

Perspectivas sobre la violencia y el derecho



Éric Lair*

El presente número de la *Revista Estudios Socio-Jurídicos* tiene como objeto reflexionar sobre la violencia y el derecho. Los artículos privilegian diferentes temas, ofreciendo un panorama que invita a cruzar las perspectivas de análisis.¹ A lo largo de la lectura, las dimensiones del derecho se evidencian, a veces de manera latente, en varios contextos asociados a la violencia en las últimas décadas: agresiones sexuales, delincuencia juvenil, conflicto armado, femicidios, memoria y justicia transicional, entre los principales aspectos. Los casos contemplados ilustran no solo la diversidad, sino también la importancia de las cuestiones de violencia y derecho en las dinámicas de las sociedades que no son necesariamente autoritarias ni democráticas. Asimismo, estos casos permiten discernir la complejidad de las relaciones entre los fenómenos de violencia y las esferas del derecho en lo cotidiano.

Los artículos muestran, haciendo eco a una abundante literatura en distintas disciplinas, que la violencia y el derecho se instituyen en “configuraciones”² evolutivas entre una pluralidad de agentes (individuos, grupos, comunidades, etc.) y estructuras (instituciones, leyes, costumbres, etc.), siendo, en este sentido, la expresión de procesos interactivos y correlaciones de fuerzas más allá de sus respectivas características. Por otro lado, lejos de excluirse u oponerse ineluctablemente como lo dejaría pensar una

* Profesor de carrera académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Universidad del Rosario. Correo electrónico: eric.lair@urosario.edu.co

¹ Los análisis cruzados proceden de los métodos comparativos. Sus aportes han despertado un interés científico creciente, aunque todavía modesto, en los estudios sociojurídicos, desde finales del siglo XX. Este tipo de análisis favorece los acercamientos entre elementos *a priori* distantes sin entrar en comparaciones detalladas, partiendo de problemas e hipótesis de investigación transversales. Ver al respecto Werner, Michael & Zimmermann, Bénédicte (dirs.), *De la comparaison à l'histoire croisée*, Éditions du Seuil, Paris, 2004.

² Según la visión avanzada por Norbert Elias, una “configuración” define el conjunto de los vínculos y los mecanismos de interdependencia, no siempre armoniosos, entre los individuos y un entorno determinado. Para una aproximación a la noción, que permea una gran parte de la obra del autor sobre las transformaciones de las sociedades, ver Elias, Norbert, *Qu'est-ce que la sociologie?*, Pandora Éditions, Aix-en-Provence, 1981, pp. 192-193; y Elias, Norbert, *La société des individus*, Fayard, Paris, 1987, pp. 49-50.

mirada preliminar, la violencia y el derecho pueden acomodarse, coincidir e, incluso, ser complementarios.

En efecto, siguiendo el hilo conductor de los artículos, la violencia y el derecho se perfilan bajo un común denominador como instrumentos de coacción³ que responden a múltiples intereses, representaciones y conductas, entre los cuales sobresale el “hábito de obediencia”.⁴ Paralelamente, se observa que el derecho admite y respalda con frecuencia el ejercicio oficial de la violencia para tratar de ser eficiente y afirmar su autoridad. El derecho se establece ampliamente a partir de las amenazas y las manifestaciones de violencia perceptibles dentro de la colectividad, confirmando que la violencia se encuentra en el origen y el desarrollo de muchos ordenamientos jurídicos.⁵ A la inversa, se ve en qué medida la violencia puede beneficiarse de la permisividad y de las “zonas grises”⁶ del derecho para prosperar. Sobre todo, la violencia revela ser un “camaleón”⁷ susceptible de adaptarse o sustraerse al dominio del derecho, cambiando de figuras y métodos de acción.

