

# ANÁLISIS JURÍDICO-POLÍTICO

E-ISSN: 2665-5489

ISSN: 2665-5470

Habitantes y territorio **Organización del Estado** Régimen **Periodos**  
**Constitución 1991** Garantías y deberes **Derechos**  
Garantías y deberes **Principios fundamentales** Organización territorial  
Participación democrática **Reforma constitucional** Constitución

Conmemoración  
de los **30 años** de la  
**Constitución Política**  
de Colombia



**VOLUMEN 3**  
**NÚMERO 5**  
**2021**

**UNAD**  
Universidad Nacional  
Abierta y a Distancia



**ESCUELA DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
"Justicia para la paz perdurable"

## Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD)

### CUERPO DIRECTIVO

**Jaime Alberto Leal Afanador**  
Rector

**Constanza Abadía García**  
Vicerrectora Académica y de Investigación

**Édgar Guillermo Rodríguez**  
Vicerrector de Servicios a Aspirantes,  
Estudiantes y Egresados

**Leonardo Yunda Perlaza**  
Vicerrector de Medios y Mediaciones  
Pedagógicas

**Julia Alba Ángel Osorio**  
Vicerrectora de Desarrollo Regional y  
Proyección Comunitaria

**Leonardo Evemeleth Sánchez Torres**  
Vicerrector de Relaciones Inter sistémicas  
e Internacionales

**Alba Luz Serrano Rubiano**  
Decana Escuela de Ciencias Jurídicas y  
Políticas

**Juan Sebastián Chivirí**  
Líder Nacional de Investigación

**Natalia Jimena Moncada Marentes**  
Líder de Investigación de Escuela

**Asistente de edición**  
Natalia Jimena Moncada Marentes  
Correo electrónico:  
revista.analisisjuridico@unad.edu.co

**Asistente de hemeroteca**  
Jorge Hernández  
Correo electrónico:  
hemeroteca@unad.edu.co

**Corrección de estilo y diseño editorial**  
Medicamedia

**Impresión**  
Xpress Estudio Gráfico y Digital

Información, correspondencia,  
suscripciones y canje  
Revista Análisis Jurídico-Político

Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Nacional Abierta y a Distancia  
Calle 14 Sur n.º 14-23, Bogotá, Colombia  
Teléfonos (571) 344 3700 ext. 1557-1558  
Correo electrónico:  
escuela.juridicas@unad.edu.co

La revista puede consultarse en su versión  
electrónica en: <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/index>



### Atribución-No Comercial-Compartir Igual

Esta licencia permite a otros distribuir, remezclar, retocar y crear a partir de cada obra de manera no comercial, siempre y cuando se atribuya el crédito correspondiente y se licencien sus nuevas creaciones bajo las mismas condiciones.

#### COMITÉ EDITORIAL Y COMITÉ CIENTÍFICO

#### REVISTA ANÁLISIS JURÍDICO POLÍTICO UNAD

#### EQUIPO EDITORIAL

**Alba Luz Serrano Rubiano**

Directora

#### Editores académicos

**Rafael Grasa Hernández Ph. D.**

Editor

**Bernardo Alfredo**

**Hernández-Umaña Ph. D.**

Co-Editor

#### Comité editorial

**Karen Giovanna Añaños Bedriñana**

Universidad de Granada

Doctora en Derecho por la Universidad de Granada

**José María Enríquez Sánchez**

Universidad de Valladolid

Doctor en Filosofía por la Universidad de Valladolid

**Pablo Font Oporto**

Universidad Loyola Andalucía

Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla

**Guillermo Gándara Fierro**

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey – ITESM

Doctor en Economía por la Universidad Autónoma de Barcelona

**Almudena Garrido Díaz**

Universidad de Deusto de Bilbao

Doctora en Ocio, Cultura y Comunicación para el Desarrollo Humano por la Universidad de Deusto de Bilbao

**Reinaldo Giraldo Díaz**

Universidad Nacional Abierta y

a Distancia – UNAD

Doctor en Filosofía por la Universidad de Antioquia

**Francisco Javier Gómez González**

Universidad de Valladolid

Doctor en Sociología por la Universidad de Valladolid

**María Paz Pando Ballesteros**

Universidad de Salamanca

Doctora en Historia Contemporánea por la Universidad de Salamanca

#### Comité científico

**Fanny Añaños Bedriñana**

Universidad de Granada

Doctora en Pedagogía por la Universidad de Granada

**Guillermina Baena Paz**

Universidad Nacional Autónoma

de México – UNAM

Doctora en Estudios Latinoamericanos por la

Universidad Nacional

Autónoma de México

**Oriol Costa Fernández**

Universidad Autónoma de Barcelona

Doctor en Relaciones Internacionales por la

Universidad Autónoma de Barcelona

**Laura Feliu Martínez**

Universidad Autónoma de Barcelona

Doctora en Ciencia Política por la Universidad

Autónoma de Barcelona

**Flavia Freidenberg**

Universidad Autónoma de México

Doctora en Ciencias Políticas por la Universidad de Salamanca

**Javier García Medina**

Universidad de Valladolid

Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid

**Juan Manuel Jiménez Arenas**

Universidad de Granada/Instituto de la Paz y los Conflictos

Doctor en Arqueología por la Universidad de Granada

**Javier Jordán Enamorado**

Universidad de Granada

Doctor en Ciencia Política por la Universidad de Granada

**Claudia Marcela Rodríguez Rodríguez**

Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD

Doctora en Gobierno y Administración Pública

por la Universidad Complutense de Madrid

**José Antonio Sanahuja Perales**

Universidad Complutense de Madrid/Fundación Carolina

Doctor en Ciencia Política por la Universidad

Complutense de Madrid

**Javier Zamora Bonilla**

Universidad Complutense de Madrid

Doctor en Derecho por la Universidad de León

# Contenido

---

<b>Nota de los editores</b> Rafael Grasa Hernández; Bernardo Alfredo Hernández-Umaña	<b>5</b>
<b>Sección temática</b> 30 años de la Constitución Política de Colombia. Avances y desafíos para la configuración del Estado social de derecho	<b>9</b>
<b>No lo olvidemos, también es la Constitución ecológica</b> Bernardo Alfredo Hernández-Umaña	<b>11</b>
<b>Treinta años de la Constitución Política de Colombia de 1991: antecedentes, origen, cambios y reformas</b> <i>Thirty years of the 1991 Political Constitution of Colombia: Background, origin, changes and reforms</i> William Felipe Hurtado Quintero; Carlos Andrés Marín Reina	<b>17</b>
<b>The fallacy of the social State in Colombia</b> <i>La falacia del Estado social en Colombia</i> René Moreno Alfonso	<b>59</b>
<b>Independencia y legitimidad de la jurisdicción constitucional: en perspectiva Colombia - Bolivia</b> <i>Independence and legitimacy of the constitutional jurisdiction: in perspective Colombia - Bolivia</i> Jaime Cubides Cárdenas; Sebastián Rangel Salazar; Laura Milena Beltrán Galvis	<b>95</b>
<b>Ampliación del ciudadano desde un enfoque sistémico en Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile)</b> <i>Expansion of the citizen, from a systemic approach in Pereira (Colombia) and Santiago de Chile (Chile)</i> Joaquín Andrés Gallego Marín; César Augusto Castaño; Erika María Bedoya	<b>111</b>

