que en sociedades igualitarias. En términos de Elster, “la experiencia de la envidia –el querer algo que otro tiene– y la vergüenza por la envidia puede desencadenar varias reacciones”<sup>14</sup>. El individuo o grupo que la siente puede apaciguar la emoción mediante una estrategia cognitiva, como cuando el individuo vencido en un concurso de méritos para ascender a un puesto se dice a sí mismo que el ganador lo consiguió mediante una conducta servil y maliciosa<sup>15</sup>. Esta justificación desencadena una emoción de indignación justa, que bien puede mantenerse abiertamente y sin vergüenza. Ahora bien, la efectividad de la estrategia cognitiva depende de la frecuencia e intensidad de la emoción. La envidia puede ser más intensa en pequeños pueblos que en ciudades con anonimato y gran movilidad social<sup>16</sup>. Así, es posible “esperar una gran dosis de envidia siempre que se den las condiciones para que aparezca la emoción y no existan fuertes normas que se le opongan y la contrarresten”<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 1389.

<sup>11</sup> *Idem.*, p. 1390.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> ELSTER, Jon, *Sobre las pasiones. Emoción, adicción y conducta humana*, Barcelona, Paidós, 2001, pp. 107 y ss.

<sup>14</sup> *Idem.*, p. 107.

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> *Idem.*, p. 108.

<sup>17</sup> *Idem.*

La relación emoción y cognición nos lleva al problema de justificar las emociones que sentimos mediante la formación de conceptos que pueden afectar a la emoción. Los ciudadanos de sociedades modernas responsabilizan por lo general al desempleo de su propia situación. Para Elster, esta creencia puede proceder más de nuestra necesidad de justificar el rechazo que hacemos de él que del hecho de contar con los datos necesarios para apreciar en forma imparcial su situación. A su juicio, la carencia de una categorización conceptual adecuada puede impedir la reelaboración cognitiva de emociones provocadas por otras emociones<sup>18</sup>.

Para terminar este primer apartado, es relevante mencionar la relación entre emociones y elección racional, aspecto central de la negociación y del acuerdo racionales. La pregunta crucial consiste en determinar cuál es el papel que desempeñan las emociones en la toma de decisiones prácticas. Por una parte, es ampliamente aceptado que las emociones interfieren la racionalidad<sup>19</sup>; son como “arena que se ha introducido en la maquinaria de la acción”. No obstante, recientemente las emociones han adquirido una valencia positiva con respecto a la optimización de la racionalidad de las elecciones. En este sentido, las emociones pueden tener un contenido cognitivo (como en las teorías de Martha Nussbaum, Patricia Greenspan o Robert Solomon) que coloca límites a la acción estratégica. Veamos entonces, en forma sintética, las consecuencias que puede traer el desconocimiento de las emociones en la toma de decisiones racionales.

En cuanto a la necesidad de congelar las emociones al momento de decidir racionalmente, tal convicción obedece fundamentalmente a que las emociones acaecen en forma sorpresiva y sus efectos son imprevisibles. Así, el elemento de sorpresa que acompaña muchas emociones positivas, por definición, no se deja planificar. Por su parte, las personas no parecen ser buenas en anticipar el impacto de experiencias viscerales negativas. El estudiante que copia tal vez no lo habría hecho si hubiera previsto lo mal que se siente cuando es descubierto en el engaño<sup>20</sup>. Incluso las pruebas clínicas que Antonio Damasio<sup>21</sup> presenta para mostrar la correlación entre emociones y racionalidad, lo único que evidencian es que la capacidad emocional es determinante para excluir decisiones irracionales, mas no para hacer la mejor elección entre opciones racionales diversas.

No obstante lo anterior, Elster se declara relativamente optimista frente a la posibilidad de explorar el rol positivo que pueden cumplir las emociones para la toma de decisiones racionales. A su juicio, una acción es racional si satisface tres condiciones de optimización: (i) la acción tiene que ser el mejor medio para realizar los deseos del agente, dadas sus creencias acerca de la relación medios/fines y otros factores fácticos; (ii) tales creencias deben ser óptimas, según la información de que dispone el agente; (iii) la cantidad de información (o de recursos destinados a adquirir la información) debe ella misma ser igualmente óptima, dadas las creencias iniciales del agente en relación con los costos y beneficios de la adquisición de la información y de la importancia que la decisión tiene

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> GRIFFITHS Paul, *What Emotions Really Are: The Problem of Psychological Categories*, Chicago, University of Chicago Press, 1997. GREENSPAN Patricia, “Emotions, Rationality, and Mind/Body”, en Anthony Hatzimoyisis (Ed.), *Philosophy and the Emotions*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2003, pp. 113-125.

