

# LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTADOS MEDIANTE LA LEGITIMACIÓN Y LA MORAL JURÍDICA\*

ASTRID ROCÍO GALÁN GALINDO  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

## Resumen

El Estado colombiano está inmerso en el proceso de paz y posconflicto, si llegara a concretarse tal acuerdo, razón por la cual debe enfrentar una etapa de transición continua en la que se replanteen aspectos como el modelo de justicia que se ha venido aplicando y que terminará por modificar el sistema jurídico y las políticas públicas que hasta la fecha se han venido ejecutando. Es por ello que, a la hora de plantear políticas públicas cuyo objetivo sea la consecución de la paz, estas deben ser entendidas desde la esfera de la sana convivencia y la aceptación del otro. Todo aquello se lograría a partir de una evolución del sistema jurídico y cultural de la sociedad colombiana que permita incluir la moral jurídica, la cual, tiene como requisito fundamental el reconocimiento recíproco entre personas y se materializa con un sistema jurídico que abarque más allá de una simple protección a los derechos humanos. Lo anterior hace referencia a la pluricultural existente en todo el territorio nacional, por ejemplo, las minorías étnicas gitanas, afrodescendientes, etc. y a cómo deben ser incluidas de forma efectiva en un modelo social sostenible.

**Palabras clave:** justicia, derechos humanos, políticas públicas, paz.

**La autora:** estudiante de noveno semestre de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, miembro del semillero estudiantil del grupo Phronesis. Correo electrónico: rochi9227@hotmail.com

**Recibido:** 23 de noviembre de 2015; **evaluado:** 25 de enero de 2016; **aceptado:** 1 febrero de 2016.

---

\* El presente artículo es resultado del proceso formativo en investigación adelantado en el semillero del Grupo de estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (Cisjuc) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica. Producido bajo la dirección de Óscar Alexis Agudelo.

# HUMAN RIGHTS FOUNDED ON LEGITIMATION AND LEGAL MORALITY

ASTRID ROCÍO GALÁN GALINDO  
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

---

## *Abstract*

Colombia is immersed in the peace process, as well as in a post-conflict context, in case the peace agreement is signed. Consequently, it must face a stage of continuous transition, in which to rethink aspects such as the model of justice as employed so far, which in turn will end up changing the legal system and public policies as practiced to date. Therefore, when it comes to considering public policies aimed at achieving peace, these must be understood from the perspective of peaceful coexistence and the acceptance of others. All this would be achieved by the evolution of the legal and cultural system of the Colombian society in order to include legal morality, which has as its fundamental requirement a mutual recognition among people, and which comes to life with a legal system that goes beyond simply protecting human rights. This refers to pluriculturalism that exists throughout the national territory, for example, gipsy ethnic minorities, Afro-descendants, etc., as well as how they should be effectively included in a sustainable social model.

**Keywords:** Justice, human rights, public policies, peace.

**About the author:** Ninth-semester student of law at the Universidad Católica de Colombia, member of the student research group Phronesis. Email: rochi9227@hotmail.com

**Received:** November 23, 2015; **reviewed:** January 25, 2016; **accepted:** February 1, 2016.

## **Introducción**

A raíz de los cambios que se han venido generando en el sistema jurídico colombiano, con la transición y la aplicación de los modelos de justicia, el estudioso del Derecho debe cuestionarse acerca de los desafíos que representan la adopción, aplicación y aceptación de una serie de políticas públicas encaminadas a reforzar y materializar el concepto de paz desde la esfera de la sana convivencia dentro del territorio colombiano.

Lo anterior supone una perspectiva de aplicación mucho más amplia en cuanto a la terminología de justicia y la legitimidad presentes en el sistema jurídico. Por esto surge la pregunta de este artículo: ¿Es posible que los derechos humanos obtengan una capacidad legitimadora y coercitiva dentro del ordenamiento jurídico, en razón de ser en sí mismos una suerte de políticas públicas supranacionales?

Para dilucidar la incógnita, el presente escrito se abordará desde un método deductivo. Como primera medida, se revisarán las conceptualizaciones de términos como justicia y derechos humanos; en segunda instancia, se examinará la exposición casuística que permita ejemplificar políticas públicas encaminadas a la consecución de la paz entendida desde la sana convivencia y cooperación interna y externa de los Estados y, por último, se asume una perspectiva crítica desde Höffe respecto a la moral jurídica y la legitimación como capacidad coercitiva en los ordenamientos jurídicos.

Este artículo tiene por objeto dejar la puerta abierta a futuras investigaciones que surjan como consecuencia del presente debate, que supone un avance en el estudio de la legitimación de los derechos humanos dentro de los sistemas jurídicos.

