

# La democracia como sustento material de las políticas públicas en Colombia

Adrian Zeballosf - Cuathin  
Diego David Barragán Ferro  
*Editores*



UNIVERSIDAD  
La Gran Colombia



Escuela Superior de  
Administración Pública



**La democracia como sustento  
material de las políticas públicas  
en Colombia**



# La democracia como sustento material de las políticas públicas en Colombia

**Adrian Zeballosf-Cuathin**  
**Diego David Barragán Ferro**  
Editores



UNIVERSIDAD  
La Gran Colombia



Escuela Superior de  
Administración Pública

**La democracia como sustento material de las políticas públicas en Colombia/** Adrian Zeballosf-Cuathin...[entre otros] -- 1a edición -- Bogotá, Universidad La Gran Colombia y Escuela Superior de Administración Pública 2024.

216 páginas ; 16,5 x 23,5 cm  
ISBN (impreso): 978-628-7626-21-8  
ISBN (pdf): 978-628-7626-22-5

1. Política pública - investigaciones - Colombia 2. Planificación política - Colombia 3. Democracia - Colombia 4. Derecho constitucional. I. Universidad La Gran Colombia

### **320.6 SCDD 23 ed.**

*La democracia como sustento material de las políticas públicas en Colombia*

Primera edición, abril 2024

ISBN (IMPRESO): 978-628-7626-21-8

ISBN (DIGITAL): 978-628-7626-22-5

© Adrian Zeballosf-Cuathin, Diego David Barragán Ferro, editores.

© Adrian Zeballosf-Cuathin, Enrique Cáceres Mendoza, Diego David Barragán Ferro, William Guillermo Jiménez Benítez, Orlando Meneses Quintana, Andrés Mauricio Guzmán Rincón, Jorge Enrique Carvajal Martínez, Mauren Darline Forero, autores.

© Universidad La Gran Colombia  
Editorial Universidad La Gran Colombia  
Carrera 6 N.º 12b – 40 (piso 2)  
Bogotá, D. C., Colombia  
PBX: 327 69 99, ext.: 1048, 1049, 1050  
investigaciones.editorial@ugc.edu.co

© Escuela Superior de Administración Pública, Subdirección Nacional de Servicios Académicos, Grupo de Publicaciones  
Editorial ESAP  
Calle 44 n.º 53-37, CAN  
Bogotá, D. C., Colombia  
PBX: 018000 423713  
grupo.publicaciones@esap.edu.co

### **Producción**

Dirección de Investigaciones  
Director: Alejandro Montes Briceño  
Coordinación editorial: Deixa Moreno Castro  
Corrección de estilo: Pablo Daza Velásquez  
Maquetación y diseño de cubierta: Brayán Steven Monsalve De Antonio

### **Impresión**

Ediciones Carrera 7a SAS  
Calle 73 # 53 – 37  
Teléfono: 2727837  
gerentecarrera7@hotmail.com

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito del titular de los derechos patrimoniales. Universidad La Gran Colombia, Escuela Superior de Administración Pública I Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución n.º 47 del 25 de septiembre de 1953.

# Contenido

|   |     |
|---|-----|
| <b>Introducción</b> .....   | 6   |
| <b>Capítulo I. El principio de constitucionalidad y el principio democrático en Colombia. La supuesta contradicción entre dos principios constitucionales</b> ..... | 11  |
| <i>Adrian Zeballosf-Cuathin y Enrique Cáceres Mendoza</i>   |     |
| <b>Capítulo II. Sociedad contemporánea, democracia y justicia social</b> .....  | 36  |
| <i>Diego David Barragán Ferro</i>   |     |
| <b>Capítulo III. Democracia legislativa</b> .....   | 67  |
| <i>William Guillermo Jiménez Benítez y Orlando Meneses Quintana</i>   |     |
| <b>Capítulo IV. Estado y derechos humanos: su conexión con la justicia internacional, las políticas públicas y la agenda legislativa</b> .....                      | 81  |
| <i>Andrés Mauricio Guzmán Rincón y Jorge Enrique Carvajal Martínez</i>  |     |
| <b>Capítulo V. Democracia y narcotráfico. Una interpretación de una república mafiosa</b> .....   | 98  |
| <i>Enrique Cáceres Mendoza</i>  |     |
| <b>Capítulo VI. Entre el prohibicionismo y la legalización</b> .....  | 150 |
| <i>Mauren Darline Forero</i>  |     |
| <b>Conclusiones generales</b> .....   | 182 |
| <b>Bibliografía</b> .....   | 187 |
| <b>Sobre los autores</b> .....  | 203 |

# Introducción

La preocupación permanente por el tema de la democracia indica su importancia para la ciencia política, la ciencia del derecho, la administración pública y las políticas estatales.

Explicar sus fundamentos, características, manifestaciones y relaciones es fundamental para la comprensión del ejercicio del poder y del comportamiento del gobierno en los Estados modernos, cuya base fundamental está constituida por las constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos. En estas dimensiones, la democracia se desarrolla con distinta fuerza y alcance, por el hecho de que se materializa en circunstancias concretas, en distintos niveles y con intensidad variable. Así, el gobierno del pueblo se circunscribe a la cultura viva de cada sociedad. La democracia en Colombia no escapa de estos efectos.

Colombia es considerada una de las democracias más sólidas y estables, por lo menos las de América del Sur, en parte por la optimización del principio de representación y participación, en parte por la arquitectura institucional. Con esa característica, la democracia se extiende a todos los ámbitos en los que el poder está presente. En este sentido, la Constitución, el Estado, los poderes públicos, los derechos humanos, la cultura, la ciencia y tecnología deben leerse desde la democracia.

Según lo anterior, es necesario preguntar: ¿de qué manera la democracia se consolida como el sustento material de la justicia social y, en concreto, de las políticas públicas en Colombia? Una respuesta previa se formula en el sentido de afirmar que la democracia es el principio rector de la organización política, que penetra las estructuras y los elementos de los Estados para definirlos y moldearlos según las circuns-



tancias propias de cada sociedad política. Ejemplo de esto es la presencia de la democracia en los debates constitucionales, en la pretensión de justicia social, en los derechos humanos y en las políticas públicas, entre otros temas de interés.

De acuerdo con la pregunta e hipótesis planteada, el objetivo del presente trabajo es explicar la relación material entre el principio democrático y la formulación de las políticas públicas en Colombia. El objetivo planteado requiere de un diseño metodológico anclado en el tipo de investigación descriptiva, la cual permite conocer las características y particularidades de las relaciones que se tejen entre la democracia y las políticas públicas. El enfoque que apoya a dicho tipo de investigación es el crítico hermenéutico, en el sentido de que el objeto de estudio se interpreta y desarrolla desde una posición neutral y objetiva, con la intención de cuestionar y plantear posibles correcciones.

La metodología concreta de investigación corresponde al paradigma cualitativo, que facilita la comprensión de la relación Estado-Constitución-democracia a partir de sus características, atributos y finalidades. Llegar a dicho conocimiento exige una revisión bibliográfica extensa, cuyas fuentes son textos jurídicos, filosóficos, históricos y sociológicos. Esta información se tramita y gestiona por medio de fichas bibliográficas, mapas conceptuales, agendas, entre otros instrumentos.

El contenido de esta obra ayuda a proporcionar herramientas de entendimiento sobre el lugar de la democracia en el constitucionalismo contemporáneo, para indagar y proponer insumos teóricos y metodológicos que ayuden a la comprensión de los efectos de la democracia en la estructura constitucional del Estado colombiano. Esta apuesta es novedosa, en el sentido de que el objeto de estudio (democracia) se aborda desde distintos campos del saber y se relaciona con otros temas de interés constitucional. Además, este es un trabajo interdisciplinario, el cual integra distintos enfoques y metodologías, con el propósito de entregar al lector (comunidad académica) un texto de fácil lectura y comprensión.

El contenido temático se organiza de la siguiente manera: el primer capítulo, titulado “El principio de constitucionalidad y el principio democrático en Colombia. La supuesta contradicción entre dos principios constitucionales”, apunta a mostrar que las decisiones judiciales,

sobre todo las de la Corte Constitucional, no son contrarias al principio democrático, pues deben considerarse como un ejercicio de control y una colaboración en la pretensión de desarrollar la Constitución. En ese afán se sigue la siguiente estructura temática: el primer apartado de este trabajo se abordará el principio de constitucionalidad como garantía de la integridad y la supremacía de la actividad legislativa. En segundo lugar, y con el ánimo de precisar la función de la Corte Constitucional en el sistema constitucional, se analizará la supuesta contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad. En tercer lugar, el interés está centrado en discutir el problema del equilibrio de poderes en el Estado de derecho. Finalmente, se confirmará, con un ejemplo concreto, que no existe colisión entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad.

El segundo capítulo tiene como propósito analizar la injusticia en el contrato social desde la dimensión interdisciplinaria, histórica, filosófica y sociológica, logrando apropiarse un criterio más objetivo e integral sobre el fenómeno de la desigualdad que ha imposibilitado la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, para lo cual se sigue el siguiente itinerario: inicialmente se realiza una aproximación a la evolución social, del derecho, la democracia, la economía y globalización, que han servido de fundamento para forjar una sociedad contemporánea. A continuación, el interés es explicar la percepción jurídica-sociológica del contrato social contemporáneo. Cierre este capítulo el análisis de la justicia como equidad en el contractualismo, a partir del acceso efectivo a mecanismos que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales.

El capítulo tercero hace énfasis en la función central de las asambleas representativas y en la caracterización poco comprendida de la democracia procedimental en el Estado de derecho. El capítulo se organiza de la siguiente forma: en un primer momento se hace referencia a la grandeza y fragilidad de la democracia en su dependencia del ejercicio de la soberanía. En seguida se hace una descripción de los logros de la democracia en la Revolución inglesa, contexto que permite indagar sobre la emergencia de algunas manifestaciones democráticas para la racionalización del ejercicio del poder político. Termina este capítulo con una reflexión alrededor de la ciudadanía y del arte del legislar, insistiendo que la creación legislativa depende en buena medida de la madurez ciudadana y de la fortaleza del principio democrático.

El capítulo cuarto tiene por objetivo presentar las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos y sus compromisos en materia de políticas públicas, lo cual impacta obviamente en los escenarios de producción legislativa. Este capítulo se divide en tres partes: en primer lugar, se describen los compromisos que adquieren los Estados por medio de los tratados internacionales. La segunda parte reflexiona en torno a la justicia, la Constitución y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Termina esta sección con una presentación de la relación entre obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y su incidencia en las políticas públicas y la agenda legislativa.

El capítulo quinto propone un análisis sobre la reconfiguración del Estado colombiano a partir de la injerencia directa de la cultura y la economía mafiosas que, en efecto, transformaron las relaciones de producción, pero también las relaciones políticas e institucionales en general. El presente texto se divide en cuatro apartados: inicialmente se aborda la problemática agraria tradicional en Colombia y el fenómeno de la economía mafiosa emergente, como factor reestructurador de la sociedad colombiana. En segundo momento se hace referencia al escenario de la lucha antinarcoóticos en el marco del Estado de derecho. Un tercer apartado se relaciona con la reconfiguración social y cultural que se presenta en Colombia desde las últimas décadas del siglo XX y que se logran extender durante las primeras décadas del siglo XXI. Finalmente, se plantean unas ideas frente a la cooptación mafiosa del Estado en torno a factores como la criminalidad, la violencia estatal y la violencia multidiversa.

El capítulo sexto está centrado en plantear las esferas que debería considerar el Estado colombiano al momento de decidir legalizar el tráfico de sustancias psicoactivas. El debate está entre el prohibicionismo y la legalización, con esto se expondrán los argumentos de cada postura para que puedan ser visibilizados en la sociedad colombiana y en el Estado mismo, con el fin de alimentar el debate académico sobre este tema y tener una visión integral de cada posible postura. El capítulo se organiza con la siguiente estructura: en primer lugar, se trabaja el tema del control estatal frente a los cultivos ilícitos erradicados y el efecto contraproducente. En segundo lugar, se aborda el tema de la securitización de las políticas antidrogas. En tercer lugar, hace una descripción de las políticas antidrogas implementadas en otros países. En cuarto lugar, se reflexiona sobre los avances normativos para

la flexibilización de la política de drogas en Colombia. Finalmente, en quinto lugar, se plantea analizar la corrupción como impedimento para la legalización del narcotráfico.

**Capítulo I. El principio de  
constitucionalidad y el principio  
democrático en Colombia. La supuesta  
contradicción entre dos principios  
constitucionales**

*Adrian Zeballosf-Cuathin*

*Enrique Cáceres Mendoza*

## Introducción

Las decisiones judiciales, sobre todo las decisiones de la Corte Constitucional, se han cuestionado porque, según sus críticos, usurpa el poder de crear el derecho al poder legislativo. Este poder, materialización misma del principio democrático, defiende la idea de que su creación (ley) es producto del pueblo, por lo que ningún poder podría quitarle la validez y legitimidad de la cual goza. La ley es la razón del pueblo, argumentan, lo que la hace soberana y suprema.

El poder judicial, reaccionando ante dichas críticas, aceptando primero que su conformación se deriva del poder legislativo, prepara su defensa diciendo que su legitimidad sí proviene del pueblo, en especial del pueblo investido como poder constituyente originario, el cual dejó claro en la Constitución, el papel que desempeña la Corte en el ordenamiento jurídico constitucional.

Partiendo de estas afirmaciones, podrían formularse las siguientes preguntas: ¿existe en verdad una contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad, o, más bien, un control y una colaboración fundada en la Constitución?, ¿de qué manera las decisiones judiciales, sobre todo las decisiones de la Corte Constitucional, podrían considerarse manifestaciones contrarias al principio democrático?

Teniendo en cuenta las preguntas formuladas, el propósito de este trabajo es mostrar que las decisiones judiciales, sobre todo las de la Corte Constitucional, no son contrarias al principio democrático, pues deben considerarse un ejercicio de control y una colaboración en la pretensión de desarrollar la Constitución.

Según lo anterior, en primer lugar, en este trabajo, se abordará el principio de constitucionalidad como garantía de la integridad y la supremacía de la actividad legislativa. En segundo lugar, y con el ánimo de precisar el papel que desempeña la Corte Constitucional en el sistema constitucional, se analizará la supuesta contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad. En tercer lugar, el interés estará centrado en discutir el problema del equilibrio de poderes en el Estado de derecho. Finalmente, en cuarto lugar, se confirmará, con un ejemplo concreto, que no existe colisión entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad.

## **El principio de constitucionalidad como garantía de la integridad y la supremacía constitucional**

El poder legislativo, como poder constituyente secundario, tiene la potestad de crear las leyes y actualizar la Constitución. Esa facultad democrática, expresión misma de la soberanía popular, apunta a desarrollar cada uno de los postulados fundamentales contenidos en el cuerpo constitucional por medio de las leyes, pero ¿qué pasa cuando el legislador no realiza su tarea y en vez de desarrollar la Constitución termina vulnerándola, sea por acción o por omisión? Es aquí cuando se hace materialmente posible el principio de constitucionalidad, controlando que la actividad de los representantes del pueblo esté en consonancia con la Constitución. Pero esta tarea no es de buen recibo por parte del legislador, por cuanto dice: otro poder (poder judicial), que carece de legitimidad popular directa, no puede controlar, mucho menos deshacer, lo que el pueblo hace a través de sus representantes. Nace entonces una controversia que enseguida será objeto de análisis.

El control de constitucionalidad tiene sus antecedentes en la historia del constitucionalismo universal en el caso *Marbury vs. Madison* de 1803, en el que, por primera vez, a nivel federal, se estableció, magistralmente, que: (i) la Constitución es la Ley Fundamental del Estado, (ii) la Constitución es la norma suprema, (iii) el intérprete de la Constitución debe ser el poder judicial y (iv) toda norma que vulnere la Constitución debe excluirse del ordenamiento jurídico.

Esto último quiere decir que la Constitución, debido a su dignidad, se ubica en la cima de la jerarquía normativa propia de todo ordenamiento jurídico. Kelsen ilustra muy bien la organización normativa del ordenamiento jurídico, diciendo:

Dado que, ante el carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. [...]. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas (Kelsen, 1997, p. 232).

Esa ordenación normativa permite, por su propia funcionalidad, determinar la validez de una norma que ha sido producida por otra, y así sucesivamente hasta llegar a la norma fundante de todo el ordenamiento. En esa estructura, las normas que se subordinan deben ampararse en sus superiores, de tal modo que puedan asegurar un lugar en el sistema constitucional. Lo contrario es que una norma inferior colisione con su superior, situación que acarrearía la pérdida de su validez y su expulsión del ordenamiento jurídico.

En el sistema jurídico colombiano, la Constitución, como norma de normas, es el parámetro de constitucionalidad de otras normas, de tal manera que cualquier norma que choque con ella deberá retirarse de inmediato del sistema.

La Constitución, sin embargo, no puede entenderse desde la mera formalidad, pues lo que importa es la materia que la nutre y que le da vida social.

En esta línea, la Constitución no es solo un conjunto lógico de estructuras formales u organizativas que, de paso, fragmentan la noción misma del objeto, sino que su significado revela también estructuras sociales, políticas y morales. Esas estructuras formales y materiales conforman en el constitucionalismo contemporáneo la Constitución. Y tanto la forma como la materia están inmersas en el concepto de Constitución como ley fundamental, tal y como lo predica la Constitu-



ción colombiana de 1991 en su artículo 4.º (Zeballosf-Cuathin, 2017, pp. 16-17).

De conformidad con lo anterior, la Constitución debe entenderse no solo como una estructura normativa, sino como una institución social, política y moral. Igualmente, el texto formal de 1991 no agota la Constitución formal, pues existen normas que no teniendo un lugar literal se integran materialmente por mandato constitucional. A este fenómeno se le denomina en la doctrina constitucional “bloque de constitucionalidad”.

El bloque de constitucionalidad funcional se consolida como un parámetro de constitucionalidad, es decir que es el referente para determinar si una norma tiene validez y vida en el ordenamiento jurídico (Morales, 2011). En suma, el bloque de constitucionalidad es el parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. El Tribunal Constitucional determinará si una norma expedida en el orden interno goza del requisito de validez constitucional.

En el caso colombiano, la competencia para ejercer el control constitucional es de la Corte Constitucional. El control realizado por la Corte se denomina “control concentrado de constitucionalidad”, ya que la facultad constitucional se radica en un solo órgano, en este caso la Corte Constitucional<sup>1</sup>. El control concentrado permite, en caso dado, declarar que una ley o un acto legislativo, emitido por el Congreso de la República, es inexecutable por su confrontación con la Constitución.

Antes del Acto Legislativo 3 de 1910, el control de constitucionalidad no se sirvió directamente de la participación ciudadana para poder desarrollarse; es decir, a pesar de que las constituciones consagraban la participación de la ciudadanía en el ejercicio del control al poder político, su actuación se limitaba a realizar la advertencia de un posible vicio en el trabajo legislativo, por lo que no podemos asegurar que era una verdadera acción pública. La advertencia de un vicio de inconstitucionalidad de una ley no se realizaba directamente por el ciudadano ante el juez constitucional, en ese caso la Corte Suprema de Justicia, sino al Congreso, por lo que no se puede hablar de que en el constitucionalismo del siglo XIX existió la acción pública en las dimensiones

---

<sup>1</sup> Este tipo de control constitucional difiere en su naturaleza, forma y alcance del control constitucional difuso, el cual es realizado por los demás jueces colombianos.

que se reconocerán posteriormente en los inicios del siglo XX, aunque esa competencia del Congreso sí hace parte indiscutible de la evolución de dicha institución. Pero, como dice Rodríguez (2012),

Lo que no puede confundirse es que la tradición de entrega a los ciudadanos de una suerte de control político para cuestionar en el s. XIX, se articula las competencias del mismo parlamento, de modo que la vigilancia ciudadana apenas actuaba como una colaboración con la actividad de corrección legislativa en relación con el sistema normativo o por vulneración de la división de las ramas del poder público ante el mismo órgano que expidió la ley. Por lo que durante el s. XIX dicho control no implicó la confrontación del ciudadano con el legislativo sino apenas lo que esbozó fue una cooperación, un control de legalidad o a lo sumo, de co-legislación. De modo que antes de 1910 tal acción ciudadana no operó como un verdadero control de constitucionalidad. (p. 33)

A partir del Acto Legislativo 03 de 1910, el control de constitucionalidad abre sus fronteras para que cualquier ciudadano pueda demandar inconstitucionalidad de las leyes que amenazan o vulneran la Constitución. El ciudadano es un colaborador del Tribunal Constitucional en este ejercicio, ya que es quien activa el control de constitucionalidad concentrado. Así, la Corte Constitucional, frente al ruego del ciudadano tendrá que decidir entre declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la disposición demandada. La consecuencia de dicha declaración es la expulsión de dichas normas del ordenamiento jurídico, sin posibilidad de reproducirse en otras, por lo menos hasta que la disposición constitucional que originó la inconstitucionalidad esté vigente.

Según lo consagra el artículo 45 de la Ley 270 de 1996<sup>2</sup>, “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. En el mismo sentido, el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 señala que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”. Ello quiere decir que

---

<sup>2</sup> El proyecto de Ley estatutaria fue revisado por la Corte Constitucional (Sentencia C-037/96), el resultado fue la declaración de inconstitucionalidad de algunos apartes y, en lo pertinente, aclarar que el legislador no tiene la competencia para determinar en la ley los efectos de las sentencias de la Corte, pues esa facultad es exclusiva del Alto Tribunal.

las sentencias tienen efecto *erga omnes*, o lo que es lo mismo, “todos” deben acatar las decisiones de la Corte Constitucional.

## La supuesta contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad

Para lo que interesa en este trabajo, y para ahondar un poco en el debate, el análisis se enfocará en el control que hace la Corte Constitucional sobre la actividad legislativa. Y hay aquí una primera afirmación: el poder legislativo —Congreso de la República— puede con sus actos vulnerar la Constitución. Y como la Constitución tiene un defensor, este debe garantizar su vigencia y materialización. En esa tarea, la Corte Constitucional deberá controlar la actividad legislativa (actos legislativos y leyes), situación que abre paso a una controversia constitucional.

En el marco de ese debate, el poder legislativo argumenta que, como representante directo del pueblo, sus decisiones no pueden cuestionarse, mucho menos anularse por un poder que, si bien funge como un poder constituido, no tiene la legitimidad necesaria para realizar tal labor. Lo que está en riesgo en el principio democrático, por cuanto el poder del pueblo está siendo mermado por un poder “inferior”. O lo que es lo mismo, se está en presencia de un poder minoritario representado en la Corte Constitucional que avanza frente a un poder mayoritario representado en el Congreso.

El principio democrático reclama para sí el respeto de la voluntad de las mayorías traducida en la ley. Esa voluntad de las mayorías se ve interrumpida por la intervención del poder judicial, por lo que es necesario protegerlo.

El poder legislativo enfatiza su crítica cuestionando la legitimidad de la Corte Constitucional colombiana, para esto explica que la legitimidad de la Corte tiene un origen legislativo, ya que el Senado de la República elige a los magistrados de la Corte, según el numeral 6 del

artículo 173 constitucional<sup>3</sup>. La legitimidad indirecta que tiene la Corte Constitucional no la faculta para intervenir con sus decisiones en la tarea propia del poder legislativo. Además, siendo el poder legislativo (Senado) el que elige y le da vida a la Corte, mal podría esta actuar en contra de su creador.

Frente a estos cuestionamientos, el Alto Tribunal se defiende, en primer lugar, manifestando que sus facultades no son auto conferidas; por el contrario, son facultades, dice, que la misma Constitución le ha otorgado. Para motivar y justificar su defensa cita el artículo 4.º de la Constitución, según el cual la Constitución es norma suprema. “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”; disposición esta que debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 241, en el que se establece, muy claramente, la facultad de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> En el artículo 173 de la Constitución Política de 1991 se establecen las atribuciones del Senado, específicamente, en el numeral 6 se fija la atribución de “Elegir a los magistrados de la Corte Constitucional”.

<sup>4</sup> Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los

En este escenario, la Corte Constitucional argumentó que la legitimidad que ella posee no es una legitimidad inferior a la legitimidad que posee el poder legislativo, por la sencilla razón de que su legitimidad proviene directamente de la misma Constitución. En últimas, la legitimidad que posee la Corte Constitucional provendría del pueblo, actuando inicialmente como poder constituyente originario, que fue el que consideró su existencia y su funcionalidad. En efecto, la Constitución ordena su creación, su integración y las funciones que le corresponde desarrollar, entre estas hacer control a la actividad del legislativo. Las funciones entonces tienen que ver tanto como la colaboración que debe brindar a los otros poderes como el control que debe ejercer frente a estos, previniendo de esa manera la vulneración de la Constitución.

Prieto Sanchís (2013) señala que

es bueno o justo contar con un poder judicial independiente encargado de fiscalizar ese sometimiento del poder al Derecho, pudiendo pronunciar la nulidad de cualquier decisión o norma que, tanto por motivos formales como sustantivos, vulnere lo decidido por esa norma suprema; o incluso encargado de suplir al legislador en los casos en que este no ha desarrollado las adecuadas garantías para un determinado derecho. (p. 32)

Según la visión de este autor, la función de la Corte Constitucional no solo está centrada en realizar el control de constitucionalidad de la actividad del legislativo, sino, además, suplir al legislador cuando este no ha cumplido con el desarrollo de sus funciones legislativas.

---

proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
12. Darse su propio reglamento.

Esa funcionalidad le otorga una función dual a la Corte Constitucional: ser un legislador negativo en el sentido de realizar el control de las leyes y declarar su inconstitucionalidad, y ser al mismo tiempo un legislador activo extraordinario, en el sentido de que como guardián de la Constitución no le compete nada más que proteger la Constitución de las amenazas y ataques que pueda sufrir, sino desarrollarla, llenando de esa manera los vacíos que produce la inactividad del legislador. Esa atribución se justifica en la garantía y eficacia de los derechos, sobre todo de los derechos fundamentales.

Si el poder legislativo estaba inconforme con el control que realiza la Corte sobre su producto, mucho más lo estará con la facultad de desarrollar la Constitución por medio de su jurisprudencia. Y así la Corte Constitucional Colombiana no se ha conformado con hacer el control de constitucionalidad de las leyes, ha avanzado hacia la creación extraordinaria de derecho, tal y como esta lo asegura en la Sentencia T-406 de 1992:

El juez, en el Estado social de derecho, también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución —sus principios y sus normas— con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido, la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.

La Corte ha interpretado que la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución también concierne velar por su eficacia. En la misma sentencia precisa la Corte:

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional.

De alguna forma, la Corte se percató que la eficacia de los derechos fundamentales no podía lograrse simplemente por medio de la ley (cuando existía), por lo que, en adelante, esa responsabilidad estaría en manos de los jueces constitucionales. En función de esto, múltiples han sido las sentencias de la Corte Constitucional que, en ausencia de ley, han garantizado los derechos fundamentales.

Esta nueva visión del juez también ha producido un rechazo del legislativo, en el sentido de que el poder judicial además de anular su trabajo se ha propuesto usurpar sus funciones. Constitucionalmente, el encargado de hacer la ley es el Congreso de la República, no el poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional, en consecuencia, la actividad creadora de derecho solo le corresponde al cuerpo legislativo, siendo la actividad de la Corte una intromisión inaceptable.

En el derecho de los jueces, Diego López resalta el esfuerzo del poder legislativo para contener el proceso de fortalecimiento del activismo judicial, que de forma lenta pero constante, a veces vacilante, se abría espacio en el mundo del derecho.

La irritación del Congreso con el percibido activismo de la Corte Constitucional daba todavía para más. Subrayando aún más el dominio del tradicionalismo de fuentes, el Congreso expidió la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ). En esta, el Congreso hizo un nuevo esfuerzo por alinear con el tradicionalismo de fuentes a la Corte Constitucional, la cual, como queda visto, no se había mostrado especialmente reticente a ello, al menos en aquellos casos en los que no se vio obligada a confrontar su opinión con las normas tradicionales de jerarquización de fuentes. En dichos pronunciamientos formales (sentencias C-113/93 y C-130/93, y parcialmente en la C-083/95), la Corte Constitucional se mostró deferente con el tradicionalismo de fuentes, incluso por boca de miembros suyos que habían generado alta resistencia entre la comunidad jurídica tradicional, por lo que era percibido como indebido activismo judicial. La percepción de que la Corte había usurpado el control de las fuentes era tan amplia, a pesar de sus opiniones más bien ortodoxas al respecto que el Congreso emitió nuevas reglas restrictivas del valor del precedente constitucional (López, 2006, p. 51).

Fueron varios los intentos del legislador para frenar el activismo de los jueces, un ejemplo de esta intención es la consagración en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 del alcance de los efectos (retroactividad) de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad.

Artículo 45. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de

la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario conforme a lo previsto en este artículo.

Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos:

1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad;
2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; y,
3. Cuando se esté en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutive de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe.

En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente.

Reaccionando frente a tal postura, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-037 de 1996, con ponencia de Vladimiro Naranjo Mesa, con el argumento de la autonomía e independencia judicial, declara la inexecutable del texto subrayado. En la misma sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable el siguiente apartado subrayado del artículo 48 de la Ley 270 de 1996:

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga*



*omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Solo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general.

Para la Corte Constitucional, la Carta Magna le otorgó la facultad de proteger la integridad de la Constitución, por lo que, en ejercicio de esa facultad y para garantizar los derechos allí contenidos, debe interpretar con autoridad y definir los alcances de los preceptos contenidos en la Constitución.

En este orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que solo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Esto es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la Ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional. Por lo demás, no sobra agregar que la expresión “solo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general” contradice, en este caso, lo dispuesto en el artículo 158 superior, pues se trata de un asunto que no se relaciona con el tema de la presente ley estatutaria, es decir, con la administración de justicia.

Todas estas razones llevaron al Alto Tribunal a declarar la inexecutable de las expresiones “solo” y “el Congreso de la República”, en el entendido de que la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general.

Como en este caso, la Corte Constitucional no en pocas oportunidades ha tenido que defender sus facultades constitucionales, tanto en el campo netamente jurídico como en el campo político. El resultado de esa defensa se ha visto reflejado en el activismo de la Corte, tanto en el control constitucional como en la garantía de los derechos, sobre todo de las minorías y de la población vulnerable colombiana.

## El problema del equilibrio de poderes en el Estado de derecho

Finalizando el siglo XX, se produjo un cambio en la manera de percibir y reflexionar el derecho, la Constitución toma el lugar central de la ley y la desplaza, generando al mismo tiempo un desplazamiento del poder legislativo. Como la Constitución es la norma suprema, entonces el poder judicial, encargado de resguardar su integridad se ubica en un lugar privilegiado frente a los demás poderes del Estado.

La crítica a este modelo de reorganización política está dirigida en la siguiente dirección argumentativa: el nuevo modelo soslayaría el principio democrático, pues el poder legislativo, representante del pueblo —y su producto, la ley— ha sido desplazado por un poder que no goza de la misma legitimación. El contraargumento de peso versa sobre la supremacía constitucional y las funciones que la misma Constitución le otorga al poder judicial para garantizar la vigencia de la Constitución y velar por la eficacia de los derechos fundamentales<sup>5</sup>.

[...] Si la Constitución garantiza al individuo derechos frente a legislador y (también) para la garantía de estos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesaria para la garantía de estos derechos, no representa un ejercicio inconstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución. (Alexy, 2012, p. 484)

A propósito de lo anterior, conviene recordar que uno de los principales pilares del Estado de derecho lo constituye el principio de separación de poderes, en el cual los poderes públicos, por medio de sus instituciones, sea garante del respeto de las libertades e igualdades individuales, que han de ser reconocidas mediante instrumentos positivos normativos, con pretensión de ser normas fundamentales en las que la ley, en sentido material, “es la concreción racional de la voluntad general que se manifiesta a través de la representación popular libremente elegida” (Younes, 2008, p. 263), lo que da cuenta de un

---

<sup>5</sup> Frente al poder de las mayorías que actúan por medio de sus representantes en el legislativo, aparece en escena el poder judicial en defensa de la Constitución y de las minorías, y cuya legitimidad no se deriva directamente del pueblo sino de la Constitución. Este es el poder contramayoritario.

presupuesto básico de las sociedades modernas, cuya mayor ganancia política y social quizás la constituyó la reducción de las amenazas de concentración de poderes y formas políticas totalitaria

En un Estado democrático de derecho, la esfera legal se integra de manera efectiva con la política. Esto se debe a que, aunque se otorga una libertad significativa en el desempeño de las funciones públicas, todas están sujetas a normativas de carácter superior que aseguran un balance entre las instituciones estatales. Esta concepción, heredada del liberalismo clásico, enfatiza tanto la práctica de libertades y derechos individuales como las responsabilidades inherentes al Estado. El núcleo de la democracia radica en permitir la participación ciudadana en la toma de decisiones y en la creación de leyes que reflejen su voluntad colectiva.

El presupuesto central de la democracia, en términos de deliberación pública, participación y decisión, supone también el ejercicio de la llamada “soberanía jurídica”, como manifestación de la capacidad de cada Estado de generar su propio ordenamiento jurídico, crear sus propias leyes y blindar su espectro normativo en torno a principios, valores y reglas vinculantes y reconocidas, que permitan esa correlación de fuerzas entre derechos, libertades, responsabilidades y deberes, tanto de las instituciones del Estado como de los ciudadanos, que también subsisten conforme a los contextos de justicia material, equidad y lucha contra las desigualdades, de modo que, como señala Fiorino (2017), “en sociedades de supervivencia no se dan las condiciones para la práctica de una relación de deliberación y construcción de acuerdos, expresiones estas de posibilidad de vida política” (p. 154).

Ahora bien: en el entendido de que las democracias se sustentan en el equilibrio de poderes como ejercicio racional de las libertades y los derechos en sociedad, y del mismo modo como expresión máxima de la soberanía popular, que ya no depende del concepto abstracto de “nación”, cabe preguntarse si el equilibrio de poderes debe respetarse desde la perspectiva eminentemente política del modelo del Estado liberal de derecho clásico o si, por el contrario, es admisible que tal principio se vea amenazado por una nueva forma de gobernar, el llamado “gobierno de los jueces”, especialmente los constitucionales.

Una de las mayores controversias de los últimos tiempos en Colombia es la que se refiere a los escándalos en la magistratura y en las altas esferas del poder jurisdiccional, asociadas a episodios de corrupción, clientelismo e impregnación de oscuros poderes de facto que cohonestaron con prácticas ilegales para la obtención de fallos y decisiones judiciales en algún sentido particular. Sin olvidar que la Corte Constitucional ha desempeñado, desde su creación en la Constitución de 1991, un importante papel protagónico en la defensa de los intereses y derechos individuales y colectivos, y que por intermedio suyo sus decisiones han logrado llegar a condicionar políticas públicas a mediana y gran escala (García Villegas, 2014), no debe dejarse de lado que, desde una perspectiva esencialmente política, la sociedad en general ha advertido un proceso gradual y progresivo de deslegitimación del aparato judicial y de la administración de justicia en Colombia, lo que afecta en sentido estricto la función de los jueces y su receptividad social ante el común de la ciudadanía.

La decidida participación, cada vez mayor de los jueces constitucionales, por intermedio de sus decisiones en la vida social y económica del país, no deja de convertirse en un fenómeno de especial atención, que ha sido visto desde diferentes reflectores, sin poder, al parecer, llegar a conciliar una posición intermedia sobre la función progresista que pueden llegar a tener ciertas decisiones judiciales, frente a limitantes propios del espectro democrático, como el papel que desempeña el legislador, el rol del Ejecutivo en la administración de bienes y recursos públicos, y en la aplicación de reglas objetivas de política macroeconómica, como la llamada “regla fiscal”.

Puede sostenerse que buena parte del desarrollo considerado progresista en la aplicación de las normas constitucionales que desembocarían en esa fuerte constitucionalización del derecho en Colombia tiene su origen en la composición de la primera Corte Constitucional y la promulgación del Decreto 2591 de 1991, que le daría una reglamentación fuerte a la acción de tutela, quizás uno de los mayores avances del texto constitucional. Esto permitió materializar “una nueva línea de interpretación judicial bautizada como ‘nuevo derecho’ o ‘nuevo constitucionalismo’, una forma de interpretación centrada en el desarrollo de los derechos” (Lemaitre, 2009, p. 146), amplios y variados en el texto constitucional de 1991, que supuso la inmersión del Estado colombiano en los procesos de renovación constitucional de América Lati-

na, sucedidos desde fines de la década del ochenta y noventa del siglo pasado, y los primeros años del siglo XXI.

Surge entonces el gran debate sobre los límites propios de los poderes públicos, la interpretación constitucional, el garantismo y la soberanía democrática. Por un lado, pareciera que la corriente del nuevo constitucionalismo o constitucionalismo social aboga por una amplia materialización de derechos, aún a partir de las interpretaciones del derecho a la luz de la Constitución, incluso con la creación de pautas para la aplicación de las leyes y las políticas públicas por parte de los jueces. Por otro lado, en defensa de los pilares básicos del liberalismo, el respeto por las instituciones predominantemente democráticas, como el Legislativo, el argumento de la voluntad soberana expresada mediante el sufragio universal como fundamento y piedra angular del Estado de derecho, pareciera restarle importancia al papel de los jueces, porque estos solo están instituidos para aplicar la ley y fallar bajo el imperio de esta, sin más alcances que los que la misma ley, sustancial y procedimental, les confiere.

En la controversia que se plantea, es obvio que para que una sociedad democrática funcione, todas las autoridades públicas se deben someter al imperio de la ley, pues la principal conquista del Estado de derecho frente a los absolutismos la constituye, sin duda, la imposición de restricciones racionales a las potestades legislativas del “soberano”, que dejan de ser cuestiones simplemente morales para convertirse en verdaderos postulados jurídicos, vinculantes, como las normas constitucionales, de modo que se produzcan verdaderos equilibrios de poderes entre las distintas autoridades del Estado (Hart, 2009).

Pero esta correlación de fuerzas, que aparentemente parecieran transgredir con los ejercicios excesivamente garantistas de los jueces en sede de sus decisiones judiciales, no es de buen recibo en todas las esferas del Estado, habida cuenta de las tensiones propias que se crean en aquellas situaciones fácticas en las que el poder de los jueces pareciera opacar al poder soberano del legislador, elegido popularmente, y que, al amparo de las visiones clásicas, es el máximo representante, garante de la democracia y, por ende, la ley, por lo que ha de entenderse como expresión máxima de la soberanía democrática y popular. Sin embargo, el debate va mucho más allá.

Las limitaciones impuestas al ejercicio del poder resultan especialmente importantes en el Estado democrático de derecho, por cuanto se excluye toda posibilidad de existencia de poderes soberanos y absolutos que puedan condicionar a las demás instituciones del Estado. Por el contrario, en este Estado se busca el equilibrio y la colaboración armónica entre los poderes y autoridades en función de la materialización de los derechos y libertades, con el propósito de asegurar los fines constitucionales del Estado en términos de respeto, equilibrio y búsqueda del bienestar común.

Para Ramírez Montes (2018), por ejemplo:

[...] la protección de derechos que ha realizado la Corte a través de este mecanismo —la tutela—, no solo de derechos civiles y políticos, sino de derechos económicos, sociales y culturales ha sido cuestionada por un sector de la opinión pública, el Gobierno y algunos economistas quienes la acusan de usurpar funciones de la rama ejecutiva y legislativa argumentando que los jueces no deben intervenir en asuntos económicos, toda vez que no son expertos y no pueden prever las consecuencias económicas de sus fallos. (p. 95)

Este debate, candente por demás, no ha estado exento de quienes defienden a ultranza el papel que desempeña el juez constitucional, en la medida que es la misma Constitución la que le ha permitido a los jueces, por medio de sus fallos, crear nuevos espacios de discusión pública en torno a la materialización de derechos y, por ende, trazar los derroteros de las políticas públicas que sirven para entender que el contenido de las decisiones judiciales, más que reemplazar al legislador, lo que busca es dinamizar el contenido formal del derecho en aplicaciones prácticas de alcance real de derechos y libertades.

Empero, el papel protagónico que se desempeña en una democracia realmente deliberativa, consensuada y participativa, que recoge sus principales postulados en el ejercicio legislativo por intermedio de los representantes popularmente elegidos, no deja de correr riesgos a la hora en que las políticas públicas se condicionan a los fallos de los jueces, siendo este el principal riesgo de desequilibrio de poderes cuando se permite desbordar los límites propios de la actividad judicial para pasar a un excesivo activismo judicial, que más que instrumentalizar el derecho, lo recrea y dinamiza a partir de las decisiones jurisdiccionales que, incluso desde una perspectiva formal, podrían ser llamadas

decisiones *ultra y extra petita*, contrario a lo que sucede en un ordenamiento jurídico tradicionalmente formal.

Esa es la apuesta principal de la democracia: tratar de conciliar las tensiones propias de los poderes públicos, ya no para restringir derechos o extender los alcances de las decisiones judiciales, con capacidad suficiente para condicionar las políticas públicas, económicas o fiscales, sino para interpretarlos a la luz de un ordenamiento jurídico que se supone responde a las necesidades sociales, democráticas y políticas de un Estado que cree y legitima sus instituciones y que, al participar de mecanismos democráticos constitucionales como el voto, el plebiscito, el referendo, la iniciativa legislativa o la revocatoria del mandato, sigue creyendo y legitimando los presupuestos de la democracia en torno a la figura constitucional de la soberanía popular, claramente incorporada a la Carta Superior<sup>6</sup>.

En este sentido, quizás el aspecto a destacar como mecanismo de protección ante los límites naturales en la división equilibrada de poderes públicos lo constituye el control de constitucionalidad que la Corte Constitucional ejerce sobre el ordenamiento jurídico, bien por vía de acción o bien por vía de excepción, y, particularmente, en aquellos casos en los que por ministerio de la propia Constitución y la ley se prevé un control automático de constitucionalidad, herramienta que no es nueva en el sistema jurídico nacional, pero que a partir de la Constitución de 1991 ha sido empleada como un instrumento de constitucionalización del derecho, en todas sus áreas, y que ha servido a los jueces para evitar caer en una suerte de “dictadura judicial”, no sin antes señalar que los alcances de las decisiones judiciales pueden servir correctamente como instrumentos complementarios a los límites propios de las legislaturas.

---

<sup>6</sup> En tal sentido, el debate académico que se produce con ocasión de la transformación de las instituciones políticas contenidas desde el mandato superior del artículo 3 de la Constitución Política de 1991, es decir, el tránsito de la “soberanía nacional” a la “soberanía popular”, pareciera que quedaría zanjado cuando es el propio texto constitucional el que advierte que la soberanía se ejerce democráticamente por intermedio de los representantes del pueblo, congregados en aquellos espacios naturales como las juntas administradoras, los concejos, las asambleas y el propio Congreso de la República, independientemente de los juicios de valor y los procesos sociales y políticos de legitimación o deslegitimación social, producto de problemáticas estructurales como la corrupción o el clientelismo, fenómenos visibles en todos los círculos de poder de las sociedades humanas.

## Un ejemplo de equilibrio, control y colaboración de poderes: el caso de las políticas públicas

No es un secreto que buena parte de las políticas públicas, que eran producto de las orientaciones políticas de los gobiernos, hoy son permeadas desde sus fases iniciales de planeación por los lineamientos constitucionales y los posibles efectos que se pueden producir con ocasión de las decisiones de los jueces. En este sentido, las tensiones entre los alcances de las decisiones judiciales y las cláusulas constitucionales, que permiten un poder de reforma constitucional a manos del poder legislativo, parecieran obedecer a criterios puramente políticos o de orientación de cada gobierno que, para el caso colombiano, aún goza del prestigio de conservar una fuerte tradición democrática en el hemisferio y de cubrir su institucionalidad con un marco jurídico respetado y ampliamente consolidado.

En este sentido, el papel que desempeña la Corte Constitucional ha sido decisivo y firme al tratar de mantener la institucionalidad y la integridad del texto constitucional. La Corte Constitucional, y por contera los jueces constitucionales, que siguen en sus fallos las líneas jurisprudenciales de la Corte, se erigen como las principales autoridades públicas comprometidas con la aplicación y dinamización de la Constitución para ajustar las realidades a la institucionalidad constitucional. Por otro lado, no deja de ser preocupante que el escenario más representativo de la democracia, el poder legislativo, no cuente con instrumentos realmente eficaces que le permitan gozar de igual prestigio en la defensa y fortalecimiento del modelo de Estado social constitucional y democrático de derecho, lo que realmente supondría una democracia material y participativa, capaz de superar las barreras formales de las democracias representativas tradicionales.

En este sentido, cabe recordar que la planeación, ejecución, desarrollo y evaluación de las políticas públicas, sujetas a un marco constitucional general, en función del cumplimiento de los fines esenciales del Estado<sup>7</sup>, debe significar también un proceso continuo en el que

---

<sup>7</sup> Presupuesto base del ejercicio de la administración del Estado es el que refiere al deber de las autoridades por la garantía de las libertades, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los fines esenciales, al tenor de lo establecido en el



las autoridades públicas del poder ejecutivo y legislativo articulen correctamente sus planes y metas, así como sus instrumentos de materialización, habida cuenta que el principio central de la administración pública en el marco de la división de poderes es el principio de la colaboración armónica. Esto supone un alto grado de democratización de la sociedad, una subordinación de los poderes públicos a los derechos individuales y colectivos, pero también un deber de los poderes públicos de operar “instrumentalmente en función y para los derechos” (Noguera, 2018, p. 155), sin permitir desajustar las bases democráticas de la sociedad, especialmente en momentos en los que el desprestigio social por las instituciones democráticas en Colombia es una realidad insoslayable.

Por otro lado, conviene precisar que, a pesar de sus virtudes y bondades, el mismo texto constitucional de 1991 no fue ni ha sido el producto elaborado de un verdadero consenso democrático, resultado de una deliberación pública, abierta, participativa e integradora de toda la sociedad colombiana. La Constitución de 1991 no nace como un pacto social incluyente, sino como un acuerdo restringido entre algunos sectores tradicionales del poder en Colombia, entre los que figuraron la clase política tradicional, junto con algunos sectores exclusivos y excluyentes de la academia (Mejía, 2001). Luego, hay que reconocer que el texto constitucional ha tenido que ser reinterpretado a partir de las decisiones de los jueces, pero también de la observancia y dinamización que de este hacen las autoridades públicas a la hora de establecer los lineamientos y bases de las políticas públicas.

En efecto, el poder verdaderamente deliberativo, que se supone debe estar presente en una real democracia, debe pasar no solo por la orientación de los principios y valores constitucionales, sino también por la reformulación de las reglas de reconocimiento y adjudicación, en los términos empleados por Hart, y que obligan a respetar presupuestos mínimos a la hora de implementar verdaderos planes de ejecución en el trazado de las políticas públicas, que deben tener la pretensión de ser políticas de Estado y no de gobierno, en materias tan sensibles como inversión pública, infraestructura, desarrollo, gasto social, fortalecimiento institucional y compromiso ecoambiental, presu-

---

artículo 2 de la Constitución Política de 1991, que obliga a todos los poderes públicos, pero que también contribuye a fortalecer la idea de la colaboración armónica entre instituciones y autoridades públicas.

puestos de los que deben partir todos los planes de desarrollo a nivel nacional, regional y local.