---

---

<b>Acción comunicativa y el proceso constituyente boliviano</b> <i>Communicative action and the bolivian constituent process</i> Boris Wilson Arias López	<b>143</b>
<b>Sección ordinaria</b>	<b>169</b>
<b>Análisis de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS): 2017-2019</b> <i>Analysis of the implementation of the National Comprehensive Program for the Substitution of Illicit Crops (pnis): 2017-2019</i> Valeria Mejía Hidalgo	<b>171</b>
<b>Trata de personas en los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Achagua, un análisis desde los procesos de restablecimiento de derechos efectuados</b> <i>Trafficking in persons in the children and adolescents of the Achagua community, an analysis from the processes of restoration of rights carried out</i> Lina María Ortegón Suárez	<b>201</b>
<b>Guía para autores</b>	<b>223</b>
<b>Convocatoria de artículos - Volumen 3, número 6 de la Revista Análisis Jurídico-Político, 2021</b>	<b>235</b>

---

## Nota de los editores

El presente número 5 (enero-junio de 2021), volumen 3, de *Análisis Jurídico-Político* tiene, como es habitual, una sección *temática* y una *ordinaria*. La sección temática conmemora los 30 años de la Constitución Política de Colombia. La ordinaria, a su vez, se nutre de los artículos enviados por los eventuales colaboradores, en coherencia con la línea editorial. En ambas secciones, los artículos están sometidos a una revisión por par doble ciego, de acuerdo con los estándares académicos internacionales.

La sección temática de este número 5 tiene como título *30 años de la Constitución Política de Colombia. Avances y desafíos para la configuración del Estado social de derecho*. Tras la selección de las propuestas y la evaluación por parte de los pares externos, se ha configurado con los siguientes textos: la introducción, *No lo olvidemos, también es la Constitución ecológica*, del editor de la sección (Bernardo Alfredo Hernández-Umaña) y cinco textos de altísima calidad.

El primer escrito, *Treinta años de la Constitución Política de Colombia de 1991: antecedentes, origen, cambios y reformas*, corresponde a un artículo de investigación escrito por William Felipe Hurtado Quintero y Carlos Andrés Marín Reina. Desde un enfoque histórico, los autores presentan los hechos políticos y jurídicos que configuraron la renovación de la constitución anterior y el papel del movimiento *Todavía podemos salvar a Colombia*, que promovió la *Séptima papeleta* y dio origen a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, lugar en el que se gestó el nuevo constitucionalismo colombiano, con

sus avances y desafíos a lo largo de estas tres décadas de vigencia. El segundo texto, *The fallacy of the social State in Colombia*, es un artículo de reflexión escrito por René Moreno Alfonso. Presenta un análisis normativo y jurisprudencial acerca de lo que se ha comprendido como *Estado social de derecho*, así como los derechos sociales en la Constitución de 1991. En el texto se subrayan las diferencias entre lo establecido en el discurso jurídico político-constitucional y la realidad colombiana. De igual manera, se destacan los fines del Estado a lo largo de los últimos treinta años. El tercer texto es un artículo de investigación, *Independencia y legitimidad de la jurisdicción constitucional: en la perspectiva de Colombia y Bolivia*, que fue escrito por Jaime Cubides Cárdenas, Laura Milena Beltrán Galvis y Sebastián Rangel Salazar. El texto analiza la forma en que la elección de magistrados de los tribunales constitucionales perjudica la legitimidad e independencia; toma como ejemplos a Colombia y Bolivia. El cuarto, es un artículo de reflexión, *Ampliación del ciudadano desde un enfoque sistémico en Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile)*, escrito por Joaquín Andrés Gallego Marín, César Augusto Castaño y Erika María Bedoya. El texto expone y analiza la ampliación del concepto de ciudadanía desde el criterio *decisión* en relación con la administración pública en contextos territoriales, y se fija en: 1) el ciudadano considerado no en la sociedad, sino con la sociedad; 2) el sistema político y el ciudadano como sistema psíquico; 3) las formas de la relación administración pública/público ciudadanos en el escenario de la ciudad de Santiago de Chile y Pereira (Colombia); y 4) la ampliación/no ampliación del ciudadano, un problema fundado en la exclusión/inclusión. Por último, el quinto, un artículo de reflexión titulado *Acción comunicativa y el proceso constituyente boliviano*, es una obra de Boris Wilson Arias López. El texto analiza el titular del poder constituyente, los asuntos tratados en la Asamblea Constituyente y el procedimiento empleado para elaborar y aprobar la Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia. En este se identifica la ausencia del debate racional consecuente, lo que genera en la ciudadanía una incertidumbre sobre la interpretación constitucional.

Dada la importancia y vigencia del tema, para la sección ordinaria de los siguientes números se seguirá recibiendo y publicando, de acuerdo con su calidad, los artículos relacionados con la temática.

Por su parte, la *sección ordinaria* recoge dos artículos que abordan problemáticas muy significativas. El primero, de Valeria Mejía Hidalgo, es un texto de investigación, *Análisis de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS): 2017-2019*. Aquí, se analizan los dos primeros años de dicho programa, que fue puesto en marcha tras el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las FARC-EP. Se destaca que en sus primeros dos años el programa tuvo un buen desempeño en la reducción de hectáreas de cultivo de hoja de coca, pero esto no se vio reflejado en la calidad de vida de los campesinos debido a diferentes factores con incidencia negativa, contrario a lo previsto. El segundo artículo de la sección, escrito por Lina María Ortega Suárez y titulado *Trata de personas en los NNA de la comunidad Achagua: un análisis desde los procesos de restablecimiento de derechos efectuados*, es un texto de investigación dedicado a analizar dicho fenómeno en relación con la cosmovisión de esta comunidad indígena. Concretamente, examina el fenómeno de la trata de personas en menores y cómo se lleva a cabo el proceso en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Además, se contrastan los datos con los proporcionados por la Fiscalía General de la Nación (FGN), con lo que se intenta buscar las causas y proponer formas de evitar la materialización de estos actos criminales en el futuro.

Cerramos con un comentario final relacionado con un cambio de futuro. A partir del número 6, hemos ampliado el tipo de contribuciones posibles, con un apartado muy práctico dedicado a la *jurisprudencia/análisis de políticas públicas*. Esta sección acogerá dos tipos de originales, los cuales siempre serán sometidos a una evaluación por par doble ciego: 1) textos orientados a analizar las sentencias de las altas cortes/tribunales de justicia que constituyan un aporte para la construcción y presentación de líneas jurisprudenciales en Colombia y, por lo tanto, en el derecho comparado; y 2) textos de

estudios e informes que deriven del análisis de políticas públicas, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Esperamos que este número sea de su agrado y seguimos instándoles a colaborar activamente en la revista.