### **1. El concepto global de justicia**

La justicia es entendida desde un punto social y jurídico que surge de la introducción de la dignidad humana como factor esencial intrínseco y del respeto al otro por el hecho de ser mi igual, sin hacer juicios de valor que lo califiquen como pseudohumano. De esta forma, se pretende expresar la intolerabilidad de categorizaciones en cuanto al sujeto.

Cuando nos encontramos en una sociedad, si no hemos aprendido a concebir nuestra persona y la de los otros de ese modo, imaginando mutuamente las facultades internas del pensamiento y la emoción, la democracia estará destinada al fracaso, pues esta se basa en el respeto y el interés por el otro, que a su vez se fundan en la capacidad de ver a los demás como seres humanos, no como meros objetos.<sup>1</sup>

Rousseau ya había intuido que el honor no es un asunto jerárquico de habilidades sociales o fortaleza física, sino que los elementos constitutivos de la sociedad deben atender a la naturaleza interna, en donde radica la cuestión moral.<sup>2</sup> Por otro lado, Montesquieu también había cuestionado esta postura, al expresar que “la naturaleza del honor consiste en exigir preferencias y distinciones”.<sup>3</sup> Esta dificultad se salva si se apela a un respeto igualitario y recíproco de los individuos y se compatibiliza la idea de justicia con la de libertad.<sup>4</sup>

Esto vendría a traducirse en lo que Kant expresa como “la justicia de la comunidad política universal, el orden universal jurídico y de paz, justificada a partir de los principios ya conocidos por los estados particulares, principios que surgen del núcleo de la justicia y de la igualdad”.<sup>5</sup>

Desde la justicia, se puede afirmar que la interculturalidad no debe entenderse más allá de un mero término transnacional; por el contrario, busca abarcar una perspectiva interna, ya que en cada Estado hay culturas que coexisten coetáneamente y forman la identidad y cultura de dicho Estado. Por ello, deben adaptarse políticas que aseguren la recta administración de justicia, con base en el principio de igualdad y respeto frente a la dignidad de los sujetos que conforman ese Estado, en cuanto a sus costumbres y tradiciones.

---

<sup>1</sup> Martha Nussbaum, *Sin fines de lucro: por qué la democracia necesita de las humanidades* (Madrid: Katz editores, 2010), 25.

<sup>2</sup> Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (Río Piedras: Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1964), 17.

<sup>3</sup> Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 20.

<sup>4</sup> Otfried Höffe, “La igualdad como principio de la justicia: reflexiones filosóficas en tiempos de globalización”, *Estudios de Filosofía*, núm. 37 (2007): 5.

<sup>5</sup> Höffe, “La igualdad como principio de la justicia”, 7.

## **2. La interculturalidad del Estado colombiano**

Como ya se ha mencionado, en Colombia se vienen desarrollando políticas públicas que transformarán, de una u otra manera, el entorno social de los ciudadanos. Esto supone la aparición de una necesidad de reconocimiento de la existencia y legitimidad de una gran diversidad de culturas dentro del territorio nacional, cada una con sus propios conflictos y sus propios modelos de justicia, como la jurisdicción indígena reconocida a partir de la Constitución de 1991. Existen otros modelos no reconocidos, como el de la justicia impartida por los grupos armados al margen de la ley en ciertos sectores del país, cuya determinación de normas es más aceptada por el pueblo que las mismas normas proferidas por el Gobierno central.

El reconocimiento de estas pequeñas culturas dentro de una macrocultura, conocida como Estado colombiano, representa el punto de inicio del proceso plurinacional, que se encuentra reforzado por una concepción de pluralismo jurídico que contiene unos fuertes cambios en los principios de soberanía, unidad y autonomía.

## **3. Del multiculturalismo como construcción de un Estado plurinacional**

Los modelos multiculturales reconocen la presencia de diversas culturas en la sociedad, mientras los modelos eurocéntricos toman en cuenta la cultura dominante de la sociedad que está rigiendo. Este concepto de multiculturalismo surge en América Latina con las Constituciones de Ecuador y Bolivia y va más allá de un mero reconocimiento a la diversidad, pues profundiza en la celebración de la misma en el ámbito cultural, lo que permite el enriquecimiento recíproco entre las culturas coexistentes en un mismo ambiente.

Este nuevo concepto supone un alto grado de dificultad, puesto que implica admitir y valorar la diversidad intercultural de cada zona del territorio que conforma la Nación; en otras palabras, es un cambio de paradigma en el reconocimiento de la identidad que nos caracteriza como conciudadanos, lo que nos permite reevaluar concepciones colonialistas que tienen por objeto naturalizar las relaciones de dominación y subordinación basadas en una única idea cultural que identifique a la Nación Estado.