Ahora bien, conviene mencionar para retomar una argumentación clásica que la violencia y el derecho tienden a ser antinómicos y a enfrentarse marcando los límites de la violencia (i)legal. Tanto la violencia como el derecho se sustentan sobre prácticas, finalidades e imaginarios divergentes, los cuales conllevan a tensiones y confrontaciones. Los artículos recuerdan al respecto que los sistemas de derecho tienen, con disimilitudes según las jurisdicciones nacionales, como principio fundamental disuadir, impedir y



³ Cabe agregar que el derecho no supone sistemáticamente el uso de la fuerza física. Se habla entonces de orden coactivo. Ver Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2008, pp. 21-22. Por su parte, la violencia implica más frecuentemente el empleo de la fuerza física, a excepción en particular de la “violencia simbólica”. Esta forma de violencia fue conceptualmente introducida, de manera controvertida, por Jean-Claude Passeron y Pierre Bourdieu antes de ser progresivamente desarrollada por este último autor. Sobre el tema, ver Bourdieu, Pierre, *Le sens pratique*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1980; y Bourdieu, Pierre, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Éditions du Seuil, Paris, 1994.

⁴ Para retomar una expresión de Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 26-32.

⁵ Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*, Taurus, Madrid, 1998, evoca en este sentido distintas categorías y secuencias de violencia: una violencia “fundadora” que instaura un orden, el cual busca posteriormente mantenerse mediante el uso de la coerción, convirtiéndose en una violencia “conservadora”, contra otra violencia que pretende destituir el orden establecido.

⁶ En los análisis en relaciones internacionales y geopolítica, las “zonas grises” se entienden como las áreas donde la presencia y la funcionalidad del Estado, incluyendo el derecho, son precarias o inexistentes, favoreciendo las actividades de grupos criminales. Ver Pascallon, Pierre (dir.), *Les zones grises dans le monde d'aujourd'hui: le non-droit grangène-t-il la planète?*, Éditions L'Harmattan, Paris, 2006. Aquí, las “zonas grises” simbolizan, por su imagen no totalmente opaca sino híbrida, las imprecisiones, las indecisiones y los vacíos del derecho.

⁷ En alusión a una metáfora tradicionalmente empleada para designar la guerra. Ver la obra de su principal instigador Von Clausewitz, Carl, *De la guerre*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1955; y la interpretación más reciente de Aron, Raymond, *Penser la guerre, Clausewitz. L'âge planétaire*, Éditions Gallimard, Paris, 1976.

castigar la violencia adscrita fuera de los ámbitos legales que pone en peligro el orden predominante.⁸

En otras palabras, los vínculos y las influencias entre la violencia y el derecho aparecen como eminentemente ambivalentes y correlacionados con la noción de poder. De allí la tentación de (instaurar) un *va-et-vient* entre los artículos que se prestan a una representación caleidoscópica de la violencia y el derecho, la cual se inicia con una contribución estimulante en torno a las agresiones sexuales para concluirse en forma sugestiva con consideraciones acerca de la memoria y la justicia transicional.

El texto de Elisabeth Jean Wood abre un análisis sobre las agresiones sexuales perpetradas en algunas situaciones contemporáneas de violaciones masivas al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos como la Segunda Guerra Mundial, la antigua Yugoslavia y Ruanda, por ejemplo. Su atención se detiene en especial en los conflictos armados y las masacres a gran escala, que encuentran una forma paroxística de desarrollo en los genocidios.⁹ La autora plantea interrogantes sobre las motivaciones, principalmente en las estrategias, de los protagonistas armados masculinos, estatales o no, que cometen violencias sexuales contra poblaciones prioritariamente femeninas.¹⁰ Sin ahondar en un enfoque de género, particularmente común para examinar la condición de las mujeres en los escenarios de gran violencia,¹¹ el texto postula que los actos sexuales no se resumen a pulsiones emocionales y físicas. Los actos sexuales se explican a la luz de una serie de factores no exclusivos: ideologías antagonistas y lógicas “amigo-enemigo” propicias a los ciclos de venganza; disciplina, cohesión y socialización de los combatientes; naturaleza de los enfrentamientos militares; batallas de imaginarios donde los cuerpos se convierten en espacios íntimos por conquistar y desmembrar. Se dibuja así una economía política de la violencia sexual



⁸ Desde la época moderna, el derecho procura por excelencia disciplinar e, incluso, eliminar la violencia perturbadora que no emana de las esferas oficiales. Ver, por ejemplo, las reflexiones propuestas sobre los sistemas penales y carcelarios por Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, México D.F., 2005; Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Siglo XXI Editores, México D.F., 2006; y Emsley, Clive, *Crime, police and penal policy: European experiences, 1750-1940*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

⁹ Sobre estos aspectos, ver, por ejemplo, a Kalyvas, Stathis N., *The logic of violence in civil war*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; y Sémelin, Jacques, *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Éditions du Seuil, Paris, 2007.