**Enero de 2021**  
**Rafael Grasa Hernández y Bernardo Alfredo Hernández-Umaña**  
**Editores**

**Sección temática**

**30 años de la Constitución  
Política de Colombia. Avances y  
desafíos para la configuración  
del Estado social de derecho**





## No lo olvidemos, también es la Constitución ecológica

En estas líneas rendimos un homenaje a la Constitución Política de Colombia, conmemorando los treinta años de su promulgación y destacando aspectos importantes que relevaron la tradición que obstaculizaba su cambio.

Así las cosas, de nuestro pasado reciente debemos recordar el movimiento estudiantil que promovió la *Séptima papeleta*, hecho que se convirtió en el florero de Llorente para dar lugar al surgimiento de una Constitución Política renovada. Del inconformismo e indignación ciudadana surgió la imperiosa necesidad de transformar las instituciones y, en consecuencia, las relaciones de poder establecidas a partir de feudos que tenían el control de una sociedad fragmentada por la violencia política, y en la que el narcotráfico y el terrorismo aumentaban día a día. Por ello, dicho movimiento fue un hecho sin precedentes en la historia política de Colombia, que demostró la importancia del poder constituyente sobre el poder derivado.

Tuvieron que pasar 105 años para que Colombia diera el paso necesario hacia la configuración de un nuevo pacto político y jurídico que reconociera el respeto por la dignidad humana, así como la diversidad étnica y cultural. Surgieron nuevos mecanismos de protección, tanto de derechos individuales como colectivos y sociales, sin limitar derechos ni restringir libertades, lo que estableció las bases de la inclusión y la pluralidad social, en aras de mantener la

integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Se reivindicó la paz como un derecho y un deber de cumplimiento obligatorio, así como el derecho a vivir en un ambiente sano, pues somos corresponsables y garantes de la protección de la abundante biodiversidad que tiene el país.

De acuerdo con lo anterior, resaltamos que la Constitución Política integra una parte dogmática y otra orgánica, lo cual ha traído como resultado comprender la integralidad del funcionamiento del poder derivado y su relacionamiento con el poder soberano. De allí, la importancia de promover los mecanismos y procedimientos de protección de derechos y deberes fundamentales de las personas, así como los de participación ciudadana para hacer posible el ejercicio de una cultura política mediante partidos y movimientos políticos que incluyan a los de la oposición, sin dejar de lado la imperiosa obligación de una administración de justicia para todos.

Es de anotar que uno de los avances en materia constitucional para el país han sido los mecanismos de protección y aplicación de derechos, como lo son la *acción de cumplimiento*, las *acciones populares* y *las de grupo* —uno de los más controvertidos para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular que preste un servicio público— la *acción de tutela*. A nuestra consideración, esta última es el medio más expedito y contundente que tiene un residente en Colombia para hacer valer y reivindicar sus derechos. Es un logro más de la preponderancia del poder constituyente sobre el poder derivado.

De otra parte, no es cuestión menor que la paz esté consagrada como derecho y deber en la Carta Política. Pues también lo reitera la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-370/06 (Corte Constitucional de Colombia, 2006), la paz es uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; es un fin fundamental del Estado colombiano; es un derecho colectivo que

se ubica dentro de los de tercera generación; también es un derecho subjetivo; y un deber de cada uno de los colombianos. Esto nos recuerda que tenemos un presente por hacer y un futuro esperanzador, a pesar de la violencia estructural, directa y cultural que nos ha acompañado desde los tiempos de los tiempos. Tenemos un horizonte que nos motiva a seguir trabajando por una sociedad con justicia social, una que reduzca día a día la brecha de la desigualdad y la distribución de la riqueza.

Este paso que dio Colombia en 1991 no se hizo esperar en otros países de la región, pues se configuró la ola del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que trajo consigo la ensoñación de una justicia social libre de colonialismo interno (Rivera Cusicanqui, 2012). La tarea todavía está pendiente por hacerse. Es menester propender por nuevos escenarios que permitan *otros desarrollos* posibles desde la Carta Política de un país, siempre manteniendo un equilibrio entre los factores reales de poder (Lasalle, 2001) y la independencia de las ramas del poder público y las instituciones jurídicas.

Aunado a lo anterior, esta tendencia también nos ha provisto de otros insumos que hoy son objeto de estudio y tienen una relevancia significativa, como los derechos de la naturaleza y —más aún, en los tiempos que marchan— el *cambio climático* y la emergencia de nuevos escenarios para la vida, que desafortunadamente las generaciones presentes no alcanzaremos a detener para que las futuras no padezcan los efectos adversos que traerá consigo el desequilibrio entre la relación *humanidad-naturaleza*.

Debemos comprender que, sin un lugar habitable para la humanidad, hablar de derechos y deberes entre seres humanos no tiene mucho sentido después de un colapso ambiental. Por ello, debe ser de interés general proteger y respetar a la *Madre Tierra*, como se le conoce por los pueblos originarios de la América andina. También debe ser prioridad la configuración de un nuevo orden social que permita la convivencia pacífica, no solo entre humanos, sino también con todas aquellas formas de vida con las que cohabitamos.

El desafío es enorme, pero no imposible. No en vano la Carta Política de Colombia es reconocida como *Constitución ecológica* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-411/92, 1992), por su carácter proteccionista del ambiente, el cual se evidencia en el extenso texto constitucional.

Esto ha dado lugar a que a la Corte Constitucional, institución naciente con la Carta Política, se le confiara la guarda e integridad y supremacía de la Constitución a lo largo de estos treinta años. Por lo tanto, se ha convertido en un actor de la jurisdicción constitucional que ha cobrado un papel importante en materia de protección de derechos fundamentales y humanos, mediante sus decisiones en sede de revisión de tutela, ejerciendo control por vía de acción de demanda de inconstitucionalidad; control previo y automático; aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; y exequibilidad de tratados internacionales y de las leyes que los han aprobado, como también de aquellos que se extienden por la naturaleza del bloque de constitucionalidad.

Respaldo en lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia ha sido el primer órgano jurisdiccional que reconoce al río Atrato como sujeto de derechos, en un fallo sin precedentes (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622/16, 2016), en razón a lo que este tribunal ha llamado *protección de los derechos bioculturales*.

Finalmente, sabemos que los desafíos a los que nos enfrentamos son mayores. Los retos para configurar una sociedad resiliente que procure todos sus esfuerzos por consolidar una conciencia colectiva que nos permita identificar nuestra identidad, lo hacen un largo camino por recorrer, pero poco a poco lo vamos logrando. Hace treinta años no teníamos lo que tenemos hoy y estamos avanzando.

Por todo lo anterior, recordémoslo, también es una *Constitución ecológica*.