Por ejemplo, en 1948, cuando fue creada la Organización de Naciones Unidas, la mayoría de países latinoamericanos declaró no tener minorías étnicas dentro de su territorio, pese a que algunos tenían incluso mayorías étnicas. Esto demuestra la invisibilidad del sujeto que posee una cultura distinta a la mayoritaria.

Según Boaventura de Sousa Santos, este fenómeno recibe el nombre de “sociología de las ausencias”.<sup>6</sup> Propone una serie de políticas educativas que ayuden a superar ese complejo de inferioridad y aceptar al otro como igual; sin embargo, aclara que estas políticas no son a corto plazo, pues el cambio de mentalidad en el sujeto es un proceso que toma mucho tiempo, ya que los latinoamericanos conservamos un esquema mental colonialista manifestado en conductas tales como el racismo, la xenofobia, etc.

El concepto de plurinacionalidad no debe verse como un método alternativo de resolución de conflictos, ya sean jurídicos o sociales, sino que se debe reconocer que dentro del territorio nacional hay una gama de modelos de justicia diversos y esto no quiere decir que sean menos útiles; su reconocimiento supone que se está ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en un sistema de territorios, de autogobierno y de cosmovisiones propias, que tiene una historia muy larga y una memoria bastante prolongada, constituida por las vivencias obtenidas con el tiempo.

En otras palabras, en un proyecto constitucional serio de plurinacionalidad se acoge la justicia indígena, palenquera, gitana, etc. que cuestione de forma directa el concepto jurídico de Nación que maneja el Estado liberal moderno. Según esta concepción, la Nación es el conjunto de individuos que pertenecen al mismo espacio geopolítico: el Estado. En sentido pleno, la pertenencia se llama ciudadanía. Por tanto, el reconocimiento de la existencia de diferentes conceptos de Nación y de su coexistencia en el mismo Estado es el avance que presenta la adopción de un Estado plurinacional, en donde la igualdad frente a la ley no es vertical, sino horizontal.

---

<sup>6</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (Quito: Abya Yala, 2012), 21.

## 4. Los derechos humanos como factor de conexidad social

Para dirimir conflictos de forma racional y consensuada se necesita un reconocimiento intersubjetivo,<sup>7</sup> con el cual se busca proteger los derechos de los más débiles. Los derechos fundamentales son la expresión positiva de los derechos humanos que, para Habermas, se presentan en una doble dimensión.<sup>8</sup>

### 4.1. La universalidad de los derechos humanos

Al ser los derechos humanos una fuente inagotable de garantía de respeto del otro en favor de su dignidad humana, diversos autores plantean que su universalismo puede verse desde distintas ópticas.

Francisco Laporta expresa que se es acreedor a la facultad de exigir los derechos humanos solo si se cumple con la condición de ser humano que obliga al titular del derecho a un carácter de moralidad.<sup>9</sup>

La Declaración de derechos humanos, de 1789, es mucho más que una simple declaración de derechos, puesto que significó todo un programa político y constitucional sobre el cual se fundan los modelos de organización política de los Estados modernos.

Puede inferirse que los Gobiernos no se crean en virtud de derechos naturales que pueden existir con total independencia de los mismos en un sentido abstracto.<sup>10</sup> Sin embargo, a la hora de materializarse, necesitan un contexto jurídico que los contenga y los amolde de acuerdo con una necesidad presente en el contexto social. Por ello, existen múltiples maneras de sustentar la existencia de los derechos humanos y todas ellas dependen de la concepción que se tenga de estos, puesto que existe un soporte teórico que los legitima. Este soporte al que se alude es la Constitución de

---

<sup>7</sup> Gerardo Durango Álvarez, "El principio discursivo y los derechos fundamentales: mecanismos de construcción de democracia constitucional deliberativa. Una aproximación desde la teoría habermasiana" (Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2005), 8.

<sup>8</sup> Enrique M. Ureña, *La teoría crítica de la sociedad de Habermas: La crisis de la sociedad industrializada* (Madrid: Tecnos, 2008), 58.

<sup>9</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, "La universalidad de los derechos humanos", *Doxa*, núm. 15-16 (1994): 12

<sup>10</sup> Edmund Burke, *Reflexiones sobre la Revolución Francesa* (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1942), 37.

cada país, que funge como una regla de reconocimiento de la pertenencia o no al sistema jurídico de dichos derechos.

El profesor Maldonado sostiene la tesis de la defensa de los derechos humanos, según la cual la consideración la vida se entiende desde un valor absoluto que posibilita la reflexión en lo relacionado con el sentido de lo humano y, por extensión, a aquello que posibilita su realización en una relación armónica con la naturaleza.

