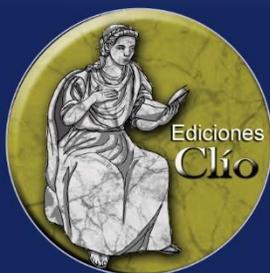


ISSN: 2792-3681



Volumen 2 Volumen 2
Enero - junio 2022

MULTIVERSO JOURNAL



Director

Dr. Jorge F. Vidovic López

Ediciones Clío, España

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8148-4403>

Editor en Jefe

Dr. Jorge F. Vidovic López

Ediciones Clío, España.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8148-4403>

Coeditor

Dr. Jorge J. Villasmil Espinoza

Universidad del Zulia, Venezuela.

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0791-3331>

Comité Editorial

MSc. Diego Felipe Arbeláez-Campillo

Editor de Amazonia Investiga (Colombia)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9041-9563>

Dra. Magda Julissa Rojas-Bahamón

Institución Educativa Jorge Eliecer Gaitán

Universidad de la Amazonia (Colombia)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-4882-1476>

Dr. Reyber Parra

Universidad de Zulia (Venezuela)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3231-9214>

PhD. Eduardo Saguier

Ph.D. Washington University,

St. Louis, Missouri (USA), (Argentina)

PhD. Danilyan Oleg G.

Doctor of Philosophical Sciences. Professor,

Head of the Department of Philosophy,

Yaroslav Mudryi National Law University (Ukrania)

Los contenidos de los trabajos publicados en la revista son
de entera responsabilidad de los autores

Los artículos de Multiverso se publican bajo los términos
de la licencia Creative Commons CC-BY

Versión electrónica de la Revista:

<http://multiversojournal.org>

Correo electrónico: multiversojournal@gmail.com

TABLA DE CONTENIDO

Presentación	
<i>Jorge J. Villasmil Espinoza</i>	4
Problemas metodológicos y fundamentos del derecho internacional privado	
<i>Lissette Romay Inciarte</i>	7
La reparación colectiva en el marco de aplicación de la justicia transicional	
<i>Juana Ramírez Gutiérrez</i>	21
Los Efectos Negativos del Poder y la Teoría de Juegos	
<i>Margelis Coromoto Méndez Calderón</i>	35
Arbitraje comercial en Venezuela: una perspectiva de análisis	
<i>Roney José González Virla</i>	43
Logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) en el marco del postconflicto	
<i>Fernando Fernández Celedón, William Bermúdez Bueno</i>	54

Multiversos y metaversos en la presente realidad global

Multiverses and metaverses in the present global reality

Resumen

El objetivo del texto consiste en presentar el Volumen 2, Número 2 de la edición de enero-junio 2022 de Multiverso Journal y, al mismo tiempo, debatir las repercusiones de la configuración de los metaversos y multiversos en la presente realidad global. Se concluye que la teoría de los multiversos originada en la física teórica y la cosmología adquiere un notable impacto en la configuración actual de los metaversos, esto es, en los espacios virtuales donde las personas que participen pueden desarrollar un conjunto de actividades recreativas y laborales que, sin duda irán desplegando mundos alternativos limitados únicamente por la capacidad creativa de sus artífices y los recursos tecnológicos a su disposición, de modo que, los nuevos universos que determinaran para bien o para mal el futuro próximo de la humanidad serán experimentados como realidades intersubjetivas paralelas, capaces de desdibujar nuestra noción tradicional de realidad.

Palabras clave: Multiverso Journal; metaversos; multiversos; transformaciones políticas; realidad global.

Abstract

The aim of the text is to present Volume 2, Number 2 of the January-June 2022 edition of Multiverso Journal and, at the same time, to discuss the repercussions of the configuration of metaverses and multiverses in the present global reality. It is concluded that the theory of multiverses originated in theoretical physics and cosmology acquires a notable impact on the current configuration of metaverses, that is, in virtual spaces where the people who participate can develop a set of recreational and work activities that will undoubtedly deploy alternative worlds limited only by the creative capacity of their creators and the technological resources at their disposal, so, the new universes that will determine for better or for worse the near future of humanity will be experienced as parallel intersubjective realities, capable of blurring our traditional notion of reality.

Keywords: Journal Multiverse; metaverse; multiverses; political transformations; global reality.

* Historiador experto en procesos históricos contemporáneos. Doctor en Ciencia Política con estudios postdoctorales en Derechos Humanos. Profesor titular de la Universidad del Zulia. Editor de la Revista Cuestiones Políticas; Coeditor de Multiverso Journal. Presidente de la Fundación Difusión Científica. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0791-3331>. Email: jvillasmil52@hotmail.com



La teoría de los multiversos originada en la física teórica y la cosmología adquiere un notable impacto en la configuración actual de los metaversos, esto es, en los espacios virtuales donde las personas que participen pueden desarrollar un conjunto de actividades recreativas y laborales que, sin duda irán desplegando mundos alternativos limitados únicamente por la capacidad creativa de sus artífices y los recursos tecnológicos a su disposición, de modo que, los nuevos universos que determinaran para bien o para mal el futuro próximo de la humanidad serán experimentados como realidades intersubjetivas paralelas, capaces de desdibujar nuestra noción tradicional de realidad.

Al de decir del Mostrador (2021):

El metaverso describe una visión de un mundo virtual 3D conectado, donde los mundos real y digital se integran utilizando tecnologías como la realidad virtual (VR) y la realidad aumentada (AR).

A este universo virtual se podrá acceder a través de dispositivos como gafas de realidad virtual o realidad aumentada y aplicaciones para teléfonos inteligentes. (mostrador, 2022, párr., 3 y 4)

Desde el advenimiento de la pandemia de COVID-19 la virtualidad mediante las Tics obtiene un carácter inusitado en el mundo de hoy demostrando que, actividades como la educación, la administración de justicia, el ejercicio de la democracia y las finanzas, entre otras, pueden funcionar bien con un mínimo de contacto persona a persona. En este orden de ideas, no es descabellado suponer entonces que, en la próxima década, o quizá antes, los metaversos serán los principales espacios simbólicos para el desarrollo de las principales actividades, políticas, económicas y socioculturales de buena parte de la humanidad y que, por lo tanto, estos serán objeto de disputas de poder entre actores hegemónicos locales, nacionales y mundiales.

Además, todo indica que el metaverso como fase superior del multiverso, surge estrechamente vinculado a otros fenómenos que, como las finanzas descentralizadas, la tecnología Blockchain, la nanorrobótica, la inteligencia artificial, la ingeniería genética y el transhumanismo (Villasmil, 2020; 2021), pueden cambiar sustancialmente la esencia distintiva de las sociedades modernas al diluir las fronteras materiales y simbólicas entre la tecnología y la persona humana, la realidad social y la realidad virtual, la racionalidad antrópica y la inteligencia artificial con un desenlace incierto que puede conducir a la superación ilimitada de las capacidades humanas en todos los ámbitos imaginables o, incluso, al decir de Harari, a la superación de la persona humana por una entidad post-humana muy diferente que dará al traste con la especie *homo sapiens* (Harari Noah, 2015).

De cualquier manera, la configuración paulatina de más y mejores metaversos traerá consigo amplias consecuencia políticas, jurídicas y sociales que muy rápidamente pondrán a prueba el ingenio de los juristas, estudiosos del derecho y científicos sociales en general, para desarrollar investigaciones no convencionales que sirvan de orientación a los hacedores profesionales de políticas, arquitectos de cuerpos normativos y comunidad en general, sobre la mejor forma de gestionar y conducir los cambios de se avencinan, gusten o no.

Con el firme propósito de ser una ventana al conocimiento científico de vanguardia con utilidad social y responsabilidad política, esta nueva edición de *Multiverso Journal* correspondiente al Volumen 02, Número 02 de enero-junio de 2022, presenta cinco artículos de

investigación de connotados académicos iberoamericanos. El primero, intitulado *Problemas metodológicos y fundamentos del derecho internacional privado* de la autoría de Lissette Romay Inciarte se plantea por objetivo debatir los problemas metodológicos y los fundamentos del derecho internacional privado en el mundo de hoy.

El segundo artículo *La reparación colectiva en el marco de aplicación de la justicia transicional* de la autoría de Juana Ramírez Gutiérrez tuvo por objetivo analizar la propuesta de reparación colectiva en el marco de aplicación de la justicia transicional en Colombia. Por su parte, la tercera investigación que se presenta de la autoría de Margelis Coromoto Méndez Calderón, se titula *Los Efectos Negativos del Poder y la Teoría de los Juegos* y tuvo por objetivo analizar los efectos negativos del poder, bajo la perspectiva de la teoría de los juegos, en el marco de una investigación cualitativa de tipo documental.

El cuarto artículo de la autoría de Roney José González Virla se titula *Arbitraje comercial en Venezuela: una perspectiva de análisis* y se planteó por objetivo analizar el arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano. Finalmente, el quinto y último artículo de la edición, de la autoría de Fernando Fernández Celedón y William Bermúdez Bueno se intituló *Logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) en el marco del postconflicto en Colombia* y como es lógico suponer tuvo por objetivo examinar los logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) como mecanismo que, en teoría, garantiza los derechos de las víctimas del conflicto armado, junto a la reincorporación de las FARC a la vida social y política de Colombia.

Con este segundo número publicado *Multiverso Journal* se consolida como una revista científica de alto impacto en la cual se debaten temas de interés internacional con una mirada crítica e interdisciplinaria a tono con las tendencias y desafíos actuales que identifican al mundo de hoy. Mas que un ejercicio de simple erudición de lo que se trata aquí es de definir una política editorial con compromiso social y responsabilidad política que pueda aportar algunas respuestas en la resolución de los principales temas e inquietudes de las personas y comunidades académicas que nos proporcionan su apoyo, como autores, evaluadores, investigadores y público en general habido del consumo de saberes de vanguardia.

Referencias bibliográficas

- El mostrador. (13 de enero de 2022). Metaverso: por qué hay compañías que están gastando millones comprando terrenos virtuales. Obtenido de El mostrador: [https://www.elmostrador.cl/noticias/sin-editar/2022/01/13/metaverso-por-que-hay-companias-que-estan-gastando-millones-comprando-terrenos-virtuales/#:~:text=El%20metaverso%20describe%20una%20visi%C3%B3n,la%20realidad%20aumentada%20\(AR\).](https://www.elmostrador.cl/noticias/sin-editar/2022/01/13/metaverso-por-que-hay-companias-que-estan-gastando-millones-comprando-terrenos-virtuales/#:~:text=El%20metaverso%20describe%20una%20visi%C3%B3n,la%20realidad%20aumentada%20(AR).)
- Harari Noah, Y. (2015). *Homo Deus Breve historia del mañana*. Barcelona: Debate.
- Villasmil Espinoza, J. J. (2020). ¿Nos depara el futuro próximo el advenimiento nuevo orden mundial? *Cuestiones Políticas*, 37 (65), 12-18.
- Villasmil Espinoza, J. J. (2021). Transhumanismo: ¿fantasía o realidad que se aproxima? *Cuestiones Políticas*, 39 (69), 16-18.

Problemas metodológicos y fundamentos del derecho internacional privado

Methodological principles and foundations of private international law

*Lisette Romay Inciarte**

Recibido el 02/08/2021 - Aceptado el 11/11/2021

Resumen

El objetivo del artículo consiste en debatir los problemas metodológicos y los fundamentos del derecho internacional privado. La existencia de la diversidad legislativa impone la necesidad de encontrar una solución adecuada a los supuestos de hecho con elementos extranjeros; a través de la historia y del Derecho Comparado ha sido posible dar respuestas, pero las mismas no son iguales en todas partes, por lo tanto, se ha buscado lograr una unificación la cual no ha sido fácil. En cuanto al contenido, la investigación se apoya en textos legales como la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana, y la doctrina de autores como Guerra (2007), entre otros. Desde el punto de vista metodológico la investigación es de tipo documental, ya que se basó en la recolección, análisis e interpretación de los datos contentivos en documentos legales y en la doctrina. Los resultados demostraron que, en la actualidad, hay un predominio del método bilateral, el cual deriva del funcionamiento de las normas de conflictos bilaterales.

Palabras Claves: elementos extranjeros; supuestos de hecho; método jurídico; doctrina; derecho internacional privado.

Abstract

The aim of the article is to discuss the methodological problems and foundations of private international law. The existence of legislative diversity imposes the need to find an adequate solution to factual assumptions with foreign elements; throughout history and Comparative Law it has been possible to give answers, but they are not the same everywhere, therefore, it has been sought to achieve a unification which has not been easy. As for the content, the research is based on legal texts such as the National Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999), the Venezuelan Private International Law Law Law Law, and the doctrine of authors such as Guerra (2007), among others. From the methodological point of view, the research is of a documentary type, since it was based on the collection, analysis and interpretation of the data contained in legal documents and doctrine. The results showed that, at present, there is a

* Profesora Titular de la Universidad del Zulia (LUZ) y de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín (URBE). Investigadora-Docente, Sección de Derecho Internacional, Doctora en Derecho, Magister Scientiarum en Derecho Internacional y Derechos Humanos, Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil; Profesora de Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público. Ejerce en el Despacho: Romay, Hernández & Asociados. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1877-9193>. Email: lissetteromay@gmail.com



predominance of the bilateral method, which derives from the functioning of bilateral conflict rules.

Keywords: foreign elements; factual assumptions; legal method; doctrine; private international law.

Introducción

Los Romanos utilizaron un método que consistía en promulgar un conjunto de normas para resolver los casos conectados con varias legislaciones; aproximadamente en el año 241 a. C. se designó un funcionario especial llamado *Praetor peregrinus*, para decidir de acuerdo con la razón natural y principios generales del derecho, las controversias surgidas entre los ciudadanos romanos y ciertas clases de extranjeros, los peregrinos; sin embargo, las normas así aplicadas constituyeron una parte especial del derecho romano, denominada por Cicerón *ius Gentium*, la cual se fundamentaba en la justicia y equidad, por lo tanto, resolvió de manera directa el caso, tomando en cuenta sus elementos extranjeros, cuando la personalidad jurídica no era reconocida a los extranjeros era decidida por las mismas normas internas, sin tomar en cuenta los vínculos con sistemas jurídicos extranjeros.

Siglos más tarde, se presentaron los mismos problemas como consecuencia del derecho reconocido a las ciudades italianas de sancionar sus propias reglas, llamadas o conocidas *statuta*, (Estatutos), fue necesario fijar los límites de su aplicación no solo entre ellas sino también respecto del Derecho Romano, considerado como un ordenamiento jurídico superior vigente. Al principio, cada ciudad aplicaba sus propias reglas (*lex fori*) para resolver los supuestos de hechos conectados con varias legislaciones, pero esta solución implicaba la posibilidad de que un contrato celebrado, por ejemplo, en Boloña y valido de acuerdo a esa Ley que exige la presencia de dos testigos, pudiera ser nulo conforme a las normas vigentes en el lugar de su ejecución, la ciudad de Módena donde debía ser ejecutado pero aquí la Ley de esta última ciudad requiere la presencia de tres testigos o, más de tres, como ha si lo ha destacado Rodolfo de Nova.

1. Problemas Metodológicos

Los comerciantes y juristas advirtieron la contradicción lo cual era contrario a las exigencias fundamentales de la justicia, seguridad del comercio, el intercambio general; en aquel tiempo era difícil aceptar que el poder concedido a las ciudades italianas por el Emperador de promulgar sus propias normas (*statuta*) pudiera ser fuente de resultados antagónicos que condujeran a la incertidumbre, la confusión y la injusticia.

Aldicrus y Accursius escribieron unas glosas que se hicieron muy famosas, este último propuso lo siguiente: "*Srgumentum quod si Bononiensis conveniatur Mutinae, non debet iudicari secundum statuta Mutinae quibus non subest, cum dicant quos nostrae clemencia*" (el argumento de que, si el demandó en Boloña, no debe ser juzgado de acuerdo a los estatutos de Módena no son conscientes cuando dicen nuestra clemencia) (Parra,1988:85). Aldicrus pretendió superar los resultados insatisfactorios derivados de la rigurosa aplicación de la *lex fori*, mediante la sugerencia que el Juez debía sentenciar de acuerdo con la mejor de todas las normas jurídicas conectadas con el supuesto de hecho, tomando en cuenta para ello la equidad y justicia.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, los juristas italianos no aceptaron la sugerencia realizada por Aldicrus, por lo que pretendieron resolver los problemas causados por los supuestos de hecho contentivos de elementos extranjeros mediante la determinación del ámbito de la vigencia territorial de las reglas jurídicas; Bartolus de Saxoferrato (1314-1357) se avocó al estudio de la aplicación de las normas (statuta) de la ciudad a los extranjeros presentes dentro de sus límites territoriales así como también estudio la aplicación de sus leyes (statuta) a los propios súbditos cuando se encontraran en el extranjero; el método utilizado por Bartolus consistió en el análisis de las reglas del derecho para determinar su ámbito de aplicación a través del examen de su naturaleza, ya sea en forma aislada o agrupadas en las instituciones jurídicas para determinar si podían o no ser calificadas como territoriales, en otras palabras, al ser territoriales se aplicaban a todas las personas dentro de la ciudad, súbditos o extranjeros; y cuando no lo eran debían calificarse de personales por lo que resultaba inaplicable a los extranjeros pero obligaban a los súbditos que se encontraran fuera del territorio de la ciudad (Parra,1988).

Ulrico Huber, sostuvo la validez de tres principios generales para resolver los supuestos de hecho conectados con elementos extranjeros, los cuales fueron:

- a) Las leyes de cada Estado tienen vigencia y obligan a todos los habitantes dentro de su territorio, pero no más allá de sus fronteras.
- b) Todas las personas dentro de los límites de un Estado, habiten en forma permanentes o transitoria, se consideran súbditos del mismo.
- c) Los soberanos por razones de cortesía (comitas), actuaran para que los derechos adquiridos dentro de los límites de un Estado sean reconocidos en todas partes, mientras no causen perjuicio a su soberanía o a los derechos de ese Estado o a sus súbditos (Ulrico, 1947)

Huber, reconoció la existencia de una obligación para los países, derivada de su utilidad mutua.

A finales del siglo XVIII, se reconoció además, con toda claridad, el derecho correspondiente a cada Estado, al promulgar sus códigos, de determinar si sus normas jurídicas eran territoriales, en el sentido que eran aplicables a todas las personas nacionales o extranjeras que se encontrasen dentro de los límites del territorio o, personales, que eran aplicables solo a las personas que eran nacionales dentro y fuera de su territorio; concepto de soberanía aceptada por Joseph Story, Carl Von Waechter y Frederich Carl Von Savigny.

Ahora bien, Carl Von Waechter publicó entre 1841 y 1842 bajo el título *Sobre la Colisión del Derecho Privado de diferentes Estados* (Uber die Collision der Privatgesetze verschiedener Staaten), Waechter fue el primero en afirmar como principio rector, la obligación a cargo del Juez de resolver los casos contentivos de elementos extranjeros de acuerdo con las reglas promulgadas por su propio legislador, sin embargo, al darse cuenta de la escasez de reglas escritas en materia de Derecho Internacional Privado, tuvo que desarrollar otro principio rector en el cual le impuso al Juez la tarea de analizar normas sancionadas por su Legislador para resolver los casos puramente internos, a fin de determinar si con ellas pretendía regular las controversias conectadas con varios ordenamientos jurídicos.

Waechter, sostuvo por su parte que el derecho extranjero era aplicable solamente cuando lo dispusieran las normas del fórum, expresa o implícitamente; pero con la advertencia de que en caso de duda la controversia debía ser decidida conforme a la *lex fori* (Parra,1988).

Friederich Von Savigny, publico al finalizar la primera mitad del siglo XVIII, el último volumen de su conocida obra *Sistema del Derecho Romano Actual*, en ella estudio los límites de las leyes en cuanto al tiempo, que constituyen hoy en día lo que se conoce como Derecho Intertemporal y también estudio los límites de las leyes en cuanto al lugar, que es lo que conocemos con la denominación Derecho Internacional Privado.

En este orden de ideas, Savigny afirma que cada nación tiene leyes diversas por lo que es necesario determinar la esfera de acción de cada una, para resolver los conflictos que surgen en los casos concretos, para él, los límites del derecho y los conflictos de las leyes resultan problemas secundarios y subordinados, lo esencial consiste en determinar las relaciones jurídicas sometidas a cada precepto legal o el precepto legal llamado naturalmente a regir cada relación jurídica (Sánchez y Sirven, 1943).

Siguiendo en este mismo orden de ideas, Savigny piensa que las relaciones jurídicas son atributos de la persona y que el derecho privado se reduce a un poder o facultad de las personas. No limita a pesar de eso el problema a determinar, los lazos que existen entre las leyes y las personas, puesto que estas últimas se relacionan también con las cosas, tomándolas como objeto de su actividad y de su vida jurídica, pudiendo colocarse a virtud de ello bajo la autoridad de diferentes legislaciones; por lo tanto, las reglas del derecho pueden tener como objeto no solo a las personas en cuanto a su capacidad sino también las relaciones jurídicas sobre cosas determinadas, así como en materia de obligaciones, sucesiones y de familia.

Luego de estudiar el domicilio de origen y el territorio como causas determinantes de la sujeción de los individuos a alguna ley positiva, y de referirse a las cuestiones que origina el derecho interregional Savigny expresa que los conflictos entre leyes de países diferentes han querido resolverse con la idea de la independencia y soberanía de los Estados, permitiéndoseles excluir de su territorio las leyes extranjeras y prohibiéndoles llevar más allá de su frontera la acción del derecho propio (Sánchez de Bustamante, 1943).

Estas consideraciones, piensa Savigny, llevan a la idea de una comunidad jurídica entre los pueblos, fortalecida progresivamente por las ideas cristianas y por la utilidad indudable que para todos supone como, era entre los países, que había estados regidos por el derecho romano, existía un principio de unidad legal que les permitía obedecer reglas comunes para sus conflictos de esa clase. Posteriormente el vuelve a pensar en este problema de los conflictos entre diversas legislaciones y trata de resolverlo limitándose a determinar para cada relación jurídica, el derecho más adecuado a su naturaleza esencial y propia; lo que hace que Savigny abandona las divisiones estatutarias, ya que no es el objeto de la ley, la persona o la cosa, lo que determina la regla escogida, sino la conexión natural de la relación jurídica con cierto territorio o con cierta legislación (Sánchez de Bustamante, 1943).

Savigny, aceptó que el Juez tenía obligación de obedecer las reglas sancionadas por su propio legislador para decidir los casos contentivos de elementos extranjeros, a pesar de que, personalmente, pudiera no estar de acuerdo con la solución legal; aconsejó tomar en cuenta los principios generales del derecho, como habían sido establecidos por la doctrina jurídica; asimismo, sostuvo la necesidad de analizar la naturaleza de cada relación jurídica para establecer su asiento.

Como ya se comentó en líneas anteriores, este asiento territorial indica la ley aplicable y tal designación debe ser aceptada en todas partes como la única manera de cumplir el deber de aplicar el derecho extranjero, por existencia de una comunidad internacional de naciones que tiene relaciones recíprocas, impuesto a los Países europeos, todo ello, con fundamento en el Derecho Romano, las creencias cristianas y la utilidad mutua. Sin embargo, Savigny completo su doctrina agregando que existen casos en los que debe aplicarse exclusivamente el derecho nacional, aunque la naturaleza de las relaciones jurídicas exija la aceptación de una ley extranjera, lo cual crea dos grupos de excepciones:

- a) La primera categoría, se refiere al derecho local y tiende a asegurar su predominio en ciertos casos frente a toda consideración que se derive de la naturaleza de las relaciones jurídicas; Savigny denominó estrictamente territoriales las leyes de índole positiva rigurosamente obligatorias y, al mismo tiempo, las considera del todo incompatibles con una libertad de aplicación que pueda traspasar las fronteras del Estado (Sánchez de Bustamante, 1943). En otras palabras, cuando la aplicación del ordenamiento jurídico extranjero contradice reglas del *fórum* que tienen un carácter absoluto, imperativo (*streg positiver, zwingender Natur*) (Parra, 1988); por ejemplo, las que tienden a asegurar la justicia, son las leyes que, por causa de edad, sexo, entre otras, limitan la capacidad de obrar; leyes que no deben colocarse entre las exceptuadas.
- b) En segunda categoría de sus excepciones, piensa Savigny en las relaciones jurídicas, pero acentuando la influencia que sobre ellas tienen determinados preceptos de la legislación local, excluyendo las instituciones extranjeras que no reconozcan nuestras leyes y que no estén en aptitud de reclamar la protección de nuestros tribunales (Sánchez De Bustamante, 1943). Se refiere a los casos en los cuales las legislaciones extranjeras consagran instituciones jurídicas desconocidas para la *lex fori* (Parra, 1988); por ejemplo, la poligamia, si una legislación no admite la poligamia es imposible que los jueces se presten a la unión entre extranjeros cuya ley personal los autorice.