**Bernardo Alfredo Hernández-Umaña Ph. D.**  
**Coeditor Revista Análisis Jurídico-Político**

## REFERENCIAS

- Corte Constitucional de Colombia. (1992, 17 de junio). Sentencia T-411/92 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://cutt.ly/ExeRLsn>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 18 de mayo). Sentencia C-370/06 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.; Jaime Córdoba Triviño, M. P.; Rodrigo Escobar Gil, M. P.; Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.; Álvaro Tafur Galvis, M. P.; y Clara Inés Vargas Hernández, M. P.). <https://cutt.ly/axeTebU>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016, 10 de noviembre). Sentencia T-622/16 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.). <https://cutt.ly/IxeTEef>
- Lassalle, F. (2001). *¿Qué es una constitución?* Editorial Ariel.
- Rivera Cusicanqui, S. (2012). *Violencias (re)encubiertas en Bolivia*. La Mirada Salvaje.



# Treinta años de la Constitución Política de Colombia de 1991: antecedentes, origen, cambios y reformas

Thirty years of the 1991 Political Constitution of Colombia: Background, origin, changes and reforms

**William Felipe Hurtado Quintero\***

**Carlos Andrés Marín Reina\*\***

Artículo de investigación

**Fecha de recepción:** 30 de noviembre de 2020

**Fecha de aceptación:** 22 de enero de 2021

---

#### **Para citar este artículo:**

Hurtado Quintero, W. F. y Marín Reina, C. A. (2021). Treinta años de la Constitución Política de Colombia de 1991: antecedentes, origen, cambios y reformas. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 17-58. <https://doi.org/10.22490/26655489.4360>

---

\* Abogado con formación de maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Magíster en Derechos Humanos y Cultura de Paz con la máxima distinción Orden al Mérito Javeriano por la Pontificia Universidad Javeriana. Diplomado en Pedagogía Universitaria y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Líder zonal (zona centro sur) de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). Director regional del capítulo Cauca de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Docente de diplomados ofrecidos por el Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJUS) de México y el Instituto de Capacitación Jurídica (ICJ) de Perú. Conferencista internacional y coautor de diferentes obras jurídicas. Correo electrónico: [william.hurtado@unad.edu.co](mailto:william.hurtado@unad.edu.co); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6459-5491>

\*\*Estudiante del pregrado en Ciencia Política y de la especialización en Gestión Pública de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). Ingeniero de alimentos por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). Tecnólogo en Procesamiento de alimentos del SENA. Estudiante dinamizador del Semillero de Investigación en Derecho Público *Ratio Iuris* de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD). Correo electrónico: [camarinre@unadvirtual.edu.co](mailto:camarinre@unadvirtual.edu.co); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9206-7303>

## RESUMEN

En este artículo se abordan los antecedentes jurídicos y políticos de la Constitución Política de Colombia de 1991, el contexto histórico en el que surge y los cambios que supuso en el ordenamiento constitucional, así como las diferentes reformas que se le han realizado durante tres décadas de vigencia. El lector podrá reconocer que el constitucionalismo colombiano ha estado caracterizado por una inflación constitucional recurrente y que la Constitución de 1991, pese a haber representado notables avances frente a la consolidación del Estado constitucional de derecho, no ha sido ajena a este fenómeno y casi equipara en número de enmiendas a la Carta de 1886, que tuvo 105 años de vigencia. Para lograrlo, se da aplicación a un método hermenéutico de las ciencias sociales, jurídicas y políticas que permita interpretar fenómenos sociales y políticos, así como fuentes de derecho, acompañado de la utilización de técnicas de análisis documental, de la información y del discurso, para el procesamiento de los datos obtenidos, principalmente, de fuentes bibliográficas y fuentes formales de derecho.

*Palabras clave:* Constitución Política de 1991, derecho constitucional colombiano, historia del constitucionalismo colombiano.

## ABSTRACT

This article addresses the legal and political background of the 1991 Political Constitution of Colombia, the historical context in which it arose and the changes it entailed in the constitutional order, as well as the different reforms that have been made to it during three decades of validity. The reader will be able to recognize that Colombian constitutionalism has been characterized by a recurring constitutional inflation and that the 1991 Constitution, despite having represented notable advances in the face of the consolidation of the constitutional rule of law, has not been immune to this phenomenon and almost equates in number of amendments to the 1886 Charter, which was in effect for 105 years. To achieve this, a hermeneutical method of the social, legal and political sciences is applied that allows interpreting social

and political phenomena, as well as sources of law, accompanied by the use of documentary, information and discourse analysis techniques, to the processing of data obtained, mainly, from bibliographic sources and formal sources of law.

**Keywords:** Colombian Constitutional Law; History of Colombian Constitutionalism; Political Constitution of 1991.

## 1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El 4 de julio del año 2021 se cumplen 30 años de la proclamación de la Constitución Política de Colombia por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1991, texto que derogó la Constitución de 1886 y cerró así la vigencia constitucional más extensa de la historia del país. El llamado a reestructurar el Estado e impulsar una reforma de fondo del modelo constitucional sumado a la situación de violencia política y la necesidad de transición hacia escenarios de paz hicieron posible la materialización de este acto constituyente después de varios intentos fallidos.

La Carta Política de 1991, desde un ejercicio de soberanía, recoge los elementos del Estado constitucional y democrático de derecho en lo que tiene que ver con su organización jurídico-política y, frente al régimen de derechos y garantías, adopta como propósito la consolidación del denominado *Estado social de derecho*. Para algunos autores (Noguera y De Diego, 2011), el proceso constituyente colombiano marca el punto de partida de lo que en teoría constitucional sería denominado el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (NCL). Este se separa de un neoconstitucionalismo latinoamericano en la medida que dará más trascendencia al criterio de legitimidad de origen que al de resultado, para reivindicar el lugar del principio de soberanía popular en la conformación misma del Estado y su orden constitucional.

El cambio constitucional trajo varios avances en relación con lo que estaba dispuesto en la carta anterior, tanto a nivel orgánico como dogmático y, por supuesto, en la parte adjetiva. Se fortaleció la estructura del Estado mediante la creación de organismos que

coadyuven en el desarrollo del Estado constitucional, se amplió el régimen de derechos y se incorporaron acciones y mecanismos procesales para garantizar la supremacía constitucional y su fuerza vinculante, entre otros puntos que brindaron una gran expectativa frente a esta nueva vigencia constitucional. Sin embargo, dicha situación ha contrastado con un escenario de “boterismo constitucional” (Olano, 2006) o inflación constitucional que ha derivado en más de cincuenta reformas a su contenido, las cuales han partido principalmente del contexto parlamentario o constituyente constituido.

Estas reflexiones hicieron pensar en la necesidad de una investigación que cumpla con el objetivo de determinar el origen y los antecedentes políticos y jurídicos de la Constitución Política de 1991, sus cambios frente al derecho constitucional colombiano y las diferentes reformas que ha sufrido durante sus primeros 30 años de vigencia. Para ello fue necesario desarrollar unos propósitos específicos que permitieran fraccionar de forma coherente el resultado de la investigación, los cuales estarán representados en cada uno de los subtítulos de este artículo, buscando en un primer momento 1) reconocer los sucesos políticos y jurídicos que antecedieron y marcaron la promulgación de la Carta de 1991, para luego 2) revisar avances en el derecho constitucional colombiano y, al final, 3) identificar las diferentes reformas que ha tenido desde su entrada en vigor hasta el momento en que se concluye esta investigación.