Ya que el problema de los derechos humanos no es simplemente un problema político, no tiene que ver solo con lo militar ni es pura cuestión ética. La fundamentación de los derechos humanos es un problema filosófico y por eso incumbe a las esferas militar, política, económica y demás. Pensar en derechos humanos es hacer Filosofía y no solo Derecho u otras disciplinas.<sup>11</sup>

Richard Rorty y Norberto Bobbio respaldan la idea del emprendimiento de acciones que posibiliten la defensa de los derechos humanos antes que su fundamentación y que promuevan iniciativas orientadas a sustentar su existencia. Por eso, la constitucionalización sigue siendo un mecanismo viable para el desarrollo y la implementación, pero no desde una visión monológica, sino desde una perspectiva universal, ya que las visiones monológicas de los Estados promueven iniciativas orientadas a respaldar política, filosófica y jurídicamente discursos particulares. Estos discursos obedecen a necesidades de corte ideológico-político de los derechos y terminan por crear conflictos en los que entra a mediar la injusticia y relegan los aspectos políticos, sociales y jurídicos al terreno de la ética, en donde el Derecho no tiene aplicación directa. “Quienes piensan así, consideran que el problema filosófico, moral, político o jurídico de la justicia debe ceder el paso al problema práctico, esto es, a su protección”.<sup>12</sup>

Desde este punto de vista, es posible afirmar que la universalización de los derechos humanos adquiere plenitud con su incorporación al ordenamiento positivo, pero no se puede descuidar que los ordenamientos jurídicos presentan un ámbito de validez limitado; por tanto, la universalización de un derecho se ve representada en el momento en que lo ejerce un individuo dependiente de un Estado.

---

<sup>11</sup> Carlos Eduardo Maldonado, *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos* (Bogotá: Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 2010), 27.

<sup>12</sup> Hernán Ortiz Rivas, *Estudios de Filosofía Jurídica* (Bogotá: Temis, 2000), 3.



## 4.2. Bidimensionalidad de los derechos fundamentales

Al ser positivado un derecho humano dentro de un ordenamiento jurídico, recibe el nombre de derecho fundamental y tiene como objetivo asegurar la efectiva aplicación de garantías que aseguren la sana convivencia en la sociedad.

Desde este entendido, se ve que, por una parte, los derechos fundamentales apuntan a abrir espacios públicos democráticos que aseguren la participación ciudadana del sujeto y, por otra, con ellos se buscan elaboraciones intersubjetivas de sujetos autónomos que se reconocen mutuamente libres e iguales, es decir, capaces de autolegislarse como miembros de la comunidad jurídica a la que pertenecen.

Toda fundamentación de los derechos humanos debe apoyarse en algo. Casi todo lo que de algún modo viene al caso ha sido ensayado. Así se encuentran, para enunciar ocho ejemplos, invocaciones a revelaciones religiosas, la naturaleza del hombre, evidencias que no deberían ser puestas en duda, grandes contradicciones, decisiones existenciales, intereses individuales, bienes colectivos y amplios consensos fácticos. La base de fundamentación teórico-discursiva la integran las reglas del discurso práctico. Toda fundamentación es buena solo en tanto lo son las premisas en que se asienta. La fundamentación teórico-discursiva de los derechos humanos está con ello frente a dos tareas: debe, en un primer escalón, fundamentar las reglas del discurso práctico; luego, en un segundo paso, justificar sobre esa base los derechos humanos.<sup>13</sup>

## 4.3. Los individuos como ente autónomo de la sociedad

Ricoeur determina dos especies distintas de “el otro”, conforme a la distancia con el sí-mismo, en una gradación entre los límites del otro-prójimo –auteur proche– y del otro-extraño –auteur lointain–.<sup>14</sup>

El otro-prójimo es por antonomasia “el otro”, es decir, el prójimo, el “tú”. El otro-extraño está representado por la figura del tercero o el “él”. Desde este entendido, Ricoeur establece que la autonomía del sujeto mismo no es absoluta y autosuficiente en el mundo de la conciencia del sujeto, sino que dicho “principio de autonomía

---

<sup>13</sup> Robert Alexy, *Teoría del discurso y derechos humanos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995), 68.

<sup>14</sup> Paul Ricoeur, *Lo justo 2. Estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada* (Santiago: Trotta, 2008), 45.

se encuentra intrínsecamente unido a la solicitud por el prójimo y a la justicia para cada hombre”,<sup>15</sup> es decir, de la afirmación de sí mismo por los demás hace un cabal reconocimiento del sujeto mismo.

Se podría establecer que la justicia enmarca un *continuum* natural entre la amistad por los allegados y la justicia hacia todos los miembros de la sociedad, como lo afirma Aristóteles.<sup>16</sup> Por tal razón, una de las exigencias de la igualdad es el derecho a participar de la comunidad, a ser tenido en cuenta y la forma específica de esta pacífica intromisión en la vida de los demás es el respeto. Respetar significa reconocer la dignidad esencial de cada quien, su individualidad y su derecho a ser tenido en cuenta, así como evitar entrometerse y extralimitarse en el ejercicio de ese derecho.