<sup>20</sup> ELSTER, 1996, *ob. cit.*, p. 1393.

<sup>21</sup> DAMASIO Antonio, *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, New York, Avon Books, 1994.

para él mismo<sup>22</sup>. En este sentido, las emociones pueden cumplir un papel positivo en este esquema de decisión racional. Ellas pueden contribuir al bienestar de múltiples maneras. Como estados mentales que acaecen, las emociones pueden ser fuente de felicidad o infelicidad. Como disposiciones emocionales, ellas pueden favorecer o no la ocurrencia de un evento o incidir en la dirección de un encuentro. Si las personas saben que soy irascible, tenderán a evitarme. Por ello la idea de moldear el carácter incluye el intento de enfocar las disposiciones emocionales de forma que disfrutemos más la vida y suframos menos. Pasemos ahora a analizar el proceso de negociación racional actualmente existente entre los paramilitares y el gobierno colombiano para establecer el papel que representan y que pudieran llegar a representar las emociones en la discusión y el acuerdo racionales.

## 2. NEGOCIACIÓN DE PAZ

El proceso de negociación entre el gobierno colombiano y las fuerzas paramilitares, cuyo reflejo más concreto es la Ley de Justicia y Paz, puede describirse mediante una racionalidad instrumental con arreglo a fines (en sentido weberiano). La anhelada paz se persigue mediante el otorgamiento de beneficios a los desmovilizados de grupos armados que colaboren con el esclarecimiento de los hechos y de la responsabilidad penal por los delitos cometidos. Las penas privativas de la libertad van de cinco a ocho años en centros de reclusión especiales. Los paramilitares, por su parte, se comprometen a desmontar sus aparatos militares, a entregar las armas, a colaborar con la justicia y a reinsertarse a la vida civil. Además, deben resarcir, en lo posible, el daño causado a las víctimas. Se pretende así satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas y conciliarlo con la dosis de reconciliación que es necesaria para alcanzar el objetivo supremo de la paz.

En este orden de ideas, es posible señalar cinco características que describen, a grandes rasgos, el proceso de negociación entre el Estado y los paramilitares:

- 1) La diversidad de móviles de los actores en el proceso de negociación es evidente. Los jefes paramilitares buscan su no extradición, mientras que el Estado pretende asegurar la paz. Ello explica lo abrupto y accidentado del proceso. La negociación depende de propósitos divergentes que se ven afectados diversamente en cada nueva situación. Por su parte, los muchos excluidos del proceso, incluso los mismos combatientes pero principalmente las víctimas, son ignoradas e, incluso, las asociaciones que las agrupan son tildadas de moralistas o de verdugos del proceso de paz.
- 2) El proceso de negociación muestra una suboptimación de los medios de la ley para alcanzar el objetivo en ella declarado. La falta de condiciones necesarias para conocer la verdad, el no desmantelamiento de los ejércitos privados y la no afectación de todos los bienes de los paramilitares para reparar a las víctimas, son medios inadecuados para asegurar la reconciliación y la paz. El sofisma de la no obligación de confesar para recibir beneficios; los proyectos de ley para sanear rápidamente títulos de tierras que actualmente cursa en el Congreso; o la participación en política de paramilitares antes de regularizar su situación jurídica, son algunas de las medidas contraproducentes para el logro de la paz.
- 3) El proceso también carece de transparencia e información confiable sobre la influencia de los grupos desmovilizados y de su situación jurídica: hoy en día los principales miembros de los paramilitares hacen proselitismo armado, ejercen control territorial en

<sup>22</sup> ELSTER, 1996, *ob. cit.*, p. 1391.

ciudades y regiones, y son dueños de actividades económicas como el robo de gasolina, el chance, la prestación de la salud, el contrabando; por otra parte, las interpretaciones de la ley de justicia y paz que ofrece el Gobierno o el fiscal, pese a no ser vinculantes para los jueces, dan una sensación de dureza a la ley que, en verdad, ella no tiene. Esto porque ignora el principio constitucional fundamental de que, en caso de duda, prima la interpretación más favorable al acusado.