Es ahí donde el papel que desempeña la ciudadanía cobra mayor importancia: la reclamación y reivindicación de derechos, de espacios democráticos de participación, de deliberación, de veedurías y control ciudadano de la actividad pública, son elementos básicos en formas progresistas de organización, y una organización adecuada que tenga como referentes los principios básicos de un Estado social de derecho, contribuyen notoriamente en la consolidación y fortalecimiento de un proyecto más democrático, aunque también en “la elaboración de un modelo participativo y deliberativo de toma de decisiones” (Della Porta, 2017, p. 79), modelo que se vio frenado con ocasión de los impulsos de las políticas neoliberales a nivel global, y que ocasionarían en los últimos años una especie de retroceso en materia de políticas sociales, con graves afectaciones a los reconocimientos reales de los derechos individuales y colectivos, y, particularmente, de las minorías.

Pero el problema no para ahí, si bien la democracia exige una correlación de fuerzas y un equilibrio de poderes en torno a los valores y principios de un Estado de derecho, también debe ser exigible que los criterios de la administración pública deben obedecer y responder a necesidades técnicas que se deben sustentarse en el cumplimiento de los fines del Estado y en la necesidad de articular planes y programas de desarrollo a partir de las exigencias nucleares de la población, en la satisfacción de necesidades básicas y en el control racional de los recursos y bienes públicos. En tal sentido, como sostiene Giordano (2017), “la constitucionalización de los derechos no representa un momento de completa juridificación de la política” (p. 220), pero esto tampoco significa que el poder emanado del control constitucional de los jueces esté exento de cumplir a cabalidad con ciertas racionalidades y criterios objetivos, entre los cuales está el relacionado con la disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes y programas propios de la gestión pública del Estado.

Así las cosas, es importante destacar que el papel que desempeña el juez constitucional no es el de reemplazar al legislador ni al ejecutivo en materia de determinación, definición e implementación de las políticas públicas, sino en servir de garante para que estas, de acuerdo con el marco constitucional y legal, sigan orientándose a la real satisfacción

de las necesidades básicas de la sociedad, al cumplimiento real y efectivo de los derechos y libertades, y para garantizar una correcta y real armonización y articulación entre los principios y valores de la Constitución con las reglas aplicables a las políticas de Estado y de gobierno, en función del fortalecimiento de las instituciones democráticas, pues, no está por demás decirlo, una de las grandes conquistas históricas del Estado democrático de derecho no es ni más ni menos que la consagración del presupuesto central y nuclear de la seguridad jurídica, que debe ser garantía de los principios de legalidad y de eficiencia en la administración del Estado, y que no puede condicionarse a la voluntad exclusiva de los jueces, sino que debe tener en cuenta las reales pretensiones de deliberación, participación y decisión democráticas que se espera de las sociedades racionales de la contemporaneidad.

## Conclusiones

El principio democrático, en los Estados de derecho contemporáneos, no solo señala una ruta para andar el poder legislativo, sino también el poder judicial. El poder legislativo representa la voluntad popular, por lo tanto, la creación del poder legislativo es finalmente la voluntad del pueblo, y como tal es soberana. Por medio de dicha función, el poder legislativo desarrolla los valores constitucionales y concreta de esa manera la Constitución.

Pero ante la inactividad y omisión del poder legislativo frente al desarrollo de sus funciones constitucionales, los otros poderes deben actuar en ejercicio del principio de control y colaboración armónica. Estos principios indican que la materialización de la Constitución no solo es responsabilidad de un poder o autoridad, al contrario, es responsabilidad de los poderes y de los organismos y autoridades autónomas, y hasta de la sociedad en general. Y para desarrollar sus funciones y velar porque la Constitución esté vigente, las autoridades deben ejercer control entre ellas, evitando y conteniendo los actos que puedan amenazar la Constitución. Además de ejercer control, estas deben, igualmente, colaborar mutuamente.

El poder judicial, en cabeza de la Corte Constitucional, cumple perfectamente con esos principios, pues, además de controlar la actividad

legislativa, colaboran para llenar los vacíos que deja la inactividad de ese poder en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no se puede hablar de una divergencia o contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad, porque las autoridades encargadas de dinamizar dichos principios tienen unas funciones bien definidas en la misma Constitución. Entonces, si cada uno de los principios se deriva de la Constitución, la consecuencia lógica es que las autoridades legislativas y judiciales tienen la misma legitimidad democrática, pues fue el mismo constituyente originario el que lo decidió de esa manera.

Ahora bien, ante la ausencia de ley, la Corte Constitucional, como defensora de la Constitución, también debe velar por su eficacia, sobre todo de la eficacia de los derechos humanos y fundamentales. Y de ninguna manera se puede decir que en esa tarea la Corte está usurpando el poder legislativo, más bien le está colaborando, todo en función de lograr la vigencia constitucional.

En tal medida, una correcta comprensión y articulación de los roles de las autoridades públicas en el ejercicio democrático y participativo que supone el equilibrio de poderes, puede perfectamente corresponderse con las necesidades sociales que demandan la aplicación de políticas públicas, pero que a su vez exigen de mayores instrumentos eficaces e inmediatos para la recuperación de la legitimidad social en las instituciones del Estado de derecho, de modo que la función de los jueces constitucionales debe significar la armonización con las acciones y los planes de gobierno, pero también con los ejercicios soberanos y democráticos del legislador, antes que hacer prevalecer criterios que puedan ser altamente garantistas, pero completamente descontextualizados de las realidades y criterios objetivos que orientan la actividad pública en general.

El primer filtro que se antoja, es precisamente el control de constitucionalidad de las leyes, pero no es el único, y si bien la ciudadanía en general cuenta con instrumentos eficaces desde la democracia, consagrados en la propia Constitución y la ley, hay que evitar que tales instrumentos devengan en medios formales y simplemente simbólicos para que realmente existan pretensiones de justicia, equidad, igualdad y libertad, en el marco del fortalecimiento de un sistema democrático que tiene en sus escenarios y espacios naturales los lugares por excelencia para la deliberación, el consenso y la participación que

se exigen en las sociedades que superan los totalitarismos y se decantan por modelos participativos, democráticos y sólidos institucionalmente, lo cual se logra, entre otras cosas, a partir del fortalecimiento del principio de seguridad jurídica, en torno a valores, principios y reglas de orden constitucional.

## **Capítulo II. Sociedad contemporánea, democracia y justicia social**

*Diego David Barragán Ferro*

## Introducción

Conforme al trasegar del ser humano, evidenciable en mayor medida desde la Antigüedad hasta la actualidad, ha sido palmaria su necesidad de forjar diferentes acuerdos, constituyendo diferentes presupuestos de esas relaciones, y que conforme ha evolucionado la sociedad también han supuesto la solidificación e institucionalización de tres aspectos fundamentales en la vida de los seres humanos como son la economía, la política y el derecho, que inciden en la justicia en las relaciones sociales. Tres aspectos que han sido analizados tanto separadamente como en forma dinámica de interacción.

Es así que, por ejemplo, conforme se profundiza en el análisis del derecho, desde cualquiera de sus dimensiones y derivaciones, como la de consumo, por mencionar alguna, se evidencia la necesidad de abordar temas que tradicionalmente han sido objeto de estudio de otras disciplinas, tales como la sociología, la filosofía y la historia, entre muchas otras. Esto por cuanto no es posible comprender el fenómeno social de la injusticia y de la democracia sin considerar el abordaje sociológico paralelamente a la evolución social que se ha producido, para comprender el origen de las instituciones jurídicas y su relación con la satisfacción de los derechos en igualdad de proporciones para todos, lo que permite a su vez la revitalización de las instituciones democráticas.

La comprensión integral del fenómeno de la injusticia y de la falta de garantías democráticas exige de un estudio del ser humano en sociedad, ya que todo se manifiesta de forma derivada; no hay nada en la historia de la humanidad que surja de manera espontánea y sin que existan algunas causas para su manifestación. Así, de esa manera se consolida un inescindible trinomio entre la historia, la filosofía y la sociología imprescindible para comprender ¿de qué manera surge el derecho?, y ¿por qué opera de una u otra forma?, o ¿por qué en pleno siglo XXI aún se presentan grandes índices de desigualdad y de insa-

tisfacción de derechos esenciales y de mínima participación democrática de una gran parte de la sociedad?

Precisamente, a partir de estos tres interrogantes, se constituye, a manera de hipótesis orientadora de este escrito, porque a pesar de todo ese supuesto proceso evolutivo, racional del ser humano, que ha superado toda clase de dificultades desde la Antigüedad, que ha tenido que sufrir los efectos nocivos de la guerra, que en cualquier momento cualquier persona y Estado por más fuerte que sea, siempre persistirá el riesgo de sufrir una crisis, de pasar por complejas dificultades, que podría superar de una mejor y oportuna forma si se apoyará en sus semejantes, siempre ha prevalecido la injusticia en las relaciones humanas, generando efectos nocivos para aquellos que sufren de esa desigualdad y para quienes la facilitan.

Esa conflictividad del individuo, ser racional que no obstante termina por actuar de una manera visceral y egoísta, termina por desestabilizar el contrato social y lo que es más grave incide en la posibilidad de existencia de sus semejantes, por lo que encuentra justificación en analizar la injusticia en el contrato social a partir de la dimensión interdisciplinaria, histórica, filosófica y sociológica, logrando apropiarse un criterio más objetivo e integral sobre el fenómeno de la desigualdad y falta de participación democrática que ha imposibilitado lograr la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de millones de ciudadanos en la sociedad contemporánea. Esto se realiza siguiendo el siguiente itinerario:

Inicialmente, se realiza una aproximación a la evolución social del derecho, la democracia, la economía y la globalización, que han servido de fundamento para forjar una sociedad contemporánea, y comprendiendo que no se pueden entender como entes separados y sin relación alguna, por cuanto existe una inescindible y constante interacción entre la economía, el derecho y la democracia. Todos campos de acción del ser humano terminan por forjar una sociedad contemporánea, la cual se pueda asimilar desde el análisis de la percepción jurídica-sociológica del contrato social actual, señalando que el contrato de la actualidad tiene elementos particulares que permite diferenciarlo de los contratos de la Edad Media y la Antigüedad. Esto termina por facilitar el intento de interrelacionar el contrato social con la justicia, pero no solo a partir de la igualdad sino también desde la equidad.



Lo anterior con el ánimo, como conclusión esperada, de contar con una visión integral del fenómeno social, económico, político y jurídico de la injusticia en el contrato social y, de esta forma, a partir de lo que se logre identificar, este pueda servir de fundamento para examinar si desde la teoría contractual, eminentemente jurídica, se puede propender por generar soluciones prácticas para propiciar un escenario más justo para todos los ciudadanos, que a partir de unas cláusulas generales del derecho contractual, forjadas desde la protección constitucional y de derecho de consumo puedan acceder a mecanismos procesales efectivos para que le sean garantizados sus DESC y en suma de estos, de su dignidad humana.

## **Evolución social del derecho, de la democracia, la economía y la globalización**

El derecho privado, como construcción histórica y social, se reconoce desde la Antigüedad y es indudable su relación con las formas de gobierno que se configuraron. Por ejemplo, es preciso recordar que en cada etapa del derecho romano, como la monarquía, la república, el principado y el imperio, se originaron diferentes fuentes del derecho conforme a esa organización. Así, respectivamente, se originaron las leyes regias, las XII tablas, el senado consulto y las constituciones imperiales, entre otras. De esta manera es posible identificar la relación que subyace entre el derecho y la organización del poder.

En este sentido, y considerando el surgimiento de la democracia como una forma de considerar la participación de la colectividad en las decisiones, estas vivifican el contrato social y, posteriormente, a partir de sus nociones fundamentales han derivado otras como el de la relación de lo social con la democracia y de las democracias liberales. Estas se ponen de presente en las instituciones jurídicas, las cuales prevalecen en uno u otro sistema y, más aún, en un contexto de globalización, como lo analiza Thomas Meyer (2007), desde la denominación de “democracia social”: “describe y explica las condiciones sociales que apoyan la legitimidad de la democracia moderna, mostrando tanto su conexión con derechos básicos universales y su importancia para la eficacia y la estabilidad democrática” (p. 1).

Democracia social que implica que las libertades de elección se conjugan en un ejercicio político con fundamento en lo social, buscando que se propenda por el bienestar general sobre el particular. Se parte lógicamente de un derecho político individual al favorecimiento de la colectividad. No obstante, si el derecho se articula con las formas de organización del poder, ¿porque aún no se pueden llevar a cabo todas esas garantías de la democracia social para todos los seres humanos por igual? reconduciendo analizar esa dicotomía en la que se desenvuelve la vida del ser humano, entre su esfera particular y su entorno social. Pero además es necesario realizar dicho análisis desde una variable, antes advertida: el sistema de capital.

Meyer (2007, p. 99) afirma: que la interpretación de los derechos liberales tiene sus raíces en una experiencia histórica qué hace época. En la temprana fase capitalista de la historia de Europa, se observó que, si las instituciones de la propiedad privada de los medios de producción y el mercado se operaron caprichosa y arbitraria, se rastreó un barrido de vulneraciones de los derechos y oportunidades de grandes segmentos de la población en su papel económico y como ciudadanos.

Esto entonces supone que históricamente se puede rastrear no solo el origen de ese movimiento capitalista, sino que incluso relacionada con el surgimiento de las democracias.

Así, para la democracia la libertad representaba esa necesidad de autonomía de autorregularse, tal como se muestra en el desarrollo de los contratos clásicos, en los que la autonomía de la libertad era el fundamento esencial. Por otro lado, para el capitalismo era necesario que no existiera una injerencia en las relaciones comerciales porque esto no permitía que libremente se pactara entre los hombres una libertad igual para todos.

La libertad, para todos por igual, bajo las reglas del mercado, claro está, como bandera de lucha, terminó por hacer coincidir los ideales de la democracia con los del capitalismo. Esto está en ese contexto histórico en el que las relaciones entre los particulares no gozaban de garantía, en el que como se dijo, el monarca abusaba de sus facultades, por lo que se justificó dicho proceso emancipatorio (Meyer, 2007). De esta forma, se mantuvo una relación muy cercana entre democracia y capitalismo, tanto es así que se ha comprendido que en el proceso de

democratización se debe en gran medida a la lucha de los burgueses por su autonomía, por su libertad de decisión.

Esa estrecha relación entre la democracia y el capitalismo y que dio lugar a unas estructuras jurídicas novedosas, fue muy fructífera para aquellas. La democracia se impuso como régimen de gobierno estatal, sentado en esa forma de gran acuerdo, de contrato social, al mejor estilo de los comerciantes y, de la misma manera, el capitalismo se posicionó como sistema que reemplazó el feudalismo y se empoderó desde entonces y teniendo plena vigencia en la actualidad. No obstante, esa relación simbiótica, con el tiempo se comenzó a tensionar, generando una contradicción en torno a su elemento esencial, como lo es la libertad.

El capital permite que los procesos electorales se conviertan en un escenario en el que quien tiene más medios económicos pueda lograr mayor recordación en el electorado, esto sin contar que además se han tejido toda clase de redes de corrupción que han terminado por permitir que la democracia ya no tenga la libertad como bandera, sino que se han comprado los votos y las conciencias del electorado, volviendo las democracias contemporáneas defectuosas y meramente formales o, en términos de Moncayo, un Leviatán Derrotado.

Adicionalmente, al generarse esa situación de choque de libertades, en la que se termina privilegiando a una minoría del mundo, que es la que acumula el capital, se desestabiliza la igualdad, fundamento también de los Estados contemporáneos. Este desequilibrio se traduce en una situación mucho más compleja, por cuanto ha llegado a tal punto esa asimétrica distribución de los recursos, que se ha dejado en un estado de total indefensión a millones de ciudadanos en el mundo, ya que es un asunto que supera las barreras de lo nacional y se evidencia a una preocupante escala global<sup>1</sup> en la que se sitúan incluso no solo las personas pobres sino también los países pobres.

No obstante, esa globalización de la desigualdad, injusticia y pobreza también ha repercutido en que los Estados hayan generado un derecho supranacional, como es la denominada jurisdicción de derecho internacional de los DD. HH., y es así como desde dicho escenario se

---

<sup>1</sup> Meyer (2007, p. 181) analiza de forma hipotética algunos escenarios prácticos.

ha promovido, por un lado, esos derechos de libertad, pero también, y por fortuna, esos derechos económicos, sociales y culturales. Derechos que se han convertido en exigencias internacionales y que han motivado toda una consagración de los DESC en diferentes constituciones del mundo, entre estas la colombiana.

Esta consagración, que infortunadamente no ha supuesto una efectiva materialización de estos derechos, y, precisamente, entre muchos otros, Pogge (2005) cuestiona por qué en medio de un contexto como el actual, con un sistema jurídico tan avanzado y una riqueza intelectual y tecnológica persiste en el mundo una situación de pobreza tan apremiante para millones de personas y parte de dos interrogantes fundamentales que son:

1. ¿Cómo es posible que persista la pobreza extrema de la mitad de la humanidad a pesar del enorme progreso económico y tecnológico, y a pesar de las normas y de los valores ilustrados de nuestra civilización occidental enormemente dominante?
2. ¿Por qué nosotros, ciudadanos de los prósperos estado occidentales, no hallamos moralmente preocupante, como mínimo, que en un mundo enormemente dominado por nosotros y por nuestros valores proporcione unas posiciones de partida y unas oportunidades tan deficientes e inferiores para tantas personas? (Pogge, 2005, p. 127)

Interrogantes que no vinculan solo aquellos que detentan el poder adquisitivo del capital y, por tanto, pueden influir en todas las esferas del poder, sino que reflexiona sobre la actitud de todos y cada uno de los ciudadanos de los países que dominan el mundo. Y se cuestiona entonces cómo a pesar de contarse con todo un catálogo de valores, la situación persiste sin que haya más dolientes que aquellos que sufren en carne propia los efectos de la desigualdad, tal como sucede en Colombia, un país rico en recursos naturales y aun así en La Guajira mueren de hambre y sed miles de niños, niñas y adolescentes.

En ese contexto, Pogge responsabiliza a todos los ciudadanos de ese fenómeno global, no solo al Estado, e invita a reflexionar, tal como lo hacía Meyer, de la relación democracia-economía, pero esta vez, como desde la participación ciudadana activa, se puede coadyuvar para formular un escenario más justo, y es allí donde se vivifica el contrato social. Se sitúa esa responsabilidad de tomar las riendas del poder, en el que ya no se subsume la democracia bajo el poder económico, sino

que esto debe operar de forma contraria, la democracia debe limitar el poder del capital, cuestionando aquellas medidas y políticas que se toman en favor no del sistema como tal sino de unos pocos.

Aunque para que ese proceso surta unos efectos positivos y a nivel global, como también lo ha hecho de forma negativa el capital, es necesario que esa participación democrática traspase las fronteras nacionales y se instale en un escenario internacional, lo que exige que haya una participación activa en todos los Estados, primero desde adentro y luego en el escenario compartido internacional, lo que podría permitir aunar esfuerzo en contra de ese individualismo exacerbado y coadyuvar a consolidar Estados verdaderamente democráticos. De tal manera que, desde el ámbito internacional, se promueva un adecuado contexto interno, por conducto de ese canal comunicativo que existe entre el derecho constitucional y los DD. HH.

El primer escenario en el que tendrá que surtir ese proceso será desde la política, por eso es preciso que se logre concientizar a la comunidad para que ejerzan su voluntad mediante la participación democrática, revitalizando el contrato social. Es así como todos deben tomar partido en este flagelo que afecta a millones de personas en el mundo. Esa voluntad política se debe apoyar en el derecho, que ya está consagrado, tanto a nivel internacional como en el derecho interno, en la formulación de los Derechos Humanos (DD. HH.), de los Derechos Fundamentales (DFFF) y los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), respectivamente. Contando con ese binomio de derechos, tanto de corte individual como social, que consolidan la democracia, soportado en el derecho se puede propender por restarle impacto al neoliberalismo, mediante una intervención activa del Estado en esas relaciones de poder, reivindicando los derechos de todos en un ambiente de igualdad y libertad supervisada como la que sugiere Pogge.

Así las cosas, se pone de presente esa relación que existe entre sustentabilidad, legislación, democracia y finalmente justicia. En la actualidad, la ecología se comprende como un fenómeno de relevancia social y mundial, esto por cuanto en esa dinámica de sobrepoblación, pobreza y desarrollo se identifica esa función fundamental de conservar los recursos naturales porque de inmediato se constituyen en fuente de preservación, no solo de un estatus económico, sino que de esa protección se pueden satisfacer DESC de los asociados (Bosselmann, 2008).

En efecto, esa inescindible relación hace que se dirija la atención a la protección ambiental como algo crucial, no solo en la posibilidad de ayudar a salir de la pobreza, a generar desarrollo económico, satisfacer DESC, sino que al mismo tiempo se constituyen como un mecanismo de analizar la justicia en el acceso a estos recursos.

Esto ha exigido que se establezca al medioambiente como titular de protección jurídica y con una prelación importante al contemplarse como un principio que orienta legislación interna e internacional y que tiene sin duda un efecto en la justicia en las relaciones en el contrato social y a partir de su reconocimiento como principio orientador de contrato social, se considera inmerso en el esquema de valores sociales, entra a ser un tema de análisis axiológico y de contenido moral importante, en la medida en que los recursos naturales dejan de ser parte de ese patrimonio personal de los seres humanos para ser objeto de protección universal. Se surte un cambio de paradigma que incluso relaciona ese principio de sustentabilidad como intrínsecamente relacionado con la vida misma de las personas, del mismo contrato social y de la humanidad en general (Bosselmann, 2008).

Ahora que de nuevo se hace palpable la necesidad de vincular la democracia y la economía con la satisfacción de los DESC de los ciudadanos, ya que desde el principio de sustentabilidad se consolida un nuevo contrato social, en el que la libertad puede ser limitada en función de un bienestar general, que ha sido consagrado desde los derechos humanos, y exige la participación ciudadana para hacer valer ese principio de sustentabilidad mediante un ejercicio cívico responsable en el que el contrato social encuentra otro punto arquimédico de confluir y reconciliar consensos en materia contractual (Bosselmann, 2008). Sin embargo, estos consensos parten de una necesidad apremiante de preservar la naturaleza, más allá de convicciones netamente personales, incidiendo en que consecuentemente se deben contener esos intentos individualistas de explotar los recursos naturales para ser transformados en recursos económicos.

En este principio no se ponderan o por lo menos no se deben ponderar los intereses particulares con los generales porque están en juego todos los intereses humanos allí. Estos derechos que deben ser cumplidos por ser exigencias que se fundamentan en la misma existencia de la humanidad, nótese cómo esa necesidad hace que el individualis-

mo sea contenido y esto se explica al tenerse en cuenta que si se permite la explotación económica de los recursos naturales se corre el peligro de facilitar que en el futuro puedan escasear los alimentos y, de esta forma, tenga un efecto negativo, incluso sobre quienes detentan el poder económico. Por esta razón es que se encuentra justificación en el reconocimiento y la consolidación de los denominados objetivos de desarrollo sostenible como meta y directriz general de los Estados contemporáneos.

En este ejercicio de situar en las prioridades de la humanidad el principio de sustentabilidad, se desarrolla un ejercicio material importante para evidenciar que sucede cuando se abusa de la libertad, pero también para ejemplificar cómo el mismo ser humano en ese afán egoísta e individualista de acumular capital no es consciente de que puede ser víctima de su mismo objetivo.

Así, por ejemplo, el Estado social de derecho surgió con esa motivación de frenar los efectos negativos del capitalismo salvaje, los derechos humanos se consagraron luego de la posguerra porque se identificó en ese uso desmedido de la fuerza la posibilidad de terminar exterminando toda la raza humana y en el ámbito del derecho de consumo se protegió al consumidor porque producto de un abuso desmedido el mismo proveedor o vendedor puede terminar con el consumidor perjudicando el consumo, y en esa misma línea argumentativa si se sigue haciendo un abuso del contrato social redundara en la destrucción de este.

De tal manera que se puede analizar con meridiana certeza la forma en que históricamente se ha creado una relación inescindible entre la formación de las democracias, la consolidación de los Estados contemporáneos a la par de la consolidación de todo un sistema de capital. De esta forma, los Estados se idearon y conformaron con el ánimo de permitir la interacción de los seres humanos de una forma horizontal, sin que ninguno impusiera al otro la forma en que debería comportarse, en concordancia con el principio de libertad, pero se abusó de esa libertad y con el soporte del dinero se facilitó que algunos transgredieran esa forma estatal.

Se violenta ese contrato social y se utilizó para esos fines la consagración de normas constitucionales que permiten las desigualdades, corrompen las democracias, crean pobreza, generando una ineficacia

de DD. HH., DDFP y DESC, terminando de poner en peligro la misma sustentabilidad del ser humano. No obstante, también se propusieron soluciones al tomar como ejemplo el principio de sustentabilidad ecológica, valiéndose del derecho para ello, de la coerción internacional y de la función activa de los jueces, destacando así la importancia del derecho en la revalidación del contrato social y por ello es motivo de análisis del siguiente subapartado.

## **Percepción jurídica-sociológica del contrato social contemporáneo**

Como se analizó, es innegable que existe una relación entre el ejercicio del poder, el derecho, la justicia internacional, nacional e incluso la misma sustentabilidad del ser humano, que remite a la obligación de analizar la forma de actuar del derecho en la sociedad, o de qué forma incide en el contrato social, desde sus dimensiones normativas, principialistas, axiológicas y hasta pragmáticas. Este es un asunto de gran complejidad porque como se analizó con el principio de sustentabilidad es necesaria una voluntad política para que a partir de la formulación se propenda por una garantía judicial, con lo que no cuentan los DESC en pleno siglo XXI.

Así las cosas, el derecho debe tener unos objetivos claros, unas funciones que le permitan hacer parte activa en la formulación de soluciones a las desigualdades en la sociedad contemporánea. El derecho como sistema en interrelación con la sociología no es ajeno a lo que sucede en la sociedad, de allí que la teoría del contrato social tenga una razón de ser de originarse desde el derecho contractual, ya que en la sociedad se forjan acuerdos y contratos constantemente y sí además la sociedad gira en torno al capital, también lo hacen todos los objetivos de los ciudadanos, por lo que el medio, el capital, termina por convertirse en el fin de la existencia de los seres humanos.

Analizando el tema desde el derecho penal, por ejemplo, se puede identificar cómo los delincuentes de cuello blanco tienen el mismo fin o móvil que los demás delincuentes, que no es otro que el de obtener más capital para poder satisfacer necesidades o bienes esenciales



o superfluas. En esa misma dinámica, todas las actividades, más allá del delito, como son por ejemplo las laborales, académicas y científicas, también se encaminan hacia esos objetivos económicos y patrimoniales, y el derecho desde esa óptica ha surtido un proceso de sostener las relaciones de poder, dando lugar a la generación de normas heterónomas (Ferrari, 1989).

En este orden mundial, la vida del ser humano se comprende como parte de ese sistema productivo e incluso se desvaloriza la noción de la importancia de las ciencias sociales, porque en esa dinámica supuestamente pareciera no aportar mucho, así que en ese contexto el derecho debe desempeñar un carácter persuasivo importante y funcional como también lo ha sugerido Ferrari. Pero para lograr ser funcional el derecho debe distanciarse de su dinámica tradicional que le ha llevado a ser reconocido como un derecho de clase, ya que, en dicha lógica de funcionamiento, se motiva a considerar al otro como un rival y se impulsa a hacer lo que sea por adquirir el tan anhelado bien material, sea legal o no.

El derecho que no es ajeno a esta dinámica tiene una función clara que es la de controlar la sociedad, terminando por avalar ese afán de productividad, que ha generado estatutos normativos en los que se sustenta el modelo económico, partiendo incluso del derecho constitucional. No obstante, tal control es una de las funciones más claras y estables del derecho, los ciudadanos, luego, terminan por legitimar los acuerdos, lo que se constituye como la segunda función del derecho, que es de la legitimación y como tercera función del derecho se analiza cómo este debe establecer un tratamiento (Ferrari, 1989).

Precisamente, allí encuentra su rol más pragmático pero que al haber sido construido por el consenso de la comunidad, se encuentra legitimado para ser exigible, logrando de paso una eficacia del derecho, la cual siempre ha sido afectada por el desbalance entre los derechos a la libertad y a la igualdad entre los ciudadanos o entre los contratantes en el gran contrato social. Se debe enfatizar para propender por una sociedad justa, a partir de la formación de un nuevo contrato social y, en consecuencia, la existencia de un sistema democrático.

Ahora bien, ya que se puede reconocer que el derecho es un sistema que desde la Antigüedad ha sido concebido como una forma so-

cial de coadyuvar con la dominación de un grupo humano sobre otro (control social) y que del mismo modo en el trasegar de la historia de la humanidad, se ha ido permeando de las diferentes estrategias de dominación, tanto del poder político, de las guerras, de la religión y del capital, se precisa una urgente reformulación, más un escenario en el que el derecho se ha ido transformando en vigor del proceso de globalización y de este en relación con el capital, tal como lo ha analizado Santos (1998).

La globalización es un proceso al que no escapa ninguna sociedad contemporánea, ni la formación, consolidación y eficacia del derecho, que se fundamenta esencialmente en un proceso de capital, como un proceso económico. También se comprende como un escenario mundial de la modernidad a la posmodernidad, en el que ha tomado gran fuerza la discusión sobre el multiculturalismo y los derechos humanos a partir especialmente de la Segunda Guerra Mundial, que cuestionó el rol y la función del derecho, ya que justificó y validó incluso desde el escenario constitucional el holocausto nazi (Santos, 1998), contrario a esa pretensión de corrección de tender a lo bueno para el ser humano por parte del derecho, ya que el derecho es diseñado para regular a los seres humanos y de paso protegerlos, incluso de sí mismos.

No obstante, en la actualidad se está frente a un proceso de globalización que ha impactado al derecho, influyendo en la generación de un derecho privado y comercial muy fuerte, superior al derecho nacional, orientado bajo sus propias reglas que derivan de la propia dinámica del mercado<sup>2</sup>:

[...] en las últimas tres décadas, las interacciones transnacionales han sufrido una dramática intensificación, que va desde la globalización de sistemas productivos y transacciones financieras, hasta la diseminación de información e imágenes a través de los medios de comunicación masivos y las tecnologías de la comunicación, hasta el desplazamiento masivo de personas como de turistas, trabajadores, migrantes y refugiados. (Santos, 1998, p, 110)

Pero también, desde la globalización, se ha evidenciado un proceso que puede tender a contrarrestar esos efectos negativos de la imposición del capital, como son los DD. HH. Aun así, el derecho emancipa-

---

<sup>2</sup> Santos (1998) analiza la *Lex mercatoria* y el sistema judicial como gran impacto a las sociedades de la modernidad y posmodernidad (pp. 104, 107 y 110).

torio, garante de los derechos humanos de los ciudadanos, es incapaz de sortear esas barreras impuestas, tanto por el ámbito interno como el transnacional, mientras que los intereses del capital no encuentran barreras, sino todo lo contrario, encuentran vías de comunicación y concertación, lo que ha facilitado los procesos económicos de mercado. Esto sin contar con que dichos procesos de globalización han supuesto una transformación cultural importante, se han generado formas de dominar sobre comunidades indígenas, interfiriendo en su libre desarrollo de identidad y sostenimiento cultural y tradicional (Santos, 1998).

Esto implica que, en las sociedades actuales, el derecho funcione dependiendo del lugar y puede ser garante en algunos y más discriminatorios en otros, pero siempre se rige bajo esa administración de bienes, bajo una lógica de consagración y efectivización de los derechos conforme a una lógica económica que, por lo tanto, será desigual, tanto como se da a nivel de los Estados y de las personas. Porque en todos estos niveles, persona, Estado y comunidad internacional, se presentan niveles de egoísmo, de individualismo protegido como derecho y principio a la libertad, tanto desde los derechos humanos como desde los derechos fundamentales.

Ahora bien, para frenar esos círculos viciosos y a escala, que han generado desigualdad, injusticia y pobreza, es preciso que todas las personas y los Estados involucrados en esa dinámica globalizante, tanto de las que integran las grandes mayorías como los de las minorías, puedan hacer parte de ese contrato social global y generen una dinámica de integración, de respeto por la multiculturalidad, generando cláusulas generales del derecho que, en consecuencia, balanceen esa ecuación de igualdad y libertad y, en términos de Santos, se den una regulación y emancipación que se constituyan mucho más allá de los límites impuestos en la modernidad y hacia una posmodernidad en la que el derecho sea más eficaz, generando una reconstrucción intercultural.

Es ciertamente un gran aporte el realizado por Santos porque refiere la necesidad de volver a generar el contrato social —pero teniendo en cuenta a todos los actores sociales—, tanto a nivel de los Estado y a nivel global, revalidando además las funciones del derecho, lo que permitiría no solo que tuvieran mayor legitimidad los contratos sociales, sino que además pudieran hacerse exigibles sin importar el lugar

geográfico y en la cultura en la que se desenvuelva una organización social, lo cual puede brindar unas bases sólidas para poder posicionar un estado menos desigual, más justo y conforme a un consenso real sin comportar ningún tipo de discriminación.

De tal forma que, en la sociedad contemporánea, el derecho interactúa indudablemente con el contexto<sup>3</sup>, y así desde la asimilación del proceso de globalización, fenómeno este último que ha sido tratado, según Twining (2002):

[...] de interpretarse, conceptualizarse y contextualizarse de diversas formas, como lo hizo respectivamente Santos, que entre otras teorías han dado lugar a la estructuración de teorías, [...] Teorías que gravitan sobre tres sentidos diferentes pero coincidentes entre aquellas, que se pueden clasificar en pesimistas, optimistas y agnósticas (p. 100)

Se ha profundizado en la explicación y asimilación de la globalización a partir de las diferentes convicciones de los seres humanos conforme a sus criterios, que han sentado una clara posición en el mundo, como son los que propende por la libertad o quienes lo luchan por la igualdad. No obstante, todas esas teorías sobre la globalización pueden converger hacia elementos comunes sintetizados por cinco grandes ítems:

1. La globalización no es un fenómeno nuevo pues viene de dos siglos atrás.
2. Las relaciones entre el nivel local y el global se dan por procesos fluidos y complejos.
3. Áreas como las comunicaciones y la ecología reflejan progresos importantes en la anuencia de esfuerzos y trabajos conjuntos supraestatales.
4. El significado de los límites nacionales ha cambiado.
5. Los Estados nación siendo protagonistas y no puede pensarse que por lo menos en un corto o mediano plazo se configurara un solo gobierno Mundial. (Twining, 2002, p. 111)

De tal forma que es claro que se da un proceso que, como lo analizaba Ferrari, incide en la transformación de las instituciones jurídicas, y que consecuentemente debe reflexionarse al interior de la teoría jurídica general para poder asimilar ese proceso de globalización,

---

<sup>3</sup> Sin importar que “el proceso de globalización es altamente contradictorio y dispar. Tiene lugar a través de un proceso dialéctico en apariencia, en el que se dan nuevas formas de globalización junto con formas de localización nuevas o renovadas, [...] abriendo el camino a hacia nuevos derechos a opciones [...]” (Twining, 2002, p. 55).

se puede hacer a partir de diferentes desafíos y que tienen lugar en el escenario global así:

(1) Desafío denominado de teoría de la caja negra, en la que se consideran los Estados nación y sus respectivos sistemas y ordenamientos jurídicos como si fuesen entidades cerradas, impermeables, y que en consecuencia se pueden estudiar aisladamente. (2) También se describe el desafío en el que el estudio del derecho y de la teoría jurídica se puede restringir a dos tipos de ordenamiento jurídico, el derecho estatal y el derecho internacional público y (3) el desafío que plantea la suficiencia y validez del marco y el vocabulario conceptuales del discurso jurídico existente para discutir y explicar fenómenos jurídicos que atraviesan las jurisdicciones, las tradiciones y las culturas (Twining, 2002, p. 135).

Desafíos que permiten proponer una reconfiguración de la teoría jurídica, siendo el reto acoplar un marco jurídico general ante una diversidad de marcos particulares interactuantes en la globalización, en ese sentido Twining (2002) señala que la manera en que puede empezarse a dilucidar es en el reconocimiento de que el derecho regula relaciones y estas se encuentran en diversos niveles, que en el caso de la globalización se comprenden:

del local, transnacional, continental, global, etc., niveles que se caracterizan generalmente por las relaciones geográficas entre los sujetos del derecho, en este caso entre Estados Nación. Niveles que no reconocen jerarquías sino que interactúan de diversas formas erigiendo una pluralidad jurídica y normativa. (p. 125)

Así que, de la misma forma que lo hacía Santos (1998), se reconoce el pluralismo jurídico en razón a la existencia de diversas entidades o niveles geográficos.

De tal forma que existen conceptos universales, globales y en sí generales que permiten partir de puntos comunes desde contextos jurídicos eminentemente particulares hacia unos generales. Esto podría pensarse en términos, como también lo hacía Santos, de volver a consolidar el contrato social, lo cual termina por incidir y generar una transformación social del contexto del derecho que ha representado una dificultad práctica que se debate entre el dogmatismo jurídico y el análisis empírico social.

En términos de García (2010), es preciso analizar los fenómenos jurídico y social a partir de la teoría jurídica aparejada con estudios empíricos originados desde la sociología. Por cuanto y como también lo puso de presente Ferrari, se establece la imposibilidad de entender al derecho y su repercusión en la justicia desde una sola dimensión, exclusiva del derecho, ya que el ser humano es muy complejo y sus comportamientos se comprenden de una mejor manera al considerar con gran importancia la sociología.

Más aún, en un escenario cambiante, agresivo e influyente en la dinámica social, como lo es la globalización, y que está de la mano del imperio del capital, que pareciera que está fuera de control y puede terminar por afectar gravemente a la humanidad, lo cual haría desaparecer su mismo entorno necesario para existir. El derecho desde la Antigüedad ha regulado la vida del ser humano para precisamente garantizar un entorno de subsistencia, así se ha entendido y asimilado desde las diferentes teorías contractualistas, en la cuales el derecho sirve de instrumento de consolidación de ese acuerdo social, y de allí se deriva su fuerza social que es la de regular al ser humano, servir de proyección ideal para orientar sus actuaciones con el fin de vivir y sobrevivir a las más adversas situaciones a las que se enfrenta todo ser vivo.

Se supone que esa intención de sobrevivir es la que ha forjado el derecho por lo cual debe propender por modificar los comportamientos que el mismo ser humano puede desplegar para poner en riesgo la vida de sus semejantes e incluso de sí mismo. Esa es la imagen que se ha popularizado para el derecho, lo cual lo ha tornado muy instrumental:

[...] y ese instrumentalismo, en teoría social es una perspectiva según la cual existe una realidad social externa e independiente a los sujetos o a las instituciones. Esa realidad social externa puede ser conocida y manipulada bien sea por los actores sociales o por las instituciones. El derecho es concebido como una de las herramientas privilegiadas para llevar a cabo esa intervención. El instrumentalismo exagera la autonomía del derecho y desconoce que el derecho tiene respecto de los contextos sociales. (García, 2010, p. 40)

Imagen del derecho que le ha hecho ser víctima de presunciones sobre su desarrollo y por eso como también lo establece García (2010), se ha propendido por importar normas que provienen de otros contextos lo cual ha supuesto una contradicción del derecho con la reali-

dad. Esto a niveles de globalización del derecho termina por imponer costumbres extrañas, como lo establece Santos, a culturas que tradicionalmente están por fuera de esa concepción y consagración del derecho internacional que es eminentemente occidental.

Esas imágenes del derecho le otorgan un carácter simbólico al derecho, facilitando que se convierta en instrumento de la política, genera una relación simbiótica entre derecho y política, lo cual puede ser tanto positivo como negativo en el sentido de que se le dé un alcance real a los efectos de la consagración de un derecho en un contexto social, real y determinado. Así, por ejemplo, podría ser positiva una relación entre ejercicio democrático y garantías legales de participación ciudadana si es que en efecto se logra ese tipo de participación, pero de no lograrse se estaría frente a una eficacia simbólica, que puede ser originaria:

Se caracteriza por perseguir objetivos por medio del acto mismo de su creación. Son normas instrumentales ineficaces, pero no por ello inocuas. Tienen efectos sociales, solo que estos se reducen al impacto simbólico que produce la promulgación de sus enunciados. El texto mismo de la norma es concebido con la intención de desconocer su objetivo instrumental explícito, son normas que crean el discurso que luego desconocen y esto no sucede como resultado de una torpeza o una falta de cautela, sino como un acto deliberado, a través del cual se consiguen otros propósitos diferentes a los plasmados por la norma (García, 2010, p. 53).

De tal suerte que el derecho puede ser utilizado como un instrumento de los políticos para hacerle pensar a la comunidad que en efecto se está logrando un avance en una determinada materia, pero este es prácticamente un engaño, maquiavélicamente creado para lograr sostener un determinado sistema social, como, por ejemplo, el que se ha generado en torno al empoderamiento de capital. De esta forma, podría pensarse que ese reconocimiento que se hizo de los DESC ha surtido este proceso de eficacia simbólica en la medida que se consagraron en el texto constitucional, pero sin tener la intención de realmente garantizarlos.

Pero en la situación concreta de los DESC, fue incluso mucho más cínica la trama detrás de la eficacia simbólica del derecho, ya que incluso después de su consagración se ha atado a un principio de progresivi-

dad de los derechos que, a su vez, se ató al desarrollo económico de la nación, lo cual solo se puede alcanzar, supuestamente, siguiendo la lógica del mercado, con criterios neoliberales en los que prevalece la individualidad por encima de la igualdad, lo cual demuestra un efecto perverso de esa eficacia simbólica<sup>4</sup> consignada en el texto constitucional.

Eficacia simbólica que tiene seis objetivos simbólicos: “(1) reificar o normalizar la realidad social, (2) deslegitimar a un actor social, (3) consagrar un valor o un deber, (4) diferir una decisión, (5) esconder otro propósito y (6) figurar un valor, un principio, una realidad” (García, 2010, p. 235). Conforme a estos objetivos es claro que el derecho se ha instrumentalizado de una forma inadecuada, sirviendo a los intereses de la clase política dominante y se encuentra en la cima del poder gracias al monopolio que ejerce el poder económico frente a todas las instituciones del Estado, el Leviatán derrotado.

Sin embargo, a pesar de que en muchas ocasiones el derecho se crea como un distractor social, también lo es que en algunos casos puede terminar por lograr el objetivo que se había trazado pero que se había ideado evadir, logrando así una eficacia material, pero esto no sucede de manera espontánea, sino que es producto de las luchas por parte de movimientos sociales, así, por ejemplo:

Los destinatarios de la norma pueden hacer un uso simbólico del derecho. Los movimientos sociales pueden convertir una norma, que en principio no tenía mayor alcance emancipatorio, en la bandera de un gran movimiento de lucha por los derechos. Así ocurrió durante el llamado Civil Rights Movement en Estados Unidos en los años de 1970 y así ocurre hoy con muchas normas apropiadas por grupos y movimientos sociales (García, 2010, p. 208).

El derecho como culmen de toda una teoría jurídica puede ser instrumentalizado de diversas formas y esto se ha podido hacer de una forma más asimilable en la sociedad desde la política, ya que en todo contrato social se supone que todos los ciudadanos o todos los contratantes manifiestan su voluntad por intermedio de sus representantes elegidos políticamente. Por esa razón, casi de forma natural, se legitiman normas de eficacia simbólica, tal como sucede con los DESC, si-

---

<sup>4</sup> Al deslegitimar un actor social en la lucha por la obtención de una eficacia material de sus derechos sociales (García, 2010, p. 239).



mulando un Estado garante de los derechos de todos los ciudadanos, lo cual no deja de ser una mera ilusión que naufraga en un Estado manipulado por el sistema económico.

No obstante, de la misma forma que lo establecieron Santos y Twining, entre otros, ese círculo vicioso, de esa relación corrompida y manipulada por el poder económico puede ser quebrada por el papel activo que desempeñan los ciudadanos, es preciso que todos los actores sociales exijan sus derechos, así estos hayan sido consagrados con la pretensión de no cumplir con sus objetivos materiales. De esta forma, se puede revalidar el contrato social, sanear la construcción del derecho y propender por un ejercicio democrático<sup>5</sup> que tampoco sea simbólico como sucede en la actualidad y, de esta manera, entre otras cosas, se alcance una mayor satisfacción de los derechos sociales de los ciudadanos en un escenario justo, equilibrado y equitativo.

De tal suerte que en la sociedad contemporánea se muestran diversos factores que inciden en la injusticia en las relaciones entre los ciudadanos y, a gran escala, del contrato social. Esto exhorta a reflexionar sobre el rol del derecho en este nuevo mundo. En este sentido, se analizan los diferentes aspectos que inciden en que no se pueda materializar los derechos de todos los ciudadanos por igual y genera una inquietud sobre las funciones del derecho en un mundo global. La globalización ha incidido en que se facilite la dominación no solo en términos económicos, sino jurídicos y hasta culturales, lo cual supone, por ejemplo, una falta de legitimidad de los DD. HH. en algunos sistemas jurídicos diferentes al occidental.

Igualmente, la política ha interactuado con el derecho y ha puesto de presente que en ocasiones el derecho no cumple con sus fines, se queda en una esfera retórica y termina por tener una eficacia simbólica más no material de los derechos, tornando la sociedad actual como injusta e inequitativa, lo que redundaría en la necesidad de buscar propender porque el contrato social contemporáneo sea efectivamente justo y equitativo con todos los ciudadanos.

---

<sup>5</sup> García (2010, p. 259) analiza esta relación en lo que ha denominado “el juego político del derecho”.

## La justicia como equidad desde el contractualismo

Conforme a lo analizado, existe una inequívoca interacción del contexto con el derecho, particularmente en las sociedades contemporáneas, en las que el sistema económico ha subsumido al político y al jurídico. Ambiente en el que el individualismo ha permitido que se manifieste una desigualdad material que se puede comprender como algo generador de injusticia, requiriendo para su análisis, partir del concepto de justicia, uno que permita una mayor comprensión de dicho fenómeno pero que además facilite, de forma pragmática, una posible asimilación en el contexto jurídico político actual, como el desarrollado por Rawls (2002), por ejemplo, en el que se concibe como equidad, y comprende la importancia de articular nociones jurídicas, económicas, políticas y culturales.

En este sentido es preciso considerar que las sociedades contemporáneas que propendan por ser más justas y equitativas deban comenzar a solucionar el problema de raíz. Es decir, desde la formulación o en el caso particular de los Estados contemporáneos, de reformulación del contrato social; partiendo del reforzamiento de la democracia, ya que es necesario reconocer las diferencias entre una democracia real y una democracia de propietarios. En ese sentido debe lograrse que efectivamente se logre consolidar una real, basada en consensos, un consenso entrecruzado, considerando que los ciudadanos tienen convicciones e ideologías diferentes, y los disensos para lograr una mayor efectividad de los derechos. En una sociedad en la que se logre una cooperación social entre todos los actores de la sociedad (Rawls, 2002).