Savigny, realizó la determinación de la ley aplicable tomando en cuenta el domicilio de la persona, el *situs* de los bienes, la autonomía de la voluntad; el lugar de la celebración o el lugar de ejecución del acto o del contrato; el lugar donde se encuentra el tribunal llamado a resolver la controversia. En consecuencia, las normas de conflicto se orientan a fomentar la seguridad y la armonía internacional de las decisiones, garantizando así la continuidad y la estabilidad de las relaciones jurídicas y evitando la frustración de las legítimas expectativas, no solo de las partes interesadas sino también de terceras personas (Parra, 1988).

Asimismo, Juenger, recuerda que Joseph Story en 1834, trató de resolver los problemas conectados a varias legislaciones a través del factor de conexión más adecuado para determinar la ley aplicable a categorías jurídicas amplias; por tanto, utilizó un método similar y propuso la misma interrogante de Savigny, cual es la legislación que regula cada relación jurídica (Parra, 1988).

El Legislador alemán no siguió las teorías de Julius Schnell y Alexander Niedner; de acuerdo con Schnell las normas de conflicto tienen que ser unilaterales porque deben restringirse a indicar cuando es aplicable la propia legislación y si la *lex fori* no quiere decidir la controversia, el tribunal debe investigar el derecho extranjero que debe ser aplicado y Niedner, sostenía que la idea de que un Estado individual no puede ni actuar como legislador supranacional ni tampoco imponer su voluntad a los demás, porque todos son jurídicamente iguales, a tenor de los principios básicos de Derecho Internacional Público; por lo que explican el predominio de las normas unilaterales en la Ley, en la práctica condujeron a determinar la ley

aplicable a la controversia, el derecho alemán o una ley extranjera; pero no permiten afirmar un abandono completo del método unilateral. Se le atribuye a este método una gran importancia como un instrumento útil para resolver problemas de Derecho Internacional Privado.

En la actualidad, hay un predominio del método bilateral, el cual deriva del funcionamiento de las normas de conflictos bilaterales.

2. Fundamentos Extrajurídicos

El Fundamento del Derecho Internacional Privado, nace en el siglo XIV, en las ciudades – estado del norte de Italia, (Maekelt, 2005) en las Escuelas de Derecho de Lombardía, contribuyendo a formarlas los antecedentes históricos, la cultura jurídica y el progreso mercantil de los municipios italianos; sin grandes tradiciones de feudalismo con notables aptitudes para la vida mercantil y con preparación no insignificante para los estudios jurídicos, fue indispensable en sus Universidades el estudio de los efectos y concurrencia de leyes diferentes en una misma relación jurídica.

Los predecesores y contemporáneos de Bartolo de Sassoferato, que iniciaron y desarrollaron la doctrina italiana se ocuparon de los delitos, los testamentos, las sucesiones y la comunidad de bienes en el matrimonio; posteriormente, la organización política había sido en el norte de Francia durante el periodo medioeval muy diferente a la de Lombardía; el feudalismo se hizo sentir allí con mucha fuerza y representó además la concentración del poder en una sola mano, la subordinación de la autoridad al dominio territorial y la aplicación de la ley con carácter absoluto y general dentro de cada región.

Bertrand D'Argentre, en el siglo XVI fue un comentador de las leyes de Bretaña, en esa época nace la Escuela Francesa; firmemente convencido de la territorialidad del Derecho, expresaba donde acaba la potestad acaba la jurisdicción y el poder; comprende que la regla del domicilio a cuya ley no le parecía aceptable que las personas se sustrajeran por un simple cambio de residencia, tomaba así el domicilio un carácter de permanencia que hacía posible la aplicación del derecho extraño (Sánchez De Bustamante y Sirven, Antonio, 1943).

Luego Pablo Voet, Juan Voet y Ulrico Huber dan lugar a una nueva evolución doctrinal en el siglo XVII, nace la Escuela Holandesa que tiene como carácter fundamental la territorialidad estricta de las leyes, y subordina esa aplicación extraterritorial a simples móviles de interés, de reciprocidad o de conveniencia, con lo cual encontramos el primer esbozo de fundamento para el Derecho Internacional Privado, de modo que, dentro de los fundamentos extrajurídicos encontramos las *Comitas Gentium* y la reciprocidad (Sánchez de Bustamante, 1943).

2.1. *Comitas Gentium*

El territorialismo casi absoluto, llevado por Ulrico Huber (1636-1694), uno de los más importantes representantes de la Escuela Estatutaria Holandesa, impone al Estado aplicar su derecho dentro de su territorio a todos sus súbditos, pero no tiene fuerza de obligar más allá de esos límites (Maekelt, 2005). Surge la necesidad de justificar la aplicación del Derecho extranjero por el Juez del Foro.

Pablo Voet (1619 -1667), su hijo Juan Voet (1647- (1714) y el mismo Huber desarrollan la llamada doctrina *Comitas Gentium*, ha sido abandonada, pero no ha desaparecido totalmente, el Estado no tiene obligación alguna de aplicar leyes extranjeras, cuya eventual aplicación sería eficaz. El concepto de soberanía se extiende a todos cuantos se encuentren en el territorio de un Estado, cualquiera que sea su nacionalidad o su domicilio; para Huber dependerá exclusivamente del consentimiento expreso o tácito que le dispense el Estado Receptor (Bonnemaison, 2013)

En el pensamiento de los juristas holandeses que idearon la doctrina *comitas* no solo se referían a la cortesía, sino a la urbanidad y expresaban así una idea de la equidad y aun de la justicia que se oponía al derecho estricto (Maekelt, 2005); la idea de las *comitas gentium* como fundamento de la aplicación extraterritorial del Derecho, no deriva de una *necessitas iuris* sino de una *necessitas facti*.

La aplicación de las leyes de un Estado en el territorio de otro no responde a una obligación jurídica supranacional; no procede, tampoco de otro imperativo jurídico vinculante; cada nación por intereses propios reconoce efectos de validez a las leyes dictadas en el extranjero, esto es, debido a un respeto debido de los derechos humanos que han nacido al amparo de otras soberanías (Bonnemaison, 2013). Sin embargo, Tatiana de Maekelt, en su obra expone que, desde el punto de vista técnico, se plantea la pregunta sobre quien decidirá la procedencia o no del gesto cortes, que consiste en la aplicación de un derecho extranjero; otorgar esta facultad al juez podría conducir a arbitrariedades (Maekelt, 2005).

El concepto feudal absoluto de la soberanía como se mencionó en líneas anteriores trae como consecuencia la territorialidad de la Ley; no hay más ley con carácter obligatorio que la del propio país y a ella deben someterse todas las relaciones de derecho, *Lex non valet extraterritorium; extraterritorium jus dicenti, impune non paxetur*, quiere decir esto: la ley emanación de la soberanía, no puede aplicarse en el territorio de otro Estado porque importaría un ataque a la soberanía e independencia del último, el aislamiento político y el aislamiento legislativo, caracterizan esa época que Pescatore (Romero del Prado, Víctor, 1961), ha denominado la hostilidad recíproca (*Strictum Jus*).

Luego se acepta la aplicación de la ley extranjera y para explicarla o fundarla se recurre indebidamente a la cortesía, utilidad o conveniencia que recíprocamente pueden obtener los Estados, Huber citado por: (Romero del Prado, Víctor, 1961), sintetiza su doctrina en tres axiomas:

1. *Leyes cuyusque imperii vim habent intre términos ejusdem reipublice, omnesque ei subyctos obligant, nec ultra*. Las leyes de cada imperio tienen fuerza solamente dentro de los límites de su gobierno y obligan a todos los que son súbditos de este; no más allá.
2. *Pro subyctis imperio habendi sun omnes, quo intra términos ejusdem reperiantur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentur*. Todas las personas que se encuentran dentro de los límites de un gobierno, ya sea su residencia permanente o temporal, deben considerarse súbditos de él.
3. *Rectores imperorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra términos ejus exercita teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicentur*. Los gobernadores de cada imperio admiten por cortesía que las leyes de cada pueblo, en vigencia dentro de sus límites tengan la misma vigencia en todas partes, siempre que no perjudiquen los poderes o derechos de otros gobiernos o de los de sus ciudadanos.

Juan Voet al exponer la doctrina de la cortesía dice: Un individuo tiene el derecho de no hacer servicios a nadie, pero si es servicial respecto de otro, es posible que éste en retribución le preste servicios a la vez. De igual manera, si en el orden internacional, un país da validez a los actos de otro, el país defraudado a su turno, validaría los actos, contratos y relaciones jurídicas nacidas al amparo de las leyes del primero. Pablo Voet, creador del estatuto mixto expresaba: Son los estatutos que se refieren a las personas o a las cosas y que no disponen de uno o de otros sino de las maneras y solemnidades que deben observarse en los negocios judiciales y extrajudiciales (Rouvier, 2005).

Westlake, sustituye las comitas *gentium* por la teoría de la necesidad y conveniencia de impartir justicia y de respetar los derechos adquiridos, doctrina expuesta por Dicey en 1891, (Romero del Prado, Víctor, 1961). A esta teoría se le critica su fundamento mercantil, ya que convenía al desenvolvimiento del comercio, y el acto de reconocer el derecho extranjero se hace por un deber jurídico y no por un acto de benevolencia, de utilidad, o interés.

2.2. Doctrina de la Reciprocidad

La Doctrina de la Reciprocidad es una variante de la doctrina de la cortesía, esta doctrina no tiene la importancia o el alcance de las *comitas gentium* (Maekelt, 2005). Se refiere a que las leyes de un Estado podrán aplicarse en el territorio de otro, siempre que el primero permita a su vez en el suyo la aplicación de las leyes del segundo; cuando se exige que sea por tratado se habla de una reciprocidad diplomática y cuando se exige que sea través de la ley es una reciprocidad legislativa. El artículo 11 del Código Civil Francés 1804, establecía: “El extranjero gozara en Francia de los mismos derechos civiles acordados a los franceses por los tratados con la nación a la cual ese extranjero pertenezca” (Maekelt, 2005: 17).

A raíz de ello, se optó por la reciprocidad diplomática, desechando la reciprocidad legislativa por considerar poco digno de Francia someter a las fluctuaciones de las leyes extranjeras las disposiciones de sus códigos.

Esta doctrina tiene poca relevancia como fundamento del Derecho Internacional Privado debido a las duras y justificadas críticas que le han formulado los estudiosos del derecho, por cuanto, ella desconoce los derechos inherentes a la persona humana y resulta contradictorio que un mismo caso tenga diversas soluciones de acuerdo con la existencia o no de la reciprocidad con el Estado de origen de la norma aplicable (Maekelt, 2005). La reciprocidad no ha desaparecido aun, a pesar de las duras críticas formuladas.

En Venezuela, la Ley de Derecho Internacional Privada de 1998 en el Capítulo X contiene normas que regulan lo relativo a la eficacia en la República de las sentencias extranjeras (Maekelt *et al.*, 2005)

El artículo 53 de la referida Ley establece cuales son los requisitos de fondo que deben cumplir para la procedencia de la solicitud de exequatur, derogando parcialmente el artículo 850 y 851 ambos del Código de Procedimiento Civil; este último ordenamiento jurídico, establecía expresamente el requisito de reciprocidad en materia de exequatur de las sentencias extranjeras pero que ya ha sido parcialmente derogado como ya se expresó por el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

3. Fundamentos Jurídicos

3.1. Doctrina de los Derechos Adquiridos

La cortesía o comitas como fundamento de la aplicación del derecho extranjero, ha sido sustituida modernamente por la llamada doctrina de los derechos adquiridos de Dicey, aceptada luego en los Estados Unidos por numerosos autores y tribunales, denominada *Vested Rights*, siendo también su expositor Beale en su conocido tratado *Conflicts of Laws* e incorporada al *Restatement of the conflicts of laws*, publicado por el *American Law Institute*, cuerpo de principios jurídicos, unos doctrinales y otros tomados de la práctica, que establecen las reglas para la solución de los problemas de Derecho Internacional Privado.

Se sostiene que los derechos se regularan por la ley que los creó, y esos derechos adquiridos al amparo de esa ley deben ser reconocidos en otra parte cuando ese reconocimiento se pretende fuera del territorio que sirve de límite a la competencia de aquella ley; la naturaleza de un derecho adquirido al amparo de una ley bajo la cual ese derecho se adquirió (Romero del Prado, 1961).

Dicey, parte de que el Juez no aplica el derecho extranjero, sino que ampara los derechos debidamente adquiridos, expresa como primer principio: Todo derecho que ha sido debidamente adquirido bajo la autoridad de la Ley de un país civilizado cualquiera, es reconocido y sancionado o puesto en ejecución por una corte inglesa por los tribunales inglesa. El segundo principio, formula la excepción de orden público, como límite, entonces del primero, cuando dice todo derecho que no fue debidamente adquirido no es reconocido por la Corte Inglesa (Rouvier, 2005).

Esta doctrina se ha objetado diciendo que un derecho adquirido en virtud de una ley extranjera no es respetado sino cuando él es debidamente adquirido, por lo que es necesario preguntarse cuál es la ley que fija las condiciones de la adquisición legítima o regular; el problema de la determinación de la ley aplicable es anterior al de la existencia del derecho adquirido y no puede ser así, cuando una regla de conflicto de una legislación prescribe, aplicar una ley extranjera, es esta y no el derecho adquirido en virtud de la misma.

Beale, el jurista de Harvard, expone su doctrina de la siguiente forma: Desde el punto de vista jurídico, todos los derechos deben ser creados por una ley. Un derecho es un producto artificial y no un simple hecho natural; ningún derecho legal no se forma naturalmente o no existe en estado de naturaleza. Un derecho es un fenómeno político, una entidad política y no social; ningún derecho legal puede ser creado únicamente por la simple voluntad de los particulares (Romero del Prado, 1961). Un derecho puede ser cambiado por la ley que lo ha creado o por cualquier otra bajo el poder de la cual se encuentra. Si un derecho no ha sufrido este cambio será reconocido en todas partes, aunque allí donde se invocare no hubiese sido creado en las mismas condiciones, pues reconocerlo es reconocer la existencia de un hecho (Maekelt, 2005).

Antonio Pillet, jurista francés explica que son los derechos adquiridos a través de un ejemplo, cuando expresa:

Yo supongo una persona, que en el curso de una excursión atraviesa la frontera y penetra en otro país. Esta persona, un turista si se quiere, lleva en un equipaje algunos objetos que no lo abandonan: Se apoya en un bastón y posee quizás un par de

prismáticos. Ella estaría seguramente sorprendida si se le dijera que luego de atravesar esa frontera, tales objetos no son más de su pertenencia y que ellos pueden ser apropiados por el primero que pase, sin embargo, si se considera que esos objetos han sido adquiridos en un Estado, conforme a las leyes del mismo, leyes cuya autoridad cesa en la frontera; si reflexiona que solamente en virtud de tales leyes esa persona se ha constituido propietaria de esos objetos, se puede pensar que tal hipótesis no es irrazonable, como parecería a primera vista, dado que la propiedad se ha adquirido de conformidad con ciertas normas y la autoridad de las mismas ha desaparecido al cruzar la frontera. ¿En qué se basa el derecho del propietario? Yo emito dudas que parecen una injuria al sentido común, ya que ninguna persona de buen sentido podrá admitir que un viajero pueda ser despojado de la propiedad de los objetos que transporta, simplemente porque ha atravesado una frontera, sino también porque para que ese resultado absurdo sea evidente, es necesario una norma legal que sirva de base a esa propiedad sin la cual desaparecería... (Maekelt, 2005:22)

No debe confundirse la teoría de los derechos adquiridos expuesta por el tratadista francés Pillet con la de Dicey, son diferente principalmente por dos aspectos: El primero, la teoría de Pillet se refiere a la determinación del derecho competente según la época en que nace, si debe nacer, el conflicto es actual, hay propiamente un conflicto de leyes; si ya ha sido creado se trata de respetar los derechos adquiridos, fijando la ley que debe regirlos, en cambio en la teoría de Dicey el objetivo es diferente; los *vested rights* constituyen la solución técnica que justifica la abdicación del foro local ante una situación creada en el exterior.

El segundo aspecto es que, en la teoría de Pillet se admite que el derecho originario ha sido reconocido y sancionado en el extranjero de conformidad con las leyes correspondientes, en la doctrina de Dicey lo que llamamos derecho originario, no es reconocido como tal sino como un simple hecho, y con respecto a Beale. su doctrina lleva al resultado de mantener la autoridad exclusiva del soberano territorial, admitiendo al mismo tiempo la influencia indirecta del legislador extranjero (Rouvier, 2005).

El derecho adquirido es solo la proyección del derecho subjetivo en el derecho objetivo (Maekelt, 2005), sin embargo, la doctrina los separa artificialmente, creando innecesarias objeciones.

3.2. Doctrina de la Comunidad Jurídica Internacional

La doctrina de la comunidad jurídica internacional se halla expuesta en el tomo VII del Tratado de Derecho Romano, pudiera parecer extraño que los problemas de derecho internacional privado sean examinados en un tratado de derecho romano, lo que ocurre es que F.C. Von Savigny, escribió un tratado como ya se mencionó, aplicable a su país y a su tiempo, ya que en la época de Savigny el derecho romano constituía el derecho común germano por haberse extendido a esos pueblos en la Edad Media, especialmente a partir del siglo XV cuando se enviaron a la Universidad de Bolonia jurisconsultos que luego, como magistrados aplicaban los preceptos romanos en los tribunales.

Ahora bien, existían otras normas vigentes que restringían la jurisdicción del derecho romano a saber; algunas leyes de carácter general del antiguo imperio germánico; ciertas

costumbres con fuerza legal en las diversas provincias o regiones y ciertas normas escritas también de valor exclusivamente regional.

Al examinar estos diversos preceptos con las leyes de otros países surgía el problema de Derecho Internacional Privado, resuelto por Savigny, en la Europa Cristiana el derecho romano es la base de las instituciones jurídicas, pero dentro de esa variedad de reglas de derecho hay una inspiración común; de modo que existiendo esa identidad de origen de las instituciones fundamentales es fácil que los conflictos puedan ser resueltos, puesto que hay que admitir la existencia entre esos Estados de una verdadera comunidad jurídica (Caicedo,1960).

Savigny admite que la aplicación de la ley extranjera tiene en ocasiones fundamento jurídico, porque en el sistema de la territorialidad no se admite en ningún caso la aplicación de leyes extranjeras; en el de los estatutos se admite esa aplicación, pero no por razones jurídicas sino por motivos de utilidad o cortesía.

Para F.C. Von Savigny, cuando la ley extranjera se aplica es porque hay una razón jurídica que lo justifica, cuando se presenta un litigio y hay varias leyes en conflicto, debe averiguarse cuál es la naturaleza jurídica del hecho que ha ocasionado el conflicto; una vez averiguado eso, debe indagarse también cuál es la ley más apropiada a esa naturaleza jurídica; verificada la misma, se aplicara la ley que resulte, aunque se trate de una ley extranjera.

Sin embargo, esta aplicación de la ley extranjera tendrá una excepción, como ya comentamos en el punto de las posturas metodológicas, las leyes locales de orden público prevalecerán sobre ella, con el fin de poner a salvo el principio de la soberanía territorial; empero, el sistema de Savigny ha sido objetado porque la fórmula es demasiado general y caben las discrepancias cuando se discuta cual es la ley que se acomoda más a la naturaleza de la relación jurídica respectiva (Caicedo,1960).

Savigny, plantea una serie de leyes que resuelven conflictos extraterritoriales: Personas, el estado civil y la capacidad se rigen por la ley del domicilio; los bienes muebles o inmuebles se rigen por la ley de la situación, *lex rei sitae*, en materia de obligaciones *la lex loci executionis* pero hay que hacer una distinción, las formalidades se rigen por la ley local; los efectos por la ley del Estado donde deba cumplirse la obligación salvo una necesidad resultante de la naturaleza misma de las cosas o de una estipulación expresa en contrario.

En materia de Sucesiones se rige por la ley del domicilio del causante; en materia de Relaciones de familia; el Matrimonio se rige por la ley del marido; la Patria potestad, se rige por la ley del lugar del domicilio del padre al nacer el niño; la Legitimación por subsiguiente matrimonio, por la ley del lugar del domicilio del padre al momento del matrimonio; la Tutela se rige por la ley del domicilio del pupilo; y las Formalidades de forma y fondo se rigen por la *locus regit actum* (Rouvier, 2005).

Algunos autores señalan críticas a la doctrina Savigny, en el sentido que el acepta la doctrina de la reciprocidad, cuando dice que los conflictos de leyes pueden resolverse por tratados, sin embargo, Savigny considera que los tratados son una expresión propia de la comunidad.

Quintin Alfonsin, critica la doctrina de Savigny porque cuando se pregunta si la comunidad puede ser entendida como una comunidad de convicciones jurídicas o como una

sociedad de Estados; si se trata de una comunidad de convicciones jurídicas a los que asisten todos los estados por convicción jurídica hay que distinguir si se trata de una comunidad de hecho, lo cual puede aceptarse, porque no existiría una norma que obligue a los Estados a aplicar el derecho extranjero (Rouvier, 2005).

Y, si es una comunidad de derecho, quiere decir que los Estados concurren en virtud de una norma jurídica que los ha asociado, existiría entonces la obligatoriedad de aplicar la ley extranjera pero donde está la norma, quien formo esa norma, por lo que llegamos a la conclusión, que son los Estados y no los particulares los sujetos de Derecho Internacional Privado y esto no es así, los sujetos son los particulares.

En Venezuela se encuentran las primeras influencias de la Doctrina de F.C. Von Savigny cuando estudiamos la doctrina de Luis Sanojo, un jurista venezolano que reacciona contra la doctrina de las *comitas gentium* y la sustituye por un fundamento jurídico, en otras palabras, por la convivencia universal y la práctica general del mundo civilizado, de modo que la ley de Derecho Internacional Privado Venezolana tiene la influencia de la doctrina de Savigny (Maekelt, 2005).

3.3. Doctrina de la Nacionalidad

Defendida por Pasquale Stanislao Mancini, su doctrina era la nacionalidad la cual se oponía a la doctrina de la cortesía diciendo que el estado y la capacidad de las personas además de las relaciones de familia se rigen por las leyes de la nación a que las personas pertenecen, vale decir, que el fundamento de la extraterritorialidad del derecho y el factor de conexión para resolver los conflictos de leyes es la nacionalidad.

Percibe Pasquale la nacionalidad en dos sentidos específicos: a) Sociológica, referida al conjunto de condiciones antropológicas y sociológicas que caracterizan a un grupo social determinado; b) Jurídica, como el vínculo jurídico que une al individuo con el Estado. Asegura que los conflictos de leyes se originan por factores como el cosmopolitismo del hombre y la diversidad legislativa y que, además, todo Estado puede dictar leyes en su territorio, pero no deben ser contrarias o injustas para la comunidad jurídica.

Sostiene que la aplicación del derecho extranjero es un deber internacional y no un acto de cortesía o benevolencia; la negativa de un Estado poner en práctica un derecho extranjero sería una violación a las leyes internacionales. Pensaba que el trato a los extranjeros no debía basarse en la cortesía ni en la voluntad soberana de cada Estado, sino en una obligación de justicia internacional, es decir, daba acceso a la vida civil de los extranjeros por el reconocimiento de las leyes de sus respectivos Estados y de sus derechos originarios.

