

**La Comprensión de la Justicia desde una perspectiva
interdisciplinar a partir de La Idea de la Justicia de
Amartya Sen**

De las mesas separadas a la investigación unificada



**La Comprensión de la Justicia desde una perspectiva
interdisciplinar a partir de La Idea de la Justicia de
Amartya Sen**

De las mesas separadas a la investigación unificada

Diana Carolina Cañaverall Londoño
Dubán Marcell Rincón Angarita
Lina María López Jiménez
Catalina Ríos-Peñuela
Carlos-Adolfo Rengifo-Castañeda



Universidad La Gran Colombia

Diana Carolina Cañaverl Londoño
Dubán Marcell Rincón Angarita
Lina María López Jiménez
Catalina Ríos-Peñuela
Carlos-Adolfo Rengifo-Castañeda

La Comprensión de la Justicia desde una perspectiva interdisciplinar a partir de La Idea de la Justicia de Amartya Sen. De las mesas separadas a la investigación unificada/ Universidad La Gran Colombia.

Universidad La Gran Colombia. Dirección de Investigaciones. Departamento de Comunicaciones, Mercadeo y Publicaciones — Editorial Universitaria, 2019.

p. 90.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-8510-80-4.

1.Democracia. 2.Filosofía del Derecho. 3. Gobierno. 4. Justicia. 5. Teoría Legal.
CDU. 340.

THEMA:L: Derecho.

Reservados todos los derechos
© Universidad La Gran Colombia.
Primera edición: Armenia, Q.
Septiembre de 2019
ISBN: 978-958-8510-80-4
Número de ejemplares: 200
Editorial: Universidad La Gran Colombia.
Dirección de Investigaciones
Editor: Diana Carolina Cañaverl.
Grupo de Investigación: Derecho, Estado y Ciudadanía.
Revisión de estilo: Eduard Mauricio Wong Jaramillo y Juan Manuel Peña Castaño.
Diseño y diagramación: Ana María Mosquera Ayala
Impresión: Xpress, editorial kimpres Universidad La Gran Colombia.
Dirección de Investigaciones
produccionbibliografica@ugca.edu.co
Kilómetro 7 vía Armenia - La Tebaida
Teléfono: (037) 746 04 00 extensión: 703-704-705.
<http://www.ugca.edu.co>
Armenia, Quindío.

Autoridades Universitarias
Dr. Santiago José Castro Agudelo.
Rector
Bogotá
Dra. Rodrigo Lupercio Riaño Pineda.
Vicerrector Académico
Dra. María Del Pilar Galat Chediak
Vicerrectora Administrativa y Financiera
Dr. Marco Tulio Calderón Peñaloza.
Secretario General
Armenia
Dr. Jorge Alberto Quintero Pinilla
Rector Delegatario (E)
Dra. Bibiana Vélez Medina
Vicerrectora Académica
Dra. Ángela María Narváez
Secretaria General
Dr. Federico Duque del Río
Decano Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales
Dra. María Angélica Ortiz Salazar
Directora de Investigaciones

Contenido

<i>Introducción</i>	9
1. Reparación simbólica y democracia responsable en Colombia.....	13
2. Los materiales de la justicia: De Sen a Nussbaum.....	33
3. La crítica de la teoría de la elección racional en la obra de Amartya Sen: reflexiones sobre la justicia restaurativa en el derecho penal colombiano.....	47
4. Democracia y su relación con la idea de justicia para Amartya Sen.....	71
Conclusiones generales	81
Resumen biográfico de autores.....	89

Introducción

Desde hace algún tiempo, las investigaciones que se adelantan al interior de cada Casa de Estudios han venido teniendo una especie de “velo” –y hasta de “veto”– que las blindas contra la intervención, el conocimiento y la participación de terceros, incluso de los mismos compañeros del centro educativo, bajo argumentos de “celo” y “protección” de los resultados investigativos antes de alcanzar su publicación. Con todo, esta tendencia –denominada de “mesas separadas” (Abitbol y Botero, 2005)– debe ser superada en cada proceso investigativo que se adelante al interior de las facultades de Ciencias Sociales en las que, precisamente la interacción, la discusión y el debate entre pares y académicos adquieren un carácter crucial y nutritivo para la comunidad universitaria e investigativa en general. Por esta razón, se ha advertido una necesidad consecuente y vital de trascurrir hacia la práctica de estudios que supongan discusiones entre los distintos investigadores, académicos y demás integrantes de la comunidad al interior de dichas facultades, estudios cuya naturaleza permita generar un diálogo interactivo entre las distintas investigaciones y los distintos investigadores de la facultad, la mutua provisión y fortalecimiento de las investigaciones gracias a la participación e incorporación de otras perspectivas y de otros recursos, y por qué no, la construcción de productos con resultados comunes que den cuenta del diálogo alrededor del cual se estructuran los procesos investigativos en cada facultad.

Así las cosas, la interdisciplinariedad (e incluso la multidisciplinariedad) de muchos estudios llevados a cabo al interior de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia de Armenia – ya sea individualmente o en asocio o red con otras Universidades y Grupos de Investigación (como el grupo Educación Desarrollo Humano de la Universidad de San Buenaventura de Cali)–, la existencia de una única y común línea de investigación que encauza todos los procesos investigativos al interior del programa de Derecho de esta Casa de Estudios y, sobre todo, la presencia en todas ellas de un marco conceptual, de una teoría común, condujeron precisamente a la construcción del presente libro en el que, además de presentarse resultados finales de cada proyecto investigativo, se advierte que una misma teoría, unos mismos conceptos contenidos en la obra *La idea de la justicia* de Amartya Sen, han sido empleados en cada ejercicio investigativo bien sea para explicar fenómenos, para formular ciertas propuestas o para resolver problemas concretos de una realidad local y nacional, usos todos estos que –según (Abitbol y Botero, 2005)– constituyen una apuesta teórica trascendente al interior de las facultades de ciencias sociales.

Al interior del presente libro se encontrarán entonces, divididos en cuatro capítulos independientes, la exposición de algunos resultados finales obtenidos dentro de los procesos investigativos correspondientes, en los que se advierte que los postulados teóricos contenidos en *La idea de la justicia* (Sen, 2011), han sido la base para i) formular una propuesta de fortalecimiento de las instituciones democráticas, a través de un proceso que la autora denominó “construcción de una democracia responsable”, basada en la concientización social de los derechos de las víctimas a obtener una reparación simbólica adecuada; ii) analizar el concepto de desarrollo humano a partir de las capacidades, en armonía con los postulados del autor de *La idea de la justicia* y de Martha Craven Nussbaum; iii)

comprender el proceso de toma de decisiones por parte de los actores dentro del marco del proceso penal (esto es: Estado, procesado y víctima), a través de la Teoría de la Elección Racional y la crítica que formula Amartya Sen a la misma; iv) analizar el proceso de legitimación y fortalecimiento de la democracia y la justicia a través de lo que Sen denomina el “razonamiento público”, que supone la evaluación crítica e informada de los objetos de deliberación pública y política y que conducen a los miembros de una sociedad a un Desarrollo Humano consciente y libre.

Como se leerá en este libro, en todas las investigaciones así desarrolladas, y en los resultados así obtenidos a partir de los postulados y el análisis de ese marco conceptual común que ofrece *La idea de la justicia* de Amartya Sen (2011), se ha logrado involucrar una consideración humanística, bien sea desde la individualidad de los derechos y libertades particulares cuyo ejercicio conduce al Desarrollo Humano, a la liberación y a la superación del individuo, bien desde la colectividad de la comunidad a la que pertenece y en cuyas decisiones participa. Esta incorporación de una perspectiva humanista en los procesos investigativos no solo responde a uno de los ejes fundacionales de la Universidad La Gran Colombia, la Perspectiva de Humanidad (Vélez-Medina, 2011), sino que además supone que esta Casa de Estudios ha apostado por investigar en ciencias sociales sin desligar la consideración humana, lo cual constituye una tendencia educativa menos actual que necesaria, y que pone a la Universidad La Gran Colombia de Armenia a la vanguardia de los retos y desafíos de la educación y la formación investigativa en la actualidad (Van der Wende, 2012).

Referencias bibliográficas

- Abitbol, P., & Botero, F. (Jul-Dic de 2005). Teoría de Elección Racional: estructura conceptual y evolución reciente. *Colombia Internacional*(62), 132-145.
- Sen, A. (2011). *La Idea de la Justicia*. Buenos Aires: Taurus.
- Van der Wende, M. (Dec de 2012). Trends towards global excellence in undergraduate education: Taking the Liberal Arts Experience into the 21st Century. *Research & Occasional Paper Series C.S.H.E.18.12*, 1-9.
- Vélez-Medina, B. (2011). Convergencia entre el Conocimiento, el Contexto y la Perspectiva de Humanidad para la reforma curricular en la Universidad La Gran Colombia - armenia: relato de una experiencia. *Sophia* (7), 9-19.

Reparación simbólica y democracia responsable en Colombia

Diana Carolina Cañaverall Londoño, Carlos-Adolfo Rengifo-Castañeda

Una propuesta para la construcción de una democracia eficiente a partir de la reivindicación de los Derechos Humanos y la Idea de la Justicia de Amartya Sen¹

El éxito de la democracia no consiste únicamente en disponer de la más perfecta estructura institucional imaginable. Depende ineludiblemente de nuestros patrones reales de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales.

Amartya Sen (2011: 386).

Introducción

En Colombia existe un amplio sector de la población que ha sido objeto de vulneración y desconocimiento de sus derechos humanos. Ellos, al igual que todas las víctimas de este tipo de violación, necesitan ser reparados de una manera integral. El concepto de reparación simbólica que comprende esta reparación integral tiene por objeto reivindicar el ser humano, reconstruirlo a partir de las heridas y huellas que la violación a los derechos humanos dejó en su memoria. En un sentido más comprensivo del que se le suele asignar, la reparación simbólica pretende llevar la práctica y la experiencia de los individuos a

¹ * Este escrito presenta resultados finales de la investigación denominadas “Las narrativas como mecanismo para la reparación simbólica de víctimas de violaciones derechos humanos” del Grupo de Investigación Derecho, Estado y Ciudadanía de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia de Armenia, Q.

un nivel de abstracción que permita conceptualizar un hecho determinado y articularlo con otros conceptos, de manera que el individuo adquiriera una capacidad de resiliencia adecuada. Ahora bien, en la medida en que se hace posible esa reparación de los derechos humanos de esas víctimas –que no son otra cosa que una minoría dentro de la sociedad–, la democracia propia del Estado Social y Democrático de Derecho se hará más eficiente. Pero eso solo es posible a través de un proceso de “responsabilización social”, en el que sean las mayorías, la sociedad –responsable de su papel dentro de una democracia– la que determinen el actuar de las instituciones públicas.

El presente escrito es resultado de la investigación titulada: “Las narrativas como mecanismo para la reparación simbólica de víctimas de violaciones de derechos humanos”, cuyo objetivo general se centra en comprender los factores que hacen posible implementar las narrativas como mecanismos para la reparación simbólica de víctimas de violaciones de derechos humanos. Además, uno de los objetivos específicos propuestos dentro de dicha investigación fue el de analizar la importancia de este tipo de reparación y sus implicaciones dentro de un sistema democrático. Para ello, fue necesario hacer un ejercicio de revisión bibliográfica en torno a fuentes primarias y secundarias relativas al tema de la reparación simbólica, los derechos humanos y *La idea de la justicia* de Amartya Sen, pues se consideraron útiles y pertinentes los postulados del autor para los efectos de esta investigación. La investigación a la cual se integra el presente artículo es de tipo socio-jurídico, de clase cualitativa, y el método empleado es el hermenéutico. Los instrumentos de recolección de información son las entrevistas, observaciones, escritos autobiográficos, historias de vida y fotografías, además de la información que pueda suministrar el Centro de Memoria Histórica de Colombia. La técnica de análisis es el análisis del discurso.

Los derechos humanos y su importancia en la democracia

Los derechos humanos han sido entendidos desde distintas perspectivas, y definidos igualmente a partir de criterios diversos, algunos más naturalistas, como aquellos que prevalecieron en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789 (Sen, 2011), otros más positivistas, entre los que se cuenta, por ejemplo, la teoría expuesta por Bentham en *Anarchical Fallacies* (1972), estudiada –y sutilmente criticada– por autores como Bedau (2000) y el mismo Amartya Sen.

En *Anarchical Fallacies*, Bentham sustentaba la existencia de los derechos humanos –y de cualquier derecho en realidad– en el contenido mismo de la ley, bajo el entendido de que esta es la “creadora” de cada derecho. De esta forma, se opuso a las teorías naturalistas que fundamentaban la existencia de los derechos humanos en la misma condición humana, que otorgaba ciertas libertades esenciales, que confería ciertos derechos inalienables, cuya existencia no estaba determinada por su reconocimiento normativo.

Right, the substantive right, is the child of law: from real laws come real rights; but from imaginary laws, from laws of nature, fancied and invented by poets, rhetoricians, and dealers in moral and intellectual poisons, come imaginary rights, a bastard brood of monsters, “*gorgons and chimæras dire*” (Bentham, 1843: 69).

Estas afirmaciones de Bentham no solo suponen desconocer un hecho que ha interesado tanto a sociólogos como a juristas en torno a las fuentes del derecho: la materialidad de las transformaciones ideológicas, sociales, políticas y económicas que no solo anteceden, sino que producen transformaciones también en el derecho, en los ordenamientos jurídicos vigentes en una sociedad, implica que no solo de la ley surgen los derechos, sino también, precisamente, del sinnúmero de fuentes materiales que se pueden presentar dentro de una sociedad en un momento dado.

Pero además, dichas afirmaciones del filósofo británico también han sido consideradas por algunos autores como verdaderos “ataques” a los derechos humanos, pues las mismas supusieron el rechazo tajante de toda idea de un “derecho humano” cuyo fundamento ético radicase en la importancia de las libertades y obligaciones correlativas que determinasen el “deber ser”. En la ética utilitarista de Bentham, la importancia radical se encuentra precisamente en la utilidad que revisten algunas personas, que es en última instancia la que determina el “deber ser”; así lo denuncia Sen cuando afirma:

La comparación apropiada es, de seguro, entre una ética basada en la utilidad (defendida por Bentham), que ve importancia ética fundamental en las utilidades pero no en las libertades, y una ética basada en los derechos humanos, que da cabida a la importancia básica de los derechos como libertades y obligaciones correlativas (defendidas por los abogados de los derechos del hombre) (Sen, 2011: 394).

No obstante estas consideraciones, autores como Bobbio (1991), González (2002) y De Asís Roig (1994), coinciden en afirmar que el fundamento de los derechos humanos, más que tener un carácter naturalista, tienen una esencia consensual, en el sentido de que los valores que hoy se conocen como “derechos humanos”, independientemente de que siempre hubiese “existido” o no, solo adquirieron dicha categoría una vez un grupo de personas o países decidieron elevar dichos valores a un estatus superior; así lo afirma Cañaverall-Londoño cuando expone:

En su obra *El Tiempo de los Derechos* (1991), Bobbio se refiere al carácter histórico y al fundamento consensual que tienen los derechos humanos, partiendo de la base de que el catálogo de derechos del hombre, desde su declaración hasta ahora, ha variado (se ha incrementado, más concretamente, mas no acortado), lo que supone que el valor que en una época pudo no haber sido considerado como fundamental, en otra lo es en razón a las circunstancias sociopolíticas de esa misma

época, haciéndose entonces necesario resaltar ese valor por sobre los demás (Serna Bermúdez, 1990). Pensar, por lo tanto, que el pilar de los derechos humanos es la misma naturaleza del hombre, es decir, que su fundamento es absoluto (en tanto que la naturaleza del hombre es y siempre ha sido solo una, en todos los momentos de la historia), equivaldría a admitir que ésta variaría según las circunstancias sociopolíticas que rodean la época.