Tanto el respeto como la intromisión en la intimidad del otro son actos de participación pública –esto es, actos de ejercicio de mi voluntad hacia los otros– y son susceptibles de realizarse virtuosamente para conformar un respeto universal y armónico. En razón a lo anterior, se puede afirmar que los individuos deben poseer tanto una autonomía privada como una pública para que sean miembros activos de la comunidad jurídica.

Desde este punto de vista, los derechos fundamentales podrían entenderse como condiciones de posibilidad que limitan un orden jurídico y político y, a su vez, fundamentan la dinámica participativa y discursiva de los ciudadanos en condiciones de racionalidad e imparcialidad.

Según Habermas, “la pretensión de validez de una norma se desprende de su potencial para ser reconocida, lo cual tiene que demostrarse discursivamente”,<sup>17</sup> es decir, una norma válida merece reconocimiento en la medida en que sea aceptada por la comunidad y su justificación condiona la aceptabilidad de las razones que legitiman su eficacia y su fuerza consensual y motivadora.

Desde esta percepción, los individuos con capacidad deliberativa son aquellos ciudadanos autónomos y partícipes que actúan no solo como destinatarios, sino también como coautores de las normas para revindicar los derechos que las mismas representan.

---

<sup>15</sup> Ricoeur, *Lo justo* 2, 31.

<sup>16</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco* (Valencia: Minimal, 2014), 35.

<sup>17</sup> Jürgen Habermas, *Verdad y justificación* (Madrid: Trotta, 2002), 53.

Así, el Estado debe propender por la protección de los derechos con políticas públicas de participación ciudadana, fundamentadas en la necesidad de construir mejores espacios deliberativos para afrontar realidades tan complejas como el posconflicto, después de la firma del acuerdo de paz en La Habana, entre las FARC y el Gobierno.

## 5. Las políticas de paz en el contexto colombiano

Al hablar de las políticas públicas, se debe buscar una deconstrucción del orden social, como se puede apreciar en las teorías de equidad y desarrollo económico, basadas en el compromiso moral propuestas por el nobel Amartya Sen, que brinda una nueva perspectiva acerca de la economía y la inclusión de los sectores poblacionales más desfavorecidos en la dinámica económica actual.<sup>18</sup>

Desde este punto de vista, las políticas públicas se entienden a partir de un proceso integrador de acciones, acuerdos y herramientas dictadas por la autoridad pública, que fomenten la participación de los ciudadanos y se apunte a solucionar una situación catalogada como controversial.

Un ejemplo son los derechos humanos, que alcanzan un rango constitucional, como lo refleja la jurisprudencia producida en los últimos años en Colombia.<sup>19</sup> Estos discursos protegen la identidad como componente político desde el reconocimiento de la diversidad del otro en el marco del respeto y de la sana convivencia.

Otra muestra clara de una política pública encaminada hacia la consecución de paz es la presentada por la Unesco, que promueve la interlocución entre las culturas basada en la tolerancia y la solidaridad por medio de mesas de diálogo que permiten llegar a acuerdos respecto a la forma de coexistencia intercultural.

En el ámbito internacional, un ejemplo de política pública orientada a la consecución de la paz se observa en el proyecto “Las rutas de la fe”.<sup>20</sup> Con él se intenta

---

<sup>18</sup> Amartya Sen, *Desarrollo y libertad* (Barcelona: Planeta, 2000), 79.

<sup>19</sup> Los avances en el orden jurisprudencial colombiano como en las Sentencias S-U 039 de 1997, S-T 510 de 1998 y S-T 652 de 1998, que consagran la identidad e integridad cultural, así como derechos territoriales enmarcados en las Sentencias S-T 188 de 1993, S-T 405 de 1993 y S-T 652 de 1998 y principios de diversidad étnica y cultural en la Sentencia S-T523 de 1997, entre otras.

<sup>20</sup> Unesco, “Reunión de expertos sobre el proyecto ‘Las rutas de la fe’”, Rabat, 19-23 de junio de 1995, [http://portal.unesco.org/culture/es/files/25728/11089814345Rabat\\_propuestas.pdf/Rabat+propuestas.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/25728/11089814345Rabat_propuestas.pdf/Rabat+propuestas.pdf) (acceso marzo 6, 2016).

enseñar a los jóvenes de sociedades multiconfesionales como árabes, judías y católicas a respetar la tradición religiosa de cada cual y a convivir pacíficamente con el prójimo mediante una red de centros especializados para tales fines, que diseñan talleres de integración.