Mancini, divide el derecho en: Público, que sirve para proteger al Estado limitando la aplicación de leyes nacionales y extranjeras; Privado, que sirve para proteger al individuo. A este derecho privado lo subdivide en dos partes: Necesaria: que comprende el estado personal, el orden y las relaciones de familia; no puede ser relajada por voluntad de las partes por ser materias de orden público; Voluntaria: donde el extranjero puede escoger la ley que regule la relación jurídica siempre que no sea contraria al orden público; prevalece el principio de autonomía de las partes (Rouvier, 2005).

Para Mancini cada nación tiene la libertad para dictar leyes que hayan de regir en su territorio, esta independencia legislativa es una consecuencia de la independencia política, pero no pueden dictar leyes contrarias, injustas u ofensivas para la comunidad jurídica que surge de las necesidades humanas y sociales y de obligaciones internacionales impuestas por el lazo de sociedad general existente entre los pueblos.

Considera que los conflictos de leyes y la determinación de la ley aplicable deben estar sometidos a reglas idénticas en todas las naciones a las cuales podría llegarse por el acuerdo entre los Estados, si estos aceptan unánimemente los siguientes principios: Orden Jurídico: Consiste en el acuerdo entre la libertad individual con el ejercicio del poder social. Poder Público: Garantiza y tutela el orden público y el desarrollo de un programa social sobre un territorio. Libertad Individual: Es la raíz de la nacionalidad de un pueblo. Actividad del Individuo en el Extranjero: La libertad individual no puede sufrir limitaciones injustas por el reconocimiento de esos derechos por los miembros de una sociedad.

Según Mancini el sistema de derecho comprende el clima, la temperatura, la situación geográfica, la diversidad de necesidades y costumbres que determinan en cada pueblo el sistema de las relaciones de derechos. El orden público para Mancini está constituido por principios superiores de moral humana y social, las buenas costumbres y los principios inherentes a la personalidad humana.

Por su parte, Madrid (2004) señala que en opinión de Mancini el Estado, que es una expresión de la voluntad y los intereses comunes, faltaría a su fin y a su razón de ser, si en lugar de garantizar y reconocer los derechos y libertades inofensivas de los individuos, los desconociera o limitara; igualmente expresa que, el derecho de la nacionalidad no es diferente del derecho de libertad, ya que pertenece a los individuos por lo que estos pueden reclamar de los Estados, en base al principio de la nacionalidad extranjera, el mismo patrimonio de Derecho Privado que reclaman en su propio Estado y de sus conciudadanos.

Entre las críticas a esta doctrina se mencionan que la nacionalidad es contraria a la internacionalidad como conceptos que tienen un carácter muy político a favor de la migración desde Italia en la época; que carece de universalidad; que proporciona soluciones insuficientes y que, desde el punto de vista jurídico, la parte voluntaria del derecho privado no debe permitir la aplicación de reglas sólo a conveniencia del individuo extranjero.

Conclusiones

La cortesía o *comitas gentium*, como fundamento de la aplicación del derecho extranjero, ha sido sustituida modernamente por la llamada doctrina de los derechos adquiridos de Dicey, que establecen las reglas para la solución de los problemas de Derecho Internacional Privado y sostiene que los derechos se regularan por la ley que los creó, y esos derechos adquiridos al amparo de esa ley deben ser reconocidos en otra parte cuando ese reconocimiento se pretende fuera del territorio que sirve de límite a la competencia de aquella ley, parte de que el Juez no aplica el derecho extranjero, sino que ampara los derechos debidamente adquiridos.

Para el caso de la doctrina de la comunidad jurídica internacional, Savigny admite que cuando la ley extranjera se aplica es porque hay una razón jurídica que lo justifica, cuando se presenta un litigio y, hay varias leyes en conflicto, debe averiguarse cuál es la naturaleza jurídica del hecho que ha ocasionado el conflicto; una vez averiguado eso, debe investigarse

cuál es la ley más apropiada a esa naturaleza jurídica; verificada la misma se aplicara la ley que resulte, aunque se trate de una ley extranjera.

Por último, para Pasquale Estanislao Mancini, su doctrina era la nacionalidad la cual se oponía a la doctrina de la cortesía diciendo que el estado y la capacidad de las personas además de las relaciones de familia se rigen por las leyes de la nación a que las personas pertenecen; vale decir, que el fundamento de la extraterritorialidad del derecho y el factor de conexión para resolver los conflictos de leyes es la nacionalidad.

Referencias Bibliográficas

- Bonnemaison, W. J. L. (2013). Cursos de derecho internacional privado. Caracas: Editorial hermanos Vadell.
- But'ko, L., Makogon, B., Nifanov, A., Poluhin, O., & Tychinin, S. (2019). La formalización del territorio en las constituciones de los países CEI. *Revista Científica Del Amazonas*, 2(3), 47-55. Recuperado a partir de <https://revistadelamazonas.info/index.php/amazonas/article/view/17>
- Caicedo Castilla, J. J. (1960). Derecho internacional privado. Bogotá: Editorial Temis.
- Capote Domínguez, T., González Hernández, G., & Perdomo Ogando, J. (2019). El enfrentamiento al cambio climático en la especialidad forestal de la educación técnica profesional. *Revista Científica Del Amazonas*, 2(3), 5-16. Recuperado a partir de <https://revistadelamazonas.info/index.php/amazonas/article/view/13>
- Madrid Martínez, C. (2004). La norma de derecho internacional privado. Caracas: Universidad central de Venezuela.
- Maekelt, T. B. (2005). Teoría del derecho internacional privado. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Maekelt, T., Esis, I., & Resende, C. (2005). Ley de derecho internacional privado (Tomo II). Caracas: Universidad central de Venezuela.
- Parra Aranguren, G. (1998). Curso general de derecho internacional privado. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Romero del Prado, V. (1961). Derecho internacional privado (Tomo I). Córdoba: Ediciones Assandri.
- Rouvier, J. M. (2006). Derecho internacional privado. Maracaibo: Librería Europa.
- Sánchez de Bustamente y Sirven, A. (1943). Manual de derecho Internacional privado. La Habana: Talleres tipográficos la mercantil.
- Savigny, M. (1839). *Traite de droit romain*. Paris: Librairie de firmin didot freres.
- Ulrico, H. (1947). On the conflict of different laws in different empires [De conflictu legum diversarum in diversis imperis]. New Haven: City Franeker.

La reparación colectiva en el marco de aplicación de la justicia transicional

Collective reparation in the framework of the application of transitional justice

Juana Ramírez Gutiérrez*

Recibido el 14/09/2021 - Aceptado el 29/11/2021

Resumen

La reparación colectiva representa una propuesta jurídica y política dirigida al reconocimiento y la dignificación/ de organizaciones sociales, políticas y comunidades que han sufrido un daño colectivo a causa de los conflictos armados. Sin duda, es una de las mejores propuestas para apoyar a las comunidades que han sido víctimas de abusos, y que se ha venido implementando en Colombia. Por lo tanto, este artículo analiza dicha propuesta basándose en la metodología de investigación explicativa-documental, para comprender la importancia de la aplicación de la Ruta de Reparación Colectiva, como marco fundamental en la reconstrucción del tejido social para la construcción de la Paz, la aplicación de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto Ley 4635 de 2011, como ejes esenciales de la aplicación de la Justicia Transicional en Colombia-Guacoeche. Todas las fuentes procesadas permiten concluir que la Reparación Colectiva logra, no sin tensiones, armonizar los procesos comunitarios e institucionales en la búsqueda de la consecución de los derechos humanos históricamente insatisfechos en personas y comunidades enteras afectadas por la guerra.

Palabras clave: justicia transicional; víctimas del conflicto armado; reparación colectiva; proceso de paz en Colombia; postconflicto.

Abstract

Collective reparation represents a legal and political proposal aimed at the recognition and dignification of social, political and community organizations that have suffered collective harm as a result of armed conflicts. Undoubtedly, it is one of the best proposals to support communities that have been victims of abuse, and that has been implemented in Colombia. Therefore, this article analyzes this proposal based on the explanatory-documentary research methodology, to understand the importance of the application of the Collective Reparation Route, as a fundamental framework in the reconstruction of the social fabric for the construction of Peace, the application of Law 1448 of 2011 and Decree Law 4635 of 2011, as essential axes of the application of Transitional Justice in Colombia-Guacoeche. All the sources processed allow us to conclude that Collective Reparation achieves, not without tensions, to harmonize community and institutional processes in the search for the achievement of historically dissatisfied human rights in individuals and entire communities affected by the war.

Keywords: transitional justice; victims of the armed conflict; collective reparation; peace process in Colombia; Conflict.

* Abogada por la Nacional de Colombia, Especialista en instituciones jurídico político y Derecho público, Candidata a Doctora Universidad del Zulia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1774-1839>. Email: juani-taramirez19@hotmail.com



Introducción

La implementación del proceso de paz en Colombia es una tarea que no ha sido fácil de concretar, teniendo en cuenta que la paz es un derecho que va más allá de la no violencia; es un proceso para la superación de tensiones y conflictos políticos, sociales, económicos y culturales con acciones alejadas de todo tipo de violencia, procurando la reconciliación de los individuos y las instituciones. En Colombia, se concibe la paz como la terminación de conflicto armado, la reparación integral a víctimas, el castigo a los responsables de los crímenes atroces, la dimisión de la desigualdad social y el desarrollo económico, esto amparado en una serie de normas y leyes que se han aprobado, teniendo como marco jurídico la Constitución Política de Colombia (1991), la cual establece en su artículo 22 que: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Este proceso de implementación de la paz involucra una serie de elementos de gran importancia para el desarrollo de este tema, destacando: la reparación colectiva, las víctimas y la justicia transicional, los cuales se definen a continuación para contextualizar la investigación. La Reparación Colectiva, está dirigida al reconocimiento y la dignificación de organizaciones sociales, políticas, grupos y comunidades que han sufrido un daño colectivo. La Justicia Transicional, hace referencia a promover acciones de justicia y democracia hacia aquellas personas que fueron víctimas de los conflictos armados, para dar paso de un escenario de violencia a un escenario de paz.

La forma como se organiza el proceso de paz desde el punto de vista legal es muy variada, el abordaje de este proceso, que necesariamente debe encaminarse hacia la búsqueda del respeto de los derechos

humanos, la reparación a las víctimas del conflicto y la lucha contra la desigualdad que existe en Colombia donde la riqueza está en pocas manos, la corrupción ha ido en aumento y el ejercicio del poder es un privilegio que dificulta el reconocimiento de los derechos de las personas y fomenta la desconfianza ciudadana a pesar de los grandes esfuerzos que realizan algunas instituciones comprometidas realmente con el proceso de paz, se ha venido desarrollando a través de la Justicia Transicional, que no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o represión por parte del estado.

Al tratar de conseguir la rendición de cuenta, preservación de la memoria y la reparación de las víctimas, la Justicia Transicional les proporciona a estas comunidades el reconocimiento a sus derechos fomentando la confianza ciudadana y el fortalecimiento del estado de derecho, que en la centralización de estos procesos generan dificultades en las prácticas de la aplicación de la ley. Sin embargo, se encuentran dificultades en su aplicación de acuerdo con las razones antes expuestas, y además porque la clase política y la FARC vieron en la regionalización una amenaza.

No obstante, a lo anteriormente planteado el Proceso de Justicia Transicional en Colombia, ha logrado superar muchas discusiones ideológicas y políticas que se generaron en el seno de la sociedad y que permitieron transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos --en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a

la paz-- negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. (...) Y, por otro lado, para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos (Uprimny y Saffon, 2005).

Ahora bien, la llegada del discurso de la Justicia Transicional a Colombia no ha significado ni la inauguración de disposiciones de amnistía, indulto u otros beneficios penales para combatientes desmovilizados, ni la inauguración de esquemas de asistencias y atención a víctimas del conflicto armado interno. La nueva pieza clave que trae la justicia transicional es, más bien, el condicionamiento explícito y expreso de los beneficios penales a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Este condicionamiento se aprecia en diferentes leyes, así en la Ley 975 de 2005 reglamentada por el Decreto 3391 de 2006, se condiciona la pena alternativa a la confesión completa y veraz de los hechos y a la contribución del postulado con la reparación material y simbólica de las víctimas, y en la Ley 1424 del 2010 se condiciona los beneficios de suspensión condicional de ejecución de la pena y de reintegración a la vida civil y a la suscripción del acuerdo de contribución a la verdad y la reparación.

Así, con el fin de encontrar una alternativa para ponerle fin al conflicto que vive Colombia, retomar el sendero de la dignidad, y teniendo en cuenta que para responder y reparar adecuadamente las consecuencias causadas por esta situación, es fundamental guiarse por las mutaciones de normas reglamentarias, de las cuales se promulgan dos escenarios recientes: la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) y la creación de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR); así como también, la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, especialmente el Decreto 1084 de 2015, que compila la normatividad vigente en todo el tema de la Reparación Integral a las Víctimas.

Para tal fin, inicialmente la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) debería ser la encargada de dar las pautas para reparar el daño siguiendo las normas establecidas en la Ley, así como la cooperación para establecer o crear audiencias públicas en donde los individuos hallados culpables, fueran juzgados, defendidos y, al mismo tiempo, tuvieran la oportunidad de ser escuchados. Esto último, haciendo que el enfoque de la Ley se diera en un marco penal, punitivo con quienes hubieran cometido victimizaciones en contra de la población civil.

A partir de la entrada en vigor de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 1448 en junio de 2011, el país ha visto concretarse un viejo anhelo político y social: el de contar con una herramienta jurídica y política que permite establecer, de manera explícita y abierta, un horizonte para el reconocimiento de los derechos de los millones de colombianos que han sufrido los efectos del largo conflicto armado y la violencia. La sociedad colombiana, en tal sentido, ha visto plasmarse, con la adopción de esta norma, el anuncio gubernamental de agosto de 2010 y fijar un rumbo claro en cuanto al cumplimiento de sus objetivos y la satisfacción de las enormes expectativas que a su alrededor se han generado.

1. La Reparación Colectiva en el Departamento del Cesar

El Departamento del Cesar en Colombia, se encuentra dentro de las áreas fuertemente afectadas como consecuencia del conflicto armado, violencia que deterioró el tejido social a

causa de la desigualdad, el control territorial y de los recursos naturales, las manipulaciones políticas, el poder económico, la intolerancia y todas las formas de violación de los derechos humanos que conllevó a la sociedad Cesarense a vivir en un ambiente atemorizante y una cultura de silencio e indiferencia frente a las diversas violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Este Departamento colombiano, ha mantenido por varias décadas la presencia de diferentes organizaciones al margen de la ley, interactuantes en el conflicto armado con mayor presencia e influencia durante dos décadas aproximadamente, las cuales se caracterizaron por disputarse el control político, territorial y económico del país y particularmente el del departamento del Cesar. Lo político y lo armado se fueron ligando de tal forma que la sociedad civil tuvo que vivir el vínculo entre lo político y el direccionamiento de las gestiones oficiales y públicas con los grupos ilegales, situación determinante para que la población perdiera confianza en la institucionalidad del Estado. Todo esto contribuyó al debilitamiento de las bases sociales, la pérdida de espacios de participación democrática y a la carencia de credibilidad en la capacidad del Estado para garantizar el derecho a la ciudadanía.

Debido a esta situación, el Cesar es reconocido a nivel nacional como uno de los territorios con mayor expulsión de población, visible a través de las estadísticas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2017), en las que se muestra que se expulsaron 232.726 personas. Asimismo, de una población de 1.016.533 habitantes, 360.110 personas están reconocidas por el Estado como víctimas en el Registro Único de Víctimas, cifra equivalente al 35% de su población total y al 5.1% del total de víctimas a nivel nacional.

1.1. Reparación Colectiva en Comunidades Negras

En el Departamento del Cesar existen 14 Comunidades Negras Afrocolombianas, las cuales actualmente se encuentran en proceso de Reparación Colectiva con enfoque diferencial étnico, entre éstas, la Comunidad Negra de Guacoche liderado por su Consejo Comunitario Los Cardonales, en el Municipio de Valledupar, que a la fecha se encuentra en etapa de cierre. Este proceso se constituyó en el primer proyecto piloto nacional, que ha sido visitado y altamente valorado por la Escuela de reparación Colectiva Internacional y el presidente del Banco Mundial, y en el cual la Unidad de Atención a las Víctimas hizo los más grandes esfuerzos.

Específicamente, esta Unidad de Atención a las Víctimas inició el proceso de reparación colectiva en las comunidades de: Alto de la Vuelta, Badillo, Caracolí, El Perro, Guacoche, Guachito, Guaymaral, Los Venados y Valencia de Jesús; y en el resto del departamento se adelantaron los procesos en la Palmita, Boquerón, La Victoria de San Isidro en el municipio de la Jagua de Ibérico ubicada en el centro del departamento del Cesar; y en el municipio de Pelaya la comunidad afrocolombiana de San Bernardo.

De todas las iniciativas de las comunidades que están en proceso de reparación colectiva, se estudiará la Comunidad de Guacoche.

- **Ubicación geográfica**

Geográficamente, Guacoche se encuentra ubicada en el municipio de Valledupar en el departamento del Cesar, en la región nororiental de Colombia, a pesar de no tener costas en el

mar caribe forma parte de la región Caribe, algunas áreas territoriales limitan con Venezuela. El departamento del Cesar está caracterizado por sus relieves montañosos dentro de los cuales tenemos la Sierra Nevada de Santa Marta con los dos picos más altos de Colombia el Cristóbal Colon y el Bolívar.

- **Aspectos socioeconómicos**

Las principales fuentes económicas del departamento del Cesar en el que se ubica Guacoche son la ganadería, la agricultura destacándose la siembra de palmas oleaginosas y el arroz, así como también grandes explotaciones de carbón a cielo abierto.

División política administrativa

El departamento del Cesar está integrado por 25 municipios organizados en cuatro regiones: Norte, Centro, Nororiental y Sur. Ubicándose el municipio de Valledupar en la zona norte y Guacoche específicamente en la zona nororiental de Valledupar.

2. Experiencia de la aplicación de la ley 1448 de 2011, desde el proceso de reparación colectiva en la comunidad negra de Guacoche

2.2. Fases del proceso de la reparación colectiva en la comunidad negra de Guacoche

- I. **Fase de Acercamiento:** durante el gobierno del presidente *Juan Manuel Santos Calderón*, la Unidad de Atención a las Víctimas del conflicto armado liderada por *Paula Gaviria* y la Dirección Territorial Cesar y Guajira de la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas, con el propósito de cumplir con las disposiciones de la Ley 1448 de 2011, en lo concerniente a la aplicación de la ruta de Reparación Colectiva, establecieron el acercamiento para hacer la oferta de este proceso a la comunidad afrocolombiana de Guacoche, corregimiento del municipio de Valledupar.

Ante tal oferta, los líderes de estas comunidades respondieron con entusiasmo a la convocatoria motivada por la propuesta de reparar integralmente a su comunidad que fue violentada y confinada, durante 10 años por el bloque norte de las Autodefensas Unidas de Colombia "AUC", sin que hasta el momento ninguna autoridad hubiese hecho presencia en el territorio con el propósito de investigar lo sucedido en esos largos años de dolor y sufrimiento. El confinamiento hace referencia a la acción y el efecto de recluir a alguien dentro de límites de un territorio o residencia obligatoria.

A partir de ese momento, los Guacochoeros tuvieron el carácter y el coraje de alzar la voz para denunciar los múltiples vejámenes a que esta comunidad fue sometida en ese período de tiempo, como también para denunciar los hechos ocurridos en el infausto día 6 de abril de 1997, día del asesinato de uno de sus líderes Argemiro Quiroz Márquez. Tales circunstancias, conllevaron a que la Unidad para las Víctimas decidiera iniciar el proceso mediante el mecanismo establecido en la Ley 1448 de 2011 denominado oferta, mediante el cual se inicia la georreferenciación de hechos victimizantes que afectaron los atributos y capacidades humanas de la citada comunidad.

Una vez realizada la reunión de acercamiento con la comunidad afrocolombiana de Guacoche y dada a conocer la oferta con el auditorio en la fecha del 12 de agosto de 2012, los profesionales de la Unidad para las Víctimas hicieron la socialización de la Ley 1448 de 2011 y manifestaron a la comunidad y a la organización comunitaria negra, los derechos fundamentales vulnerados que debían ser reparados integralmente por los hechos victimizantes ocurridos durante los 10 años de conflicto vividos en la comunidad de Guacoche a partir del 6 de abril de 1997 hasta el 10 de diciembre de 2007.

A través de esta reunión, la Unidad de víctimas logro un cálido acercamiento no solo con la comunidad de Guacoche, sino, además, con los Concejos Comunitarios de los Municipios Afros del Municipio de Valledupar, socializando la Ley 1448 de 2011. Esto permitió dejar claro la ruta del proceso de Reparación Colectiva: como contexto para la reparación colectiva de las comunidades y que además existe el Decreto Ley 4635 de 2011, el cual establece los procesos específicos para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

- II. **Fase Identificación:** realizado el acercamiento, el 12 de agosto de 2012 se inicia la fase de identificación del sujeto de reparación colectiva seguido por la Unidad para las Víctimas y con la comunidad negra afrocolombiana representada por el Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Cardonales de Guacoche”, surge gran expectativa con el proceso de la reparación colectiva e inicia el primer paso con la narración de los sucesos ocurridos para identificar los hechos victimizantes y los daños causados durante la arremetida paramilitar y el confinamiento en el que mantuvieron la comunidad durante 10 años. Las autoridades étnicas de la comunidad firman el Acta de Voluntariedad, organizándose a partir de ese momento el grupo de apoyo y acompañamiento, que apoyaría el desarrollo del primer proceso de Reparación Colectiva en Colombia.

Entre los factores a destacar en el inicio del proceso, están la declaración comunitaria realizada en el mes de abril de 2013 con el acompañamiento de funcionarios del orden nacional: la Directora de Reparación Colectiva de la Unidad para las Víctimas y un funcionario de la Defensoría Nacional del Pueblo, frente a los cuales, la comunidad y la organización comunitaria relataron uno a uno los desmanes y aberraciones sufridas por los habitantes de Guacoche por parte del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia.

En el mes de noviembre de 2013, se realizó la declaración de la Ficha Única de Diligenciamiento - FUD, y en febrero de 2014 le fue expedida la Resolución de inclusión del sujeto de Reparación Colectiva Étnico, con la cual el sujeto de Guacoche quedo consignado en el Registro Único de Víctimas - RUV. Cabe destacar, que este proceso liderado por la Dirección Territorial Cesar y Guajira fue para la Unidad de Víctimas, muy importante en el avance de los diseños institucionales para la gestión e implementación del proceso de Reparación Colectiva.

- III. **Fase de Alistamiento:** esta fue una de las fases de mayor aprendizaje en el proceso de construcción realizado sobre la ruta de reparación colectiva con la comunidad negra afrocolombiana de Guacoche, se inicia con mucho entusiasmo y responsabilidad el proceso de pre-consulta, en la Asamblea realizada con la comunidad y la representación del Consejo Comunitario de Comunidades Negras “Los Cardonales”, con el fin de socializar todo el proceso de lo que sería la consulta previa, y de establecer las reglas del juego con la comunidad y la organización institucional. Posteriormente, se pudo instalar

el proceso de Consulta Previa e iniciar la caracterización de los daños causados en el marco del conflicto armado por el grupo Paramilitar Bloque Norte de la Autodefensa, radicados en el Cesar y que confinaron, humillaron, maltrataron y violaron todos los derechos de la comunidad Guacochera.

Mediante un proceso de socialización y acuerdos con el colectivo, la comunidad propuso se trabajará por calles y carreteras para elaborar la Línea del Tiempo, donde con el aporte de la gente haciendo intercambio de saberes y conversatorios, entrevistas y charlas se podía reconstruir el antes, durante y después del conflicto armado vivido durante una década por la comunidad de Guacoche. Aprobada la propuesta, con previa discusión de la comunidad, se desarrolló el trabajo con las simbólicas calles 1,2 y 3, las cuales fueron engalanadas para cada evento, con elementos tradicionales y simbólicos para la comunidad, tales como: tinajeros, tinajas, cazuelas, materas, matas o arbustos; asimismo, presentaron muestras culturales de la fiesta más tradicional de esta comunidad étnica: el carnaval, se reanudó la tradición cultural de las tardes sociales a las que la comunidad estaba acostumbrada a realizar en las puertas de sus casas, sentados en butacas, asientos o mecedoras, compartiendo con vecinos y amigos hasta la medianoche.