¹⁰ La autora hace una breve anotación sobre los hombres víctimas de violencias sexuales en tiempos de confrontaciones armadas y crímenes masivos. Sobre este tema poco (re)conocido, ver Lewis A., Dustin, “Unrecognized victims: sexual violence against men in conflict settings under international law”, *Wisconsin International Journal Law*, 2009, 27, (1), pp. 1-49.

¹¹ Entre los numerosos análisis de género dedicados a las mujeres en los contextos de violencia colectiva, ver Turshen, Meredith & Twagiramariya, Clotilde (eds.), *What women do in wartime: gender and conflict in Africa*, Zed Books, London, 1998; y Enloe, Cynthia, *Maneuvers: the international politics of militarizing women's lives*, University of California Press, Berkeley, 2000.

que conoce fluctuaciones significativas (magnitud, ocurrencia, modalidades, etc. de las agresiones) según las sinergias entre las facciones en combate, las poblaciones y el entorno en general.¹² En sustancia, la autora subraya que los ataques a las mujeres no son sistemáticos e irremediables, esbozando una discusión sobre los avances del derecho penal, que ha contribuido a luchar contra esta categoría de crímenes en especial a nivel inter o supranacional desde la segunda mitad del siglo XX.¹³

Por contraste, Laurent Mucchielli aborda un tema de violencia más difuso, que se asemeja a las áreas de estudio sobre los comportamientos desviantes. El trabajo busca comprender la delincuencia de menores y las políticas institucionales adoptadas en la materia en Francia, tomando como puntos de referencia los disturbios violentos que sacudieron varias periferias urbanas, ante todo cercanas a Lyon y París, entre 1989 y 1991, y en el 2005. Restituyendo estos acontecimientos en una perspectiva amplia, el autor proporciona elementos para definir el perfil y la trayectoria de las poblaciones juveniles de los barrios donde se manifestaron las violencias. Adicionalmente, el artículo hace un balance cuantitativo de diferentes infracciones atribuidas, no sin aproximaciones, a los menores en los registros públicos desde la década de 1970 (hurtos, extorsiones, riñas, etc.). La información obtenida da la oportunidad de demostrar que las violencias de las poblaciones juveniles generan sentimientos de inseguridad a menudo desproporcionados en comparación con la realidad empírica de las infracciones.¹⁴ Como lo sostiene Mucchielli, la impresión de inseguridad puede ser aprovechada con la intención de incrementar la criminalización, la judicialización y la represión de las conductas imputadas a los menores. De hecho, la historia reciente de las reformas de la legislación penal adelantadas en el país confirma la premisa anterior. Mediante una normatividad severa en la aplicación de las penas, los menores de barrios considerados como violentos han sido crecientemente estigmatizados y aislados/recluidos en una situación denominada de “guetización” por el autor.¹⁵



¹² Para una mirada complementaria de la misma autora, ver Wood, Elisabeth Jean, “Variation in sexual violence during war”, *Politics & Society*, 2006, 34, (3), pp. 307-342.

¹³ Ver L. M. de Brouwer, Anne-Marie, *Supranational criminal prosecution of sexual violence. The ICC and the practice of ICTY and the ICTR*, Intersentia, Mortsels, 2005.

¹⁴ El sentimiento de inseguridad ocasionado por la violencia delincuencia ha animado muchas controversias entre los analistas. Para Francia, ver Roché, Sébastien, *Le sentiment d'insécurité*, Presses Universitaires de France, París, 1993; y Mucchielli, Laurent, *L'invention de la violence. Des peurs, des chiffres, des faits*, Fayard, París, 2011.

¹⁵ Concepto no consensual procedente de las investigaciones llevadas a cabo hace varias décadas atrás sobre barrios deprimidos y marginalizados en los Estados Unidos. Para el caso de Francia, ver también Wacquant, Loïc, *Parias urbains: Ghetto, banlieues, État*, Éditions La Découverte, París, 2005.