- 4) La falta de credibilidad en el proceso, en particular por parte de las víctimas, también es un hecho evidente. A ello contribuye el poder de amedrantamiento que los paramilitares aún conservan en todas las regiones. Pruebas de falta de credibilidad en el proceso de negociación han sido el bajo nivel de respuesta y el rechazo al proceso por parte de los dos millones de desplazados. La falta de credibilidad también afecta a los principales beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz, a saber: las cabecillas del paramilitarismo. Su reciente huelga por el cambio de las condiciones del juego ante el traslado de “Don Berna” a Cómbita y luego a la cálida Itagüí, hacen evidente su desconfianza en el proceso.
- 5) Finalmente, el proceso de negociación recae sobre asuntos que están fuera del control de los negociadores. La estabilidad de los acuerdos depende íntegramente de decisiones externas. Me refiero a las peticiones de extradición de Estados Unidos y a los fallos de la justicia internacional. Es el caso, por ejemplo, de las recientes decisiones de la Corte Penal Internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Mapiripán.

Descrito en términos generales el contexto de la negociación de paz, corresponde ahora evaluar si en él son contempladas adecuadamente las emociones morales como factores relevantes para la estabilidad de los acuerdos racionales. Para ello la fenomenología de las emociones ofrecida por la reflexión de Elster –pese a mantenerse bajo el marco de una racionalidad instrumental con arreglo a fines– resulta de especial interés.

### 3. EMOCIONES EN LA NEGOCIACIÓN

Recordemos los elementos presentes en una fenomenología de las emociones. Las emociones son estados o disposiciones mentales, intencionales, con antecedentes cognitivos, valencia y tendencia a la acción. Además, la relación entre emociones y normas sociales resulta determinante a la hora de apreciar la eficacia –e incluso la validez– de las normas jurídicas que enmarcan el proceso de negociación. Veamos cómo se aplica el baremo crítico de las emociones morales al proceso de negociación y la función crítica que ellas pueden cumplir en la toma de decisiones políticas.

- 1) Las emociones morales, en particular la indignación y la compasión por parte de las víctimas de los crímenes ordenados por las cabecillas de los grupos armados, no han sido apreciadas adecuadamente en el proceso. El resarcimiento económico no contrarresta la indignación de las víctimas y de la comunidad internacional por las masacres cometidas. Ello porque la verdad no es un objetivo de la ley, pese a la retórica en ella empleada. A tal extremo llega el sarcasmo oficial, que cuando se insiste en la necesidad de exigir la verdad so pena de perder los beneficios, se responde que la ley es producto de una negociación de paz y no del sometimiento a la justicia. Con ello el sentimiento mínimo de justicia, la certidumbre de lo sucedido a los seres queridos, se diluye en las razones de conveniencia nacional.

[157]

- 2) Mientras que es evidente una clara desproporción entre las penas establecidas en la ley y la gravedad de los delitos y daños infligidos, no existe ninguna garantía ni incentivo efectivo que mueva a los paramilitares a dismantlar sus aparatos de dominación político-militar. La prensa del 17 de octubre de 2005 (*El Tiempo*, p. 1-4) informa que según datos de los tribunales del país, no existen procesos penales pendientes contra los 9.500 autodefensas reportados por el Gobierno, pese a los cientos de masacres cometidas y a los cerca de 2 millones de personas desplazadas por la violencia. Tampoco se entiende cómo sea posible descontar el tiempo de reclusión en la zona de desmovilización hasta por año y medio de la pena privativa de la libertad, cuando la velocidad del procesamiento judicial depende de la intención de los propios procesados.
- 3) Emociones morales como la compasión, la indignación y la vergüenza son las grandes ausentes en el proceso de negociación. El colocarse en la situación de las víctimas y sentir con ellas no ha sido un objetivo de la ley. Por el contrario, la ley y su retórica de derechos a la verdad, la justicia y la reparación, han invisibilizado a las víctimas. Las víctimas son irrelevantes para la ley en la medida en que los victimarios no son llamados a confesar y revelar la verdad de lo sucedido a cambio del otorgamiento de beneficios. El derecho a la verdad real queda escamoteado por la verdad procesal de lo que buenamente se sirvan relatar en versión libre los victimarios que se acojan a la ley de alternatividad penal. El derecho a la defensa de los victimarios es defendido como absoluto, mientras que el derecho de las víctimas a la verdad es visto como relativo.
- 4) En términos de negociación de paz, los acuerdos entre el Estado y los paramilitares han aumentado la indignación latente en millones de personas afectadas por masacres y desplazamiento. A tal extremo llega la letra menuda de la ley, que ella obliga a las víctimas a comparecer al proceso penal, ya que al no hacerlo el juez queda obligado a conceder la pena alternativa al victimario (parágrafo 2 del artículo 23). Se deja así en manos de los paramilitares la posibilidad de intimidar a las víctimas para que no concurran a la conciliación.
- 5) Ante la dificultad de individualizar las conductas –la desmovilización se hizo sin identificación de los alias y de las armas utilizadas por cada uno de los combatientes desmovilizados, como lo denunciara en su momento el director de American Watch–, la Ley de Justicia y Paz da al Gobierno Nacional la facultad discrecional de certificar a los beneficiarios de declaratorias de inhibición, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento (artículo 70 de la Ley). Se asegura así la impunidad total para gran parte de la tropa, lo cual resulta de seguro económico para el proceso penal, pero costoso en términos de impunidad y peligrosidad social de quienes, sin aceptar ninguna vergüenza pública como sanción por sus actos, saldrán fortalecidos y premiados por su conducta antijurídica.
- 6) En Colombia se pretende llegar a la paz, esto es, a la concordia y a la reconciliación, por vía de la acción estratégica de algunos actores del conflicto, desconociendo que un discurso racional práctico exige actitudes comunicativas que impiden la exclusión de otras personas también afectadas. Tal distorsión de la ley y de los acuerdos de paz se ve reforzada por el modelo transaccional de justicia penal. En este novel enfoque, propio del Estado negociante y encubridor (ver sentencia de Mapiripán y la multiplicidad de sentencias condenatorias que se avecinan en la Corte Interamericana contra Colombia), quedan tendidas en el camino las esperanzas de paz de millones de colombianos.