Los miembros de esta comunidad negra afrocolombiana, con la sencillez que los caracteriza contaron que Guacoche era una comunidad de paz y tranquilidad que derrochaba cultura, creatividad y alegría, de hombres y mujeres pujantes y trabajadores, responsables con sus familias y cuyo medio de subsistencia heredado de sus ancestros es la actividad de elaboración de tinajas y vasijas de barro, hechas por más de 50 mujeres Guacocheras, que se comercializaban en todo el Cesar y Sur de la Guajira. Estas mujeres son quienes aportan la mayor de los recursos para la subsistencia sus familias. Los hombres se dedicaban al campo y al trabajo por jornales en las fincas del entorno. Aún hoy, la comunidad de Guacoche continúa dependiendo del Jornal diario en época de siembras y del trabajo a destajo de las fincas vecinas al pueblo. De igual forma, expresaron que Guacoche era una comunidad pacifista, por lo cual existía un lugar civil llamado "Panostico", donde se resolvían los problemas acudiendo a la conciliación, figura hoy aceptado y puesto en práctica como vía de resolución de conflictos en Colombia.

Continuando la narración de los sucesos culturales y religiosos que hacen parte de su historia, su cultura y sus sueños como población que conoció la libertad y luego el infierno del confinamiento, la población Guacochera trae a colación las históricas fiestas patronales de San Francisco de Asís, que inicialmente fue realizada por Ubertrudes Márquez, una mujer tinajera muy emprendedora y creyente católica, que habiendo encontrado la imagen de San Francisco de Asís en el tronco de un árbol, inicio la celebración de las fiestas a este santo todos los 4 de octubre de cada año, acompañadas de las misas, la procesión del santo patrono y los típicos fandangos o bailes populares. Fue emocionante escuchar a los veteranos contar esas vivencias como parte de la historia de la comunidad que para algunos jóvenes eran desconocidas, ya que habían crecido en confinamiento, perdiendo la oportunidad de conocer compartir y sentir lo importante que es la tradición histórica y cultural de los pueblos.

Luego de la época de historia, en la que se hizo un recuento de las maravillas que se vivieron en otros tiempos, se pasó a los hechos causados por el conflicto y las lágrimas no se hicieron esperar, pues para contar lo vivido llegaba la nostalgia y los tristes recuerdos de los hechos sufridos por la comunidad y los atropellos a los que hombres y mujeres fueron sometidos por el paramilitarismo. Uno de los hechos que ocasionó mayor inconformidad en los hombres, acostumbrados a sostener su familia fue la prohibición de salir a trabajar a sus

parcelas, potreros o corrales y como jornaleros, debido a que solo salían cuando el grupo de las autodefensas les dieran las órdenes.

Igualmente, los hombres de la población Guacochera eran utilizados como escudos humanos, puestos en las entradas del pueblo a hacer guardia para que les avisaran a través de radioteléfonos si llegaba algún carro extraño. También, hombres y mujeres fueron obligados a prestar apoyo para descargar - cargue y para desatollar los carros atracados por los paramilitares para que continuaran su viaje al destino que ellos disponían. Se les obligaba a socolar (limpiar y recoger) los espacios utilizados por los paramilitares.

Las mujeres, fueron esclavizadas, debían barrer las calles del pueblo y los parques, cocinar para los paramilitares y lavar su ropa. No se les permitía caminar descalzas, siendo esto una costumbre inveterada de esa comunidad. Los paramilitares se apoderaban de algunos patios de las casas con o sin la voluntad de los propietarios y les obligaban a hacer oficios para ellos. Nadie podía contradecir sus órdenes porque los amenazaban con la pena de ser asesinados, estos eran brutalmente castigados amarrados en la banca de un parque sembrando el terror en todos los habitantes.

Otros de los hechos aberrantes que sufrieron las mujeres, es que fueron sometidas a violaciones por parte de los paramilitares, hecho victimizante del cual nacieron muchos niños que son estigmatizados con el apodo de “paraquitos”. De hecho, uno de estos casos de violación sexual conmovió a toda la comunidad de Guacoche y sus alrededores, representando el significado de lo que fue el paramilitarismo en Colombia y Guacoche.

Este complejo y doloroso hecho de violación sexual, fue cometido por cinco paramilitares, quienes sacaron a una niña de 14 años que estaba de visita, pues fue a una fiesta de 15 años de una amiga desde El Tupe hasta Guacoche y estando en la fiesta se metieron los paramilitares y al verla la identificaron como hermana de unos guerrilleros en El Tupe y usaron la fuerza, sacaron armas y los asistentes del pueblo no pudieron defenderla, se la llevaron para el río donde los cinco hombres abusaron sexualmente de ella, dejándola moribunda. En la mañana, la comunidad llamó a la fiscalía y estos fueron con ambulancia y llevaron la niña a medicina legal y a cuidados médicos, con el consentimiento de la familia. Los causantes del hecho fueron acribillados cerca del pueblo por los otros paramilitares para castigarles el hecho que sufrieron tanto la niña como la comunidad.

Los cerdos también fueron encerrados en un patio del colegio o subcentro que tenía tapia para que no se salieran; sí el dueño no cancelaba una suma de dinero estipulada por ellos, lo sacrificaban para su alimentación. Los parceleros, pequeños ganaderos y agricultores fueron sometidos a la extorsión o boleteo, pues les cobraban determinado valor por las hectáreas de tierras que poseía el pequeño propietario o por el número de cabezas de ganado que poseía y los cultivos que realizara. El desangre

de esta comunidad fue total, por lo que algunos propietarios vendieron y se marcharon de la comunidad, para regresar después de haberlo perdido todo.

Para seguir con la implementación de esta fase de alistamiento, se realizó un encuentro que fortaleció el proceso investigativo, puesto que participaron un buen número de sabedores y sabedoras, que son personas mayores de la comunidad, que hacen prácticas curativas del saber tradicional: para la cura de mordeduras de culebras, rezos para las plagas de cultivos y

animales, rezos para velorios y tradiciones usuales en la comunidad durante el novenario del difunto. Estos sabedores comentaban que, que Guacoche, en tiempos de la colonia, estaba ubicado cerca de un corredor por donde los españoles con esclavos africanos viajaban con comercio y familias hasta otras partes del Cesar, Magdalena y Bolívar; posteriormente se convirtió en un pequeño Palenque, habitado primero por negroides y luego asentamientos indígenas, por lo que su nombre fue tomado en honor a un Cacique indio de apellido o nombre “Guacoche” que vivió en ese lugar y cuyo significado del nombre hace referencia a “Agua turbia”.

En el mes de marzo de 2015, la Unidad para las Víctimas, lideró la visita de la Escuela Internacional de Reparación Colectiva, como el proceso más emblemático de la Reparación Colectiva e invitó 11 países de América, África y Europa para compartir la experiencia y escuchar los relatos de los Guacocheros vividos durante el conflicto Paramilitar, fueron estos: Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador, E.E.U.U. Hungría, Nigeria, Ruanda, Senegal, España, Uruguay y Colombia. El representante de cada país fue contando la forma del conflicto vivido en su país, afirmando algunos que el post-conflicto era más fuerte que el conflicto.

En el mismo año 2015, la Unidad para las Víctimas, continuó su trabajo de armonización con la comunidad, desarrollando el proceso de Reparación Colectiva y Reparación Individual a través de jornadas de atención integral, con la finalidad de que las familias pudieran realizar su Plan de Asistencia y Reparación Integral – PAARI, para que pudieran recibir su indemnización individual.

- IV. **Fase de Caracterización del Daño:** esta fase se continua igualmente en el año 2015, durante el mes de octubre la Unidad para las víctimas, realizó una asamblea general con la comunidad y la organización comunitaria para establecer los preacuerdos del documento de Caracterización del Daño, realizado con la información de la Consulta Previa, realizada en la fase de alistamiento del sujeto. Una vez establecidos los preacuerdos, se inicia una serie de entrevistas personales con diferentes líderes y lideresas de la comunidad de Guacoche; así como también con personas del común que pudieran argumentar algo más sobre la visión realizada a la comunidad caracterizada. Estas entrevistas y conversaciones arrojaron información relevante que sirvió de igual forma para la elaboración del documento de Caracterización del Daño.
- V. **Fase de Formulación del Plan de Reparación:** se llevó a cabo paralelamente con la fase de Caracterización del Daño, durante el mes de noviembre de 2015 se realiza la convocatoria del Ministerio del Interior con la Entidades Regionales y Locales para una jornada de preacuerdos con el Consejo Comunitario y la comunidad. Para el 15 de diciembre de 2015, el Ministerio del interior hace la convocatoria con las entidades, instituciones, comunidad y Unidad para las Víctimas en presencia de las autoridades tradicionales del Consejo Comunitario “Los Cardonales” de Guacoche, se hace la lectura de socialización del documento de Caracterización del Daño de la comunidad de Guacoche. Junto a este documento se realizó la lectura de la Matriz Plan de Reparación Colectiva de Guacoche y se leen los compromisos correspondientes a cada entidad territorial, regional y local; así como también a las instituciones nacionales y regionales, comunidad y organizaciones involucradas para la reparación colectiva de la comunidad negra. Leído el documento y realizadas las observaciones y correcciones a las que hubiere lugar, el Plan de Reparación Colectiva de la comunidad Negra de Guacoche, quedó legalmente aprobado por los firmantes y presentes el día 15 de diciembre de 2015.

VI. Fase de Implementación del Plan de Reparación Colectiva: esta fase representó un reto en la comunidad de Guacoche que se inició el día 7 de enero de 2016, con la visita del Presidente del Banco Mundial (GBM), Jim Yong Kim, a la comunidad de Guacoche, para mejorar la prestación de servicios para las víctimas del conflicto, además de conocer uno de los proyectos de Reparación Colectiva más simbólicos para la Unidad para las Víctimas y del Fondo Fiduciario Multidonantes para el Post conflicto y la Paz en Colombia, que se desarrolló de la mano de la Subdirección de Reparación Colectiva de la Unidad para las Víctimas.

Las medidas desarrolladas según el Plan Integral de Reparación Colectiva – PIRC, para la comunidad negra de Guacoche fueron:

Entre las primeras medidas del PIRC implementadas en Guacoche y financiado por los Fondos Multidonantes y el Banco Mundial se encuentran las “**Medidas de Indemnización**”:

- **Indemnización a la comunidad de Guacoche:** durante el mes de mayo de 2016, la Unidad para las Víctimas mediante la Resolución #00447 de 2016, hace entrega de la indemnización colectiva a las Víctimas, que de acuerdo con el Plan Integral estaba destinada al fortalecimiento de las capacidades de generación de ingresos de la comunidad y las familias víctimas del conflicto, y la recuperación de la laguna comunitaria.
- **Establecimiento de una granja comunitaria auto sostenible, donde se produzcan especies menores, abono orgánico, cultivos:** esta representa otra de las medidas de indemnización a la comunidad. Primeramente, para esta acción la Unidad para las Víctimas, consignó en una cuenta de ahorros de Bancolombia, a la representante legal del consejo comunitario “Los Cardonales” de Guacoche, la suma de ciento sesenta y un millones trescientos treinta y dos mil trescientos veintiséis pesos (\$161.332.326.00); los cuales según el Plan Integral de Reparación Colectiva – PIRC elaborado para la comunidad de Guacoche, estaban orientados a la generación de ingresos para las familias víctimas de esta comunidad negra.

Seguidamente, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA; hizo presencia cumpliendo con sus compromisos y brindó capacitación a los grupos conformados inicialmente para el desarrollo de la cría y levante de cerdos, así como también las estrategias para sacrificio, cortes y comercialización de la carne de cerdos. Otro de los entes que intervino en el establecimiento de esta medida fue el Ministerio de Trabajo, quien fue el financiador de los recursos económicos para la construcción de las porquerizas o cochineras, el suministro del pie de cría y el suministro de los alimentos y dotación de cada uno de los grupos creados por varias cabezas de familia, los cuales aún siguen trabajando, aunque con algunas dificultades por parte de la administración del proyecto, la cual inicialmente fue dada en operación al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, y posteriormente, entregada al consejo comunitario “Los Cardonales”.

Luego, la Unidad para las Víctimas con el apoyo económico del Banco Mundial inicia el desarrollo de las medidas de reparación que se financiarían con los recursos destinados por los Fondos Multidonantes y se comenzó con las “**Medidas de Rehabilitación**”:

- **Acompañamiento psicosocial para reforzar a nivel colectivo la importancia de las prácticas de curación ancestrales y tradicionales:** para el desarrollo de esta medida, se

convocaron a los sabedores tradicionales de la comunidad de Guacoche, 10 de ellos aceptaron la invitación, constituyéndose en una gama de preservadores de las costumbres ancestrales: entre ellos *Emma Churio Chinchia*, rezandera de velorios tradicionales; *Víctor Ramírez Rondón*, *Diego Nieves* y *Sacramento López*, curanderos de mordeduras de culebras, picaduras de insectos y pullas de rallas; *German Castilla Rondón*, sobador de extremidades y descomposturas de extremidades (piernas y manos), hinchaduras de agallones y amígdalas; *Alfredo Guillen Cabana*, rezandero de gusanos a cultivos, rezos para dolor de muelas y dientes; *Elvia Márquez* y *Mariela María Morón Brito*, parteras tradicionales que han manifestado haber recibido en partos más de 30 niños cada una en su práctica tradicional; *Carlina Bula Castilla* y *Edilma Chinchia Romero*, tinajeras tradicionales, que son las únicas que quedaron haciendo esta práctica artesanal. Con los sabedores se hizo un intercambio de saberes con psicólogos y profesionales de la comunicación y se pudo elaborar un vademécum con nombres y curaciones con plantas tradicionales desarrolladas por los sabedores de la comunidad de Guacoche.

- **Fortalecimiento de los encuentros deportivos que ya se están realizando en la comunidad con los jóvenes:** esta medida se planteó porque los jóvenes fueron coartados por los “Paramilitares” en todas las competencias deportivas realizadas en la época del conflicto, debido a que los paramilitares que les gustaba jugar fútbol y otras disciplinas deportivas, participaban a la fuerza en todo lo que la comunidad realizaba, pero siempre querían ganar y lo hacían, ¿de qué manera? maltratando de palabras y patadas a los jóvenes.
- **Desarrollar talleres y/o Diplomado en Derechos Humanos:** el desarrollo de esta medida hace parte del complemento de la Acción de Desarrollo de la “*Escuela de Liderazgo Algemiro Quiroz*”, en búsqueda del fortalecimiento y progreso de los jóvenes para su trabajo a la vanguardia. En las comunidades se impulsó la idea de hacer un Diplomado con 50 jóvenes y capacitarlos en temas de DD. HH, D.I.H, Liderazgo, Reconciliación, Perdón, Formulación de Proyectos y Victimización. Para lograr este fin, se convocó a estudiantes universitarios, líderes y estudiantes de último grado de bachillerato de la Institución Educativa José celestino Mutis de Guacoche.

Adicionalmente, la Unidad para las Víctimas contrato un operador de los recursos y éste a su vez contrato, una Institución de Reconocimiento Nacional que domina los temas antes mencionados, para ser los encargados de dictar el Diplomado, con la finalidad de que los 50 jóvenes pudieran terminar con un alto conocimiento en la temática desarrollada. El Diplomado que se ofreció cursar comprendía 160 horas como mínimo y les fue entregada a todos los estudiantes una dotación de útiles: agenda, lapiceros, marcadores, camiseta, entre otros, como parte del material sin devolución. Los estudiantes que terminaran el diplomado, debieran salir capacitados para realizar la réplica de este, en la comunidad y donde fuese requerido por la Unidad para las Víctimas o la organización comunitaria Consejo Comunitario de Comunidades negras de Guacoche.

- **Formación en mecanismos de Resolución de Conflictos:** esta acción fue realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF; la Policía Nacional, la Procuraduría Regional, la Defensoría Regional del Pueblo y la Personería municipal. Está contemplada en la resolución de conflictos entre las familias, el matoneo en los colegios y los problemas de drogadicción con los jóvenes, esta última con gran alarma en las comunidades rurales. Cada Instancia abordó un tema de acuerdo a sus enfoques y se logró hacer una charla, fundamentalmente para los padres de familia que fueron convocados junto a sus hijos con respecto a los temas desarrollados, tales como: conflicto entre padres e hijos que abordó el

ICBF; matoneo y drogadicción en jóvenes abordado por La Policía de Infancia; La Procuraduría Regional Étnica abordó el tema de equidad de género, conjuntamente con el tema sobre DD.HH.; La defensoría Regional del Pueblo, sobre aspectos comunitarios, víctimas y D.D.HH.; y La Personería Municipal fue la moderadora de la jornada.

- **Brindar fortalecimiento a la Junta Cívica:** esta medida fue desarrollada desde la Unidad de Víctimas por la Subdirección de Reparación Colectiva y la Dirección de Asuntos Étnicos, con el acompañamiento del Consejo Comunitario de Comunidades Negras Los Cardonales de Guacoche. Sin embargo, en la Dirección Territorial Cesar y Guajira, había una profesional de apoyo que asistió al desarrollo de algunas acciones realizadas por el consejo comunitario. De acuerdo con los informes realizados, las autoridades mayores del consejo comunitario se trasladaron hasta San Basilio de Palenque y concertaron la visita de la Guardia Cimarrona de San Basilio de Palenque a Guacoche. Para esta visita, el consejo comunitario de Comunidades Negras Los Cardonales, se dispuso a realizar algunas actividades como mostrar el territorio, el río, los lugares sagrados o de significado propio, la gastronomía y la cultura ejercida por la comunidad.

No existe documento alguno donde muestre la caracterización de la Guardia Cimarrona de Guacoche, ya que no existe tal organización; los encuentros de fortalecimiento organizativo para los intercambios de saberes con la Guardia Cimarrona de Palenque fueron infructuosos, ya que algunos de los visitantes se enfocaron en temas como incitación al auditorio o comunidad en contra del gobierno local y regional. Por tanto, no se apreció por ninguna parte los intercambios de saberes, ya que el Consejo Comunitario Los Cardonales no presentó en ningún momento la Junta Civil o Junta Cívica para que compartiera conocimiento con la Guardia Cimarrona de Palenque. Quedó faltando el documento de la retroalimentación y sistematización del proceso con los Palenqueros, con respecto a los intercambios de saberes de la Guardia Cimarrona de Palenque y la Junta Civil o Junta Cívica de la comunidad Negra de Guacoche.

- **Garantizar la presencia de la Fuerza Pública en la Comunidad de Guacoche:** el Ejército Nacional hizo presencia en la comunidad de Guacoche a partir del 16 de diciembre de 2015, un día después de firmados los acuerdos de aprobación de Plan Integral de Reparación Colectiva – PIRC. También la Policía Nacional llegó a realizar algunas actividades con la Policía de Infancia, madres y padres de familias y jóvenes en los parques. Adicionalmente, la Policía Nacional hizo algunas acciones como presentación de monólogos y películas en la plaza principal del pueblo y en la Institución Educativa José Celestino Mutis de Guacoche.

Sí bien es cierto, que la presencia de la Fuerza Pública es temporal, no se puede decir que no van periódicamente a hacer rondas a la comunidad. También cuando son requeridos por algunos hechos sucedidos en la comunidad, la Policía Nacional y el Ejército Nacional han acudido con agilidad y ligereza en algunos casos. Sin embargo, no ha sido posible la firma de las actas de concertación e implementación de las acciones de la medida, ya que con las autoridades no se ha finiquitado el desarrollo de las actividades planteadas con la comunidad negra de Guacoche. Es tarea de la Unidad para las Víctimas, cerrar el desarrollo de la medida y hacer firmar las actas requeridas.

Consideraciones finales

Las fuentes a nuestra disposición junto a al análisis minucioso de los hechos, permiten concluir que:

1. Los procesos de Reparación Colectiva fortalecen las capacidades que impactan positivamente en las comunidades, y así mismo, generan una nueva forma de relacionamiento institucional.
2. La Reparación Colectiva promueve el liderazgo y participación de la mujer para fortalecer la democracia y la gobernabilidad, gracias a que la Ley de Víctimas garantiza la aplicación de los enfoques diferenciales.
3. Las mujeres de Guacoche lideraron y dinamizaron la participación de la comunidad en defensa de los derechos humanos, demostrando sus grandes dotes de liderazgo.
4. Los conflictos tienen impactos devastadores en todas las sociedades y con frecuencia las mujeres tienen menos recursos para protegerse, constituyendo junto a sus hijos la mayor parte de la población desplazada y sobreviviente del conflicto.
5. La Reparación Colectiva logra armonizar los procesos comunitarios e institucionales en la búsqueda de la consecución de los derechos humanos históricamente insatisfechos.
6. Los procesos de Reparación Colectiva constituyen un elemento fundamental para la reconstrucción del tejido social, logrando así armonizar las relaciones interpersonales de los integrantes de la comunidad, evidenciados en la recuperación de las prácticas culturales y tradicionales, tales como: la recuperación de las competencias deportivas, las fiestas religiosas y los encuentros comunitarios.

Por lo demás, estas reflexiones pueden ser de alguna utilidad para los hacedores de políticas y la comunidad en general interesada en la construcción de espacios de paz y de justicia.

Referencias bibliográficas

- Asamblea nacional constituyente. (2016). Constitución política de Colombia de 1991. Bogotá: Edición especial preparada por la Corte Constitucional.
- Calvano Cabezas, L. (2019). Apuntes sobre los desafíos que entraña el nuevo contrato social para Colombia en tiempos del postconflicto. *Cuestiones Políticas*, 36 (63), 14-29.
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Ley 975 por medio de la cual se dictan en materia de reparación a víctimas por grupos paramilitares. Bogotá: Diario Oficial No. 45980.
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley 1424 por medio de la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados. Bogotá: Diario Oficial No. 47937.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448 por medio del cual se dictan disposiciones en materia de atención, asistencia y reparación a la población víctima. Bogotá: Diario Oficial No. 48096.
- Gobierno de Colombia. (14 de mayo de 2021). Informe de registro único de víctimas 2017. Obtenido de Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>
- Ministerio del Interior. (2011). Decreto por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Bogotá: Gaceta

Nacional.

- Presidente de la República de Colombia. (2006). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005. Bogotá: Departamento administrativo de la Función Pública.
- Presidente de la República de Colombia. (2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación. Bogotá: Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.
- Tkhorikov, B., Semibratsky, M., Gerasimenko, O., & Merezhko, A. (2018). Análisis de los enfoques metodológicos para la gestión de proyectos. *Revista Científica Del Amazonas*, 1(1), 29-37. Recuperado a partir de <https://revistadelamazonas.info/index.php/amazonas/article/view/4>
- Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (12 de marzo de 2017). Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación del Decreto Ley 4635 de 2011. Obtenido de Plan integral de reparación colectiva comunidad negra de Guacoche: https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informe_Decreto_4635.pdf
- Uprimny, R., & Saffon, M. P. (2018). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DJS*, 14-26.

Los Efectos Negativos del Poder y la Teoría de Juegos

The Negative Effects of Power and Game Theory

*Margelis Coromoto Méndez Calderón**

Resumen

Desde el enfoque funcionalista las relaciones de poder generan en ocasiones efectos negativos donde convergen y se afloran sentimientos de rechazo hacia el líder, cuando existen intereses contrapuestos. Desde un orden interpretativo y crítico se analizan los efectos negativos del poder, bajo la perspectiva de la teoría de juegos, en el marco de una investigación cualitativa de tipo documental. Se concluye que esta teoría es vista como un desafío para la formulación de modelos y técnicas de acción en situaciones de conflicto, debido a que estudia las estructuras estratégicas que gobiernan la toma racional de decisiones, bajo un contexto característico de interacciones sociales. De esta forma, se vislumbran los efectos negativos del poder, los cuales pueden ser descifrados, codificados y controlados. En síntesis, la formulación de la teoría de juegos sirve para legitimar los supuestos subyacentes desde un punto de vista científico, ya que aporta resultados cuantitativos de comparación y, al mismo tiempo, elude las decisiones que se puedan tomar desde una perspectiva meramente subjetiva.