Se conseguiría una mayor efectividad en la medida en que el sistema democrático podría responder a las necesidades de todos los asociados por igual y en los casos que sea necesario, equitativamente, considerando que por la situación propia del contexto no puede encontrarse una igualdad entre las partes y por esto debe propender por fortalecer o favorecer al extremo contractual débil que así lo requiera. Realizado así, tal acuerdo quedaría consignado en ese acuerdo mutuo que tiene que solidificarse a partir del derecho y especialmente por el constitucional. Aunque, a partir de su consagración, desde el consti-

tuyente primario y pasando por las facultades otorgadas al legislador, conforme a la verdadera voluntad de los ciudadanos, es que se llega a dar en una sociedad ordenada en la que se estipulan las prioridades y en las que dentro de estas se tomen en cuenta las necesidades de todos.

Pero al ir más allá de esa magna estructura de cooperación, expresada en términos democráticos, de esa necesidad de tener una sociedad ordenada, con participación real en la consolidación del acuerdo social, es preciso tener en cuenta que Rawls establece, de manera pragmática, que existen unas instituciones que permiten considerarse justas. Así, parte de esa necesidad de considerar las ideas del bien en la justicia como equidad, porque a partir de un marco conceptual de lo que se comprende como un bien puede partir la discusión para entender si hay consensos, disensos y, en sí, una posibilidad de consenso cruzado.

Por otro lado, se requiere que se consolide una democracia constitucional basada en ese acuerdo de consenso cruzado, en el que se encuentran espontáneamente los intereses de los ciudadanos sin importar las diferentes vías y fundamentos que confluyen en ese consenso y se desmonte esa democracia procedimental que, en términos de García Villegas, termina por consolidar una eficacia simbólica del derecho. De esa democracia, de ese ejercicio participativo de todos los sectores de la sociedad se puede identificar a cuáles personas se les debe proteger en mayor o menor medida, dependiendo de sus necesidades y sus características individuales, asignándoles un valor equitativo de las libertades políticas iguales (Rawls, 2002).

Esa igualdad y equidad implican un conocimiento de todos los pormenores de la sociedad, consignándose en aquella psicología moral razonable, si se quiere esa conciencia pública de lo correcto, justo y equitativo en una sociedad. Esto solo se consigue con esa manifestación democrática leal con los principios y valores de los asociados, de todos los extremos contractuales, facilitando la profundización e incluso hasta la categorización de qué derechos son más importantes, como bienes primarios, conforme a las capacidades básicas de una persona en la medida de ser esenciales para su subsistencia, deben consagrarse con un mayor valor para que pueda ser protegido por el derecho de manera prevalente y por encima de otras consideraciones que puedan terminar siendo superfluas, tal como debería ser en el contexto colom-

biano en el que no debería ponderarse los principios del Estado social de derecho con reglas económicas.

Se excluye esa ponderación porque resultan ser mucho más importantes algunos bienes esenciales de los ciudadanos, que generalmente son necesidades humanas básicas. Noción de Rawls que se pueden entender comprendidos en aquellos:

[D]erechos básicos y libertades políticas claramente establecidos, libertad de movimiento y libertad de escoger ocupación entre un espectro amplio de oportunidades, poder y prerrogativas de acceso a oficios y posiciones de responsabilidad en las instituciones políticas y económicas de la estructura básica de la sociedad, la renta y la riqueza y las bases sociales de auto-respeto. (Mejía, 2003, p. 47)

Bienes a partir de los cuales se pueden empezar a articular políticas de democracia social y de primacía de los derechos sociales de los ciudadanos en un alto grado de igualdad y equidad.

Ya en un escenario de estas magnitudes, de protección de las garantías sociales y fundamentales del ser humano, pero más importante aún con plena consciencia racional de los ciudadanos, puede también protegerse el derecho a la libertad, porque seguramente ya no se querrá abusar de esa posición económica en detrimento de un conciudadano (Rawls, 2002). Es sin duda una forma de comprender el contrato social contemporáneo desde una visión idealista y ciertamente compleja de llevar a la realidad, especialmente en lo atinente a esa transformación cultural.

Por lo que podría reforzarse esta teoría contractual de Rawls, si se piensa en que mientras se surta ese cambio fundamental en la forma de razonar la sociedad, en la que las democracias realmente se constituyan de una manera legítima, realizar una intervención del contrato social por parte del Estado lo que supone otra dificultad, ya que el Estado también está corrompido y desnaturalizado por el capital y que encontraría esperanza de resocialización si es que el derecho constitucional en el que se fundamenta el Estado así lo motivara, pero este también está alienado como bien lo pusiera de presente Moncayo (2004).

Frente a la incidencia del capital en la consolidación de las desigualdades y de una sociedad inequitativa, Rawls (2002) parte de esa so-

ciudad ordenada que configura una estructura básica originada de la posición original en la que se proyectan y orientan las diferentes instituciones de la sociedad hacia la cooperación social, en las que tienen un gran impacto, tanto las actividades de las asociaciones como las de los individuos en la asignación de los derechos y deberes básicos, en la regulación de la división de las ventajas a lo largo del tiempo, la constitución política, judicatura independiente, formas legalmente reconocidas de propiedad y la estructura de la economía, como afianzadoras de esa estructura básica del contrato social (Moncayo, 2004).

La estructura social supone que los ciudadanos o los contratantes en el contrato social tengan la capacidad racional para incidir en la configuración de ese marco social, el cual se considera el bien primario más relevante para la justicia, a partir de allí, si se logra la justicia en la estructura social, y ello en equidad, será más simple extender esa capacidad decisoria y justa a acuerdos equitativos en toda clase de materias, incluyendo, por supuesto, el capital. Pudiéndose así forjar acuerdos libremente en condiciones con un grado aceptable de igualdad y equidad, pero que en caso, como sucede en la actualidad, en la que existe una tendencia de desigualdad tan desproporcionada debe moderarse la libertad para propender por lo justo y equitativo.

Esta es una situación de gran complejidad, especialmente, por la dificultad de mantener un acuerdo justo y equitativo en el tiempo, en el que las condiciones varían de la posición original. Precisamente, esto ha sido lo que ha permitido que en la actualidad existan diferencias exorbitantes en la acumulación del capital, que no sería un problema si de ello no dependiera la satisfacción de las necesidades más apremiantes de los seres humanos. Así, Rawls (2002) ha señalado que:

Lo que debería ser una esencia constitucional es la garantía de un mínimo social que cubra al menos las necesidades humanas básicas. Pues es razonablemente obvio que el principio de la diferencia queda violado de forma bastante paladina cuando no se garantiza ese mínimo. Esto responde al desiderátum de que el cumplimiento, o la falta de cumplimiento, de una esencia constitucional debería ser bastante evidente o, en cualquier caso, un asunto abierto a la mirada pública, un asunto sobre el que los tribunales deberían tener la suficiente competencia para valorar. (p. 215)

Asunto que pone en entredicho la posibilidad de no interferencia del Estado en las relaciones o decisiones que validan el contrato social, es necesario que se apliquen medidas que permitan estar corrigiendo ese tipo de situaciones injustas e inequitativas. Así, por ejemplo, cuando en una sociedad libremente y siguiendo todas las reglas fijadas en el contrato social, un persona tiene mayores ingresos se puede limitar su empoderamiento social frente aquellos desaventajados al ponérsele mayores impuestos, equitativos y proporcionales a sus ganancias que al mismo tiempo lo desestimula para incrementar exponencialmente su riqueza, mientras que correlativamente el extremo débil del contrato social tendrán que pagar muy poco o en algunos casos nada, logrando una equidad eficiente.

De esta forma, Rawls formula una teoría ubicada dentro del neo-contractualismo, alejándose del utilitarismo, Mejía (2003) señala que:

Rawls se sirve del concepto de práctica como base para formular su teoría de la justicia como equidad. Pero ya no lo hará en el contexto del utilitarismo sino en el del contrato social. Este último le permite distanciarse del utilitarismo clásico y mostrar que la imparcialidad es la idea fundamental de la justicia. La justicia como imparcialidad se expresa en lo que posteriormente se denominará los principios de la justicia. Tales principios expresan un conjunto de tres ideas, en la tradición de Kant y Stuart Mill: libertad, igualdad y recompensa por servicios que contribuyan al bien común. (p. 37)

Y que de forma exitosa, partiendo de una teoría liberal como lo es el contractualismo, pueden proponerse soluciones pragmáticas para lograr un mayor grado de igualdad y equidad en el contrato social, partiendo del derecho a la libertad que, además, se constituye como un principio relevante dentro de la formulación de la teoría de la justicia de Rawls y, por supuesto, del contractualismo, en lo que denominó como “los principios de la justicia en el contrato social”:

Como primer principio, cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de las libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos —Igual Libertad—. Segundo principio, las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo,

—principio de diferencia— y b) unido a que los cargos, y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades. (Mejía, 2003, p. 48)

Tal estructura principialística plantea una solución pragmática de la dinámica de principios, partiendo de la esfera individual, desde la libertad tan solo limitada por la libertad de los demás en igualdad de condiciones y que además encuentra justificación para ser desbalanceada esa igualdad y la libertad para favorecer en términos de equidad aquellos menos aventajados o extremo débil del contrato social, con esto supedita el ejercicio libre de los ciudadanos preventivamente a buscar satisfacer un sistema solidario, cooperativo en el que todos se benefician. Estos principios se sostienen claramente en la concepción democrática de la sociedad y en la determinación de un orden consensuado de dos normas de prioridad bajo el rótulo del orden lexicográfico que esencialmente son dos:

Primera norma de prioridad: La prioridad de la libertad. Los principios de justicia han de ser clasificados en un orden lexicográfico, y por tanto, las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en favor de la libertad misma. Segunda norma de prioridad: La prioridad de la justicia sobre la eficacia y el bienestar. El segundo principio es lexicográficamente anterior al principio de eficacia y al que maximiza la suma de ventajas; y la igualdad de oportunidades es anterior al principio de la diferencia. (Mejía, 2003, p. 49)

Con estas normas de prioridad en funcionamiento seguramente se podrá propender por una sociedad más justa porque se ata el desarrollo individual al contexto de cooperación social. Si el individuo en una sociedad capitalista tiende a maximizar sus ingresos, el sistema basado en el orden lexicográfico capitalizará ese beneficio individual en uno social, más aún, se enfocarán todos los esfuerzos y recursos estatales a tratar de favorecer aquellos que en vigencia de un sistema de capital siempre han sido perjudicados. Estos, como se sabe, en el contrato social colombiano, han tenido que soportar una gran carga y sin siquiera ver satisfechas sus necesidades esenciales, fundamentales para poder sobrevivir, o que plantea el problema de pasar de la teoría a la práctica social, de lo retórico a lo pragmático y del derecho hasta su fuerza y capacidad de transformar el entorno en uno mucho más justo, valor intrínseco de este.

Todo esto sugiere que lograr una justicia social material, desde la misma proyección del derecho, como lo han teorizado Bourdieu y Teubner (2000), entraña diversas dificultades propias de los contextos de la interacción social, tornando no solo complejo materializar una sociedad más justa, sino que además pone de presente una complejidad desde la asimilación cognoscitiva de la sociedad en tanto la misma es compleja, así: [...] la dificultad para controlar el riesgo producido por la tecnología moderna, la movilidad del capital y la imposibilidad de controlar los flujos económicos en las sociedades contemporáneas, el fenómeno del pluralismo de valores reconocido en las sociedades occidentales que exigen su reconocimiento simultáneo a pesar del potencial de contradicción que entrañan (Bourdieu y Teubner, 2000, p. 27).

Son diferentes situaciones propias de las sociedades contemporáneas y, por tanto, problematizan la asimilación del derecho de esa realidad y, por ello, entre otras cosas incide en que se presente una ineficacia del derecho tan evidente que demuestra la incoherencia de las normas con la realidad social como sucede con la imposibilidad de materializar los DESC en un contexto de capital y neoliberal de globalización.

De tal forma que para poder lograr una eficacia del derecho ergo, una sociedad más justa, se requiere que realice una construcción de la teoría jurídica más acorde con la realidad social, pero no basada exclusivamente en aquella, un constructivismo epistemológico que implicaría para el derecho que:

(1) Las percepciones jurídicas de la realidad no se apoyarían en una realidad social externa a las propias percepciones, sino que serían construcciones realizadas por el derecho como sujeto epistémico autónomo. (2) Los individuos no son los que producen el derecho como artefacto cultural, sino que, muy al contrario, es el derecho como proceso comunicativo el que produce, mediante sus operaciones jurídicas, los actores humanos como artefactos semánticos. (3) El derecho oscilaría permanentemente entre posiciones de autonomía y de heteronomía, como consecuencia de su dependencia e independencia simultánea con relación a los otros discursos de la sociedad (Bourdieu y Teubner, 2000, p. 31).



De esta forma, el derecho se considera un discurso de la sociedad que tiene una esfera propia y autónoma pero que constantemente interactúa con otros como lo son la economía y la política, asimilación que es imposible de apreciar si no se hace integralmente como se realiza desde la sociología, que, en todo caso, comporta un estudio de la sociedad comprendiendo todos los sistemas, discursos, situaciones y demás que inciden en aquella. Por lo cual, si se quiere lograr reducir esa complejidad y dotar al sistema jurídico de una eficacia material más acorde con las necesidades de la sociedad, se puede partir de las observaciones de primer y segundo orden:

Una observación de primer orden implica considerar las acciones legales como operaciones simples, como eventos sociotemporales que pueden ser correlacionados en modelos empíricos con otros eventos sociales. Frente a esta forma de observación, las teorías sociológicas del derecho que intentan explicar la función del derecho en su conjunto realizan predominantemente observaciones de segundo orden, es decir, ven la acción jurídica en sí misma como observación, como una actividad por medio de la cual se construye un espacio particular de significado y un mundo autónomo de conocimiento (Bourdieu y Teubner, 2000, p. 30).

De tal forma que se reconoce al derecho como un sistema relevante en la sociedad pero, a su vez, este interactúa con dos sistemas relevantes como son la política y la economía. De allí la importancia de comprender que el Estado, como constructo social, se desarrolla conjuntamente con un sistema político democrático y estos a su vez impulsados por el capitalismo desde el siglo XVI. No obstante, si bien los sistemas interactúan, también lo es que cada sistema debe ser autónomo y por esa razón la eficacia del derecho no puede depender de criterios económicos.

La justicia social en la sociedad o en el espacio social depende entonces de una adecuada codificación que solidifica criterios autónomos del campo jurídico, apartando consideraciones particulares como las derivadas del campo económico, pero que sin duda tiene un impacto en aquel y que, por lo tanto, deben articularse para lograr un mayor beneficio para todos los ciudadanos. Esto podría influir en la forma de asimilar la sociedad y revalidar incluso el contrato social, materializando ese escenario ideal planteado por Rawls en el que se propen-

da por establecer unas reglas claras de convivencia, con primacía en las necesidades esenciales de todos los contratantes del contrato social, producto de un proceso racional de autosostenimiento de la sociedad e incluso de la humanidad.

Esta racionalidad puede ser determinada al analizar los contextos específicos, que son denominados “campos de conocimiento”, lo que termina sugiriendo un análisis del derecho interrelacionado con la sociología, no solo con la política y los sistemas democráticos, como ha quedado por sentado en los subapartados anteriores, con las manifestaciones de Thomas Meyer y del mismo Rawls. Confluyendo todos estos constructos humanos, sociología y sistemas de organización del poder, para complementar la comprensión de la sociedad y, especialmente en este ejercicio académico, el valor justicia al interior del campo jurídico; esto con una trascendencia capital en la comprensión de la sociedad contemporánea (Bourdieu y Teubner, 2000).

El derecho entonces se comprende como un sistema de autorreferenciación, autopoietico pero en constante interacción con otros sistemas como lo son la economía y la política, que debe encontrar un balance entre los elementos externos, como por ejemplo la influencia del capital en la misma teoría del derecho, que, de alguna forma, no solo invade esa órbita particular del derecho, sino que además la desnaturaliza. Si bien es cierto que debe consolidarse una teoría jurídica acorde con la realidad social, debe morigerar para preservar elementos esenciales del derecho que, por ejemplo, podrían rastrearse desde la filosofía del derecho, que analiza la relación con la moral, y podría nutrir el contrato social.

## Conclusiones

En conclusión, se puede establecer que el contrato social debe ser reestructurado a partir de consensos reales contemplando también los disensos y el consenso entrecruzado, siendo el primer objetivo la consolidación de una democracia real, no dominada por el sistema de capital, la cual debe forjar un magno acuerdo que beneficie a todos por igual o que si no lo hace de esta forma encuentra justificación en el hecho de que pretende favorecer a los más necesitados. Debe consolidarse un marco garante de los derechos de todos los ciudadanos, consignando las prerrogativas que permitan satisfacer sus necesidades básicas.

Además debe considerarse que tal propuesta implica reforzar la función del derecho, desde la teoría pero con una fuerte influencia en la práctica, en el litigio del día a día que termina siendo en el que se logra una satisfacción de derecho de igual forma para todos los asociados, pero sin desconocer que existe todo un campo jurídico que exige desde la percepción epistemológica lograr fortalecer esa práctica jurídica y con esto buscar garantizar la consolidación de un pacto social más justo, acorde con las necesidades derivadas en el espacio social. Exigiendo la asimilación del derecho como un sistema autónomo, pero interactuante con los sistemas de la economía y política para lograr propender por una mayor justicia en las relaciones sociales y en la eficacia del derecho, especialmente en materia de los DESC en Colombia.

Como conclusión general se identifica una relación reconocida históricamente entre la consolidación de la democracia, el sistema de capital y los Estados contemporáneos. De la misma forma se identifica que los asuntos problemáticos que se evidencian en las sociedades actuales también se encuentran estrechamente relacionados con el Estado, el derecho, la democracia y el capital, que ahora es global. Se ha violentado el contrato social por esa primacía excesiva de la libertad y se ha logrado, mediante la consagración de normas internacionales en un entorno global y a nivel nacional desde las normas constitucionales que han permitido las desigualdades, corromper las democracias, generar pobreza por la ineficacia de los DD. HH., DDFD y DESC, que termina por poner en peligro la misma sustentabilidad del ser humano.

Los procesos que han sido facilitados por la globalización —mucho más invasiva y que ha desnaturalizado las relaciones entre diferentes culturas— ha significado una especie de nueva colonización, ha permitido que el derecho se convierta en una expresión del capital que en entornos nacionales se ha generado una eficacia simbólica del derecho, lo que exige que se revalide el contrato social, pero no solo a nivel nacional sino global, contemplando los disensos y el denominado “consenso entrecruzado”. Este fortalece efectivamente las democracias para que puedan escapar de ese poder del capital, propendiendo por forjar un magno acuerdo que beneficie a todos por igual y que encuentra la justificación en el hecho de que pretende favorecer a los más necesitados, consolidando la autonomía del campo jurídico y su interrelación con los otros sistemas esenciales en el contrato social.

## **Capítulo III. Democracia legislativa**

*William Guillermo Jiménez Benítez*

*Orlando Meneses Quintana*

## Introducción

La teoría y práctica de la democracia se ha transformado significativamente desde sus orígenes en Atenas, y, aun así, ha devenido en tradición política frente a otras experiencias que no dejaron reflexión consciente, recepción ni influencia filosófica. Esta consolidación, como tradición de pensamiento y acción, ha suscitado un interminable debate ideológico que fortalece su relevancia para el mundo actual.

Este capítulo hace énfasis en el papel central que desempeñan las asambleas representativas para esta forma de gobierno, su naturaleza y función, que incluyen las responsabilidades frente a la representación, la creación de instituciones afines a la democracia y la caracterización poco comprendida de la democracia procedimental y del Estado de derecho. Esto configura al legislativo como poder y su relación (nunca fácil) con los poderes ejecutivo y judicial.

Como la democracia tiene sus propias exigencias, también en el siglo XXI se le asoman nubarrones alarmantes, confirmando que su condición siempre es frágil; pero la crisis actual de la democracia no significa que se deba renunciar a ella, sino que es preciso fortalecerla. De ahí que tras adelantar un mínimo recorrido por sus orígenes y desarrollo, la reflexión derive hacia la idea de representación de los intereses colectivos expresados en las leyes, idea que, tras superar la formidable Revolución inglesa, se abre paso hacia la doctrina de la supremacía parlamentaria, que incluye el arte de legislar y a la condición republicana.

## La grandeza y fragilidad de la democracia en su dependencia del ejercicio de la ciudadanía

Es conocido el hecho de que la idea y práctica del sistema político denominado “democracia” tiene su origen en la Atenas clásica, así como es conocido el proceso de su formación (Mossé, 1987). Sin embargo, en este capítulo se quiere resaltar la naturaleza y función de la asamblea representativa como instancia autorizada para (a) imponer controles al gobierno (con su mando supremo sobre las fuerzas armadas, siempre necesarias para el respeto de las leyes y la defensa exterior) y (b) fundar instituciones estratégicas como las cortes o un banco central (que vele por el sistema económico como patrimonio común).

En definitiva, la experiencia ateniense deja tres lecciones: la asamblea es el ícono máximo de una democracia; esta se expresa en una doble acepción, democracia mayoritaria y democracia procedimental. Siguiendo a Churchill, los problemas de la democracia se resuelven con más democracia, porque el acento en la primera acepción abre paso a los populismos, cuyo blanco principal suelen ser las instituciones, por falta de comprensión precisamente de sus virtudes y limitaciones (Kaiser, 2016; Müller, 2018; Mudde, 2019).

Aunque, según la tradición, la democracia ateniense surge gracias a las reformas del gran legislador Solón (630 a. C.-560 a. C.); en realidad el tránsito hacia la democracia en Atenas (y en cualquier parte) no fue fácil ni fluido. En primer lugar, cabe destacar que esta forma de gobierno no se dio en toda Grecia, e incluso en Atenas solo aconteció durante el llamado “siglo de Pericles” para identificarlo como un momento de esplendor (Pomeroy, 2001; Vallespín, 2007). Es decir que esta es una experiencia excepcional y, hasta el día de hoy, no es ni mucho menos la forma común de gobierno.

Y, en segundo lugar, como solía afirmar Montesquieu (2002), la forma de gobierno expresa la virtud, el principio o el espíritu general de una nación, por lo que cabe destacar también que la democracia exi-

ge requisitos específicos. En la Antigüedad, y debido a la naturaleza o virtud de la vida en sociedades agrario-militares, la forma de gobierno común implicaba la “timocracia” (*thymos* = honor). Esta solía expresarse como monarquía o aristocracia (que venían a ser lo mismo en cuanto a que el rey gobernaba apoyado en las familias más influyentes). Pero la democracia (en Atenas y Roma, como se señalará más abajo) compartía también este aspecto, en cuanto la condición de ciudadano (*polites, cives*) era el privilegio de una minoría (excluidos los esclavos, las mujeres y los extranjeros). Por tanto, la clave de esta forma de gobierno, lo que realmente la diferenciaba de las demás, no era el número, sino su concepto de “ley” originado en la decisión de los ciudadanos —que mediante esta técnica establecían un Estado de derecho—.

Así, la experiencia original de la democracia estuvo ceñida al origen y contenido de la legislación expresada por la asamblea de hombres libres e iguales —y cuya expresión filosófica quedó plasmada en la lección de Sócrates en el diálogo *Critón* (Platón, 1985)—. Por otra parte, la característica más sobresaliente de la legislación de Solón fue el apego a las formas o al procedimiento, que aseguraban la autoridad de una ley impersonal y objetiva que debía ser obedecida por todos sin excepción (*isegoría*), y que definía a la *polis* como una comunidad jurídica (Mossé, 1987; Hermosa, 2000).

A pesar de que esta fue una experiencia efímera y precaria, resultó tan significativa que se instaló en la conciencia de Occidente para no abandonarla jamás, aunque, hasta el día de hoy, permanece más como un ideal que como una realidad. El paso decisivo en la configuración de esta experiencia ateniense como tradición lo dio Marco Tulio Cicerón, al publicar sus discursos en el senado romano contra Marco Antonio, precisamente, bajo el título de *Filípicas*. De una manera totalmente intencional, Cicerón evocaba así el espíritu y la letra de Demóstenes, el gran orador ateniense, de quien se consideraba sucesor ideológico. Esto porque sus diatribas contra el advenimiento de la dictadura en Roma recordaban la caída de la democracia ateniense bajo la espada de Filipo de Macedonia, padre de Alejandro, en un intento desesperado por ganar la voluntad de sus conciudadanos —heroísmo que le valdría la vida y el título de “el último republicano”, junto al de “padre de la patria” obtenido en la conjura de Catilina (Roldán 2010)—.



Los romanos se sentían orgullosos de su república porque sabían de su carácter excepcional, ordenamiento en el que pudo destacar Cicerón precisamente como abogado y político, no como militar. Tal inmodestia se vio expresada en sus mitos de fundación —Rómulo y Remo, Eneas, Ley de las Doce Tablas—, al tender un puente por el que se podían reclamar sucesores de los griegos y sobre el que, en definitiva, se remontaría la gloria del imperio.

Esta tradición republicana que propia e intencionadamente funda Cicerón, se vería proyectada a la modernidad por los trabajos de Maquiavelo y los “padres fundadores” norteamericanos (Pocock, 1998). El primero ejerció como canciller (*gonfalonieri*) de la república de Florencia, título con el que firmó orgullosamente la correspondencia hasta su muerte, y que lo inspiró a estudiar el funcionamiento de la política romana en sus *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* —reflexión presente también, aunque con intención más práctica, en sus *Escritos de gobierno*, trabajos que no fueron concebidos para la publicación—. Por su parte, los fundadores plasmaron sus debates sobre la mejor forma de gobierno para proteger la recién conquistada libertad en *El Federalista*, texto que deja ver su esfuerzo por rastrear los elementos constitutivos del orden republicano, entre los que destacaron el principio de *potestas in populo/auctoritas in senatu*, la representación de intereses particulares en una cámara baja y del interés general en un senado, el federalismo, y la supremacía constitucional a manera de *lex* o ligadura que acoge a todos los ciudadanos como expresión de la unidad en la diversidad (*Ex pluribus unum*).

En ambos casos se evidencia el sentimiento de la propia valía y el afán de reconocimiento público (*thymos*) en cuanto corresponsables de un ordenamiento basado en el interés colectivo y el destino común, a lo que los norteamericanos llamaron “felicidad pública”. Pero ese espíritu público que requiere la vigilancia permanente entra en crisis en la modernidad (Arendt, 2013), época caracterizada por la consagración de los intereses particulares y la libertad de empresa. El Estado liberal es diseñado tras las revoluciones burguesas que logran derrocar al absolutismo, y aunque es un Estado de derecho en sentido estricto, lo es en interés del capital que resulta protegido por la supremacía del código civil (Hobsbawm, 1997).

La modernidad consagra así a la propiedad como fundamento de todas las libertades, valor máximo que trae como consecuencia la reclusión en la vida privada buscando un reconocimiento estrictamente económico, el consecuente abandono de la esfera pública y la transformación de ciudadanos en consumidores. Este proceso paradójicamente preparó el terreno al fascismo y al comunismo, que en su crítica a la “decadente” democracia de los partidos “curaron el meñique amputando todo el brazo” —movimiento paradójico en cuanto al contundente respaldo popular que lograron atraer y a la pérdida de las libertades que supuso—. Esto es aquello que separa la libertad de los antiguos y la de los modernos (en expresión de Benjamin Constant), en cuanto a la aspiración de lograr un destino ligado a la *polis* —esto es, en cuanto a *polites*— o a lograrlo sin otras responsabilidades que las ligadas a la acumulación ciega de capital —como mero agente económico (Weber 1998)—.

Hoy, a pesar de la crisis política continua, sigue vigente en la conciencia colectiva el concepto de *isonomía*, igualdad de derechos e igualdad ante la ley; pero lo que se suele dejar de lado es que tal garantía requiere ante todo la igualdad en la participación, la consideración de cada ciudadano como capaz de virtud pública, de juicio político autónomo y de decisión responsable. Por lo tanto, desde la tradición republicana la apatía moderna no puede justificarse por la crisis estructural de la sociedad, sino que es juzgada como signo de incompetencia, irresponsabilidad y falta de virtud pública, reflejadas en la manera de proceder de los políticos profesionales (Arendt, 2013).

Esta parece ser la intuición de Aristóteles en la *Política* (1279a y b): “La tiranía es un gobierno monárquico que mira por el interés del único que gobierna, la oligarquía por el de los ricos, y la demagogia por el interés de los pobres, pero ninguno de estos regímenes atiende al interés común” (Aristóteles, 2005, 193).

Más recientemente, John Stuart Mill (1806-1873) conceptuó que la mejor forma de gobierno es el gobierno representativo:

Que toda participación, aun de los más humildes y en las más humildes funciones públicas, es útil [...] Pero puesto que en toda comunidad que exceda los límites de una pequeña población nadie puede participar personalmente sino de una porción muy pequeña

de los asuntos públicos, el tipo ideal de un gobierno justo es el gobierno representativo. (Vallespín, 2007, p. 150)

Así pues, la libertad de los modernos se ve inevitablemente asediada por dos amenazas, (a) una baja ilustración en el cuerpo representativo, en los organismos de control y en la opinión pública que lo juzga, y (b) la implementación de una legislación de clase por parte de la mayoría numérica (tiranía de las mayorías). Asuntos que pueden ser solventados mediante el diseño e implementación de un marco institucional que proteja las libertades, incluso ante la apatía y la no participación; ese es precisamente el aporte de los juristas al Estado de derecho.

## Los logros de la Revolución inglesa

Albert Venn Dicey (1835-1922) es considerado uno de los juristas más influyentes de Inglaterra, en particular, respecto a la doctrina del Estado de derecho (*rule of law*). No solo asistió a los decisivos cambios políticos de su época (marcada por la carrera de los dos gigantes del parlamento victoriano, el conservador Benjamín Disraeli y el liberal William Gladstone), sino que participó activamente en estos. Su texto fundamental es *Study of the Law of the Constitution*, publicado en 1885, y allí sienta los principios teóricos y doctrinales que caracterizan al ordenamiento jurídico británico —que consecuentemente ejercerían una notable influencia en el constitucionalismo norteamericano—.

Los señalados cambios en la estructura política inglesa son importantes porque reconfiguran la composición y organización de los partidos y del parlamento, fortaleciendo y garantizando el sistema electoral como eje de la vida política. En particular, las transformaciones lograron reconocer la dinámica socioeconómica asociada a los complejos procesos de industrialización y urbanización, que si bien habían comenzado hacía más de un siglo. Solo durante el XIX, se manifestaron en forma de un peligroso conflicto de intereses entre clases —ya no tradicionales, como lo supo ver Marx (2012)—.

Un ejemplo de esto es la decisión de ampliar los derechos de ciudadanía a las masas urbanas, eliminar la prohibición de realizar concentraciones de carácter político sin autorización previa y derogar el

voto público, prácticas comunes en los llamados “burgos podridos”. Para sustituirlas se implementaron leyes que reconocían la igualdad de sufragio (un hombre, un voto), la instauración del voto secreto, un tribunal electoral con funciones de escrutinio oficial y medidas contra los delitos electorales, decisiones que serían modelo para los sistemas continentales (Meneses, 2010).

Pero el gran aporte de Dicey consistió en ubicar a la ley en el centro de todos los procesos. Esto significaba que la búsqueda de transparencia electoral no era voluntad del gobernante de turno, sino justamente del sistema judicial como un garante impersonal, redefiniendo así las elecciones como un campo neutral de competición blindada mediante la seguridad jurídica necesaria para la vida política, social y económica. Su idea de la ley significó un aporte doctrinal definitivo a la constitución inglesa como sistema de controles (*check and balances*). Habiéndose superado en la práctica la furia de los nobles contra las pretensiones absolutistas de la monarquía, el paso dado en el siglo XIX se orientaba hacia una transacción social como respuesta a la dinámica de esta sociedad capitalista y de consumo.

Este proceso de adaptación necesaria implicaba aspectos decisivos como establecer relaciones entre la sociedad y la ley fundamental, hacer efectivas las decisiones de la ciudadanía (que no “voluntad” o “soberanía” popular, conceptos ajenos a la tradición anglosajona) expresadas en el parlamento, definir jurídicamente la naturaleza y las funciones de la corona, y consolidar institucionalmente el papel que desempeñan las cortes, aspectos todos orientados al respeto por la constitución. Cabe precisar que, al no estar plasmada en un texto escrito por obedecer a la costumbre, esta es considerada testigo de la decencia política y del respeto hacia las formas de la democracia, de tal manera que su carácter no material y el reconocimiento pleno por parte de la corona las constituyen como símbolos máximos de unidad nacional, de todo lo que los británicos aspiran a ser (McIlwain, 2016).

El escenario central de estas reformas fue el parlamento, que se comportó a la altura y pudo llevarlas a cabo gracias a su prestigio histórico. Aunque este se concibe como una corporación relativamente autónoma con sus propios valores e intereses, logró fungir como escenario para el ejercicio de la democracia material y procedimental —en particular, frente a los delicados asuntos de las funciones de la Corona

y de la Cámara de los Lores, y de sus respectivas relaciones con la Cámara de los Comunes—, hasta el punto que se fue convirtiendo en la institución central de la política británica. En definitiva, el parlamento logró dar una solución de compromiso a la conflictividad subyacente a la “fábrica del mundo” en este siglo decisivo, teniendo a las instituciones de derecho como custodias de la señalada transacción social de la que Disraeli y Gladstone fueron clara expresión (Maurois, 2007).

En la tradición jurídica anglosajona nunca hubo necesidad de elaborar un discurso programático sobre la garantía de derechos fundamentales, pues este ya se había logrado materializar en la práctica cotidiana. Lo que aporta el siglo XIX es consagrar al parlamento como custodio de esta democracia consuetudinaria (si se permite el término), lo cual remite a los postulados jurídicos de Dicey. A este respecto, los puntos fundamentales de su doctrina se instalan en el corazón del Estado de derecho como lo habían proyectado los grandes teóricos franceses, en particular Montesquieu, haciendo referencia a la vida y el destino colectivo, aspectos que se quieren resaltar aquí (McIlwain, 2016):

- La constitución inglesa se basa en un derecho por principios, más allá de la normatividad concreta y temporal; estos principios emanan de la reflexión sobre la tradición —cuya autoridad deviene

de haber superado la prueba del tiempo (*mores maiorum*)—, de las decisiones reiteradas de los tribunales que constituyen jurisprudencia, y de la doctrina o presentación sistemática de la teoría jurídica; los principios informan e inspiran la legislación ordinaria, haciendo del parlamento su custodio.

- Un resultado de la llamada “Revolución Gloriosa” de 1688, tras una larga evolución institucional, fue el reconocimiento del parlamento inglés como parte de la estructura constitucional, al ser el actor principal en la restitución de una monarquía que abandonaba definitivamente el principio de su origen divino, y que compartía su autoridad con este cuerpo representativo, legislativo y gubernamental.

- Así, en la doctrina del Estado de derecho (*Rule of Law*) confluyen tres elementos relacionados: la declaración de controles legales que limitan los poderes del gobierno; el parlamento como fuente

de la ley, y no únicamente el rey; y la consideración de la constitución (monarquía, parlamento y cortes) como resultado de un largo proceso compendiado en la costumbre. La característica expresión

*law of the land* refiere un marco de garantías consuetudinarias (*general custom that protects de public good*) que el parlamento debe respetar (*statue law*).

- En este sentido, si los tribunales aplican la ley, lo hacen siguiendo la intención del legislador; esta puede señalar hacia el objeto o hacia el sujeto, es decir, hacia la convivencia pacífica según la cual la pena es una consecuencia indeseable, o hacia un reconocimiento jurídico que establece relaciones entre personas (derecho privado) y entre ciudadanos (derecho público).

- Solo desde las consideraciones presentadas se puede sostener el principio de la supremacía parlamentaria. El parlamento así definido, como parte integral de la constitución, detenta la potestad de hacer o derogar leyes generales; estas son de obligatorio cumplimiento para todo el cuerpo político sin excepción, y su violación acarreará sanciones establecidas por la ley misma; ninguna otra instancia del Estado tiene la facultad de legislar y si así lo hiciere se hará objeto de las sanciones contempladas en la ley.

- La legislación así concebida busca la protección especial de la libertad individual frente a los abusos del poder público o privado; pero no solo esto, sino también la armonía entre las distintas instancias del poder público, en el entendido de que el Reino es sobre todo una comunidad jurídica de antiguas tradiciones.

- El principio de la supremacía parlamentaria afianza la cohesión del Reino, y lo hace permaneciendo fiel a la decencia política y a los procedimientos democráticos, de tal manera que la legislatura misma se ciñe a las formas de la ley.

Los postulados de A. V. Dicey sobre el Estado de derecho y la democracia parlamentaria exhiben el orgullo de una tradición que distingue a la forma de gobierno británica tanto de la dominación ejecutiva

pura (como es el caso de los gigantes ruso y chino), como del presidencialismo sustentado en el derecho administrativo de origen francés (Meneses, 2019).

Y si bien es cierto que el totalitarismo desnudo de mediados del siglo XX resulta cada vez más improbable ante los avances, incluso tímidos, del derecho internacional, también lo es que la democracia es una criatura frágil que suele ser minada desde su interior, esto es, por el desinterés de la población y por el ascenso de figuras carismáticas oportunistas, dando pie al populismo de todos los pelambres. De ahí el postulado de Dicey, muy apreciado también en el sistema electoral norteamericano, según el cual se hacen necesarios los controles a la voluntad popular sin ahogarla. Un Estado de derecho decente eleva a las instituciones contra el populismo (Krauze, 2018).

## La ciudadanía y el arte de legislar

Un recorrido por la historia de la democracia mostraría cuatro cosas: (a) que esta nace como aspiración al autogobierno por medio de una asamblea representativa; (b) que esta asamblea crea instituciones funcionales al autogobierno; (c) que la democracia no puede prescindir del derecho, sino que este expresa su misma esencia; y (d) que sus enemigos internos suelen ser más poderosos que los externos.

De ahí que el concepto de soberanía se haya ampliado desde la centralidad de las casas reales en la constitución medieval, pasando por la doctrina de la razón de Estado de Maquiavelo y Carl Schmitt, el Estado como realización de la razón ilustrada de Hegel, o la dictadura del proletariado de Marx. Tras la Segunda Guerra Mundial, y en particular tras la caída del Muro de Berlín, se ha abierto camino la idea de “soberanía del derecho” en relación con la función de las instituciones como garantes de las libertades públicas y privadas (Carbone, 2007). Sin embargo, esta idea que para sus más férreos críticos resulta peregrina, quiere testificar la centralidad de las instituciones de derecho como garantes del orden republicano, esto es, como un mecanismo diseñado para promover el funcionamiento armónico del Estado con el apoyo ciudadano, entre las tres ramas del poder público,

con las instancias internacionales, con los organismos privados y con la opinión pública (Meneses, 2018).

Esta conjetura recuerda que, durante todo el siglo XX, la captura del poder basada en la razón de Estado produjo masivamente Estados fallidos, incluidos los países de la Europa oriental que con el fin de la Guerra Fría se lanzaron a refundarse en forma de democracias liberales (fenómeno que puede seguirse actualmente en el caso de las dos Coreas). Aquella captura incluía el desprecio hacia la soberanía del derecho con sus obvias consecuencias, esto es, la burla hacia la majestad de la justicia, los derechos individuales, las asambleas representativas, el ejecutivo controlado de elección popular y por periodos fijos, o las diferencias culturales.

Experiencia que probaba las sospechas de Montesquieu:

“Cuán necesario es que para las mejores leyes se hallen los ánimos preparados [...] pues la misma libertad ha llegado a parecer insufrible a los pueblos no habituados a su disfrute, de igual modo que el aire puro es a veces nocivo a quienes han vivido en países cenagosos [...] Toca al legislador seguir el espíritu nacional cuando no es contrario a los principios de gobierno, pues nada hacemos mejor que aquello que hacemos alegremente y siguiendo nuestro ingenio natural. (Montesquieu, 2002, pp. 401, 403)

Esto viene a significar que el legislador responsable debe conocer la teoría de la producción normativa, los principios y la finalidad de la ley, los postulados centrales de la ciencia del derecho, y una gran sabiduría o prudencia sociológica. Así, en sentido clásico, las buenas leyes son obra de la razón natural, idea que tiene alguna acogida en el primer contractualismo, pero en sentido moderno las buenas leyes son producto de los procedimientos ajustados a la ley, que incluyen las disposiciones del tribunal constitucional.

El arte de legislar está sujeto a tal mecánica, es inevitable, pero aun así expresa de manera privilegiada las condiciones de la vida en derecho, de la seguridad institucional y del carácter previsible del poder. Lo que resulta verdaderamente importante es que atine a señalar con claridad la finalidad de las leyes, a expresar su sentido para la convivencia pacífica, a saber influir e incluso orientar la realidad social, aspectos que ganarían el imprescindible apoyo ciudadano y la unidad



nacional. Por lo tanto, las leyes no obedecen al capricho del legislador, sino que este se debe a las responsabilidades de la representación y estas, para Montesquieu, “no deben estar en pugna con la naturaleza de las cosas” (Schwarz, 2006).

En la tipología clásica de Aristóteles, que en su frase “amo a Platón pero amo más la verdad”, se puso a recorrer las ciudades de Grecia estudiando su organización política, las formas de gobierno consisten en monarquía, aristocracia y democracia. Sin embargo, una tipología contemporánea habla mejor de república (unitaria), monarquía constitucional y Estado federal. Entonces, el legislador debe adaptar su arte según estas diferentes formas de gobierno, lo que implica conseguir el apoyo ciudadano a las autoridades *porque* entiende su labor, es decir, que están para su servicio.

Esto significa que el legislador debe ser artífice de la moderación y garante de la libertad, ya que si entrega leyes ineficaces contribuirá a debilitar el sistema republicano, pero si sanciona indiscriminadamente puede sembrar el terror sin impedir el delito. Tal vez a esto se refería Aristóteles al considerar que la justicia absoluta es una absoluta injusticia, entendiendo que, si la influencia de las leyes sobre la libertad es justa, entonces la libertad pública, la que interesa a la convivencia social, no es más que el derecho de hacer solo lo que está permitido por la ley (Santaella, 1995).

De esta manera, en el sistema institucional de la república, las garantías legales blindan a los ciudadanos frente a los atentados del Estado (derecho público) y de los particulares (derecho privado), de tal manera que —en la más pura tradición griega, que es la occidental— el legislador (*nomothetes*) es aquel que establece cotidianamente la ley fundamental (*politeia*) que conserva y dinamiza la vida política.

El arte de legislar se aprende a fuerza de escuchar a la ciudadanía y, por lo tanto, se debe permanecer digno de esta labor, atendiendo a no tocar lo que funciona bien, evitar las excepciones, prohibiciones o modificaciones innecesarias, y respetar escrupulosamente tanto el espíritu como la letra de la ley, pues son igualmente importantes (Santaella, 1995).

El señalado discurso de Sócrates en el *Critón* pone el dedo en la llaga, pues al respetar sagradamente la ley de la *polis* —“que es la leche que me alimenta”—, desliza la responsabilidad por su muerte hacia las malas leyes (es decir, injustas). El legislador debe poner a disposición del juez leyes que lo sean verdaderamente (conforme a la ciencia del derecho y a la sabiduría sociológica), así como propender por la divulgación de los principios que lo constituyen y justifican en cuanto legislador. Así pues, la

obra del legislador no está completa si únicamente ha tranquilizado al pueblo. Incluso cuando ese pueblo está contento, queda todavía mucho por hacer. Las instituciones tienen que culminar la educación moral de los ciudadanos. Respetando sus derechos individuales, cuidando su independencia, no turbando sus ocupaciones, las instituciones deben consagrar su influencia sobre la cosa pública, llamarlos a concurrir al ejercicio del poder a través de sus decisiones y de sus votos, garantizarles el derecho de control y de vigilancia por medio de la manifestación de sus opiniones, y formándolos, con la práctica, adecuadamente en tan elevadas funciones, darles a la vez el deseo y la facultad de satisfacerlas. (Constant, 2013, p. 95)

## Conclusiones

Entre sus funciones más importantes el poder legislativo debe dar vía efectiva a las demandas de la sociedad, y para ello debe lograr una representación adecuada por medio de los partidos y movimientos políticos, respetar escrupulosamente los aspectos mayoritario y procedimental de la democracia, alimentar la vida del derecho y las instituciones, e instaurar una ingeniería constitucional sólida y capaz de ganar el apoyo popular.

El legislador, por su composición y naturaleza, debe además desarrollar un agudo sentido sociológico, que incluye la estricta ciencia jurídica, pero va más allá de ella. Para que la ciudadanía no solo respete la ley, sino que además la aprecie como parte de sus vidas, la legislación debe ser expresión del espíritu y custodiar la unión nacional, entendida como destino compartido. Este es el arte de legislar, que da sentido a las nociones de supremacía legislativa y democracia parlamentaria como refugios seguros frente al asedio del populismo.

**Capítulo IV. Estado y derechos humanos:  
su conexión con la justicia internacional, las  
políticas públicas y la agenda legislativa**

*Andrés Mauricio Guzmán Rincón  
Jorge Enrique Carvajal Martínez*

## Introducción

Durante el siglo XIX, la agenda legislativa construyó un sistema de normas para evitar los abusos del poder, solucionar conflictos y promover el control social, las leyes se promulgaban acorde con los intereses del modelo de desarrollo económico y el tipo de sociedad. El Estado moderno se fundamentó sobre la idea de protección de la libertad, la propiedad privada y la economía. La ley y el derecho fueron el mecanismo de regulación social, límite del poder, de organización institucional y de resolución de conflictos. Desde esta perspectiva, el Estado se constituyó como una unidad política y jurídica soberana con plena autonomía frente y en igualdad de condiciones en relación con sus similares (Bonilla, 2010, p. 231). La soberanía involucró el ejercicio del poder legítimo sobre un territorio, frente a sus gobernados, la autoridad en la creación, aplicación y administración de la ley, sin ninguna injerencia de otros Estados o estructuras organizativas interestatales.

Por otra parte, durante el periodo decimonónico, los derechos humanos se fundamentan sobre los ideales del respeto a las libertades individuales y la igualdad. Sin embargo, el mecanismo para la materialización de los derechos se daba únicamente por medio de la política legislativa, desafortunadamente, las leyes promulgadas generaron la exclusión de buena parte de los miembros de la sociedad (Zagrebelsky, 1999, p. 56).