Tras una mirada sobre las agresiones sexuales y la delincuencia juvenil, el texto de Francisco Gutiérrez Sanín desplaza el centro de la reflexión hacia la violencia en Colombia. El autor propone indagar sobre la recrudescencia de los homicidios entre 1982 y 2002 en un momento en el que el conflicto armado se agudizó, provocando un deterioro de la seguridad en muchos municipios. Más precisamente, las organizaciones paramilitares experimentaron entonces una fase de expansión sin precedentes, disputando a las guerrillas el control de los territorios y las poblaciones en diferentes regiones.¹⁶ La época correspondió también a profundas transformaciones políticas a favor de la democracia,¹⁷ que ha suscitado hasta hoy una inflación de calificativos como lo anota el texto con una cierta distancia crítica. La democratización fue en particular impulsada por un mayor pluralismo partidista, consagrado en parte con la promulgación de la nueva Constitución en 1991,¹⁸ después de un largo período de hegemonía entre los conservadores y los liberales. Esta doble coyuntura de democratización e intensificación del conflicto, sinónimo de inestabilidad y recomposición, resulta ser primordial para entender el rol de las élites fragmentadas en la propagación de la violencia homicida. En efecto, Gutiérrez Sanín avanza la idea de que las élites participaron en cooperación con las tropas regulares y los paramilitares en las dinámicas de la confrontación, la cual tuvo una incidencia notoria sobre los homicidios. La argumentación conlleva a discutir las tesis haciendo de los paramilitares unos auxiliares del Estado y las teorías sobre la debilidad del Estado.¹⁹ El autor destaca, finalmente, que el Estado colombiano ha sido capaz de (re)desplegarse en un entorno adverso, el cual deja por ahora en suspenso innumerables cuestiones sobre sus responsabilidades políticas, morales y jurídicas en la violencia.

Las preocupaciones de orden jurídico constituyen el nudo medular del artículo de Dora Inés Munévar sobre el tema del delito de femicidio, que puede ser leído en interfaz con el texto de Elisabeth Jean Wood acerca de las agresiones sexuales. A diferencia de Wood, la autora opta expresamente por una perspectiva de género para un hacer recorrido comparativo de los regímenes penales que sancionan la muerte violenta de mujeres en distintos países de América Latina, excluyendo los escenarios de conflicto armado



¹⁶ Para monografías regionales sobre el paramilitarismo y el conflicto armado en Colombia, ver, por ejemplo, López, Claudia Hernández (ed.), *Y refundaron la patria. De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Random House Mondadori, Bogotá, 2010.

¹⁷ Gutiérrez, Sanín, Francisco, *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia, 1958-2002*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2007.

¹⁸ Ver los artículos del número especial de la *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (1).

¹⁹ Para una presentación sintética y matizada de las teorías sobre la debilidad del Estado, y sus variantes, en distintas sociedades, ver Gutiérrez, Sanín, Francisco, "¿Estados fallidos o conceptos fallidos? La clasificación de las fallas estatales y sus problemas", *Revista de Estudios Sociales*, 2010, (37), pp. 87-104.

y los crímenes de masa. Antes de desarrollar el análisis jurídico, Munévar insiste en las dificultades de nombrar, conceptualizar y visibilizar las violencias contra las mujeres, las cuales han sido tradicionalmente silenciadas. Esta labor de clarificación lingüística y semántica, que traduce un anhelo de (re) conocimiento de las víctimas, ha sido motivo de apasionados debates. En un ambiente de controversias, la noción de femicidio, derivada del crimen de genocidio, ha logrado imponerse paulatinamente en diversos círculos (activistas, políticos, académicos, etc.) con su incorporación en sistemas de leyes específicos.²⁰ Indudablemente, las reflexiones de la autora sobre la penalización de las violencias contra las mujeres concurren a llamar la atención sobre las víctimas que ocupan los dos siguientes textos.