Palabras clave: teoría del poder; efectos negativos; teoría de juegos; conflictos; toma de decisiones.

Abstract

From the functionalist approach, power relations sometimes generate negative effects where feelings of rejection towards the leader converge and emerge, when there are conflicting interests. From an interpretative and critical order, the negative effects of power are analyzed, under the perspective of game theory, within the framework of a qualitative documentary research. It is concluded that this theory is seen as a challenge for the formulation of models and techniques of action in conflict situations, because it studies the strategic structures that govern rational decision-making, under a characteristic context of social interactions. In this way, the negative effects of power are glimpsed, which can be deciphered, coded, and controlled. In its synthesis, the formulation of game theory serves to legitimize the underlying assumptions from a scientific point of view, since it provides quantitative results of comparison and, at the same time, avoids the decisions that can be made from a merely subjective perspective.

Keywords: power theory; Negative effects; games theory; conflicts; decision making.

Introducción

El concepto de poder ha sido ampliamente estudiado en ciencias sociales, especialmente en el campo de la politología y la sociología, es comúnmente definido como

* Centro de Investigación de Ciencias Políticas de la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Maracaibo, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4474-7005>. Email: mendez.margelism@gmail.com



obtención de una posición, una situación de control que permite a quien lo ejerce, el privilegio de contar con la fuerza y la prerrogativa de ordenar, organizar, castigar o recompensar.

Es una forma de imponer la voluntad, dentro de una dicotomía de mandar y obedecer (Méndez, 2021). Desde esta perspectiva, el poder es visto como el control y dominio que un hombre dispone para concretar su objetivo e imponer sus ideas, su practicidad se sitúa en variables que cumplen funciones, basadas en la seguridad y firmeza de las acciones.

Entonces, el poder es explícitamente causal y se convierte en la variable central para comprender ciertos resultados de la interacción social (Dahl citado por Guzzini, 2016). En este sentido, la estructura del poder presenta un efecto continuo a la capacidad de liderazgo, una consecuencia ganada luego de adquirir una habilidad o destreza, esto implica la existencia de subordinación, prohibición y restricción por parte de un integrante o integrantes de un grupo, frente a directrices emanadas de un sujeto considerado como superior.

Es un aspecto potencial en toda relación social y se caracteriza por su condición de asimetría, donde el sujeto que posee poder, ejerce control sobre la conducta del sujeto o sujetos de su entorno directo. En tal sentido, el enfoque del ejercicio del poder se sitúa en el paradigma funcionalista, ya que es concebido como una variable que cumple diversas funciones, especialmente las de captación y atracción. Ahora bien, al iniciarse las relaciones de poder, se generan en ocasiones efectos negativos donde convergen y se afloran sentimientos de repudio hacia el líder cuando existen intereses contrapuestos, originándose deslealtades y traiciones, acciones alimentadas por la codicia.

Es allí, donde la teoría de juegos o de situaciones sociales, cumple un rol importante, ya que la misma está basada en la caracterización de situaciones competitivas, donde dos o más personas se enfrentan en conflicto de intereses. Esta teoría, tiene diversas expresiones y aristas, en la que la decisión y acción de un actor es determinada por el otro, es una habilidad que influye sobre la conducta de otros, para cambiar las probabilidades de que las personas respondan de determinadas maneras ante ciertos estímulos.

Esta teoría, es una rama de las matemáticas, utilizada especialmente en economía para estudiar los mercados de oligopolio y duopolio, básicamente en la administración de recursos disponibles, de igual manera se aplica en la filosofía e incluso en la ciencia política. Respecto a la filosofía, la teoría de juegos puede demostrar que incluso los individuos más egoístas, pueden descubrir que, en ocasiones cooperar con otros puede redundar en sus propios intereses. En las ciencias políticas está concebida en el juego de las ideas, convirtiéndose así, en un instrumento importante para clarificar la lógica subyacente de los problemas que se suscitan dentro de las esferas de las relaciones del poder político.

Por consiguiente, el artículo además de corresponder a una revisión teórica de los planteamientos realizados por diferentes perspectivas científicas, propone un tema de discusión entre la teoría del poder, desde un punto de vista conductista y funcionalista, su interpretación desde la óptica de su ejercicio y practicidad, particularmente en la toma de decisiones y mecanismos de influencia en términos de su estructura y propiedades internas y la teoría de juegos, la cual está basada en generar aportes de cooperación en conflictos entre individuos, organizaciones, empresas, partidos políticos y naciones.

1. Materiales y Métodos

En el presente estudio se elaboró una investigación cualitativa de tipo documental, por medio de la revisión teórica de investigaciones científicas que poseen información importante y necesaria para dar cumplimiento al objetivo planteado. La metodología aplicada para la revisión de la literatura se basa en la técnica propuesta por Hernández, et al, (2010), que contempla las fases de revisión, extracción/recopilación e integración de datos pertinentes con los objetivos de la investigación, fijando una posición crítica reflexiva y aplicando la gestión del conocimiento.

Para la recopilación de la literatura, se analizaron los objetivos planteados, el fundamento teórico y los principales resultados presentados en las investigaciones relacionadas al tema, tomando las aportaciones pertinentes al objetivo de esta investigación.

2. Marco Teórico

2.1 Análisis de los Efectos Negativos del Poder

En las relaciones de poder, convergen brechas de empatía por admiración e influencia interpersonal hacia el líder, aflorándose el control, imperio y dominio que un hombre dispone para concretar su objetivo e imponer sus ideas, sin embargo, alrededor de los sujetos de poder, también se originan pseudoalianzas afectivas por parte de personas que se encuentran en su entorno directo, que, por lo general, cumplen funciones de subordinados, subalternos o supervisados.

Castillo (2006) hace referencia a Weber, quien manifiesta que el poder es la probabilidad que un actor dentro de un sistema social esté en posición de realizar su propio deseo, a pesar de las resistencias. Visto esto, el poder se define como la capacidad subjetiva que tiene un individuo o grupo de individuos para influir y modificar la conducta de otros individuos en la forma deseada.

El poder se presenta entonces como un medio de control, aunque lo interesante de esta práctica, no es tener poder, si no llegar a la cúspide del poder y mantenerse en la misma, para ello se debe combatir con una serie de efectos negativos, denominados en este estudio como la deslealtad, la traición, la codicia y la ambición: Freud, citado por Peña (2021) menciona que, en los grupos, todos envidian al rey o al jefe por las prerrogativas de que goza, y quisieran llegar a ocupar su puesto.

Entonces, una persona puede ser admirada, pero si impone un medio de control y dominación, acarrea consigo antagonismos exacerbados en el marco de un pragmatismo, basado en adulaciones constantes. De allí surge el conflicto, calificado como una divergencia real o percibida de intereses y coaliciones entre rivales (García, 2009).

Las pseudoalianzas afectivas se afloran hacia el líder o la persona que tiene el poder, con acciones desleales de los seguidores más cercanos, quienes, en rechazo de este, comienzan a fraguar la ausencia de fidelidad, honestidad y falta de compromiso hacia el líder, regularmente esta acción está asociada con la mentira, la envidia, la hipocresía y la traición (Magro, 2016).

En este sentido la deslealtad, es una situación irracional, donde convergen intereses particulares, por lo general al desprecio hacia el líder, como consecuencia de ello, surge el

incumplimiento de órdenes. De igual manera se encuentra la traición, cuya acción consiste en defraudar al vínculo íntimo de una persona. En definitiva, la acción de un traidor es netamente negativa, como decía Maquiavelo, “La traición es el único acto de los hombres que no se justifica” (Maquiavelo, citado por Hernández 2015, p.01). En la política es frecuente esta acción, desde el punto de vista histórico-filosófico toda corriente ideológica y hechos históricos, han tenido traidores, la referencia más notoria que muestra la historia es la traición del apóstol Judas Iscariote hacia Jesús de Nazaret, en la era cristiana.

Desde esta perspectiva se puede afirmar que las personas poderosas se encuentran en una ecuación de intereses. Rúa (2013), hace referencia al filósofo Bertrand Russell, quien afirma que el poder aparece como un concepto cuantitativo, que se puede definir como la producción de los efectos pretendidos donde convergen objetivos diversos.

Por consiguiente, en el entorno de las personas poderosas convergen adversarios, algunos embriagados de codicia, la cual está basada en el deseo desmedido y voraz de poseer de manera excesiva posición y riqueza. La neurociencia, muestra que cuanto más codiciosa es una persona, la corteza prefrontal de su cerebro tiene menos capacidad, la misma está vinculada al razonamiento y planificación de comportamientos.

Las personas codiciosas, no cuentan con límites a la hora de concretar sus necesidades y objetivos. Para Arostegui (2017), un individuo puede cometer diversos delitos: desde estafas hasta robos e incluso asesinatos, si es que el accionar le permite obtener beneficios.

También se puede caracterizar en el tema, el efecto negativo que causa la ambición, considerada como el deseo desmedido de poseer riquezas y poder, sin importar las consecuencias y los medios para obtenerla. Martínez (2020) en ocasiones, se suele confundir la ambición con la avaricia, una persona avariciosa podría dañarse así mismo o a los demás para conseguir lo que desea, mientras que la ambición es más externa que interna.

De esta forma, se vislumbran los efectos negativos del poder, los cuales pueden ser descifrados y controlados en la teoría de juegos, también conocida como teoría de las decisiones interactivas o teoría de las situaciones sociales, la cual considera que el individuo está sujeto a un patrón matemático preestablecido, es decir, es un marco matemático para el estudio de las estructuras estratégicas que gobiernan la toma racional de decisiones en situaciones sociales, económicas, políticas, militares un tanto complejas.

Uno de los principales fundadores de la teoría de juegos, fue el matemático John Von Neuman, quien asemejó la teoría con el campo de la economía. Iniciando su aporte desde los aspectos del póquer, analizando la manera en que los jugadores tratan de dar pistas falsas usando las reglas del juego. Para este autor, la teoría de juegos se estableció con la intención de confrontar las limitaciones, como se mencionó en el párrafo anterior, inicialmente se vinculó con la teoría económica, pero los aportes han sido tan acertados en cuanto a la interacción directa con la competencia y los adversarios, que la teoría ha trascendido a otros campos.

La primera contribución significativa de Neuman, fue el teorema minimax de 1928, el cual establece que en ciertos juegos de suma cero, cada jugador conoce la estrategia de su oponente, es decir, existe una estrategia que permite a ambos jugadores minimizar su máxima pérdida (de ahí el nombre minimax, algoritmo recursivo), y todos buscan elevar sus posibilidades de éxito, se extiende a un “equilibrio de Nash”. En el caso del ajedrez los posibles

valores son (+1,0,-1) que se corresponden con ganar, nivelar o perder respectivamente. En el caso del backgammon los posibles valores tendrán un rango de [+192,-192].

Sin embargo, su máxima obra fue extender el teorema minimax para incluir juegos que involucraran información imperfecta y juegos de más de dos jugadores. Es por ello, la importancia de esta teoría la cual constituye una herramienta significativa en la búsqueda del árbol de posibilidades al enfrentar interacciones complejas. La teoría de juegos fue ganando peso a lo largo de los años cincuenta, cuando se establecieron las primeras discusiones sobre el equilibrio de Nash o equilibrio del miedo, es un concepto de solución para juegos con dos o más personas, el cual asume que cada jugador conoce y ha adoptado su mejor estrategia y aunado a ello, conoce las estrategias de los otros jugadores. Es decir, coadyuva a que cada jugador tenga conocimiento del juego y del accionar de su oponente u oponentes (preferencias y creencias), y lo que cada jugador puede tener, ofrecer y hacer.

Consecuentemente, cada jugador no gana nada modificando su estrategia, mientras los otros mantengan las suyas, es decir, cada jugador está ejecutando el mejor movimiento posible teniendo en cuenta los movimientos de los demás jugadores.

En situaciones reales, es un tipo de equilibrio de competencia imperfecta que describe la situación de varios actores que compiten por un único objetivo y que pueden elegir cuánto producir para intentar materializar su meta. El mejor ejemplo de un equilibrio de Nash, es la variación del conocido juego dilema del prisionero, en los que el egoísmo generalizado perjudica a los jugadores. El resultado sería mejor, si existe un enfoque cooperativo, conduciendo a posibilidades de éxito, pero dado que cada cual persigue sus propios intereses y ninguno puede confiar en que nadie declarará, todos deben adoptar la estrategia de declarar.

En este juego, se puede percibir la valoración del bien común sobre el interés individual, ya que los jugadores individualistas enfrentan al aprovechamiento del beneficio conjunto de la cooperación con intereses encontrados, básicamente es un juego fundado en el conflicto de intereses, incluso un mayor altruismo general aumentará los beneficios de quien actúe en forma egoísta, si todos cooperan, todos son ganadores, aquí los efectos negativos del poder no deben tener aforo.

Es importante destacar que la teoría de juegos también es considerada como la idea de una ciencia social matematizada, un corpus de conceptos, modelos y métodos, orientados a comprender la cooperación y el conflicto entre individuos, empresas, partidos políticos y gobiernos. Es esta teoría es de suma importancia precisar el conflicto, desdibujarlo de manera que las decisiones que se tengan que tomar se ajusten apropiadamente al modelo o caso en particular de análisis.

Por ejemplo, un candidato a la presidencia de un país cualquiera debe definir su propuesta para ganar y bajo que recursos y métodos cuenta para posicionarse, para ello debe estimar la proyección de encuestas del mismo y de la competencia. La teoría de juegos como toda herramienta tiene limitaciones, que se pueden sobrellevar, si conoce bien el entorno y la normatividad del juego, conocer estas limitaciones, permite al sujeto (candidato presidencial), formular estrategias basadas en juicios y críticas del competidor, teniendo claro el objetivo que se persigue. Entonces, el juego se convierte en un modelo de situaciones conflictivas y cooperativas, en las cuales se pueden reconocer contextos y pautas que con frecuencia se repiten.

Respecto a la economía y los negocios, se ha aplicado básicamente en el estudio de los mercados de duopolio y oligopolio, pues se debe recordar que, como el número de empresas de un mercado oligopólico, cada empresa debe actuar estratégicamente porque sus beneficios van a depender no sólo de cuánto producen, sino también de cuánto producen las demás empresas. Los oligopolios pueden ser concebidos como un dilema del prisionero y constituyen una prueba de lo complejo que es mantener la cooperación, pues en determinadas circunstancias los sujetos no cooperan, ni cuando la cooperación mejora el bienestar de todos.

Dentro del ámbito empresarial es concebida como un método matemático, el cual permite analizar el comportamiento de las empresas en cuanto a las posibles acciones estratégicas que éstas, llevan a cabo para su inserción, sostenibilidad, crecimiento y expansión en los mercados a los cuales pertenecen. De igual manera, la teoría de juegos ha servido de base para hacer aplicaciones y análisis en la ciencia económica como se mencionó anteriormente.

La ciencia política se enfoca en el análisis de hechos que se van realizando de manera coherente y no tan coherentes, es decir, aquellos hechos que no son fáciles de descifrar porque la lógica no lo permite a la primera impresión, sin embargo, con el pensamiento inferencial se logran interpretar y construir conclusiones en base a los datos y códigos recibidos. En este sentido, la teoría de juegos nos recuerda que todo lo que tiene valor, tiene su contravalor, de modo que, al valor conveniente se le contrapone lo inconveniente; a lo bueno lo malo y a la vida, la muerte.

En Biología, se ha utilizado para comprender y predecir algunos resultados evolutivos; en la Sociología, se utiliza para estudiar el comportamiento de grupos sociales, entre ellos: el comportamiento delincriminal, donde se caracteriza el modo en el que pueden llegar a operar estos grupos. Respecto a la filosofía, es más de uso racional, puede demostrar que incluso los individuos más egoístas, pueden descubrir que, en ocasiones, cooperar con otros puede redundar en sus propios intereses.

Dentro del campo de las relaciones internacionales, el juego del dilema del prisionero se usa para ilustrar el problema de dos estados involucrados en un conflicto bélico. Ambos estados tienen dos opciones: o incrementar el gasto militar y enfrentarse a consecuencia de pérdidas incalculables para sus naciones o llegar a un acuerdo para evitar el conflicto, y conllevar el enfoque ganar-ganar.

En suma, la formulación de la teoría de juegos sirve para legitimar la decisión tomada o, por lo menos legitimar los supuestos subyacentes en la decisión desde un punto de vista científico, ya que aporta resultados cuantitativos de comparación, y elude las decisiones que se puedan tomar desde una perspectiva meramente emocional. Entonces esta teoría es considerada como una representación abstracta de la realidad, donde el accionar de los individuos impacta de una u otra manera el comportamiento de otros actores.

De manera que realza el comportamiento racional para situaciones en las cuales dos o más jugadores tienen a su disposición un número finito de jugadas, las cuales los conducen a un resultado definido con ganancias y pérdidas, expresadas en términos de retribuciones, asociadas con cada combinación de cursos de acción, donde los jugadores son racionales, en el sentido que cada jugador optimiza sus ganancias individuales, pero en un sistema de cooperación.

Finalmente, esta teoría, se convierte en un gran aporte para la comprensión y análisis de las relaciones humanas, los conflictos entre seres racionales que se recelan uno del otro, o la pugna entre competidores que interactúan y se influyen mutuamente para la obtención del poder, que piensan y que, incluso, pueden ser capaces de traicionarse.

Por consiguiente, esta teoría conlleva racionalizar los mecanismos de negociación en un conflicto de intereses y poderes, especialmente en el caso de haber situaciones complejas, engañosas; donde se descifran las intenciones del contrario, tal como se expresa en juegos como el ajedrez o el póquer, esto da lugar a cadenas de razonamiento teóricamente infinitas.

En síntesis, los individuos al interactuar en un conflicto obtendrán resultados que, de algún modo, son totalmente dependientes de tal interacción, es decir, en el juego del poder, los autores deben comprender que los objetivos no son sólo símbolo de conflicto, en los cuales existen vencedores y vencidos; ni tampoco el ambiente es sólo paz y equilibrio, sino que más bien, existe la guerra y la paz; hay que competir y cooperar al mismo tiempo.

Es así como esta teoría parece estar hecha hoy en día a la medida del análisis de las estrategias, ya que permite ir más allá de ideas simples de competencia, para generar una visión amplia de la competición y poder encontrar métodos correctos para tomar decisiones acertadas, las cuales permiten responder mejor a las oportunidades.

Consideraciones Finales

En este mundo esencialmente turbulento y complejo, se requieren líderes que tengan la habilidad de pensar desde una perspectiva holística, interpretando los modelos de conflicto y cooperación que muestra la teoría estudiada, presentándose como una estructura que puede usarse para aumentar y mejorar el pensamiento estratégico, ayudando a identificar los entornos y cómo se puede actuar al respecto; esto es, brindar un panorama más completo de cada situación social, al permitir identificar aspectos que de otra manera podrían haber sido ignorados.

De manera conclusiva, la teoría de los juegos sintetiza la forma como son llevadas a cabo las estrategias por parte de los individuos en conflicto, adaptándose al carácter particular de cada sujeto, en cuanto a la forma de pensar y especialmente en las decisiones que debe tomar para obtener el poder o mantenerse en el mismo.

Con el pensamiento estratégico inferencial se logran interpretar y construir conclusiones en base a los datos y códigos recibidos. En este sentido, la teoría de juegos nos recuerda que todo lo que tiene valor, tiene su contravalor, es decir, al valor conveniente se le contraponen lo inconveniente; a lo bueno lo malo y a la vida, la muerte.

Es una forma de razonamiento dominante, pues provee un método para identificar las estrategias óptimas que le permitan a las personas responder mejor a las oportunidades, ya que hace énfasis en que las pasiones de un individuo, entre ellas: el amor, el odio, la rabia, la envidia, el temor, el rencor y la alegría; son indicadores del complejo proceso de codificación de las relaciones humanas; y en este sentido, la teoría de juegos se presenta como un desafío para la formulación de modelos, donde el rol de las emociones puede ser codificado desde una matriz formal que permita desdibujar el conflicto y trazar sus posibles soluciones en base a la cooperación, debilitando los efectos negativos que emergen en las relaciones de poder, como lo es la deslealtad, la traición, la codicia y la ambición.

La ventaja se encuentra en la toma de decisiones, en un contexto característico de fenómenos sociales, donde las interacciones estratégicas son importantes en el desarrollo de los problemas sociales, situaciones en que el resultado de las acciones está interrelacionado con el movimiento del entorno, donde los códigos no son descifrables fácilmente, pero con el pensamiento inferencial se genera el progreso.

Referencias bibliográficas

- Arostegui, H. W. (27 de febrero de 2017). Apuntes, Reflexiones, Análisis, sobre temas de interés social. Obtenido de La codicia: <https://hugoaros.blogspot.com/2017/02/lacodicia.html>.
- But'ko, L., Makogon, B., Nifanov, A., Poluhin, O., & Tychinin, S. (2019). La formalización del territorio en las constituciones de los países CEI. *Revista Científica Del Amazonas*, 2(3), 47-55. Recuperado a partir de <https://revistadelamazonas.info/index.php/amazonas/article/view/17>
- Catillo, A. (2006). Liderazgo y Gestión de Equipos. Universidad de Salamanca. <https://www.consultingc3.com/Curso-Liderazgo-Gestión>.
- García Vargas, O. H. (2009). El concepto de poder y su interpretación desde la perspectiva del poder en las organizaciones. *Revista de estudios gerenciales*, 25(110), 63-83.
- Guzzini, E. (2015). El poder en Max Weber. *Relaciones Internacionales*, (30), 97-115.
- Hernández, J. (2015). La traición política decía Maquiavelo es el único acto de los hombres que no se justifica. SIPSE, Información en todo momento. <https://sipse.com/opinion/la-traicion-politica-decia-maquiavelo-es-el-unico-acto-de-los-hombres-que-no-se-justifica-175100.html>.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). Metodología de la Investigación. México DF: McGRAW-HILL / Interamericana Editores, S.A.
- Magro, V. (09 de agosto de 2016). Tribuna. Obtenido de La deslealtad de la traición: <https://www.informacion.es/opinion/2016/09/08/deslealtad-traicion-6087040.html>
- Martínez Sánchez, J. (16 de diciembre de 2020). El Heraldo. Obtenido de Ambición y Avaricia: <https://www.elheraldo.hn/opinion/894455-368/ambici%C3%B3n-y-avaricia>
- Méndez Calderón, M. C. (2021). Élités del Poder Económico. *Revista Mundo Financiero*, 02 (04), 7-21.
- Peña, F. (2021). El Poder y La Política en las Organizaciones desde la Perspectiva del Poder en las Organizaciones. *Revista de Ciencias Sociales*, 27(01), 399-413.
- Rúa Delgado, C. (2013). La legitimidad en el ejercicio del poder político en el estado social de derecho. una revisión desde el caso colombiano. *Revista lus et Praxis*, 19 (02), 85-122.

Arbitraje comercial en Venezuela: una perspectiva de análisis

Commercial Arbitration in Venezuela: An Analysis Perspective

Roney José González Virla*

Recibido el 15/10/2021 - Aceptado el 12/12/2021

Resumen

El objetivo de esta investigación es analizar el arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano. Se aplica una metodología de tipo documental con carácter descriptivo-explicativo, basado en el método analítico. El arbitraje comercial configura un medio alternativo de resolución de conflictos en materia mercantil, en el cual las partes deciden someter las incidencias devenidas de la ejecución de un negocio al conocimiento de personas imparciales y neutrales, evitando la intervención de los órganos judiciales ordinarios. La vigente constitución venezolana y la Ley de Arbitraje Comercial, representan los dos instrumentos clave para la regulación del arbitraje comercial en el país, en el cual los actos de comercio son su elemento distintivo. En tal sentido, la implementación del arbitraje comercial debe ser un reflejo del ejercicio de derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, por ser un medio que el propio Estado ofrece y respalda como alternativa al retardo judicial. La finalidad del arbitraje no es sustituir a la jurisdicción ordinaria, sino coadyuvar en su función, resolver derechos controvertidos de las partes siempre que no se vea comprometido el orden público.