Para comienzos del siglo XX, el papel desempeñado por el Estado evolucionó a la forma de Estado social, ampliando su misión de protección jurídica. Se implementaron nuevos sistemas normativos como los derechos laborales, subsidios, asistencia social y la función social de la propiedad. Este modelo procuró una mayor integración social a la clase trabajadora, a los campesinos y la población con escasos recursos. La concepción de los derechos humanos se amplió a temas y acciones que afectaron diversos colectivos, surgieron legislaciones di-

rigidas a solucionar temas como: seguridad social, asistencia en salud, educación, vivienda, acceso a la tierra y subsidios para atender a la población pobre.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, en el mundo occidental, se implementó el modelo neoconstitucional bajo la figura de Estado social de derecho, entre las características principales se encuentra el valor normativo de la constitución, la cual gira en torno a la defensa y exigibilidad de los derechos humanos vistos desde una perspectiva de integralidad, la expansión de la jurisdicción constitucional como mecanismo de reclamación de los derechos y el desarrollo de una nueva argumentación basada en la interpretación de principios y valores (Barroso, 2014, p. 278). El Estado social de derecho también representaba una apuesta por la realización del bienestar material, profundización de la democracia, reconocimiento de la diversidad y protección del medioambiente (Uprimny, 2001). Finalmente, el nuevo constitucionalismo se convirtió en escenario de transformación y movilización social que tiene como base la exigibilidad de los derechos (Zaballosf, 2018, p. 38).

En el mundo, a partir de la década del ochenta, se presentaron importantes hechos, como el final de la Guerra Fría y la llegada de nuevos procesos políticos, económicos, sociales y culturales que condujeron al mundo a una nueva etapa denominada la “globalización”. Esta etapa ha sido objeto de análisis desde diversas ciencias sociales. Desde nuestra perspectiva interesa realizar una aproximación dentro de las transformaciones en las dinámicas del Estado como territorio ordenador y regulador de lo social, político, jurídico, económico y el protagonismo de nuevos actores internacionales.

El final del siglo XX también mostró el crecimiento y protagonismo de las instituciones del derecho público internacional. El sistema de derecho internacional público promovió diversos mecanismos normativo-jurídicos y desarrolló nuevas instituciones que estaban por fuera de la escala nacional, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos. Como complemento al sistema de Naciones Unidas, se desarrollaron otras instituciones de carácter global, como la Corte Penal Internacional, así como escenarios regionales que sirven como medio de exigibilidad de los derechos, por ejemplo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos. Estos diversos ordenamientos regionales y mundiales han desarrollado mecanismos que comprometen a los Estados en cumplimiento, protección y garantía de los derechos humanos ya que cuentan con medios normativo-jurídicos e institucionales vinculantes para garantizar los compromisos adquiridos por los Estados en esta materia (Carvajal y Guzmán, 2017, p. 185).

El objetivo del presente trabajo busca presentar las obligaciones de los Estados frente a los derechos humanos y sus compromisos en materia de políticas públicas, lo cual impacta obviamente en los escenarios de producción legislativa. La investigación se desarrolla desde un enfoque jurídico político, en la medida que parte de unos compromisos políticos asumidos por los Estados por medio de la firma de tratados internacionales de derecho público y su relación con el elemento normativo y de políticas públicas; su enfoque es cualitativo y las herramientas de investigación son de análisis documental.

El texto tiene como eje de reflexión las obligaciones de los Estados frente al cumplimiento de los derechos humanos y cómo esto incide en temas como la justicia, la política pública y la agenda legislativa. Se divide en cuatro partes, la primera describe los compromisos que adquieren los Estados por medio de los tratados internacionales. La segunda reflexiona en torno a la justicia, la Constitución y el Sistema Interamericano. La tercera presenta la relación entre obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y su incidencia en las políticas públicas y la agenda legislativa. Por último, se presentan unas conclusiones.

## **Tratados internacionales y los compromisos de los Estados**

Las relaciones entre los Estados se formalizan por medio de convenios, pactos, acuerdos o tratados. Estos textos se convierten en el mecanismo esencial para hacer realidad las relaciones entre gobiernos, pues su firma genera un conjunto de obligaciones jurídicas y compromisos políticos en el ámbito internacional.

En los tratados bilaterales o multilaterales se muestra el objeto y los temas de los compromisos adquiridos, además que se concreta la voluntad entre los Estados como de la comunidad internacional de los países (Vásquez, 2009). Esto quiere decir que es por medio de los acuerdos, en los que el derecho internacional público se formaliza con los demás países y una vez ratificados los tratados, que se adquieren obligaciones en las instancias internacionales. Con el proceso de globalización el derecho internacional público ha alcanzado un espacio importante de injerencia, esto por la diversidad de compromisos y temas que se abordan como, por ejemplo, el desarrollo económico por medio de los tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio; la protección del medioambiente, o la diversidad de compromisos relacionados con la protección de los derechos humanos. En este aspecto, la Organización de las Naciones Unidas ha liderado procesos para la codificación de los tratados (Reuter, 1999, p. 27).

El derecho internacional público tiene como principal marco jurídico la Convención de Viena, también denominado “Derecho de los tratados” de 1969. Este documento establece los principios y procedimientos técnicos que deben seguir los tratados entre Estados para obtener su valor normativo (Díaz, 1982). En el artículo 2, literal (a) de la Convención se señala que:

1. Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Convención de Viena, 1969)

En el pacto se establecen por escrito los derechos y los compromisos de los Estados firmantes y se afirma que estos deben seguir. En este escenario no se observan los pactos entre Estados regidos por el derecho interno, ni los compromisos entre Estados y personas naturales o jurídicas, así como tampoco se incluyen los acuerdos interestatales que no contemplen algún tipo de vínculo jurídico (Gaviria, 1998). En Colombia, el Estado, a través de la Ley 32 de 1985, aprobó la Convención de Viena de 1969.

Algunos de los principios de mayor relevancia en el tratado de Viena son *Pacta sunt servanda*, *Res inter alios acta* y el *Consensu advenit vinculum*. El *Pacta sunt servanda*, contemplado en el artículo 26 del

Pacto de Viena, señala que establece el principio de buena fe y expone que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Se muestra la libre voluntad de los Estados cuando firman un pacto. El *Res inter alios acta* señala que por regla general solo existen obligaciones entre las partes, sin embargo, algunos tratadistas señalan que pueden existir excepciones (Méndez, 1970, p. 38). Por último, el *Consensu advenit vinculum*, los Estados deben expresar de forma libre el consentimiento para obligarse por un pacto, hecho que produce que el tratado se vuelva vinculante.

En la actualidad, los tratados internacionales que hacen relación con los derechos humanos tienen una gran relevancia en el ámbito internacional y son compromisos que deben cumplir los Estados. Con las transformaciones de la globalización y el neoconstitucionalismo, el derecho internacional público ha adquirido mayor relevancia en el ámbito de lo político, lo social y lo jurídico, y ha generado un mayor seguimiento a las políticas y compromisos de los Estados en la protección de los derechos humanos.

## **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las obligaciones del Estado**

Los derechos humanos son la base del Estado social de derecho, en las nuevas Cartas Políticas se implementaron acciones constitucionales con el fin de garantizar la materialización de los derechos y principios consagrados en estas. Además, para el caso de América, gran parte de los Estados ratificaron el Pacto Interamericano de Derechos Humanos y con ello dieron vida a instancias en el ámbito regional para la protección y garantías de los derechos humanos por medio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde el neoconstitucionalismo, los derechos humanos hoy en día gozan de un valor jurídico, cuyo cumplimiento se materializa por medio de la agenda legislativa, la protección judicial y la política pública. La Corte Constitucional señala en la Sentencia T-792 de 2005 que la dignidad humana y los derechos humanos, más que una declaración ética, son una norma jurídica. Por este hecho, los derechos consagra-



dos en la Constitución tienen consecuencias jurídicas, así como los deberes del Estado de abstención y desarrollo por medio de leyes o políticas públicas, tal y como lo establece en la Sentencia C-336 de 2008.

Ahora bien, en relación con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos, conlleva al cumplimiento de obligaciones diversas como el respeto, la garantía y la protección, que se pueden exigir en el ámbito del derecho interno y el derecho internacional. Esa posibilidad de exigibilidad nacional o internacional genera la existencia de una interacción jurisdiccional que se traduce en que existe la posibilidad de reclamar los derechos en cortes estatales o internacionales, esta interacción impulsada en el marco de la globalización tiene como efecto la disminución de la soberanía o una nueva lectura de cómo se entendió la soberanía de la administración de justicia (Moya, 2018, p. 115).

En el escenario de la interacción jurisdiccional y los diversos pactos que tienen que ver con el tema. Se han desarrollado diferentes medios de acceso a la justicia internacional, estos pueden ser sistemas de protección, mundiales o regionales, que tramitan la vulneración de los derechos humanos como responsabilidad del Estado o una responsabilidad individual. Ejemplo del primer caso el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, y del segundo el derecho penal internacional (Rojas, 2006). Ahora bien, en cualquier escenario, el Estado está en la obligación de cumplir con lo señalado en los tratados internacionales que han sido ratificados, ya que con ello se compromete la responsabilidad internacional del Estado.

La interacción jurisdiccional implica que, en caso de una violación del derecho, le corresponde al Estado las obligaciones tendientes a garantizar el restablecimiento de estos, como, por ejemplo, la obligación de investigar, el compromiso de sancionar a los responsables, el deber de reparar integralmente. Lo anterior implica entonces la existencia de recursos internos adecuados y efectivos orientados al pleno restablecimiento de los derechos en caso de violación. En caso de que el Estado no cumpla con esto se podrá recurrir a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos: el agotamiento de los recursos internos, la cual se constituye en una situación que genera una obligación para los Estados, ya que supone que existe una administración de justicia eficaz con recursos para proteger a las personas en la defensa de

los derechos humanos. De no existir estos recursos, se justifica el escenario de protección internacional.

La protección internacional de los derechos humanos encuentra su fundamento en los diversos tratados que hoy en día integran el sistema tanto del derecho internacional humanitario, como del derecho internacional de los derechos humanos. En los pactos o tratados se incluyen cláusulas expresas en las que se establece el firme compromiso por parte de los Estados de respetar los derechos contenidos en los diferentes instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en el Pacto de San José, en el artículo 1.1, se establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto de San José, 1969)

Esta misma fórmula se ha introducido en otros acuerdos. El preámbulo de la carta de Naciones Unidas reconoce de manera expresa que los “[...] Estados tienen la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos”. Esta obligación se hace explícita en el pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales y el pacto internacional de derechos civiles y políticos.

La obligación de respeto implica que el Estado debe abstenerse de cometer, apoyar o tolerar actos que amenacen o violen los derechos reconocidos en los tratados, es lo que se le llama obligaciones de carácter negativo, lo que implica una abstención por parte de los agentes del Estado para no vulnerar los derechos (Gaitán, 2005, p. 33).

El Estado también tiene la obligación de posibilitar el pleno ejercicio y libre disfrute y goce de los derechos, sin discriminación alguna, a todas las personas que estén bajo su jurisdicción, lo que hace parte de obligaciones denominadas de carácter positivo. Lo que quiere decir que el Estado debe adoptar ciertas medidas que garanticen los derechos estipulados en el pacto, haciendo uso de sus funciones administrativas, legislativas y judiciales (Gaitán, 2005, p. 34).

Según la Corte Interamericana: “esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *Erga Omnes*, es decir contra todos, respecto de todos y se aplica para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen en relación con todos” tal y como se ha dispuesto en la Opinión Consultiva OC-18 de 2003 en su párrafo 77.

Tal y como se presentó, un Estado tiene la liberalidad de suscribir o no los tratados y convenciones (Rey, 2006, p. 55). La suscripción está dada por la declaración de voluntad que produce efectos jurídicos. De esta manera, los tratados son exigibles a los Estados en la medida en que estos han consentido en vincularse por este (Reuter, 1999, p. 38).

En relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha expresado que el deber del Estado, de prevención frente a la violación de los DD. HH., implica acciones que abarcan lo político, jurídico, administrativo y cultural (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Corte Interamericana de DD. HH.). Por otra parte, el compromiso de investigar requiere que el Estado promueva de manera eficaz el acceso a la justicia como un deber jurídico propio que vaya más allá de una mera gestión de intereses particulares. En este sentido, la autoridad debe buscar efectivamente la verdad (Corte Interamericana de DD. HH., Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala).

La obligación de sancionar consiste en efectuar medidas efectivas por parte del Estado a quien cometió el hecho ilícito, es decir, el autor de la conducta que vulnera el derecho protegido. Las acciones del Estado pueden ser de carácter pecuniario, disciplinario o penal, dependiendo de la gravedad del daño y del ilícito. Por otra parte, se debe buscar la reparación integral del daño derivado de la violación del derecho, individual o colectivo, de corte patrimonial o extrapatrimonial.

Es decir, actualmente es posible distinguir claramente diversos sistemas internacionales de protección de derechos humanos, uno de carácter universal vinculado a la evolución y desarrollo de la Organización de Naciones Unidas y otros de tipo regional dentro de los cuales se cuentan: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Africano de Derechos Humanos.

El sistema regional o interamericano tiene dos organismos principales instituidos para velar por el cumplimiento de los derechos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas instituciones poseen unos rasgos en común con otras del sistema universal de las Naciones Unidas, por un lado, pretenden prevenir o reparar los daños cuando se presentan violaciones frente a los derechos incorporados en los tratados, por otro, establecen el grado de responsabilidad de los Estados en relación con el cumplimiento de los convenios (Botero, 2007, p. 22).

Para el ámbito del continente americano, el sistema interamericano ha tenido un importante reconocimiento para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos en la región y, en esta medida, ha contribuido profundamente desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fijar estándares de protección que inciden directamente en los recursos de jurisdicción interna instituidos en cada Estado. De allí la necesidad de incluir dentro del programa un componente fuerte dirigido específicamente al pleno conocimiento de sus aspectos más importantes (CEJIL, 2007, p. 27).

Por último, es fundamental señalar que en el contexto del sistema universal, el desarrollo del derecho penal internacional ha tenido una constante evolución en el ámbito del Sistema Universal de Protección, y justamente uno de los elementos fundamentales es el principio de responsabilidad individual, al convertirse en un elemento más para la defensa de los derechos humanos (Reyes, 2007, p. 49).

En materia de responsabilidad penal el convenio más relevante a nivel internacional es el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional (CPI), la cual tiene competencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de dicho instrumento para conocer de hechos que se configuren en genocidio; crímenes de lesa humanidad; crímenes de guerra y crimen de agresión. Estos crímenes se desarrollan en escenarios altamente conflictivos y el papel que desempeña la CPI está en acceder a las víctimas y los testigos, así como recopilar pruebas que contribuyan al castigo de los victimarios (Federación Internacional de Derechos Humanos, 2012).

Es notorio el papel que desempeñan los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos; sin embargo, al reconocer que la defensa de los derechos humanos por medio de los recursos judiciales internos o internacionales es sustancialmente vital, tratándose de los procesos de restablecimiento de derechos, no es menos cierto que en el marco del litigio estratégico deben desplegarse acciones de protección y reivindicación de derechos más allá de lo jurídico, por lo que al promover el desarrollo de competencias en torno a otras alternativas de salvaguardia de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, nos referimos a las políticas públicas como mecanismo del Estado para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

## **Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos: políticas públicas y agenda legislativa**

Uno de los escenarios más recurrentes frente a la exigibilidad de los compromisos adquiridos por los Estados en materia de los derechos humanos es la judicial, la cual se presenta tanto en las cortes nacionales como en los tribunales internacionales. Sin embargo, es evidente que existen otros medios de protección como es la política pública y la agenda legislativa, medios por medio de los cuales los Estados pueden materializar también lo pactado en los tratados de los derechos humanos.

El desarrollo legislativo y la política pública en materia de los derechos humanos retoman como directrices las recomendaciones emitidas por los sistemas internacionales de derechos humanos. Así lo ha reconocido la CIDH al afirmar que

La construcción de una política [...] debe incorporar los estándares de derechos humanos como guía y a la vez como límite infranqueable para las intervenciones del Estado. Estos se encuentran constituidos por el marco jurídico emanado de los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como por los pronunciamientos y la jurisprudencia de los organismos de contralor que integran los diferentes sistemas de protección. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

Además, la CIDH ha señalado que la política pública es un medio de planificación que posibilita la implementación de los recursos disponibles y que se pueden relacionar con los derechos humanos. En este sentido, se ha señalado que la política pública debe caracterizarse por incorporar los siguientes elementos: integrar los temas de derechos humanos, comprometer a diferentes actores del Estado, impulsar la participación de la sociedad, buscar la universalidad de los derechos e involucrar a los diversos entes territoriales (Jiménez, 2012, p. 13).

Por medio de la agenda legislativa y las políticas públicas, el Estado busca hacer que los derechos humanos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales se materialicen en los planos normativo y operativo, lo que lleva a un cambio en las prácticas de las instituciones y de los operadores de la política, este es un medio para que los Estados puedan cumplir a cabalidad con las obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos a las cuales se ha comprometido.

Las políticas públicas tienen la potencialidad de involucrar tanto a los entes territoriales del Estado como a diversos sectores de la sociedad organizados por medio de organizaciones no gubernamentales (ONG) en la elaboración y seguimiento de las políticas (Garretón, 2001, p. 11). Este relacionamiento termina por fortalecer otro elemento importante en la democracia como es el derecho de participación en la medida en que la ciudadanía y las ONG pueden ser actores en la construcción y seguimiento de la política pública. La participación de la ciudadanía es importante a la hora de proponer e implementar propuestas que tienen que ver con los derechos de las comunidades, estas acciones sirven para fortalecer la democracia (Villarreal, 2000).

Las políticas públicas y los escenarios de participación de la comunidad en estos medios representan un fortalecimiento de la democracia y complementan los ejercicios de la política tradicional, en otras palabras, la sociedad puede acudir al ejercicio de la veeduría y participación del diseño de política pública como una herramienta que complementa la democracia. Esta idea se refuerza si existen bajos niveles de democracia, es decir, cuando bajo las reglas tradicionales de lo político representadas en los partidos, el voto y las instituciones del congreso y ejecutivo, se excluyen de la deliberación de determinadas demandas sociales.

Este mecanismo de la participación social, bien desde el ejercicio de veedores o bien en procesos consultivos junto con el uso del derecho como mecanismo de acción política por parte de los movimientos sociales, trajo consigo elementos innovadores para la contienda política, ya que logró complementar los mecanismos tradicionales de posicionamiento o exigibilidad frente al Gobierno, como lo son los partidos políticos y el legislativo. Además, en muchas ocasiones, ha permitido que los movimientos sociales materialicen sus demandas satisfechas (Mcadam, Sidney y Tilly, 2005, p. 8).

La política pública y el uso del derecho complementan los espacios tradicionales de participación de la democracia, desde un ejercicio que no incluye el voto. “La participación es también un modo privilegiado de expresar la participación social; de hacer presente a los diferentes grupos, tanto en sus demandas específicas, como en su visión del mundo. Es una manera en la que la sociedad se reconoce a sí misma” (Lahera, 2004, p. 8). Lo anterior permite un diálogo diferente entre la sociedad y la administración pública con el fin de dirigir de la mejor manera los recursos y las necesidades de la comunidad. Por otra parte, es también un medio de toma de decisiones, así como de la implementación, gestión, ejecución y evaluación de una iniciativa pública (Ochoa, 2011).

Gracias al nuevo constitucionalismo social y el desarrollo del derecho internacional público, las políticas públicas no son entendidas como necesidades sociales insatisfechas, sino como derechos, los cuales se pueden exigir o demandar ante el Estado mediante acciones públicas constitucionales o en algunos casos ante instancias internacionales (Abramovich, 2006, p. 40).

Hoy en día las políticas públicas son un mecanismo para la materialización de los derechos. Al respecto, existe también un cambio en el sentir de la sociedad, puesto que en la medida en que se convierte en actor, se aproxima a lo público no para tramitar necesidades insatisfechas, sino para reclamar por el cumplimiento de los derechos desde una perspectiva de obligación de los Estados, a partir del ámbito constitucional e internacional al considerar que existen tratados internacionales que así lo señalan.

Conforme al desarrollo de la normatividad constitucional en Colombia, es importante hacer énfasis en que, a partir del Sistema Integral de Protección a Derechos Humanos, se acogen las fuentes de derecho internacional público como parte esencial de la interpretación, orientación, aplicabilidad en la protección efectiva a derechos humanos. Esos pilares fundamentales de desarrollo internacional han permitido la incorporación de las diferentes fuentes, las cuales son acogidas en el Estado colombiano en los artículos 93 y 94. El artículo 93 constitucional abarca los convenios y tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y el artículo 94 no excluye la incorporación de las otras fuentes del derecho internacional que versen sobre DD. HH.

Es por esto que las diversas fuentes del derecho internacional inspiran al desarrollo de las políticas públicas que abordan los Estados, al atender las finalidades que promueve desde su origen la Carta de la OEA, como la primera fuente jurídica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en pro de la justicia social. Es importante resaltar las finalidades que atrajo a los diferentes Estados a hablar de derechos humanos, a indagarse sobre ¿qué son los derechos humanos? ¿Qué estándares de protección tienen los derechos humanos? ¿Cómo cumplir con el desarrollo de progresividad y universalidad de los derechos humanos?, siendo esencial abordar lo consagrado en la Carta de la OEA, la cual buscaba

[...] 1. Lograr un orden de paz y de justicia, el claro ejemplo de las finalidades que persigue la Justicia Transicional en los estados que se encuentran en medio de un conflicto no internacional 2. Fomentar la solidaridad entre estados que hacen parte de la organización de estados americanos 3. Robustecer la colaboración Defender la integridad territorial e independencia. (Carta de la OEA)

Estas finalidades confluyen en la construcción de políticas públicas que se encaminan a dar cumplimiento a mencionados estándares inspiradores para hablar de derechos humanos en las Américas. No obstante, desde la institucionalidad es importante denotar que la finalidad de cada sistema integrador a la protección efectiva a los derechos humanos, también es orientado a las diferentes esferas de aplicabilidad y para la construcción de planes de acción de políticas públicas debe existir un análisis macrocontextual en el que se acoja la diferenciación de los sistemas de protección internacional a DD. HH.



Cuando se abordan los sistemas de protección internacional de DD. HH., estamos ante un sistema universal y tres sistemas regionales de DD. HH. Un sistema universal que trae consigo las disposiciones de índole normativo de los Estados de Naciones Unidas que lo integran; entre estas encontramos como fuente la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, la cual fue la declaración inspiradora a los demás convenios.

También están los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, en los cuales se hace mención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual analizaremos con mayor detenimiento, el sistema europeo y el sistema africano, los cuales también consagran sus propios instrumentos de protección, pero acogen otras disposiciones establecidas en las fuentes del derecho internacional público como las reglas de interpretación. En el Sistema Interamericano están consagradas las disposiciones que deben ser analizadas en contextos de las obligaciones que tienen los Estados en la protección efectiva de los DD. HH., por medio del artículo 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Encontramos en este sistema de protección regional de DD. HH., los principios para guiar la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos humanos; sin embargo, no se establecieron obligaciones vinculantes para los Estados firmantes en la declaración que dio origen al sistema, es decir, no hubo voluntad de crear un mecanismo de protección internacional para los derechos reconocidos en el documento, pero con posterioridad y atendiendo a una teoría historicista de la fundamentación de los derechos humanos, como bien lo explica el autor Francisco J Bastidas, debió acogerse a las necesidades de los Estados partes en los estándares de protección de derechos humanos, creando un órgano político y órgano judicial al interior de su estructura. Entre los instrumentos que se han desarrollado se encuentran temas relacionados con derechos civiles, culturales, sociales; prohibición de la tortura; desaparición forzada y prevención para erradicar la violencia contra la mujer.

Es por esto esencial determinar que en las obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y su relación con la justicia, las políticas públicas y la agenda legislativa permean de manera directa los sistemas de protección internacional a los derechos humanos, trayendo a colación que el sistema americano consagra un principio de progresividad en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, a través de la construcción de las disposiciones legislativas y políticas públicas, señala la obligatoriedad de adoptar medidas progresivas para el cumplimiento de los derechos. Es por esto importante determinar la incidencia que trae consigo reconocer que el sistema de integración para la protección de los DD. HH. es amplio y genera la necesidad de identificación al interior de esa construcción de políticas públicas.

## Conclusiones

Las transformaciones del Estado, así como el protagonismo de instituciones internacionales de derecho público han ocasionado una mayor interdependencia entre lo nacional e internacional. Las interacciones entre lo nacional y lo internacional tienen como punto de inicio las obligaciones que los Estados han adquirido por la firma de tratados, estos compromisos hoy en día superan los marcos clásicos de la diplomacia. El impacto se evidencia en diversas esferas como lo social, la justicia, las políticas públicas y el impacto en escenarios legislativos.

En campo de la justicia, los tratados suscritos que versan sobre los derechos humanos tienen consecuencias jurídicas, este hecho ha generado un impacto importante en la medida que se ha logrado establecer verdaderos mecanismos de protección en el ámbito nacional por medio de los tribunales constitucionales, así como en la escala internacional con sistemas de protección internacionales, como las cortes regionales de derechos humanos.

Los compromisos adquiridos por los Estados relacionados con los derechos humanos también se materializan por medio de la agenda legislativa y la política pública. El desarrollo legislativo y la política pública en materia de los derechos humanos retoman como directrices diversas fuentes, desde los fallos de tribunales internacionales que

obligan a los Estados a tomar medidas necesarias para el cuidado y protección de los derechos humanos, como las recomendaciones emitidas por instancias internacionales de derechos público y organizaciones de la sociedad civil.

La agenda legislativa y las políticas públicas son un escenario propicio para que el Estado pueda materializar los derechos humanos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales, esto lleva a un cambio en las prácticas de las instituciones y de los operadores de la política.

**Capítulo V. Democracia y  
narcotráfico. Una interpretación de  
una república mafiosa**

*Enrique Cáceres Mendoza*

## Introducción

Dentro de las múltiples interpretaciones que se han hecho sobre los fenómenos de violencias presentes en Colombia, el problema económico es quizás el que más ha incidido en la reiterada literatura especializada que se ha generado en torno al conflicto armado. Si bien es cierto que el problema agrario y de tenencia de la tierra es en Colombia uno de los factores influyentes en la reproducción de la violencia, la guerra armada y el conflicto, no es menos cierto que la dimensión de lo económico solo es uno de los factores que puede explicar tal fenómeno, dimensión que trae aparejadas otras múltiples facetas que han incidido de manera directa en las prácticas sistemáticas de violencia.

Precisamente, la reconfiguración de las relaciones económicas de un país, en su mayoría, inequitativo y desigual, en términos de equidad material y justicia social, que entró de modo tardío en los procesos de industrialización y modernización del capitalismo global, con una lenta transición de un modelo feudal y autárquico hacia un capitalismo moderno, han llevado a que se generen muchos otros factores incidentes en la reproducción de la guerra interna, que no pueden asociarse a un solo fenómeno en particular.

Las décadas de los setenta, ochenta y noventa del siglo XX marcaron una profunda reconfiguración de la economía nacional con la aparición, fortalecimiento, reproducción y empoderamiento de nuevas economías emergentes, especialmente la economía del narcotráfico. Desde el momento mismo que surgen los procesos de producción, procesamiento, transporte, comercialización y exportación de drogas ilícitas, especialmente la cocaína, bajo las reglas propias del mercado de oferta y demanda, Colombia se comienza a convertir en un Estado señalado de ser una narco-potencia, que permite la aparición de

unas clases mafiosas emergentes que poco a poco se irán consolidando como nuevos actores incidentes en lo local y en lo regional, lo que permite en cierto modo alcanzar a suplir las necesidades que el Estado no lograba suplir.

Lo anterior, además de generar las lógicas simpatías de los sectores sociales más deprimidos y tradicionalmente marginados, especialmente en las ciudades intermedias, logró que las redes de delincuencia organizada asociada al narcotráfico se convirtieran en verdaderos factores reales de poder. Por consiguiente, parte de la institucionalidad del Estado se vería obligada a reaccionar, en primer lugar, desde una visión reduccionista sobre el problema del narcotráfico como un simple problema de adicción como riesgo para la juventud y, en segundo lugar, bajo la presión geopolítica internacional que demandaba una mayor presencia institucional contra el crimen derivado del tráfico mundial de estupefacientes.

En este sentido, se menciona que se trató solo de una parte de la institucionalidad, justamente porque el Estado colombiano el factor mafioso comenzó a atacar en dos sentidos: la generación de una guerra frontal contra las instituciones, en una lógica contrasistémica, que incluiría diversas formas de terrorismo, y que, por supuesto, obligaría a una reacción también violenta por parte de las instituciones oficiales. Pero también se presentó otro fenómeno. La cooptación mafiosa de muchos sectores sociales, populares e institucionales por parte de la delincuencia organizada. Desde reinados de belleza, hasta el deporte nacional y la cultura popular, la mafia organizada se logró instalar en muchas instituciones del Estado. No son pocas las denuncias de la infiltración de dineros producto del narcotráfico en las campañas políticas, tanto a nivel territorial y regional como a nivel nacional.

Las reacciones de la institucionalidad estatal no parecieron estar preparadas para asumir ni afrontar tal situación, o tal vez no quisieron hacerlo. El narcotráfico se convertiría con el paso de los años en una verdadera estructura social, política y económica capaz de debilitar las instituciones, ya mediante el desgaste de la guerra, ya mediante la cooptación mafiosa y la corrupción. Todos los actores de la guerra que tradicionalmente se había instalado también como un fenómeno estructural en el país, terminarían por hacer parte de las redes de la

mafia, no solo por su poder económico, sino también por la alta capacidad del narcotráfico de corromper en su integridad a la sociedad.

El narcotráfico, como factor estructural de violencia en Colombia, ha justificado la guerra genocida y sin cuartel que ha perdurado por décadas en el país. Ha servido discursivamente para justificar la reproducción del paramilitarismo y la perpetuación de la insurgencia. Ha explicado la insuficiencia del Estado para atender problemáticas sociales asociadas a otros factores incidentes en la reproducción del conflicto armado. Sin embargo, también ha justificado las prácticas de violencia estatal contra las comunidades tradicionalmente marginadas, ya desde el derecho como instrumento represivo del Estado, formalmente sólido en cuanto a producción normativa, aunque estructuralmente débil en torno a resultados satisfactorios frente a fenómenos como la corrupción o la impunidad (Zeballosf-Cuathin y Cáceres, 2021, pp. 20-21), ya desde la aspersión de agentes químicos de naturaleza tóxica en los campos y las regiones más deprimidas de la geografía nacional.

Sin embargo, el narcotráfico también se ha extendido a otras áreas de la sociedad. Se convirtió en un factor decisivo a la hora de cambiar las narrativas, los relatos, los discursos y las prácticas sociales y culturales de base, de manera paralela a la cooptación mafiosa de las instituciones. Se hizo parte de la reconstrucción de la historia reciente del Estado colombiano. Las nuevas generaciones toman hoy como referente a los grandes carteles de las drogas y a sus máximos capos para tratar de entender los sucesos del pasado reciente del país. Los medios de comunicación y la industria del entretenimiento encuentran en las *narcoseries* un relativo éxito y garantía de *rating*, porque saben que son productos de consumo masivo. La música que se vende en el país es la herencia directa de una cultura mafiosa que denigra de la mujer o de los valores tradicionales de la sociedad, como la lealtad, la fidelidad o el compromiso familiar. Se premia a quien logra tener dinero fácil y se rodea de lujos y de placeres, porque así se vende el producto que los mafiosos lograron instalar en el imaginario colectivo de la sociedad colombiana. Es, en síntesis, una reconfiguración de la realidad social, económica, política y cultural de la sociedad.

El presente texto propone un análisis sobre la reconfiguración del Estado colombiano a partir de la injerencia directa de la cultura y la economía mafiosas, que, en efecto, transformaron las relaciones de

producción, pero también las relaciones políticas e institucionales en general. Para ello, se propone abordar, como problema de investigación, cómo el fenómeno del narcotráfico transformó la realidad nacional en todos sus ámbitos y dimensiones hasta impregnarse en el imaginario colectivo popular, de manera paralela a la cooptación mafiosa de las instituciones y círculos de poder, producto de la compra orquestada de las instituciones tradicionales, pero también del sometimiento institucional a la delincuencia organizada, capaz incluso de destruir o, al menos, corromper valores y éticas sociales e individuales cada vez menos visibles en la sociedad.

Como hipótesis de trabajo, se desarrolla la idea central que la guerra contra el problema de las drogas y el narcotráfico no solo puede responder a la lógica militarista propia de la represión del Estado, mucha de la cual se ampara en una suerte de doble moral, más como producto de la presión internacional que por un real interés de las instituciones propias del Estado colombiano de acabar con este flagelo de salud pública, especialmente porque el mismo narcotráfico ha contribuido a justificar la guerra, la intervención y la criminalidad y violencia de Estado; por consecuencia, se requerirá de un abordaje diferente que va desde la reconfiguración de las relaciones económicas de base que se acercan a la real transformación del modelo de producción económica tradicionalmente imperante en el país, hasta la eliminación del imaginario sociocultural derivado de la institucionalización no visible de la mafia en el país.

Para ello, el texto se divide en cuatro apartados en los que se pretende dar cuenta, inicialmente, de la problemática agraria tradicional en Colombia y el fenómeno de la economía mafiosa emergente, como factor reestructurador de la sociedad colombiana. Una segunda parte que aborda el escenario de la lucha antinarcóticos en el marco del Estado de derecho presa de una guerra multidimensional y estructural de largo alcance y duración en Colombia, producto de muchos otros factores diferentes al problema de las drogas. Un tercer apartado se relaciona con la reconfiguración social y cultural que se presenta en Colombia desde las últimas décadas del siglo XX y que se logra extender durante las primeras décadas del siglo XXI, especialmente en lo social y lo popular, capaz de modificar los puntos de partida de los nuevos relatos socioculturales, al incidir de manera negativa en la reproducción de antivalores asociados a la mafia. Finalmente, anterior a la formu-



lación de unas conclusiones de cierre, se plantean unas ideas frente a la cooptación mafiosa del Estado en torno a factores como la criminalidad, la violencia estatal y la violencia multidiversa, que termina por condicionar las relaciones de poder, tanto las de poder institucional como las de los poderes microsociales visibles en los entornos más inmediatos de la comunidad.

Para esto se plantea una metodología de análisis documental crítico y análisis histórico a partir de la revisión bibliográfica sobre literatura especializada, con aportes e interpretaciones individuales del autor, a partir de la aplicación del enfoque sociológico que se admite en las ciencias sociales, lo mismo que con la aplicación de elementos metodológicos propios de la teoría crítica del derecho, útil para tratar de entender la marcada dicotomía entre la sostenibilidad de un Estado de derecho y el empoderamiento integral de la criminalidad organizada en una sociedad como la colombiana.

## **El problema agrario y el surgimiento de una economía emergente**

Una de las interpretaciones más defendidas y extendidas en Colombia sobre las problemáticas asociadas al conflicto armado, la violencia y las crisis humanitarias, ha sido la referida al problema agrario en el país. Para Caballero (2018), el problema de la lucha por la tierra ha sido una constante en los conflictos nacionales, la cual ha tenido la capacidad de pervivir en las diferentes líneas de tiempo y desnudar problemáticas de antaño que aún a pesar de estar oculta tras de tensiones mucho más visibles, como las tensiones entre las élites y oligarquías locales, nunca ha dejado de ser, especialmente por los vínculos entre grupos poblacionales, tenencia y posesión de la tierra e inequitativa distribución de bienes y recursos.

Si bien el problema de la concentración de la tierra en pocas manos ha sido una constante desde los inicios mismos de la época colonial, lo cierto es que la transición del sistema colonial a los albores del republicanismo no superó los mismos problemas que habían subsistido en los tiempos de la dependencia de la Corona española. Solo con

ocasión de la transformación de los sistemas de producción como resultado de los procesos de modernización del capitalismo y el arribo al poder político de facciones de corte liberal, a mediados del siglo XIX, asistimos a una importante lucha entre clases sociales, promovida por comerciantes, artesanos y pequeños productores en contra de terratenientes y latifundistas, que derivó en fenómenos de capital importancia en la historia económica del país, como la abolición de ciertos privilegios de clase sobre la propiedad privada constituidos a favor de la Iglesia católica, la eliminación de ciertas cargas sobre propiedades rurales o la supresión formal de la esclavitud, aspectos que destacaron durante los gobiernos liberales de mitad de siglo (Tirado, 2000, pp. 140-141), y que lograron sentar las bases de futuras reformas agrarias que se podrían considerar como “progresistas”.

Pero el antiguo problema de la concentración de la tierra en pocas manos privilegiadas seguiría estando presente y constante y, en cierto modo, sería factor determinante en los futuros estallidos de las diversas formas de violencias que se sucederían en el país. En cierta forma, la concentración del poder político en manos de las élites de los nacientes partidos liberal y conservador fue una herramienta para que se profundizara la concentración de la tierra en pocas manos, mediante la concesión de privilegiados títulos de propiedad y el patrocinio de procesos de colonización sobre amplios terrenos inexplorados pero útiles para el inicio y desarrollo de empresas de tinte acumulador, como los relacionados a la explotación del caucho, en el suroriente del país, o la expansión de los cultivos cafeteros en las zonas montañosas del centro y sur.

El siglo XIX es un periodo en que se reitera la dependencia agrícola de un país mayoritariamente campesino que queda rezagado de los procesos de modernización e industrialización del capitalismo liberal mundial. La escasa producción manufacturera del siglo XIX y con la que comenzó el siglo XX en Colombia era insuficiente para competir con economías más diversificadas, tanto en América como en Europa, lo que pone en evidencia el débil comportamiento de una economía muy precaria en comparación con otras economías regionales que lograban posicionarse en los crecientes mercados internacionales.

Kalmanovitz (1994) señala que, si bien el siglo XIX se caracterizó, en términos generales, por una disgregación nacional y la continuidad

de un proceso de producción feudalista en Colombia, el siglo XX inicia con el propósito de pretender unificar el concepto de *unificación política* y el tránsito hacia una economía capitalista nueva que, por supuesto, le llega tarde al país, en comparación con los procesos de industrialización del capitalismo mundial. Ello se explica en cierto modo, al examinar el largo periodo de guerras civiles internas que se derivaron desde la fragmentación del proyecto de la Gran Colombia, la configuración —fallida— de un modelo de Estado fuerte que pudiera responder a las exigencias del capitalismo industrial y, sobre todo, a la inestabilidad política que caracterizó nuestro primer siglo de republicanismo.

El proyecto de unificación y consolidación del Estado de derecho pregonado por la Constitución de 1886, de naturaleza conservadora, permitió de cierta manera que durante el final del siglo XIX y el comienzo del siglo XX, a pesar de los sucesos de bastante gravedad, como la Guerra de los Mil Días o la desmembración del Estado de Panamá, se construyera un modelo de Estado amparado en unos valores relativamente homogéneos con la pretensión de evitar la inestabilidad política y social que heredaba las graves consecuencias de las crisis producidas por los periodos de guerras civiles. En lo económico, la entrada del siglo XX permitiría un moderado ritmo de crecimiento a partir de la expansión de la economía dependiente principalmente de la producción y exportación cafetera, mientras algunos otros sectores económicos, como la producción de banano o las primeras explotaciones petroleras importantes del país, empezaban a tomar relativa fuerza en el empuje del crecimiento económico nacional (Bushnell, 2012).

El proceso político asociado al centralismo se vinculó al propósito de facilitar una consolidación del proceso de industrialización del país, especialmente a partir de las políticas proteccionistas del Estado que buscaron fortalecer la naciente industria nacional, para lo cual se brindó por parte de los gobiernos de turno el acceso relativamente fácil a créditos y reducción de aranceles (Tirado, 2000). Los sectores industriales nacieron y se fortalecieron en regiones concretas del país, jalando de esta manera ciertos desarrollos territoriales, especialmente en Antioquia, parte del Eje Cafetero y del centro del país, pero no sucedió lo mismo en otras regiones en las que el modelo económico seguía estando vinculado principalmente a la producción agrícola y pecuaria, bajo las mismas formas y condiciones de las economías feudalistas heredadas del periodo colonial.

El tránsito hacia el proyecto político liberal, que inicia con el Gobierno de Olaya Herrera (1930-1934), aún en escenarios de proteccionismo estatal hacia la industria nacional, debió responder a los cambios obligados de orden mundial, que derivaron de las crisis de 1928 y 1929. La recesión económica de impacto mundial incidió también en Colombia, al deber establecer, desde el alto Gobierno, nuevos planes y estrategias para tratar de minimizar los efectos de la crisis económica, pues ante la escasez de divisas suficientes para responder a las necesidades de la economía internacional, lo que impedía la importación de manufacturas extranjeras, se generó la imperiosa necesidad de ampliar las bases de los mercados nacionales desde el crecimiento de la producción nacional en sectores específicos de la economía para tratar de compensar la ausencia de importaciones, pero también para tratar de aprovechar la producción nacional, principalmente agrícola, frente a la escasez de competencia internacional (Tirado, 2000) o, al menos, de oportunidades para competir en los crecientes mercados internacionales en pie de igualdad.

Este proceso de incipiente industrialización de la economía nacional, sumada a la bonanza cafetera de la primera mitad del siglo XX en Colombia, permitiría también una fuerte acumulación de capitales internos que se trasladaron de regiones rurales a centros urbanos cada vez más grandes, especialmente en el centro del país y en algunas zonas periféricas en las que las economías agrícolas comenzaron a industrializarse con el fin de tratar de responder a las necesidades de los mercados nacionales y los primeros procesos de exportación de producción nacional. Para Tobón (2021), el incremento de la economía cafetera, asociada a otros sectores que también impulsaron los procesos de industrialización nacional, permitieron incrementar procesos de acumulación de capitales en el centro del país, principalmente, pero también jalonó el aumento de los procesos de urbanización en zonas donde las crecientes ciudades empezaron a convertirse en centros de mayor producción económica, creando una brecha importante entre campo y ciudad.

Esta fractura socioeconómica entre campo y ciudad tendría también sus profundas consecuencias. Melo (2018) sostiene que el problema esencialmente agrario se empieza a producir desde los años veinte del siglo pasado en Colombia, producto de la división social entre las clases campesinas y los propietarios de grandes latifundios, especialmen-

te por la reclamación de mejoras en las condiciones laborales y por la escasa claridad sobre los procesos de titulación de tierras. Además de lo anterior, los procesos de acumulación de tierras por parte de ciertos grupos llevaron al empobrecimiento de grandes masas de campesinos, especialmente colonos y aparceros, que pretendían obtener mejores condiciones denegadas por los terratenientes, lo que conllevó nuevos conflictos, que incluso alcanzaron las dimensiones de guerras armadas focalizadas, las cuales ya empezaban a hacer mella en la fractura nacional.

Durante los periodos liberales se pretendió conjurar el problema, especialmente con instrumentos como la expedición de la Ley 200 de 1936, la cual pretendió impulsar una reforma agraria con una visión progresista y con alcance social para tratar de evitar los procesos de acumulación de tierras, al garantizar el acceso a la pequeña propiedad rural por parte de colonos y aparceros, sin embargo, esta reforma no duró en ser tildada como comunista por parte de los sectores conservadores, que eran oposición a los gobiernos, lo que permitiría la generación de nuevas luchas y formas de violencia en los campos, esto de cierta manera contribuyó a la germinación de una guerra prolongada que se extendió en las zonas rurales durante las siguientes décadas.

Y, paralelo a la creciente producción agrícola de ciertos sectores focalizados, el inicio de la ganadería expansiva como sector productivo en ciertas regiones también contribuyó a afianzar las diferencias entre clases terratenientes y clases campesinas, con nuevos impactos sobre la futura violencia armada que condujo a la guerra civil no declarada en el país. Para Melo (2018), en las décadas posteriores a las reformas liberales, y por cerca de treinta años, el sector ganadero incidió en la apropiación —legítima e ilegítima de tierras—, en la medida en que muchos títulos de propiedad se expedirían a partir de las presunciones de la ocupación de las tierras con fines de explotación del sector ganadero, lo que no solo fortaleció a este sector particular de la economía, sino que también incidió en los procesos de despojo de las tierras de pequeños campesinos, aparceros y colonos, dando como resultado los primeros procesos masivos de desplazamiento forzado. De manera que, para mediados del siglo XX, a pesar de la pretensión de los gobiernos liberales de impulsar la economía en torno a la industria y a la producción nacional en asocio con los procesos de producción para la exportación y la inserción al libre mercado ya visibles a nivel interna-

cional, no quedó muy claro cómo se produjeron los procesos de acumulación y concentración de tierras en zonas como el Magdalena Medio, el Urabá, los Llanos Orientales o el sur del país.

En cierto modo, para tratar de frenar los procesos de conflicto que se sucedían en Colombia, a propósito de los procesos de acumulación de propiedad rural, entre terratenientes y latifundistas, apoyados por vastos sectores políticos tradicionalmente asociados al conservatismo, por un lado, y masas campesinas cada vez más empobrecidas y numerosas, afectadas por la desprotección estatal y los procesos de despojo de sus tierras, por otro, las políticas públicas de la llamada “República liberal” pretendieron redefinir las relaciones entre Estado y sociedad civil, pretendiendo crear relaciones de distensión entre la creciente burguesía nacional y el campesinado por medios institucionales, pero sin poder atender la demanda también creciente de reclamaciones y reivindicaciones sociales de corte popular.

Como era de esperarse, la escasa voluntad de las clases sociales dominantes que tenían a su favor la acumulación de capital y el control de los sectores económicos y productivos del país, junto con los procesos de deslegitimación de las políticas de corte social, terminarían por incidir negativamente ante la pretensión de resolver pacíficamente los crecientes conflictos y, por el contrario, llevaron a que se generara una fractura institucional, desde los partidos políticos, lo que llevó a la reproducción sistemática de la llamada “violencia bipartidista”, que traería grandes y graves consecuencias en el país, especialmente en las zonas rurales y marginadas.

Kalmanovitz (1994) sostiene, con bastante razón, que no se puede hablar de una crisis social derivada de la lucha bipartidista, sino que, en estricto sentido, lo que se advertiría en el país fue un fenómeno socioeconómico que aglutinó a las clases terratenientes, industriales, latifundistas y ganaderas en un grupo de clases dominantes, indistintamente de su filiación política, por un lado, y en contraste, una masa campesina, obrera, sindical y popular, por otro, que se resistía a aceptar y reconocer la hegemonía y el poderío de una casta económicamente poderosa que acumulaba las riquezas e impedían un acceso a condiciones mínimas de oportunidades de acceso a la tierra, a los recursos y a la generación de capital.

Las problemáticas derivadas de este fenómeno, asociado fundamentalmente al modo de producción capitalista imperante, más allá de las controversias sobre las posiciones bipartidistas e ideológicas entre liberalismo y conservatismo, se sucedieron principalmente por la reproducción de las condiciones de lucha de clases que se identificaban entre las élites y la sociedad de base, cada vez más desposeída de medios de producción, obligada a la venta de su fuerza de trabajo como único medio de intercambio y, por ende, sometida de modo tradicional a la configuración de un proceso de empobrecimiento permanente, lo que, en consecuencia, se terminaría por traducir en la reproducción del conflicto armado interno con graves y dramáticas consecuencias, que aún continúan vigentes en el siglo XXI.