## **2. ANTECEDENTES Y ORIGEN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

La historia política y jurídica de Colombia se ha caracterizado por el dinamismo constitucional, lo cual puede reflejarse en más de 10 textos constitucionales —contando el Acta de la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811— de carácter general desde la primera emancipación en 1810 hasta el día de hoy, cifra que asciende a más de 20, si se cuentan las constituciones promulgadas por los Estados de las Provincias Unidas de la

Nueva Granada entre 1811 y 1815 (Alarcón, 2013), así como las constituciones de los Estados autónomos de los Estados Unidos de Colombia entre 1863 y 1886 (Restrepo Piedrahita, 1995).

## **2.1. CONTENIDO Y REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1886**

En esa historia constitucional colombiana, el texto político que más duró fue el de 1886, con algo más de 104 años de vigencia. Su contenido distaba totalmente de su antecesora, la Constitución federal de 1863, e incorporaba algunos elementos como los siguientes (Vila Casado, 2002): 1) abolición del federalismo y adopción de la República unitaria con un sistema de gobierno en exceso centralizado; 2) consagración de derechos fundamentales aunque limitados; en este sentido, inicialmente estaba admitida la pena de muerte para delitos graves, con excepción de aquellos que se consideraran de tipo político, y garantías como la libertad de prensa estaban restringidas y podían ser intervenidas por el Estado; 3) un modelo de educación alineado con las directrices de la iglesia católica, que debía participar en su organización y dirección; 4) establecimiento de un excesivo presidencialismo con funciones amplias en relación con las reconocidas al cuerpo legislativo; había una responsabilidad presidencial excepcional e inicialmente admitía la reelección del ejecutivo; 5) no había un reconocimiento del principio de supremacía constitucional, se equiparaba la reforma legal con la constitucional y se establecía lo dispuesto por el entonces vigente artículo 6 del Código Civil sobre el hecho de que una ley, aunque parezca inconstitucional, será constitucional. Esta Constitución solo tendrá una fuerza normativa superior a partir de la reforma de 1910.

Se puede observar que los rasgos generales de este documento constitucional eran bastante rígidos y, en cierta forma, consonantes con un constitucionalismo conservador. Esto llevó a la necesidad de diferentes ajustes durante la vigencia de la Constitución. Fueron en total más de setenta reformas las que se realizaron a la Carta de 1886, las cuales cubrieron aspectos tanto a nivel de derechos como frente a la organización del Estado, inclusive, incorporaron elementos de derecho procesal constitucional que marcaron un hito para el consti-

tucionalismo del siglo XX. Al respecto, resultaría desgastante frente a los fines de este artículo hacer una relación de todas las reformas surtidas, pero sí puede hacerse referencia a las más significativas, tales como las empleadas por la constituyente permanente entre 1906 y 1909, las reformas de 1910, 1936, 1945 y 1954 y 1959.

### **2.1.1. REFORMAS DE LA CONSTITUYENTE PERMANENTE ENTRE 1906 Y 1909**

Producto de las diferencias entre el congreso y el presidente Reyes. Este decidió cerrarlo y convocar una constituyente con participación liberal, la cual sesionó durante tres años, periodo en el cual llevó a cabo más de 20 reformas a la Constitución (Quinche Castaño, 2011). Algunas de las reformas, entre otras, se representan en los siguientes puntos:

- eliminación de los cargos de designado y vicepresidente;
- reducción del periodo presidencial de 6 a 4 años, con excepción del presidente Reyes, quien tendría un mandato de 10 años —periodo no cumplido—;
- derecho de representación de minorías en elecciones a corporaciones públicas;
- eliminación del Consejo de Estado;
- inclusión de la asamblea constituyente como mecanismo de reforma de la Constitución.

### **2.1.2. REFORMA DE 1910**

Se da mediante acto legislativo 03, expedido por la asamblea constituyente convocada por el presidente Ramón González. Se considera la primera gran reforma de la Constitución de 1886 y es una de las más estudiadas en el derecho constitucional comparado por establecer el principio de supremacía constitucional e incorporar en control concentrado de constitucionalidad, anticipándose al propio Hans Kelsen con su Constitución austriaca y la teoría de la justicia constitucional (Cajas Sarria, 2018). Algunos de sus elementos fueron:

- abolió la pena de muerte;
- prohibió la reelección presidencial inmediata;

- estableció la responsabilidad presidencial por acción u omisión de la ley o la constitución;
- fortaleció las competencias de los concejos municipales y las asambleas departamentales;
- eliminó la reforma de la Constitución por constituyente y la reservó mediante el mecanismo de acto legislativo;
- incorporó el principio de supremacía constitucional y control difuso;
- creó la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia y la acción ciudadana de inconstitucionalidad;
- restableció el Consejo de Estado.

### **2.1.3. REFORMA DE 1936 Y 1945 DE ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO**

La reforma de 1936 estuvo antecedida por discusiones parlamentarias que llegaron a proponer la conformación de una constituyente para promulgar una nueva constitución. Sin embargo, dicha postura no prosperó y, finalmente, se realizó —vía acto legislativo— un cambio sustancial en varios puntos de la Carta, incluido el modelo de Estado (Vila Casado, 2002), como se puede ver en los siguientes elementos:

- se estableció un modelo de Estado intervencionista en la economía frente a la producción, distribución y consumo;
- se incluyeron los derechos sociales o de segunda generación;
- se derogó lo dispuesto frente al carácter oficial de la religión católica y se fijó que es el Estado el encargado de la inspección y vigilancia en la educación;
- se creó el sufragio universal para ciudadanos mayores de 21 años —no incluyó mujeres, quienes no eran consideradas ciudadanas—.

Por su parte, en la reforma de 1945 se fijaron, entre otros, los siguientes ajustes:

- otorgamiento de ciudadanía a las mujeres, pero sin derecho al sufragio;
- creación de comisiones permanentes en el Congreso;

- creación de los departamentos administrativos dentro de la rama ejecutiva;
- autorización al Congreso para establecer categorías de municipios;
- asignación de competencia de control de legalidad y constitucionalidad al Consejo de Estado sobre los actos administrativos emitidos por el Gobierno central;
- exigencia de título profesional para ejercer como abogado.

#### **2.1.4. REFORMA DE 1954 Y 1959**

En palabras concisas, la relevancia de las reformas llevadas a cabo en estos años está representada en dos cuestiones políticas claras, a saber: 1) el reconocimiento a las mujeres del derecho a elegir y ser elegidas mediante acto legislativo 03 de 1954 (Zapata Hincapié, 2019); y 2) el establecimiento del Frente Nacional por medio de acto legislativo 01 de 1959 (García, 2009).

## **2.2. INTENTOS DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1886 COMO ANTESALA DEL MOVIMIENTO CONSTITUYENTE**

A medida que avanzaba la segunda mitad del siglo XX, la situación de violencia en Colombia y su crisis institucional no cesaban. Había un deterioro del sistema democrático, en gran parte, como consecuencia del Frente Nacional y el debilitamiento del legislativo frente a figuras jurídicas como los estados de sitio. Este contexto llevó a que en múltiples oportunidades se emprendieran intentos por modificar sustancialmente la Constitución de 1886 y restablecer el orden constitucional y democrático; sin embargo, todos los esfuerzos fueron vanos.