Lo que sí es viable admitir es que la naturaleza del hombre pueda ser interpretada de diversas formas y que, en ocasiones, ésta sirva para justificar intereses contrapuestos. Por lo tanto, Bobbio propone, en los términos que a continuación se exponen, que el fundamento de los derechos humanos pueda encontrarse en el consenso, lo que constituye un fundamento relativo –que no absoluto–, en tanto que puede definirse según, precisamente, el consenso al que llegue la población sobre ellos, sobre el carácter superior de ciertos valores (Cañaverall-Londoño, 2014: 50).

Sea naturalista, positivista o consensual su fundamento, los Derechos Humanos resaltan la importancia de la protección y salvaguarda de ciertas libertades humanas, y lo hacen a través de lo que Sen denomina: “Rigurosos pronunciamientos éticos sobre lo que se *debe hacer*” (2011:390). Esta comprensión de los derechos humanos implica la existencia de imperativos sociales y políticos que suponen no solo el reconocimiento del valor superior que tienen dichas libertades, sino también la *aceptación* de algunas obligaciones correlativas que permitan garantizarlas. En este sentido, Sen se aparta tal vez condescendentemente de los postulados de Bobbio, quien –de manera más concluyente y categórica– afirma que el reconocimiento positivo de todo derecho requiere simultánea y necesariamente de dos cosas: de un lado, el establecimiento de ciertas prerrogativas a favor de sus titulares y, de otro, la imposición de cargas para quien tiene el deber de proteger y garantizar dicho derecho, esto es, para el Estado en mayor medida, y para la sociedad (Bobbio, 2000).

Dicho de esta forma, el reconocimiento de los derechos humanos, su salvaguarda y protección y, sobre todo, su garantía, suponen un verdadero fortalecimiento de la democracia, en el entendido de que, según lo afirma Sen: “La democracia tiene que preocuparse a la vez por el gobierno de la mayorías y por los derechos de las minorías” (Sen, 2011: 383), derechos estos dentro de los cuales se encuentran, por supuesto, los “rigurosos pronunciamientos éticos sobre lo que se debe hacer”, esto es, los mismos derechos humanos. Estos derechos, en consecuencia, cumplen un papel fundamental al interior de la democracia, en razón a que determinan el “deber ser” de la sociedad democrática, haciendo que esta funcione en la medida en que se preocupe también por dichos derechos (especialmente cuando sus titulares son las minorías).

Los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos

La Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, recoge los principios y directrices básicos sobre el derecho que tienen las víctimas de violaciones de derechos humanos a interponer recursos y recibir reparaciones. En dicha resolución, la Asamblea resalta el derecho que tienen las víctimas a ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, y el derecho a acceder a mecanismos de justicia y reparación, aclarando además que si bien el deber de reparar se encuentra en cabeza del victimario (que en muchas ocasiones es distinto del Estado), es este, el Estado, quien en su posición de garante del respeto y aplicación de los derechos humanos y de las normas internacionales sobre la materia, se encuentra en el deber no solo de incorporar dichas normas a su derecho interno, sino también de adoptar efectivamente todos aquellos procedimientos que tiendan de manera efectiva a asegurar el acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia y al establecimiento de recursos suficientes para que las víctimas alcancen la correspondiente reparación (Organización de las

Naciones Unidas - ONU, 2005). En virtud de tal contenido, la Resolución 60/147, en la medida en que permite promover la justicia ante toda grave violación o desconocimiento de los derechos humanos, comporta una directriz necesaria para garantizar y alcanzar el debido cumplimiento de todos aquellos tratados internacionales que promueven y reconocen el carácter elevado de los derechos humanos.

De esta manera, la garantía del establecimiento de mecanismos y alternativas de reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos se erige como un deber internacional de los Estados a cuyo cumplimiento se han comprometido, no en virtud de la Resolución 60/147 (que es solo una directriz que desarrolla instrumentos verdaderamente vinculantes), sino en virtud de la suscripción de los distintos instrumentos internacionales que reconocen y declaran la importancia superior de los derechos humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de La Haya y los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, entre otros².

Ahora bien, siguiendo la directriz contenida en la aludida Resolución, el Estado colombiano incorporó, a través la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, una serie de procedimientos y mecanismos que pretenden, entre otras cosas, permitir el acceso de las víctimas a sistemas de reparación. Lo anterior quiere decir que el Estado colombiano reconoce el deber que le asiste de garantizar a las víctimas –

2. Valga aclarar, en este punto, que si bien las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU hacen parte de lo que comúnmente se conoce como *softlaw*, en este caso en particular, y por tratarse de una directriz o resolución necesaria para dar cumplimiento a los contenidos pactados en Tratados Internacionales de Derechos Humanos que sí tienen un carácter vinculante (*hardlaw*), dicha Resolución ha de entenderse con la fuerza y obligatoriedad suficientes para vincular a los Estados que son parte dentro de los Tratados que se desarrollan en ella. Pero, además, dicho carácter vinculante también se debe al contenido mismo de la Resolución, el cual, al incorporar la expresión de principios generales aplicables al derecho internacional, y al condensar obligaciones internacionales de los Estados de conformidad con el derecho consuetudinario, dota a la Resolución de un matiz obligatorio, específicamente, para el Estado colombiano (Comisión Colombiana de Juristas, 2007: 22).

aunque solo a aquellas que lo sean con ocasión del conflicto armado interno— el acceso a una reparación, la cual, en principio, parece acogerse a los términos de la Resolución 60/147 de la ONU.

En todo caso, es necesario recordar que como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos constituye, en sí misma, el fundamento y razón de ser del sistema de protección internacional de los derechos humanos, de donde se infiere la exigibilidad de ese deber de reparar a las víctimas, por vía de acciones ante la referida jurisdicción internacional:

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones...

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988: 134-174).

Igualmente, en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito por el gobierno nacional colombiano y el Comando del Estado Mayor Central de las Farc-EP, suscrito el día 24 de noviembre de 2016 en la ciudad de Bogotá, ambas partes concertaron una serie de compromisos cuya finalidad fue, precisamente,

lograr la terminación definitiva del conflicto armado entre el Estado y el referido grupo guerrillero, y establecer las bases mínimas (aunque muy específicas) para la construcción de una paz sólida. Uno de tales compromisos, según se lee a folio 127 y siguientes de dicho Acuerdo, fue la creación de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, uno de cuyos componentes es el siguiente:

Medidas de reparación integral para la construcción de la paz: Se trata de medidas que buscan asegurar la reparación integral de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición; y la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. Con este fin, se fortalecerán los mecanismos existentes, se adoptarán nuevas medidas, y se promoverá el compromiso de todos con la reparación del daño causado (Alto Comisionado para la Paz, 2016: 129-130).

Si bien este Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición apenas se encuentra en etapa de estructuración, del texto del acuerdo así suscrito se puede inferir una obligación por parte del Estado colombiano, e incluso por parte del exgrupo guerrillero FARC-EP, de proceder –en un futuro próximo, se espera– a una reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano, en los precisos términos de la Resolución 60/147 mencionada, a través de las herramientas que ofrece el referido sistema, cuyos componentes son los siguientes (Alto Comisionado para la Paz, 2016: 125):

- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición.
- Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

- Jurisdicción Especial para la Paz.
- El conjunto de medidas de reparación integral para la construcción de la paz.
- Garantías de No Repetición.

Así las cosas, es de estos instrumentos, normas, antecedentes judiciales y expectativas, de donde surge el deber de los Estados, y específicamente del colombiano, de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, entendiendo, por supuesto, que las víctimas del conflicto armado lo son, también y por esa razón, víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos.

En qué consiste la reparación a la que obliga la Resolución 60/147 de la ONU

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18 de la Resolución 60/147 de la ONU, la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos debe ser plena y efectiva, y comprender las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición. La lectura hermenéutica de esta disposición, a partir de una postura positivista incluyente o axiológica, permite inferir que la intención de la Asamblea General de la ONU al establecer el deber de reparar en estos aspectos, era obligar a una reparación de tipo integral, con el fin de abarcar la totalidad de los aspectos que hubiesen resultado afectados con ocasión de la violación de los derechos humanos. Así lo ha confirmado, entre otras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, cuando afirma: “Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial...” (Corte IDH, 2006: 95).

Esa reparación, en los planos material e inmaterial de la víctima, ha sido denominada reparación integral o *restitutio in integrum*, la cual, además, resulta coherente con la clasificación de rubros reparables definidos por la Relatoría Especial de Naciones Unidas, dentro del Proyecto de Principios y Directrices Básicos relativos a la reparación de violaciones flagrantes de los derechos humanos, según la cual, la reparación de víctimas debe comprender la restitución, indemnización, **reconstrucción del proyecto de vida**, la satisfacción y las garantías de no-repetición (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1993). (resaltado fuera de texto).

Vale la pena mencionar en este punto que para los efectos de la presente investigación, tienen especial importancia la reconstrucción del proyecto de vida y las medidas de satisfacción. La primera, esto es, la reconstrucción del proyecto de vida, en tanto –según lo ha definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos–: “Atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas” (Corte IDH, 1998); y la segunda, esto es, las medidas de satisfacción, en tanto suponen la inclusión de disposiciones como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas, declaraciones oficiales o decisiones judiciales que restablezcan la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima, las disculpas públicas con inclusión del reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, conmemoraciones y homenajes a las víctimas y la inclusión de exposiciones precisas de las violaciones en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (Organización de las Naciones Unidas - ONU, 2005).

Así las cosas, la reparación de las víctimas –que debe ser, como se dijo, de manera integral– supone no solo la cobertura de los aspectos pecuniarios que eventualmente servirán para la restitución de bienes y recursos perdidos con ocasión de la violación (en la medida en que esto sea posible), sino que también supone la satisfacción de ciertos aspectos que resultaron afectados con ocasión de esa misma violación de derechos humanos, aspectos estos estrechamente ligados tanto al proyecto de vida como a las emociones de la víctima.

Alcance de la reparación integral y papel de la reparación simbólica

Dicho todo lo anterior, resulta pertinente traer a colación la propuesta denominada por Velásquez Zapata, en el año 2008, como estrategia *Maya Kem*. Según esta, la integralidad en la reparación de víctimas se posibilita en la medida en que se produzca: “La articulación sinérgica de las medidas de resarcimiento que se aplican en un lugar determinado, al mismo tiempo y con la participación democrática de la misma población beneficiaria, a nivel comunitario, municipal, regional o departamental” (Velásquez Zapata, 2008: 199). Esta estrategia implica tres formas de trabajo: la participación activa de las víctimas en el diseño, planificación y ejecución de la estrategia de reparación; el respeto a las víctimas como sujetos de derechos y como razón última de toda la actividad; y la concepción de la estrategia como una dinámica de aplicación flexible de las medidas de resarcimiento:

[...] las operaciones de resarcimiento material se conciben como un medio en torno al cual se desarrollan las operaciones cualitativas e intangibles (como restitución cultural y reparación psicosocial), con lo cual se espera que estas medidas intangibles puedan permanecer más tiempo en cada comunidad y que logren los efectos deseados de incrementar la autoestima y la autovaloración de las personas como ciudadanos y ciudadanas sujetos de derecho (Velásquez Zapata, 2008: 200).

Ahora bien, según se dijo, el contexto colombiano permite evidenciar la presencia de múltiples víctimas que vienen siendo o han sido objeto de desconocimiento y vulneración de sus derechos humanos, y que, por esa misma causa, necesitan ser reparadas, no solo desde una perspectiva patrimonial-material, sino también, desde una perspectiva emocional-inmaterial, integral, metafísica tal vez. Dentro de ese concepto de reparación integral que pretende reivindicar el ser y permitirle la reconstrucción de su proyecto de vida a partir de las heridas y huellas que la violación a los derechos humanos dejó en su memoria, la reparación simbólica juega un papel importante para los efectos así pretendidos, toda vez que persigue llevar la práctica y la experiencia de los individuos a un nivel de abstracción que permita conceptualizar un hecho determinado y articularlo con otros conceptos, de manera que el individuo adquiera una capacidad de resiliencia adecuada. Así se ha insinuado en gran parte de la doctrina internacional: “[la reparación simbólica] puede cumplir una función psicológica relevante, ayudando a la ruptura personal con el pasado traumático, al que se ha estado atado desde el momento de la violación, y como una posibilidad de integrarlo al presente...” (Beristáin, 2010: 201).

Así las cosas, la finalidad de la reparación simbólica consiste, precisamente, en permitir a la víctima, por un lado, redefinir y resignificar su propiocepción, esto es, la percepción que tiene de sí misma frente al mundo que la rodea, y por otro lado, reconstruir su proyecto de vida a partir de la nueva historia que la ha configurado. Esta es, precisamente, la misma pretensión de la reparación integral planteada al interior de la Estrategia Maya Kem. En este sentido, se considera que el ejercicio y la vivencia que de este proceso de resignificación y reconstrucción haga la víctima a través de procesos como el de las narrativas, posibilita el logro de las pretensiones y objetivos de la reparación integral a que están obligados los Estados, como se pasa a explicar en el acápite siguiente.

Con todo, debe llamarse la atención sobre el hecho de que en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el Gobierno colombiano y las Farc-EP, no se hace mayor mención a este tipo de reparación. En un primer momento, se establece que el Tribunal para la Paz:

Sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado en materia de reparación monetaria, puede establecer obligaciones reparadoras simbólicas al Estado y organizaciones respetando el debido proceso y siempre que la organización o el Estado haya omitido procedimientos efectivos para prevenir la conducta sancionable (Alto Comisionado para la Paz, 2016: 162).

Luego, en un segundo y último momento, se acordó que en los planes de reparación colectiva con enfoque territorial, se deberán incorporar, como uno de sus elementos, “Medidas materiales y simbólicas dirigidas a atender el daño [...] dirigidas a las víctimas directas, individuales y colectivas, tales como acciones de dignificación, de memoria, homenajes y conmemoraciones, obras de infraestructura y arquitectura conmemorativa” (Alto Comisionado para la Paz, 2016: 180).

Así las cosas, la pretensión que conlleva la reparación simbólica comporta una función resignificadora de la víctima, erigiéndose como una de las más importantes y dignificantes aristas de la reparación integral ordenada por la Resolución 60/147 de la ONU.

Reparación simbólica y democracia responsable

La reparación simbólica, como se dijo, cumple un papel fundamental para efectos de restituir a la víctima de violaciones de derechos humanos su dignidad y, más allá de esto, para la resignificación de su vida y la sanación de las heridas que los hechos victimizantes dejaron en su espíritu. E igualmente, como

también quedó dicho, la reparación simbólica, lejos de consistir en un elemento inmóvil se traduce en verdaderos procesos de reconciliación y reconstrucción del proyecto de vida, lo que reivindica precisamente los derechos humanos de la víctima.