Palabras clave: arbitraje comercial; medios alternos de resolución de conflictos; árbitros; laudo; justicia.

Abstract

The objective of this research is to analyze commercial arbitration in the Venezuelan legal system. A descriptive-explanatory documentary-type methodology is applied, based on the analytical method. Commercial arbitration configures an alternative means of resolving conflicts in commercial matters, in which the parties decide to submit the incidents arising from the execution of a business to the knowledge of impartial and neutral people, avoiding the intervention of ordinary judicial organs. The current Venezuelan constitution and the Commercial Arbitration Law represent the two key instruments for the regulation of commercial arbitration in the country, in which commercial acts are its distinctive element. In this sense, the implementation of commercial arbitration must be a reflection of the exercise of constitutional rights such as effective judicial protection, as it is a means that the State itself offers and supports as an alternative to judicial delay. The purpose of arbitration is not to replace ordinary jurisdiction, but to assist in its function, to resolve controversial rights of the parties provided that public order is not compromised.

Key words: commercial arbitration; alternative means of conflict resolution; arbitrators; award; justice.

* Abogado. Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas, Magister en Derecho Procesal Civil, Especialista en Arbitraje Comercial Internacional, Licenciado en Administración Comercial. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2434-2289>. Email: roneygv@hotmail.com



Introducción

Los medios alternos de resolución de conflictos representan mecanismos integradores del sistema de justicia venezolano, cuya finalidad es contribuir con los tribunales ordinarios a través de la aplicación de procedimientos más expeditos y sencillos que permitan la solución de conflictos, con la garantía del derecho a la defensa y el debido proceso.

Uno de estos mecanismos está configurado por el arbitraje. La aplicación del arbitraje permite la resolución de diferencias entre partes, con la intervención de terceros ajenos e imparciales, a los que el Estado les atribuye la facultad de impartir justicia, a fin de evitar mayor congestión de las instancias formales o institucionales de justicia.

Para esto, es necesario la celebración de un acuerdo arbitral mediante el cual las partes manifiesten su voluntad de someter a arbitraje sus controversias, o alguna de ellas, actuales o eventuales, respecto de una relación contractual o no contractual, y la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

La vigente constitución venezolana y la Ley de Arbitraje Comercial, representan los dos instrumentos clave para la regulación del arbitraje comercial en el país, en el cual los actos de comercio son su elemento distintivo. En tal sentido, la implementación del arbitraje comercial debe ser un reflejo del ejercicio de derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, por ser un medio que el propio Estado ofrece y respalda como alternativa al retardo judicial.

Así, el arbitraje comercial configura un medio alternativo de resolución de conflictos en materia mercantil, en el cual las partes deciden someter las incidencias devenida de la ejecución de un negocio al conocimiento, y consecuente resolución, de personas imparciales y neutrales, evitando la intervención de los órganos judiciales ordinarios.

Se considera al arbitraje como una excepción a la competencia que la Constitución venezolana le atribuye a los tribunales ordinarios del país de resolver, por autoridad de la ley, toda controversia que sea sometida por los ciudadanos a su conocimiento. Pese a ese carácter excepcional, el arbitraje encuentra asidero en el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, previsto en el artículo 26 constitucional.

Estos argumentos resultan idóneos para justificar el objetivo de esta investigación, pues se pretende analizar el arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico venezolano, a tal efecto se presenta la concepción de esta figura conforme a la normativa venezolana, sus características y el proceso arbitral comercial venezolano. Se aplica una metodología de tipo documental con carácter descriptivo-explicativo, basado en el método analítico.

1. Concepción del arbitraje comercial en el orden interno venezolano

Los medios alternativos de resolución de controversias configuran mecanismos cuyo objetivo es sustituir la decisión de un órgano administrativo o judicial, por una solución consensuada entre las partes la cual se alcanza mediante la aplicación de procesos, tales como: la conciliación, la mediación y el arbitraje. Estos mecanismos tienen como finalidad evitar conflictos en sede administrativa o en sede judicial, y/o poner fin a procedimientos o procesos en curso (Badell Madrid, 2006).

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 incorpora, de forma expresa y por vez primera en el ámbito constitucional, mecanismos de resolución de conflicto (Fraga Pittaluga, 1998) como parte del sistema de justicia. Este sistema está constituido por:

...el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados o abogadas autorizadas para el ejercicio (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: artículo 253).

Previo a esta regulación constitucional, en el orden jurídico interno ya existían disposiciones encaminadas a regular medios alternos de resolución de conflictos, tales como: el arbitraje en el Código de Procedimiento Civil de 1990¹, la conciliación en la Ley Orgánica de Justicia de Paz de 1994², la conciliación y el arbitraje en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997³, y el arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial de 1998⁴.

El artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Por lo que el operador judicial o administrativo, es decir, al juez o funcionario público, deberá en la medida de lo posible incitar a las partes en controversia al uso de los medios alternos de resolución de conflictos.

Haciendo alusión expresa, y de forma general, el arbitraje constituye un medio alternativo de resolución de conflictos cuyo origen se encuentra en un “...acuerdo de voluntades de las partes involucradas mediante el cual convienen en someter al conocimiento de terceras personas, denominadas árbitros, la resolución de los conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas” (Badell Madrid, 2006: 131), la decisión tomada por el árbitro resulta ser vinculante para las partes. El árbitro es tercero imparcial y neutral ajeno a los jueces estatales, pues se trata de una excepción a la competencia que tienen los órganos administrativos y/o jurisdiccionales para resolver los conflictos entre partes.

En tal sentido, desde la instauración de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se han establecido bases sentadas sobre el alcance del arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano, así, en sentencia del 12 de diciembre de 2006 se establece que el arbitraje es:

...un medio de heterocomposición procesal entre las partes, las cuales mediante una voluntad expresa...e inequívoca...convienen en forma anticipada sustraer del conocimiento del poder judicial ordinario todas las diferencias, controversias o desavenencias que, por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico, puedan sobrevenir.

Se destaca, que si bien es cierto el arbitraje forma parte del sistema de justicia venezolano, el mismo no forma parte del Poder Judicial y, por tanto, no está sometido a su organización ni estructuración.

¹ Artículos 608 al 629, ambos inclusive.

² Artículos 36 al 40, ambos inclusive

³ Artículos 478 al 493, ambos inclusive.

⁴ Todo su articulado.

El arbitraje procede, como medio alternativo de resolución de conflictos y como parte integrante del sistema de justicia, en la mayoría de las ramas del Derecho, muy particularmente en los ámbitos del derecho privado como es el área civil y mercantil, y según Henríquez La Roche (1998), ese arbitraje se convierte como en una *permisión* al poder negocial de los justiciables para quedar autorizados de dirimir sus conflictos por medio de árbitros privados, siempre bajo las reglas y parámetros establecido en el compromiso o acuerdo arbitral. Según el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (2021: en <https://cedca.org.ve/arbitraje/>), el arbitraje es:

...un proceso mediante el cual, dos o más personas en conflictos, acuerdan de manera voluntaria, someter a una o más personas imparciales y expertas llamados Árbitros, la solución de una controversia mediante una decisión definitiva e inapelable denominada Laudo Arbitral, el cual tiene fuerza ejecutoria o valor de cosa juzgada y, por tanto, es vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.

En consecuencia, el arbitraje comercial puede entenderse como "...un instrumento o mecanismo de resolución de conflictos o controversias devenidas de actos de comercio, previo convenio celebrado por las partes...Surge entonces el arbitraje comercial, como el mecanismo alternativo o sustituto adecuado del procedimiento tradicional llevado a cabo en los tribunales ordinarios, donde las partes involucradas evitan retrasos, inseguridad jurídica y pérdidas innecesarias de dinero" (Rodríguez, *et. al.*, 2016: 16). El referido convenio "...le concede a una tercera persona, el árbitro, la facultad de emitir una decisión vinculante a las partes que proveyeron por la celebración del procedimiento arbitral" (Mogollón, 2004: 117).

Esa decisión vinculante debe ser resultado de una forma atípica de administración de justicia, pero que igualmente debe caracterizarse por ser rápida, eficaz e idónea. La solución expresada en la decisión o laudo tiene carácter vinculante, y se entiende que si las partes acuden a este medio extraordinario de resolución de conflictos implica, precisamente, su voluntad de aceptación y cumplimiento, sin coacción alguna, de la decisión emanada que goza de plena eficacia.

2. Características del arbitraje comercial

El arbitraje comercial configura un medio alternativo de resolución de conflictos en materia mercantil, en el cual las partes deciden someter las incidencias devenidas de la ejecución de un negocio al conocimiento, y consecuente resolución, a personas imparciales y neutrales, evitando la intervención de los órganos judiciales ordinarios. Todo ello de conformidad con el acuerdo arbitral respectivo.

En esta temática, desde el año 1998 en Venezuela rige la Ley de Arbitraje Comercial, en la cual se le da forma jurídica al sistema arbitral que funciona como "...instituto coadyuvante de la justicia, y el que...le permite colaborar con el Poder Judicial" (Badell Madrid, 2020: 23). Precisamente, es esta norma de donde se derivan las características resaltantes del arbitraje comercial, las cuales han sido objeto de estudios e interpretaciones múltiples por parte de la jurisprudencia y doctrina nacionales. A continuación, se describen las referidas características:

- **Acuerdo Arbitral**

De conformidad con el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial, el acuerdo de arbitraje, acuerdo arbitral o compromiso arbitral, es un pacto por medio el cual las partes deciden someter al mecanismo de arbitraje todas o algunas controversias que se susciten o puedan suscitarse entre dichas partes, respecto de una relación jurídica contractual o no contractual.

Lo anterior implica que las partes signatarias del acuerdo, se obligan a someter sus conflictos o controversias a la decisión de árbitros y, al mismo tiempo, renuncian a interponer sus pretensiones ante los jueces, por lo que este acuerdo de arbitraje se caracteriza por ser exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Se resalta que el acuerdo puede estipularse en una cláusula incluida en el contrato, o en un acuerdo aparte e independiente. En este orden, Araque (s/f: 9) señala que:

...cuando el acuerdo de arbitraje se incorpora al texto de otro contrato se llama cláusula compromisoria y el efecto obligatorio del sometimiento a arbitraje se extiende a cualquier controversia que pueda plantearse con motivo de ese contrato. Cuando el acuerdo de arbitraje no está físicamente incorporado a otro contrato, las partes tienen la carga de demostrar, llegado el caso, cuáles fueron los derechos y obligaciones contractuales o extracontractuales cuyas eventuales controversias deben resolverse por arbitraje.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial establece los requisitos formales que debe contener el acuerdo arbitral, a saber: debe constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos, con expresa mención de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje; y en el caso que se haga referencia expresa en el contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, el mismo constituirá un acuerdo arbitral siempre que conste por escrito e implique una cláusula que forma parte del contrato. En el caso concreto de los contratos de adhesión y los contratos normalizados, la manifestación de voluntad debe hacerse de forma expresa e independiente.

En este acápite resulta prudente destacar el denominado principio *Kompetenz – Kompetenz*, regulado en el artículo 7 de la comentada norma. Dicho principio configura la garantía de que el acuerdo de arbitraje será respetado, pues implica que el "...tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje", en tal sentido, para que un tribunal ordinario pueda conocer un caso sometido inicialmente a arbitraje, es necesario que el propio tribunal arbitral se declare incompetente.

- **Árbitros**

Los árbitros derivan sus potestades del acuerdo entre las partes, y desempeñan sus funciones como jueces con independencia, autonomía e imparcialidad, siempre enmarcados dentro de las normas respectivas. Estos árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Conforme al artículo 8 de la Ley de Arbitraje Comercial, los árbitros de derecho "...deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos", mientras que los árbitros de equidad "...procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad", en todo caso si no hubiere disposición

específica sobre el carácter de los árbitros se entenderán que fungirán como árbitros de derecho.

La participación de los árbitros es contractual, y contractualmente responde frente a las partes en cuanto a su actuación, la cual debe ser como la de "...un buen padre de familia en el cumplimiento de la labor que ambas partes le encomendaron" (Araque, s/f: 23). Es por ello que los mismos tienen una serie de obligaciones, entre las cuales destacan el deber de asistir a las audiencias, en caso de ausencia injustificada a dos audiencias será relevado de su cargo y debe reintegrar el porcentaje de honorarios que el presidente del tribunal arbitral determine. Igual inhabilitación ocurre ante la ausencia de cuatro audiencias, aun cuando dichas ausencias estén justificadas. La confidencialidad es otra de las obligaciones de los árbitros, pues debe guardarla en relación de las actuaciones de las partes, de las evidencias y de todo contenido relacionado con el proceso arbitral (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 41 y 41).

Los árbitros son recusables y podrán inhibirse de conformidad con lo establecido al efecto en las causales de recusación e inhibición en el Código de Procedimiento Civil, ello de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 de la Ley de Arbitraje Comercial.

- **Materias no arbitrables**

Como se ha comentado, el arbitraje es uno de los medios de resolución de conflictos constitucionalmente reconocidos que forma parte del sistema de justicia venezolano, no obstante, se figura como una vía excepcional de impartición de justicia, por tanto, no todo asunto o materia puede ser sometido al conocimiento, y, posterior, solución de los árbitros. Así, existen ciertas materias que están excluidas del ámbito de aplicación de las normas arbitrales, dichas materias se encuentran preceptuadas en el artículo 3 de la comentada Ley de Arbitraje Comercial.

En general, pueden someterse a arbitraje aquellas controversias susceptibles de transacción surgidas entre personas con capacidad de transigir, es decir, son arbitrables todos aquellos derechos y obligaciones que las partes puedan libremente disponer. Pero existe un cúmulo de asuntos que quedan excluidos de esta posibilidad, cuyo límite evidente es el orden público:

- Controversias que sean contrarias al orden público y versen sobre delitos o faltas, con excepción de controversias referidas a la cuantía de responsabilidad civil, siempre y cuando no haya sido fijada por sentencia firme.
- Controversias referidas a funciones del Estado⁵.
- Controversias sobre el estado y la capacidad de las personas.
- Controversias sobre bienes o derechos de incapaces, sin autorización judicial.
- Controversias derivadas de sentencias definitivamente firmes, salvo asuntos patrimoniales que surjan de la ejecución, en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinados en la sentencia. Esta última limitación está referida a la garantía de seguridad jurídica que deben brindar las sentencias.

⁵ "Cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3)" (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 4).

- **Laudo arbitral**

El resultado de un proceso de arbitraje es un laudo arbitral, precisamente es este el que le da culminación. Esta decisión puede ser en derecho o en equidad, pero siempre dictado con independencia, ese carácter le otorga a este laudo el valor que tiene una sentencia judicial.

La decisión es de derecho "...cuando las partes eligen el derecho sustantivo de una determinada circunscripción como aplicable al fondo de la controversia...", y es de equidad "...cuando a los árbitros se les otorga la facultad de decidir en base a la equidad...y como amigables componedores" (Araque, s/f: 16). Cuando no hay mención expresa de la equidad, se entenderá como un arbitraje de derecho.

El laudo arbitral será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral, en este último supuesto basta las firmas de la mayoría, dejando a salvo las razones de la falta de las otras firmas o de los votos salvados. Salvo decisión contraria, el laudo deberá ser motivado y debe contener la fecha de su dictado y el lugar del arbitraje (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 29 y 30).

El laudo arbitral será reconocido por los tribunales ordinarios, además será considerado vinculante e inapelable, siendo procedente su ejecución forzada (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 48).

Contra este laudo solo procede el recurso de nulidad, el cual debe interponerse, dentro de los cinco días hábiles de su notificación, por ante el tribunal superior competente del lugar donde se haya dictado el laudo. Salvo que dicho tribunal lo ordene, esa interposición no suspende la ejecución del laudo (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 29). Esta nulidad sólo será procedente por los siguientes motivos: incapacidad de alguna de las partes al momento de celebrarse el acuerdo arbitral; indebida notificación de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, que han impedido hacer valer los derechos de alguna de las partes; composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no ajustada a la Ley; el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo; se demuestre que el laudo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad; el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 44).

De tal manera, que es este recurso de nulidad del laudo el único mecanismo regulado por el legislador para controlar la legalidad del laudo arbitral y la actuación de los árbitros en los términos previstos en el acuerdo de arbitraje.

La validez del laudo dependerá de la licitud del acuerdo arbitral y del arbitraje, pues si bien es cierto que el objetivo último de esta figura es excluir a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de determinadas controversias, también es cierto que su conformidad con las normas es lo que permitirá la obtención de un resultado eficaz, por medio de la solución de una controversia con los mismos efectos de una sentencia firme.

- **Arbitraje institucional y arbitraje independiente**

Existen dos tipos de arbitrajes: arbitraje institucional y arbitraje independiente, también denominado *ad hoc*. Tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley de Arbitraje Comercial, es "...arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje".

El arbitraje institucional alude al proceso que se lleva por algún centro de arbitraje, para lo cual tuvo que haber sido pactado en el acuerdo arbitral respectivo, aplicándose, además, salvo decisión en contrario de las partes, las normas previstas en el reglamento de ese centro que conocerá del caso. A este tenor, el artículo 12 de la Ley de Arbitraje Comercial establece:

En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

Según Badell Madrid (2020), en Venezuela, a partir de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, se crearon dos centros de arbitraje en la ciudad de Caracas: el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (hoy Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas - CACC-), y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). El primero, representa a Venezuela ante la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y en la RED ADR del Banco Internacional de Desarrollo (BID), además, representan a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en el país, y preside la Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial (IFCAI). Por su parte, el segundo, es un centro independiente, vinculado a la Cámara Venezolano-Americana de Comercio e Industria (VenAmCham).

El arbitraje independiente o *ad hoc*, se caracteriza porque "...las partes no pactan que el arbitraje se rija por el reglamento de arbitraje de un centro de arbitraje. En tal caso, la única normativa aplicable al procedimiento arbitral serán las que las partes pacten, o las que estén previstas en la ley, o las que los árbitros vayan decidiendo" (Araque, s/f: 16).

Este tipo de arbitraje se encuentra regulado entre los artículos 15 y 18, ambos inclusive, de la Ley de Arbitraje Comercial. A tal efecto, se estipula que cuando las partes no establezcan sus propias reglas para aplicar este arbitraje independiente, se deberán atender a las disposiciones de la mencionada ley. Algunas de esas disposiciones se resumen así: el número de árbitros nombrados debe ser impar, a falta de acuerdo serán tres árbitros; el nombramiento de los árbitros debe ser conjunto o delegar su nombramiento a un tercero; los árbitros deberán informar por escrito a quien los designó, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, si aceptan o no el cargo, si guardan silencio se entenderá que no aceptan.

3. Proceso arbitral comercial

Como ya se ha venido mencionando, la finalidad del proceso arbitral es obtener soluciones a las controversias de forma rápida, confidencial y efectiva, mediante el trato igualitario a las partes otorgando la posibilidad de hacer valer sus derechos, regido por las garantías procesales constitucionales del derecho a la defensa y debido proceso. Para cumplir

con esta finalidad, la Ley de Arbitraje Comercial regula en el Capítulo IV, el denominado proceso arbitral.

Después que se haya nombrado y aceptado el cargo por los árbitros, se instalará el tribunal y se notificará a las partes. En ese acto de instalación se debe definir todo en cuanto a honorarios y gastos de funcionamiento, y diez días después debe hacerse el correspondiente depósito a nombre del presidente del tribunal arbitral. En caso de no consignación del pago, "...el tribunal arbitral podrá declarar concluidas sus funciones, quedando las partes en libertad de acudir a los jueces de la República o de reiniciar el procedimiento arbitral" (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 19 y 20).

En el supuesto de no señalamiento expreso del término de duración del proceso, el mismo será de seis meses contados a partir de la constitución del tribunal arbitral, dicho término podrá ser prorrogada uno o varias veces por los árbitros, de oficio o a solicitud de partes (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 22).

Para la primera audiencia, el tribunal arbitral citará a las partes, con diez días de anticipación, en dicha citación se debe expresar con precisión fecha, hora y lugar de la audiencia. En esta primera audiencia se leerá el documento que contenga el acuerdo de arbitraje y las cuestiones sometidas a decisión arbitral. Igualmente, se expresarán las pretensiones de las partes con una estimación de la cuantía. Las partes podrán formular alegatos y aportar todos los documentos que consideren pertinentes. En esta oportunidad el tribunal arbitral podrá decidir sobre su competencia, así como también sobre las excepciones referidas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículos 23, 24 y 25). Esta acta inicial se denomina acta de misión.

Conforme al artículo 26 de la Ley de Arbitraje Comercial, el tribunal arbitral también está habilitado para emitir las medidas cautelares que considere necesarias, e incluso exigir garantía suficiente de la parte solicitante.

El número de audiencias será el que considere necesarias el tribunal arbitral, con o sin la participación de las partes, también es libre de determinar si se celebrarán audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas presentadas. En este proceso no hay lugar a incidencias (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 27). Se destaca que no hay lapsos preclusivos para promover, admitir o evacuar pruebas, ello debido a que los árbitros tienen facultades para determinar los lapsos, las pruebas y la manera de evacuarlas.

En cuanto a la evacuación de pruebas, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes, podrá solicitar asistencia al Tribunal de Primera Instancia competente para dicha evacuación, y la para la ejecución de las medidas cautelares que se soliciten (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 28).

Como se señaló *supra*, el proceso arbitral finaliza con un laudo. Este laudo será notificado "...a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros, y el mismo será de obligatorio cumplimiento". Este laudo puede ser objeto de aclaratoria, corrección y complementación por el tribunal arbitral, de oficio o a solicitud de parte, dentro de los quince días siguientes a su expedición (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 31 y 32).

Finalizado el proceso, el presidente del tribunal hará la liquidación final de los gastos, entregará el resto de los honorarios, y pagará los gastos pendientes, y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes (Ley de Arbitraje Comercial, 1998: artículo 34).

Como se aprecia, se trata de un procedimiento eficaz y rápido que pretende garantizar la justicia mediante la aplicación de las normas arbitrales –previstas por los centros o directamente por las partes- para la resolución de un conflicto que no es conocido por las instancias jurisdiccionales ordinaria, de allí que se verifique el rol de apoyo del arbitraje, como mecanismo de resolución de controversias, al sistema de justicia venezolano.

Conclusiones

La implementación del arbitraje se justifica por la exagerada litigiosidad en los procesos, el retardo en el cumplimiento de los lapsos y la multiplicidad de competencias de los tribunales que forman parte de la jurisdicción ordinaria. El arbitraje en materia mercantil permite celeridad para obtener una decisión, reducción de formalidades, confiabilidad y confidencialidad para las partes en litigio, además, contribuye al descongestionamiento del sistema de justicia.

La base para la efectividad del arbitraje comercial se encuentra en el acuerdo entre las partes, pues es allí donde existe el compromiso de someter sus conflictos a la decisión de árbitros y de renunciar a la justicia ordinaria, de allí su carácter exclusivo y excluyente. Precisamente, de dicho acuerdo se derivan las facultades y obligaciones de los árbitros, quienes deben desempeñar sus funciones con independencia, autonomía e imparcialidad, siempre enmarcados dentro de las normas respectivas.

En principio, el único límite para la procedencia del arbitraje comercial es el orden público, dado que en términos generales pueden ser sometidas a este mecanismo todas las controversias susceptibles de transacción surgidas entre personas con capacidad de transigir, es decir, son arbitrables todos aquellos derechos y obligaciones que las partes puedan libremente disponer.

El resultado del arbitraje es una decisión configurada en un laudo, que puede ser de derecho o de equidad, pero siempre dictado con independencia que es lo que le otorga el valor de una sentencia judicial. El mismo debe ser reconocido por los tribunales ordinarios, además será considerado vinculante e inapelable, siendo procedente su ejecución forzada.

Esa decisión vinculante debe ser resultado de una forma atípica de administración de justicia, pero que igualmente debe caracterizarse por ser rápida, eficaz e idónea. La solución expresada en la decisión o laudo tiene carácter vinculante, y se entiende que si las partes acuden a este medio extraordinario de resolución de conflictos implica también su voluntad de aceptación y cumplimiento, sin coacción alguna, de la decisión emanada que goza de plena eficacia.