### **2.2.1. ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN Y EL PROYECTO DE ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

En la fase final de su periodo de gobierno, el entonces presidente López Michelsen propuso al Congreso de la República la convocatoria de una asamblea constituyente que reformara la Constitución de 1886 en lo relacionado con 1) el régimen municipal y

departamental y 2) el Ministerio Público, la Administración de Justicia y la justicia constitucional (Restrepo, 1991). Con estos puntos, el presidente pretendía implementar aspectos como la descentralización territorial, la creación de la Corte Constitucional, el diseño de un poder disciplinario con capacidad de intervenir en la función pública, la implementación de un sistema penal acusatorio con Fiscalía General, entre otras.

La iniciativa presidencial fue aprobada a través del acto legislativo 02 de 1977, el cual establecía una composición con igual representación por cada departamento —incluido el Distrito Capital de Bogotá— y los requisitos de postulación exigentes frente a la experiencia profesional y las calidades académicas. Este acto legislativo, además de los elementos propios de la convocatoria constituyente, fijó en su artículo 12 lo siguiente:

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo por vicios de procedimiento en su formación. (Acto legislativo 02, 1977)

Hasta ese momento en Colombia no existía la posibilidad de demandar por inconstitucionalidad actos reformativos de la Constitución, pero con base en la prenombrada disposición, la Corte Suprema de Justicia en su sala constitucional decidió estudiar una demanda de inconstitucionalidad que se presentó en contra de la reforma. En una decisión polémica y carente de fundamento democrático, resolvió declarar inexecutable el acto legislativo, en cuanto a que no podía convocarse una constituyente, motivando la decisión en el hecho de que la Constitución establecía como único mecanismo de reforma aceptado la vía parlamentaria mediante acto legislativo.

### **2.2.2. INTENTO DE REFORMA IMPULSADO POR TURBAY AYALA EN 1979**

El presidente Julio César Turbay Ayala logró sacar adelante ante el Congreso de la República la reforma constitucional dispuesta

en el acto legislativo 01 de 1979, donde se establecieron varios cambios, entre ellos los siguientes:

- creación de la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura;
- eliminación del carácter vitalicio de los magistrados de las altas cortes;
- establecimiento de la pérdida de investidura para congresistas;
- prohibición de la reelección del procurador y el contralor;
- competencias legislativas para desarrollar una reglamentación de partidos políticos, financiación de campañas y voto obligatorio.

Al igual que en el caso anterior, el acto reformativo fue demandado ante la Corte Suprema de Justicia y esta, mediante sentencia del 12 de noviembre de 1981, decidió declarar su inexecutable por vicios de forma en el trámite surtido por el Congreso (Uribe Restrepo, 2020). Este no sería el último intento de reforma frustrado.

### **2.2.3. LOS ESFUERZOS DE VIRGILIO BARCO ENTRE 1988 Y 1989**

Antes de abonar el camino para la asamblea constituyente que promulgó la Constitución de 1991, el presidente Barco intentó reformar la Constitución de 1886 tanto por vía popular como consensuada entre los partidos políticos (Castillejo Cuéllar, 2017). Los esfuerzos frustrados de Barco se pueden describir en tres momentos, así: 1) iniciativa plebiscitaria para derogar la norma que prohibía la reforma popular de la Constitución; 2) el acuerdo interpartidista de la Casa de Nariño; y 3) el proyecto de acto legislativo.

Sobre el intento plebiscitario, debe decirse que, en razón de la marcada oposición conservadora, el presidente desistió de esa alternativa y comenzó a explorar vías consensuadas. Hay que tener en cuenta que la oposición se debió en gran parte porque la consulta proyectaba hacerse en la misma fecha de las primeras elecciones populares de mandatarios locales, lo que generó una impresión de favorecimiento al liberalismo (González, 1988).

En cuanto al acuerdo interpartidista, hace referencia al acuerdo suscrito con el expresidente Pastrana Borrero para conformar una comisión que proyectara una propuesta de reforma constitucional. De forma posterior, el referido pacto fue declarado nulo por el Consejo de Estado, quien lo consideró un acto administrativo que preparaba la reforma de la Constitución y no un acto de naturaleza política constituyente. Esto no frustró al presidente y lo llevó a intentar sacar adelante su proyecto de reforma a través de acto legislativo, donde incluyó los siguientes temas:

- incorporación del referendo y de la asamblea constituyente como mecanismos de reforma de la Constitución;
- establecimiento de la consulta popular y la iniciativa legislativa popular;
- retomar la creación de la Fiscalía General, el Consejo Superior de la Administración de Justicia —Judicatura— y la Corte Constitucional.
- limitación de los estados de sitio;
- doble vuelta presidencial y financiación de partidos políticos;
- establecimiento de la vicepresidencia;
- reconocimiento de los derechos humanos y sus principios de aplicación.

Para finales del año 1989, el propio presidente solicitó el archivo del proyecto, teniendo en cuenta que en el trámite legislativo se le adicionó la prohibición de la extradición de colombianos, lo que se vio como una intervención del narcotráfico en el proceso de reforma (Patiño y Peñalosa, 1995).

## **2.3. MOVIMIENTO *TODAVÍA PODEMOS SALVAR A COLOMBIA* Y EL ORIGEN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

### **2.3.1. INICIATIVA *SÉPTIMA PAPELETA* Y EL ÚLTIMO ESFUERZO DE BARCO**

Después del fallido intento de reforma de la Constitución y el cataclismo que provocó la muerte violenta del candidato presidencial Luis Carlos Galán en ese mismo año —1989—, se conformó el movimiento denominado *Todavía podemos salvar a Colombia*,

que tenía como propósito una reforma estructural del Estado. En este contexto, surgió la iniciativa de la *Séptima Papeleta*, por medio de la cual se invitaba a depositar una papeleta adicional en las elecciones legislativas y locales del 11 de marzo de 1990, donde se manifestara si se estaba de acuerdo o no con la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (Amaya, 2013), bajo el argumento del carácter prejurídico de la soberanía popular y su naturaleza irrenunciable (Hurtado Quintero, 2020). La propuesta cobró mucha fuerza mediática y llevó a que la Registraduría decidiera que depositar dicha manifestación no anulaba el voto. Al final, a pesar de que no todos los jurados contaron los votos consignados en la papeleta adicional, se alcanzaron a registrar más de dos millones de votos a favor de la convocatoria.

El acto político reflejado en la iniciativa de la séptima papeleta demostró que había un escenario factible para una reforma de la Constitución desde el poder constituyente primario. Es por eso por lo que el presidente Barco, en su último esfuerzo por lograr un cambio frente a la Constitución de 1886 y en el marco del estado de sitio, ordenó mediante el decreto 927 de 1990 que en las elecciones presidenciales del 27 mayo se contaran los votos que se depositaran en relación con el deseo de convocar o no a una constituyente.