En efecto, los problemas asociados a los procesos de acumulación del capital, representados en las extensiones de tierras y en las prácticas sistemáticas de despojo de grandes poblaciones campesinas, estuvieron anclados al proceso de modernización económica del Estado colombiano en la transición hacia el industrialismo nacional, en aras de obtener respuestas a las necesidades del capitalismo emergente, basado en nuevas relaciones de producción, como la ganadería expansiva o la industria y el comercio de ciertos sectores que debilitaron la tradicional oferta agraria (Moncayo, 2015).

Los escenarios de proteccionismo estatal, fomento de la industria nacional y transformación del modelo productivo, orientado hacia una explotación agroindustrial de mayor modernización, no estuvieron exentos de conflictos sociales que se traducían cada vez más en guerras armadas focalizadas, que se extendían en las regiones más deprimidas del país, pretendiéndose excusar la violencia a un fenómeno puramente político, no obstante, muchos de los problemas sociales hundían sus raíces en la continuidad del modelo de producción capitalista, pero bajo nuevas formas que conducían a la explotación de las clases populares y menos favorecidas.

Una muestra de ello se dio en regiones tradicionalmente marginadas en las que los asentamientos de campesinos e indígenas se vieron afectados por las prácticas de despojo de las tierras y la consecuente lucha por la recuperación de sus tierras ancestrales, en particular en los departamentos como Cauca, Córdoba o Tolima, en las que la violencia asociada a la acumulación de las tierras despojadas a las comunida-

des indígenas se plantearía como una reacción legítima de las comunidades indígenas, pero también como una acción violenta de naturaleza represiva del Estado. Prácticas sistemáticas asociadas al despojo de tierras y desplazamiento forzado se verían también implementadas en otras regiones de la geografía nacional, especialmente en el marco de procesos de explotación de hidrocarburos, concesionados a multinacionales extranjeras, que también contribuyeron a diversificar el escenario de la explotación económica nacional, en especial en las últimas tres décadas (Fajardo, 2015).

Aunado al hecho de que la industria nacional no se hizo tan expansiva ni llegó a todos los sectores económicos del país y que en cierta forma el rol proteccionista y conservador del Estado profundizó esa debilidad de nuestra economía respecto de la competencia que crecía en los mercados internacionales, las políticas económicas de los gobiernos conservadores de comienzos del siglo XX significaron estancamientos incidentes ante los procesos de desarrollo que se exigían en el liberalismo capitalista.

Pero tampoco serían los gobiernos liberales los que lograrían reducir los problemas de inequidad y desigualdad material que incidían en la fractura socioeconómica del país. El tránsito hacia una economía más sostenible que permitiera alcanzar un grado de mayor igualdad material no estaba exento de sufrir diversas dificultades, especialmente por el empoderamiento de las élites económicas que se aprovecharon de sus condiciones para utilizar las instituciones del Estado en beneficio propio, haciendo que desde los instrumentos institucionales, como el derecho mismo, hasta los instrumentos no legales, como el paramilitarismo creciente, se perpetuarán las condiciones de inequidad y de violencias.

No es de extrañar que esta clase de situaciones, sumadas a dependencias focalizadas de ciertos productos agrícolas y a ciertos insumos propios del sector primario de la economía, permitieran el nacimiento de algunas economías emergentes en regiones tradicionalmente marginadas y alejadas del centro del país. No sería sino hasta después de la segunda mitad del siglo XX que aparecería un nuevo actor en la economía nacional: la economía del narcotráfico. Ante la creciente demanda de sustancias psicoactivas en Estados Unidos o Europa, la producción agrícola se trasladaría a vastas regiones del país hacia la economía



emergente de la marihuana o la hoja de coca, de la cual se extrae la sustancia de la cocaína, alcaloide de bastante impacto en la salud y en la economía mundial, en la medida que generaba entre sus productores y distribuidores grandes riquezas en muy poco tiempo, lo que fomentó oportunidades de dinero fácil y de poder en zonas tradicionalmente marginadas por el Estado (Melo, 2017).

A los problemas tradicionales asociados a la exclusión social en las regiones rurales, en aspectos como la acumulación de tierras, la nula democratización de la propiedad agraria o las prácticas de despojo, se sumaría progresivamente un nuevo problema: la irrupción de nuevos capitales ilegales que surgían como reacción a las limitaciones en los procesos de desarrollo económico, la falta de oportunidades de acceder a los medios de producción y a los escenarios de desarrollo de economías legales.

En efecto, el caldo de cultivo estaría preparado para que el fenómeno del narcotráfico pudiera tomar fuerza en los sectores populares menos favorecidos. Fajardo (2015) sostiene que “con el ingreso del narcotráfico, la adquisición de tierras muchas veces bajo las presiones de los paramilitares se convirtió en procedimiento extendido para el lavado de activos obtenidos mediante actividades ilícitas” (p. 13). La economía emergente del narcotráfico pronto traería graves consecuencias sobre la sociedad colombiana, no solo por el empoderamiento de una nueva clase social, de unos “nuevos ricos” que ostentaban sus lujos, pero que también construían barrios completos, regalaban mercados y suplían muchas de las necesidades que no habían sido atendidas por las instituciones del Estado, ni en lo nacional ni en lo regional.

La ilegalidad sostenida en la economía emergente que derivó del blanqueamiento de capitales provenientes del tráfico de drogas, se consolidaría todavía más con el aumento de las riquezas derivadas del ahorro que se produjo a favor de los carteles con el cese de la importación de la hoja de coca, y, en su reemplazo, con la producción de las drogas directamente en Colombia, lo que facilitó el proceso de producción y abarató sus costos, incrementando el margen de ganancia de las redes criminales dedicadas al negocio.. Esa misma ilegalidad sería suficiente para transformar las condiciones del campo colombiano, especialmente desde el manejo de una economía capaz de llegar a subvencionar el sicariato, el terrorismo, la guerra frontal contra las instituciones,

pero también el crecimiento económico de ciertos sectores sociales populares que no podían acceder a oportunidades de empleo formal o de educación básica o superior, pero que podían alcanzar a acumular pequeños capitales derivados de la puesta en marcha de complicados procesos de criminalidad.

Lo que había empezado como un fenómeno sociocultural de menor importancia, con la llamada bonanza marimbera de los años sesenta, pasó a convertirse en un factor real de poder económico, social, político y cultural a causa de la consolidación de los carteles de la droga, especialmente los de Cali y Medellín, lo que logró que desde las regiones se construyera una nueva reconfiguración de las economías locales.

Las economías tradicionales poco a poco empezaron a ser sustituidas por economías ilegales, especialmente por los corredores de la droga procesada directamente en Colombia sin tener que importar sus insumos de base de países como Perú o Bolivia. Los nuevos ricos barones de la droga, generalmente de extracción popular, pronto escalarían posiciones de privilegio tanto en lo económico como en lo sociocultural, hasta permitirse lujos como la participación directa o indirecta en la política tradicional del país, bien como patrocinadores ocultos de las campañas, o bien como directos integrantes de las corporaciones públicas de elección popular, como sucedería en el caso específico de Pablo Escobar a inicios de los años ochenta (Bushnell, 2012).

En las siguientes décadas, el narcotráfico serviría para financiar la guerra o la compra ilegal del Estado colombiano a partir de la adquisición paulatina de muchos sectores institucionales, focalizados especialmente en sectores estratégicos como las Fuerzas Armadas, la administración de justicia o las corporaciones públicas, como asambleas departamentales o concejos municipales. Bushnell explica cómo la violencia generada desde la reconfiguración de las instituciones y de la sociedad a partir de la contradicción entre Estado y narcotráfico, ya como lucha frontal contra los carteles de la droga, ya como la necesidad de demostrar resultados ante la presión internacional por la criminalidad internacional derivada de los procesos de producción y tráfico de estupefacientes, obligó a modificar las prelacones de la economía estatal, desviando los recursos que se requerían para la atención de las necesidades primarias de la sociedad en gasto público social ha-

cia el sector Defensa, so pretexto de combatir la delincuencia organizada narcotraficante.

Obviamente el narcotráfico alimentaría el fortalecimiento estructural de todos los actores del conflicto armado en Colombia. De la aplicación de simples tributos en los corredores de la droga procesada, desde los laboratorios artesanales hasta los grandes centros de distribución aérea o marítima, todos los sectores involucrados en la guerra interna en Colombia se vieron atraídos por los impresionantes beneficios económicos que reportaban las prácticas vinculadas al tráfico de drogas ilícitas, lo que hizo incluso que los mismos actores irregulares se convirtieran en verdaderos carteles de drogas, haciendo sustituir las economías locales de autoabastecimiento por economías ilegales asociadas a narcotráfico.

De alguna manera, los procesos de estancamiento del crecimiento económico que se vieron en el mundo en los años ochenta no tuvieron tantos impactos en la economía nacional, producto de la irrupción de una nueva economía, una economía emergente, una economía ilegal, que se encargó incluso de brindar en las regiones tradicionalmente más sensibles nuevas oportunidades de acumulación de capitales, a costa de la reproducción del delito, la criminalidad y la violencia multipartita que se apoderó del Estado colombiano (Bushnell, 2012).

No sería, entonces, para nada extraño, que los grandes recursos que el narcotráfico comenzó a generar a nivel mundial tuvieran necesidad de ocultarse o de ser canalizados mediante complejas operaciones financieras en paraísos fiscales, verdaderos intermediarios encargados de ayudar a legalizar los dineros ilegales, especialmente en países con muy poco control tributario y que servirían para financiar proyectos, obras, adquisiciones de activos, operaciones en bolsas de valores y otros muchos ejercicios y actividades económicas lícitas, pero cuyas fuentes provenían de las redes de narcotráfico cada vez más crecientes, las cuales empezaban a quedar cada vez más lejos del radar de las autoridades locales (Camacho y Gallego, 2012, pp. 8-10), pese a que muchos de esos recursos ilegales entraran también en la órbita de la financiación de la vida social, política y cultural habituales de Estados con economías frágiles como Colombia.

## Conflicto armado, Estado de derecho y lucha antinarcóticos

Siendo la economía del narcotráfico una economía de importancia en regiones tradicionalmente ignoradas o con poca presencia institucional efectiva del Estado, no resulta extraño que la pasividad inicial de los gobiernos del Frente Nacional ante el creciente fenómeno de la expansión de los cultivos de plantas asociadas a los estupefacientes permitiera la generación de verdaderas redes y ejércitos privados contra-institucionales que entrarían a disputarse por medios violentos tanto los corredores de tránsito de la producción como las zonas de cultivos, especialmente en territorios en los que la producción agrícola y pecuaria apenas alcanzaba para el autoabastecimiento.

Para Bushnell (2012), el hecho de no dimensionar el problema real de la economía del narcotráfico y su incidencia en la generación y reproducción de las violencias atomizadas en el país, hizo que la bonanza de la droga repercutiera en la creación y crecimiento rápido de grandes capitales ilegales privados, capaces de patrocinar y financiar verdaderos ejércitos privados, haciendo de las drogas ilícitas una destacada fuente para la guerra interna que ya era visible en el país desde tiempos inmemoriales (pp. 367-368).

Sin embargo, la presión internacional y el señalamiento del país como un Estado que dependía de las drogas y que había desplazado su producción agrícola, principalmente cafetera, por la producción cocaífera, haría que durante los años ochenta y noventa del siglo XX los gobiernos de turno se perfilaran más frontalmente en una lucha directa contra las organizaciones narcotraficantes, al paso que estas, con sus ejércitos privados, lograron empoderarse de buena parte del territorio nacional.

Paralelo a ello, la internacionalización del discurso de los derechos humanos, pero también el de la lucha internacional contra el crimen en torno a la necesidad de crear un sistema jurídico capaz de trascender las fronteras nacionales y morigerar el concepto teórico de la *soberanía nacional*, en aras de garantizar una efectiva lucha contra el flagelo mundial de las drogas, hizo que “la comunidad internacional” se valie-

ra de nuevas estrategias para justificar la razón de ser de un derecho transfronterizo que se blindara de instrumentos como los tratados de extradición o el reforzamiento del derecho penal interno de cada país, siendo el este la mayor expresión de la violencia legítima de los Estados (Moya, 2021, pp. 120-121), pero esta vez en torno a un enemigo y referente común: el narcotráfico.

Pronto, sin embargo, en nuestro entorno, la economía del narcotráfico se convertiría en papel de primer orden en la economía de una sociedad que se debatía entre el ingreso a la modernidad del capitalismo industrial y la explosión de riquezas espontáneas derivadas de la producción, venta y distribución de narcóticos, fenómeno que alcanzaría también a los actores armados contrainstitucionales que tenían discursos políticos relativamente elaborados en torno a la desigualdad social o a la escasez de oportunidades políticas alternativas, como los grupos insurgentes, a los cuales el narcotráfico también se les presentaría como una gran oportunidad de fortalecer su aparato militar, especialmente desde los inicios de las relaciones entre insurgencias y narcotráfico (cobro de “impuestos” o vacunas) hasta sus más peligrosas alianzas de las últimas décadas (verdaderas redes de producción y tráfico).

No obstante, la institucionalidad del Estado, es decir, los círculos concéntricos en que descansaban las oligarquías criollas tradicionales, tanto a niveles locales como regionales y luego nacionales, se vería enfrentada a una dicotomía bastante sensible: muchas de las instituciones defendían la moral de la lucha contra el crimen, pero, a su vez, se sustentaban en las grandes y beneficiosas ganancias que las drogas ilícitas repartían. El discurso de la defensa del Estado y la lucha contra el narcotráfico subsistía en el país a la par de los dineros que ingresaban a caudales en las campañas políticas, en la economía habitual, en los escenarios populares y en los ejércitos institucionales, parainstitucionales y contrainstitucionales, lo que hacía que la guerra se inyectara en las venas el producto de una economía mafiosa que acrecentaba capitales privados capaces de sufragar ejércitos propios, debilitando el presupuesto del monopolio exclusivo de la fuerza en cabeza del Estado.

No sería sino en el momento en que el país entraba en un proceso de modernización política y económica cuando las redes organizadas de grupos vinculados al narcotráfico se erigieron como verdaderos fac-

tores reales de poder en Colombia. Diferentes tipos de actividades económicas emergentes, algunas de ellas ilegales, como el contrabando o el tráfico irregular de esmeraldas y otros minerales, encontrarían en la creciente producción y distribución de los narcóticos a sus principales aliados. Los principales carteles de las drogas en Colombia fueron la amalgama perfecta entre delincuencia común y delincuencia organizada, a partir de la multiplicación de agentes que servían a propósitos ilegales comunes, que derivaban en vías rápidas para el enriquecimiento rápido de grupos sociales tradicionalmente marginados, independientemente de las graves consecuencias que se sucederían en el país en los años venideros (Medina, 2017, pp. 45-46).

En ciudades como Medellín y Cali, pese a su importancia en el espectro político y administrativo colombiano, fueron amplios los sectores marginales en los que la economía y la cultura de la ilegalidad se fusionaron con factores culturales y sociológicos tradicionales comunes que significaban, por ejemplo, la fervorosa religiosidad por parte de las bandas de sicariato al servicio de las organizaciones de narcotraficantes, muchos de los cuales serían considerados benefactores sociales que lograban, por medio de sus capitales en aumento, suplir muchas de las necesidades básicas de amplios sectores poblacionales que no habían sido atendidos por el Estado, ni en lo local, ni en lo regional, ni mucho menos en lo nacional.

En los años que siguieron, lo que parecía un pacto entre grupos mafiosos, se pasaría a convertir en una verdadera guerra sin cuartel por el control de la producción, las zonas y las rutas de tránsito y la salida de los narcóticos desde Colombia hacia el exterior, principalmente Estados Unidos y Europa, dejando jugosas ganancias a sus principales distribuidores, los capos de la mafia colombiana, que contarían en muy poco tiempo con los recursos suficientes para armar verdaderos ejércitos privados y escuadrones de la muerte, con la excusa de tener que combatir a sus enemigos. La pregunta obligada, ¿quién o quiénes eran los enemigos de los carteles colombianos de la droga?

Carlos Medina (2017) destaca que, mientras el cartel de Medellín se dispuso en la década de los ochenta del siglo XX a hacer una guerra frontal contra las instituciones, la sociedad civil y otros actores presentes en el panorama sociopolítico nacional, como las insurgencias o el cartel de Cali, mediante medios de presión para eliminar del todo la ex-

tradición de colombianos hacia los Estados Unidos principalmente, el cartel de Cali fue mucho más sofisticado al pretender penetrar las instituciones mediante el poder tentador del dinero, pues si bien ambos carteles procuraban blanquear o lavar inmensas cantidades de dinero, el cartel de Cali invirtió de manera directa buenas sumas de dinero en pretender comprar al Estado en sus más estratégicas líneas de poder.

En efecto, explica Medina, “la presión contra el Estado incluyó secuestros y amenazas, entre muchos otros” y, de la misma manera, “pese a los operativos de la guerra contra el narcotráfico, el cartel encontró la manera de presionar al establecimiento para que no procediera constitucionalmente la extradición” (p. 46), acudiendo para ello a una guerra directa que incluyó ataques a personalidades políticas, a industriales, a personas públicamente reconocidas, e incluso, llegó a afectar gravemente a la sociedad civil, víctima cada vez más recurrente de los ataques terroristas del cartel; pero, con el tiempo, sus más importantes cabecillas terminaron muertos o extraditados, pese al breve intento que se hizo desde la Asamblea Constituyente de 1991 de beneficiar a los narcotraficantes eliminando la extradición y permitiéndose luego una política de sometimiento a la administración de justicia, que no fue sino otro triste episodio de la historia reciente del país.

En estas condiciones, uno de los instrumentos internacionales de naturaleza punitiva por excelencia contra el crimen internacional, como el mecanismo de la extradición, desempeñó su papel protagónico en el proceso de la constituyente de 1991, pues si bien, al menos teóricamente, los tratados de extradición nacieron como una forma de luchar contra la transnacionalización del delito y relativizar el concepto de *soberanía* bajo la equivalencia de delitos y penas entre los países que suscriben el tratado (Moya, pp. 130-131), estos instrumentos tendrían parte importante en la discusión que derivaría en la Constitución de 1991, precisamente por la guerra frontal interna que se vivía en Colombia desde mediados de la década de los ochenta y que coincidió con la Asamblea Constituyente, que finalmente terminaría por ceder a la presión de los grandes capos y eliminó por vía constitucional la figura de la extradición de nacionales colombianos de nacimiento, figura que tendría que volver a implantarse en la Constitución en 1997, también como producto de la fuerte presión internacional.

Por su parte, el cartel de Cali no se dedicó tanto a la ofensiva terrorista como sí a la amenaza o a la cooptación tentadora, ya por el soborno o por la infiltración de recursos derivados de las actividades ilícitas en la vida nacional en todos sus niveles. Si bien también el cartel de Cali contaba con sus propias estructuras delincuenciales de sicarios y sus cuerpos armados privados, este cartel llegó a contar también con verdaderas redes de apoyo entre las propias fuerzas de seguridad del Estado con el ánimo de obtener información, vía espionaje o labores de inteligencia, sobre los movimientos del cartel antagonico, el de Medellín, contra el cual se desató una cruenta guerra sin cuartel (Medina, p. 50).

A diferencia del proceso de negociación y sometimiento fracasado con el cartel de Medellín, el cartel de Cali contaba con fichas claves en las instituciones que les garantizaban una política de sometimiento más tranquila, lo que hizo que a mediados de los años noventa muchos de sus grandes capos se entregaran a la administración de justicia a cambio de unas negociaciones relativamente fáciles, que no en todos los casos prosperarían, y que, al advertirse de nuevo la presión de los Estados Unidos por la continuidad de las actividades delincuenciales, terminaron por demostrar la fragilidad del sistema judicial colombiano, al punto de acudir nuevamente a la extradición de los grandes líderes del cartel, quienes terminarían pagando largas penas en prisiones de máxima seguridad en el país del Norte (Medina, p. 50).

En medio de esta dicotomía, entre hacerle la guerra a las instituciones estatales y la sociedad civil, por un lado, o cooptarla y hacer de Colombia un paraíso para los narcotraficantes, era claro que se habría de reconfigurar las relaciones de poder entre los diferentes grupos que ejercían poderes reales en el territorio nacional. Sectores económicos privados asociados a economías legales, como la agroindustria o la ganadería, encontraron la necesidad de hacer alianzas de facto con los grupos narcotraficantes que les ofrecían seguridad a cambio de no afectar la producción, distribución y mercadeo de narcóticos, encontrando un enemigo común al cual considerar como legítimo depositario de los odios socioculturales: la izquierda (Medina, pp. 50-51).

Pero no solo la izquierda armada, que desde los años sesenta ejercía incidencia en los sectores más deprimidos del país, mediante los métodos de guerras de guerrillas y foquismos derivados de las experien-



cias cubana, china o nicaragüense, sin lograr éxito alguno. La izquierda moderada, la izquierda democrática, la izquierda intelectual fue también la nueva víctima en la reconfiguración de la guerra derivada del narcotráfico. Muchos militantes de partidos no tradicionales y cercanos a la izquierda democrática, como la Unión Patriótica o el desmovilizado Ejército Popular de Liberación, nacido como partido político bajo el nombre Esperanza, Paz y Libertad, fueron asesinados por los sectores de derecha y ultraderecha aglutinados, entre terratenientes, ganaderos, latifundistas, agroindustriales y narcotraficantes, quienes para ello fortalecieron el aparato militar de un actor armado de mayor poder que hacía el trabajo sucio que las instituciones de las fuerzas de seguridad del Estado no podían o querían hacer, el paramilitarismo.

Si bien las insurgencias sobrevivientes que no se acogieron al proceso de paz que terminó en la Constitución de 1991 (como el M-19, el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), el Ejército Popular de Liberación (EPL) o el Movimiento Quintín Lame) habían intentado realizar procesos de negociación en el propio territorio nacional o en territorios extranjeros de países que se prestaban a servir como mediadores y garantes de un proceso de negociación para la salida al conflicto armado en Colombia, lo cierto es que durante la última década del siglo XX no se identificó una real voluntad de paz ni de negociación por parte ni de los gobiernos de turno como de las guerrillas organizadas, especialmente las Fuerzas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), quienes prontamente encontraron en el narcotráfico nuevas fuentes de financiamiento para sostener su larga guerra de guerrillas contra una institucionalidad que contaba a su vez con brazos armados, tanto regulares como irregulares, para la continuidad de la guerra de baja intensidad, producto de las doctrinas de seguridad nacional y lucha contrainsurgente que se había instalado ideológicamente y pragmáticamente en el país desde los años cincuenta.

Era claro que negociar sin un cese al fuego o en un área de despeje institucional dentro del territorio nacional que no tuviera presencia armada por parte del Estado, exigencias de las guerrillas para sentarse a negociar con los gobiernos de turno, no era propiamente la expectativa ni la idea de un plan de negociación por parte de las instituciones, que solo ofrecían un proceso formal de paz y de sometimiento a la administración de justicia, a partir de un proceso de desarme, des-

movilización y reinserción, a lo que la insurgencia no estaba dispuesta a someterse.

Por ello es que en cierto modo todos los intentos de diálogos de paz durante los gobiernos de César Gaviria, Ernesto Samper y Andrés Pastrana fracasaron rotundamente, pero también debido a que en zonas estratégicas para la economía nacional, como el Urabá, el Magdalena Medio, los Llanos Orientales y las zonas de frontera, el paramilitarismo crecía exponencialmente, so pretexto de combatir a una insurgencia, cuando en realidad lo que primaba era el afán de controlar zonal y territorialmente las regiones de mayor impacto económico (Melo, 2017, p. 273).

Empero, una realidad que nadie quería reconocer estaba saliendo a la luz pública en el país. El narcotráfico ya no era un enemigo natural del Estado colombiano. El narcotráfico había dejado de ser un problema aislado y ahora ya era un agente más en la reconfiguración de las fuerzas de poder y las relaciones sociales, económicas y culturales en Colombia. Los carteles de la droga que habían hecho la guerra, comprado las instituciones, puesto mandatarios locales, regionales e incluso habían alcanzado a apoyar económicamente las campañas presidenciales, factor que no era nuevo en el país pero que la doble moral social se negaba a reconocer, sirvieron de catalizador en la combustión social que estaría por avecinarse al final del siglo y el comienzo del nuevo milenio. Y, en medio de ello, el actor contrainstitucional, denominado insurgencia, que había servido como caballo de batalla para la victoria electoral de Andrés Pastrana en 1998, a propósito de un frustrado y tristemente célebre proceso de paz abortado, sería también el factor condicionante para la reconfiguración política del nuevo siglo: la insurgencia, nuevo enemigo común de la sociedad, factor denominador común de los odios nacionales, serviría para entregar el país a un nuevo modelo de Estado, un estado autoritario, autocrático, corporativista y gremial que se impondría desde el 7 de agosto de 2002 (Bushnell, 2012, p. 399).

Si bien desde tiempos remotos ha existido en Colombia una crisis institucional y una debilidad endémica para afrontar problemáticas estructurales reales, como la garantía de derechos y libertades, la satisfacción de necesidades básicas primarias o el acceso a los más elementales servicios públicos, como el de seguridad alimentaria, de pro-

tección o de administración de justicia, lo cierto es que la irrupción de nuevos agentes que se apropiaron de las formas y los discursos de poder en lo local, lo regional y territorial es un fenómeno que ha crecido exponencialmente, en parte por los procesos de privatización de la seguridad por parte de grupos económicos de incidencia, en parte por la internacionalización del conflicto armado, evidenciada en la presencia de militares extranjeros al servicio de cuerpos paramilitares en cuanto a estrategias de ataque, lucha contrainsurgente y preparación militar, en parte también por la incapacidad de la administración de justicia para operar correctamente, pero también en parte como producto de la aparición de una “parainstitucionalidad” que se valía tanto de los recursos del narcotráfico como de sus propios agentes para la búsqueda de enemigos comunes que sirvieran de catalizador del odio social, pese al afán formal de las instituciones estatales por estructurar un aparato aparentemente sólido de normas e instrumentos de lucha contra el crimen y la ilegalidad (Palacio y Rojas, 1990, pp. 92-95).

Esta parainstitucionalidad se termina también por traducir en una guerra en doble sentido en contra de la aparente criminalidad e ilegalidad. Por un lado, la lucha frontal de las instituciones estatales, mediante sus instrumentos formalmente legítimos, como el derecho o el uso de la fuerza institucional del Estado por medio de sus fuerzas armadas, validadas socialmente como el ejercicio del poder estatal en contra de la delincuencia, indistintamente de su condición. Y, por otro, el de la necesidad creada de reiterar los medios de guerra sucia y represión institucional por parte de agentes estatales que, a su vez, contaban con el apoyo de agentes no estatales pero sí vinculados a un paramilitarismo cada vez más creciente, reproduciendo las prácticas de terrorismo de Estado, propios de regímenes antidemocráticos, como las desapariciones, las torturas, las ejecuciones extrajudiciales o las masacres que socialmente no se podrían legitimar ni excusar si se evidenciara que tales prácticas provenían directamente del Estado (Uprimny y Vargas, 1990, pp. 126-127). A lo anterior, se suma que muchas de las prácticas de guerra sucia eran legitimadas por ciertos sectores de poder que terminaron por justificarlas, por la supuesta guerra contra el terrorismo, sin diferenciar entre la violencia proveniente de razones estrictamente políticas, como la lucha insurgente, o la violencia proveniente de razones económicas, como la que se libraba a partir del paramilitarismo asociado a redes de narcotráfico en defensa de sus intereses

locales, legitimando la represión institucional y parainstitucional en contra de vastos sectores sociales.

Por otro lado, este tipo de prácticas también terminarían por verse reflejadas en manifestaciones de cooptación de las instituciones *alter-estatales*, como los partidos políticos o los colectivos sociales, en quienes se visualizaría la “captura instrumental” de los agentes políticos incidentes en la sociedad, como lo exponen Valero y Lancheros (2010, pp. 197-198), al punto de permitirles, desde sus posiciones estratégicas, legitimar la represión institucional y paraestatal que se libraba contra enemigos comunes, no obstante que muchos de estos agentes políticos, los partidos, permitieron, de manera directa o indirecta, que la cultura y la economía del narcotráfico permeara sus más internas fibras, tal como lo demuestra el hecho de que incluso, por medio del voto popular, accedieron a las instancias de participación y representación política personajes estrechamente vinculados al tráfico de drogas, pese a la guerra que se libraba en el país con ocasión o con pretexto de la lucha antinarcóticos.

Pero la violencia asociada al narcotráfico no pararía ahí. Las venganzas entre los mismos grupos de narcotraficantes y la guerra por el dominio absoluto de las zonas de producción, las rutas de salida de las drogas y el control de las operaciones propias en el comercio en el extranjero de los alcaloides, tendría graves y dolorosas repercusiones para la sociedad civil. Las luchas que se generarían entre los herederos de los grandes carteles, como sucedería con el caso del llamado Cartel del Norte del Valle, que prácticamente se armó en dos bandos, el de Diego León Montoya, alias “Don Diego”, por un lado, y el de Wilber Alirio Varela, alias “Jabón”, por otro, cada uno de ellos con sus poderosos aparatos militares privados, los cuales contaban tanto con apoyo de sus mismos colaboradores en el negocio de las drogas, como con los apoyos del paramilitarismo y también de ciertos estamentos de las fuerzas armadas al servicio de las redes de narcotraficantes más influyentes después de la caída de los carteles tradicionales de Cali y Medellín, con graves consecuencias para la población civil, cada vez más victimizada a partir de masacres y matanzas selectivas, casi todas ellas en la impunidad.

Sin embargo, desde la institucionalidad, y en buena medida debido a la alta presión del gobierno de los Estados Unidos, el nuevo siglo

significaría para el país una nueva recomposición de las relaciones de poder, esta vez al servicio de nuevas formas de dominación geopolítica. Las banderas de la lucha contra el terrorismo, implantadas a nivel mundial desde los Estados Unidos después del 11 de septiembre de 2001, significaron una redefinición de la política nacional, con ocasión del fortalecimiento de instrumentos de sujeción transnacional, como el Plan Colombia o el Plan Patriota, que incluían, dentro de sus proyectos, el control militar zonal en Colombia, especialmente en el sur del país, so pretexto de erradicar las zonas de producción cocanera, pero también el fortalecimiento del sistema de administración de justicia y la lucha contra el poder adquisitivo de las organizaciones mafiosas, con medidas como el congelamiento de activos, la extinción de dominio y la incautación de activos por parte del Estado (Medina, 2017, pp. 58-59), pero sobreponiendo principalmente el brazo militar en la llamada “cooperación internacional contra el narcotráfico”, que terminaría por justificar, de nuevo, la lucha contrainsurgente y la violencia estatal y paraestatal contra vastos sectores populares, bajo el argumento de que la guerrilla, particularmente las FARC-EP, eran una organización dedicada esencialmente al narcotráfico, lo que significó el desconocimiento del componente político de su lucha armada durante décadas, con no pocas incidencias y consecuencias a nivel social, político y cultural en el país.

Era muy difícil pretender una salida negociada al conflicto armado en Colombia, cuando las bases sobre las que se sostenía el Plan Colombia daban cuenta de un Estado colombiano institucionalmente débil e incapaz de hacer presencia en todas las regiones para combatir la criminalidad asociada al narcotráfico, especialmente, pero también de la necesidad de reformar, modernizar y reforzar el aparato militar del Estado, incrementando el pie de fuerza militar y policial en el país, para lo cual era necesario incentivar la lucha contra la criminalidad, lo que daría paso a una macabra política de incentivos y estímulos que derivaron en la reproducción de ejecuciones extrajudiciales y en la normalización de una política de represión y violencia de Estado legitimada por la supuesta victoria que se estaba obteniendo contra la guerrilla. La política de la llamada “Seguridad Democrática”, condicionada principalmente por la asignación de recursos para el fortalecimiento del aparato represivo del Estado, facilitando de paso las condiciones para el sometimiento nacional a los servicios de los tratados de libre comercio que se imponían progresivamente hacia el país, significaron durante la primera década del siglo XXI una nueva forma de

debilitar la soberanía nacional, bajo el argumento de la necesidad de ganar una guerra contra un enemigo invisible, pese a que todo el discurso oficial daba cuenta de un enemigo exclusivo: la guerrilla (Vega, 2015, pp. 414-419).

En consecuencia, no es de extrañar que un Estado, cuyas instituciones políticas, gubernamentales, judiciales, económicas, sociales y hasta culturales, habían sido incapaz de frenar el avance del narcotráfico, y que, en cierto modo, cohonestó con tal fenómeno por permitir el ingreso de dineros sucios en todos los círculos de la vida nacional, se quedaba también corto en los dos pilares fundamentales del paradigma del Estado social de derecho preconizado en la Constitución: el monopolio exclusivo de la fuerza por parte del Estado y el manejo de la economía bajo el principio de intervencionismo estatal, tal como deriva de los artículos 334 y siguientes de la Carta de 1991, el régimen económico intervencionista estatal que pregona al Estado como director de la economía, cuando lo cierto es que, ni tanto la economía emergente ilegal del narcotráfico ni el control de la fuerza exclusiva son monopolio estatal ante la reproducción de agentes y factores reales de poder que controlan tanto las zonas de producción y las regiones cocaleras, como las rutas, los mercados, las relaciones socioeconómicas y las condiciones de vida de gran parte de la población nacional.

## Reconfiguración social y cultural

Ese paradigma racional que los liberales suelen preconizar como la racionalidad y base fundamental de la legitimidad del Estado moderno, a partir de formas democráticas que permiten el ascenso y fortalecimiento de ciertas ciudadanías, aún en exclusión de otras, en procura de unificar racionalmente las relaciones de poder en torno a figuras como el derecho, la administración de justicia, la división del poder público o la reconfiguración orgánica y funcional de las instituciones del Estado (Carvajal, Guzmán y Jiménez, 2021, pp. 94-97), no pudo cristalizarse en un proyecto de construcción de Estado democrático en una sociedad, como la colombiana, que presentaba tantas heterogeneidades como conflictos y problemáticas, especialmente a partir de la irrupción del fenómeno mafioso como factor estructural que, en definitiva, fue capaz de condicionar la realidad de un país que no estaba

preparado para afrontar los retos de la modernidad y de las relaciones económicas de la globalización.

Así como la economía del narcotráfico permeó a las estructuras de la guerra en Colombia, no es de extrañar que la cultura mafiosa se hiciera parte poco a poco de la cultura nacional. Las líneas históricas dan cuenta de, por lo menos, cuatro períodos en la relación Estado colombiano - narcotráfico: (i) un primer período en el que el narcotráfico primitivo (bonanza marimbera e inicios de la bonanza cocalera) evidencia unas estructuras relativamente invisibles que lograban acumular grandes capitales ante la pasividad institucional del Estado; (ii) una segunda fase que empieza a demostrar una creciente preocupación institucional por las economías narcotraficantes emergentes, que derivan en una lucha frontal entre las fuerzas Armadas y los ejércitos privados de los carteles y los grupos armados irregulares que se financian con las drogas, periodo de consolidación de la represión estatal; (iii) una tercera etapa de negociación y sometimiento a las instituciones, como medio de conjurar la creciente violencia y el terrorismo que los carteles ofrecían bajo la lógica “plata o plomo”, y la represión estatal principalmente contra las poblaciones campesinas que dependían de los cultivos de la hoja de coca, insumo principal de los laboratorios mafiosos; y (iv) un periodo de intervención militar, logística y política extranjera, particularmente de Estados Unidos, en sus cruzadas anti-drogas, pero fundamentalmente contra la producción campesina y no contra las redes de comercialización, distribución y consumo en los países desarrollados (Lessing, 2020, pp. 156-157).

En este escenario de tensiones multidimensionales de la violencia en Colombia, la violencia derivada del narcotráfico serviría de caldo de cultivo suficiente para que en el país emergiera una nueva cultura, una cultura asociada a las riquezas emergentes, al dinero fácil y rápido, a la ilegalidad como referente y patrón cultural o paradigma a seguir, especialmente en comunidades deprimidas, tradicionalmente marginadas y socioculturalmente excluidas de las oportunidades de acceso a bienes, recursos y servicios primarios.

Las relaciones entre la institucionalidad de un Estado que había permitido la coexistencia de la mafia narcotraficante y su incidencia en los poderes locales y regionales, y que también habían hecho presencia en los más altos escenarios de la política nacional y el alto go-

bierno del país, lo cual permitió el empoderamiento de ciertas élites regionales que se valdrían de todos los medios posibles para dominar en todos los ámbitos, ya no solo en el geográfico o el económico, sino también en el social y el cultural, acudiendo para ello a los enormes dividendos que se gestaban a partir de la participación en la cadena de producción, mercadeo y distribución del narcotráfico, permitiendo progresivamente la implantación de una cultura mafiosa piramidal, en cuya base estaban los más bajos estamentos sociales, los marginados, los habitantes de barrios populares y marginales, que se prestaban para servir en los peligrosos ejércitos privados de sicarios, con la esperanza de ascender relativamente rápido hasta las escalas superiores o incluso a la cúspide, ya por medio de las componendas o por medio de la eliminación física de los rivales, bajo la égida de “a rey muerto, rey puesto”, en lo que significó una nueva dimensión permanente en el imaginario colectivo, la dimensión de una cultura mafiosa que se apoderó de la sociedad colombiana en todos sus ámbitos y en todos sus niveles (Mejía, 2010, pp. 48-50).

Pese a que la institucionalidad tradicional pretendía demostrar el fortalecimiento del Estado de derecho, que enfrentaba a la criminalidad mafiosa emergente que suponía ser una amenaza para el país, muchos sectores sociales legitimaron el accionar de estos grupos, principalmente por cuanto estos lograron ganar la simpatía de amplios sectores populares, por suplir necesidades que el Estado no hacía, como acceso a viviendas dignas, servicios públicos o acceso a oportunidades de empleo, así esos empleos estuvieran asociados a la criminalidad (Bushnell, 2012, p. 372). Esto lograría que vastos sectores sociales se impregnaran de los beneficios directos e indirectos de una ilegalidad que contrastaba con ciertos sectores que continuaban en su defensa de la institucionalidad, como el poder judicial o algunos sectores políticos que se negaban a permitir que el narcotráfico se empoderara de las esferas sociales, políticas, culturales y económicas del país. Muchos de estos actores pagarían con sangre la osadía de enfrentarse a las mafias que lograron cooptar a la sociedad colombiana, como también ciertos sectores políticos no tradicionales, progresistas, asociados a la izquierda política del país, que contaba con discursos que denunciaban la cooptación mafiosa del Estado y las alianzas entre política, ejércitos privados y narcotráfico.



Mejía (2010, pp. 49-51) sostiene que buena parte de la permeabilidad de la sociedad colombiana, frente al fenómeno mafioso y la cultura de la ilegalidad derivada del narcotráfico, obedece a factores estructurales de una sociedad acostumbrada a fenómenos como la imposición de un régimen político antidemocrático y autoritario, que se ha basado en la restricción material de los derechos y las libertades, la supervivencia de una cultura parroquial, subordinada y condicionada a una mentalidad de servidumbre heredada de la Colonia y la dependencia histórica permanente de fenómenos caudillistas, a quienes se les confiere o se les legitima el poder desde la lógica del carisma tradicional, pero no desde la racionalidad jurídica que debe regir para un Estado liberal de derecho. Esta clase de factores sociales y culturales han incidido en la desprotección que como colectivo se tiene frente a la irrupción de poderes ilegales que cuentan con los medios suficientes para imponer nuevas lógicas, nuevos discursos, nuevas prácticas y nuevos condicionantes de la vida común y cotidiana de la sociedad.

Para Medina (2017, p. 51), al igual que en muchos de los territorios tradicionalmente deprimidos y marginados de Colombia, los carteles de Medellín, Cali, y luego el Norte del Valle, encontraron denominadores comunes, como las altas tasas de desempleo, las escasas oportunidades de desarrollo social, económico y productivo, la ausencia de presencia institucional material del Estado para la prestación de servicios públicos esenciales, que facilitaron la cooptación ilegal y mafiosa de la sociedad y de los estamentos sociales, políticos o culturales, permitiendo y tolerando la reproducción de diferentes formas de violencia y el medio de control social y de ejercicio material de poder, pero también de agente denominador común de las nuevas relaciones de parentescos y de relaciones humanas en torno al control del narcotráfico.

No solo la reconfiguración de las relaciones económicas en torno a las formas de acumulación de capitales, la generación espontánea de la riquezas y la implementación de nuevos recursos de “cooperación internacional” para combatir el flagelo del narcotráfico fue el factor por excelencia para cambiar las dinámicas de las relaciones internas del país, como señala Tobón, el narcotráfico fue lo suficientemente autónomo para poder permear todas las actividades del país, en lo económico, social, político y cultural, teniendo capacidad suficiente para infiltrarse en los diferentes sectores de las economías legales, tales como la ganadería o la agricultura, pero también en el aparato judicial, en

las instituciones del Estado, en las instancias de representación y participación política y ciudadana (Tobón, 2021, p. 473), por lo que no es raro que se haya impregnado también en el ideario sociocultural del país, mediante prácticas que permiten reproducir, incluso hoy en día, culturas y subculturas de violencias socioculturales, “exhibicionismo agresivo de la riqueza” y nuevas relaciones de micropoderes.

La consolidación del narcotráfico como un agente o factor real de poder en Colombia dispuso de manera directa, una dispersión y atomización de poderes y relaciones de sujeción y subordinación socio-cultural, a partir de la implantación de códigos mafiosos de conducta y de comportamiento, y de la recreación de una cultura con valores completamente invertidos (Mejía, 2010, pp. 54-55), como los que se representan en la priorización de la familia y la obligada necesidad de protección y supervivencia, sin importar los costos que se deban asumir para esto, justificando con ello el mantenimiento de ejércitos privados, las excentricidades, la ostentación y los lujos, pero también los derroteros de nuevos patrones sociológicos para los grupos que ocupan las escalas más bajas de las pirámides mafiosas que esperan algún día convertirse en los nuevos capos cuando sus jefes ya no estén. Vale, a propósito de este nuevo tipo de códigos de conducta mafiosa, el principio conforme al cual el fin (la familia, la riqueza, la acumulación) justifica todos los medios (la ilegalidad, la delincuencia, la eliminación del otro), sin importar las consecuencias que esto pueda generar en los grupos humanos tradicionalmente más débiles.

Este tipo de prácticas asociadas a la reproducción del narcotráfico como fenómeno sociocultural ha hecho que en Colombia se fomente la cultura del dinero fácil, del atajo, del “todo vale”, la cultura del rebusque sin importar los precios o las consecuencias, incluyendo, si es necesario, la inmersión en economías emergentes ilegales, reconfigurando el discurso y la praxis comunicativa en nuestro país (Mejía, 2010, p. 55). Por supuesto, desde la relación más inmediata de poderes en los que el “todo vale” con el fin de alcanzar los propósitos de bienestar individual o familiar, hasta la forma de cooptar los círculos de poder y las instancias de decisión de la sociedad, incluyendo las políticas, las institucionales o las administrativas, ha permitido que en Colombia se fortalezca otro fenómeno estructural y heredado de las tradiciones históricas y coloniales anquilosadas en nuestro ADN sociocultu-

ral y colectivo, el fenómeno de la corrupción, conforme al cual el atajo será siempre la primera alternativa ante la legalidad.

Y llama poderosamente la atención que en un país con una altísima producción de leyes y una larga tradición por el positivismo jurídico en lo formal sea precisamente la cultura del esquivar a la ley la que prevalezca en los distintos estamentos sociales, pues no es secreto que tanto en las clases más bajas o populares como en las más altas, la criminalidad y la cultura de la ilegalidad es una realidad latente que reproduce ese “código caníbal” a que se refiere el profesor Mejía (2010, p. 55) para tratar de dar cuenta de la maleabilidad social, cultural y jurídica de un Estado que a diario convive con diferentes formas de violencias, incluyendo las violencias culturales que derivan del narcotráfico como agente real de la vida social, económica, política y cultural del país. Lo anterior se ve en el clientelismo, en el reparto de cargos o contratos públicos, previo cumplimiento de cuotas políticas o de asignaciones mensuales a favor de los caciques o barones electorales de turno, en el reparto de entidades a favor de sectores políticos, en la implantación de una cultura ilegal permitida por nosotros mismos como sociedad.

Reyes y León (2010, pp. 88-89) hacen ver que el término “cultura mafiosa” fue adoptado casi que inicialmente por Luis Jorge Garay, que usó el concepto para referirse a factores como la fragmentación social, el desconocimiento o rechazo de la cultura de la legalidad. La pérdida de la confianza ciudadana en sus instituciones, la proliferación de alternativas ilegales a las cuales acudir para resolver problemas cotidianos y la imposición de medios, prácticas y formas de hacer valer intereses privados, principalmente económicos o políticos, por encima de los intereses generales de la sociedad. Para los citados investigadores, la ausencia de referentes fundacionales en los cuales sustentar el proyecto de cultura política en el país, ha sido quizás el factor determinante a la hora de explicar por qué con el fortalecimiento de las organizaciones vinculadas al narcotráfico, se empezó a desarrollar en Colombia una cultura política que legitimaba la ilegalidad y justificaba la guerra contra el Estado, por considerarlo un ente paquidérmico, ineficiente, corrupto e incapaz de resolver los problemas más inmediatos de la sociedad.

La coexistencia de una tradición jurídica formal relativamente sólida y de unas instituciones que pretenden demostrar el fortalecimiento

de un Estado de derecho, con una cultura social que toma como referentes las prácticas asociadas a la criminalidad organizada, y que las usa como códigos de conducta en sus círculos más inmediatos, no es un fenómeno que surge solo como consecuencia de la generación de riquezas impensadas que jalonaron a los colectivos sociales tradicionalmente marginados hacia nuevos escalamientos sociales. El profesor Luis Hernández señala (2010, pp. 135-136) que en Colombia subsiste un campo abonado para la generación de esta cultura ilegal como producto de factores estructurales que se muestran en aspectos como el clientelismo político, la corrupción en el ejercicio de las actividades administrativas del Estado y la ausencia de legitimidad social en las instituciones, pero principalmente en la dificultad histórica existente en Colombia para consolidar un verdadero proyecto de Estado nación moderno, cuyo proceso de tránsito hacia la modernidad ha sido traumático, demorado y excluyente, permitiendo una total fragmentación social entre las comunidades que habitamos el territorio nacional, al cual sus únicos referentes de construcción de Estado han sido depositados en los instrumentos jurídicos, como las constituciones o las leyes.