Así las cosas, para el control de la legalidad del laudo arbitral y la actuación de los árbitros en los términos previstos en el acuerdo de arbitraje, el único recurso disponible es el recurso de nulidad.

La finalidad del arbitraje no es sustituir a la jurisdicción ordinaria, sino coadyuvar en su función, resolver derechos controvertidos de las partes siempre que no se vea comprometido el

orden público. El objetivo es que el arbitraje y la justicia ordinaria se compenetren y colaboren para ejercer cada uno su rol, lo cual permite, al mismo tiempo, garantizar la paz y la seguridad jurídica.

Referencias bibliográficas

- Araque, L. A. (s/f.). El ABC del Arbitraje Comercial. Caracas: Cámara de Comercio, Industria y Servicios.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República bolivariana de Venezuela. Caracas: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.860. 30 de diciembre de 1999.
- Badell Madrid, Á. (2020). Pasado, presente y futuro del arbitraje comercial en Venezuela. Avani, 01, 15-37.
- Badell Madrid, R. (2006). Medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo Venezolano. Especial referencia al arbitraje en los contratos administrativos. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo. En Homenaje al Profesor Luis H. Farías Mata. Caracas: Universidad Católica Andres Bello.
- Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. (30 de noviembre de 2021). Normativa relativa al arbitraje. Obtenido de El arbitraje: <https://cedca.org.ve/arbitraje/>
- Congreso de la República de Venezuela. (1990). Código de procedimiento civil. Caracas: Gaceta Oficial No. 4209 Extraordinario. 18 de septiembre de 1990.
- Congreso de la República de Venezuela. (1997). Ley orgánica del trabajo. Caracas: Gaceta Oficial No. 5152 Extraordinario. 19 de junio de 1997.
- Congreso de la República de Venezuela. (1998). Ley de arbitraje comercial. Caracas: Gaceta Oficial Ordinario No. 36430 Ordinario. 7 de abril de 1998.
- Fraga Pittaluga, L. (1998). El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de resolución de conflictos administrativos. Caracas: Fundación de Derecho Administrativo.
- Henríquez La Roche, R. (1998). Código de procedimiento civil (Tomo V). Caracas: Sigma.
- Ley orgánica de la justicia de paz. (1994). Caracas: Gaceta Oficial No. 4817 Extraordinario. 21 de diciembre de 1994.
- Mogollón Rojas, I. D. (2004). El arbitraje comercial venezolano. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Pinkovetskaia, I. (2019). Evaluación de la concentración del emprendimiento en las regiones de Rusia. Revista Científica Del Amazonas, 2(4), 18-26. Recuperado a partir de <https://revistadelamazonas.info/index.php/amazonas/article/view/19>
- Rodríguez, G., Villarreal, G., & Villasmil, J. (2016). Arbitraje comercial en línea: consideraciones técnicas-jurídicas. Revista de la Universidad del Zulia, 07 (19), 11-30.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-administrativa. (2006). Sentencia del 12 de diciembre de 2006. Caso: Juicio de Tanning Research Laboratorios, Inc. contra Hawaiian Tropic de Venezuela, C.A. En: Pierre Tapia, Oscar (Compilador). Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Repertorio Mensual de Jurisprudenci. Caracas: Editorial Pierre Tapia.

<https://doi.org/10.46502/issn.2792-3681/2022.2.5>

Logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) en el marco del postconflicto en Colombia

Achievements and contradictions of the Special Justice for Peace (JEP) in the post-conflict context in Colombia

Fernando Fernández Celedón*
William Bermúdez Bueno**

Recibido el 15/10/2021 - Aceptado el 19/12/2021

Resumen

El objetivo de la investigación consiste en examinar los logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) como mecanismo que, en teoría, garantiza los derechos de las víctimas del conflicto armado, junto a la reincorporación de las FARC a la vida social y política de Colombia. Todo indica que la resolución de los conflictos armados históricamente existentes requiere, como condición de posibilidad para su realización, de la puesta en marcha de un sistema transicional de justicia que más allá de los desafíos y dificultades de toda índole venga a dignificar de forma integral y sostenida en el tiempo, la vida de las personas y comunidades afectadas por la guerra. Metodológicamente se hizo uso de la técnica de investigación documental y de la hermenéutica para interpretar las fuentes de información en su contexto diferencial. Se concluye que no cabe la menor duda de que el modelo de justicia de transición es el más adecuado para desarrollar una transición de una situación de conflicto a una situación de normalidad y que, de hecho, no sería posible administrar justicia para las partes involucradas en un proceso de esta magnitud mediante las estructuras e instituciones jurídicas tradicionales.

Palabras clave: justicia especial para la paz en Colombia; postconflicto; cultura de paz; conflictos políticos y jurídicos; modelos de justicia.

Abstract

The objective of the research is to examine the achievements and contradictions of the Special Justice for Peace (JEP) as a mechanism that, in theory, guarantees the rights of the victims of the armed conflict, together with the reincorporation of the FARC into the social and political life of Colombia. Everything indicates that the resolution of historically existing armed conflicts requires, as a condition of possibility for their realization, the implementation of a transitional system of justice that, beyond the challenges and difficulties of all kinds, comes to dignify in an integral and sustained way over time, the lives of the people and communities affected by the war. Methodologically, the technique of documentary research and hermeneutics were used to interpret the sources of information in their differential context. It is concluded that there is no

* Abogado, Fiscal delegado por ante los Jueces penales de Valledupar. Docente en la Universidad Popular del Cesar, en Valledupar-Colombia. Doctor en Ciencia Política por la Universidad del Zulia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9927-0593>. Email: fernandote99@hotmail.com

** Abogado, docente de la Universidad de la Guajira. Doctor en Ciencia Política por la Universidad del Zulia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7370-2930>. Email: wbermudez@uniguajira.edu.co



doubt that the transitional justice model is the most appropriate for developing a transition from a situation of conflict to a situation of normality and that, in fact, it would not be possible to administer justice for the parties involved in a process of this magnitude through traditional legal structures and institutions.

Keywords: special justice for peace in Colombia; post-conflict; culture of peace; political and legal conflicts; models of justice.

Introducción

En buena medida el éxito o fracaso de los procesos de paz destinados a superar conflictos armados de toda índole, como por ejemplo la guerra civil en centro América, el apartheid en Sudáfrica o la guerra civil en Colombia, entre otros, requieren como condición de su realización no solo del despliegue concertado de un conjunto de políticas públicas al más alto nivel que vengan a atacar las causas estructurales del conflicto, sino además de la puesta en marcha de un sistema transicional de justicia que más allá de los desafíos y dificultades de toda índole venga a dignificar de forma integral y sostenida en el tiempo la vida de las personas y comunidades afectadas por el conflicto. Es precisamente el proceso de dignificación y reparación de las víctimas una de las principales garantías de no repetición de esta problemática que degradan la dignidad humana.

En este orden de ideas, el objetivo de este capítulo consiste en examinar los logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) como mecanismo que, en teoría, garantiza los derechos de las víctimas del conflicto armado, junto a la reincorporación de las FARC a la vida social y política del país. Conviene señalar que la JEP como:

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP. La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016. La existencia de la JEP no podrá ser superior a 20 años. (JEP, 2021: s/p) Entre los principales propósitos de la JEP destacan la creación y reproducción de las condiciones de justicia necesarias para la reparación integral de las víctimas, esto es, la facilitación efectiva del goce y disfrute de sus derechos humanos conculcados por la dinámica de conflictividad y, asimismo, ofrecerles verdad sobre los actores y factores que cometieron diversos crímenes en su contra. Todo ello con el ánimo general de impulsar la participación de la sociedad civil organizada en la construcción de una paz estable y duradera (JEP, 2018). Además, se señala en la página web de la JEP que:

El trabajo de la JEP se enfocará en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados. En particular, podrá conocer de los delitos que hubieren cometido excombatientes de las FARC-EP, miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado y terceros civiles. Sobre estos dos últimos, la Corte Constitucional aclaró que su participación en la JEP sería voluntaria. (JEP, 2018: s/p)

Desde la perspectiva politológica que identifica a esta investigación el sistema jurídico no es en ningún caso una entidad etérea desvinculada de su contexto político, económico y social, sino que está condicionado a cada momento por las relaciones de poder que para bien o para mal determinan la construcción del orden establecido. De modo que nuestra hipótesis de trabajo en

este capítulo postulada --sin ambigüedades-- que el sistema jurídico está subordinada a los imperativos del sistema político en tanto sistema rector de los otros subsistemas que en todas las dimensiones de la realidad edifican a una sociedad determinada, mucho más aun en sociedades como la colombiana donde la institucionalidad socio-jurídica en términos legales-rationales puede resultar débil, insuficiente o escasa para las personas y grupos más vulnerables.

Entendemos que esta hipótesis puede resultar perturbadora para los abogados y juristas con poca formación en ciencias sociales en general y ciencia política en particular, identificados con una concepción estado-céntrica que termina por fetichizar al derecho positivo como si el entramo legal por sí solo, cuya máxima expresión es el Estado social de derecho, tuviera la capacidad de transformar una realidad problemática por arte de magia y llevar, en consecuencia, a la sociedad toda una fase moral superior de su historia con su sola existencia y enunciación⁶ (Ramírez, 2015).

En consecuencia, se impone la necesidad científica de estudiar a la producción normativa --en este caso de la JEP-- en relación directa con las realidades políticas, económicas y socioculturales de la que forma parte y que, nos guste o no, terminan por fijar sus acciones y omisiones, como una institución que surge al calor de la firma de los llamados acuerdos de la habana de 2016, para crear una nueva realidad de justicia y paz en la sociedad del posconflicto.

Por lo demás, el nuevo contrato social del posconflicto luce hoy en la Colombia del 2021 mucho más lejano y difícil de alcanzar por todo lo que representa en términos del incremento de la calidad de vida y del bienestar social de una sociedad inequitativa y violenta que no solo ha sido golpeada por la pandemia del COVID-19 sino que ha sido además desatendida y maltratada por los actores y factores de poder que siguen actuando a contravía del interés general⁷.

En la primera sección del capítulo luego de la introducción, *Los acuerdos de paz de 2016: el origen de la JEP*, se describe sucintamente el rol desempeñado por la justicia de transición desde la concepción de la JEP que surge de este documento histórico en su versión final. En la segunda intitulada, *La JEP como mecanismo para la reincorporación de las FARC a la vida social y política del país* se analiza el alcance y significado de la reincorporación social de los excombatientes apegados al acuerdo, como condición necesaria para no repetir conflictos futuros. En la tercera sección, *Contradicciones y sombras de la justicia especial de paz en el posconflicto* se interpreta críticamente los puntos débiles de la experiencia de justicia de transición en Colombia estructura desde 2016 hasta el presente, por último, se presentan las conclusiones capitulares.

⁶ En contraste con esta opinión a modo de hipótesis de trabajo se perfila el planteamiento neo-institucionalista que destaca el valor de las instituciones en la configuración simbólica y material de un determinado orden, en este sentido Losada y Casas (2008) indican que, en el enfoque neo-institucionalista las instituciones en sus distintos tipos y modalidades son el rasgo estructural de la sociedad y determinan en buena medida su forma de gobierno en la práctica, sin desmeritar en el análisis politológico las conductas individuales, la elección racional y la psicología cognitiva, entre otros factores.

⁷ Las jornadas de protesta del junio del 2021 en Colombia surgen en principio como una reacción espontánea ante la reforma tributaria del presidente Iván Duque que, al decir de France 24 (2021), dan cuenta de un profundo descontento endémico por el recrudecimiento de la violencia en muchas regiones del país, el rechazo a la reforma de salud, los incumplimientos de los acuerdos de paz en puntos sensibles y la protección de líderes sociales y excombatientes que siguen siendo asesinados sistemáticamente, todo lo cual repercute en el incremento de los niveles de desigualdad y pobreza general.

1. Los acuerdos de paz de 2016: el origen de la JEP

Antes de comenzar a revisar el caso específico de la JEP en Colombia, conviene lógicamente clarificar primero desde la perspectiva teórica y conceptual, el alcance y significación de la noción de justicia transicional dentro de la cual convergen dialécticamente diferentes doctrinas sobre el derecho y la justicia. En este sentido, Rúa (2018) sostiene que este tipo de paradigma jurídico surge con la finalidad de ser un espacio de transición entre una situación de conflicto entre distintos actores beligerantes a una situación de cesación del conflicto, sin incurrir en prácticas de opacidad de la verdad de lo sucedido ni, muchos menos, de impunidad, aun más cuando en los hechos se cometieron crímenes de lesa humanidad. Básicamente, la justicia transicional vendría a solventar los desafíos que la justicia normal no puede gestionar de forma eficaz y eficiente.

Por su parte, Valderrama (2017) argumenta que en el caso colombiano la justicia transicional parte de una idea dinámica y contextual de justicia que se adapta a las realidades del país y a las complejidades que emergen de una situación prolongada de conflicto que tiene un desarrollo de más de 50 años; años en los cuales se cometieron crímenes atroces que erosionan la dignidad no solo de las personas y comunidades colombianas afectadas, sino de la humanidad en su conjunto. De modo que:

...el concepto de justicia es de contenido subjetivo y contextual, vinculado estrechamente al actuar ético y a las convicciones morales de la sociedad y sus individuos. Por ello, incluso las nociones más idealistas de justicia que pretenden ser absolutas responden a mutables criterios axiológicos que gobiernan al individuo o a la sociedad. (Valderrama, 2017, p. 247)

La incompreensión de una concepción dinámica de la justicia despojada de ribetes excesivamente idealistas que en nada vienen a portar luces en la solución de un conflicto histórico, es lo que muy seguramente lleva a suponer a algunos que el sistema punitivo de esta modalidad judicial es demasiado laxo cuando se busca castigar a personas que incurrieron en la comisión sistemática de delitos atroces como: narcotráfico, desapariciones forzadas, secuestros, extorsión, ejecuciones extrajudiciales, violaciones y terrorismo, entre muchos otros.

Ante este tipo legítimo de críticas, Loyo (2016) explica que en el caso colombiano la justicia de transición debe entenderse como el mecanismo más idóneo para trascender a una concepción integral de justicia que combina mecanismos judiciales y no judiciales, con la finalidad superior de garantizar los derechos conculcados a las víctimas del conflicto. De lo que se trata en este paradigma es de crear las condiciones suficientes y necesarias para investigar, enjuiciar y sancionar a los actores responsables de los delitos sucedidos en el marco del conflicto, y erradicar de este modo la impunidad al tiempo que se repare en lo posible a las personas y comunidades afectadas.

En este sentido la JEP viene a ser la institución encargada de materializar en el plano jurídico lo suscrito en el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto para la Construcción de una Paz Estable y Duradera* –mencionado en este capítulo indistintamente como acuerdos de paz a los acuerdos de la Habana–, documento donde se indica taxativamente que:

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en

el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, p. 145)

La esencia de los acuerdos se expresa, como bien señala Calvano (2018-2020) en la idea de construir un nuevo contrato social para Colombia basado en la justicia y la equidad como soportes fundamentales de la democracia participativa y del estado social de derecho y de justicia. Es reiterativo en el acuerdo final que el logro de estos objetivos depende en buena medida de la conjugación de dos factores en concreto; por un lado, la posibilidad real de que las víctimas del conflicto consigan justicia como condición de posibilidad para una paz estable y duradera, de ahí la importancia fundamental de la JEP, ya que lógicamente sin justicia no hay paz y; por el otro, el involucramiento de la ciudadanía como factor activo en la construcción de los nuevos espacios de convivencia que hagan posible el encuentro y la reconciliación nacional a pesar de las marcadas diferencias políticas e ideológicas, propias de una sociedad polarizada como la colombiana.

De hecho, en el acuerdo se define que la JEP es el vehículo de un tipo particular de justicia: "(...) respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones" (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018: 144). Específicamente se trata de un tipo particular de justicia reiterativa:

(...) que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido. (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, p.144) (negritas añadidas)

A diferencia de la justicia tradicional, el enfoque de la justicia transicional que tiene su máxima expresión en la JEP persigue en cada momento la restauración material y moral del daño causado a personas y comunidades enteras, de modo que se logre una experiencia de justicia que no solo castigue a las personas involucradas en la comisión de los delitos desarrollados en el marco del conflicto, sino que además les proporciona a las personas violentadas, desplazadas de sus territorios y marginadas por el sistema, las herramientas necesarias para superar su situación y dignificar integralmente sus vidas a pesar de lo sucedido.

Este tipo de justicia restaurativa e integral es sumamente compleja porque no se reduce a la dimensión punitiva, sino que comprende a profundidad las causas históricas del conflicto, bajo la hipótesis de que en buena medida la guerra civil en Colombia se origina en el desbordamiento de la injusticia social, hipótesis por lo demás discutible⁸. Desde esta perspectiva, la justicia transicional supone la construcción de otro modelo de sociedad con nuevas relaciones políticas, económicas y socioculturales más propicias para, al menos en teoría, el reencuentro, la reconciliación nacional y la reconstrucción del tejido social desgarrado por la guerra.

⁸ Si el conflicto colombiano es objetivamente originado por factores como la equidad estructura en el acceso a los bienes de valores y la injusticia social conviene preguntar ¿por qué en otros contextos similares de latinoamericana con condiciones sociales peores no se ha experimentado una guerra civil tan cruenta como la colombiana?

Los acuerdos de paz son un sistema integra en el cual la JEP es un factor más en completa sintonía como los otros puntos, los cuales son:

1. Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral.
2. Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz.
3. Fin del Conflicto.
4. Solución al Problema de las Drogas Ilícitas.
5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto.
6. Implementación, Verificación y Refrendación.

Como en todo sistema biológico, político o social cada una de las partes existente en interrelación con las demás, de modo que, si una falla inexorablemente compromete el éxito del sistema en su totalidad, aunque el sistema sea en, en esencia y existencia, más que la suma de sus partes. En el punto el punto tres, del acuerdo, tal como veremos a continuación se indican las competencias de la JEP como institución fundamental para la materialización del fin del conflicto. Es probablemente este sentido donde la justicia transicional crea las condiciones jurídicas necesaria para facilitar la reinserción a la vida política, económica y social de los excombatientes de la FARC que se acogieron voluntariamente a los acuerdos, de ahí que:

Conforme a lo establecido en el Acuerdo Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), respecto a aquellas personas que pertenezcan a organizaciones rebeldes que hayan firmado un acuerdo de paz con el Gobierno, a efectos de reincorporación, **quedarán en efecto suspensivo las condenas derivadas de delitos competencia del Tribunal para la Paz puestas por la justicia ordinaria o disciplinaria, hasta que estas condenas hayan sido tratadas por la Jurisdicción Especial para la Paz para lo de su competencia.** (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, p. 69) (negritas añadidas)

Estas excepciones jurídicas no buscan en ningún caso propiciar la impunidad sino permitir a las personas excombatientes insertarse a la vida normal del país como actores políticos y sociales valiosos capaces de reorganizar su vida en función de la construcción cotidiana de la paz. La suspensión de las condenas emitidas en su momento por la jurisdicción ordinaria hasta que las mismas sean tratadas, caso por caso, por la jurisdicción especial para la paz es una medida común en la mayoría de los procesos de paz desarrollados en el siglo XX en distintos países y culturas. Sin esta medida, temas como la reinserción de los excombatientes sería un proceso casi imposible mucho más cuando el mismo acuerdo establece que:

El tránsito de las FARC-EP, de organización en armas a un nuevo partido o movimiento político legal, que goce de los derechos y cumpla con las obligaciones y deberes propios del orden constitucional, es una condición necesaria para el fin del conflicto armado, la construcción de una paz estable y duradera y, en general, para el fortalecimiento de la democracia en Colombia. Con ese propósito, se adoptarán las garantías necesarias y condiciones que faciliten la creación y funcionamiento del nuevo partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, tras la firma del Acuerdo Final y la dejación de las armas. (Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, p. 69) (negritas añadidas)

La guerrilla de las FARC a construida una narrativa histórica de tipo política e ideológica según la cual según la cual su insurrección por ante el *statu quo* “se justifica” por la necesidad de obliterar la relaciones asimétricas de poder que condenan a buena parte de los colombianos en condición de emergencia social a una vida de pobreza y precariedad, al tiempo que no han

existido la condiciones de seguridad para hacer política de forma normal, tal como lo sugieran las matanzas y persecuciones que eliminaron incluso a colectividades políticas enteras como la militancia de la Unión Patriótica (UP).

Al crearse las condiciones de posibilidad objetivas y subjetivas que establece el acuerdo para fundar un nuevo partido o movimiento político se suprimen --en teoría-- los argumentos que las FARC han esgrimido históricamente para legitimar su insurrección en el imaginario colectivo de la izquierda radical. De este modo, el tránsito de organización delictiva a un movimiento político legítimo de conformidad con *las obligaciones y deberes propios del orden constitucional* es, sin lugar a duda, un factor fundamental para la construcción de una paz estable y duradera y también para el fortalecimiento de la democracia en Colombia, este es el significado más tangible del espíritu del acuerdo.

Por las razones esbozadas, la justicia transicional no se limita a los procesos jurídicos destinados a restituir los derechos de las personas y colectividades afectadas históricamente por el conflicto si no que, además, en sentido amplio, responde a todas las políticas, planes y proyectos encauzados a materializar la paz en todas las dimensiones de la realidad (Mouly *et al.*, 2019; Pachón, 2018). Todo indica que la paz filosóficamente hablando es un acto de justicia en sí mismo, que adquiere en su decurso, tal como demuestra Forero (2018), connotaciones económicas y sociales porque crea espacios sostenibles que les permiten a las personas el desarrollo de sus capacidades económicas y laborales alejadas de la vida criminal propia del conflicto.

2. La JEP como mecanismo para la reincorporación de las FARC a la vida social y política del país

La reincorporación social de los excombatientes de la FARC acogidos al acuerdo es una condición necesaria para garantizar en el tiempo la no repetición del conflicto; por lo tanto, el nuevo contrato social que se configura en el postconflicto debe crear los mecanismo para insertar en el plano, político, económico y sociocultural a los ex guerrilleros, de lo contrario, estos podrían volver a emplear las armas como guerrilleros, paramilitares o actuar en las filas de la delincuencia común, como lo evidencia el caso de las llamadas Bacrin⁹. Suarez (2018) indico que: “Cerca de 12.000 exguerrilleros, de acuerdo con cifras del Alto Comisionado para la Paz en Colombia, iniciaron un proceso esencial para la consolidación de los acuerdos: la reincorporación” (2018: s/p).

Ante este proceso es común escuchar opiniones contrarias a la reincorporación activa de estas personas a la vida normal del país, mucho más cuando las profundas heridas ocasionadas por la guerra siguen muy frescas en los imaginarios de las víctimas y grupos que directamente se vieron afectadas por el conflicto y, más concretamente, por la impronta de algún frente de las FARC. Ante esta difícil situación conviene reflexionar sobre los bordes reales de la reconciliación nacional y sobre el tiempo necesario, no para olvidar, sino para gestionar el drama humano ocasionado por la guerra de una forma menos visceral y afectiva, de ahí que

⁹ En Colombia se conoce con este término a: “(...) organizaciones integradas por criminales dedicados al negocio del narcotráfico, que se han asociado y organizado en redes para garantizar el cultivo, la producción y distribución de las drogas en mercados internos y externos. Estas bandas surgieron en zonas donde desaparecieron los antiguos grupos paramilitares. (En Antioquia: en el Bajo Cauca, Nordeste, Occidente y Urabá)” (El colombiano, 2020: S/p), muchos de estos delincuentes fueron anteriormente guerrilleros o paramilitares.

surjan preguntas como: ¿Es moral permitirle a un hasta hace poco excombatiente enemigo del orden público reincorporarse a la vida civil en igual de condiciones con un ciudadano común?