Ahora bien, en capítulos anteriores se dijo que los derechos humanos comportaban un riguroso pronunciamiento ético sobre lo que se debe hacer, pero no se dijo –de manera específica– quien debía ejecutar ese “deber ser”. Para ilustrar este aspecto, esto es, para identificar quiénes son los responsables de ese “deber ser” que supone el reconocimiento y protección de los derechos humanos, Amartya Sen trae un ejemplo que resulta pertinente y muy alusivo:

[...] la democracia evita hambrunas porque el drama de la minoría es politizado por la discusión pública para generar una enorme mayoría a favor de la prevención de la hambruna, puesto que la población general no tiene razón particular alguna para abrigar hostilidad considerable o animosidad explotable hacia las víctimas potenciales del hambre (Sen, 2011: 384).

Más adelante concluye: “La función de la democracia en la prevención de la violencia comunitaria depende de la habilidad de los procesos políticos incluyentes e interactivos para meter en cintura al fanatismo venenoso del pensamiento comunal divisionista” (Sen, 2011: 384).

El ejemplo es pertinente porque permite afirmar que en el marco de una democracia, es el conjunto conformado tanto por las instituciones políticas como por la sociedad, quienes coordinadamente están llamados a desarrollar y ejecutar ese “deber ser” que entrañan los derechos, y concretamente los derechos humanos. Las instituciones políticas, en el entendido de que, como Estado Democrático, su funcionamiento se produce a través de dichas instituciones; y la Sociedad, en el entendido de que es su compromiso social, el debate y el

discurso político que entablen, el rigor, la intensidad y seriedad de los mismos los que necesariamente conducen y determinan el obrar de esas instituciones públicas y políticas del Estado democrático.

Claro está, por supuesto, que en muchos casos las instituciones públicas y políticas se encuentran afectadas por cierta “ceguera” producto de la corrupción y otros factores. Sin embargo, aquí radica la importancia precisamente de las mayorías democráticas: por más corruptas que sean las instituciones, el poder de las mayorías tiene la potencialidad de obligar a la acción de las instituciones. De aquí que la labor o el deber más importante para efectos de fortalecer la democracia se encuentre precisamente en la sociedad, en las personas, los ciudadanos que la conforman, quienes con una adecuada formación en valores como la tolerancia y la solidaridad, conformarán las mayorías que conducirán el actuar de las instituciones estatales, como lo asevera Sen:

El éxito de la democracia no consiste únicamente en disponer de la más perfecta estructura institucional imaginable. Depende ineludiblemente de nuestros patrones reales de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales. (Sen, 2011: 386).

De aquí entonces el término de una Democracia Responsable, para hacer referencia precisamente a ese deber que tiene la sociedad, adecuadamente formada, para mover por su fuerza la acción del Estado. Con una sociedad tolerante y solidaria, con la especial atención de esta sobre la importancia y la necesidad de una reparación simbólica que reivindique los derechos humanos de las víctimas que han padecido su violación, existe una mayor probabilidad de que los derechos de estas minorías estén debidamente garantizados y, en este sentido, la democracia se haga más eficiente.

En síntesis, las instituciones públicas y políticas de un Estado Democrático son necesariamente operadas por seres humanos. La fortaleza, eficiencia y corrección de ellas dependerá necesariamente también de la acción y la interacción de las personas que las operan. Por lo tanto, apostar por una formación en valores como la tolerancia y la solidaridad e individualizarlos sólida y rigurosamente en toda forma de interacción social, será lo único que fortalezca las instituciones y, con esto, la práctica de la democracia.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado para la Paz. (24 de Noviembre de 2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* , 310. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Alto Comisionado para la Paz.
- Beristáin, C. (2010). *Diálogos sobre la Reparación: Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos*. Madrid: Sistema.
- (2000). *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Fondo) (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Julio de 1988).
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Serie C Nro. 42 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Noviembre de 1998).
- Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de Febrero de 2006).
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios Internacionales sobre Impunidad y Reparaciones*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.
- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1993). *Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Organización de Naciones Unidas, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8. Organización de Naciones Unidas.

- De Asís Roig, R. (1994). *Bobbio y los Derechos Humanos*. En A. Llamas, *La Figura y el Pensamiento de Norberto Bobbio* (págs. 169-185). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Organización de las Naciones Unidas. (1959). Declaración de los Derechos del Niño. *Resolución 1386 de 1959*. ONU.
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. (2005). Resolución 60/147. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. ONU.
- Sen, A. (2011). *La idea de la justicia*. Buenos Aires: Taurus.
- Sentencia del caso “Masacre de La Rochela Vs. Colombia” (2007).
- Velásquez Zapeta, L. (2008). Maya Kem: nuevo paradigma de integralidad en el resarcimiento. En C. (. Díaz, *Reparaciones para las Víctimas de la Violencia Política: estudios de caso y análisis comparado* (págs. 200-232). Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).

Los materiales de la justicia: De Sen a Nussbaum³

Catalina Ríos-Peñuela

Introducción

Amartya Sen ha propuesto una teoría de la justicia en la que, contrario a las teorías predominantes hasta el momento, desplaza la atención desde la definición de los criterios para una justicia perfecta basada en la institucionalidad y en la caracterización de sociedades perfectamente justas; a la superación de la injusticia basada en la vida que realmente son capaces de vivir las personas y en la racionalidad en la identificación de las injusticias que son reparables o remediables.

Para ello, retoma el ya antes por él abordado enfoque de desarrollo humano o enfoque basado en la capacidad, para ser propuesto como material de la justicia, de forma que, las capacidades resultan ser para Sen, uno de los fundamentos en los cuales se basan los juicios sobre la justicia.

No obstante, el énfasis en la capacidad humana fue desarrollado también por Martha Craven Nussbaum (2002), quien se aparta en aspectos sustanciales de los planteamientos de Sen en la construcción de su propio enfoque de la capacidad. Son estos aportes y críticas planteadas por Nussbaum, en los que se hará énfasis con el fin de demostrar que la teoría de la justicia de

3. El presente capítulo hace parte de la investigación denominada “El derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos en Colombia” vinculado al grupo de investigación Derecho, Estado y Ciudadanía de la Universidad La Gran Colombia de Armenia.

Sen, debe ser complementada con los aportes de Nussbaum para cumplir su cometido de tornarse en una guía para los razonamientos prácticos que puedan tener pertinencia en las discusiones y decisiones adoptadas por los gobiernos para perfeccionar la justicia y mejorar la calidad de vida de las personas, fin último de las teorías de la justicia.

Para ello, se resaltan en primer lugar algunos rasgos la teoría de la justicia propuesta por Sen, para luego abordar su enfoque de desarrollo humano y los materiales de la justicia por él señalados. Posteriormente, se especificará cuáles son las similitudes y distanciamientos entre el enfoque de Sen y el enfoque de las capacidades de Nussbaum que deben ser implementados en la teoría de la justicia formulada por aquel.

La Teoría de la justicia de Sen

Amartya Sen propone una teoría de la justicia que difiere de forma sustancial de los enfoques en los que estas se sustentaron anteladamente y del planteamiento de principios de justicia basados en esquemas y preceptos.

Como se mencionó con anterioridad, para Sen, la pretensión es “el mejoramiento de la justicia y la superación de la injusticia” (Sen, 2010:13) más que la indagación respecto de la naturaleza de la justicia perfecta por lo que si se preocupó Rawls (2006), o la pretensión de alcanzar un acuerdo universal sobre cuáles deben ser los principios de la justicia.

Una teoría de la justicia, debe responder a la necesidad de tomar decisiones desde el punto de vista del razonamiento práctico, sobre qué debe hacerse frente a la justicia y la injusticia en el mundo, para lo cual, es necesario incluir formas de juzgar cómo se reduce y se avanza hacia la justicia (Sen, 2010). Al igual que John Rawls (2006), Sen implica el uso de la razón para elaborar el diagnóstico de la justicia y de la injusticia y, a partir del mismo, realizar el análisis de la formas de promover la justicia.

En su teoría es novedoso ver como Sen se pregunta por la justicia en el ámbito internacional, por la comunidad global, las diferencias contextuales, situaciones como las guerras, convivencia entre diferentes culturas, aspectos estos no tratados en las teorías predominantes, para lo cual apela al razonamiento público siendo esta una importante característica de su teoría. Afirma Sen que:

cuando tratamos de determinar cómo puede avanzar la justicia, hay una necesidad básica de razonamiento público que implica argumentos diferentes y perspectivas divergentes. Un compromiso con argumentos contrarios, sin embargo, no implica esperar que seamos capaces de ajustar las razones en pugna y llegar a posiciones de consenso en cada tema. La resolución completa no es un requerimiento de la propia racionalidad de la persona, ni una condición de la elección social razonable, incluida una teoría de la justicia basada en la razón (Sen, 2010: 425).

Surge además como pilar en la teoría de Sen, la forma en que las personas viven sus vidas y concretamente, en las vidas que las personas son capaces de vivir, virando el rumbo desde la concentración en las instituciones, a las vidas reales de quienes conforman las sociedades. En este sentido, indica en su obra que “la justicia guarda relación, en última instancia, con la forma en que las personas viven sus vidas y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que las rodean”. (2010: 15). Es así como incluye un capítulo referido a los materiales de la justicia, en el que aborda el tema de las vidas, libertades, recursos, felicidad, igualdad, bienestar y capacidades.

Del enfoque de desarrollo humano al enfoque de las capacidades

La concepción sobre los materiales de la justicia que Amartya Sen plasmó en su obra *La idea de la Justicia* (2010), tiene como precedente la concepción de desarrollo humano de Mahbub ul Haq, con quien publicara el primer informe sobre desarrollo

humano en 1990 (PNUD, 1990). En este, se desplazó la atención de indicadores económicos como el Producto Nacional Bruto, PNB, a lo que se denominó: Índice de Desarrollo Humano, para medir el desarrollo de una nación.

En dicho informe, se indicó que el desarrollo “va más allá del crecimiento del PNB, los ingresos, la riqueza, la producción de artículos de consumo y la acumulación de capital” (PNUD, 1990: 19) por cuanto “el desarrollo humano se refiere más a la formación de capacidades humanas, tales como un mejor estado de salud o mayores conocimientos” (PNUD, 1990: 19) y, con esta visión, se propuso medir el desarrollo humano no desde criterios de ingresos, sino desde las oportunidades que las personas tienen para desarrollar su potencial con libertad.

En diferentes obras, Sen desarrolló este enfoque basado en la capacidad⁴ cuando, de forma alterna, Martha Craven Nussbaum, propuso, a partir de sus investigaciones con las mujeres de la India (2002), su propio enfoque de las capacidades con la pretensión de que el mismo sea el sustento de principios constitucionales, políticas públicas y legislaciones que los Estados deben adoptar para obtener un orden social justo.

Para formular su concepto de capacidad, Sen se replantea las ventajas individuales propuestas por Rawls en su teoría de la justicia como equidad en torno a los bienes primarios, y critica su concepto de igualdad para elaborar una nueva visión en la que propone evaluar el bienestar de las personas en tanto sus capacidades o, posibilidad de llevar a cabo acciones valiosas y lo que denominó: igualdad de capacidad básica (Sen, 1980).

En su propuesta, Sen diferencia entre funcionamientos y capacidades. Aquellos estarían referidos a los estados y acciones individuales presentes en la vida de una persona, esto

4. Ver *Equality of Worth Commodities and Capabilities* (Sen, 1985), *Desarrollo y Libertad* (Sen, 2000)

es, la forma en que efectivamente se desenvuelve su existencia y, por tanto, son indicadores del bienestar. Las capacidades por otra parte, son indicadoras no del bienestar logrado sino del bienestar factible. En este sentido, se diferencia entre logros y oportunidades y se torna primario el papel de la libertad.

Una capacidad es un conjunto de vectores de funcionamientos o una suma de vectores de estos funcionamientos, que reflejan la libertad de la persona para alcanzar aquello que valora. Una capacidad, en otras palabras, no es más que las diversas combinaciones de funcionamientos que se pueden conseguir, como es la habilidad para estar bien nutrido, tener buena salud y la posibilidad de escapar de la mortalidad evitable y prematura (Urquijo, 2014: 10)

Es así como, en palabras de Sen, la capacidad está dada por la “habilidad de lograr varias combinaciones de actividades que podamos comparar y juzgar entre sí desde el punto de vista de lo que tenemos razón para valorar” (2010: 263) y, la información respecto de las mismas en una sociedad, debe ser el foco de concentración en la toma de decisiones y análisis de políticas públicas pues permiten valorar las vidas de las personas al interior de una sociedad.

Los materiales de la justicia

No es concebible una teoría de la justicia sin la elección de un foco de información. De acuerdo con Sen, toda teoría sobre la justicia debe elegir uno, “es decir, tiene que decidir en qué características del mundo debemos concentrarnos para juzgar una sociedad y evaluar su justicia e injusticia” (2010: 261)

Al hacer referencia a los materiales de la justicia, Sen describe y explica los fundamentos en los cuales se basan o, deberían basarse, los juicios sobre la justicia con fundamento en la libertad y en las capacidades de que disponen las personas para perseguir aquello que consideran valioso.

En cuanto a la libertad, la misma se materializa en la posibilidad de elección. Las personas deben estar en capacidad de escoger entre diversos estilos y formas de vivir sus vidas. Sen contempla dos aspectos de la libertad: como oportunidad y como proceso (2010: 258). Como oportunidad, envuelve la habilidad o destreza de perseguir los propios objetivos de vida y, como proceso, la garantía de poder llevar a cabo dicha elección sin ser sometido a la voluntad de otros. En esa distinción, se hace énfasis en la necesidad de

examinar si la capacidad de una persona para llevar la vida que valora debería ser evaluada solo por la alternativa de la culminación con la que terminaría realmente o mediante un enfoque más amplio que tome nota del proceso de elección, en particular las otras alternativas que ella podría elegir dentro de su habilidad real para hacerlo (Sen, 2010: 261).

Es así como la libertad permite a una persona dirigir su actividad hacia la consecución de los logros u objetivos que considera valiosos. De ahí que el concepto de libertad resulte ser en la teoría de Sen un valor innegable del orden social y de su enfoque basado en la capacidad.

El aspecto central entonces del enfoque de la capacidad no es “solo lo que la persona realmente termina por hacer, sino también lo que ella es de hecho capaz de hacer, elija o no aprovechar esa oportunidad” (Sen, 2010: 265).

Similitudes y distanciamientos entre el enfoque de Sen y el enfoque de las capacidades de Nussbaum: que deben ser implementados en la teoría de la justicia

Tanto Sen como Nussbaum se apartan de las comparaciones relativas a la calidad de vida basadas en indicadores económicos o recursos disponibles. Ambos dirigen su atención hacia el espacio de las capacidades, entendidas como aquello que las personas tienen oportunidad real de hacer o dejar de hacer en el ejercicio de su libertad y autodeterminación.

Puede decirse que Nussbaum está de acuerdo con Sen cuando este manifiesta que “la perspectiva de la capacidad apunta a la relevancia central de la desigualdad de capacidades en la evaluación de las disparidades sociales” (2010: 262), sin embargo, el enfoque de Nussbaum se aleja de la pretensión comparativa propuesta por Sen para plantear que las capacidades constituyen la base para identificar los principios constitucionales que los ciudadanos tienen derecho a exigir de sus gobernantes (Nussbaum, 2002).