En un Estado, cuyas instituciones tradicionales no son del todo bien recibidas por la sociedad civil, salvo cuando se trata de reclamar o reivindicar bienes o servicios por medio de las plataformas asistenciales propias del intervencionismo estatal en la vida económica del país, era relativamente fácil que se impusieran nuevas lógicas prácticas y discursivas a partir de referentes que pretendían reemplazar al Estado mismo y suplir las carencias a las que las instituciones no les prestaban atención ni cobertura, tales como viviendas populares, seguridad alimentaria o ingresos fijos, sin importar la proveniencia de los recursos que se destinarían para esto. A ello se le sumarían también factores adicionales como la ausencia de credibilidad en las instituciones de administración de justicia que, por supuesto, darían como resultado la proliferación de prácticas de justicias emergentes privadas que podían llegar a tener mayor eficacia que la lenta acción jurisdiccional del Estado; amén de otros aspectos relacionados con la imposibilidad de las instituciones de asegurar el respeto por la legalidad y de garantizar por los medios legítimos, una mayor cobertura económica y política que no fuera excluyente ni selectiva, como tradicionalmente ha sucedido, hechos que permitieron resquicios bastante sensibles por los cuales penetró esa cultura mafiosa que se instaló en el colectivo social colombiano desde hace ya varias décadas (Mejía, 2010, pp. 56-57).

En esa misma lógica disruptiva no era raro advertir el crecimiento de una sensación de revanchismo social entre personas del común o entre personas que provenían de diferentes estratos sociales, pero a los que el dinero y el poder adquisitivo, derivado de los negocios asociados al narcotráfico, les permitían acceder a posiciones sociales nunca antes imaginadas. Pese a que en todo escenario social coexisten diferencias y siempre la humanidad ha perpetuado un espíritu de competencia y rivalidad, especialmente por el acceso a los recursos, bienes o servicios, se podría decir que en Colombia esa cultura de la ilegalidad profundizó mucho más esas rivalidades sociales y esos revanchismos culturales que lograban imponerse a partir de la capacidad de acumulación de riquezas o de la fuerte presión que podía llegar a convertirse en ataques armados, en formas divergentes de violencias indirectas y estructurales que no eran capaces de ser conjuradas por el Estado.

Si a esto se suma la ausencia de un ejercicio real y exclusivo del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, debido a la proliferación de actores incidentes, como los grupos armados irregulares, llámese insurgencia, paramilitarismo, disidencias o bandas criminales emergentes. Es claro que el escenario propicio para la implantación de este tipo de culturas mafiosas en el país alcanzara niveles insospechados, empezando desde los territorios mismos en los que la institucionalidad no era suficientemente visible.

Para Urdaneta (2018, pp. 116-117), la pugna entre las normas jurídicas formales, impuestas por el legislador, versus las prácticas sociales o las costumbres que se terminarían por traducir en especies de pluralismos jurídicos, en muchas ocasiones no reconocidos por el Estado, terminaron por mostrar la brecha entre los sentires y expectativas de justicia de las comunidades y las respuestas que la institucionalidad les podría brindar, lo que obligatoriamente se traduce en la irrupción de actores privados emergentes que lograban materializar, de manera más eficaz, la justicia desde el concepto meramente conmutativo, pese a que muchas de sus prácticas no corresponden al paradigma de Estado social de derecho pregonado en la Constitución. Para dicho autor (p. 118), esta suerte de prácticas que componían cierta forma de normas sociales, derivadas de costumbres y de algún grado de racionalidad y sentido común en los territorios, terminaron por volver “justiciales” unos usos sociales que no estaban enmarcados en la formalidad del derecho, pero que, sin embargo, lograban cohesionar y coaccionar

a sus destinatarios, en una total evidencia de la ausencia de legitimidad social en las instituciones formales, siendo caldo de cultivo propicio para la instauración y continuidad del fenómeno bajo observación.

La inversión de valores y postulados éticos en una sociedad tradicional, parroquial y conservadora, en antivalores derivados de la cultura mafiosa presente en el país, capaz de hacer mella en el imaginario colectivo sobre principios esenciales de los Estados liberales de derecho, derivaron en la interpolación de nuevas éticas discursivas que implicaron también la manera social, individual y colectiva, de entender el derecho y la legalidad. El respeto de las normas mínimas de convivencia, por ejemplo, el acatar un semáforo en rojo o una señal de tránsito, se convirtió en la excepción a la regla, especialmente porque se empezó a considerar que la obediencia al derecho en Colombia era solamente la acción o la reacción ante la inminencia de un castigo o sanción jurídica, pero no como la base racional del ejercicio y coexistencia de los múltiples poderes en el mundo de lo público, racionalidad que, en términos del profesor Mejía (2016, p. 51), le asignan a la dimensión normativa del derecho ese anclaje entre la validez del sistema democrático y la decisión judicial frente a la construcción de un andamiaje propicio para la resolución racional de los problemas cotidianos de la sociedad.

Pero las secuelas de la instauración del narcotráfico en Colombia, más que como un problema de ilegalidades, o como una real reconstrucción de todo un entramado social, económico, político y jurídico y cultural, deriva en otros aspectos de especial interés, uno de ellos referido a la carencia de un referente céntrico sobre el cual descansa el ideario de construcción de nación. A diferencia de otros países latinoamericanos que han fundado su ideario de nacionalidad en torno a su ancestro indígena o a un referente religioso, caso México con la llamada Virgen de Guadalupe, o caso de los Estados Unidos con su ética protestante, base del capitalismo moderno. Colombia no ha demostrado históricamente tener un elemento central sobre el cual se funden los cimientos de su nacionalidad, en parte por la heterogeneidad de sus actores sociales, en parte por la fractura entre el centro y la periferia, pero también por la escasa voluntad de las élites políticas de configurar un mito fundacional real y concreto, más allá de un texto normativo y unos símbolos impuestos desde el centralismo excluyente y selectivo, alejado por completo del componente nuclear de la sociedad (Mejía; 2010, 24).

La fragmentación social, la dispersión cultural y la aparición de economías y justicias emergentes en el país, sumadas a fenómenos estructurales como la pobreza, el desempleo, la falta de oportunidades, la tradicional dependencia al asistencialismo estatal y la connivencia estructural de la sociedad con la corrupción y el clientelismo, tendrían notorios impactos en la sociedad de base, especialmente en los grupos humanos menos favorecidos, para los cuales las alternativas de construcción de referentes de Estado y nacionalidad son más bien escasos. Ello explica en cierta forma el por qué después de las guerras frontales de las organizaciones criminales del narcotráfico vividas en los años ochenta y noventa del siglo XX, principalmente los carteles de Medellín, Cali y Norte del Valle, y los posteriores declives de sus principales cabecillas, ya por ser abatidos o ya por ser extraditados, permitió que en Colombia se abriera un espacio para crear un nuevo relato sobre la historia reciente del país.

Con la aparición en el mercado de libros y relatos como *La Virgen de los sicarios*, *Las muñecas de la mafia*, *Sin senos no hay paraíso*, *El cartel de los sapos*, *Escobar, el patrón del mal*, entre muchos otros referentes literarios que hicieron su aparición en las librerías y calles del país, y que prontamente llegaron a manos de muchos colombianos, se exploró un nuevo nicho mediático para la generación de una novedosa manera de contar la historia del narcotráfico en Colombia.

Muchos de los libros que se empezaron a publicar fueron adaptados para cine y televisión, sin mayores restricciones, estos comenzaron a ser producto masivo de consumo por grandes capas poblacionales, que día a día podían ver las biografías no autorizadas de los principales mafiosos, de quienes se exaltaba su lealtad a la familia, sus códigos de ética para con sus aliados y sus venganzas para contra quienes dejaban de ser leales, así como los estilos de vida, rodeados de lujos, placeres y riquezas, obtenidas con cada nueva “mercancía coronada”. Este tipo de “narco-series” pronto se convirtió en un fenómeno masivo de consumo susceptible de acaparar el nuevo lenguaje común de la sociedad.

No es de extrañar, en consecuencia, que incluso la dialéctica y la semántica propia de la cultura mafiosa se convirtiera en la nueva forma de usar el lenguaje en Colombia. Ese mismo espíritu del dinero fácil, de la cultura del atajo, de la avidez para aprovechar cualquier tipo de oportunidad, producto, como se ha dicho, de las carencias estructu-

rales en el Estado para resolver problemas de base, como el acceso de oportunidades a la generación de riqueza, a la estabilidad laboral, a la cobertura a servicios de educación o de salud de calidad, a la competitividad exigida en el mercado, entre muchos otros fenómenos visibles (Reyes y León, 2010, pp. 120-121), permitió que en Colombia se produjera un fenómeno cultural de masas más bien llamativo y poco analizado: la reproducción de una cultura musical que, de manera directa o indirecta, destaca y resalta los valores de esa cultura mafiosa, en torno a situaciones como las infidelidades de pareja, el placer y el lujo como medios de obtener resultados en las interrelaciones personales, el consumo de licor como modo de vida, la ausencia de cualquier tipo de compromisos en una relación familiar o la fragilidad de los pactos tradicionales de fidelidad, lealtad o estabilidad.

Al ser productos de consumo masivo, ya no se necesita que un artista sea realmente talentoso para convertirse en un fenómeno de masas. Basta armar algunos sonidos repetidos y contar con unas letras comunes en torno a la traición, el alcohol, la infidelidad, el revanchismo o el reemplazo de los sentimientos por el placer momentáneo, para convertirse en los nuevos héroes de la “música popular”, altamente consumida por los sectores sociales de menor extracción cultural o académica.

La cultura musical de los corridos prohibidos, ajenos a nuestras idiosincrasias y riquezas culturales ancestrales, las músicas de bandas o regionales mexicanas, rancheras y otros prototipos culturales extranjeros, muy pronto serían adaptadas a nuestro medio, en torno a la configuración de una cultura heredera de las lógicas mafiosas, que procuraban, ante la inexistencia de referentes culturales concéntricos que fortalezcan algún tipo de nacionalidad, reemplazar los valores propios del Estado social de derecho por las prácticas que, asociadas a la ilegalidad, terminaron por presentarse como las únicas alternativas viables para alcanzar la inclusión social o económica tradicionalmente vedada.

Otro tanto se puede mencionar de las subculturas urbanas de las ciudades más golpeadas por el fenómeno narcotraficante en Colombia. La importación de sonidos “caribeños”, que hacen prevalecer los ritmos y sonidos reiterados sobre la profundidad de las letras, permitieron que en Colombia se adoptara el reguetón como un referente musical, con todo lo que ello implica: la masificación del lenguaje sexual, la identificación de la mujer como un objeto de placer, la degradación de la persona en torno al sexo o el placer momentáneo, en contraste con



los valores tradicionales de una sociedad históricamente parroquial, pero cuya doble moral consentía en supraestructuras y aparatos ideológicos supraestructurales, como el patriarcado, el machismo o la desigualdad material entre hombres y mujeres, por ejemplo.

En consecuencia, cuando las generaciones actuales reconstruyen los relatos de la historia de Colombia a partir de las series de televisión que exaltan la vida, obra y milagros de los grandes capos de las drogas de nuestro país, pero también de otros grandes capos latinoamericanos (“El Señor de los Cielos”, por poner un caso), y también incorporan a sus lenguajes las dialécticas, las semánticas y las semióticas herederas de la cultura mafiosa que se instaló en el país desde los inicios del proceso de modernización del Estado, esto es, desde finales de los años sesenta del siglo XX y hasta la fecha, no es muy difícil explicar cómo y por qué se desdibujaron los paradigmas tradicionales del estudio o el trabajo como medios legítimos de acceso al mercado o a las oportunidades que pueda brindar el sistema capitalista de producción, en torno a la propiedad privada, la competencia y el libre mercado. Por el contrario, la ausencia de una consciencia de respeto por los valores de la comunidad, de una cultura que hace prevalecer la ilegalidad y el irrespeto por el otro, pero, sobre todo, que le quita a las nuevas generaciones la conciencia de clase sobre las luchas y reivindicaciones sociales que deben contraponerse a los poderes arbitrarios y abusivos de un Estado tradicionalmente antidemocrático y autoritario, han llevado a una profunda crisis en nuestro país, crisis de la que es difícil de momento salir, salvo que se reconfigure el espectro educativo y la formación crítica en la sociedad.

## **Cooptación mafiosa y criminalidad de Estado**

En los procesos de construcción de los relatos colectivos sobre la historia reciente de Colombia, es decir, la historia contada desde los procesos de modernización del Estado a partir de la segunda mitad del siglo XX y hasta nuestros días, podrían señalarse unas líneas de tiempo en relación con la incidencia del narcotráfico en nuestro devenir como sociedad. Una primera etapa podría definirse desde los momentos en que las primeras bonanzas marimberas hicieron su aparición hasta los inicios de los grandes carteles de la mafia, esto es, desde comienzos de

los años sesenta hasta los primeros años de la década del setenta del siglo XX, a la que podríamos llamar génesis mafiosa. Una segunda etapa, que abarcaría el ascenso de los grandes carteles como agentes regionales de poder, comprendería desde los primeros años de la década del setenta y hasta inicios de los años ochenta y que podríamos denominar “consolidación”. Una tercera etapa, de empoderamiento y guerra terrorista, iría desde mediados de los años ochenta hasta la Constitución de 1991 y la eliminación de la extradición.

A partir de 1991, y aproximadamente hasta el año 2000, una cuarta etapa que estaría representada por la guerra insurgente narcotizada, pues es claro que las guerrillas más fuertes que siguieron subsistiendo después del proceso constituyente, las FARC-EP y el ELN, principalmente, tomaron tardíamente la opción de ver en el narcotráfico las fuentes de financiación de su lucha armada, como lo revelan los trabajos de Aguilera Peña (2014) y de Medina Gallego (2019), contrario a la imagen que ciertos relatos oficiales quisieron imponer en la sociedad, que las guerrillas en Colombia habían sido unos organizados carteles de las drogas. Lo cierto es que la insurgencia colombiana solo se vinculó al tema de las drogas como resultado de las transformaciones geopolíticas y económicas mundiales derivadas de la caída de los regímenes socialistas y el fortalecimiento del capitalismo global, amén del creciente intervencionismo militar y político pretextado en la lucha contra las drogas.

Una quinta etapa del narcotráfico en Colombia se puede identificar en el repliegue insurgente y el ascenso del paramilitarismo en la época de la llamada seguridad democrática, que coincide con la irrupción y empoderamiento de nuevos clanes que reemplazaron a los antiguos grandes carteles, como el de Medellín, Cali y el Norte del Valle. Es el tiempo de la reconfiguración de la guerra en Colombia con el narcotráfico asociado a los poderes regionales para el fortalecimiento del proyecto paramilitar en el país, con las consecuencias en temas de desplazamiento forzado, incremento de la violencia y conformación de nuevos grupos organizados de poder en territorios. Es el tiempo que coincide con la banalización del fenómeno del narcotráfico en el relato sociocultural colombiano. Es el periodo en que la historia colombiana se deforma a partir de las narraciones adaptadas por novelas, series y bibliografías fragmentadas que polarizan a la sociedad de base entre

quienes toman como referentes a los capos de las drogas y los que defienden la institucionalidad representada en la fuerza pública.

Y una última etapa, todavía en gestación, que se produce con la transnacionalización regional del fenómeno del narcotráfico en que aparecen nuevos actores, estos de naturaleza internacional, como los grandes carteles mexicanos que terminan por sustituir a los grupos mafiosos colombianos, y que se valen de grupos de poder como el llamado Clan del Golfo, el Cartel de la Costa o las Águilas Negras, que se constituyen en verdaderas estructuras mafiosas que cuentan con un entramado discursivo que pretende explicar su existencia, y que no es otro que la eterna lucha contra la subversión o el comunismo. Lo cierto es que este tipo de estructuras, que son verdaderos ejércitos paramilitares que viven, conviven y se fortalecen con el tráfico de drogas, que es su principal razón de ser, cuentan con la connivencia o complicidad de algunos grupos de incidencia y de poder real, como aliados estratégicos en los sectores productivos corporativistas y gremiales y en los grupos políticos locales de injerencia y poder electoral en vastas regiones del país. A estos grupos, los carteles mexicanos han incorporado a grupos delincuenciales que han asumido poderes regionales en Centro y Suramérica, logrando desestabilizar a los diferentes países, tal como venía sucediendo, por ejemplo, con las maras salvadoreñas, objetivo directo de regímenes polémicos como el del presidente Nayib Bukele, quien, al amparo del Estado de sitio, ha combatido frontalmente a las pandillas y maras en El Salvador, por poner un solo ejemplo.

Esta última etapa, que aún se mantiene, es la época en que el narcotráfico pasa a ser combatido no desde la lógica de la guerra contra las estructuras militares irregulares que dependen del negocio, sino contra los productores, generalmente campesinos de regiones marginadas, a partir de las aspersiones con químicos que afectan los ecosistemas tanto como a sus pobladores. Sin embargo, es también la época en que la cultura mafiosa se mantiene enquistada en la identidad social y el relato colectivo desde los referentes políticos, económicos y audiovisuales, pese a que en los ejercicios políticos y jurídicos contenidos en el Acuerdo de Paz de 2016, suscrito entre la guerrilla de las FARC-EP y el gobierno colombiano, presidido por Juan Manuel Santos, el problema del narcotráfico se aborda desde la connotación de problemática de salud pública y no como objetivo de las políticas públicas de defensa y gasto militar, como tradicionalmente se había en-

tendido, especialmente desde la doble moral que significó la llamada “Seguridad Democrática”.

Hoy en día, y especialmente a partir de la explosión del fenómeno paramilitar en Colombia, patrocinado y fomentado por poderosos sectores económicos privados, de manera principal en lo local y regional, pero con incidencias en lo nacional, al alcanzar representación política y electoral en el alto gobierno del país, no es descabellado sostener que lo que parecía un fenómeno temporal o pasajero, se convertiría en la reconfiguración total del Estado colombiano: los grupos narcotraficantes ahora son más que un grupo de “nuevos ricos” que ostentan o alardean de sus riquezas, lujos y mujeres fabricadas en quirófanos, que, de vez en cuando, hacían algunos ataques a la fuerza pública o presionaban mediante ataques terroristas a las instituciones tradicionales. Los grupos narcotraficantes hoy son verdaderas estructuras políticas, económicas y militares de carácter transnacional que cuentan con importantes aliados en los partidos políticos, por lo que su lucha no es contra las institucionalidades públicas y privadas, dado que ya conviven con estas y gracias a ellas también se mantienen.

González (2016, pp. 478-479) describe cómo la parapolítica, que es la reconfiguración electoral de las mafias, con el adicional componente armado que brinda el paramilitarismo armado, es un factor decisivo en la formación, evolución y permanencia del conflicto armado en Colombia, que tiene una característica importante: a diferencia de los primeros carteles de las drogas, bastante tropicales, hoy las estructuras mafiosas y paramilitares ya no tienen necesidad de procurar su incidencia en la vida pública del país, simplemente porque ya coexisten con ella: al paramilitarismo no le interesa modificar ni las condiciones ni las prácticas políticas tradicionales, pues de hecho se sostienen gracias a esas mismas prácticas: gracias a la continuidad de las prácticas políticas, como el clientelismo, la corrupción o la cooptación de las instituciones, el paramilitarismo mafioso pervive y se reproduce desde las regiones hasta los sectores estratégicos de la política nacional.

En los estudios de Garay, citado por Valero y Lancheros (2010, pp. 200-201), se considera que la cooptación paramilitar y mafiosa del Estado colombiano estuvo muy cerca de convertirse en una realidad palpable, pero que no alcanzó a cristalizarse del todo, a pesar de la infiltración de los paramilitares en instancias tan importantes como la

Judicatura, el Congreso y los organismos de seguridad del Estado. No es secreto que muchas alianzas entre grupos irregulares armados y vinculados al negocio de las drogas, por un lado, y grupos políticos de incidencias regionales, clanes, cacicazgos y familias tradicionales, por el otro, tuvieron como resultado el empoderamiento de sectores claves en la economía y la política del país, tanto en sus propias instituciones, como en sus prácticas socioculturales más inmediatas, a pesar de la estela de violencias que el narcotráfico venía dejando de tiempo atrás en el país.

Pero el narcotráfico en Colombia parecería que empezó a perder su injerencia como factor real de poder durante el periodo en que se inició el proceso de paz, que culminó con la suscripción del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto en 2016. Es evidente que durante los cerca de cuatro años que duraron las negociaciones entre el gobierno de Santos y la guerrilla de las FARC-EP, se pudo asumir el discurso de la criminalidad asociada al narcotráfico en Colombia desde una perspectiva diferente, principalmente porque, a pesar de reconocerse que el narcotráfico sí era un agente económico de alto poder en el conflicto armado, la realidad histórica y los estudios hechos por diferentes académicos de diversos sectores, incluyendo algunos muy cercanos a los estamentos políticos tradicionales, terminaron por demostrar también que el conflicto hundía sus raíces en otras causas diferentes, no solo en el discurso del “narcoterrorismo” que había sido acuñado en el gobierno de Uribe Vélez (2002-2010), y que, por el contrario, la guerra en Colombia tenía razones y causas sociales, económicas, culturales, ideológicas, geopolíticas y algunas derivadas de la dependencia política y militar hacia los Estados Unidos.

El Informe Final, presentado en 2015 a la luz pública, elaborado por doce reconocidos intelectuales del país, demostró que el conflicto armado se podía entender y explicar desde dimensiones políticas, económicas y socioculturales, algunas ajenas al fenómeno del narcotráfico mismo. Este se había incrustado en nuestra sociedad e institucionalidad como un mal visible que justificaba la guerra misma y la hacía posible por su gran margen de rentabilidad, pese a que el único discurso admisible, por lo menos hasta la firma del Acuerdo Final, era que la insurgencia era un cartel más de las drogas.

Después de la firma del Acuerdo, cuando la sociedad se preparaba para recibir nuevas lecturas referenciales, como la justicia de transición, el proceso de desmovilización, desarme y reinserción de los combatientes, su retorno progresivo a la institucionalidad mediante los apoyos a proyectos productivos, la verdad como tarea urgente del Estado o la búsqueda de personas desaparecidas, el problema de las redes de narcotráfico y su incidencia regional y geopolítica en el hemisferio siguió como si nada, principalmente porque las mafias eran ya estructuras permanentes que obedecían a lógicas de mercado y ejercicio real y material de poder, que no dependían únicamente de la lucha binaria insurgencia-contrainsurgencia, como equivocadamente se sostuvo por décadas en el país. Podría señalarse, en consecuencia, que tras la falta de instrumentos eficaces para garantizar la implementación real del Acuerdo de Paz, el narcotráfico en Colombia, como macroestructura económica, política y social, volvió a tener un nuevo aire y un nuevo proceso de empoderamiento visible en el último cuatrienio, evidenciado en el fortalecimiento de las estructuras paramilitares vinculadas a los carteles de las drogas, el incremento de las zonas de cultivos ilícitos y la reconfiguración de las relaciones de poder en lo local, regional y nacional, habida cuenta de su fuerte incidencia en las instituciones formales del poder político interno.

En este marco, no era difícil tampoco suponer que las instituciones tradicionales fueran susceptibles de ser cooptadas por la mafia, aún y a pesar de los demás factores generadores y reproductores de la guerra interna no declarada vivida en el país. La política de acción de los carteles colombianos de la droga, el de Medellín, el de Cali, el del Norte del Valle, el del Golfo, entre muchos otros de menor peso pero no menor peligrosidad, se basó fundamentalmente, en dos líneas: o combatían a la institucionalidad del Estado y sometían por la fuerza a los gobiernos (locales, regionales o nacionales), o los compraban y persuadían por hacer de las drogas un negocio no cuestionado ni perseguido por el Estado, a pesar de las graves implicaciones de las drogas en la salud pública y la violencia extendida en el territorio nacional.

Obviamente, al ser un negocio bastante rentable y productivo, capaz de desplazar otras líneas económicas de producción tradicionales y lícitas, la economía emergente del narcotráfico sería capaz de sustentar y sostener redes que impregnaran ya no solo la vida social y cultural del país, sino también política y dirigencial. Y en ese mismo recorrido

hay que reconocer que las instituciones mismas del Estado, tanto en lo político como en lo social, fueron demasiado débiles como para poder establecer instrumentos y mecanismos de blindaje ante el avance progresivo de la cultura mafiosa y de sus prácticas en nuestro país. Los estruendosos fracasos que resultaron ser las políticas de sometimiento, como sucedió con el caso de Pablo Escobar y La Catedral, o la entrega voluntaria de los Rodríguez Orejuela y otros capos a la administración de justicia a finales del siglo pasado, que seguían operando sus negocios desde sus confortables “centros de descanso”. Estos hechos, sumados a episodios como la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, para desarmar a las bases del paramilitarismo en Colombia, demostraron que en Colombia el poder mafioso era mucho más grande en la práctica que el poder de las instituciones e instancias gubernamentales, tanto locales, como regionales y nacionales, que solo contaban con algunos elementos del Estado de derecho, como la oferta de una política de sometimiento judicial, más el accionar de la fuerza pública, que a la larga resultaban insuficientes ante el incremento del poder del narcotráfico y su inmersión total en la vida nacional.

Pese a la existencia de una moral social extendida en torno a los valores conservadores, más concretamente a los valores tradicionales y parroquiales, lo cierto es que, a partir de esta reconfiguración de la vida social, política y económica desde el narcotráfico, en Colombia se reprodujo velozmente una doble moral asociada a la generación de una riqueza capaz de alcanzar los espacios a los que por las vías legales no se accedería tan fácil ni ágilmente, por lo que las alianzas entre políticos locales y regionales con la mafia no sería tan difícil de entender ni de explicar. Desde los años ochenta varios sectores políticos se lucraron de los beneficios económicos que dejaban las economías emergentes de la mafia, y, en estricto sentido, serían muchas de esas redes mafiosas las que lograrían instalarse en espacios deliberativos y decisorios, acudiendo a los instrumentos tradicionales, como los electorales, para instalar en escenarios de poder a fichas claves para el control político, principalmente territorial, lo que traería aparejado el freno de la fuerza pública para combatir a las redes del narcotráfico.

Pero en el marco de esa doble moral social, asistimos como sociedad a una cooptación criminal del Estado que justificaba y legitimaba el accionar de los ejércitos irregulares, reduciendo el problema al espectro ideológico: la herencia de la doctrina de seguridad nacional

identificó en el comunismo, y por extensión, la insurgencia armada, al depositario de los odios comunes por considerárseles los principales narcotraficantes, cuando la realidad era muy diferente y más compleja que dicho reduccionismo explicaba. Lo cierto es que con la excusa de la guerra contra el narcotráfico, el Estado no solo legitimó prácticas de violencias institucionales y directas, sino que también permitió la implementación de una política sistemática de terrorismo de Estado a partir del accionar de sus propios agentes, pero también de las estructuras paramilitares que ya eran verdaderos factores reales de poder en el país. Como señala Ivonne Patricia León (2010, p. 114), las estructuras del paramilitarismo en Colombia se hicieron las verdaderas dueñas del Estado en las regiones, pues dejaron de ser simples garantes de la seguridad de grupos económicos privados, terratenientes y ganaderos, principalmente, para convertirse en poderes reales capaces de controlar desde las economías locales hasta las políticas de seguridad, la administración territorial de justicia y las reglas de convivencia mínima entre los grupos poblacionales.

No serán tampoco escasos los ejemplos en los que las fortunas derivadas del narcotráfico, sumadas a las riquezas generadas por el tránsito por diferentes cargos públicos, han financiado los proyectos políticos que se han instalado en el poder, pese a la doble moral pregonada por diferentes sectores oligárquicos y tradicionales, que siguen difundiendo su pulcritud pese a la enorme cantidad de evidencias que delatan los nexos entre el narcotráfico y la política colombiana (Reyes-León, 2010, p. 111). La mafia, como fenómeno asociado a la criminalidad, pero también a la vida sociocultural misma, comienza a convivir con los ejércitos privados, irregulares, insurgentes, pero también con los centros de poder y con las instituciones, con los sectores económicos y productivos, y con las economías emergentes, con las economías legales y las ilegales.

La mafia puede comprar votos y elecciones, y, de hecho, lo hace. La mafia puede definir el rumbo político del Estado. La mafia puede marcar el crecimiento económico regional a costa de muchas vidas, pero también a costa de la generación de una nueva moral y un nuevo discurso sobre la legitimidad del delito y la cultura del dinero fácil. La mafia puede incidir en las elecciones presidenciales, como en efecto lo ha hecho por décadas. La mafia ha incidido en la justificación de la violencia institucional del Estado que resulta ser violencia sistemática



pero selectiva o excluyente, capaz de llegar a ciertos grupos (consumidores, campesinos), pero incapaz de llegar a los grandes beneficiados (carteles, paramilitares, parapolíticos). La mafia puede prolongar las condiciones de las violencias internas y la reproducción misma del terrorismo de Estado como política de represión sistemática, tal como ha sucedido con la irrupción paramilitar y con la mal llamada “lucha contrainsurgente”, rezago directo de la doctrina de seguridad nacional, esto es, la legitimación de la violencia de Estado, justamente a propósito del proyecto gubernamental que siguió al proceso de paz.

En los cuatro años subsiguientes, se desatacaron las prácticas clientelistas, el saqueo a las arcas del Estado, la cooptación de los poderes públicos por parte de poderosos oligarcas que usaron las instituciones para sus propios beneficios y los de su clase o casta. Se rompieron los principios más elementales del Estado liberal de derecho como los relativos a la separación de poderes. El Acuerdo de Paz fue una ilusión perdida que trataba de sobrevivir pese al naufragio en que un gobierno corrupto e incompetente lo había empujado. La pobreza se disparó como también se disparó el terrorismo de Estado mediante la complicidad grosera y la participación macabra en el homicidio de cientos y cientos de líderes y lideresas sociales y comunitarios, mientras el gobierno reflejaba su total desconexión y desconocimiento de la realidad del país, fruto de la llegada al poder de los mismos clanes que se habían servido regionalmente de los favores de las estructuras mafiosas armadas que nunca dejaron de tener participación en las prácticas electorales del país, pero que parecían controladas y hasta cierto punto debilitadas durante el gobierno Santos. Sin embargo, el cambio de gobierno, desde el 7 de agosto de 2018, volvió a significar el retorno de prácticas antidemocráticas, autoritarias, corruptas, clientelistas y excluyentes, capaces de corroer la institucionalidad nacional, desconociendo derechos y libertades mínimas, cada vez más reprimidas de modos violentos, como resultado de ese ADN mafioso que se incrustó en nuestro inconsciente colectivo y que fue capaz de legitimar un gobierno impopular, ineficiente e inoperante.

No es extraño ni exagerado señalar, en consecuencia, que el Estado colombiano ha perdido durante más de medio siglo un norte ético social y colectivo, reemplazándolo por una ética mafiosa capaz de reconfigurar a la sociedad desde que se tomó las instancias de poder y los escenarios de incidencia política, social, cultural, económica e ideoló-

gica del país, puesto que dejó de ser un problema de consumidores y distribuidores, para ser un verdadero laboratorio de las violencias estructurales y culturales de nuestro país.

En momentos en que se prepara una nueva mutación de la orientación política del Estado, y que las banderas que se pregonan con ocasión del triunfo electoral de un proyecto liberal con tintes de socialdemocracia, encarnado en Gustavo Petro Urrego, no deja de llamar la atención que las distintas voces sociales que reclaman cambios estructurales hayan creado una altísima expectativa para un proyecto que propone la recuperación del diálogo hacia la paz, pero también la verdad y la memoria, la recuperación de la institucionalidad y la apertura democrática, lo que implica altos riesgos frente a los ejercicios materiales de gobernabilidad y gobernanza, ante las resistencias naturales de los sectores que tradicionalmente ejercieron los poderes de facto, y que se vieron notoriamente derrotados por las vías electorales.

En este trance, lo primero que se debe poner sobre la mesa es que se hace necesario que la sociedad colombiana en general se prepare y esté dispuesta a superar y trascender de las tradicionales ofertas de negociación hacia la paz que ofrece el paradigma de Estado liberal, esto es, participación política en términos democráticos, la construcción de un proyecto económico y social productivo e incluyente hacia la recuperación económica productiva, y el fortalecimiento de una administración de justicia institucional en términos de justicia transicional, restaurativa y transformadora. La sociedad colombiana debe entender que el proceso de paz que parece renacer con la entrada de un nuevo proyecto político se debe fortalecer ya no desde la fuerza institucional del Estado sino desde la construcción de nuevos diálogos, saberes y praxis (Uribe *et al.*, 2022, pp. 21-23). Hasta el momento, la lógica binaria de la paz del vencedor sobre el vencido (que aún pregonan algunos sectores retardatarios) es caldo de cultivo suficiente para que se acudan a otras alternancias como las que la cultura del dinero fácil provee, producto del anquilosamiento de la cultura mafiosa en el país, amén de los riesgos que implican los procesos de paz que escinden a la sociedad de base de los estamentos visibles de tomas de decisión y poder, paz institucional que resulta ser divergente a una verdadera vocación de paz integral con presupuestos de justicia social, equidad e inclusión.

En este complejo mapa de nuevos desafíos, un elemento de capital importancia a nivel social y cultural lo constituye la reconfiguración de los nuevos relatos y de narrativas que se ajusten más a la realidad vivida en las comunidades y no en los centros de trabajo de los libretistas que recrearon la historia nacional desde la perspectiva de los capos de la droga y que dejaron como resultado el afán por el dinero fácil y la perversión de los valores colectivos. En este sentido, el informe que recientemente presentó al país y a la comunidad internacional la Comisión de la Verdad, integrante del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que guarda respaldo constitucional y que ha sido puesto ante los ojos de la sociedad, debe ser un insumo de especial análisis y estudio frente a las incidencias de los principales actores de la guerra, como el narcotráfico y el paramilitarismo, y sus posibilidades reales de debilitamiento ante la recomposición social colombiana.

En este largo y difícil proceso, amén del apoyo que la comunidad internacional pueda hacer como veedora y garante de las condiciones de implementación y seguimiento del Acuerdo de Paz, se hace necesario que las instituciones públicas, los actores privados de incidencia, como los gremios productivos y las comunidades de base promuevan la construcción de nuevos escenarios de diálogo y reconstrucción de prácticas incluyentes, participativas y democráticas. Estas prácticas permitirán alcanzar mejores niveles de satisfacción de necesidades básicas y primarias en las comunidades, sin abandonar los compromisos ordinarios del Estado en cuanto a distribución de presupuesto y gasto público responsable, atendiendo a las reglas fiscales de control y eficiencia (Uribe *et al.*, 2022, p. 40).

Este proceso, por supuesto, implica la reconstrucción de un nuevo *ethos* colectivo que parta del reconocimiento de una verdad, por dolorosa o incriminadora que sea, pero que requiere ser conocida por todos los estamentos sociales, tanto los institucionales como los comunitarios. En palabras de Habermas, citado por Acevedo y Bravo (2021, p. 30), la reconstrucción del discurso en torno a categorías base, como la paz o la democracia, deben partir de procedimientos dialógicos que integren a la ciudadanía, lo que se configura como una praxis de democracia deliberativa, en función de la legitimación de las prácticas incluyentes que permitan superar las lógicas y éticas de una cultura mafiosa incrustada en el imaginario colectivo y social.

En similar orientación, podría pensarse también que una reconfiguración de las prácticas sociales a partir de la adopción real de los postulados éticos del paradigma constitucional de un Estado social de derecho real, democrático, participativo y pluralista, podría convertirse en un primer catalizador de la vida política, social, económica y cultural del país, pero también en una suerte de antídoto ante las amenazas reales de las culturas y subculturas mafiosas que han imperado a niveles locales y regionales, especialmente desde la adopción de políticas públicas de Estado que sean mucho más incluyentes y propositivas (Zeballos-Cuathin y Cáceres, 2021, pp. 38-39), y que permitan una mayor participación ciudadana en la reconstrucción del tejido humano y el uso efectivo del derecho, más allá de sus formas puramente instrumentales, que, como se ha visto, han quedado cortas a la hora de frenar los impulsos de la delincuencia organizada, máxime si se tiene en cuenta que el problema de las drogas y sustancias psicoactivas y estupefacientes no pasa solo por lo normativo desde la represión y punición del Estado, sino desde su abordaje como problema de salud pública y de una economía que tarde o temprano buscará legalizarse, ya sea que termine por debilitar los grandes imperios mafiosos o reinventar la lucha contra las drogas desde políticas de Estado más inteligentes y menos traumáticas como hasta ahora.

Por otro lado, surge la necesidad de construir una política pública de naturaleza preventiva frente al problema de las drogas, fármacos y sustancias psicoactivas y estupefacientes, ante la evidencia del fracaso de la lucha militar contra el narcotráfico, comprometiendo para esto a la comunidad internacional, principalmente a los países consumidores, desde la perspectiva de la salud pública y no desde la lógica armamentista. Pero esto también implica una decidida acción institucional contra las estructuras organizadas de la mafia, pues tanto su debilitamiento militar como económico desde las regiones podrían conducir a un fortalecimiento institucional del Estado que se traduzca en mayor presencia institucional desde las políticas públicas y el manejo racional de la inversión y el gasto social, instrumentos que podrían contribuir como conjuros frente a la criminalidad que hoy sigue haciendo “metástasis social” en Colombia.

Aquí están, entonces, los nuevos retos de un Estado social y democrático de derecho, que se debe ajustar a una política internacional de prevención más que de represión, ante fenómenos que no se queda-

ron solamente en la producción de drogas para consumo y la generación de grandes ganancias y rendimientos, sino que también fueron capaces de reconfigurar la vida sociocultural de los países más débiles económicamente, como los países en vías de desarrollo, quizás los más golpeados por el flagelo de las drogas y, por qué no, por la ineficacia, insuficiencia e ineficacia de la lucha militar que hasta entonces se ha intentado.

## Conclusiones

Los diferentes episodios de la historia reciente en Colombia han reflejado la presencia de factores incidentes en la crisis institucional, política, social y económica del Estado, alimentando con su presencia los factores reproductores de una violencia sistemática que ha perdurado aún a pesar de algunos esfuerzos políticos por superar racional y negociadamente el conflicto armado interno vivido en el país. Entre esos factores es innegable que la aparición, irrupción, empoderamiento y continuidad del narcotráfico ha sido uno de los más incidentes en la guerra, aunque no es el único, pues existen otros fenómenos estructurales reproductores del conflicto, asociados a la violencia política, la exclusión social y económica y la configuración de una ideología sociocultural maniquea de doble moral social.

Empero, el narcotráfico, que inicialmente podría ser visto como un fenómeno aislado que apenas permitía la aparición de una clase económica emergente que tradicionalmente había sido excluida de los sectores sociales de incidencia, en poco tiempo se convertiría en un factor estructural determinante de la guerra, las violencias y el conflicto interno. Esto justificó la represión institucional y la implantación de regímenes militaristas que, desde la legitimidad discursiva del monopolio exclusivo de la fuerza en cabeza del Estado, pero también desde la complicidad silente de las instituciones con estructuras armadas y organizaciones irregulares, que inicialmente solo estaban al servicio de la vigilancia de algunos pocos sectores e intereses privados, pero que se convertirían luego en verdaderos propietarios regionales del Estado, los paramilitares.

En esta amalgama de intereses, luchas y conflictos, el problema del narcotráfico trascendió hasta llegar a convertirse en un elemento característico y representativo del Estado colombiano, una etiqueta odiosa y un condicionante de nuestra sociedad, de nuestra cultura y de nuestras instituciones políticas y jurídicas, pues las políticas antidrogas implementadas en nuestro país, muchas de ellas ordenadas desde el Pentágono, han resultado insuficientes para combatir un flagelo que bien podría ser analizado desde el punto de vista de la salud pública y no solo desde el aparato represivo del Estado, que casi siempre se dirige hacia los sectores más débiles de la cadena, los campesinos de las zonas de producción, los pequeños distribuidores y los consumidores, mientras las grandes cabezas de las organizaciones mafiosas cuentan con especiales y sofisticados sistemas de protección, tanto por parte de sus propios ejércitos privados como por parte de ciertos sectores de la institucionalidad del Estado.

Y ello se explica precisamente por la generación de una cultura mafiosa que se impuso progresivamente en la sociedad colombiana, especialmente en los grupos y comunidades tradicionalmente marginados, para los que las economías emergentes del narcotráfico vinieron a desempeñar el papel que el Estado institucional no cumplía, supliendo necesidades básicas y primarias que no eran prioritarias para los gobiernos locales y regionales. Sin embargo, también el poder de la mafia organizada se inmiscuyó en los demás estamentos sociales, en las fuerzas armadas, en los poderes económicos, en las estructuras electorales, en la administración de justicia, en las instancias de poder institucional y en los gobiernos. De manera paralela, la creación de un nuevo discurso y una nueva dialéctica, semántica mafiosa, se impregnó con todos sus antivalores en el común de la sociedad, en un fenómeno que sigue reproduciéndose y sigue cohonestando con las prácticas cotidianas de un pueblo que ha visto deformada su historia gracias a la recreación de una ficción y una narrativa contada desde el narcotráfico, punto de partida para la reinención del discurso social de construcción de un proyecto de Estado nación, lo que definitivamente ha permitido perdurar las violencias en nuestro país.

Desde las instancias de poder político y formal, hasta los espacios de toma real de decisiones, particularmente en las regiones, pasando por los referentes socioculturales del país, el fenómeno del narcotráfico ha estado y sigue estando presente, a pesar de la política militarista

y armamentista en contra de las organizaciones narcotraficantes, políticas que han demostrado su insuficiencia y poca utilidad práctica, ante la expansión e internacionalización del fenómeno criminal, que ubica a Colombia como uno de los satélites productores por excelencia y uno de los corredores de más fácil tránsito de las drogas hasta los centros de distribución, lugares de paso por donde los recaudos de dinero y los márgenes de utilidad de las ganancias son impensados, mientras la pasividad institucional de los países consumidores es aterradora.

Lo que había iniciado como un fenómeno aislado pasó en pocas décadas a convertirse en un flagelo y una especie de “cáncer social” que logró establecerse en todos los ámbitos de nuestra sociedad. Alimentó la violencia institucional y parainstitucional, pero también cambió el componente ético de nuestra cultura, alterando los valores colectivos tradicionales para permitir nuevos paradigmas asociados al lucro, a la ausencia de éticas o a la creación de nuevos códigos de conductas y comportamientos en torno a la pertenencia y lealtad a las organizaciones delincuenciales.

En tales condiciones, la aparición de nuevos elementos de discusión social, política y jurídica, como la verdad, la memoria, la paz, la democracia participativa y deliberativa, la gobernabilidad, la gobernanza y la confianza legítima en las instituciones, como grandes retos de una sociedad que reclama con urgencia la paz, la equidad y la inclusión social, necesariamente debe obligar a revisar los planes y políticas frente al problema de las drogas, no solo en Colombia, sino también a nivel regional en América Latina, y, por qué no, a nivel global, no solo a partir de la incorporación en el discurso de las perspectivas de la salud pública preventiva ante el flagelo de las drogas, sino también ante la posibilidad de derrotar económica y políticamente a las organizaciones que se lucran con el negocio del narcotráfico, lo que serviría de base para una posible superación del modelo mafioso que ha cooptado nuestra sociedad.

# **Capítulo VI. Entre el prohibicionismo y la legalización**

*Mauren Darline Forero*



## Introducción

El Estado colombiano, desde los años ochenta del siglo XX, aproximadamente, ha implementado diferentes políticas antidrogas contra el narcotráfico, ha sido una lucha entre comillas, porque el mismo fenómeno que quiere ser eliminado, ha alimentado y mantenido la institucionalidad colombiana. Uno de los innumerables problemas en los que como sociedad colombiana nos hemos visto envueltos, es tener líderes egoístas e inundados por la ambición de poder y al dinero. La ética débil de la población colombiana nos ha llevado a la corrupción, y cuando se encuentra con una forma fácil de obtener las cosas, se opta por ella.

La cocaína es un descubrimiento humano, como cualquier otro tipo de sustancia o bebida que se ha generado por la creatividad humana. La dificultad está en el autocontrol respecto de este tipo de productos, situación a la que debe ponérsele atención desde la educación de los niños y jóvenes. Por educación, no solo se debería entender a la académica, sino a una educación emocional e integral en valores. Sin embargo, la gobernabilidad del Estado colombiano, en todos estos años, entre los años sesenta y ochenta, ha visto un delito y no una cuestión de salud pública en la sociedad, que debería solucionarse con políticas sociales y no criminales, por lo que, a partir de esta perspectiva criminal, sería inaceptable pensar en la legalización, cuando puede que no sea el camino más sencillo, pero sí ser una alternativa de solución algo más compleja, porque implica diferentes tipos de regularizaciones, políticas y cambio de mentalidad social.

Por otro lado, se ha encontrado en diferentes investigaciones que la corrupción tiene un vínculo muy cercano con el narcotráfico y evidentemente con los entes estatales que regulan un gobierno. Es decir, la corrupción como el narcotráfico muchas veces son el resultado de procesos de deslegitimación del régimen político y del deterioro de las

instituciones sociales. De igual manera, la creación de leyes en contra de las drogas ilegales puede generar un efecto contrario al esperado, por ejemplo, el aumento en la tasa de los delitos y el aumento de la corrupción policial y judicial. En el informe de las Naciones Unidas, se pudo recopilar información en la que se plasman las intenciones que tiene Colombia para erradicar los cultivos ilícitos, lastimosamente, han sido en vano, ya que estos cultivos están un paso más adelante y han ido migrando a zonas de poco acceso y alejadas de una población. Por este motivo, la demanda de drogas ha ido aumentando a nivel nacional y se ha planteado iniciar una legalización de drogas un tanto soñadora.

De esta forma, la idea principal está centrada en plantear las esferas que debería considerar el Estado colombiano al momento de decidir legalizar el tráfico de sustancias psicoactivas. El debate está entre el prohibicionismo y la legalización, con esto, se expondrán los argumentos de cada postura para que puedan ser visibilizados en la sociedad colombiana y en el Estado mismo, con el fin de alimentar el debate académico sobre este tema y tener una visión integral de cada posible postura. La metodología implementada en la realización del presente escrito es de tipo investigativo bibliográfico. De esta forma, se recopiló información de distintos medios, como noticias, informes de las ONG, libros, ensayos, sentencias, leyes, proyectos de grado y artículos científicos publicados en reconocidas bases de datos; después de esto, se realizó diferentes análisis de los documentos y revisiones detalladas para poder sistematizar toda la información encontrada; así mismo, los años de la literatura encontrada tuvieron un rango entre 1990 a 2021.

## **El control estatal: los cultivos ilícitos erradicados y el efecto contraproducente**

En la actualidad existe un gran grupo de drogas ilegales que circula de manera prudente y, a su vez, de forma muy evidente en nuestro país y en muchos otros países. El narcotráfico ha estado de la mano con la sociedad y hoy en día es más evidente observar menores de edad consumiendo este tipo de drogas de forma común, a este paso ya no sabremos quién consume drogas de forma recreativa o los que ya se encuentran en un avanzado estado de dependencia. El narcotráfico no

solo afecta a sus consumidores, también afecta a los campesinos, ya que ellos muchas veces son obligados a irse de sus tierras, son encañonados con un fusil y se les implanta el temor de poder morir, por esta razón no luchan por quedarse en su hogar. Estas tierras robadas pasan de ser un campo fértil lleno de fauna a ser un parche sin árboles, al no existir la flora, por lógicas razones no habrá fauna en esa zona, y, en pocas palabras, el medioambiente también sufre las afectaciones del narcotráfico. El monocultivo de coca degrada los suelos, causa deslizamientos de terrenos y pérdida de biodiversidad (Jacobi, Lohse y Milz, 2018).