Dados los antecedentes que marcaban una resistencia de la justicia colombiana a la reforma constitucional, se creía que podía continuar la tendencia; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el decreto presidencial y consideró que era coherente con las razones de orden público que habían llevado a la declaratoria del estado de sitio. A continuación, algunos extractos de dicha providencia:

El decreto 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio nacional, invocó como causas de perturbación básicamente las relacionadas con la violencia proveniente de grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, esto es, los denominados grupos guerrilleros y la proveniente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico. [...] ¿Cómo se

puede afirmar la falta de conexidad de una medida de carácter extraordinario que en una sociedad en crisis pretenda facilitar la expresión de la voluntad popular en asunto de tanta monta como su régimen institucional, cuya legitimidad proviene precisamente del respaldo de esa voluntad? [...] El país ha venido reclamando el cambio institucional, aunque dentro de los cauces del orden jurídico, y ante el fracaso de los órganos del Estado responsables del mismo, ha venido pidiendo la conformación de una Asamblea Constitucional que pueda realizarlo. En las últimas elecciones populares lo manifestó así masivamente en las urnas, a pesar de que no tuvo el apoyo de los grupos políticos, ni del Gobierno. [...] Este movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea. Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el Decreto que se revisa y los motivos que determinaron la declaratoria del Estado de Sitio. Es más, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público. (Corte Suprema de Justicia, 1990, rad. 2149)

Los votos reflejaron un resultado con una mayoría abrumadora en favor del “Sí”. Más de cinco millones de personas manifestaron estar de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y solo 230 080 en contra (El Tiempo, 1990, 3 de agosto). La votación del presidente electo —César Gaviria— fue cercana a los tres millones de votos, lo que sirvió para contrastar la imponencia de la voluntad del constituyente primario y su deseo de reforma.

### **2.3.2. LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA**

César Gaviria recibió el reto de sacar adelante el proceso constituyente como nuevo mandatario de los colombianos. En cierto modo, este fue aceptado desde antes de posesionarse, pues desde el mes de julio de 1990 buscó un acercamiento con los líderes conservadores y desmovilizados del M-19 para concertar asuntos propios de la convocatoria de la constituyente hasta el 2 de agosto, cuando publicó el documento concertado donde refería el número de

delegatarios constituyentes, fechas y dinámicas de elección y, por supuesto, temas objeto de reforma (El Tiempo, 1990, 3 de agosto).

Siendo ya presidente, en el marco del estado de sitio, expidió el decreto 1926 de 1990, donde ordenó a la organización electoral contar los votos sobre la convocatoria constituyente, que se haría en el mes de diciembre del mismo año, y estableció los temas sobre los cuales giraría la reforma, siendo estos: 1) el Congreso; 2) la justicia y Ministerio Público; 3) la Administración pública; 4) los derechos humanos; 5) los partidos políticos y la oposición; 6) el régimen departamental y municipal; 7) los mecanismos de participación ciudadana; 8) los estados de sitio; 9) temas económicos; y 10) el control fiscal. Así mismo, estableció límites a la competencia de la Asamblea, no pudiendo esta salirse del marco fijado.

Por tratarse de un decreto de estado de sitio, contó con la revisión automática por parte de la Corte Suprema de Justicia que, a pesar de la fuerte tensión que generó su estudio, decidió declarar la exequibilidad parcial de la norma, habilitando la convocatoria constituyente y dejando claro que no era exequible limitar la competencia de la Asamblea. Esta sentencia configura un gran insumo frente al alcance de la soberanía popular reflejada en el poder constituyente primario como poder prejurídico, determinante del derecho y no subordinado. A continuación, uno de sus apartados más relevantes:

El derecho no pertenece al ámbito de lo lógico ni el jurista debe limitarse a examinarlo como un simple conjunto de normas. Su ser ontológico se halla en el mundo de los valores y por lo tanto exige preguntarse sobre la utilidad o inutilidad de las normas jurídicas para realizar determinados fines que se juzgan valiosos para la comunidad. [...] Tanto por razones filosóficas como jurisprudenciales, para definir si el decreto 1926 de 1990 es constitucional no basta compararlo con los artículos 218 de la constitución y 13 del plebiscito de 1957 sino tener en cuenta su virtualidad para alcanzar la paz. Aunque es imposible asegurar que el mencionado decreto llevará necesariamente a la anhelada paz, no puede la Corte cerrar esa posibilidad. [...] Así pues, la nación

o sea el pueblo que habita nuestro país, es el constituyente primario del cual emanan los poderes constituidos o derivados. [...] Como la nación colombiana es el constituyente primario, puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba. [...] Siendo la Nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos. (Corte Suprema de Justicia, 1990)

Sobre el carácter soberano, inalienable y espontáneo del poder constituyente primario, indicó:

Cuando la Nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden. (Corte Suprema de Justicia, 1990)

Esta decisión fue trascendental en la futura constituyente, pues aceptó que su carácter no era estrictamente constitucional, sino constituyente; y, por lo tanto, sería ella la que determinara su alcance, el cual no se podía limitar por poderes constituidos (Hurtado Quintero, 2020).

### **3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991: UN NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

Las votaciones de convocatoria y elección de delegatarios se llevaron a cabo el 9 de diciembre de 1990 con resultados inferiores

en relación con los del mes de mayo, pero igual de significativos frente a la voluntad popular. Un total de 2 988 963 de personas votaron por el “Sí”, mientras que solo 74 055 lo hicieron por el “No”. En esas mismas elecciones se votó por listas de delegatarios; este resultado fue bastante diverso, en la medida que quedaron elegidos representantes de los diferentes sectores sociales y políticos que existían en Colombia, distribuidos de la siguiente manera: 23 voceros de las listas liberales, 20 voceros de las listas conservadoras, 19 voceros de la lista única del M-19, 2 voceros indígenas, 2 voceros cristianos, 2 voceros de la Unión Patriótica, 2 voceros del movimiento social y estudiantil, 2 voceros del EPL, y con voz pero sin voto, 2 voceros exguerrilleros del Partido Revolucionario de los Trabajadores y el Quintín Lame, respectivamente (Rampf y Chavarro, 2014).

La Asamblea Nacional Constituyente sesionó desde el día 5 de febrero y se dio su propio reglamento, donde ratificó su naturaleza constituyente y no constitucional. Al respecto, tuvo que afrontar una amenaza judicial por parte del Consejo de Estado, tribunal que ordenó la suspensión provisional de un artículo de dicho reglamento con base en el artículo 218 de la Constitución sobre los mecanismos de reforma de la Constitución. La respuesta de la Asamblea fue inmediata, decidiendo su primer acto constituyente, derogando el prenombrado artículo y la limitación en ese mismo sentido que imponía el artículo 13 del plebiscito de 1957 y, a su vez, mandando que los actos de este órgano soberano no eran susceptibles de recurso judicial. De esta manera, la Asamblea complementó lo que ya había sido dicho por la Corte Suprema de Justicia en 1990 y ratificó su naturaleza política originaria, enfocando su actividad hacia la promulgación de una nueva constitución y no la mera reforma de la vigente (Vila Casado, 2018).