El anterior modelo podría implementarse en Colombia, ya que existe una diversidad religiosa que se ve marginada. Además, estas mesas de discusión pueden ser de utilidad en procesos de inserción de desmovilizados que requieran políticas sostenibles que aseguren una educación para un oficio y un acompañamiento psicológico tanto para el desmovilizado como para el entorno social en donde se va a introducir; con ello se reduciría la discriminación y los actos de violencia de ambas partes.

Si bien en Colombia se han visto avances en materia de derechos humanos, los mismos no son claros en cuanto a su contenido y reconocimiento, puesto que la omisión aparece en buena parte de la realidad interna del país. Esto refleja la enorme brecha en la efectiva implementación y el reconocimiento práctico de los derechos que ampara la diversidad multicultural, hasta el punto de que en los informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas se llama la atención sobre el impacto negativo de los proyectos productivos en su territorio, el conflicto armado, la situación de las mujeres indígenas y la situación de la justicia, entre otros.

Se hace necesario resaltar que diversos sectores académicos se pronunciaron en este sentido y reprocharon la posición del Gobierno con los mismos argumentos: la discriminación a los pueblos indígenas persiste. Por lo anterior, es preciso adoptar políticas de paz amparadas en la Declaración universal de los derechos de los pueblos indígenas y que tiendan al respeto y a la concientización. Con ello se abre una puerta para lograr la aceptación real de la diferencia, un sistema de valores en el que se introduzca una democracia discursiva y la convivencia con el otro –en este caso, el indígena– en una esfera de inclusión pacífica.

## 6. Una mirada crítica con base en Höffe

La justicia política que propone Höffe tiene como una de sus pretensiones la legitimación de la competencia coercitiva del Estado. Dicha legitimación de Derecho y de Estado parte de una filosofía de moral jurídica de carácter universal, es decir, un

derecho intercultural. En Höffe se introduce la moral jurídica con una diferenciación entre Derecho y moral, la cual parte de dos elementos: i) la moral en sentido positivo correspondiente a la ética, y ii) la moral en sentido crítico o moral crítica, que abre paso a la moral jurídica.<sup>21</sup> Para la moral en sentido positivo, el autor atribuye una legitimación positiva de la capacidad de coacción del Estado y para la moral crítica atribuye una legitimación crítica “a partir de argumentos suprapositivos”.<sup>22</sup>

Entonces, la moral crítica como elemento de diferenciación del Derecho desemboca en moral jurídica, cuyo requisito fundamental es “su reconocimiento recíproco entre personas”.<sup>23</sup> Este entendido da lugar a la naturaleza de los derechos de las personas como derechos exigibles jurídicamente, en virtud de una moral jurídica que inicia con la reciprocidad y posibilita la existencia de los derechos humanos.

La moral jurídica se cimienta como una crítica al Derecho vigente desde su validez moral, o sea, su legitimidad.<sup>24</sup> Ante ello, Höffe establece que una moral jurídica no es crítica por remitirse a las tradiciones de una época o cultura, sino a la “razón humana universal”.<sup>25</sup> Recuerda que la justificación de los derechos humanos opera en la reciprocidad, dado que si estos obedecen a derechos subjetivos o intereses, su justificación solo surge en la medida en que pregonen mi interés por la vida y espero como contraprestación la renuncia a la violencia.<sup>26</sup>

De acuerdo con la moral jurídica, el modo de legitimación de la capacidad o poder coercitivo del Estado no ha de ser desde el Derecho positivo o la legitimación positiva, sino desde “actos del habla que exigen transformaciones de la realidad”, como la indignación o la legitimación crítica y, de esta manera, cualquier rechazo a la moral jurídica constituye un Derecho injusto.<sup>27</sup>

## 6.1. Las tres dimensiones que soportan la moral jurídica según Höffe

La moral jurídica, como se presenta en Höffe, tiene tres dimensiones desde donde es posible hacer una fundamentación crítica a los Estados modernos. La primera

---

<sup>21</sup> Otfried Höffe, *Derecho intercultural* (Barcelona: Gedisa, 2008), 51.

<sup>22</sup> Otfried Höffe, *Justicia política* (Barcelona: Paidós, 2003), 77.

<sup>23</sup> Höffe, *Justicia política*, 79.

<sup>24</sup> Höffe, *Derecho intercultural*, 51.

<sup>25</sup> Höffe, *Derecho intercultural*, 56.

<sup>26</sup> Höffe, *Derecho intercultural*, 82.