Sin embargo, el uso de la hoja de coca, la marihuana y otras plantas, había sido parte del estilo de vida de algunas comunidades indígenas a lo largo de América del Sur, pero la demanda mundial de drogas psicoactivas durante las décadas de 1960 y 1970 incrementó la producción y procesamiento de estas en Colombia. Se implementaron leyes de prohibición en Estados Unidos y en Colombia para sofocar el efecto negativo de las drogas en la sociedad y castigar a quienes las cultivaran, tuvieran, comercializaran o distribuyeran (Franco Suárez, Reina Bonilla y Guzmán Devia, 2016).

Por otro lado, los efectos negativos de la aspersión aérea de glifosato en los cultivos ilícitos, genera más problemas que soluciones, ya que este compuesto puede llegar a generar enfermedades muy graves, como el cáncer de linfoma no Hodgkin, afecciones respiratorias y dermatológicas. Su efecto negativo es indudable respecto de la población campesina que, junto con los cultivos de hoja de coca, tenían cultivos lícitos. Al respecto, se denota una falta de sensibilización de las políticas de gobierno implementadas hasta la fecha en Colombia, respecto de la situación de marginalidad en la que se encuentran los cultivadores de hoja de coca. Y se puede ver que el Estado criminalizó a un grupo de individuos y los condenó a sufrir consecuencias tan gravosas que ni siquiera se imponen a quienes directamente cometen homicidio o tortura.

A nivel mundial, se han presentado diferentes guerras, una de ellas fue la Guerra de Vietcong, Estados Unidos la perdió a causa de que sus soldados se volvieron consumidores, esto fue una reacción por parte de ellos para soportar los peligros y el carácter de la guerra. La ampliación del mercado de la marihuana, como consecuencia de la Guerra

de Vietnam y de los movimientos juveniles pacifistas, llevó el producto colombiano a las calles norteamericanas por diversas vías. Algunas tan sencillas que simplemente removieron un cultivo ancestral y desplazaron el producto en bruto y en pequeñas cantidades, aprovechando la ingenuidad aduanera de entonces. Las más grandes se abrieron paso utilizando la red de contrabando existente y apoyada en la calidad de un producto que empezó a conocerse sin ficción. La marihuana “Punto Rojo” y la “Santa Marta Gold” se ganaron pronto el aprecio de los consumidores, por encima de las variedades mexicanas (Atehortúa Cruz y Rojas Rivera, 2008).

Jaime Caicedo, quien fue uno de los primeros traficantes de cocaína, haciendo pequeños envíos por medio de vuelos comerciales. Al tener éxito con su negocio empezó a tener nexos con productores de Perú y Bolivia. Años después sufrió una muerte violenta y este fue el inicio de las luchas entre narcotraficantes. Benjamín Herrera Zuleta era conocido como “el papa negro de la cocaína” y denominado el mentor de Pablo Escobar y Gilberto Rodríguez. Zuleta entabló contacto con Martha Upegui de Uribe, “la reina de la cocaína” en Medellín y ahí se dio inicio a la nueva generación de jóvenes narcos.

Años después, Pablo Escobar se convirtió en el capo del narcotráfico, él enviaba droga por medio de pequeñas embarcaciones y estas hacían transbordo en alta mar sobre barcos de gran calado. Después apareció Gonzalo Rodríguez Gacha, quien se convirtió en un gran socio de Escobar. Así mismo, Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela crearon el cartel de Cali, Gilberto hacía exportaciones desde el puerto de Buenaventura a empresas ficticias en Estados Unidos. Otro grupo reconocido fue el de Jorge Luis Ochoa Vásquez y sus hermanos Juan David y Fabio, quienes se volvieron miembros del cartel de Medellín, los Ochoa se distinguían de todos debido a su gran inteligencia para hacer negocios con los Estados Unidos y pasar desapercibidos de las autoridades. El conflicto armado ha sido constante en la historia de Colombia a partir de la entrada del periodo de La Violencia (1953) hasta la firma de los tratados de paz entre el Gobierno nacional y las FARC (Florián Trujillo, Jhonatan y Acero Tirado).

Pablo Escobar, Jorge Luis Ochoa, José Santacruz Londoño y Gilberto Rodríguez Orejuela capturaron en el propio Estados Unidos lo que podría ser la profesión más lucrativa del mundo y de la época. Testigos

de las actividades adelantadas por Griselda Blanco, la primera dama del tráfico ilegal de marihuana y drogas en Estados Unidos a principios de los años setenta del siglo pasado, comprendieron que la cocaína sería el producto del futuro. La diferencia del precio de venta de la droga en Estados Unidos con el precio de su compra en Colombia y Suramérica era abismal. Todo era asunto de llevarla de un país a otro, y a esto podrían dedicarse con esmero (Atehortúa Cruz y Rojas Rivera, 2008). De esta forma, el narcotráfico ha tenido directa influencia en la vida política, social y económica del país; también como actor importante del conflicto armado interno, siendo el apoyo económico directo e indirecto, tanto de grupos insurgentes como lo expresa María de los Santos: (FARC, ELN y disidencias del EPL), como de grupos paramilitares (AUC) y del crimen organizado (carteles de la droga y bacrim) (Suarez, Bonilla y Guzmán, 2016).

Durante la década del noventa, la sociedad colombiana pasó de ser meramente productora y distribuidora a ser un país consumidor de las sustancias ilícitas, y al convertirse esta en una oportunidad de sustento, sobre todo, en los espacios profundos del territorio nacional. El narcotráfico en Colombia se arraigó en la cultura popular como oportunidad laboral para las regiones donde no existe otra oferta (Serrano Guzmán, Méndez Vélez y Gaitán Vanegas, 2021). En este sentido, al presentarse un incremento en la demanda por sustancias ilícitas, se incide en el valor que genera rendimiento por sus ventas, lo que implica que, dependiendo del papel que desempeña cada integrante (proveedor y consumidor), esto propicia el crecimiento de la dinámica criminal, es decir, entre más proveedores más oportunidades de incrementar las personas consumidoras, y, de igual forma, a mayor número de consumidores, mayor necesidad de aumentar la producción, lo que se traduce en una dinámica de mercado en la que una estructura criminal produce empleo ilegal (Alda, 2017).

Según un informe del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), en 2020, se produjeron unas 1228 toneladas métricas de cocaína, un aumento del 8 % sobre las 1136 toneladas de 2019, pese a que hubo una disminución de cultivos ilícitos, en un 7 %, comparado con el año anterior. Estas cifras contradictorias se deben al mejoramiento de la obtención de cocaína por cada cultivo, una respuesta a la política de erradicación de cultivos ilícitos. Las personas

que cultivan la hoja de coca han tenido que innovar en la forma de producir su materia prima, con ocasión a las políticas del gobierno para desincentivar la producción; no obstante, su propósito no se ha logrado, por el contrario, las personas involucradas han creado otras estrategias, entre ellas, combinación de cultivos, ubicación de cultivos en otras zonas y en mayor cantidad, laboratorios dispersos y mayor extracción de cocaína por hoja de coca.

Moreno (2003) realizó un estudio sobre el impacto de las políticas de erradicación entre 1998 y 2001, en el que hallaron que estas políticas tenían un efecto opuesto al esperado, es decir, que incrementaron el número de hectáreas cultivadas. Así mismo, el informe de las Naciones Unidas de 2010, esta entidad concluyó que si bien Colombia ha realizado monumentales esfuerzos por controlar y acabar los cultivos ilícitos en su territorio, tales como erradicación manual de cultivos y algunos proyectos de sustitución y reactivación económica, se advierte que los cultivos han migrado a nuevas zonas, cada vez aparecen más grupos armados financiados por el narcotráfico, se ha incrementado el consumo interno, han aparecido centros de procesamiento de drogas sintéticas y han aumentado los índices de corrupción en instituciones públicas.

La encuesta nacional de consumo de sustancias psicoactivas (ENCS-PA), realizada para 2019, indica que hay un consumo de sustancias ilegales prevalente en los rangos de edad entre 12 a 65 años, esto en términos de porcentajes equivale a un 9,7% a nivel nacional. Además, se encuentra que el género que más consume este tipo de sustancias son los hombres con un 14%, a diferencia de las mujeres que cuenta con un 5,6% (DANE, 2019). Entonces el narcotráfico se está nutriendo de las dinámicas del consumo, así lo dice Duque Núñez (2012), en su investigación, es decir, los datos muestran que es un fenómeno creciente y recurrente por la incidencia en las edades de los consumidores, sin dejar a un lado el número relevante de los que ya se encuentran en un estado de abuso y dependencia, lo cual incide en la consolidación de los procesos de oferta y disponibilidad de la droga. En este orden de ideas, las drogas no solo generan una dependencia, sino que también son un puente para la violencia intrafamiliar y social (para las mujeres y niños), ya que, según Salazar Agudelo, (2008) se encuentran varios estudios que muestran que en Bogotá el abuso de sustancias interfie-

re con el funcionamiento mental de los padres, la capacidad del juicio crítico y la habilidad para cuidar y proteger a sus hijos.

Como consecuencia, se ha empezado a hablar de la posibilidad de legalizar las drogas en Colombia ya que el crecimiento de la demanda nacional ha generado la aparición de un tráfico organizado de estupefacientes en pequeñas cantidades al que se denomina “microtráfico”, ligado a un tipo de estructura conocida como el “narcomenudeo” (*Diario ADN*, 2012), que crea nuevas formas para comercializar la droga. Se estima que el negocio del narcomenudeo en Colombia movió en 2015, por medio de las organizaciones criminales del microtráfico, \$6 billones de pesos (equivalentes al 0,75% del PIB), con una rentabilidad del 346,2%, mientras que para el mismo año el narcotráfico movió 20,5 billones (equivalentes al 3,8% del PIB) con una rentabilidad del 260% (cifras de DIJIN, DIPOL, de la Policía Nacional de consumo en el 2013). A todo esto, las políticas que se han creado en Colombia han sido en cierta forma ineficientes, dicho argumento también es encontrado en la investigación realizada por Salas Burbano (2017), en el que se habla que el endurecimiento de las políticas y la aplicación de la tolerancia cero no han logrado acabar con las redes de crimen organizado, ni con la oferta, pero sí han tenido un fuerte impacto en el sistema carcelario, ya que los centros de reclusión colombianos cuentan con una alta presencia de personas privadas de la libertad por delitos relacionados con drogas, además de tener asignadas penas relativamente altas y no tener acceso a varios beneficios procesales.

UNGASS es la sigla de United Nations General Assembly Special Session, en español significa, Sesión Especial de la Asamblea General de Naciones Unidas. Esta se dedica a tratar temas específicos, una de ellas es la UNGASS sobre drogas, que es liderada por los países de Colombia, México y Guatemala, donde se busca encontrar las soluciones al problema mundial de las drogas ilegales. Para 2016 fue convocada la UNGASS sobre drogas, Colombia entabló el discurso de revisar todas las políticas que existen y evaluar su posible mejoría para poder obtener resultados positivos.

Las propuestas de Colombia ante la UNGASS fueron: (1) flexibilidad en la interpretación y aplicación de las convenciones; (2) centrar a los seres humanos y sus derechos como eje fundamental; (3) promover la salud y el bienestar; (4) garantizar el acceso y la disponibilidad de sus-

tancias fiscalizadas para fines médicos; (5) adoptar medidas para enfrentar el impacto social del narcotráfico; (6) concentrar los esfuerzos estatales en la persecución del crimen organizado; (7) abordar nuevos retos y desafíos; y (8) reorientar la cooperación internacional y el sistema internacional de fiscalización (Observatorio de Drogas de Colombia, 2015). El Reino Unido sostenía en la sesión, que los derechos humanos deben ser el centro de las políticas para el control de las drogas. Werner Sipp, de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) en su discurso ante la Asamblea General fue enfático al decir que el control internacional de drogas no impuso nunca una “guerra contra las drogas” y que las obligaciones de los tratados no imponen a los países encarcelar a personas por delitos menores, tales como la posesión de drogas en pequeñas cantidades para uso personal (International Drug Policy Consortium, 2016).

Por otro lado, según Ricardo Vargas, del Transnational Institute (TNI), la UNGASS en 2016 no iba a generar ese cambio en las políticas de las drogas que los países querían, ya que las fronteras del narcotráfico se expanden con rapidez, como lo es la marihuana. Sin embargo, para él hay un nuevo reto que es el de posicionar el debate sobre la regulación de la cocaína. Pero hay muy bajas posibilidades de que eso pase debido a que se habla tanto de la legalización de la marihuana y no se obtienen resultados positivos que pensar en la legalización de otra droga es innecesario y cierra las posibilidades de pensar en otras nuevas alternativas.

En conclusión, la UNGASS 2016 reafirmó que la guerra contra las drogas ha tenido impactos claramente diferenciados en países consumidores y países productores, haciendo evidente que la prohibición no logró los objetivos que se propuso, y en cambio, hoy “las drogas ilícitas son más baratas, más accesibles y más puras que nunca antes” (Buxton, 2011).

## La securitización de las políticas antidrogas

El concepto de securitización hace referencia a los actos de habla de una autoridad considerada legítima, que designa una amenaza a la que hay que responder con una actuación de emergencia. La securiti-



zación actualiza retóricamente una ansiedad y una incertidumbre en relación con una cuestión de seguridad. Esta es el arte de securitizar, garantizar y asegurar, es decir, de movilizar un conjunto de medios financieros y humanos para la seguridad de un actor (Demurtas, 2014). Con base en este concepto, se puede llegar a pensar que las drogas han sido catalogadas como una amenaza a la seguridad y tranquilidad del país, teniendo como efecto político que el Estado pueda usar cualquier mecanismo que sea necesario para enfrentar las drogas.

Ahora bien, en la investigación realizada por Arlene (2014), sobre la legalización de las drogas en Colombia, opina que la primera consecuencia de esta mentalidad de securitización contra las drogas es el uso de estrategias militarizadas para hacer frente a un problema que debe ser tratado desde sus múltiples caras y que a causa de la dicotomía falsa sobre la legalización o prohibición imposibilitan el desarrollo de cualquier alternativa política que no se enmarque en alguno de estos dos opuestos.

Estados Unidos es el principal responsable de la securitización de las drogas y de fomentar la guerra contra ellas. Tiempo atrás, este país se nombró a sí mismo como aquel que podía crear una certificación para aquellos países que estuvieran aplicando las políticas antidrogas estadounidenses, con la finalidad de calificar el esfuerzo que ellos han hecho por la lucha contra las drogas. Estados Unidos no puede certificarse a sí mismo porque se trata de un mecanismo unilateral, es decir, que solo se compromete una parte y la otra no. En este caso, la parte que no adquiere obligaciones es Estados Unidos, lo cual no es coherente, ya que el problema del narcotráfico no se encuentra solo en los países andinos (Bolivia, Colombia, Perú), sino que gran parte de la demanda de las drogas viene del mismo Estados Unidos.

Al certificar estos países y verificar que han tenido buenos resultados al aplicar sus políticas, se realizan donaciones monetarias para combatir el narcotráfico y se espera que los demás países cumplan con sus políticas antidrogas, de no ser así, amenazan con eliminar el apoyo económico. Sin embargo, la dependencia económica existente entre los países productores y los Estados Unidos genera el sometimiento de estos a políticas externas, que no siempre contemplan la realidad ancestral de la hoja de coca, ni mucho menos la realidad del campesinado andino. Ante ello, surgen nuevos problemas y los resultados no

siempre son fructuosos (Ford, 1996). La guerra contra las drogas no reduce su consumo, lo que hace es aumentar su precio y hacer que se expanda a más departamentos en Colombia para poder ser cultivada.

En 1999, se formuló el Plan Colombia 1, tenía como principales objetivos buscar la paz por medio de diálogos y reducir la violencia que se vivía en esos años, tanto en el área rural como urbana. Sin embargo, al siguiente año se publicó un nuevo Plan Colombia, denominado número 2, en el que se incorporaron los elementos de seguridad y guerra contra las drogas. Mientras el primer plan propuesto tenía como finalidad buscar la paz, el segundo buscaba la guerra. Este último, le estaba dando prioridad a la inversión extranjera y a las posibles oportunidades que eso traería al país, como, por ejemplo, el crecimiento económico y la disminución del desempleo. Así, se dejó en un segundo plano el diálogo local, el consenso con los grupos sociales de base y las problemáticas a nivel microgeneradoras de conflicto, para dar prelación a un modelo de construcción de Estado acorde con un consenso negociado con aliados que se identificaran como enemigos del narcotráfico (Guevera Latorre, 2015).

Según el Gobierno, el narcotráfico era un obstáculo para el cumplimiento de sus deberes constitucionales. Por lo tanto, el segundo plan tenía como finalidad “luchar contra las drogas ilícitas”. En esta versión, el tráfico de drogas ilícitas se mostraba como la fuente primaria del conflicto colombiano. Por esta razón, se concentraron en la obtención de recursos para fortalecer las fuerzas militares, reformar el sistema judicial y combatir al narcotráfico (Guevera Latorre, 2015).

Juan (2015) argumenta que el Plan Colombia 2 solo sirvió para proponer resolver un enfrentamiento contra un enemigo claro, definido y compartido con Estados Unidos: el narcotráfico. También nombra algunas de las estrategias establecidas en este, como fortalecer una economía que estimule la inversión privada, incrementar la capacidad de recaudar impuestos por parte del Estado y contrarrestar las fuerzas del narcotráfico. Reposicionar la imagen de Colombia en los mercados internacionales. Reestructurar las fuerzas armadas nacionales. Combatir el narcotráfico. Trabajar de la mano de la comunidad internacional para superar el problema de la droga. Así mismo, dice que la recuperación del monopolio de las armas y el fortalecimiento del ejército como un medio para emprender una guerra contra el mercado ile-

gal de drogas no es una garantía ni mucho menos un resultado lógico para resolver una verdadera guerra.

## Las políticas implementadas en otros países

Históricamente, se tienen acontecimientos importantes a los que nos podríamos referir para sacar conclusiones, no sin antes advertir que cada población tiene sus particularidades y lo que puede funcionar en un país no necesariamente funcionará en otro. Por ejemplo, en Estados Unidos existía una ley llamada “Ley Seca” que estuvo vigente entre 1920 y 1933 con el fin de prohibir la producción y el consumo de bebidas alcohólicas. De acuerdo con Mansilla H.C.F (Naciones Unidas, 1961), esta prohibición hizo aumentar la tasa de delitos, la corrupción de todo tipo (incluida la policial y judicial), la apertura de tabernas clandestinas y el consumo masivo de alcohol de mala calidad. Por otra parte, en China, las consecuencias de aceptar la libre circulación del opio en su territorio, a mediados del siglo XIX, no fueron positivas, ya que el número de adictos aumentó de forma significativa. Este paralelismo es importante, ya que la cocaína y la marihuana podrían asemejarse más al opio que al alcohol, pues las primeras entran dentro del concepto de estupefaciente, que la Real Academia de la Lengua Española define como:

Sustancia, natural o sintética, incluida en la Lista I (cannabis, cocaína, heroína, metadona, morfina, opio, etc.) o en la Lista II (codeína, etilmorfina, etc.) de la Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes (1961) y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho convenio, y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca.

No obstante, tengamos en cuenta que, si bien el alcohol no se encuentra en la lista I de la Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes, es considerado también una sustancia psicoactiva con propiedades causantes de dependencia, según la ONU (2022). Es evidente que el alcohol y la cocaína son sustancias que pueden generar adicción, mediante el uso repetido y prolongado en el tiempo de estas sustancias.

Desde el mandato del presidente Clinton, se evidenció la abundancia de debates en los Estados Unidos, en ellos se encontraba la comunidad académica y científica, donde buscaban tener argumentos necesarios con estadísticas para exponer las ventajas y desventajas de una posible legalización o, en su efecto, prohibición. A raíz de esto, se creó una división en la que unos se hacían llamar los prohibicionistas y otros los antiprohibicionistas. A comienzos de los años sesenta, la cultura norteamericana de las drogas se apoyó en un liberalismo definido por el énfasis en los derechos del individuo como adulto, plenamente responsable y autónomo que, como ser libre y soberano, debe guardar para sí una esfera de libertad y autodeterminación intocable. Esta esfera debe de ser impenetrable por el Estado, salvo en los casos que exista conflicto de intereses (Bustamante, 1990). En pocas palabras, la búsqueda de la libertad del consumo de las drogas siempre ha predominado con el pasar de los años. Regresando al mandato de Clinton, los prohibicionistas tenían el criterio de que la política de las drogas tiene que ser mantenida y no erradicada, también implementar la creación de estrategias y programas para la prevención, tratamiento y rehabilitación. No obstante, los antiprohibicionistas sostienen que si se elimina la prohibición promete ser más beneficiosa en términos de presupuesto, delincuencia, salubridad, corrupción, derechos constitucionales y libertades individuales.

En 1994, se hizo el lanzamiento de la Estrategia de Drogas. En palabras dirigidas al Congreso de los Estados Unidos, Clinton sostuvo que la Estrategia Nacional Interina de Control de Drogas desafiaba a esta nación para un cambio fundamental en el modo de respuesta a nuestro problema de la droga. Primero, esta estrategia cambia el foco de la política de drogas al blanco crónico, los adictos a las drogas. La Estrategia Interina nos desafía a ver el problema de las drogas en el contexto de la economía y política doméstica (Villatoro, 1994). Una parte de esta estrategia radica en la militarización y uso de la fuerza pública para disminuir la oferta. Villatoro (1994) dice que la política de drogas no podrá aspirar a éxito alguno si no se considera una mayor atención a la demanda y a las condiciones de vida de los usuarios de las drogas, la despolitización de la toma de decisiones interagencias, el ataque a los beneficiarios no proyectados de los programas antidrogas, los oligopolios de la coca y la eliminación del proceso de certificación.

## Avances normativos para la flexibilización de la política de drogas en Colombia

El país en su esfuerzo por tener una buena vista de los países internacionales ha ido creando mejoras en sus leyes y políticas en pro de la ciudadanía, todo esto, con la finalidad de obtener algún tipo de equilibrio entre todas las partes que han luchado por legalizar cierto tipo de drogas como para aquellos que no están de acuerdo en la existencia de esa libertad.

En la Sentencia C-221 de 1994, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, se determinó que no se podía establecer el consumo de drogas como una contravención penal por cuanto esto vulnera el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Como consecuencia de esta decisión, el consumo de drogas no puede ser sancionado con penas privativas de la libertad y tampoco es posible que se someta al consumidor a un tratamiento en contra de su voluntad. En todo caso, subsiste la obligación para el Estado de prevenir el consumo y de educar a la ciudadanía, especialmente a niños, niñas y adolescentes, en los efectos del consumo de sustancias psicoactivas y de prestar los servicios de salud cuando ellos sean necesarios (Benavides Venegas, 2016). Después de esto, el artículo 49 de la Constitución Política sufrió un cambio con el objetivo de prohibir el consumo de drogas. Sin embargo, en la Sentencia C-491 de 2012, la Corte Constitucional llegó a las siguientes conclusiones:

[...] las conductas alternativas descritas en el artículo 376 del Código Penal comprenden el “tráfico, fabricación o porte” de sustancia estupefaciente, psicotrópica o droga sintética en las cantidades previstas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 376 C. P., con exclusión del porte o conservación de la cantidad considerada como dosis para uso personal, toda vez que: (i) se debe distinguir entre las conductas constitutivas de narcotráfico y el porte de sustancia para el consumo personal; (ii) este último comportamiento no reviste idoneidad para afectar los bienes jurídicos de la salubridad pública, la seguridad pública y el orden económico y social, protegidos en las normas que penalizan el narcotráfico, en cuanto que se trata de una conducta que no trasciende el ámbito personal del individuo; (iii) la penalización del porte o conservación de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis per-

sonal comportaría vulneración del principio de proporcionalidad y prohibición de exceso en materia penal, comoquiera que se estaría criminalizando un comportamiento carente de idoneidad para lesionar bienes jurídicos amparados por la Constitución; (iv) la prohibición que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2009 en el artículo 49 de la Constitución en cuanto al porte y consumo de sustancia estupefaciente o sicotrópica, no conduce a la criminalización de la dosis personal, comoquiera que no comporta una finalidad repressiva frente a quien tenga la condición de adicto, sino de protección a través de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, la cuales deben contar con el consentimiento informado del adicto.

El artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 modificó el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el tráfico de estupefacientes, excluyendo la excepción al porte para uso personal que se establecía en el artículo original. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-491 de 2012, ya mencionada, declaró constitucional esta reforma en el entendido de que no incluía el porte para consumo personal, con lo que ratificó que en Colombia el consumo de drogas no puede ser sancionado como delito. La Corte aclara que se excluye de sanción el porte que tiene como finalidad el consumo, pero el porte con fines de tráfico, cualquiera que sea su cantidad, sí puede ser sancionado como un delito conforme al artículo 376 del Código Penal (Benavides Venegas, 2016).

Con base en todo esto, se han creado nuevas líneas jurisprudenciales sobre el tema de la dosis personal de sustancias estupefacientes. En 1991, se establecieron los posibles límites que definiría el concepto de dosis personal, en los que se afirmaba que “no será dosis personal la que ‘exceda’ de la cantidad que de modo expreso se señala, tampoco la que aún por debajo del tope fijado, no se halle destinada al ‘propio consumo’ ni la que tenga por destinación su distribución o venta”. Para 2003, se dijo que el porte ilegal de drogas sería considerado un delito cuando se presentara un comportamiento típico que pudiera considerarse base o fundamento del delito, es decir, indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley. En tal sentido, el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del Código Penal) (Benavides Venegas, 2016).

En cuanto al ordenamiento jurídico colombiano es posible encontrar dicotomías a la hora de abordar soluciones, pues existen incoherencias respecto de la forma de establecer las directrices o políticas del Estado respecto del narcotráfico, ya que existe en el Código Penal (Ley 599 del 2000) una serie de delitos que pretenden castigar la producción y comercialización de estupefacientes (artículos 378 y 382):

Artículo 378–Estímulo al uso ilícito. El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 382. Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos. El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de dos mil (2000) a cincuenta mil (50 000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte, la Corte Constitucional, en las sentencias C-420 de 2002 y C-689 de 2002, consideró que “la despenalización del narcotráfico no es un asunto que pueda ser resuelto en sede de control constitucional”. Empero, en la Sentencia C-040-2006 sí consideró acertado manifestarse acerca de la penalización de las conductas de mendicidad, drogadicción y alcoholismo, con argumentos como los siguientes:

En Colombia, las políticas perfeccionistas no son de recibo, por cuanto no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan a través de sanciones un determinado modelo de virtud o de excelencia humana.

Este tipo de políticas hacen que el Estado admite exclusivamente una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactiva-

mente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que es la facultad de cada persona de darse sus propias normas.

Entonces, si el Estado no puede imponer un estilo de vida que considera correcto, cuál es el fundamento de la criminalización de la producción y comercialización de un producto que genera la condición de drogadicto. Es decir, al tiempo que la Corte reconoce que no es un delito ser drogadicto, el Estado castiga a quienes produzcan y comercialicen un producto que genera dependencia y posibilita la existencia de esa condición.

Téngase en cuenta que la Corte en la Sentencia C-420 de 2002 plantea el siguiente interrogante:

¿La decisión del legislador de tipificar el tráfico de estupefacientes, como un mecanismo de política criminal orientado a la prevención y represión de ese tipo de comportamientos, independientemente del alcance particular de cada una de las reglas de derecho promulgadas, puede ser objeto de confrontación con el Texto Superior para determinar su legitimidad o ilegitimidad?

A este responde que no le es dada la competencia para modificar la política criminal que ha decidido implementar el Congreso, toda vez que este órgano reviste de mayor legitimidad democrática. Sin embargo, en otros aspectos sí ha intervenido en política criminal, rechazando las razones de asumir que alguna conducta humana puede llegar a considerarse delito o contravención como en la Sentencia C-040 de 2006. Como también en la sentencia C-176 de 1994, en la que declaró la constitucionalidad de la obligación adquirida por el Estado colombiano de tipificar como punibles ciertas conductas relacionadas con el narcotráfico.

Del interrogante propuesto por la Corte Constitucional, se evidencia que la decisión del legislador de tipificar el tráfico de estupefacientes está orientada a la prevención y represión de “ese tipo de comportamientos”, por lo que, en el fondo, la persecución contra las drogas busca desincentivar el consumo. No obstante, esta conducta, según el Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2006), no está prohibida y entonces surge la pregunta del por qué eliminar su abastecimiento.



Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-689 de 2002 menciona los siguientes argumentos, adicionales a la prevención y represión del consumo, para considerar que el delito de tráfico de estupefacientes no vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En primer lugar, habla sobre la relatividad de los derechos, y con esto menciona que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como cualquier derecho fundamental, no es un derecho absoluto. En ese sentido, su límite estaría en los derechos de otros y de la colectividad. Así, menciona que, si bien en principio la tipificación del tráfico de estupefacientes respondía a la necesidad de proteger la salud pública, ahora, los otros bienes jurídicos que se buscan proteger son la *seguridad pública y el orden económico y social* con base en:

Lo primero, porque la alta rentabilidad del narcotráfico ha permitido que se convierta en la alternativa de financiación de grupos de delincuencia organizada, armados y jerarquizados que desvirtúan la premisa del monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de convivencia. Y lo segundo, porque en el tráfico de estupefacientes confluye cada vez más un desmedido ánimo de lucro, dispuesto a vencer todas las barreras, capaz de poner en circulación inmensos capitales y de generar inconmensurables riquezas que alteran dramáticamente las fuerzas económicas de los países afectados por ella.

La Corte Constitucional considera que entre los bienes que protegen los delitos que sancionan el narcotráfico, se encuentran el de la seguridad pública y el orden económico y social, pero no otorga cifras ni argumentos contundentes respecto de los argumentos para considerarlo así. Sin embargo, es posible debatir su posición, puesto que, en nuestra normatividad penal, los delitos que afectan la seguridad pública los podemos encontrar en el título XII y se refiere a los delitos de concierto para delinquir, terrorismo, amenazas e instigación. Y los delitos que afectan al orden económico social se encuentran en el título X, dentro del cual, no se encuentra alguno relacionado con el tráfico de estupefacientes. En cambio, entre los delitos contra la salud pública (título XIII, capítulo II), sí se encuentra expresamente el delito de tráfico de estupefacientes. Es por ello que la voluntad del legislador de penalizar el tráfico de estupefacientes no tiene como finalidad proteger el bien jurídico de seguridad pública y el orden económico social.

El hecho de que el narcotráfico haya sido la manera de financiar grupos delincuenciales no lo hace de por sí una conducta reprochable, por cuanto el narcotráfico ha sido tan rentable justamente por la misma prohibición que presenta, al no encontrar algún tipo de control respecto de los ingresos que genera. Y económicamente hablando, los efectos del narcotráfico no han sido negativos para la economía colombiana y así lo han manifestado varios autores, incluso puede que este fenómeno haya sostenido la economía capitalista en Colombia (López, 2021). Solo que los más ricos se siguen enriqueciendo a costa de los más pobres.

Además, se cree que la condición de mendicidad o de drogadicción no afecta si no solo a la órbita particular de la persona que ha elegido ese camino de vida, lo cual tampoco es del todo cierto. En su momento, el estado de intoxicación crónica producida por alcohol y consumo de estupefacientes, se consideraba que afectaba la tranquilidad pública. Ahora, la sigue afectando, pero ya no se sanciona a causa de la “libre determinación del ser humano”. Acaso la mendicidad ejercida en el sistema de transporte público no afecta la seguridad y tranquilidad pública que debería garantizar el Estado y que, en aquellos casos, en efecto, una determinación personal está afectando los derechos colectivos de otros. No obstante, no debería ser considerada sanción la asistencia que debe proporcionarse a este grupo de personas que se encuentran en un estado de drogadicción y alcoholismo, entre otras conductas de adicción.

## **La corrupción como impedimento para la legalización del narcotráfico**

De acuerdo con Herrera Munar (2014), el impacto del narcotráfico se ve reflejado en aspectos sociales, culturales en los que el narcotráfico tiene una influencia en la vida cotidiana que afecta el trato interpersonal, el lenguaje, la estética, las costumbres, e incluso se crea una cultura mafiosa que consiste en una forma de vida auspiciada y patrocinada por el narcotráfico. Así mismo, las ganancias del narcotráfico van a parar en gran parte al financiamiento de campañas políticas, fuerzas armadas y representantes del mundo político, económico y social.

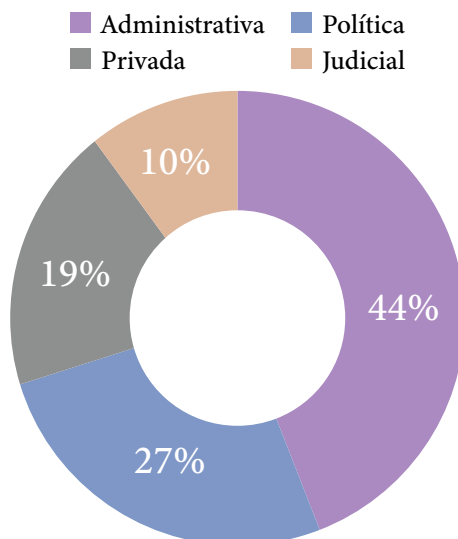
Según Padilla Rodríguez y Valero Peña, (2015), el problema de las drogas en el país no solo ha sido un fenómeno criminal, grave en sí mismo, sino que ha fomentado y alimentado el desarrollo de buena parte de la delincuencia y violencia que se sufre en el país, las actividades de cultivo, producción y tráfico se encuentran relacionados con fenómenos diversos como la corrupción, la violencia política, la insurgencia y el terrorismo. Es por esto que el narcotráfico ha sido una base fundamental económica para patrocinar diferentes hechos de corrupción y de violencia. No obstante, no es por causa del narcotráfico la corrupción o violencia, simplemente es usado como medio. De esta forma, lo que debería atacarse son las causas de por qué una sociedad es corrupta o violenta.

Campollo (2012), en su investigación basada en las propuestas que se necesitan para legalizar las drogas en México nombra algunos países que ya han empezado a implementar y ser flexibles con sus leyes anti-drogas, así mismo, recalca cuáles fueron los factores influyentes para poder tomar esa decisión. Uno de ellos se presenta en la disminuida corrupción que se puede presentar en los cuerpos policíacos, sus sistemas judiciales son eficaces y hacen cumplir las leyes que se aplican, ya que no presentan ningún obstáculo al momento de crearlas; además, estos países cuentan con mayores recursos económicos (ingresos per cápita), esto genera la posibilidad de crear excelentes programas de prevención, tratamiento y rehabilitación de drogas.

En resumidas cuentas, la corrupción y el narcotráfico muchas veces son resultados de procesos de deslegitimación del régimen político y del deterioro de las instituciones sociales, tanto civiles como oficiales, y de la falta del capital social y confianza en la sociedad (Thoumi, 1999). Colombia es un país con una sociedad dividida por estratificaciones, donde los más ricos encabezan el pico y los más pobres se salen del mapa, esto quiere decir que es un país con un pensamiento individualista, donde es muy difícil encontrar solidaridad y cuenta con una integración entre personas demasiado baja. En diferentes estudios se ha considerado la corrupción como benigna y, a su vez, necesaria para la sociedad, puesto que algunas actividades basadas en actos ilegales si se dejan de realizar acarrearían un alto costo social, cosa que ningún Estado está dispuesto a asumir. De cualquier modo, estas acciones a largo plazo son obstáculos en los procesos de crecimiento económico.

Por otro lado, en Colombia se ha creado una distribución para darle orden a los diferentes tipos de corrupción que están presentes en el país (gráfica 1).

**Figura 1.** Tipos de corrupción presentes en Colombia.



Fuente: elaboración propia con base en Transparencia por Colombia (2021).

En la figura 1 se tiene que el mayor porcentaje es para la corrupción tipo administrativa, contando con un 44 %, esto quiere decir que el abuso del poder en la autoridad que tienen los servidores públicos es elevado, puesto que los bienes y servicios públicos están siendo usados de forma indiscriminada. La corrupción administrativa está subdividida de mayor a menor de la siguiente forma: (1) contratación; (2) seguridad; (3) regulación, licenciamiento y trámites; (4) presupuesto y gasto público; (5) empleo público; (6) bienes y servicios, y (7) planeación.

El segundo tipo de corrupción que se tiene en la gráfica 1 es la política, esta cuenta con un 27% de abuso del poder con la finalidad de aliarse con un partido político en particular para obtener beneficios de este al llegar al poder. La corrupción política puede ser aún más imperceptible que la corrupción administrativa y tomar formas como el tráfico de influencias, afectaciones a la democracia o dar cuenta de la relación

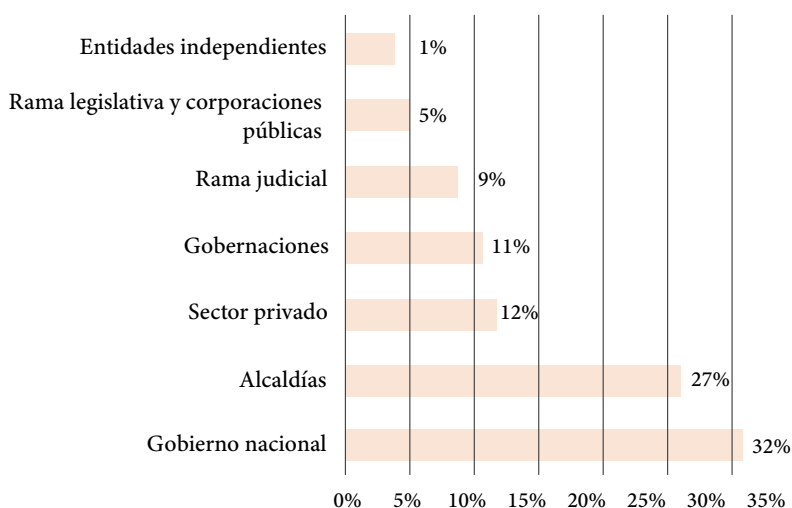
entre conflicto armado y corrupción (Amundsen, 1999). La subdivisión de este tipo de corrupción es la siguiente: (1) seguridad; (2) electorales; (3) contratación; (4) empleo público; (5) presupuesto y gasto público; (6) regulación, licenciamiento y trámites, y (7) planeación.

El 19 % corresponde al tipo de corrupción privada. Esta se puede dar dentro de una empresa, entre miembros del sector privado, en relación con entidades públicas, involucrar a organizaciones sin ánimo de lucro, entre otros. Además, puede incluir prácticas como el soborno, la competencia desleal, el contrabando, el lavado de activos o la evasión de impuestos (Transparencia por Colombia, 2021). Así mismo, sus ámbitos son: (1) en relación con entidades públicas; (2) regulación, licenciamiento y trámites; (3) Colusión y alteración a la libre competencia; (4) lavado de activos y contrabando; (5) en relación con otras entidades; (6) pago de impuestos y otras obligaciones, y (7) financiación de la política.

Por último, tenemos el 10 % que corresponde a la corrupción judicial. En resumidas cuentas, este tipo de corrupción se basa en el beneficio propio a costa del poder que otorga la rama judicial, también suelen conocerse casos en los que se usa esta ventaja para poder desviar procesos judiciales con el fin de beneficiar a determinadas partes, todo esto se complementa por medio de sobornos. De esta forma, los ámbitos en los que existe este tipo de corrupción son: (1) las funciones jurisdiccionales; (2) trámites y servicios judiciales, y (3) empleo público. Entonces resulta que tanto como hay tipos de corrupción, también hay entidades en específico que son las que sufren este tipo de percances (gráfica 2), en donde son afectados los recursos, la legitimidad, la eficiencia y la eficacia de las entidades públicas y privadas.

En el informe realizado por Transparencia por Colombia (2021), se resalta que la rama ejecutiva es la más afectada por la corrupción, en especial las que pertenecen al nivel nacional (Gobierno nacional) pues cuentan con un 32 % de corrupción. En la tabla 1 y 2 se exponen el total de denuncias realizadas a través de medios de comunicación para el sector del Gobierno nacional y la rama judicial.

**Figura 2.** Entidades afectadas por la corrupción en Colombia



Fuente: elaboración propia con base en Transparencia por Colombia (2021).

**Tabla 1.** Distribución de las entidades que conforman al Gobierno nacional distribuidas por la cantidad de denuncias.

| Go-<br>bierno<br>Nacio-<br>nal<br>311<br>hechos | Fuerza<br>públi-<br>ca | Enti-<br>dad<br>adscri-<br>ta | Enti-<br>dad<br>vincu-<br>lada | Minis-<br>terios | Depar-<br>tamen-<br>tos<br>admi-<br>nistrati-<br>vos | Des-<br>pacho<br>central | Agen-<br>cias |
|---|------------------------|-------------------------------|--------------------------------|------------------|--|--------------------------|---------------|
|   | 178                    | 77                            | 20                             | 17               | 7  | 6                        | 6             |

Fuente: elaboración propia con base en Transparencia por Colombia (2021).

Las entidades correspondientes a la fuerza pública se encuentran afectadas en 178 hechos reportados, lo cual da cuenta de la afectación de la corrupción al desempeño de las fuerzas militares y la policía, entidades que se encuentran a la cabeza del Ministerio de Defensa.

La corrupción en la policía nacional, en relación con el narcotráfico se ha visto en mayor manera, se presentan casos como los siguientes: en 2017, se realizó un operativo contra la banda La Terraza, en

este operativo fue capturado el subintendente de la policía de Antioquia, uno de los principales cabecillas de la banda por tráfico de drogas. Luego de esto, se presentó la captura de siete patrulleros de la policía por ser responsables de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, estos policías recibían mensualmente un millón de pesos para que la droga se pudiera expedir en Medellín. También, en 2021, se realizaron varias capturas en el país a miembros de la fuerza pública, todos implicados en una red de narcotráfico, en la que se hacía llegar el cargamento a Centroamérica y Europa. En el informe realizado por la Fiscalía, se estableció que estos policías permitían que la cocaína se ocultara en los contenedores que salían del puerto de Santa Marta, un intendente de la policía convenció a los trabajadores del puerto de no decir nada sobre lo que se encontraba en los contenedores, igualmente, un patrullero que se encargaba de entrenar perros para la detección de drogas, se las ingenió para enseñarle que no debía hacer señales si olía ese olor en particular y así sucedió con varios policías, cada uno desempeñaba un rol importante para que la droga entrara y saliera del puerto sin ser vista. Por lo anterior, un fiscal de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico presentó a las cuatro personas ante un juez y les imputó los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. El cargo no fue aceptado por los procesados, que fueron enviados a una cárcel (*El Colombiano*, 2021).

Existen tres reconocidos casos de corrupción en la policía relacionados con el narcotráfico. El primero de ellos trata de una tonelada de cocaína que fue incautada en el Valle del Cauca, pero nunca se incineró. La droga fue trasladada a la sede de Investigación Criminal en el Valle. Allí se realizó todo el proceso de judicialización junto con la Fiscalía y se ordenó su destrucción inmediata. Sin embargo, la orden se cumplió solo seis días después. En el entretanto, la droga fue llevada a la población de San Pedro, en el mismo departamento, donde se destruiría en los hornos de una reconocida ladrillera (*Semana*, 2020). El mismo día en que la droga fue llevada al horno, se recibió una llamada por parte de los trabajadores, indicando que algunas personas estaban saliendo de la instalación con bultos blancos. La policía al llegar al sitio comprobó que los bultos que se estaban llevando eran del cargamento de coca incautado días antes, se encontró también una moto abandonada, que pertenecía a un patrullero de la policía, pero este niega tener vínculos con lo sucedido. Por ahora, se encuentran en investigación seis miembros de la policía.

El segundo caso trata del registro de una cámara de seguridad en la que se observan policías ayudando a narcos. En el video se puede ver claramente cómo los policías ayudan a pasar parte de la droga que fue encontrada en un camión a un carro particular. Esto se realizó mucho antes de que llegara el oficial a corroborar la incautación. Los policías implicados siguen en investigación y niegan cualquier actividad ilegal.

El último caso fue del transporte de cocaína procedente del Clan del Golfo, esta droga era transportada por nada más y nada menos que por dos oficiales de la policía. Estos sorprendentemente se encontraron con un retén de la policía y decidieron huir, más adelante fueron detenidos y al bajarse del vehículo dijeron: “compañero, tranquilo, somos del mismo equipo, hay 100 millones de pesos para usted”. Los policías implicados fueron procesados y ya se encuentran en la cárcel (tabla 2).

**Tabla 2.** Distribución de las entidades que conforman la rama judicial, distribuidas por la cantidad de denuncias.

| Rama Judicial | Fiscalías | Juzgados | Altas cortes | Tribunales | SIVJNR |
|---------------|-----------|----------|--------------|------------|--------|
| 90 hechos     | 39        | 24       | 10           | 6          | 1      |

Fuente: elaboración propia con base en Transparencia por Colombia (2021).

En 2021, se presentaron 90 denuncias a la rama judicial por irregularidades en los procesos judiciales, esto genera una grave afectación directa sobre la justicia colombiana. Según un informe del Departamento de Estados de Estados Unidos indica que el sistema judicial contra los narcotraficantes es muy débil (*El Tiempo*, 2016), ya que permite que estos puedan obtener penas menores e incluso tienen la posibilidad del arresto domiciliario. Esto es preocupante para Estados Unidos, puesto que si un narcotraficante buscado es capturado en Colombia, este saldría de la cárcel lo más rápido posible y sería un nuevo comienzo para él. Por esto, el gobierno estadounidense dice que Colombia debe ser más severa al momento de tratar con este tipo de personas y no serlo tanto con aquellas personas que están en el nivel más bajo del narcotráfico.



Ahora bien, conociendo las cifras porcentuales de la corrupción que se presenta en Colombia, es importante hacer una comparación con Holanda, ya que este es un país que ha modificado sus leyes para el uso de las drogas, en este caso la marihuana, así como lo dice Campollo (2012), puesto que los altos niveles de corrupción en los países permiten que el narcotráfico haga de las suyas. En Holanda, se ha demostrado que una política de tolerancia no necesariamente conduce al uso masivo de drogas, pues a pesar de que está permitida la venta de marihuana y hachís en los *coffeeshops*, no todos consumen estas sustancias. De acuerdo con el último informe del organismo, pese a que los holandeses despenalizaron su venta, consumen menos marihuana que los franceses y españoles (*BBC News*, 2010). Además, este país cuenta con la tasa de mortalidad por drogas más baja de Europa.

En cuanto a la clasificación del nivel de corrupción que presentan todos los países del mundo, se ha creado un “índice de percepción de la corrupción”. Este índice clasifica a los países puntuándolos de 0 (percepción de altos niveles de corrupción) a 100 (percepción de muy bajos niveles de corrupción) en función de la percepción de corrupción del sector público que tienen sus habitantes. Holanda ha obtenido 82 puntos sobre 100, ocupando la posición 8 entre 180 países evaluados, es decir, su nivel de corrupción es demasiado bajo. El índice de percepción para Colombia ha sido de 39 puntos sobre 100, ocupando una posición de 92 entre 180 países. Esto indica niveles de corrupción muy serios en el sector público de un país (Transparencia por Colombia, 2021).