Por otra parte, no se halla en la teoría de la justicia de Sen, la contemplación de criterios mínimos para juzgar las capacidades, en tanto Nussbaum propone la idea de un nivel mínimo de capacidad o umbral, que se requiere sea superado para considerar que el orden social es justo. Es así como Nussbaum, en su propia versión del enfoque de las capacidades, contempla igualmente una teoría de la justicia. Señala que

En ciertas áreas centrales del funcionamiento humano, una condición necesaria de justicia para un ordenamiento político público es que el mismo brinde a los ciudadanos un cierto nivel básico de capacidad. Si la gente se encuentra sistemáticamente por debajo del nivel mínimo en alguna de estas áreas centrales, este hecho debería verse como una situación injusta y trágica que necesita atención urgente, aun si, en otros aspectos, las cosas están yendo bien (Nussbaum, 2002: 113).

Sen plantea que el enfoque de la capacidad humana “apunta a un foco informativo para juzgar y comparar las ventajas generales del individuo, y como tal no propone ninguna fórmula específica acerca de qué información puede utilizarse” (Nussbaum, 2010: 262). Este foco de información que siguiendo a Sen, cualquier teoría de la justicia está obligado a elegir (2010: 261), adquiere en Nussbaum especificidad al elaborar una lista de capacidades humanas centrales en las que debe enfocarse la atención. Para la autora, no todas las capacidades que potencialmente puede desarrollar una persona tienen la misma relevancia. Algunas

de ellas “son particularmente centrales en la vida humana en el sentido de que su presencia o ausencia se entiende característicamente como una marca de la presencia o ausencia de vida humana” (Nussbaum, 2002: 113). En otras palabras, carecer de niveles mínimos en capacidades humanas que son centrales, se traduce en una ausencia de humanidad por carencia de dignidad humana.

De allí se deriva la visión de cada persona como un portador de valor y como un fin en sí mismo. Nussbaum sostiene, siguiendo a Marx, que “es profundamente erróneo subordinar los fines de algunos individuos a los fines de otros” (2002: 115) y continúa, considerando repugnante el “cultivar un bien para la sociedad considerada como un todo orgánico, si esto no implica el cultivo del bien de personas tomadas una por una” (2002: 115).

El enfoque de las capacidades propuesto por Nussbaum, se centra en la protección de ámbitos de libertad tan cruciales, que su supresión hace que la vida no sea humanamente digna. Lo mínimo y esencial que se exige de una vida humana para que sea digna es que supere un umbral más que suficiente de diez capacidades centrales (2012: 53), de esta forma, un orden político aceptable está obligado a procurar a todos los ciudadanos y ciudadanas un umbral de las capacidades centrales que se relacionan a continuación (Nussbaum, 2002, 2012):

Vida. Que implica “poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal; no morir de forma prematura” o que la propia vida “se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla”.

Salud física. Mantener una buena salud, alimentación adecuada, vivienda apropiada y salud reproductiva.

Integridad física. Entendida como estar protegidos de ataques violentos, agresiones sexuales, domésticas, así como “disponer

de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en cuestiones reproductivas”.

Sentidos, imaginación y pensamiento. Poder utilizar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento de un modo “verdaderamente humano”, un modo formado por la educación adecuada, así como usarlos para la experimentación y producción de obras y actos religiosos, literarios, musicales o similares según la propia elección y con garantía de libertad de expresión.

Emociones. Esta capacidad implica

Poder sentir apego por cosas y personas externas a nosotras y nosotros mismos; poder amar a quienes nos aman y se preocupan por nosotros, y sentir duelo por su ausencia; en general, poder amar, apenarse, sentir añoranza, gratitud e indignación justificada. Que no se malogre nuestro desarrollo emocional por culpa del miedo y la ansiedad (Nussbaum, 2002).

Razón práctica. La capacidad de formarse una concepción del bien y de reflexionar críticamente acerca de la propia vida.

Afiliación. La afiliación conlleva dos vertientes: en primer lugar, “ser capaz de vivir con y hacia otros, de reconocer y mostrar preocupación por otros seres humanos, de comprometerse en diferentes maneras de interacción social” imaginarse la situación de otros y ser compasivo ante ella y ser capaz tanto de justicia como de amistad; y dos,

Poseer las bases sociales del respeto de sí mismo y de la no-humillación, ser capaz de ser tratado como un ser dignificado cuyo valor es igual al de los demás. Esto implica como mínimo, protección contra la discriminación basada en la raza, el sexo, la orientación sexual, la religión, la casta, la etnia o el origen nacional (Nussbaum, 2002)

Otras especies. Que se traduce en “poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural”.

Juego. Ser capaz de reír, de jugar y de disfrutar de actividades recreativas.

Control sobre el propio entorno. Este entorno puede ser político o material. El político envuelve la capacidad de “participar efectivamente en elecciones políticas que gobiernen la propia vida; tener el derecho de participación política, de protección de la libre expresión y asociación” y el entorno material, que envuelve

Poder disponer de propiedades (ya sean bienes mobiliarios o inmobiliarios), y ostentar los derechos de propiedad en un plano de igualdad con los demás: tener derecho a buscar trabajo en un plano de igualdad con los demás; no sufrir persecuciones y detenciones sin garantías. En el trabajo, poder trabajar como un ser humano, ejercer la razón práctica y entrar en relaciones valiosas de reconocimiento mutuo con los demás trabajadores (Nussbaum, 2002)

Elaborado el listado de lo que la autora en cita considera las capacidades humanas centrales, concluye que una vida desprovista de un umbral mínimo de cada una de ellas, no es una vida acorde con la dignidad humana. Corolario de ello, considera que la meta del enfoque es establecer unos principios políticos que puedan servir de fundamento para el derecho constitucional y las políticas públicas en una nación que aspire la justicia.

De esta forma, el enfoque de las capacidades en Nussbaum, persigue la justicia en una sociedad en el sentido de que cada persona sea tratada como digna de atención y “puesta en condiciones de vivir realmente en forma humana (2002: 115). Esto debe entenderse, como poseedora de un nivel mínimo de capacidad.

De esta forma, al retomar la idea de los materiales de la justicia antes mencionada, las capacidades humanas centrales y el establecimiento de un umbral mínimo de cumplimiento, sirve de fundamento a los juicios que, desde el razonamiento práctico, se adopten sobre la justicia, siendo este una evolución notable que desde Nussbaum se produjo sobre la teoría de la justicia y el enfoque planteado por Sen.

En la teoría de Sen, no se hace distinción alguna entre los tipos de capacidades. Martha Nussbaum, diferencia entre capacidades *combinadas, internas, básicas y centrales*.

Desde la teoría propuesta por la pensadora, se denominan capacidades básicas aquellas que constituyen el equipamiento innato de cada persona. Por otra parte, distingue como capacidades internas, los rasgos y aptitudes entrenados y desarrollados en interacción con el entorno social, económico, familiar y político; para finalmente explicar que, las capacidades combinadas, son la totalidad de oportunidades de las que dispone una persona para elegir y para actuar en su situación política, social y económica concreta (Nussbaum, 2012: 40).

En este sentido, las capacidades básicas sumadas al entorno, desarrolla capacidades internas y a su vez, estas sumadas al entorno, crean capacidades combinadas. Al respecto Nussbaum (2012) indica:

Puesto que las capacidades combinadas se definen como la suma de las capacidades internas y las condiciones sociales/políticas/económicas en las que puede elegirse realmente el funcionamiento de aquellas, no es posible imaginar una sociedad que produzca capacidades combinadas sin que antes produzca capacidades internas. Sí que podríamos, sin embargo, concebir una sociedad que cree correctamente contextos para la elección en muchos ámbitos, pero que no eduque a sus ciudadanos y ciudadanas, ni nutra el desarrollo de sus capacidades de pensamiento (p. 42).

En suma, el Estado debe ocuparse, no solo de producir adecuadamente capacidades internas, sino también de promover vías de acceso a oportunidades de funcionar de acuerdo con esas capacidades.

Esta última postura deriva en un significativo criterio diferenciador de las teorías analizadas y, en relación con una teoría de la justicia, permite no solo identificar con mayor claridad y precisión los fines a perseguir por los ordenamientos, sino su materialización a través de políticas públicas que deben reflejar dicha visión tridimensional del desarrollo.

De esta manera, y como se indicó en la génesis de la disertación, se demuestra que la teoría de la justicia de Sen, si bien impactó con contundencia la visión y medición de la justicia y, en mayor medida, su regulación y tratamiento por parte de los Estados, debe ser necesariamente complementada con los aportes de Nussbaum, pues su teoría, rica en elementos precisos y definitorios del enfoque de la capacidad, confluye en una nueva teoría de la justicia más amplia, global e incluyente, con los presupuestos necesarios para cumplir su cometido de tornarse en una guía para los razonamientos prácticos que puedan tener pertinencia en las discusiones y decisiones adoptadas por los gobiernos para perfeccionar la justicia y mejorar la calidad de vida de las personas, fin último de las teorías de la justicia.

Referencias bibliográficas

- Nussbaum, M. C. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano* (Segunda). España: Herder.
- Nussbaum, M. C. (2012). *Crear capacidades Propuesta para el desarrollo humano* (Primera). España: Paidós.
- PNUD. (1990). *Desarrollo Humano Informe 1990*. (Tercer Mundo Editores, Ed.) (Primera). Colombia.
- Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia. Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53). <http://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Sen, A. (1980). Equality of What? *Tanner Lectures on Human Values*, 197–220. Retrieved from http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/s/sen80.pdf
- Sen, A. (1985). *Commodities and Capabilities. Oxford India paperbacks*. <http://doi.org/10.2307/2232999>
- Sen, A. (2000). Desarrollo y libertad Amartya Sen. *Desarrollo Como Libertad*, 7.
- Sen, A. (2010). *La idea de la justicia* (Primera). Colombia: Taurus.
- Urquijo, M. J. (2014). La teoría de las capacidades en Amartya Aen. *Edetania*, 46, 63–80.

La crítica de la teoría de la elección racional en la obra de Amartya Sen: reflexiones sobre la justicia restaurativa en el derecho penal colombiano⁵

Dubán Rincón Angarita

Introducción

Han van Meegeren (1889-1947) fue un pintor neerlandés, célebre por sus brillantes falsificaciones de la obra de Vermeer, uno de los más grandes artistas del Barroco. En la época de la Segunda Guerra Mundial, una de estas pinturas terminó en manos del Mariscal del Reich Hermann Göring. Al término de la contienda, van Meegeren fue arrestado, exponiéndose a cargos por la venta de propiedad cultural neerlandesa, pues no se dudaba de la autenticidad del “Vermeer” de Göring. La gravedad de los hechos implicaba para van Meegeren una larga estadía en prisión, así que debió enfrentar una difícil decisión: o bien se mantenía en su dicho sobre la autenticidad de la pintura, para conservar las ganancias obtenidas por sus fraudes y, qué duda cabe, inmortalizar su propia obra, apalancada en el renombre de Vermeer, o decidía confesar la falsificación, que le reportaría una condena sustancialmente más leve, dado que la obra espuria de van Meegeren no es propiedad cultural neerlandesa. Espoleado por el temor, el falsificador termina confesando el carácter ilegítimo de la obra, y en 1947 es condenado a un año de prisión por los delitos de fraude y falsificación, pena que jamás se cumplió, pues murió antes de purgarla.

5. Capítulo de libro derivado del proyecto de investigación titulado “Impacto de la ampliación de los derechos de las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado colombiano.

¿Cómo analizar la decisión de van Meegeren? ¿Fue la más adecuada? ¿Cuáles fueron las variables tomadas en cuenta por el falsificador en su elección? ¿Habría cambiado el rumbo de la historia del arte hacer pasar sus falsificaciones por verdaderos Vermeer? Y, sobre todo, ¿Su decisión fue racional?

Diversas disciplinas han tenido como objeto de conocimiento el modelado o predicción de la conducta humana. Desde la aparición de la economía moderna, en el Siglo XVIII, se han planteado diversos marcos teóricos que persiguen esta finalidad. La relevancia ha sido tal, que otras ciencias han aplicado, con más o menos acierto, las herramientas ofrecidas por el análisis económico, enriqueciéndolas con su propio universo teórico. En las ciencias sociales, el Derecho ha hecho eco de estos instrumentos, dando lugar a la subdisciplina del análisis económico del Derecho (Silva García, 2000).

En este sentido, es referente obligado la obra de Amartya Sen, que no solo ha implicado la revisión y crítica de sus predecesores, sino que ha proporcionado nuevos derroteros en el campo de las ciencias económicas, políticas y sociales (Vidal de la Rosa, 2008). Con todo, la obra de Sen implica tal vastedad de temas, que se hace necesaria la selección de alguna arista a tratar. En este orden, sobre todo en *La idea de la justicia* (2010), y en *Los tontos racionales: una crítica de los fundamentos conductistas de la teoría económica* (1976), entre muchos otros planteamientos, Sen dedica buena parte de las citadas obras a la revisión crítica de uno de los andamiajes del conocimiento -y, en apariencia, uno de los más sólidos- de la teoría económica: la teoría de la elección racional. De forma que la vertiente de la obra del autor que se analizará en este escrito, será su crítica a la teoría en comento.

Ahora bien, retomando la subdisciplina del análisis económico del Derecho, se tiene que uno de los campos menos explorados han sido sus posibilidades de aplicación a las ciencias penales

y criminológicas, y los trabajos existentes se han enfocado en su mayoría en el análisis económico del delito y el análisis económico de la sanción penal (Ortiz de Urbina, 2015). Surge entonces como llamativa la posibilidad de aplicación de la crítica de Sen respecto de la elección racional, en materia del modelo procesal penal vigente en Colombia.

Como en adelante se verá, se hace factible aplicar el análisis económico del Derecho a los principales actores imbricados en la relación penal: El Estado, el procesado y la víctima, considerados desde el paradigma de la justicia restaurativa. En este modelo de justicia, que es el imperante en el Derecho penal colombiano -al menos desde la perspectiva normativa-, debe adelantarse desde ahora que tiene como finalidad no solamente la imposición efectiva de una sanción penal al infractor, sino que debe perseguir la realización de los derechos de las víctimas, como forma de sanear el conflicto social causado con el delito (Márquez, 2007). En el desenvolvimiento de la relación penal entre los tres actores referidos, constantemente se toman decisiones, que pueden ser estudiadas desde la perspectiva de la teoría de la elección racional y, por supuesto, desde la crítica a la misma realizada por Amartya Sen.

Así las cosas, el problema de investigación se formula de la siguiente manera: ¿Cuáles son los aportes que pueden hacerse a la comprensión de la justicia restaurativa en el proceso penal colombiano a partir de la crítica de la teoría de la elección racional formulada por Amartya Sen? En consecuencia, el objetivo general es el de Establecer los aportes que pueden hacerse a la comprensión de la justicia restaurativa en el proceso penal colombiano a partir de la crítica de la teoría de la elección racional formulada por Amartya Sen.