<sup>27</sup> Höffe, *Derecho intercultural*, 54.

obedece a una dimensión denominada “moral constituyente y legitimadora” que determina como prerrequisito mínimo de un estado moderno y justo la determinación de una forma jurídica de convivencia, donde debe operar “una conformación de la vida de acuerdo a estructuras jurídicas”; estadio que pregona el imperio del Derecho y una negación total a los poderes privados.<sup>28</sup>

La segunda dimensión de la moral jurídica, denominada “moral realizadora del Derecho”, institucionaliza el precepto de igualdad para los Estados y los sistemas jurídicos. Esta no es posible si la primera dimensión de la forma jurídica de convivencia no ha sido reconocida y adoptada. La fórmula de la igualdad para la segunda dimensión implica “una igualdad ante la ley y sus restricciones negativas y positivas”, es decir, imparcialidad, arbitrariedad y neutralidad.<sup>29</sup>

A la luz de la teoría de Höffe, la legislación y la jurisprudencia colombianas demuestran que Colombia no va más allá de la primera dimensión de la moral jurídica. Un claro ejemplo se evidencia en la Sentencia C-370 de 2006, en la que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de la Ley de justicia, paz y reparación. En dicha Sentencia se ratifica la constitucionalidad de la ley en cuestión y, con esto, ocurre un doble rechazo a las dimensiones primera y segunda del paradigma de moral jurídica en Höffe. Opera un rechazo a la segunda dimensión al ofrecer rebajas significativas por sometimiento a la justicia a aquellas personas pertenecientes a grupos alzados al margen de la ley, pues se estaría quebrando el ideal de igualdad de trato frente a la ley porque, a pesar de ser delitos de alta gravedad, con la vigencia de dicha ley no se trata igual a la persona que comete un homicidio con respecto al miembro de un grupo paramilitar que comete el mismo delito.

Así las cosas, es visible el rechazo a la segunda dimensión de moral jurídica –igual trato ante la ley–, manifestado en el salvamento de voto del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, quien expone una tabla comparativa entre la pena contemplada para delitos como el genocidio en el Código Penal colombiano (480 a 600 meses) y la Ley de justicia y paz (60 a 96 meses).

Además, esa Ley acepta de manera implícita que en Colombia solo un sector se somete a las formas jurídicas de convivencia. Igual sucede en el caso de los grupos armados al margen de la ley conocidos como guerrillas.

---

<sup>28</sup> Höffe, “La igualdad como principio de la justicia”, 20.

<sup>29</sup> Höffe, *Derecho intercultural*, 54.

A criterio de Höffe, entonces, el territorio colombiano no cumple con las dimensiones 1 y 2 de la moral jurídica, que no son más que “un mínimo de la moral mínima jurídica”.<sup>30</sup>

Aparece la tercera dimensión como perfeccionamiento o modelo de moral jurídica europea y posible arquetipo de las sociedades modernas; para su universalización, debe abandonar la fundamentación de los derechos humanos en virtud de asuntos culturales y debe apostar a una Antropología Jurídica como base de tales derechos. La tercera dimensión se denomina “moral normalizadora del Derecho”, que se compone de dos estratos básicos: i) democracia, y ii) derechos humanos. No sobra aclarar que han existido Estados con total respeto por los derechos humanos, pero carecen de constituciones democráticas y viceversa.

A dicha problemática se puede añadir una categoría más: existen Estados con Constituciones democráticas que reconocen los derechos humanos y los derechos en condición de igualdad de la mujer, pero no reconocen como derechos humanos los derechos sociales que han modificado su categoría.

La tercera dimensión de la moral jurídica soporta otras tres categorías, a saber: i) derechos humanos como derechos de libertad; ii) la democracia como derechos de cogestión, y iii) un porcentaje de derechos humanos de carácter político social.<sup>31</sup> En la tercera categoría aparecería como derecho humano el derecho a la salud, que en la práctica judicial colombiana no es reconocido como tal, dado que para su protección requiere ser alegado por vía de tutela en grado de conexidad, en muchos casos, con el derecho a la vida.

## Conclusión

Colombia es un país que apenas se encuentra en la primera dimensión de la moral jurídica, es decir, “es moralmente legítimo en principio”<sup>32</sup> y, por tanto, debe adoptar toda una serie de medidas jurídicas y sociales para ir más allá de un simple reconocimiento de derechos fundamentales que, en la mayoría de ocasiones, se

---

<sup>30</sup> Cesar Lucas Doglas, “Os direitos humanos como mínimo ético para o diálogo intercultural”, *Direito em debate*, núm. 24 (2005): 54.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, *Sentencia C-370 de 2006*.

<sup>32</sup> Otfried Höffe, “Antropología y metafísica en el concepto categórico del Derecho de Kant: una interpretación de los parágrafos B y C de la teoría del Derecho”, *Eunomia: revista en cultura de la legalidad*, núm. 5 (2013): 15.

queda estéril, debido a la falta de efectividad. Lo anterior contribuye a la desigualdad social que termina por fomentar la aparición de diversas formas de violencia y resistencia al ordenamiento jurídico central del Estado colombiano.

Es preciso entender que si queremos adoptar nuevos modelos de justicia como el transicional, se hace indispensable empezar por adoptar políticas de cambio cultural y entender que la paz es un concepto abstracto que se construye día a día a partir de la tolerancia y la igualdad, no solo respecto a las culturas, sino a las mismas tradiciones.