El trabajo de Lina María Céspedes-Báez tiene como propósito pensar el estatus de las víctimas del conflicto armado en Colombia a raíz de la aprobación de la Ley 1448 en el 2011. Este artículo se sitúa en un escenario no estrictamente posconflictivo que interviene en la continuidad de un tortuoso proceso de paz entre el gobierno del expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez y los grupos paramilitares durante la primera mitad de la década del 2000, es decir, al salir de la fase de expansión evocada en el trabajo de Francisco Gutiérrez Sanín. El análisis de Céspedes-Báez permite distinguir los grandes objetivos de dicha Ley que pretende atender los daños y los perjuicios que el conflicto armado ha infligido en la población. De manera más detenida, la mirada se concentra en una de las múltiples provisiones de la Ley, a saber, el artículo 46, que no ha despertado mayor interés entre los académicos. Por extrapolación, el estudio relativamente técnico de la autora puede enlazarse con la problemática de la llamada “justicia transicional”, hoy objeto de múltiples cuestionamientos.²¹

En complemento de lo anterior, el artículo de Camila de Gamboa Tapias y Wilson Herrera Romero hace un aporte a las investigaciones dedicadas al tema polifacético de la memoria en escenarios (pos)violentos,²² partiendo de la situación en Colombia. El texto concierne específicamente a la memoria del daño, del trauma y del dolor en un entorno democrático en el cual se procura crear las condiciones de una justicia según una acepción amplia. Si bien los autores señalan que la memoria puede contribuir a la justicia, esta representa una expresión de poder no solo para las autoridades oficiales, sino



²⁰ Ver Toledo, Vásquez, Patsilí, “¿Tipificar el femicidio?”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2008, pp. 213-218.

²¹ Para una lectura sugestiva en la materia, ver Uprimny, Rodrigo & Saffón, María Paula, “Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2008, pp. 165-195.

²² Ver, por ejemplo, el trabajo sintético de Jay, Winter, *War and remembrance in the twentieth century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

también para las víctimas. El hecho de recordar no es neutral. Es fruto de diversos intereses y mecanismos de selección de acontecimientos pasados. Sin interlocutores estables e identificados, es difícil creer que la memoria pueda ser un soporte para la justicia. Allí, las esferas oficiales, por sus políticas (de memoria), pueden hacer dialogar e interactuar distintas formas de memoria inherentes a las víctimas, los grupos armados, los testigos, etcétera. Como consecuencia, el ejercicio de la memoria pone a prueba la cohesión de la comunidad con su capacidad para enfrentar y superar en forma proactiva, no en el olvido total, un pasado (reciente) violento. De modo subyacente, surgen la responsabilidad y la culpa de la comunidad.²³ Aunque diversas experiencias revelan que una justicia parcial, y a fortiori inexistente, puede causar frustraciones, descontento y nuevos ciclos de violencia, sería ilusorio afirmar que todos los crímenes pueden ser juzgados, reparados y perdonados.²⁴ Esta aserción, por incómoda que sea, refleja el camino tenue de la reconciliación.²⁵

A propósito de este tema, los autores Astrid Orjuela y Carlos Lozano sitúan el debate de la justicia transicional en el marco del sistema legal colombiano, aduciendo que existe un “vacío constitucional” que ha dado cabida a una ambigüedad tal que aquellas normas jurídicas que regulan la justicia transicional, paradójicamente, vayan en contravía de su propósito por excelencia: dar viabilidad práctica a los derechos de las víctimas y lograr la reconciliación.

Para finalizar este número, en la sección de reseña, se aborda una importante obra escrita por Rocío Londoño Botero: *Juan de la Cruz Varela: sociedad y política en la región de Sumapaz (1902-1984)*. La reseñista Paula Zuluaga invita al lector a adentrarse en una obra de lectura obligada para comprender las raíces históricas de la cuestión agraria colombiana y los retos que aún hoy este tema plantea a la sociedad y Estado colombianos.



²³ Ver las reflexiones de Jaspers, Karl, *La culpabilité allemande*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1990.

²⁴ Ver Garapon, Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Odile Jacob, Paris, 2002.

²⁵ Sobre la reconciliación y la justicia después de eventos violentos traumáticos, ver Biggar, Nigel (ed.), *Burying the past: making peace and doing justice after civil conflict*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2003.