De manera que este escrito tiene un alcance correlacional, a partir de dos contextos: i) la crítica de Amartya Sen a la teoría de la elección racional, principalmente a través de sus

escritos *La idea de la justicia* (2010) y *Los tontos racionales: una crítica de los fundamentos conductistas de la teoría económica* (1976), y ii) las relaciones entre los principales actores involucrados en la relación penal (Estado, procesado y víctima), desde el paradigma de la justicia restaurativa. Así, la hipótesis de este trabajo consiste en afirmar que las aportaciones teóricas de Amartya Sen en materia de reflexión crítica sobre la racionalidad en la elección (y de otros trabajos en materia de análisis económico del Derecho) pueden ser de utilidad en el estudio de las decisiones que toman los principales actores involucrados en el proceso penal, desde el panorama de la justicia restaurativa. Para demostrarlo, se tomará un ejemplo relacionado con cada uno de los actores (Estado, procesado y víctima), desde la perspectiva de la teoría de Amartya Sen.

Se realiza una aproximación cualitativa, de alcance correlacional entre dos variables: el paradigma de la justicia restaurativa imperante en el proceso penal colombiano, y la teoría de la elección racional, especialmente desde la crítica formulada por Amartya Sen. Al efecto, se toman fuentes primarias (normativas) y secundarias (libros y artículos de investigación sobre la materia).

Breve relación de los modelos de justicia en materia procesal penal

En lo que atañe a la interacción entre los principales actores de la relación penal (Estado, procesado y víctima), la historia del proceso penal ha evidenciado diversos movimientos, que han dependido de razones de orden social, político y criminológico. Con intención esquemática, la doctrina ha considerado que son tres los principales escenarios en los que se ha desenvuelto el diligenciamiento punitivo, cuyo recuento se hace necesario a fin de comprender el porqué del estado actual de cosas:

a. Desde la Antigüedad hasta los albores de la Modernidad, etapa que de ordinario se conoce como *Edad de oro de la víctima*, caracterizada por un amplio poder dispositivo del ofendido en lo relativo a la iniciación y decurso de la acción penal, e inclusive sobre la forma de ejecución de la sanción. Con acierto, estas instituciones se han enmarcado bajo la denominación de sistemas autocompositivos, atendiendo a la autonomía de las partes involucradas en el conflicto generado con el delito, significando en consecuencia la asignación de un rol más cercano al de mero árbitro para el juez o la autoridad jurídico-política encargada del conocimiento del caso (Sampedro Arrubla, 2010).

b. A partir del surgimiento del Estado moderno, y hasta la década de los setenta del Siglo XX, época tildada como de *olvido de la víctima*. Se ha considerado que una de las consecuencias “naturales” del ejercicio monopolístico de la fuerza por parte del Estado, fue la desposesión en desmedro de la víctima, de las facultades que otrora detentó (Bovino, 1992). La reflexión sobre el delito como eminente lesión del interés público, convirtió asimismo en pública a la acción penal, relegando al ofendido al papel de mero espectador, cuando no de simple proveedor de los elementos materiales de prueba ante el órgano acusador del Estado, encargado de satisfacer la pretensión punitiva (García-Pablos de Molina, 1999).

c. Desde el último tercio del Siglo XX hasta hoy, lapso en el que ha cobrado forma un nuevo movimiento de inflexión, a la manera de un *redescubrimiento de la víctima*. Una de las causas esenciales de este nuevo panorama es la consideración de que la solución más justa para el conflicto causado con el delito debe involucrar a todas las partes a las que afecta, lo que conduce, en suma, a la superación del modelo binomial Estado-delincuente, hacia la conformación de la triada Estado-delincuente-víctima (Larrauri, 1992).

La consideración prevalente de los intereses de la víctima arroja como resultado la adición de nuevas finalidades en el proceso penal, cuestión que se abordará a continuación.

Hacia la realización del paradigma de la justicia restaurativa

Cuando se asume el proceso penal como un enfrentamiento únicamente entre el Estado y la persona del delincuente, el corolario lógico es que la finalidad esencial del enjuiciamiento consiste en la determinación de la responsabilidad penal, a la que se aúna la consecuente imposición de la sanción. Es tal la situación que acontece si se atiende a la segunda etapa ya mencionada, la del olvido de la víctima. Por tanto, puede afirmarse que desde el surgimiento del Estado moderno hasta el último tercio del Siglo XX, el modelo seguido con preferencia es el de la justicia retributiva, que se asienta, se itera, en que la finalidad del proceso es el castigo del delincuente por la infracción cometida, en tanto lesión del interés público (Maier, 1992).

Ahora bien, el enjuiciamiento criminal está sufriendo una paulatina evolución en dirección al indicado redescubrimiento de la víctima, y el carácter fundamental de dicho cambio radica en la asignación de una nueva finalidad al proceso penal: a la necesidad de imposición de la sanción penal se apareja la realización de los derechos del ofendido. En otros términos, opera el tránsito de la justicia retributiva a la justicia restaurativa (Márquez, 2007). Este último modelo de justicia significa, en concisión, la existencia de herramientas sustanciales y procesales que pretenden la restitución de la víctima al *statu quo ante*, y la asunción del proceso como un espacio de desvictimación y de encuentro dialéctico de las posiciones encontradas de cara al conflicto social causado con la conducta delictiva (Sampedro, 2010).

La triada Estado-delincuente-víctima en el paradigma de la justicia restaurativa

Como se sostuvo en precedencia, la etapa actual en la evolución del proceso penal, denominada esquemáticamente como redescubrimiento de la víctima, que se apuntala en el paradigma de la justicia restaurativa, involucra esencialmente tres agentes: el Estado, el delincuente y la víctima. Cada uno de estos actores cuenta con roles diferenciados, engendrándose diversos tipos de relaciones en el seno del enjuiciamiento:

El Estado, sin contar por supuesto con las obligaciones de investigar y juzgar las conductas delictivas, debe proveer las herramientas sustanciales y procesales indispensables que permitan la realización de los derechos de las víctimas (como lo son, por ejemplo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos o el incidente de reparación integral).

A su turno, la persona procesada debe enfrentar pretensiones distintas en el proceso: además de la pretensión punitiva del Estado, cuya demostración acarrea las sanciones previstas en las normas jurídicas, debe afrontar las pretensiones derivadas de la necesidad de realización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral, que en esencia provienen del ejercicio del incidente de reparación integral por parte de la víctima.

Finalmente, la víctima de la conducta delictiva puede ejercer dentro del proceso penal las herramientas que el sistema ofrece en procura de la satisfacción de sus derechos (se insiste, en especial a partir de las pretensiones formuladas en el trámite incidental), o tiene la libertad de no ejercerlas en absoluto.

Estas relaciones pueden ser analizadas desde diversas perspectivas teóricas. Con todo, en el medio colombiano han sido poco exploradas a partir del análisis económico del Derecho,

y más específicamente, desde la teoría de la elección racional. Como se anunció, se formulará un ejemplo para cada uno de los tres actores involucrados en la relación penal, a partir de la crítica a la teoría de la elección racional formulada por Amartya Sen. Antes de ello, estancia obligatoria es la consignación del fundamento esencial de dicha teoría, y la crítica fundamental desbrozada por Sen.

La teoría de la elección racional

A grandes rasgos, la teoría de la elección racional es “una perspectiva teórica general de las ciencias del comportamiento humano, y su ámbito es el de la interacción humana, es decir, se refiere a toda clase de situaciones sociales” (Vidal de la Rosa, 2008: 222). Uno de los pilares de la teoría es el llamado hombre económico. De acuerdo con Pedrajas (2006), el *homo economicus* es un agente cuya racionalidad se apunala en la persecución de su propio interés, al modo de “un agente calculador y maximizador de su propio beneficio” (p. 107). Metodológicamente, esta maximización utilitarista significa que “se persiguen los medios que son eficientes y efectivos para lograr la consecución de objetivos dada una estructura previa de creencias y valores” (González Cruz, 2012: 7). Para Sen (2010), en efecto, uno de los puntales de la teoría de la elección racional es la maximización del interés: “debido a la creencia, más implícita que explícita, de que el razonamiento tiende a favorecer la maximización de los que queremos impulsar o buscar (una idea que no es en absoluto extravagante) ...” (p. 206).

En suma, se tiene que uno de los basamentos de la teoría de la elección racional consiste en que la elección preferida por el decisor debe ser aquella que maximice el beneficio, mediante la prosecución del propio interés (Vidal de la Rosa, 2008). La posición a la que se alude no ha sido pacífica, y uno de los abanderados en su crítica ha sido precisamente Amartya Sen.

La crítica de Amartya Sen a la teoría de la elección racional

Uno de los ataques fundamentales a la elección racional es la consideración de que no siempre el ser humano obra de forma racional, por factores como la incapacidad de seguir el dictado de la razón, la utilización de la información disponible, de lo que se sigue, en principio, que se actúe en desconocimiento de la maximización (Sen, 2010). Para el autor, en consecuencia, se hablaría de una ruptura entre la decisión racional y la decisión real: dos universos en divorcio, aunque ello no ha evitado que los economistas “empleen muy ampliamente la elección racional como instrumento de predicción” (Sen, 2010: 208). De otra parte, esta forma de comprender la racionalidad implicaría una especie de “juez universal” de lo que ha de entenderse por racional o no, entidad esta de dudosa existencia, toda vez que “[...] Es posible, por ejemplo, que lo que parece a otros enormemente irracional e incluso abiertamente estúpido puede no ser tan inane” (Sen, 2010: 209).

El conocido trabajo de Sen, *Los tontos racionales: una crítica de los fundamentos conductistas de la teoría económica* (1976), ironiza sobre la imposibilidad de que “el mundo encantado de las definiciones” pueda recoger la consistencia del comportamiento humano mediante el cálculo de una mera función de utilidad, dependiente de la elección realizada. Para el autor, existen

complejos problemas psicológicos que se hallan detrás de la elección. No se ha puesto en claro que estas características del comportamiento puedan captarse dentro de los límites formales de la elección consistente de los que depende el enfoque de la maximización del bienestar (p. 183-184).

Se trata entonces de una certera crítica a la abstracción del hombre económico (Taylor, 1998). Tal vez el principal logro de Sen en este campo es la inclusión de nuevas variables en la elección racional, considerando que a la misma deben adscribirse razonamientos de carácter ético y de valores, que describan de

manera más acertada el contexto social y psicológico en el que se toman las decisiones, superándose la simple consideración de la maximización del interés particular. Vista entonces una muy somera definición de la teoría de la elección racional y el principal ataque formulado por Amartya Sen, es lugar para analizar la plausibilidad de esta crítica a partir de un ejemplo por cada uno de los principales actores involucrados en la relación penal.

El Estado como garante de la justicia restaurativa. Un ejemplo desde la crítica de la teoría de la elección racional

Desde la perspectiva del análisis económico, el proceso penal puede asumirse como una relación entre el costo y el beneficio: la finalidad de evitación de nuevas conductas delictivas y la necesidad de procurar la armónica convivencia humana tienen como coste principal el gasto público derivado del proceso penal: aparatos de policía, de investigación y de juzgamiento, logística y espacios físicos para su funcionamiento, fallos judiciales adversos por falla en el servicio, entre otros (Ortiz de Urbina, 2004). A partir de la teoría de la elección racional, el Estado escoge asumir el costo de cada proceso penal individualmente considerado, en aras de satisfacer precisos requerimientos, en orden a la demostración de la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la persona sometida a potestad punitiva, con la finalidad de imponer una sanción penal que, se asume, cumple con unos fines y funciones (Silva, 2000).

Pero es precisamente en torno a estos fines y funciones que el rol del Derecho penal se vuelve deletéreo: es de imposible (o prácticamente imposible) demostración empírica que la pena cumpla el fin de retribuir justamente, de prevenir o de resocializar. La misma imposición de la pena se halla en entredicho como sanción correlativa al delito, si se presentan fenómenos como la impunidad, que hace ilusoria la realización de la esencial medida preventiva que se tiene contra el delito

(Ortiz de Urbina, 2015). Ello conduce a afirmar, en consecuencia, que el beneficio final obtenido con la sanción penal es aleatorio. Como afirma Germán Silva (2000), “[...] la sociología jurídica ha advertido sobre la inexistencia de evidencia empírica que soporte la finalidad de la intimidación” (p. 194).

De allí que en ejercicio de la conducta racional, el Estado busque la maximización del beneficio, haciendo asimismo lo imposible por mantener el costo, o reducirlo. En consecuencia, la única forma de aumentar el número de condenas es aumentando los costos del proceso judicial, aumentando a su vez el costo de las demás actuaciones. De acuerdo con Ortiz de Urbina (2004),

el número de delitos cometidos es superior al de aquellos que son denunciados, el de denuncias superior al de actuaciones judiciales, y el de actuaciones judiciales superior al de condenas, de modo que el sistema de justicia criminal funciona como un filtro en forma de embudo que va seleccionando los casos (p. 59).

Pero si se tiene en cuenta que el paradigma de la justicia restaurativa tiene como meta esencial la realización de los derechos de las víctimas, el Estado puede maximizar el beneficio de los procesos penales cumpliendo el resarcimiento al ofendido. La afirmación capital que se realiza en este escrito respecto del Estado es la siguiente: la decisión de aplicar el paradigma de la justicia restaurativa con la consecuente asignación de la finalidad al proceso penal para que se realicen los derechos de las víctimas responde, entre otros factores, a la necesidad de maximización de la inversión social realizada en la administración de justicia en la rama penal. Así las cosas, dada la aleatoriedad del beneficio social que acarrea la pena, el Estado apunta a la realización de fines más tangibles, y que contribuyen a la reconstrucción del tejido social, que se ve roto con la realización de la conducta delictiva.

Es de apuntarse que la realización de los derechos de las víctimas incide en la paz social, es decir, de la satisfacción de los intereses de un grupo de individuos, se sigue asimismo la satisfacción de la sociedad, cuestión que ha sido analizada desde la óptica de la teoría de la elección social (TES), afirmándose en consecuencia que dicho marco teórico "...en esencia se preocupó de la relación entre los individuos y la sociedad; en una perspectiva normativa buscaba mirar cómo desde lo particular (deseos individuales) se pueden construir decisiones sociales" (Serrano, 2007: 19), y es por ello que se afirma que la realización de los derechos de las víctimas redunda en beneficio de todos los asociados (Márquez Cárdenas, 2007). Ello permite que el análisis económico del Derecho sea de mayor utilidad en la regulación del Derecho penal, pues, de manera prevalente, los estudios se han limitado a establecer una relación entre la dureza de la pena y la disuasión de cometer el delito, como una relación de costo-beneficio para el infractor: a mayor dureza de la pena, menos razones habrá para delinquir, planteamiento a todas luces mecanicista y simplista en la comprensión de la dinámica del delito (Silva García, 2000).

Desde esta visión limitada, en la relación penal los delincuentes no son personas desviadas, sino meros

[...]agentes maximizadores que evalúan el coste y el beneficio de su actividad, y la pena sería el precio, resultado del equilibrio entre demanda de seguridad y oferta de delito. El sistema judicial sería un mercado que podría alcanzar la combinación deseada entre seguridad y gasto (Martín Segura y Navarro Espigares, 2007: 2).

Pero más allá del estudio de la persona del delincuente en la relación penal, con el cumplimiento de la justicia restaurativa se maximiza el cometido de la inversión de gasto público en el proceso penal, pero no con un mero prurito maximizador, sino mediante la introducción de variables de reconstrucción del tejido social y realización de los derechos de las víctimas,

lo que comporta de suyo la implicación de variables éticas y de justicia social, reconduciendo de esta forma el debate hacia los contenidos de la teoría de la elección social -campo en el que Sen también ha descollado de forma determinante-, dada la necesidad de hallar soluciones consensuadas y democráticas que redunden en una mayor aproximación al logro de las finalidades sociales propuestas, en este caso, la realización de los derechos de las víctimas en el seno del proceso penal.