Por otra parte, es necesario que se adopten reglas jurídico-morales sometidas a principios igualmente jurídico-morales, para que estos desemboquen en modelos de Estado plurinacional en los que la democracia y los derechos humanos sean ejes de desarrollo y fundamento de políticas de administración que velen por la obtención de la paz concreta.

En conclusión, es posible afirmar que los derechos humanos son prescriptivos y no descriptivos, por cuanto obtienen una capacidad legitimadora –y, por ende, coercitiva– dentro del ordenamiento jurídico, en razón de ser en sí mismos una suerte de políticas públicas supranacionales.

Una vez convertidos en derechos fundamentales, la justificación de los derechos humanos se encuentra en el ordenamiento jurídico y la comunidad social en razón de una misma identidad respecto a: i) el cuerpo y la vida y sus condiciones materiales; ii) la lengua (libertad de expresión) y la razón (libertad de conciencia), y iii) la capacidad social y la capacidad política, en virtud de lo mencionado por Höffe.

## Referencias

- Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. Valencia: Minimal, 2014.
- Barón de Montesquieu. *El espíritu de las leyes*. Río Piedras: Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1964.
- Burke, Edmund. *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1942.



- Corte Constitucional. *Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006*. M. P. Manuel José Cepeda. De Sousa Santos, Boaventura. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. Quito: Abya Yala, 2012.
- Doglas, Cesar Lucas. “Os direitos humanos como mínimo ético para o diálogo intercultural”. *Direito em debate*, núm. 24 (2005): 33-62.
- Durango Álvarez, Gerardo. “El principio discursivo y los derechos fundamentales: mecanismos de construcción de democracia constitucional deliberativa. Una aproximación desde la teoría habermasiana”. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *La democracia posible*. Madrid: Trotta, 2008.
- González Posso, Camilo. “El derecho vital”. <http://centromemoria.gov.co/cendoc/Proceso-depaz/1.Politica-de-desarrollo-agrario-integral/Documentosrelacionados/Desarrollo-rural-democratico-Indepaz.pdf> (acceso enero 9, 2008).
- Habermas, Jürgen. *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta, 2002.
- Höffe, Otfried. “Antropología y metafísica en el concepto categórico del Derecho de Kant: una interpretación de los parágrafos B y C de la teoría del Derecho”. *Eunomia: revista en cultura de la legalidad*, núm. 5 (2013): 3-16.
- Höffe, Otfried. “La igualdad como principio de la justicia: reflexiones filosóficas en tiempos de globalización”. *Estudios de Filosofía*, núm. 37 (2007): 1-30.
- Höffe, Otfried. *Derecho intercultural*. Barcelona: Gedisa, 2008.
- Höffe, Otfried. *Justicia política*. Barcelona: Paidós, 2003.
- Maldonado, Carlos Eduardo. *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 2010.
- Nussbaum, Martha. *Sin fines de lucro: por qué la democracia necesita de las humanidades*. Madrid: Katz editores, 2010.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento A/HRC/4/32. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/111/02/PDF/G0711102.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2002/97. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/106/32/PDF/G0210632.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2003/90. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/106/32/PDF/G0310632.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).

- un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/105/47/PDF/G0310547.pdf?OpenElement (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2004/80. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/105/31/PDF/G0410531.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2005/88/Add.2. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4353.pdf?view=1> (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2006/78. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/108/70/PDF/G0610870.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/2003/3. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf) (acceso noviembre 20, 2015).
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. “Documento E/CN.4/2005/88. Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas”. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/101/60/PDF/G0510160.pdf?OpenElement> (acceso noviembre 20, 2015).
- Ortiz Rivas, Hernán. *Estudios de Filosofía Jurídica*. Bogotá: Temis, 2000.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. “La universalidad de los derechos humanos”. *Doxa*, núm. 15-16 (1994): 613-633.
- Ricoeur, Paul. *Lo justo 2. Estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada*. Santiago: Trotta, 2008.
- Saramago, José. *Ensayo sobre la ceguera*. Madrid: Alfaguara, 1998.
- Sen, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta, 2000.
- Unesco. “Reunión de expertos sobre el proyecto ‘Las rutas de la fe’”. Rabat, 19-23 de junio de 1995. [http://portal.unesco.org/culture/es/files/25728/11089814345Rabat\\_propuestas.pdf/Rabat+propuestas.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/25728/11089814345Rabat_propuestas.pdf/Rabat+propuestas.pdf) (acceso marzo 6, 2016).
- Ureña, Enrique M. *La teoría crítica de la sociedad de Habermas: La crisis de la sociedad industrializada*. Madrid: Tecnos, 2008.