Obviamente que la respuesta a estas preguntas no es nada sencilla menos aun en sociedades polarizadas como la colombiana o venezolana donde al decir de Berrocal *et al.*, (2019) la polarización social se sustenta históricamente en ideológicas excluyentes que se expresan, a su vez, en identidades políticas antagónicas, que no admiten puntos de encuentro ni espacios dialógicos para el entendimiento a pesar de las diferencias. De cualquier modo, la necesidad del encuentro no es únicamente un imperativo moral, sino una condición fundamental para superar el conflicto y estructurar espacios de convivencia que combinen el consenso y el disenso sin violencia. De modo contrario, la exacerbación de los odios sería de nuevo un caldo de cultivo para la producción y reproducción de nuevos conflictos en los cuales:

(...) el sujeto polarizado desarrolla su particular visión de la realidad mediante un estricto esquema dicotómico que marca un "nosotros vs ellos". En esta lógica cognitiva de funcionamiento, se podría terminar pensando que todas aquellas personas que se identifican con otro sistema de creencias o concepciones del mundo, no solo se encuentran en esencia y existencia equivocadas, sino que, además, son adversarios hostiles que se deben rechazar o confrontar, de ahí que se observa comúnmente a los sujetos polarizados participar en discusiones subidas de tomo, cargadas de violencia... (Berrocal *et al.*, 2019, p. 68)

Tal como se dijo en el capítulo anterior, la polarización social que se expresa en las representaciones sociales del conflicto signó el proceso de aprobación de los acuerdos de la Habana en 2016, de hecho, en el plebiscito de los acuerdos de paz realizado el 2 de octubre de 2016 donde se preguntó a la ciudadanía "¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?" se impuso el No con una pequeña mayoría del 50,21%, en contra del Sí que obtuvo 49,79% de los votos válidos (Miranda, 2016). Esta situación puso en jaque el proceso de paz y llevó a la modificación del texto original.

Paulo Freire en su obra clásica del "pensamiento progresista" intitulada *Pedagogía del oprimido* publicada originalmente en 1970 (2005), postula la necesidad de no solo liberar al oprimido de un sistema injusto y desigual que cercena el desarrollo de sus capacidades humanas para ser y hacer con total libertad y de conformidad con su dignidad intrínseca, sino que, además, afirma la necesidad de liberar también al opresor de su pesado rol de dominación que, sin duda, opaca su ser integralmente. En este sentido, se ofrece una respuesta a la pregunta formulada en párrafos anteriores sobre la moralidad o no de la reincorporación social de los excombatientes. Queda claro que, incluso si se les considera como opresores o victimarios un acuerdo humanizante como el suscrito debe crear las condiciones necesarias para liberar a estas personas de su pesada carga de fuerza contraria a la paz social y al bienestar colectivo de los colombianos.

Aclarado lo anterior, conviene ahora describir algunos planes y proyectos exitosos para la reincorporación social de estas personas registrados por ante la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN)¹⁰. Según el marco conceptual de la ARN no es lo mismo *reincorporación* que *reintegración*, en el primer caso, se trata de un concepto que aplica por igual para los excombatientes de la autodefensas unidas y exguerrilleros que en el marco

¹⁰ "Entidad de Presidencia de la República de Colombia que desde 2003 acompaña y brinda asesoría permanente a quienes le apuestan a la paz y hacen tránsito a la legalidad, generando oportunidades que fortalezcan sus capacidades y puedan desenvolverse plenamente como ciudadanos" (ARN, 2020: s/p). para más información al respecto se recomienda consultar: <http://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia>.

de ciertos pactos o acuerdos deciden transitar de la ilegalidad a la vida de un ciudadano común apegados a ley; en el segundo, se indica de forma particular a los excombatientes de las FARC que hicieron dejación de armas en el marco de los Acuerdos de Paz de 2016.

Como se puede inferir, la filosofía de la ARG y posteriormente de los Acuerdos de Paz de 2016 radica en dotar a las personas excombatientes de las herramientas educativas y financieras necesarias para el desarrollo de distintos proyectos productivos que les permitan reducir las brechas económicas y sociales de su reinserción como actores sociales productivos. En este sentido, destaca según Daza (2020) el proyecto *Café para Colombia*, que surge de una alianza estratégica entre excombatientes y víctimas del conflicto armado, para el cultivo y comercialización de distintas variedades de café con el objetivo estratégico de: "(...) **garantizar la soberanía alimentaria de sus familias, así como mejorar la calidad del grano**. Con el lema "café con huellas de reconciliación", Café Paramillo tiene servicio a domicilio en Bogotá y Medellín y también hace envíos nacionales" (Daza, 2020: S/p).

Otro importante emprendimiento es *Confecciones la montaña -voluntad de paz-* que según su cuenta en la red social Flipsnack nace de las iniciativas productivas impulsadas en su momento por la *Cooperativa multiactiva para el desarrollo económico y social del Norte de Antioquia*, la cual agrupa al menos a 130 excombatientes del Frente 36 de las FARC. Este taller de confección de ropa y calzado era una antigua sastrería dedicada a producir uniformes, chalecos e intendencia para los guerrilleros, pero a raíz de los acuerdos de paz del 2016, se convierte en una fábrica de ropa y morrales a la moda, de alta calidad.

Finalmente, destaca también en la amplia lista de los proyectos productivos desarrollados por y para la reintegración social de los excombatientes la fabricación de cerveza artesanal como la marca *La roja* muy popular en Bogotá por su sabor y calidad. En una nota de prensa se indica que:

La planta de *La Roja* comenzó con 100 millones de pesos (unos 29.000 dólares), de los cuales la mitad fueron de un préstamo y el resto del dinero fue aportado por un congresista del partido o recursos propios. Las ventas les permiten pagar salarios y ayudar a otros desmovilizados en salud, educación y construcción de jardines infantiles. (Portafolio, 2021: s/p)

No obstante, no todo es color de rosa en los planes y proyectos que adelantan los excombatientes como condición de posibilidad para el desarrollo de una nueva forma de vida alejada de la violencia; algunos de esos proyectos terminan fracasando por diversas razones y, otros, no reciben los recursos a tiempo tal como indica Rubén Darío Jaramillo excombatiente responsable de La planta de *La Roja*:

No ha sido fácil pero ahí vamos cumpliendo el acuerdo que firmamos en 2016. El Gobierno ha fallado en varias cosas, como en la entrega de tierras para desarrollar otros proyectos, pero esperamos que cumplan, que lo hagan", dice con palabras atropelladas Jaramillo, que estuvo 32 años en las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), ahora partido político Comunes. (Portafolio, 2021: s/p)

Aunque parezca excesivamente voluntarista, la construcción de una sociedad de paz, no solo se decreta únicamente en las altas esferas del poder político, se requiere muy especialmente de la convicción de los actores de los actores sociales: excombatientes, víctimas, sociedad civil organizadas y personas comunes, de edificar en cada momento intersubjetivamente nuevos o

renovados espacios de convivencia y justicia desde el respeto y la aceptación a sus diferencias, bajo la idea que la paz es la mejor forma de desarrollar las capacidades del país.

Sin esta convicción generalizada, incluso ingentes recursos y toda la eficiencia institucional del estado para materializar los acuerdos en el marco de la justicia transicional no serían suficiente para llevar a la sociedad a una fase cualitativamente superior de su historia, en la cual ya no haya cabida para la violencia y la lucha armada como medio de dirimir disputas de poder.

3. Contradicciones y sombras de la justicia especial de paz en el posconflicto

Las limitaciones objetivas de la justicia de transición se dan simultáneamente en el plano teórico y en las realidades judiciales concretas, por lo tanto, una correcta valoración de estas limitaciones o contradicciones allana el camino para no caer en análisis ilusorios que suponen en la JEP una vía casi perfecta para construir la paz en Colombia con justicia social. Como todo modelo de justicia, la de transición no está exenta de un conjunto de prácticas problemáticas y, más aún, en países como Colombia con dificultades estructurales de gobernanza y gobernabilidad democrática que erosionan los espacios de justicia.

Al decir de Benavides *et al.*, (2018) las críticas al modelo de justicia transicional en general destacan su carencia de una visión distributiva; la poca atención que propina a los desafíos históricos que generan conflictos estructurales; su incapacidad para integrar a los actores locales y regionales en el diseño e implementación de las diversas medidas; su énfasis exagerado en la dimensión jurídica del problema a solventar y su relativa poca atención a los medios alternativos de resolución de conflicto de cara a la cultura de paz; así como se exacerbado enfoque liberal que supone como terminada una transición cuando se ejecutan cambios superficiales en la legalidad e instituciones de una sociedad convulsa.

En el mismo orden de ideas, Tamarit (2012) explica que en el caso de la España post franquista el esquema de justicia de transición aplicado a los supuestos responsables del régimen de acometer *crímenes de lesa humanidad* fue muy laxo en materia penal, lo que significó que fue casi imposible --jurídicamente hablando-- exigir responsabilidad por los delitos de estado cometidos en la dictadura, dado el efecto de la Ley de amnistía de 1977 y el retardo histórico con que se tomaron ciertas medidas para acercar a las víctimas al goce y disfrute de sus derechos conculcados. Esta experiencia histórica permite concluir que si bien es cierto la justicia de transición no puede basarse en un derecho penal de carácter draconiano, tampoco se puede generalizar la impunidad total para garantizar el éxito de una transición democrática que busque revitalizar el estado de derecho.

Al calor de estas reflexiones doctrinales es propicio revisar los que son, al menos desde nuestro punto de vista, las principales limitaciones de la justicia especial para la paz (JEP) en el marco del postconflicto en Colombia. En sintonía con lo sucedido en el reino de España posterior a la dictadura franquista, Nash (2018) argumenta que en el caso de Colombia la JEP se encontró desde un primer momento con tres dificultades o premisas axiales, a saber:

(...) a) no son posibles las medidas de amnistía o indulto para violaciones graves de los derechos humanos; b) las medidas de impunidad solo son posibles si se cumplió con el deber de reparar a las víctimas; y c) las medidas penales que implican un tratamiento diferente de quienes incurrieron en violaciones de derechos humanos en el contexto del conflicto armado son posibles si el Estado proporciona ciertos derechos mínimos con respecto a la reparación de las víctimas. (Nash, 2018, p. 19)

Según el citado autor, la versión final de los acuerdos de la Habana del 2016 difiere en aspectos sensibles con las normas que se desprenden de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo tocante al deber de investigar y castigar las violaciones de los derechos humanos en conflictos armados. No obstante, a este respecto no es el propósito de esta investigación hacer un análisis jurídico de la JEP, en particular, y de las estructuras normativas que se desprenden del acuerdo en cuestión, en general, ya que el trabajo se desarrolla en la perspectiva de la ciencia política que por lo demás subsume a la jurídica.

Solo un análisis simplista del conflicto colombiano supone que su génesis o causa primaria está en episodios históricos como el bogotazo de 1948. Al decir de González (2014) todo indica que el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán en esa dramática fecha solo viene a reavivar con especial magnitud una espiral de violencia colectiva que tiene sus antecedentes en los pájaros y chulavitas de la primera mitad del siglo XX, los cuales eran, verdaderamente escuadrones de la muerte al servicio de las fuerzas conservadoras del país en el marco de las disputas de poder suscitadas entre liberales y conservadores desde el advenimiento de la república.

En consecuencia, la práctica de violaciones sistemáticas a los derechos humanos de personas y poblaciones enteras, por parte de grupos y facciones armadas, algunas de las cuales han contado con el beneplácito del estado al más alto nivel, esta consustanciada a la histórica contemporánea de Colombia. Aunque desde el punto de vista jurídico se trate de crímenes que nunca prescriben, es técnicamente imposible determinar todas y cada una de las responsabilidades en esta materia en un conflicto tan prolongado que ha revictimizado a distintas generaciones de personas. Esta situación representa que más allá de lo que señala, el punto: “a) no son posibles las medidas de amnistía o indulto para violaciones graves de los derechos humanos” (Nash, 2018: 19), en la realidad concreta muchas violaciones graves a la dignidad humana quedaran impunes o serán soslayadas por los actores de poder en aras de la materialización del postconflicto, por muy contradictorio que pueda resultar a los puristas.

En cuanto a la segunda premisa de Nash: “b) las medidas de impunidad solo son posibles si se cumplió con el deber de reparar a las víctimas” conviene discutir en principio que se entiende entonces por reparación en el marco de la JEP. Según el Observatorio sobre la JEP (2020), el derecho a la reparación integral ha sido reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y por diferentes instituciones jurídicas como el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y, en Colombia, por la corte constitucional, esencialmente: “Este derecho comprende medidas de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y no repetición” (2020: s/p). Vamos a continuación esquemáticamente el esquema de reparación:

Gráfico 1. El derecho a la reparación integral de las víctimas.



Fuente: formato adaptado de Observatorio sobre la JEP (2020).

Tal como se muestra en la figura No. 1 el derecho a la reparación integral tiene 5 etapas o momentos diferenciales, dialécticamente interconectadas. En un primer momento, se postula la restitución como herramienta que pretende devolver a la víctima, en tanto sujeto individual o colectivo, a la situación previa al acto victimizante; no obstante, la restitución no siempre es materialmente posible ¿Cómo devolver una vida perdida? ¿Cómo restituir la existencia de poblaciones enteras arrasadas por la guerra? ¿Cómo borrar para siempre de la memoria el horror perpetuado por las dinámicas de violencia y crueldad?

Son, precisamente, los confines objetivos de la restitución los que demandan de la implementación de otras medidas de indemnización en la forma de compensaciones monetarias a las víctimas, sin embargo, como se puede suponer Colombia es un país de ingresos medios que no tiene la capacidad para indemnizar a todas y cada una de las víctimas en metílico, de ahí que hoy en día la JEP se plantea la necesidad de ejecutar indemnizaciones colectivas destinadas a priorizar en el desarrollo de las capacidades productivas de comunidades enteras afectadas por el desarrollo de la guerra en sus territorios geográficos y simbólicos, más que en individualidades.

Por su parte, *la satisfacción* que busca reivindicar la memoria y dignidad de las personas victimizadas por el conflicto a probado ser muy útil en escenarios similares de transición. Comúnmente se expresa como una disculpa por parte de los actores involucrados en masacres, desapariciones forzadas, secuestros, torturas, violaciones y toda forma de actos atroces en detrimento de la dignidad humana y, además, puede venir acompañada de un relato verificable donde se aclaran hechos y situaciones que aporten elementos objetivos sobre la verdad de lo sucedido y permiten entender que paso y como paso y, por supuesto, determinar responsabilidades en materia penal.

En este orden de ideas, las etapas anteriores del derecho de reparación desembocan en un conjunto de políticas de Rehabilitación, que tienen por propósito recomponer el tejido social de las zonas más afectadas por el conflicto, comúnmente zonas rurales y periféricas donde la presencia del estado fue históricamente casi nula, mediante la dotación de los servicios públicos necesarios que les permitan a las personas superar de forma definitiva su condición estructural de precariedad y elevar, en consecuencia, su estándar de vida por encima del

umbral de la pobreza y de la falta de oportunidades. Sin duda, esta clase de medidas de rehabilitación son la principal garantía para la no repetición del conflicto que adquiere en la pobreza y la exclusión su principal caldo de cultivo.

Finalmente, conviene aclarar que no todas las voces críticas que se alzan contra la JEP son necesariamente de las fuerzas enemigas de los acuerdos de paz y de lo que estos significan para el presente y futuro de Colombia. De cualquier modo, la JEP no solo debe entenderse como una estructura jurídica definida para crear un espacio de justicia en una sociedad de transición sino también, como una fuerza fundamental en el que se conjugan lo político y lo jurídico en la construcción de un nuevo contrato social para Colombia, de ahí que Gómez (2020, p. 38) exprese de forma magistral que:

(...) si bien la JEP y las normas que la desarrollan son expresión de las tensiones políticas anteriormente descritas, esto no implica que estén totalmente abandonadas a la influencia de las fuerzas políticas. El lenguaje del derecho y la nueva institucionalidad con sus símbolos, su producción argumentativa y sus prácticas, también generan nuevas realidades que pueden orientar la construcción de rutas muy significativas de acción institucional y social. Parte de esta potencialidad y de este desafío consiste precisamente en comenzar a mostrar un proceso dialógico orientado a promover escenarios de justicia restaurativa. Es decir, de participación de las víctimas, así como de escucha y transformación de los victimarios, con el de tejer nuevos relatos que satisfagan la necesidad de esclarecer los hechos, de dignificar la memoria de quienes padecieron tanto sufrimiento y de posibilitar la reconstrucción de nuevos proyectos de vida.

El futuro próximo mostrara más allá de toda duda razonable si este mecanismo fue el más idóneo para revindicar a las víctimas del conflicto, transformar ontológicamente a los victimarios y esclarecer los hechos de lo sucedido como condición de posibilidad para dibujar una nueva historia de justicia y paz en Colombia, basada en una nueva institucionalidad. No obstante, la jornada de protestas recientes de julio de 2021 ha demostrado, entre otras cosas, que falta mucho por transitar en la construcción del camino de justicia y equidad que requiere el país, ya que los actores políticos siguen enmarcados en los mismos discursos, modelos, símbolos y prácticas, que incrementan la entropía en el sistema político al tiempo que maximizan el descontento social en la ciudadanía, que de nuevo se ve inmersa legitimante en un profundo sentimiento de anti política (Soracá, 2018).

Conclusiones

El objetivo planteado, examinar los logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) como mecanismo que, en teoría, garantiza los derechos de las víctimas del conflicto armado, junto a la reincorporación de las FARC a la vida social y política del país, se traduce en la pregunta concreta ¿hasta qué punto las contradicciones y limitaciones de la JEP pueden erosionar al proceso de paz en su conjunto? Ante lo cual podemos responder que es muy pronto para poder saberlo con exactitud. La JEP tiene, según el acuerdo, un marco de actuación inicial de 15 años que podrá prorrogarse por un lustro más para un total de 20. Hasta ahora podemos calificar como viable su actuación sin desconocer sus errores y contradicciones, ampliamente reseñadas por la prensa de mayor divulgación en Colombia.

A nivel teórico no cabe la menor duda de que el modelo de justicia de transición es el más adecuado para desarrollar una transición de una situación de conflicto a una situación de

normalidad y que, de hecho, no sería posible administrar justicia para las partes involucradas en un proceso de esta magnitud mediante las estructuras e instituciones jurídicas tradicionales. En este sentido, queda claro que el problema a examinar no está tanto la justicia transicional de carácter restaurativa y distributiva, sino la JEP como la institución implementada en Colombia para materializar los acordados en el 2016.

Queda pendiente para futuras investigaciones el desarrollo de un criterio de evaluación de la JEP, cualitativo y/o cuantitativo, que permita valorar científicamente el resultado de su actuación, más allá de los prejuicios y de las opiniones encontradas que abundan en los medios de comunicación. En este marco, más allá de las variables e indicadores a considerar debe reconocerse en la justicia de transición en general y la JEP en particular, un modelo que combina en igualdad de condiciones lo político con lo jurídico, y que además subordina en muchos aspectos la administración de justicia a las decisiones políticas de los actores de poder.

Referencias bibliográficas

- Agencia para la reincorporación y la normalización. (12 de diciembre de 2020). Proceso de reintegración. Obtenido de Agencia para la reincorporación y la normalización (ARN): <https://www.reincorporacion.gov.co/es/agencia>
- Anna, F. (2018). Análisis de la reincorporación económica y social de excombatientes de las FARC a la sociedad civil y su relación con el proceso de construcción de paz” Trabajo de grado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Benavides, F., Mateos, o., & Camps, B. (2018). Límites y desafíos de la Justicia transicional en las nuevas transiciones: un análisis crítico a partir de los casos de Sierra Leona, Marruecos y Colombia. *Relaciones internacionales*, (38), 121-145.
- Berrocal, J., Villasmil, J., & Villa, S. (2019). Polarización social en Colombia y Venezuela: ideologías excluyentes e identidades políticas contrarias. *Revista de Filosofía*, 36 (92), 64-87.
- Calvano, L. (2018). Apuntes sobre los desafíos que entraña el nuevo contrato social para Colombia en tiempos del postconflicto. *Cuestiones Políticas*, 36 (63), 14-29.
- Calvano, L. (2018). Contrato social y modernidad política en Colombia. Cabimas: UNERMB.
- Confecciones la Montaña. (07 de diciembre de 2021). Catálogo de productos de Confecciones La Montaña -Voluntad de Paz-. Obtenido de Catalogo: <https://www.flipsnack.com/B86FEE8A9F7/cat-logo-la-monta-a.html>
- Daza, S. (12 de diciembre de 2020). De la guerra a la paz: los proyectos de los excombatientes de las FARC. Obtenido de El tiempo: <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/proyectos-productivos-de-excombatientes-de-las-farc-en-colombia-549102>
- El Colombiano. (11 de noviembre de 2011). ¿Qué son las bacrin? Obtenido de El Colombiano: https://www.elcolombiano.com/historico/que_son_las_bacrin-CAEC_141003
- France 24. (04 de noviembre de 2021). Algunas de las razones por las que continúan las protestas en Colombia. Obtenido de France 24: <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210506-colombia-razones-paro-nacional-protestas-gobierno-ivan-duque>
- Freire, P. (2005). Pedagogía del oprimido. Argentina: Siglo XXI editores Argentina.
- Gómez, G. I. (2020). Las disputas por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): una reflexión crítica sobre su sentido político y jurídico. *Vniversitas*, 69, 1-16.
- González, F. (2014). Poder y Violencia en Colombia. Bogotá: ODECOFI.

- Jurisdicción Especial para la Paz. (14 de abril de 2018). Jurisdicción Especial para la Paz. Obtenido de ¿Qué es la JEP?: <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>
- Losada, R. L., & Casas Casas, A. (2008). Enfoques para el análisis político Historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Loyo, J. (2016). La justicia transicional en Colombia. *Anadip*, 05, 32-61.
- Miranda, B. (16 de octubre de 2016). BBC Mundo. Obtenido de Las razones por las que el "No" se impuso en el plebiscito en Colombia: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37537629>
- Mouly, C., Hernández, E., & Giménez, J. (2019). Reintegración social de excombatientes en dos comunidades de paz en Colombia. *Análisis Político*, (95), 3-22.
- Observatorio sobre la JEP Comisión Colombiana de Juristas. (04 de abril de 2020). Boletín No. 21. Obtenido de Una visión en defensa de las víctimas: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/boletines/boletin_21.pdf
- Oficina del alto comisionado para la paz. (26 de febrero de 2018). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto para la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Obtenido de Biblioteca para la paz: <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>
- Oficina del alto comisionado. (24 de noviembre de 2016). Biblioteca del proceso de paz con las FARC-EP. Obtenido de Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera: <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>
- Pachón, W. (2018). Inclusión social de actores del conflicto armado colombiano: retos para la educación superior. *Desafíos*, 30 (01), 279-308.
- Portafolio. (12 de julio de 2021). 'La Roja', la cerveza de los ex-Farc que da sabor a la paz. Obtenido de Portafolio: <https://www.portafolio.co/negocios/emprendimiento/la-roja-la-cerveza-de-los-ex-farc-que-da-sabor-a-la-paz-550251>
- Ramírez, W. (2015). La guerra y el contrato social en Colombia. Bogotá: Debate.
- Rojas, C. (2018). Justicia transicional y los límites de lo (posible) punible. Reflexiones sobre la legitimidad del proceso de paz en Colombia. *Opinión Jurídica*, 17 (35), 19-41.
- Rojas-Bahamón, M., & Arbeláez-Campillo, D. (2020). Panorama de la implementación de los sistemas de gestión ambiental en la Amazonia Colombiana. *Revista Científica Del Amazonas*, 3(6), 48-64. <https://doi.org/10.34069/RA/2020.6.04>
- Rúa, C. (2018). El campo de la justicia transicional. *Universum*, 33 (01), 187-210.
- Soracá Becerra, S. (2018). Voto en blanco en Colombia Cultura emergente y representaciones que lo identifican. Cabimas: Fondo editorial de la UNERMB.
- Suárez, A. (04 de diciembre de 2018). La reincorporación a la sociedad de los exguerrilleros en Colombia. Obtenido de France 24: <https://www.france24.com/es/20180725-foco-colombia-reincorporacion-exguerrilleros-farc>
- Tamarit, J. (2012). Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español. *Polít Crim*, 07 (13), 74-93.
- Valderrama, F. (2017). Justicia transicional: Noción de la justicia en la transición colombiana. *Revista opinión jurídica*, 16 (32), 245-2



MULTIVERSO
Journal