Como se verá, el logro de estas finalidades se alcanza a partir de un gran costo, que en ciertos casos pueda conllevar incongruencias (como la victimización secundaria o el aumento en la mora judicial, por poner solamente un par de ejemplos). Con todo, y de acuerdo con el mismo Sen, en su discurso *La posibilidad de elección social* (1999),

Sabemos, por supuesto, que las decisiones democráticas pueden a veces conducir a incongruencias. En la medida en que es ésta una característica del mundo real, su existencia y alcance son asunto de reconocer lo objetivo. Las inconsistencias surgen más fácilmente en ciertas situaciones que en otras, y es posible identificar las diferencias situacionales y caracterizar los procesos a través de los cuales pueden emerger decisiones consensuales y compatibles. (p. 376)

La persona del delincuente en la dinámica de la justicia restaurativa. Un ejemplo desde la crítica de la teoría de la elección racional

La regulación del incidente de reparación integral en la Ley 906 de 2004 insiste en la conciliación como forma anticipada de terminación del trámite, mediante la consagración de numerosas oportunidades para que pueda llevarse a cabo el mecanismo anticipado (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906, artículos 102 y siguientes). No obstante, desde la perspectiva del Derecho económico, tal regulación acarrea una

problemática en orden al cálculo de los costos y los beneficios de la conciliación: dado que la procedencia del incidente se condiciona a la condena en firme, dicha ejecutoria de la sentencia impide que la conciliación en el incidente de reparación integral lleve consigo beneficios respecto de la reducción de la pena. Es decir que, únicamente teniendo en cuenta como rasero algún tipo de rebaja punitiva, no es conveniente para el procesado conciliar, es decir, no es una conducta racional desde el punto de vista del costo-beneficio.

Con todo, yendo más allá de la aplicación estricta de la mera racionalidad instrumental, es perfectamente posible que el procesado acceda a la conciliación con base en motivos como la contrición o el deseo espontáneo de reparar los perjuicios causados con la conducta punible. Para Sen, se hace necesario incluir el compromiso como parte del comportamiento, sin que tal extremo pueda tildarse de irracional, pues, en efecto, “en la medida en que las consecuencias para los demás deban entenderse y evaluarse con mayor claridad en términos de nuestros valores e instintos, es posible que se amplíe el campo del razonamiento” (Sen, 1976: 216). De forma que la inclinación por acceder a la reparación aunque no haya beneficio punitivo podría ser vista como una desviación de la conducta racional, toda vez que si la recompensa brindada por el ordenamiento jurídico es la concesión de beneficios penales, en estricto sentido de maximización de la utilidad, no habría razón para el procesado de acudir a la reparación, pudiéndose así suponer en casos concretos, en aplicación de la teoría de Sen, que la “bondad y comprensión hacia los demás, pueden venir de un compromiso con diversas causas o puede existir un compromiso con modelos concretos de comportamiento cuya violación se considera intrínsecamente perversa” (Pedrajas, 2006: 109).

En consecuencia, la relevancia del planteamiento de Amartya Sen en este sentido incide en el aumento del abanico de razones que podrían llevar a la persona a acceder a la conciliación, que

van más allá de la estricta racionalidad instrumental, pues si se aplica solamente este criterio, no se explica cómo es que se accede a la conciliación sin contraprestación punitiva. Debe entonces pensarse en la posibilidad de que las personas pueden obrar, bajo ciertas circunstancias, de forma espontánea, decantándose así que "...no hay nada particularmente inusual o irracional en una persona que elige perseguir un objetivo que no está reducido de manera exclusiva a su propio interés" (Sen, 2010: 222). Autores como Marta Pedrajas (2006) sostienen que el *homo economicus* debe resignificarse a partir de la visión de un hombre moral, "que se mueve en los distintos procesos económicos por simpatía, compromiso y valores" (p. 105).

Ahora bien, teniendo como norte que el paradigma de la justicia restaurativa implica una fuerte apuesta por la realización de los derechos de las víctimas, no siempre dicha realización debe partir de la concesión de rebajas punitivas al sujeto pasivo de la pretensión penal, pues como acaba de anotarse, bien puede suceder que desde la propia iniciativa de la persona procesada, se acceda a la reparación integral. Con lo anterior no se quiere significar que deban replantearse los modelos de justicia premial en el procedimiento penal colombiano; lo que se quiere indicar es que es posible que la persona sometida a potestad punitiva obre de manera espontánea y desinteresada en la realización de los derechos de las víctimas, sin que tal conducta pueda ser tachada de irracional, solamente porque con ella no se maximiza el interés particular.

La víctima como razón esencial de las normas de justicia restaurativa. Un ejemplo desde la crítica de la teoría de la elección racional

Una de las decisiones más trascendentales que debe tomar la víctima en el decurso de la actuación penal es la de acudir o no a ejercitar sus derechos en el proceso, y específicamente decidir si instaura o no el incidente de reparación integral. De la misma

manera, otra de las decisiones que debe tomar la víctima es la relativa a la jurisdicción frente a la que hará valer sus derechos, cuestión que esencialmente se debate ante la jurisdicción civil y la penal. Se supone que los términos de la jurisdicción penal son más expeditos, pero ello no acontece así en la práctica, sobre todo cuando el procesado no se halla privado de la libertad, y por problemas estructurales de paquidermismo de la jurisdicción. Debe tenerse en cuenta además que la procedencia del incidente de reparación integral se supedita a la existencia de condena ejecutoriada, instancia a la que normalmente se llega después de algunos años (Gaviria, 2012).

En la toma de esta decisión incide también el carácter de la reparación, puesto que la reparación integral entendida como reparación pecuniaria puede ser ejercida desde la jurisdicción civil y penal, pero la jurisdicción *iusprivatista* no se halla diseñada para enfrentar pretensiones de la naturaleza de los derechos a la verdad y la justicia, pareciendo que por fuerza este último tipo de pretensiones deben ser ventiladas ante la jurisdicción de lo penal (Gaviria, 2012). La relación del costo y el beneficio de la reparación integral en el proceso penal conduce a que la víctima deba asumir, entre otros riesgos, el de la victimización secundaria, esto es, la que se deriva de la lesión infligida por las autoridades del Estado, especialmente las policiales y judiciales, el marasmo de la justicia, la constante repetición de las declaraciones sobre el hecho victimizante, entre muchos otros factores, que hacen tortuosa la reparación en sede judicial (Christie, 1992).

Entonces, *prima facie* aparece que si la víctima, por definición, ha sufrido perjuicio con la conducta punible, la elección racional es el ejercicio de la reparación, ya sea ante la jurisdicción civil o la jurisdicción penal. Ello se deriva de la naturaleza misma del sistema de justicia restaurativa, que pretende por la *restitutio in integrum* y por la regresión al *statu quo ante*, es decir, al estado en que se encontraba el ofendido antes de la vulneración.

Pero es de anotarse que la víctima no está obligada a ejercer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. De forma que perfectamente puede darse el caso -que de hecho sucede a menudo en la práctica- en que la víctima no desea acudir a las vías judiciales o extrajudiciales para el ejercicio de sus derechos.

En tal decisión influyen factores de diversa índole, como el temor al victimario, el deseo de no ventilar una experiencia traumática frente a los reflectores de las vías judiciales, el deseo de no sufrir una revictimización a manos de las autoridades del Estado, o sencillamente el deseo de hacer el duelo alejándose de todo aquello que tenga que ver con el crimen cometido en su contra. Y, en el contexto de la víctima, esta decisión aparecería como plenamente racional, pese a que, se insiste, acudir a la reparación aparezca como la elección racional en primer término. No puede dejar de apuntarse que cada ser humano afronta las experiencias traumáticas de modo diverso, y pueden existir, en efecto, formas de racionalidad disímiles que conduzcan al no ejercicio de la reparación.

Es entonces de utilidad considerar que la superación del modelo de la racionalidad que no ve más allá de la maximización implica la adopción de otras posibilidades, como la elección críticamente examinada, que “no excluye la posibilidad de que más de una particular identificación de lo que puede escogerse con razón podría sobrevivir al escrutinio crítico de una persona” (Sen, 2010: 213). De forma que la comprensión de la elección críticamente examinada supone de suyo que el observador se aproxime al entendimiento de las razones del otro en la toma de la decisión. Así, podría darse el caso (y la observación de la realidad confirma la suposición), de que en los casos concretos puede existir más de una alternativa racional, poniéndose entonces en tela de juicio la probabilidad de predecir acertadamente la elección racional de una persona (Sen, 2010).

Para concluir, es pertinente recordar que el presente escrito versa únicamente sobre un evento relacionado con cada uno de los principales actores involucrados en la relación procesal penal, en torno al específico tema del paradigma de la justicia restaurativa. Pero debe afirmarse que son numerosas las decisiones que podrían analizarse desde la perspectiva de Amartya Sen. Debe tenerse en cuenta el papel fundamental de desarrollo de las instituciones, pues a partir de ellas se ejercen los paradigmas de justicia imperantes, que contribuyen o no a la realización de los derechos de los asociados. En este sentido, puede decirse con Zaremberg (2008) que “las instituciones tienden a producir resultados de equilibrio donde no los hay” (p. 7).

En todo caso, una de las más palpables utilidades del planteamiento de Sen es el intento de recuperación de los valores éticos de la sociedad a través de las decisiones colectivas, que supere el paradigma de la estricta racionalidad egoísta, y así “... estos juicios de valor se sintetizan en valores sociales que son los sustanciales para hacer elecciones sociales” (Serrano, 2007: 26). De acuerdo con Pedrajas (2006), uno de los mayores logros de la teoría de Amartya Sen es la propuesta de un nuevo modelo en el entendimiento de las relaciones económicas insertas en el contexto de la globalización y de la democracia, requiriéndose que el ser humano tome decisiones teniendo en cuenta la ética y la justicia social.

Para Sen, es indispensable rechazar el concepto de racionalidad entendido como consistencia frente a la elección, calificando al tipo ideal del hombre económico como “...casi un retrasado mental desde el punto de vista social. La teoría económica se ha ocupado mucho de este tonto racional arrellanado en la comodidad de su ordenamiento único de preferencias para todos los propósitos” (Sen, 1976: 202). Es así que se ha planteado que “Heterogeneidad, versatilidad y plasticidad, entonces, son los rasgos que describen mejor que el egoísmo las características

que los modelos de conducta racional deben incluir” (Vidal de la Rosa, 2008: 227).

En la conducta humana y en la toma de decisiones inciden numerosos factores, que no pueden ser asidos por la mera consideración de empleo de la racionalidad, entendida en el sentido estricto del análisis del costo y el beneficio, y la maximización del interés del decisor. Amartya Sen logra demostrar, con creces, que los modelos o análisis de la conducta basadas en la estricta racionalidad han de ser, por fuerza, simplificados, y ajenos al universo de factores psicológicos y sociales que llevan al hombre a tomar decisiones. Es por ello que se clama por la desformalización de la teoría, y se incluyan variables diversas al interés propio, que reflejen de manera más precisa los esquemas sociales en que los actores toman decisiones (Taylor, 1998). Pero no puede asimismo desconocerse el aporte teórico de los distintos modelos basados en la racionalidad, pues en muchos casos han sido de utilidad, al menos como aproximación al entendimiento del fenómeno de la conducta humana.

Asimismo, no es ocioso apuntar que criticar ciegamente a los teóricos de la elección racional dada la abstracción de los modelos propuestos no es posible sin tener en cuenta que tales abstracciones son precisamente ello, tipos ideales como basamento de la predicción de la conducta humana. Para Ortiz de Urbina (2004), “...se opera mediante modelos que abstraen características de la realidad para facilitar su tratamiento, y esto se hace con plena conciencia de tratarse de idealizaciones” (p. 40). El análisis económico del Derecho no ha sido ampliamente explorado en materia de las ciencias penales y criminológicas, y puede ser una herramienta óptima en una mayor aproximación al concepto del delito, las razones que lo motivan, y el tratamiento que debe brindarse en su sanción y prevención (Silva García, 2000). En el caso de este escrito, se trató el problema desde la perspectiva de la utilidad de la crítica de la teoría de la elección

racional, aplicada a algunas de las decisiones que los actores de la relación penal deben tomar en el curso del proceso, y como pudo indicarse, las mismas no se hallan guiadas solamente por la prosecución de la maximización del interés particular, sino que el ámbito de *lo racional* en la toma de decisiones es un universo mucho más grande que el prurito maximizador, involucrando, y de acuerdo con Sen, valores éticos y la necesidad de justicia social.

Como pudo dejarse esbozado, no puede defenderse la postura de una única racionalidad, o que un tipo ideal de racionalidad pueda reunir los diversos factores sociales y psicológicos que median la toma de decisiones. De forma que, y retomando la historia de Han van Meegeren, tan racional puede ser empecinarse en afirmar la autenticidad de sus falsos Vermeer, como confesar su carácter espurio, frente al temor de caer en prisión, lo que permite por ahora poner punto final con las mismas preguntas formuladas *ab initio*: ¿Cuál es la decisión adecuada? ¿Cuál es la decisión racional?

Referencias bibliográficas

- Bovino, A. (1992). La víctima como preocupación del abolicionismo penal. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004.
- Christie, N. (1992). Los conflictos como pertenencia. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- García-Pablos de Molina, A. (1999). Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del delito, la prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente. Tirant lo Blanch. Valencia, España.
- Gaviria Londoño, V. (2012). Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- González Cruz, M. (2012). Apuntes para una crítica a la teoría de la elección racional a través de la acción comunicativa de Jürgen Habermas. *Razón y Palabra*, 79, 1-57.
- Larrauri, E. (1992). Victimología. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Maier, Julio B. J. (1992). La víctima y el sistema penal. En: De los delitos y de las víctimas. Ad-hoc. Buenos Aires, Argentina.
- Márquez Cárdenas, Á. E. (2007). La justicia restaurativa vs. La justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, X, (20), 201-212. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

- Martín Segura, J.A., y Navarro Espigares, J.L. (2007). Metodología econométrica para el análisis económico del delito. Los modelos de datos de panel. *Revista Española de Investigación Criminológica*, 5, 1-12.
- Ortiz de Urbina, G. (2004). Análisis económico del Derecho y política criminal. *Revista de Derecho penal y criminología*, número extraordinario 2, 31-73. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, España.
- Ortiz de Urbina, G. (2015). Análisis económico y delito. *Economía Industrial*, 398, 55-64. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Madrid, España.
- Pedrajas, M. (2006). La transformación ética de la racionalidad económica en Amartya Sen. Una recuperación de Adam Smith. *Quaderns de filosofia i ciència*, 36, 105-117. Universidad de Valencia. Valencia, España.
- Sampedro Arrubla, J. A. (2010). Las víctimas y el sistema penal: aproximación al proceso penal desde la victimología. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.
- Sen, A. (1976). Los tontos racionales: una crítica de los fundamentos conductistas de la teoría económica. Recuperado de: <http://www.ses.unam.mx/curso2014/pdf/Sen.pdf>.
- Sen, A. (1999). La posibilidad de elección social. *American Economic Review*, 89 (3), 349-378. American Economic Association. Pittsburgh, Estados Unidos de Norteamérica.
- Sen, A. (2010). La idea de la justicia. Taurus. Ciudad de México, México.