Existen algunos efectos de la corrupción generada por el narcotráfico, así como lo nombra Thoumi (1999) en su artículo, él redacta una lista en la que enumera algunos de los principales efectos: (a) se presenta una debilitación en el sistema judicial. Anteriormente se conocieron las cifras de denuncias sobre el sistema judicial (tabla 2), esto muchas veces se debe a una cantidad desbordante de sobornos. Esto debilita de forma exagerada el sistema judicial y la economía debido a la cantidad de dinero que se debe utilizar; esto genera que el Estado sea incapaz de cumplir contratos y resolver conflictos en el sector privado. (b) Influencia en el poder legislativo. El alto grado de control que presenta el narco en Colombia ha permitido que leyes importantes que están en contra de este sean derogadas o algunas ni siquiera hayan sido aprobadas. (c) El sector financiero como puente para el lavado de ac-

tivos y divisas del narcotráfico. (d) Aumento del contrabando por medio de los importadores legales. Esto es consecuencia de las altas tasas de dinero a las que están dispuestos los narcotraficantes a pagar por su paquete de drogas, al existir bastante dinero de por medio, los importadores legales encuentran que es muy difícil competir con los productos importados de contrabando, por ende, ellos terminan haciendo parte del mal. (e) La policía y el ejército involucrados. Cuando esto pasa, estas entidades reciben dinero bajo cuerda para poder permitir su producción en las zonas donde hay mayor presencia de cultivos ilícitos (tabla 1), también, las fuerzas armadas en las zonas donde hay narcotraficantes están participando en la creación de grupos paramilitares que puedan proteger dichos cultivos. Antes se había nombrado que la policía colombiana está siendo afectada por culpa del narcotráfico, trayendo consigo capturas y destituciones de cargos, dejando a un lado su rol que es velar por la seguridad de la ciudadanía. (f) Alianzas entre el narcotráfico y los políticos. (g) Enriquecimiento rápido en la población. Esto ha debilitado las restricciones morales necesarias para que los ciudadanos respeten las leyes sobre la propiedad y la actividad económica. Esto ha llevado al aumento de fraudes y robos al Estado (Thoumi, 1999). De esta forma, la concentración de la industria de drogas ilegales en Colombia se facilitó por el deterioro institucional del país y, a su vez, ha acelerado de manera notable ese proceso. Este efecto catalizador ha sido el principal efecto de la industria ilegal sobre la sociedad colombiana (Thoumi, 1999). Por otro lado, se especula que de 1994 a 1998 hubo una infiltración de dinero del narcotráfico en las campañas políticas (Ortiz Espinosa, 2016) nombra en su investigación una ausencia de control político por parte del Congreso de la República, que en ocasiones se atrevió a defender la postura del jefe del poder ejecutivo (el expresidente Ernesto Samper Pizano) a sabiendas de la probable complicidad del expresidente con la filtración de dineros del narcotráfico en su campaña política, además de esto, algunos congresistas tenían vínculos con los Rodríguez Orejuela.

Luego de conocer un poco sobre la corrupción en la fuerza pública, el Gobierno nacional y en la rama judicial, también es importante hacer énfasis en los posibles riesgos de corrupción que se pueden presentar en las políticas públicas de lucha contra el narcotráfico, políticas hechas para mitigar un problema, pero al usarse de forma incorrecta ya no se soluciona un problema, sino que se crea uno nuevo y simplemente todo se convierte en pérdida de recursos públicos.

En el informe realizado por Transparencia por Colombia, (2021) se identificó que los riesgos en las políticas antidrogas están estrechos con la falta de abordaje de un enfoque de lucha contra la corrupción; la ausencia de medidas preventivas o que generen un ambiente favorable para la lucha contra la corrupción; la falta de medidas para el control de las políticas y para el cumplimiento de las metas de erradicación. Curiosamente, en las políticas que se han implementado en Colombia contra el narcotráfico no se nombra, ni se proponen índices que midan los riesgos de corrupción que se pueden presentar, esto da a interpretar que la corrupción no hace parte de los temas a solucionar o que aún el Gobierno nacional no considera que sea un tema importante como para abordarlo. De igual forma, en el documento titulado como “Estrategia de lucha contra la corrupción asociada al narcotráfico” no se trata mucho del tema principal “corrupción”. En este contexto, se vuelve necesario que se hable del diagnóstico de riesgos de corrupción en cada política a aplicar, ya que en los territorios donde ha existido mayor productividad para el cultivo de coca, se pueden presentar las irregularidades de la política, los crímenes electorales y el lavado de activos. Es preocupante, la ausencia de acciones para combatir la corrupción, ya que no existe un medio fiable por el Gobierno para eliminar las diferentes formas en las que se puede presentar la corrupción.

Otro punto importante en este tema es la visible debilidad que existe al momento de presentar la rendición de cuentas. La información sobre el contenido y los avances de las políticas de lucha contra el narcotráfico son fundamentales para que la ciudadanía conozca las acciones estatales y la incidencia que tienen en sus territorios, y, de esta manera, favorecer el escrutinio público y el control ciudadano. En tal sentido, la acción pública debe contemplar medidas para garantizar el acceso a la información y promover la rendición de cuentas, especialmente en la entrega e información sobre metas, indicadores, responsables, presupuestos, tiempos y mecanismos de seguimiento (Transparencia por Colombia, 2021).

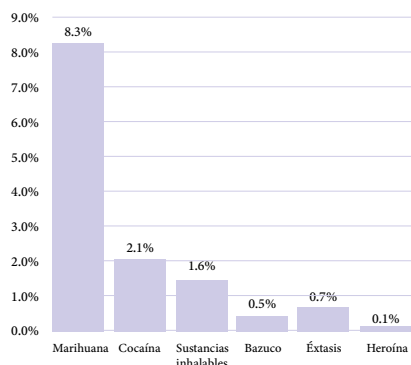
Incluso, el mismo Gobierno crea metas de erradicación con una ambición muy alta lo que trae consigo problemas para poder cumplir dichos objetivos, esto produce en los servidores públicos una presión por cumplir dichas metas elevadas lo cual da paso a que se produzcan irregularidades y se informen datos falsos con tal de cumplir sus me-

tas. En realidad, el mismo gobierno crea escenarios para que la corrupción siempre esté presente.

En las entrevistas realizadas por Transparencia por Colombia, (2021), se identificó como un riesgo la posibilidad de que el sistema de incentivos y cumplimiento de metas e indicadores se pueda tornar en un estímulo perverso para la corrupción, pues ante las dificultades de acceso y control a los territorios es posible que el personal en terreno realice reportes falsos de erradicación y destrucción de laboratorios e infraestructuras de producción de clorhidrato de cocaína, sin que esto sea verificable en todos los casos.

De tal modo, después de conocer el grado de corrupción al cual está sometido el país y los lazos que este tiene con el narcotráfico, es necesario conocer también qué tipos de drogas circulan en el país (gráfica 3).

**Figura 3.** Drogas ilegales con mayor consumo en Colombia.



Fuente: elaboración propia con base en Encuesta ENCSPA (2019).

La marihuana es la droga que los colombianos más consumen, esta tiene una puntuación porcentual de 8,3 %, y cuenta con una disponibilidad de fácil acceso del 54,9 % y una oferta del 10,2 %. Después se tiene a la cocaína con un porcentaje de 2,1 %, con una disponibilidad de acceso a la droga del 33 % y una oferta del 3,4 %. La disponibilidad de acceso para el éxtasis es de 21,6 % con oferta de 1,4 % y, por último, la heroína es encontrada con facilidad en un 12,2 % y su oferta es menor a las demás, contando con un 0,6 % (DANE, 2019). La marihuana se consume más que la cocaína, pero la cocaína se cultiva mucho más.

Los países que están ubicados en la zona andina (Colombia, Perú y Bolivia), son los principales productores de coca, algunos dicen que la razón por la que sucede esto es porque crecen donde se cumplen unas determinadas condiciones agroecológicas de tierra, temperatura, humedad, altura sobre el nivel del mar, latitud y otras que se los permita. Estas condiciones tropicales son similares a las de Tumaco o el Guaviare se pueden encontrar en todo el cinturón tropical (*Semana*, 2020). Sin embargo, varias investigaciones dicen que existen otros países con las condiciones perfectas para poder producir dicha materia prima, pero no lo hacen. A raíz de esto, se concluye la principal razón del por qué Colombia es el principal productor y esta es la ilegalidad; no es necesario recordar todo lo que se ha dicho, pero el país al estar dominado por la corrupción y por una perspectiva complaciente de la ilegalidad y que prevalezca la impunidad. En otras palabras, la débil capacidad que tiene el Estado para hacer cumplir sus propias leyes, la falta de presencia del Estado en lugares donde se produce la droga y el excesivo legalismo del sistema legal (Thoumi, 1999) hacen del país el lugar perfecto.

En nueve años, se han producido 1045,081 de miles de hectáreas de coca, este valor está distribuido de la siguiente manera, en el 2012, se produjo 47,78 ha, en el 2013 un valor de 48,18 ha, 2014 fueron 69,13 ha, 2015 se produjo 96,084 ha, para el 2016 se obtuvo 146,14 ha, 2017 un tanto de 171,492 ha, 2018 fue de 169,018 ha, 2019 contó con 154,474 ha y para el 2020 el nivel de producción fue de 142,783. El aumento en la producción de coca se debe a las malas políticas y métodos de mitigación del cultivo, ya que estas tienen una reacción negativa. Una de ellas es la expansión de los cultivos a otros departamentos donde no existían, transportando consigo los conflictos a otro lugar y creando el mismo círculo vicioso que el Estado viene implementando hace varios años.

Por si fuera poco, en un informe anual de la ONU contra la Droga y el Delito, se concluye que Colombia es el mayor productor de drogas en el mundo (*La República*, 2019). Cerca de un 70 % de la cocaína que se consume a nivel mundial proviene del país. Un factor determinante para este resultado es el surgimiento de nuevas bandas criminales, ya que el narcotráfico es extremadamente rentable a comparación de un trabajo legal en el país. Todos los acuerdos que se han pactado con las diferentes partes —una de ellas son los campesinos— han sido en

vano. El representante de la UNODC en Colombia, Pierre Lapaque, dice que no se busca encontrar un culpable con los resultados del informe, sino de mostrar la realidad de lo que está pasando y buscar más soluciones (Naciones Unidas, 2019).

## Conclusiones

La investigación realizada arrojó datos no tan alentadores respecto de cómo se está manejando el país en el tema del narcotráfico. Los legisladores en Colombia deberían tener en consideración que para unas condiciones en particular se alegan argumentos como el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, que el Estado no tiene un modelo perfeccionista que imponga un proyecto de vida personal, pero, por otra parte, para justificar la política antidrogas del Estado, arguye un deber impuesto por el constituyente al ciudadano de procurar el cuidado integral de su propia salud y la de su comunidad (art. 49 C.P.), cuando del propio Estado social de derecho se vislumbra la libertad de elegir o no determinado modo de vida.

Se pudo encontrar un vínculo entre la corrupción y el narcotráfico, dando a entender principalmente que sin corrupción el narcotráfico no existiría con tanta fuerza como existe hoy en día. La corrupción no solo se encuentra en las entidades del Estado, también se presenta en la falta de ética y el individualismo por parte de las personas que conformamos esta sociedad. No tiene congruencia culpar a un gobierno por su corrupción si existen personas que buscan obtener una ventaja a costa de los demás, sin importar el daño que causen. Esto es un indicador de la mala educación que existe en el país y las deficiencias que trae consigo, puesto que el dinero que se destina para fortalecer y generar accesos a la educación en todo el país es poco en comparación con el dinero destinado para la guerra. En este punto, se evidencia la mala administración de los recursos públicos del Estado.

Por otro lado, la falta de oportunidades laborales crea en las personas la necesidad de buscar cualquier trabajo para poder subsistir, ya sea legal o ilegal. De esta forma, esto puede incidir en el aumento del microtráfico y vendedores de estupefacientes en las diferentes ciudades del país.

Es importante cambiar la mentalidad que el Estado tiene sobre las drogas, pues se considera que esto afecta la seguridad del país, cuando la principal afectación es en la salud de los consumidores. En este punto, una parte de los recursos del Estado que se invierte en seguridad debería ser destinada para la creación de estrategias de prevención, tratamiento y rehabilitación, sin embargo, se deben vigilar constantemente este tipo de inversiones para corroborar que sí se está cumpliendo correctamente el objetivo.

La influencia que tiene Estados Unidos en Colombia es significativa, pero en ciertas situaciones genera complicaciones cuando el país toma como ejemplo las estrategias que ellos han creado e implementado como las llamadas políticas antidrogas, sin hacer un estudio social de la población colombiana, en el que se puedan determinar las razones que conducen o propician ciertos actos que afectan y degradan más al ser humano, partiendo de conceptos más racionales y no destructores, como lo son las armas y la violencia que genera el mismo Estado.

## **Conclusiones generales**



Como bien se planteó en la parte introductoria de esta obra colectiva, su pretensión fue la de responder a la pregunta de investigación: ¿de qué manera la democracia se consolida como el sustento material de la justicia social y en concreto de las políticas públicas en Colombia? De manera preliminar, se estableció que la democracia es el principio rector de la organización política, que tiene el poder de penetrar las estructuras y los elementos de los Estados para definirlos y moldearlos según las circunstancias propias de cada sociedad política. Hipótesis que fue consolidándose de una manera progresiva, como se muestra al momento de leer cada uno de los capítulos propuestos, de los cuales también se pueden asimilar diversas maneras de comprender un mismo fenómeno, que también resulta un ejercicio democrático de expresión del conocimiento.

Desde las reflexiones planteadas sobre la democracia, se pudieron analizar las diferentes situaciones, contextos y variables que se han suscitado en la dinámica de la sociedad, que han logrado edificar una noción amplia, compleja y, en todo caso, inacabada, de la forma en la que los seres humanos interactúan, especialmente en relación con el ejercicio del poder, que se ha institucionalizado en los Estados contemporáneos. Así, el principio democrático no solo señala una ruta para configurar y poner en marcha el poder legislativo, sino también el poder judicial.

Esto permite analizar integralmente no solo la manifestación de la voluntad popular soberana que desarrolla los valores constitucionales por el cauce natural del legislador sino que, en caso de inactividad y omisión del poder legislativo frente al desarrollo de sus funciones constitucionales, los otros poderes deben actuar, en ejercicio del principio de control y colaboración armónica, que indican inequívocamente que la materialización de la Constitución no solo es responsabilidad de un poder o autoridad; al contrario, es responsabilidad de los poderes y de los organismos y autoridades autónomas, y hasta de la sociedad en general. Para desarrollar sus funciones y velar porque la Constitución esté vigente, las autoridades deben ejercer control entre ellas, evitando y conteniendo los actos que puedan amenazar la Constitución. Además de ejercer control deben, igualmente, colaborar mutuamente.

En ese sentido, es fundamental el rol que en Colombia tiene la Corte Constitucional, pues además de controlar la actividad legislativa,

colabora para llenar los vacíos que deja la inactividad de ese poder en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no se puede hablar de una divergencia o contradicción entre el principio democrático y el principio de constitucionalidad, porque las autoridades encargadas de dinamizar dichos principios tienen unas funciones bien definidas en la misma Constitución. Entonces, si cada uno de los principios se deriva de la Constitución, la consecuencia lógica es que las autoridades legislativas y judiciales tengan la misma legitimidad democrática, pues fue el mismo constituyente originario el que lo decidió de esa manera.

La democracia vista desde esa dimensión de la complementariedad, que se puede lograr de las funciones de las ramas del poder, es fundamental, permite que se dinamice la satisfacción de los derechos y garantías de los ciudadanos y en sí la preservación del principio democrático. No obstante, la democracia también responde a la interacción de sistemas sociales; así, por ejemplo, se ha identificado una relación entre la democracia, el sistema de capital y los Estados contemporáneos. Lo que ha llevado a que se viole el contrato social por la primacía excesiva de la libertad y se ha logrado mediante la consagración de normas internacionales en un entorno global y a nivel nacional desde las normas constitucionales que permiten las desigualdades, corrompen las democracias, generan pobreza al propiciar una ineficacia de DD. HH., DDF y DESC, terminando de poner en peligro la misma sustentabilidad del ser humano.

Estos procesos han sido facilitados por la globalización que ha sido mucho más invasiva y ha desnaturalizado las relaciones entre diferentes culturas, ha permitido que el derecho se convierta en una expresión del capital que en Colombia. Por ejemplo, ha generado una eficacia simbólica del derecho, lo que exige que se revalide el contrato social pero no solo a nivel nacional sino global, contemplando los disensos y el denominado consenso entrecruzado, fortaleciendo efectivamente las democracias, que puedan escapar de ese poder del capital. Esto propende por forjar un magno acuerdo que beneficie a todos por igual o que si no lo hace de esta forma encuentra justificación en el hecho de que pretende favorecer a los más necesitados, consolidando la autonomía del campo jurídico y su interrelación con los otros sistemas esenciales en el contrato social.

Esa revalidación del contrato social, de fortalecimiento de la democracia, exige del poder legislativo dar vía efectiva a las demandas de la sociedad, y para ello debe lograr una representación adecuada por medio de los partidos y movimientos políticos, respetar escrupulosamente los aspectos mayoritario y procedimental de la democracia, alimentar la vida del derecho y las instituciones, e instaurar una ingeniería constitucional sólida y capaz de ganar el apoyo popular. Para que la ciudadanía no solo respete la ley sino que además la aprecie como parte de sus vidas, la legislación debe ser expresión del espíritu y custodiar la unión nacional, entendida como destino compartido.

Bajo esa lógica, las transformaciones del Estado, así como el protagonismo de instituciones internacionales de derecho público, han ocasionado una mayor interdependencia entre lo nacional e internacional, lo cual genera compromisos en materia de derechos humanos, en el establecimiento de medidas administrativas, ejecutivas y judiciales efectivas, procedimientos judiciales con diferentes escenarios jurisdiccionales. Tales obligaciones también se materializan por medio de la agenda legislativa y la política pública.

El problema es cuando en contextos como el colombiano, esa agenda legislativa y la política pública responden a otras dinámicas del poder, como el que ostentan los grupos macrocriminales que han ejercido el narcotráfico desde la década de los ochenta del siglo pasado. Esto redundaba en una crisis institucional, política, social y económica del Estado, en la que es imposible que se garantice, entre muchos otros, el principio democrático.

Lo anterior encuentra explicación por la generación de una cultura mafiosa que se impuso progresivamente en la sociedad colombiana, especialmente en los grupos y comunidades tradicionalmente marginados. Estas economías emergentes del narcotráfico vinieron a desempeñar el papel que el Estado institucional no cumplía, supliendo necesidades básicas y primarias que no eran prioritarias para los gobiernos locales y regionales.

Esa consolidación de una institucionalidad paralela, antidemocrática, representó tal vez de lo más complejo de asimilar, que se puede generar en un escenario democrático, como fue la creación de un nuevo discurso y una nueva dialéctica, semántica mafiosa, se impregnó con todos sus antivalores en el común de la sociedad, en un fenómeno

que sigue reproduciéndose y sigue cohonestando con las prácticas cotidianas de un pueblo que ha visto deformada su historia gracias a la recreación de una ficción y una narrativa contada desde el narcotráfico, punto de partida para la reinvencción del discurso social de construcción de proyecto de Estado nación, lo que definitivamente ha permitido perdurar las violencias en Colombia.

Desde las instancias del poder político y formal, hasta los espacios de toma real de decisiones, particularmente en las regiones, pasando por los referentes socioculturales del país, el fenómeno del narcotráfico ha estado y sigue estando presente. En tales condiciones, la aparición de nuevos elementos de discusión social, política y jurídica, como la verdad, la memoria, la paz, la democracia participativa y deliberativa, la gobernabilidad, la gobernanza y la confianza legítima en las instituciones, como grandes retos de una sociedad que reclama con urgencia la paz, la equidad y la inclusión social.

En suma, todas las reflexiones desarrolladas en este libro, es claro que la democracia no es un concepto ni contexto estático, depende de diversas variables que se presentan en los Estados contemporáneos y exigen de un juicioso y armónico estudio interdisciplinario, que debe asumir la institucionalidad democrática pero que debe ser de interés de todos y cada uno de los ciudadanos del mundo.

## Bibliografía

- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de los derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista Cepal*, (88).
- Acevedo, A. y Bravo, C. (2021). Los procesos deliberativos en la administración pública: una reflexión desde las teorías deliberativas. En A. Acevedo Suárez (ed.), *Democracia, gobernanza y populismo*. Ediciones Universidad del Rosario.
- Aguilera, M. (2014). *Contrapoder y justicia guerrillera. Fragmentación política y orden insurgente en Colombia (1952-2003)*. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI.
- Alda, S. (2017). *¿Por qué aumenta el mercado de la cocaína mientras mejora la eficiencia policial en América Latina y Europa?* Real Instituto Elcano Royal Institute.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Amundsen, I. (1999). *Political corruption: an introduction to the issues*. Michelsen Institute.
- Arendt, H. (2013). *Sobre la revolución*. Alianza.
- Arlene, B. (2014). *Legalización de las drogas: entre las políticas de seguridad y la salud pública*. Trans-pasando-Fronteras.
- Atehortúa Cruz, A. L. y Rojas Rivera, D. M. (2008). El narcotráfico en Colombia. Pioneros y capos. *Historia y Espacio* (), 1-27.
- Baquero, S. (2010). Estado autoritario, Estado de guerra y Estado mafioso en Colombia: una mirada desde la democracia. En *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.

- Barroso, L. (2014). El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho. En *Constitucionalismo reflexivo*. Universidad Libre.
- BBC News. (2010, julio). Holanda, a 34 años de tolerancia con las drogas. *BBC News*. <https://n9.cl/z58kw>
- Behar, O. (2011). *El clan de los Doce Apóstoles* (1.<sup>a</sup> ed.). Ícono Editores.
- Benavides Venegas, F. S. (2016, noviembre). *La dosis de aprovisionamiento en la legislación colombiana*. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362016000300157&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362016000300157&script=sci_arttext)
- Bonilla, D. (2010). Estado, nación y globalización: soberanía absoluta, soberanía porosa y soberanía vacía. En *Estado, soberanía y globalización*. Universidad de los Andes.
- Bosselmann, K. (2008). *The principle of sustainability, transforming law and governance*. Aldershot. Ashgate.
- Botero, C. y Uprimny, R. (2007). *Guía práctica del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos*. Dejusticia.
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre Editores.
- Bushnell, D. (2012). *Colombia: una nación a pesar de sí misma*. Décimo Sexta Edición. Grupo Planeta.
- Bustamante, F. (1990). *La droga y la evolución reciente de la agenda internacional*. FLACSO.
- Buxton, J. (2011). *The politics of narcotic drugs: A survey*. Routledge.
- Caballero, A. (2018). *Historia de Colombia y sus oligarquías*. 1.<sup>a</sup> ed. Planeta.

- Camacho, J. y Gallego, P. (2012). *El matrimonio siniestro: especulación financiera y lavado de dinero*. Repositorio Institucional Universidad La Gran Colombia.
- Campollo, O. (2012). Acerca de las propuestas para legalizar las drogas en México. *Adicción y Ciencia*, 1-4. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3879924>
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta.
- Carvajal, J. (2012). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derecho en Colombia*. Universidad La Gran Colombia.
- Carvajal, J., Guzmán, A. y Jiménez, M. (2021). Derecho, constitución y ciudadanía: reflexiones a partir del tratamiento jurídico del apátrida en Colombia. En J. E. Carvajal Martínez (ed.), *La interacción jurisdiccional: el derecho entre lo nacional y lo internacional* (pp. 91-110; 1.ª ed.). Universidad La Gran Colombia–Grupo de Investigación Derecho Constitucional, Reforma a la Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad.
- Carvajal, J. y Guzmán, A. (2017). Las instituciones del sistema interamericano de protección a los derechos humanos: Un análisis de sus procedimientos y orientación estratégica. *Republicana*, (22), 183-207.
- Castillo, F. (1987). *Los jinetes de la cocaína*. Edición electrónica Equipo Nizkor.
- Castillo, F. (1996). *Los nuevos jinetes de la cocaína* (1.ª ed.). Oveja Negra.
- CEJIL. (2007). *La protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.
- Cepeda, I. y Rojas, J. (2008). *A las puertas de El Ubérrimo* (1.ª ed.). Debate.

- Comisión Interamericana de Derechos. (2009). *La seguridad ciudadana y los derechos humanos*. Organización de Estados Americanos.
- Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 03 de 1910.
- Constant, B. (2013). Sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. En *Libertades* (edición única) (pp. 83-95).
- Constitución Política de Colombia (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Convención de Viena de 1969.
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón, Sentencia T-406 de 1992, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], 1992, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia C-037 de 1996, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], 1992, M. P.: Clara Inés Vargas, Sentencia C-336 de 2008, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón, Sentencia T-406 de 1992, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], 1992, M. P.: Clara Inés Vargas, Sentencia T-792 de 2005, [Colom.].
- DANE. (2019). *Encuesta nacional de consumo de sustancias psicoactivas (ENCSPA)*. <https://n9.cl/zobu>
- De Zubiría, S. (2015). Dimensiones políticas y culturales en el conflicto colombiano. En *Conflicto social y rebelión armada en Colombia* (1.ª ed.). Ediciones Gentes del Común.
- Della Porta, D. (2017). Políticas progresistas y regresivas en el neoliberalismo tardío. En S. Alba Rico (ed.), *El gran retroceso. Un debate internacional sobre el reto urgente de reconducir el rumbo de la democracia* (pp. 73-93). Planeta.



- Demurtas, A. (2014). *Veinte años de la teoría de la securitización: puntos fuertes y débiles de su operacionalización*. Hemeroteca.
- Diario ADN. (2012, marzo). Policía lanza en Cali estrategia nacional contra el microtráfico de droga. *Diario ADN*.
- Díaz, R. (1982). *La convención de Viena sobre el derecho a los tratados y los procedimientos de formación de diversas categorías de normas*. Sociedad Chilena de Derecho Internacional.
- Duque Núñez, I. C. (2012). *Una aproximación al análisis del microtráfico de drogas en la ciudad de Bogotá desde el pluralismo jurídico* [tesis de maestría, Universidad de los Andes].
- El Colombiano. (2021, noviembre). Capturan a cuatro policías que estarían involucrados en red de narcotraficante. *El Colombiano*. <https://n9.cl/wqob3>
- Estrada, J. (2015). Acumulación capitalista, dominación de clase y rebelión armada. Elementos para una interpretación histórica del conflicto social y armado. En *Conflicto social y rebelión armada en Colombia* (1.ª ed.). Ediciones Gentes del Común.
- Ferrari, V. (1989). *Funciones del derecho*. Debate.
- Fiorino, V. (2017). Responsabilidad política y construcción discursiva de la convivencia. En L. Picarella y C. Scocozza (eds.), *Democracia y procesos políticos en América Latina y Europa* (pp. 149-162). Penguin Random House.
- Florián Trujillo, S., Jhonatan, M. y Acero Tirado, M. (s. f.). *Justificación de la conexidad del narcotráfico y el delito político a partir del relato histórico*. <https://n9.cl/m2ulp>
- Franco Suárez, D. M., Reina Bonilla, S. A. y Guzmán Devia, A. J. (2016). *Diplomado en Procesal y Jurisprudencia. Estudio comparado del procedimiento del delito de narcotráfico en China frente a Colombia*. Universidad La Gran Colombia.

- Gaitán, O. (2005). *Los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad y a la seguridad personal*. Panamericana.
- García Villegas, M. (2010). *Sociología y crítica del derecho*. Fontamara.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI.
- Garreton, F., et al. (2011). *Políticas públicas, verdad y memoria en 7 países de América Latina*. Universidad de Chile.
- Gaviria, L. (1998). *Derecho internacional público*. Temis.
- Giordano, V. (2017). Democracia y derechos, el rompecabezas constitucional. En L. Picarella y C. Scocozza (eds.), *Democracia y procesos políticos en América Latina y Europa* (pp. 209-221). Penguin Random House.
- González, F. (2016). *Poder y violencia en Colombia*. Odecofi–Cinep.
- Guevera Latorre, J. P. (2015). El Plan Colombia o el desarrollo como seguridad. *Colombiana de Sociología*, 38(1), 63-82.
- Hart, H. (2009). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot.
- Hermosa, A. (2000). Pericles y el ideal de la democracia ateniense. *Res Publica*, 5, 45-72.
- Hernández, L. (2010). Colombia: mafia y sistema político. En *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Herrera Munar, F. A. (2014). *Abogado. Posible solución al narcotráfico en Colombia*. Universidad La Gran Colombia.

- Hobsbawm, E. (1997). *Las revoluciones burguesas—Europa 1789-1848*. Crítica.
- International Drug Policy Consortium. (2016, 1.º de septiembre). *The United Nations General Assembly Special Session (Ungass) on the World Drug Problem: Report of Proceedings*. <https://n9.cl/g974q>
- Jacobi, J., Lohse, L. y Milz, J. (2108). El cultivo de la hoja de coca en sistemas agroforestales dinámicos en los yungas de la paz. *RevActaNova*, 8(4), 1-11. <https://n9.cl/vu50y>
- Jiménez, W. (2012). El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas. *Civilizar*, 12.
- Kaiser, A. (2016). *El engaño populista*. Ariel.
- Kalmanovitz, S. (1994). *Economía y nación, una breve historia de Colombia* (4.ª ed.). Tercer Mundo Editores.
- Kelsen, H. (1997). *Teoría pura del derecho*. Porrúa.
- Krauze, E. (2018). *El pueblo soy yo*. Debate.
- La República. (2019, 26 de junio). Colombia es el mayor productor de drogas de acuerdo con un informe realizado por la ONU. *La República*. <https://n9.cl/2tc1>
- Lahera, E. (2004). *Políticas públicas y políticas sociales*. Organización de las Naciones Unidas.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Siglo XXI—Universidad de Los Andes.
- Lessing, B. (2020). *Violencia y paz en la guerra contra las drogas: ofensivas estatales y carteles en América Latina* (1.ª ed.). Universidad de Los Andes.

- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis.
- Marx, C. (2012). *Manifiesto comunista*. Nórdica.
- Maurois, A. (2007). *Historia de Inglaterra*. Ariel.
- Mcadam, D., Sidney, T. y Tilly, C. (2005). *Dinámica de la contienda política*. Hacer Editorial.
- McIlwain, Ch. (2016). *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Medina, C. (2017). *Mafia, narcotráfico y bandas criminales en Colombia. Elementos para un estudio comparado con el caso de México* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Medina, C. (2019). *Ejército de Liberación Nacional (ELN). Historia de las ideas políticas (1958-2018)*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- Mejía Quintana, Ó. (2001). Diálogos de paz, ¿formas de deliberación pública? En M. Á. Herrera Zgaib (ed.), *Modernidades, nueva constitución y poderes constituyentes* (pp. 131-135). Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- Mejía Quintana, O. (2003). La justificación constitucional de la desobediencia civil. *Revista de Estudios Sociales*, 14, 76-87.
- Mejía, O. (2010). Cultura política y cultura mafiosa en Colombia. En *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Mejía, O. (2016). *Filosofía del derecho contemporánea: una reconstrucción el estatuto epistemológico*. Grupo Editorial Ibáñez, Colección Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica.

- Melo, J. (2018). *Historia mínima de Colombia*. Turner Publicaciones.
- Méndez, R. (1970). *Principios del derecho de los tratados*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- Meneses, O. (2010). *Liberalismo y sociedad en el siglo XIX europeo*. Universidad La Gran Colombia.
- Meneses, O. (2018). *Derecho y política en la posmodernidad—Teoría liberal de la justicia*. Universidad La Gran Colombia.
- Meneses, O. (2018). El liberalismo de Kant, Kelsen y Rawls a la luz de la configuración de una paz internacional. En *Reflexión política*, 20(40), 96-106.
- Meneses, O. (2019). La decencia de las formas. Un itinerario por la especificidad y la trayectoria del constitucionalismo y el autoritarismo. En C. Hernández (ed.), *La cuarta revolución y el derecho* (pp. 113-127).
- Mermelstein, M. (1991). *El hombre que hizo llover coca*. Intermedio Editores.
- Meyer, T. (2007). *The theory of social democracy*. PolityPress.
- Molano, A. (2015). Fragmentos de la historia del conflicto armado (1920-2010). En *Conflicto social y rebelión armada en Colombia* (1.ª ed.). Ediciones Gentes del Común.
- Moncayo, V. (2004). *El Leviatán derrotado. Reflexiones sobre la teoría del Estado y el caso colombiano*. Norma.
- Montesquieu, Ch. (2002). *El espíritu de las leyes*. Istmo.
- Morales, A. (2011). La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México. *Revista Prolegómenos—Derechos y Valores*, XIV(27).
- Mossé, C. (1987). *Atenas. Historia de una democracia*. Akal.

- Moya, M. (2021). Jurisdicción penal y soberanía: una tensión contra los derechos humanos. En J. E. Carvajal Martínez (ed.), *La interacción jurisdiccional: el derecho entre lo nacional y lo internacional* (pp. 111-140). Universidad La Gran Colombia.
- Mudde, C. (2019). *Populismo. Una breve introducción*. Alianza.
- Müller, J.-W. (2018). *¿Qué es el populismo?* Grano de Sal.
- Naciones Unidas. (1961). *Convención Única de 1961 sobre estupeficientes*. <https://n9.cl/vwvq>
- Naciones Unidas. (2019). *Informe Mundial sobre Drogas 2019*. <https://wdr.unodc.org/wdr2019/>
- Nash, R. (2006). *La protección internacional de los derechos humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Suprema Corte de Justicia de México.
- Noguera Fernández, A. (2018). Dinámicas constituyentes y desafíos constitucionales en las primeras décadas del siglo XXI: América Latina y Europa del Sur. En A. A. Rodríguez Villabona (ed.), *Veinticinco años de la Constitución (1991-2016): Debates constitucionales y perspectivas constituyentes* (pp. 83-102). Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales–Unidad Instituto de Investigaciones Jurídico–Sociales “Gerardo Molina” Unijus.
- Observatorio de Drogas de Colombia. (2015). *Participación de Colombia en Ungass 2016*. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Inicio.aspx>
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- Ochoa, G. (2011). *El sector público y la participación ciudadana*. Corporación Germina.
- Organización de las naciones Unidas [ONU]. (2022, 9 de mayo). *Alcohol*. <https://n9.cl/mokoo>

- Oquist, P. (1978). *Violencia, conflicto y política en Colombia* (1.ª ed.). Instituto de Estudios Colombianos.
- Ortiz Espinosa, J. (2016). Abogado. *Actuación del congreso de la república de Colombia en el periodo presidencial 1994-1998, frente a la infiltración de dineros del narcotráfico en las campañas políticas*. Universidad La Gran Colombia.
- Padilla Rodríguez, E. y Valero Peña, H. (2015). *¿Existen los mecanismos jurídicos suficientes para dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia SU-383 de 2003 en materia de consulta previa con comunidades indígenas sobre la erradicación de cultivos ilícitos?* [tesis de pregrado, Universidad La Gran Colombia]. Repositorio Institucional. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/5132>
- Palacio, G. y Rojas, F. (1990). Empresarios de la cocaína, parainstitucionalidad y flexibilidad del régimen político colombiano. En *La irrupción del para-Estado: ensayos sobre la crisis colombiana* (1.ª ed.). Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Palacios, G. (1990). *La irrupción del para-Estado: ensayos sobre la crisis colombiana* (1.ª ed.). Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Platón. (1985). *Diálogos I*. Gredos.
- Pocock, J. (2008). *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*. Tecnos.
- Pogge, T. (2005). *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Paidós.
- Pomeroy, S. (2001). *La Antigua Grecia*. Crítica.
- Prieto-Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Trotta.

- Prieto-Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Trotta.
- Ramírez Montes, J. M. (2018). Veinticinco años de desbarajustes constitucionales. En A. A. Rodríguez Villabona (ed.), *Veinticinco años de la Constitución (1991-2016): Debates constitucionales y perspectivas constituyentes* (pp. 83-102). Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales–Unidad Instituto de Investigaciones Jurídico–Sociales “Gerardo Molina” Unijus.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad: una reformulación*. Paidós.
- Reuter, P. (1999). *Introducción al derecho de los tratados*. Fondo de Cultura de Económica.
- Rey Cantor, E. y Rey Anaya, A. M. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*. Temis.
- Reyes, C. (2007). *Teoría general del derecho internacional penal: una aproximación histórico-evolutiva*. Universidad Internacional de Andalucía.
- Reyes, P. y León, I. (2010). La mafia en Colombia: una aproximación desde la hermenéutica y el capital social. En *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* (1.ª ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Rodríguez, Peñaranda, M. L. (2012). Acción pública de inconstitucionalidad en su centenario -y los orígenes del control abstracto y concentrado de constitucionalidad. En *Imperialismo constitucional* (pp. 17-40). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Extensión y Educación Continua.
- Roldán, J. (2010). *La república romana*. Cátedra.



- Salas Burbano, S. (2017). *Legalizar las drogas ilícitas en Colombia, una alternativa para la lucha antidrogas*. Ensayo de grado. Universidad Militar Nueva Granada.
- Salazar Agudelo, E. (2008, julio). *Violencia intrafamiliar y social bajo la influencia del alcohol y las drogas*. 10(2), pp. 7-38.
- Santaella, M. (1995). *Montesquieu: el legislador y el arte de legislar*. UPCO.
- Santos, B. (1998). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia–Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Schwartz, P. (2006). *En busca de Montesquieu: la democracia en peligro*. Encuentro.
- Semana. (2020a). *¿Por qué Colombia, Perú y Bolivia son los únicos que siembran coca? Revista Semana*. <https://n9.cl/2jb3x>
- Semana. (2020b). *Narcotráfico y uniformados: las graves investigaciones que lleva la inspección de la policía. Revista Semana*. <https://n9.cl/xtjk1>
- Serrano Guzmán, J. P., Méndez Vélez, L. A. y Gaitán Vanegas, S. (2021). *Panorama de la legalización de las drogas para Colombia: un factor de riesgo para la gobernanza. Estudios en Seguridad y Defensa*, 16(31), 203-228.
- Thoumi, F. E. (1999). *La relación entre corrupción y narcotráfico: un análisis general y algunas referencias a Colombia*. Editorial Universidad del Rosario.
- Tirado, A. (2000). *Introducción a la historia económica de Colombia*. Banco de la República – Biblioteca Luis Ángel Arango.
- Tobón, G. (2021). *Estado, política y economía en Colombia–Capitalismo burocrático y gansteril*. Ediciones Señal Editora.

- Transparencia por Colombia. (2021). *Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción*. <https://n9.cl/g8oe1>
- Transparencia por Colombia. (2021). *Lucha contra la corrupción y lucha contra el narcotráfico en Colombia: Análisis del fenómeno desde una perspectiva institucional y de política pública*. <https://n9.cl/swgqp>
- Transparencia por Colombia. (2021, diciembre). *Así se mueve la corrupción radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2020*. <https://n9.cl/2ofyo>
- Twining, W. (2002). *Derecho y globalización*. Ediciones Uniandes; Instituto Pensar; Siglo del Hombre Editores.
- Uprimny, R. y Vargas, A. (1990). La palabra y la sangre: violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia. En *La irrupción del para-Estado: ensayos sobre la crisis colombiana*. (1.ª ed.). Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).
- Uprimny, R. (2001). *Constitución de 1991, Estado social y derechos humanos: promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas*. ILSA.
- Urdaneta, J. (2018). *Justicias bastardas: estudio sobre la administración de justicia por las FARC-EP en el suroriente de Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales “Gerardo Molina” (Unijus).
- Uribe, J. et al. (2022). Legitimidades en disputa: la construcción estatal en escenarios de postconflicto. En J. J. Uribe Sarmiento, I. Rodríguez Fernández, J. Baquero Melo (ed.), *Paces desde abajo. Desafíos y oportunidades de otra paz*. Universidad of East Anglia, Universidad de Ibagué, Universidad del Rosario.

- Valero, Y. y Lancheros, C. (2010). Corrupción, autoritarismos y mafias: notas sobre una teoría crítica del Estado en Colombia. En *¿Estado y cultura mafiosa en Colombia?* (1.<sup>a</sup> ed.). Universidad Nacional de Colombia–Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina.
- Vallespín, F. (2007). *La democracia en sus textos*. Alianza.
- Vásquez, M. (s. f.). *Derecho Internacional público*. Porrúa.
- Vega, R. (2015). La dimensión internacional del conflicto social y armado en Colombia. Injerencia de los Estados Unidos, contrainsurgencia y terrorismo de Estado. En *Conflicto social y rebelión armada en Colombia* (1.<sup>a</sup> ed.). Ediciones Gentes del Común.
- Villareal, N. (2000). *Ciudadanía y Estado. La sociedad civil y sus relaciones con el Estado y la democracia*.
- Villatoro, P. (1994). *Estados Unidos y las drogas: ¿prohibir o legalizar?* Researchgate, pp. 1-7.
- Weber, M. (1998). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Istmo.
- Younes Jeréz, S. (2008). *Teoría del Estado: modelos históricos de Estado*. Universidad Autónoma de Colombia.
- Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Trotta.
- Zeballosf-Cuathin, A. (2017). El canon hermenéutico en el estado convencional. La interpretación de los derechos humanos y fundamentales. En J. Escobar (ed.), *Acciones legislativas: una aproximación multivalente del papel del legislativo frente a los desafíos de Colombia* (pp. 154-185). Senado de la República. Centro de Investigaciones y Altos Estudios Legislativos.
- Zeballosf-Cuathin, A. y Cáceres, E. (2019). La constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano y colombiano. *Revista Inciso*. <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/989/1501>

- Zeballosf-Cuathin, A. (2019). La acción pública de inconstitucionalidad y la vigencia de los derechos colectivos fundamentales. En O. Meneses (ed.), *Territorialidad y derecho: tensiones, transformaciones y manifestaciones a nivel local y regional* (pp. 91-132). Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/19706>.
- Zeballosf-Cuathin, A. y Cáceres, E. (2018). Del derecho como institución violenta del Estado a la Constitucionalización del derecho. En J. Carvajal (ed.), *La interacción jurisdiccional. El derecho entre lo nacional y lo internacional*. Universidad La Gran Colombia. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/6306>.
- Zeballosf-Cuathin, A. (2021). La interseccionalidad por razones de diversidad étnica y cultural en Colombia. *Inciso*, 23(2). <https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/1148>.
- Zeballosf-Cuathin, A. y Cáceres, E. (2020). La paz pensada desde la justicia de transición. Pedagogía y cultura de paz. En N. Niño (ed.), *Construyendo ambientes de paz. Análisis de las dinámicas emergentes después de la firma del Acuerdo Final de Paz* (pp. 183-212). Universidad Libre. <https://n9.cl/fz2fv>

## Sobre los autores

### **Adrian Zeballosf-Cuathin**

Abogado y psicólogo, magíster y doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesional con experiencia en la administración pública, en el sector privado y en el sector educativo. Docente investigador, asesor, consultor y conferencista en derecho público. Comprometido con la ética y el pensamiento crítico, la defensa del Estado Social de Derecho y la promoción de los derechos humanos y fundamentales.

### **Enrique Cáceres Mendoza**

Abogado, especialista en Instituciones Jurídico Procesales, magíster en Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, doctor en Derecho. Docente universitario en pregrado (Universidad Nacional de Colombia, Universidad Antonio Nariño, Universidad La Gran Colombia) y en posgrado (Universidad La Gran Colombia, Universidad Militar Nueva Granada). Abogado litigante, consultor, asesor. Áreas de ejercicio profesional: derecho civil, familia, administrativo, policivo, administrativo laboral. Áreas de investigación: derechos humanos, conflicto armado, justicia transicional, constitucionalismo, construcción de paz.

### **Diego David Barragán Ferro**

Abogado de la Universidad La Gran Colombia, con estudios de especialización en Derecho Privado y Económico, Maestría en Derecho y candidato a doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor investigador, conferencista, litigante, conciliador, asesor jurídico y miembro activo del Colegio de Abogados de Colombia.

## **William Guillermo Jiménez Benítez**

Egresado como administrador Público y Abogado, se ha especializado en la planificación y administración del desarrollo regional, así como en derecho administrativo, lo que ha enriquecido su enfoque multidisciplinario. Posee un doctorado en Ciencias Políticas y ha completado un posdoctorado en Derecho, demostrando su compromiso con la educación y el avance académico continuo. Es profesor e investigador de la Universidad La Gran Colombia.

## **Orlando Meneses Quintana**

Magíster en Filosofía y magíster Teología de la Pontificia Universidad Javeriana, magíster en Sociología Política de la Universidad Nacional de Colombia. Especialización en Docencia Universitaria de la Universidad La Gran Colombia y Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia.

## **Andrés Mauricio Guzmán Rincón**

Abogado y magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Nacional de San Martín (Argentina), candidato a doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, miembro del grupo de investigación Derecho Constitucional, Reforma de la Administración de Justicia y Bloques de Constitucionalidad de la misma universidad. Profesor de carrera en la categoría de asistente en la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

## **Jorge Enrique Carvajal Martínez**

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Máster en Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor asociado de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Colombia. Docente de la Maestría en Derecho de la Universidad La Gran Colombia.

## **Mauren Darline Forero**

Abogada de la Universidad de La Sabana con énfasis en Derecho Constitucional, conocimientos específicos en derecho público y administrativo, experiencia laboral con entidades públicas y litigio en derecho disciplinario y fiscal.



*La democracia como sustento material de las políticas públicas en Colombia* ha sido compuesto con caracteres Minion Variable Concept y Georgia, e impreso en papel Earth Pact y elaborado 100 % con fibra de caña de azúcar, libre de químicos y blanqueadores, en los talleres de Ediciones Carrera 7a SAS, en abril de 2024.

Con esta edición, la Universidad La Gran Colombia y la Escuela Superior de Administración Pública contribuyen a la sostenibilidad del medio ambiente al utilizar materiales ecológicos producidos en Colombia.



Colombia es considerada una de las democracias más sólidas y estables, por lo menos en América del Sur, en parte por la optimización del principio de representación y participación, en parte por la arquitectura institucional. Con esa característica, la democracia se extiende a todos los ámbitos en los que el poder está presente. En este sentido, la Constitución, el Estado, los poderes públicos, los derechos humanos, la cultura, la ciencia y tecnología deben leerse desde la democracia.

Según lo anterior, es necesario preguntar: ¿de qué manera la democracia se consolida como el sustento material de la justicia social y, en concreto, de las políticas públicas en Colombia? El contenido de esta obra ayuda a proporcionar herramientas de entendimiento sobre el lugar de la democracia en el constitucionalismo contemporáneo, para indagar y proponer insumos teóricos y metodológicos que ayuden a la comprensión de los efectos de la democracia en la estructura constitucional del Estado colombiano.



ISBN: 978-628-7626-21-8



9 786287 626218



UNIVERSIDAD  
La Gran Colombia