[158]

7) La ausencia de emociones morales en el proceso de negociación sería recordada y exigida tarde o temprano por los tribunales internacionales de Derechos Humanos. De tal forma se reivindicará la importancia de la memoria para combatir el genocidio y la masacre<sup>23</sup>. Dos recientes antecedentes así lo dejan entrever. Mientras que la Corte Penal Internacional ha solicitado la detención de cinco rebeldes ugandeses sindicados de delitos de lesa humanidad que hacen parte del proceso de negociación de paz en su país, en reciente fallo de condena contra Colombia en el caso de Mapiripán, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado su jurisprudencia constante

en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos –como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones<sup>24</sup>.

Hasta aquí la cita de la CIDH en el caso de Mapiripán.

8) Finalmente es importante mostrar cómo el conflicto se ha venido trasladando del campo militar al campo semántico. El artículo 73 de la Ley de Justicia y Paz borra la distinción entre delincuentes por convicción y delincuentes comunes al ampliar la concepción común del delito de sedición. Al hacerlo, quienes eran funcionales a los intereses antsubversivos del Estado, a saber, los paramilitares, resultan ahora con la calidad de delincuentes políticos, cuyos delitos pueden ser objeto de indulto y amnistía. Estamos, entonces, con la guerra semántica, ante la inminente eliminación del pensamiento liberal y su doctrina de la tolerancia a las ideas ajenas, en el camino de un integrista valorativo en aras de la “democracia militante” de impredecibles consecuencias.

[159]

## CONCLUSIONES

La creciente sensibilización de la población mundial frente a la violación de derechos humanos ha convertido a las emociones morales en una condición normativa para el éxito y la estabilidad de los procesos de negociación.

Esta transformación cultural –lo que Rabossi y Rorty no dudan en llamar la cultura de los derechos humanos– pone un límite normativo a la racionalidad instrumental como forma de llegar a acuerdos políticos en las negociaciones de paz. Tal límite se toma en serio el contenido cognitivo de las emociones, en particular de las emociones morales.

La estabilidad de cualquier acuerdo de paz depende entonces de un inteligente diseño entre emociones y normas sociales, de forma que se asegure la eficacia del derecho y con ello su validez.

Quizá la formulación más precisa de la elevada sensibilidad por los derechos humanos y su irrenunciabilidad en los procesos de negociación de paz sea el criterio de intolerancia frente a la degradación humana producto de actos atroces. Este criterio se ve reflejado en

<sup>23</sup> MINOW Martha, “The Work of Re-Membering: After Genocide and Mass Atrocity”, en *Fordham International Law Journal*, N° 23, 1999, pp. 429-439.

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 septiembre de 2005.

la fórmula de Radbruch, “la ley extremadamente injusta no es derecho”<sup>25</sup>. Sin necesidad de abrazar un cognitivismo valorativo positivo, basta aceptar un cognitivismo contrafáctico que asegure la identificación de actos que, por herir con tal intensidad las emociones morales, no son susceptibles de disposición racional en procesos de negociación. En este sentido, la adecuada valoración del papel de las emociones morales en la toma de decisiones prácticas se muestra como una condición necesaria para la racionalidad y el éxito de cualquier proceso de paz.

[160]

<sup>25</sup> RADBRUCH Gustav, “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal”, en *El hombre en el derecho*, Buenos Aires, Desalma, 1980, pp. 127-141.