- Serrano, E. (2007). Elección social ética y política: una relectura. *Jurídicas*, 4 (2), 17-30. Universidad de Caldas. Manizales, Colombia.
- Silva García, G. (2000). Una revisión del análisis económico del Derecho: una lectura crítica a propósito de la obra Crimen e impunidad. *Revista de economía institucional*, 2 (2), 173-196. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Taylor, L. (1998). La teoría de la elección social y el mundo en que vivimos. *Cuadernos de economía*, XVII (29), 235-248. Bogotá, Colombia.
- Vidal de la Rosa, G. (2008). La teoría de la elección racional en las ciencias sociales. *Sociológica*, 67 (23), 221-236.
- Zaremberg, G. (2008). La teoría de elección pública: ¿Una teoría del desencanto? Recuperado de https://campusvirtual.univalle.edu.co/moodle/pluginfile.php/704484/mod_resource/content/1/teoria_eleccion.pdf.

Democracia y su relación con la idea de justicia para Amartya Sen⁶

Lina María López Jiménez

“De alguna manera, razonar no es más que pasar de la observación

de una tragedia al diagnóstico de una injusticia” (Sen, 2009: 36).

Introducción

Cuando se habla de democracia, diferentes autores se refieren a ella como un sistema de gobierno donde las decisiones colectivas son tomadas por el pueblo; por todos, dicen algunos, o por la mayoría, dicen otros; de manera directa por el pueblo o a través de sus representantes. Algunos se centran más en la parte formal (cómo se toman las decisiones) y otros en los valores, derechos y libertades que deben promover y garantizar. Igualmente, se puede asumir su análisis, desde lo que debe ser la democracia o desde lo que es, o desde ambas. Por lo tanto, iniciar el estudio sobre la democracia puede resultar algo complejo, no solo por las diversas formas en que puede ser abordada, sino por las diferentes consideraciones que entran en juego. Es así como, encontramos en el libro *La idea de justicia* de Amartya Sen, algo inquietante, y fue precisamente que el autor relaciona la idea de justicia con la democracia. Además, encuentra en la democracia

6. El presente artículo es producto de la investigación intitulada: “El diseño institucional de los consejos de planeación y la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo. Uestudio de caso de Armenia Quindío.”

un mecanismo para atacar la injusticia. Lo cual se puede lograr, a través de la manera como concibe la democracia, es decir, como el “gobierno por discusión”; donde el razonamiento público juega un papel preponderante, no solo en la formación de valores en la sociedad, sino que está muy ligado también al concepto de capacidades que postula el autor. Lo anterior, llevó entonces, a preguntarse: ¿Cómo concibe la democracia Amartya Sen?, y más concretamente, ¿cómo relaciona la democracia con la idea de justicia?

Lo que se sostiene es que para Sen, la democracia es un valor, capaz de influenciar la formación de valores en la sociedad y, por ende, ayudar a que sea menos injusta. Todo a través, de encuentros donde las personas de manera razonada, informada, bajo condiciones de igualdad y libertad, puedan debatir de manera crítica.

Para ello, se ha tomado como punto de partida el libro *La idea de justicia* de Sen, pero igualmente, nos apoyaremos en otras publicaciones suyas. Así mismo, se han tomado cuatro ideas centrales del autor, en torno a la democracia, las cuales, no solo dividirán el escrito, sino que, a la vez, servirán para el analizar como concibe la democracia Amartya Sen, para finalmente, determinar la relación entre democracia y la idea de justicia.

Se empieza con el siguiente planteamiento de Sen, que la democracia no es una idea exclusivamente occidental, sino que su origen es global. Para luego, analizar la democracia y la razón pública: el gobierno por discusión, lo que permitirá comprender qué significa democracia para Sen y el papel del razonamiento público. Visto lo anterior, se examinará el postulado la democracia es un valor, con capacidad de transformar al ciudadano y a la sociedad. Lo cual, permite construir un puente con la idea final que se estudiará: la conexión entre democracia y justicia.

La democracia no es una idea exclusivamente occidental

Amartya Sen reconoce la importancia que la experiencia europea y norteamericana contemporánea ha aportado a los desarrollos institucionales de la democracia. Pero sostiene, que concebir la democracia como un producto exclusivamente occidental, sería desaprovechar todas esas vivencias participativas desarrolladas, igualmente, en otras partes del mundo, y desde muchos siglos atrás. Plantea la necesidad de: “Interesarnos en la historia de la participación popular y del razonamiento público en diferentes regiones y países” (Sen, 2009: 352), con el fin de entender mejor los orígenes de la democracia.

A propósito de las raíces de la democracia, el autor nos recuerda, como tradicionalmente, cuando se aborda su estudio, se remonta a la experiencia griega antigua; y él no desconoce su éxito, gracias al ambiente de discusión pública abierta que allí se vivía y a las votaciones. Sin embargo, y este es un aspecto que se quiere destacar, Sen insiste (2006, 2009), como también en otras antiguas civilizaciones, como en la India y en África, se presentaron desde siglos antes de Cristo, experiencias participativas. Narra, por ejemplo, como en la India del siglo III A.C., los intelectuales budistas daban mucha importancia al debate público y celebraban “consejos budistas” para tratar, tanto asuntos religiosos como seculares (Sen, 2006). En Japón del siglo VII, la Constitución establecía que los asuntos importantes no debían ser decididos por una sola persona, sino discutidos por muchos (Sen, 2009). Igualmente, trae a colación la experiencia contada por Nelson Mandela en su libro *El largo camino hacia la libertad*, donde recuerda como en su adolescencia, las deliberaciones de las reuniones locales celebradas en la casa del regente en Mqhekezweni, se desarrollaban de manera democrática, donde todo el que quería intervenir, lo podía hacer; prácticas que tenían raíces globales (Sen, 2009). Así mismo, presenta otra experiencia, un poco más reciente, pero igualmente dicente, en la China de Mao;

refiere como 1962 en una reunión de 7.000 cuadros del Partido Comunista, Mao les dijo: “Sin la democracia, ustedes no pueden comprender lo que está sucediendo allá abajo...” (Sen, 2009: 376). Incluso narra experiencias democráticas de razonamiento público y de tolerancia, en el Oriente próximo.

En general, expresa como el ideal de debate público estuvo presente en la tradición intelectual de China, Japón, el Este y Sudeste de Asia, en India, Irán, Medio Oriente y África; y como ha sido “casi totalmente desatendido” (Sen, 2006: 27).

En conclusión, Sen defiende la idea que la democracia tuvo orígenes globales (2009), y la necesidad de recordarlo, para su más amplia comprensión. Para ello, se apoya en evidencias de experiencias participativas que se dieron históricamente en diversos lugares del mundo.

La democracia y la razón pública: el gobierno por discusión

Amartya Sen aborda la democracia desde la razón pública, por lo tanto, la entiende como: “El gobierno por discusión” (Sen, 2009: 17 y 354).⁷

Así mismo, advierte el autor, que la democracia se puede ver: “En función de la capacidad de enriquecer el encuentro razonado a través del mejoramiento de la disponibilidad de información y la viabilidad de discusiones interactivas” (Sen, 2009: 17).

De lo acabado de expresar, nos centraremos en los siguientes aspectos. Cuando Sen se refiere a la democracia como “el gobierno por discusión”, se advierte que su concepto de

7. Amartya Sen advierte que esta idea de: “El gobierno por discusión” fue acuñada por Walter Ba-gshot, pero que John Stuart Mill “contribuyó mucho a impulsar” (Sen, 2009: 17 y 354). Así mismo, es importante mencionar que el autor, a través de su libro *La idea de justicia*, dialoga considerablemente con la obra de John Rawls, y como este autor ha contribuido a ver la democracia de manera más amplia, de tal suerte, la llama “el ejercicio de la razón pública”, y este ve la razón pública como una característica de un pueblo democrático (Rawls, 1993: 5). Igualmente, menciona a otros autores, como Habermas, Ackerman, Benhabid, Cohen, Dworkin y Buchanan; los cuales han contribuido, de forma diferente entre ellos, a ver de manera más abierta la democracia.

democracia no es formalista, es decir, no está centrando su atención solo en las elecciones y votos (a la que él llama visión antigua, tradicional, institucional de la democracia (Sen, 2009), sino que se trata de una visión más amplia de la democracia, pues se incluye, además: “La participación política, el diálogo y la interacción pública” (Sen, 2009: 356). Para él, el voto es una de las formas a través de la cual opera la razón pública en una sociedad democrática y es la expresión de la efectividad del razonamiento público; y la efectividad de los votos, depende de: “La libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a disentir” (2009: 357).

Pero, a qué se refiere con razonamiento público; para empezar, es importante mencionar que el autor parte del concepto de personas razonables, cuando estas tienen la mente abierta a la información, reflexionan acerca de los diferentes argumentos y participan en deliberaciones y en debates interactivos sobre cuestiones fundamentales (Sen, 2009) y enfatiza en que lo importante, para estos efectos, es que las personas, en conjunto, son capaces de: “Razonar y criticar sus propias decisiones y las de otros” (2009: 209), son capaces de: “Responder a los diferentes tipos de razonamiento” (2009: 209); esto, de manera independiente de lo que hagan realmente. Una persona es razonable, si comprende los efectos de una determinada elección, entiende la responsabilidad personal; pero también, si adopta una visión amplia y adecuada acerca de los procesos usados y las diferentes relaciones entre las personas (Sen, 2009).

Entonces, cuando se refiere a razonamiento público, está haciendo alusión a: escrutinio, evaluación crítica, información pública, buenos argumentos, discusión pública y deliberación. Lo cual puede llevar a entender mejor el papel, alcance y significado de las actividades particulares y sus interacciones. Y por razón pública, la posibilidad que tienen las personas de participar en el debate público y, en consecuencia, de influir en las opciones relacionadas con los asuntos públicos (Sen, 2009).

La democracia es un valor, con capacidad de transformar al ciudadano y a la sociedad

El enfoque desde las capacidades para Amartya Sen significa la oportunidad real, la libertad, que tienen las personas para lograr las cosas que tienen razón para valorar (Sen, 2009). Entonces, desde este enfoque Sen rechaza la visión de los individuos separados de la sociedad que los rodea (Sen, 2009), es así, como él también mira la capacidad de los grupos, no solo de las personas; y expresa que para poder comprender por qué las personas piensan de determinada manera y hacen y eligen determinadas cosas, se deben comprender sus relaciones sociales (Sen, 2009). Así mismo, llama la atención sobre el hecho que, como producto de las interacciones sociales, las personas no son miembros de un solo grupo social, sino que pueden pertenecer a diferentes (de género, clase, profesión, raza, religión, etcétera); no reconocerle, sería negarle el ejercicio de su libertad. Por todo lo anterior, es que el debate público juega un papel muy importante en la formación de la idea de sociedad viable (Sen, 1999).

La democracia implica exigencias complejas, que incluyen: el voto y el respeto por los resultados de las elecciones, protección de las libertades, el respeto por los derechos legales, la garantía de la libre expresión y distribución de información y crítica (Sen, 1999). Hay interacciones políticas y sociales, de las cuales depende el éxito de la democracia (2009).

Entonces, para qué la democracia, cuáles son sus funciones. Al respecto, dice Amartya Sen: “La democracia enriquece la vida de los ciudadanos” (Sen, 1999: 19), que tiene un valor intrínseco, al encontrar una estrecha relación entre el ejercicio de los derechos civiles y políticos, con la vida y el bienestar de los hombres. También tiene un valor instrumental, a través del cual el pueblo obtiene respuestas frente a las demandas políticas y económicas, de ahí que ha señalado la relación existente entre razonamiento

público y desempeño económico, oportunidad social y la voz política (Sen, 1999 y 2009), entre democracia y desarrollo (1999 y 2009). Y tiene una importancia constructiva, pues a través del debate público y del: “Intercambio de información, opinión y análisis” (Sen, 1999: 20): “Los ciudadanos tienen la oportunidad de aprender unos de otros y ayudar a la sociedad a formar sus valores y prioridades” (1999: 20).

Finalmente, el que para Amartya Sen, el ascenso de la democracia sea: “El acontecimiento más destacado del siglo XX” (Sen, 1999:11), y que se considere a la democracia como: “Un sistema universalmente válido” (1999), implica que ve en la democracia un valor universal, capaz de formar valores en la sociedad, que reconoce la importancia que tiene para la vida humana, la participación y la libertad política, y como incentivo político para la garantía de: “La responsabilidad de los gobiernos” (Sen, 1999: 22). A través del proceso de toma de decisiones por medio de la discusión pública, los valores individuales pueden cambiar. (Sen, 2006).

Conexión entre democracia y justicia

Dice Amartya Sen en el prefacio del libro *La idea de justicia* (2009), que allí presenta una teoría de justicia con el fin de aclarar cómo se puede mejorar la justicia y reducir la injusticia, más que enfocarse en las propiedades de la justicia perfecta. Expresa más adelante, que la justicia se relaciona con: “La forma en que las personas viven sus vidas y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que las rodean” (Sen, 2009: 15). Así mismo, para este autor: “Muchas de las principales teorías de la justicia se concentran de manera abrumadora en cómo establecer <<instituciones justas>>” (Sen, 2009: 15), y le establecen una función subsidiaria y dependiente a lo que se relaciona con el comportamiento. En conclusión, él se centra más en las vidas reales que las personas son capaces de vivir, que, en las instituciones, las cuales son vistas más como

instrumentos para buscar la justicia; ya que, en relación con la democracia, a través del razonamiento público se pueden diagnosticar injusticias (Sen, 2009). Las instituciones pueden ayudar a facilitar la capacidad de las personas para revisar los valores y sus prioridades, en especial a través de la discusión pública, donde se debe tener presente consideraciones sobre la libertad de expresión, el derecho a la información y facilidades reales para que se den discusiones ilustradas (Sen, 2009).

De otra parte, Sen diferencia el enfoque de justicia “basado en esquemas” o “institucionalismo trascendental”, que incluye comportamientos e instituciones correctas; del enfoque de justicia “basado en realizaciones”, que se concentra en el comportamiento real de las personas, no en uno ideal (2009: 39). Expresa, que del primero deriva la filosofía política en cuanto al enfoque de justicia y su principal exponente es John Rawls⁸. Este libro *La idea de justicia*, dice Sen, tiene un enfoque de justicia, desde las realizaciones de la sociedad, más que en las instituciones y reglas. Se basa más en la escogencia entre alternativas que sean factibles, más que en aquellas que sean perfectas, pero no disponibles. “La justicia no puede ser indiferente a las vidas que las personas pueden realmente vivir.” (Sen, 2009: 50), pues para las personas es muy significativo ser capaz de razonar y escoger, y precisamente, para el autor: “Una capacidad es el poder de hacer algo” (2009: 51), junto con la responsabilidad que de allí emana.

Entonces, por qué será que Amartya Sen dice que existe una relación entre justicia y democracia, si se entiende esta por “gobierno por discusión”. Veamos, si se entiende la democracia como el gobierno por discusión, donde se da un proceso de razonamiento público (recuerde que se dijo que razonamiento público está asociado a la participación política, al diálogo, la discusión, la argumentación; razonar de manera interactiva,

8. Explica Sen, que el sistema de justicia como equidad de Rawls, se centra más en las “instituciones justas” que en las “sociedades justas”, lo cual es diferente al enfoque de justicia de Sen (2009).

para influir en las decisiones). Y que, todo este proceso de razonamiento público es un instrumento para ayudar a examinar los valores y las prioridades, escuchando diferentes voces. Por lo tanto, esta participación se constituye en una oportunidad para que las personas pueden lograr lo que valoran. A través del razonamiento público las personas van a aprender unas de otras, van a construir los valores que, como sociedad, desean alcanzar; comprender lo que representa en la vida de las personas, la libertad política y la participación. El escuchar diferentes voces, permitirá conocer intereses de otras personas, y así: “Evitar los prejuicios y preservar la equidad hacia los demás” (Sen, 2009: 435). A través del razonamiento público, se busca que los argumentos a favor de una determinada situación, se vean derrotados por los argumentos contrarios⁹. En la medida que se fortalezca este proceso participativo, se puede avanzar en la disminución de la injusticia.

Como dice Sen, para entender el alcance y refinar el contenido del concepto de justicia, el razonamiento y el examen crítico pueden ofrecer mucho. Cree que es posible buscar una justicia global, máxime si se parte de la mirada de la democracia, como razonamiento público; así mismo, que escapar al aislamiento puede contribuir a mejorar la calidad de vida, así como, a conocer y responder a las privaciones que sufren los humanos (Sen, 2009).

Para concluir, en primer lugar, Amartya Sen defiende un origen global de la democracia. Entiende la democracia como: “El gobierno por discusión”, y la aborda desde el razonamiento público, es decir, desde la discusión pública de manera razonada, donde se escuchen realmente voces diferentes provenientes de distintos sectores del pueblo.

9. Sen trae a colación la reivindicación que Smith y Condorcet por la abolición de la esclavitud, como una manera de lograr un mundo menos injusto. Lo que buscaban era que los argumentos a favor de la esclavitud fueran derrotados por los que defendían su abolición, a través del razonamiento público (Sen, 2009: 432).

Así mismo, el autor relaciona la justicia con las prácticas democráticas, las cuales juegan un papel instrumental significativo en la búsqueda de la justicia. Cuando relaciona justicia con democracia, está confiando en que a través del encuentro, las personas puedan razonar de manera abierta e imparcial, en la búsqueda de la justicia. Precisamente, uno de los logros de la democracia es hacer que la gente se interese y comprenda a los demás. El debate público hace que la gente entienda los problemas, cuando se escucha a otros, se discute, se aprende de los demás, y permite tomar decisiones entre todos. Pero también hace que se reconozcan los problemas. Por lo tanto, en la medida que se fortalezcan las prácticas democráticas, se puede avanzar en la formación de valores en la sociedad y, en consecuencia, en la disminución de la injusticia (Sen, 2009).

Referencias bibliográficas

- Rawls, J. (1993). La idea de una razón pública. Trad. Antoni Dornenech. En: *Revista Isegoría* No 9, 5-40. doi:10.3989/isegoria.1994.i9.283.
- Sen, A. (1999). *La democracia como valor universal*. Discurso pronunciado en el Congreso por la democracia celebrado en Nueva Delhi (febr. 1999), tomado de *Journal of Democracy*, julio 1999, Vol. 10. No 3, 3-17. The John Hopkins University Press and Endowment for democracy. Recuperado de: [http://www.circulodoxa.org/documentos/Amartya%20Sen,1999%20\(VI\).pdf](http://www.circulodoxa.org/documentos/Amartya%20Sen,1999%20(VI).pdf).
- (2006). *El valor de la democracia*. Trad. Javier Comeli Ponce. España: Ediciones El Viejo Topo. Recuperado en: https://books.google.es/books?id=JwR_BU83TKc-C&printsec=frontcover
- (2009). *La idea de justicia*. México: Taurus Pensamiento.

Conclusiones generales

El recorrido por los acápite anteriores permite confeccionar una idea común de Justicia a partir del marco teórico ofrecido, principalmente, por Amartya Sen en *La Idea de la Justicia*. Esta idea común de Justicia se ha abordado de una manera interdisciplinar, incorporando y correlacionando con ella y con los aportes del Nobel de economía, varias instituciones y conceptos que le interesan a las distintas ramas del derecho, tales como el derecho a la reparación integral de las víctimas, los derechos humanos, el proceso penal, el desarrollo humano, las teorías de la elección racional y de la elección social, la democracia y hasta la *eudaimonía*. Dichos abordajes, producto de diversas investigaciones desarrolladas y concluidas por los diferentes equipos de trabajo al interior de una misma casa de estudios, coincidieron –muy acertada y pertinentemente en el marco del contexto nacional y global– en involucrar una consideración humanística de la justicia en todas y cada una de las propuestas formuladas desde las distintas áreas del derecho, bien fuese desde la individualidad de los derechos y libertades particulares cuyo ejercicio conduce al Desarrollo Humano, a la liberación y a la superación del individuo, bien desde la colectividad de la comunidad a la que pertenece ese individuo y en cuyas decisiones debe y ha decidido participar. Y como ya se dijo en la introducción de este libro, la inscripción a una perspectiva humanista por parte de todos los procesos investigativos desarrollados al interior de esta casa de estudios, no solo responde a uno de sus ejes fundacionales (la Perspectiva

de Humanidad (Vélez-Medina, 2011), sino también y sobre todo responde a una necesidad actual, global y vigente de apostar por esta clase de investigaciones en ciencias sociales que no se escindan de la consideración humana, que es uno de los retos y desafíos de la educación y la formación investigativa en la actualidad (Van der Wende, 2012).

A manera de conclusiones generales, y solo con el ánimo de resaltar algunas de las tesis más relevantes que aquí se dejaron expuestas, se puede empezar por mencionar que las ideas de Amartya Sen permiten hablar de una Democracia Responsable, que hace referencia al deber que tiene la sociedad para mover por su fuerza la acción del Estado. Pero esa sociedad, que tiene esa gran capacidad, debe estar adecuadamente formada, debe ser tolerante y solidaria y sobre todo, debe ser consciente de la importancia y la necesidad de la reparación simbólica de las víctimas (de los conflictos armados o de cualquier violación de derechos humanos), pues será esta la que reivindique los derechos humanos de aquellas. Si la sociedad alcanza estos niveles de comprensión de su papel como eje articulador de esa gran fuerza para mover la acción del Estado, existe una mayor probabilidad de que los derechos de las víctimas (que no más que una minoría dentro de la sociedad) estén debidamente garantizados y, en este sentido, la democracia se haga más eficiente.

Y es que debe tenerse en cuenta que las instituciones públicas y políticas de un Estado Democrático son necesariamente operadas por seres humanos; de aquí que la fortaleza, la eficiencia y la corrección de dichas instituciones dependa necesariamente de la acción y la interacción de esas personas que las operan. Por esto, invertir y concientizarse de la importancia de formar a la sociedad, a las personas –las que operan las instituciones y las que hacen uso de ellas–, en valores como la tolerancia y la solidaridad, es en realidad probablemente el único mecanismo idóneo para fortalecer dichas instituciones y, con esto, la práctica de la democracia.

Ahora bien, el concepto de justicia no solo ha venido ligado a la comprensión de las víctimas en sí mismas consideradas como sujetos en capacidad y derecho de exigir cierta conducta del estado, cierto nivel de justicia, sino que también se encuentra íntimamente ligado al paradigma de la justicia restaurativa, que tiene precisamente como meta esencial la realización de los derechos de las víctimas, y que además puede ser analizado desde la perspectiva del análisis económico del derecho, más exactamente desde la Teoría de la Elección Racional.

Sea lo primero recordar que el Estado puede maximizar el beneficio de los procesos penales cumpliendo con el resarcimiento de estos al ofendido. La afirmación capital que se realiza en este escrito respecto del Estado es la siguiente: la decisión de aplicar el paradigma de la justicia restaurativa con la consecuente asignación de la finalidad al proceso penal para que se realicen los derechos de las víctimas responde, entre otros factores, a la necesidad de maximización de la inversión social realizada en la administración de justicia en la rama penal, maximización que en todo caso no resulta –en la práctica– tan concreta y material sino más bien aleatoria (si se tienen en cuenta aspectos como la impunidad y la inefectiva resocialización que cumple la pena, entre otros), pero que sí podría llegar a realizarse si se involucran factores que contribuyan a la reconstrucción del tejido social, roto con la realización de la conducta delictiva.

Porque es que, además, la realización de los derechos de las víctimas (la efectiva reparación integral de sus derechos y de los perjuicios que se les causó con la comisión del hecho delictivo) incide en la paz social, es decir, en la satisfacción de los intereses de un grupo de individuos que, entendidos como parte del entramado mayor al que se adscriben, conducen a la satisfacción de la sociedad. En esto consiste precisamente la Teoría de la Elección Social (TES), en contra posición a la Teoría de la Elección Racional, que sostiene que esta (la TES) “...en esencia se preocupó de la relación entre los individuos y

la sociedad; en una perspectiva normativa buscaba mirar cómo desde lo particular (deseos individuales) se pueden construir decisiones sociales” (Serrano, 2007: 19). Esta teoría permite afirmar que la realización de los derechos de las víctimas redunda en beneficio de todos los asociados (Márquez Cárdenas, 2007), lo que resulta a todas luces mucho más útil y sobre todo justo para el conglomerado social.

Ahora bien, con el cumplimiento de una justicia restaurativa se maximiza el cometido de la inversión de gasto público en el proceso penal, mediante la introducción de variables de reconstrucción del tejido social y realización de los derechos de las víctimas que comporta, a su vez, la implicación de variables éticas y de justicia social, que facilitan y allanan el camino hacia el logro de las finalidades del Estado y los cometidos sociales propuestos, en este caso, la realización de los derechos de las víctimas al interior del proceso penal.

Pero no basta con hablar de justicia, así, en términos un poco abstractos. Como se resalta en este libro, es necesario también abordar el asunto de la justicia haciendo referencia a los materiales de esta. Para esto, Sen describe y explica los fundamentos en los cuales se basan o, deberían basarse, los juicios sobre la justicia con fundamento en la libertad y en las capacidades de que disponen las personas para perseguir aquello que consideran valioso. Si se hablase de la libertad, por ejemplo, tendría que hablarse también de lo que está requiere para materializarse, siendo –a manera de ejemplo– la posibilidad de elección una de estas formas de materialización. La capacidad y la posibilidad de elegir que las personas puedan y deban estar en capacidad de escoger entre diversos estilos y formas de vivir sus vidas; así se materializa la libertad.

En este sentido, Nussbaum afirma que todas las capacidades que potencialmente puede desarrollar una persona tiene la misma relevancia. Algunas de ellas “son particularmente centrales en

la vida humana en el sentido de que su presencia o ausencia se entiende característicamente como una marca de la presencia o ausencia de vida humana” (Nussbaum, 2002: 113). Dentro de estas capacidades centrales, Nussbaum resalta diez, dentro de las cuales se encuentran la vida, la salud física, la integridad física, los sentidos, las emociones, la razón práctica y el juego entre otras, y concluye que una vida desprovista de un umbral mínimo de cada una de ellas, no es una vida acorde con la dignidad humana, razón por la cual, el Estado debe ocuparse no solo de producir adecuadamente capacidades internas, sino también de promover vías de acceso a oportunidades de funcionar de acuerdo con esas capacidades humanas centrales en cada uno de los individuos.

Pero además de esto, la Justicia también está íntimamente relacionada con la democracia, particularmente con la “democracia por discusión”, que implica un concepto de democracia no formalista, que no centra su atención en las elecciones y los votos, sino que, ampliando su rango de visión, la comprende como una participación política, caracterizada por el diálogo y la interacción pública (Sen, 2009: 356).

Ahora bien, si se entiende la democracia como el gobierno por discusión, fácilmente se puede concluir que todo ese proceso de razonamiento público es un instrumento que efectivamente para ayudar a examinar los valores y las prioridades de una sociedad, a través del ejercicio de atender a las diferentes voces que hacen parte de ella. Por lo tanto, esta participación política ciudadana, dialógica y consensuada se constituye en una oportunidad para que las personas puedan lograr lo que valoran en esa misma sociedad a la que pertenecer. A través del razonamiento público las personas lograrán un aprendizaje mutuo, construirán valores a partir del consenso y la disertación y, así, comprenderán lo que representa en la vida de ellas mismas, la libertad política y la participación.

En síntesis, una idea de Justicia comprensiva, participativa y humanista que puede ser abordada desde todos los ámbitos y disciplinas del derecho, incluso de la política y el gobierno, y que facilita no solo el cumplimiento de los fines del estado, sino también el desarrollo humano, el crecimiento social, la equidad e incluso la felicidad y la realización personal de los individuos.

Resumen biográfico de autores

Diana Carolina Cañaverall-Londoño

Magíster en Derecho Público de la Universidad La Gran Colombia de Armenia. Abogada de la misma Universidad. Docente de las cátedras de Introducción al Derecho, Argumentación y Hermenéutica Jurídica y Civil II –Bienes. Líder del Grupo de Investigación Derecho, Estado y Ciudadanía de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia de Armenia. Coordinadora del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la misma Facultad. Docente Investigadora. Par evaluador de distintos eventos y publicaciones en revistas nacionales e internacionales.

CVLAC:http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000015134

ORCID: orcid.org/0000-0003-0476-5353

Carlos Adolfo Rengifo-Castañeda

Post-Doctor de la Università degli Studi dell'Insubria de Varese, Italia. Doctor en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en Filosofía de la Universidad del Valle. Especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria de la Universidad La Gran Colombia de Armenia. Profesional en Filosofía de la Universidad del Quindío. Docente investigador de –entre otras– las cátedras de Investigación, Epistemología, Hermenéutica Jurídica, Método y Metódica, Semiótica de Mundo y Transhumanismo en distintas Universidades del País. Líder del Grupo de Investigación Educación: Desarrollo Humano de la Facultad de Educación de la Universidad San Buenaventura de Cali. Par evaluador reconocido por Colciencias.

CvLac: http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001280384

OrcID: <https://orcid.org/0000-0001-5737-911X>

Dubán Marcell Rincón Angarita

Abogado de la Universidad Industrial de Santander graduado con la distinción Cum Laude (2006); Magister en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia

(2014); Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (2017). Docente investigador en el área de Derecho penal.

CvLac:http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001604356

OrcID: <http://orcid.org/0000-0002-2555-227X>

Lina María López Jiménez

Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Abogada, con maestría en Derecho Económico. Docente investigadora. Con experiencia en administración académica, como Coordinadora de la Maestría en Derecho Público de la UGCA. Docente de pregrado y posgrado en Derecho Económico, Análisis Económico del Derecho e Investigación. CvLac: http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000441694
OrcID:<http://orcid.org/0000-0001-5042-4985> <http://orcid.org/0000-0001-6276-3749>

Catalina Ríos Peñuela

Abogada, Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia. Psicóloga, Universidad de San Buenaventura Medellín. Especialista en Derecho Público Universidad Externado de Colombia. Especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria Universidad La Gran Colombia Bogotá. Magister en Neuropsicología y Educación Universidad de la Rioja, España. Candidata a Magister en Derecho Público Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia.

CvLac:http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000901717

OrcID: <http://orcid.org/0000-0001-6276-3749>