Las sesiones se extendieron durante cinco meses de profundos debates y decisiones pactadas producto de la diversidad sin mayorías absolutas que componía a este cuerpo constituyente. Al final, la Carta Política de 1991 fue proclamada de manera formal por los presidentes de la Asamblea Horacio Serpa, Antonio Navarro y

Álvaro Gómez, el día 4 de julio de 1990, y se publicó el día 7 de julio en el n.º 114 de la Gaceta Constitucional. Así, la Constitución de 1886 quedó en el pasado y se abrió la puerta de lo que algunos han denominado un *nuevo derecho constitucional colombiano* que, inclusive, va a proyectar cambios en el constitucionalismo latinoamericano en los años siguientes (Noguera y De Diego, 2011).

La Constitución Política de 1991 trajo consigo varios cambios —avances— en materia de derecho constitucional para Colombia. Se consagró un modelo constitucional dogmático y orgánico muy diferente al existente con la Carta de 1886 que, a pesar de sus múltiples reformas, no respondía a las exigencias del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo frente al propósito de alcanzar un Estado constitucional. Un análisis integral de estos cambios reclama una obra completa; sin embargo, en este artículo se relacionan los más relevantes.

### **3.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

La nueva Constitución reconoció como principio rector del Estado la supremacía constitucional, elemento estructural de los Estados constitucionales y democráticos de derecho (Hurtado Quintero, 2019b). En ese orden de ideas, adoptó el esquema de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, fenómeno que Guastini (2005) describe a partir de siete elementos definitorios: 1) Constitución rígida y supremacía constitucional; 2) garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) capacidad de aplicación directa; 4) fuerza vinculante frente al ordenamiento jurídico; 5) interpretación conforme a la Constitución; 6) sobreinterpretación de la Constitución; y 7) influencia en el debate político. Cada uno de estos elementos fue abarcado por el texto constitucional.

En cuanto a la supremacía y rigidez constitucional, el artículo 4 estableció que la Constitución es norma de normas y es la base de todo el ordenamiento jurídico. Por su parte, el artículo 375 fijó un procedimiento especial para la reforma de la Constitución por la

ruta parlamentaria diferente del establecido para crear o derogar leyes, tanto en número de debates, tipo de votación, condición temporal del trámite, entre otras. Sobre ello, cabe precisar que con posterioridad a la sentencia C-551 de 2003, se aclaró que el Congreso no es competente para sustituir contenidos esenciales de la Constitución, dado que es una competencia exclusiva del constituyente primario y hacerlo configura un vicio de competencia (Cajas, 2004).

En lo concerniente a la garantía jurisdiccional de la Constitución, la Carta Política acogió un modelo de control mixto con características tanto del esquema concentrado europeo como del difuso norteamericano. Por un lado, un sistema de control de constitucionalidad abstracto —automático o por vía de acción— dual y paralelo con la guardia de la Constitución en cabeza de la Corte Constitucional, pero con una competencia residual por parte del Consejo de Estado frente a aquellos actos administrativos del Gobierno nacional que no son de competencia de la Corte Constitucional (Hurtado Quintero, 2019a). Por otro lado, la capacidad de todos los jueces del territorio nacional para obrar como jueces constitucionales en casos concretos, sea en el marco de acciones constitucionales o no (Quiroga, 2015).

Frente al tercer elemento, esta Carta se considera una constitución normativa con capacidad de aplicación directa, premisa que también destaca en el artículo 4 superior cuando reza que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Sobre la fuerza vinculante, Guastini (2015) considera que “[...] refiere la posibilidad de repeler leyes que contraríen de forma no aceptable a las normas constitucionales, sean estas formales o materiales” (p. 21). En los postulados de la Carta de 1991 esto se refleja en la capacidad que tiene la Constitución para declarar la exequibilidad o inexecutable de normas conforme al artículo 241, y la competencia residual del Consejo de Estado para anular actos administrativos del gobierno central no sometidos al control de la Corte Constitucional, según el artículo 237, por motivos

de inconstitucionalidad. Ambas pueden ser por la vía de acción o la automática. La vía de acción se representa en la acción ciudadana de constitucionalidad y el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.

Como complemento de lo anterior, el elemento de interpretación de las normas conforme a la Constitución acepta que existen casos donde una norma admite varias interpretaciones, de las cuales al menos una podría ser ajustada a la norma constitucional. En estos casos, aunque no está expreso en la Constitución, la Corte Constitucional ha considerado que bajo el mandato del mismo artículo 241 puede declarar exequibilidad condicionada (Corte Constitucional, Sentencia C-259, 2015). Bajo ese mismo razonamiento ha establecido sobre el sexto elemento de sobreinterpretación de la Constitución que, dentro de sus competencias, también está la posibilidad de crear subreglas que descubran o creen nuevos derechos que se desprenden de los consagrados en forma directa (Corte Constitucional, Sentencia T-446, 2013). Tal ha sido el caso de derechos fundamentales como la muerte digna, la interrupción voluntaria del embarazo, entre otros reconocidos por el Tribunal Constitucional.

Aunque la Constitución no hace referencia directa al elemento de influencia en el debate político, su preámbulo ratifica que ha sido promulgada bajo el ejercicio de soberanía popular y, por lo tanto, es un documento ante todo político.

### **3.2. CAMBIOS Y AVANCES FRENTE A LOS DERECHOS Y SU GARANTÍA**

En materia de derechos, la Constitución Política de 1991 cambió abiertamente lo establecido en el texto anterior, partiendo de la ampliación de estos a tres categorías, a saber: 1) fundamentales; 2) económicos, sociales y culturales; y 3) colectivos.

Sobre derechos fundamentales hubo cambios muy destacados, como, por ejemplo, el establecimiento de los derechos fundamentales de los menores bajo el principio de “prevalencia del interés

superior del menor” en el artículo 44; la apertura hacia la libertad de cultos en el artículo 19, lo cual es consecuente con el establecimiento del Estado laico; la paz como derecho y deber en el artículo 22; la fijación de derechos de aplicación inmediata en el artículo 85; y la prohibición de restringir los derechos humanos en el marco del Estados de excepción, como lo explica el artículo 93. Bajo esta última disposición normativa, la Carta también admitió que bajo la figura del bloque de constitucionalidad puedan integrarse otros derechos contemplados en disposiciones internacionales de derechos humanos (Ramelli, 2004); incluso, el artículo 94 destaca que pueden existir algunos que sean innominados.

En materia de derechos sociales o de segunda generación, el reto era necesario, pues en su artículo primero la Constitución define a Colombia como un *Estado social y democrático de derecho*. En este punto, se trabajó en aspectos como la igualdad de derechos en la familia en los artículos 42 y 43, rompiendo así el esquema tradicional que arrastraba la Carta anterior. Incorporó también las bases de un sistema de seguridad social basado en el principio de solidaridad, elemento que hasta hoy no ha sido fácil de desarrollar vía legal, pues, aunque la ley 100 de 1993 pretendió dar concreción a esto, las necesidades en seguridad social, sobre todo en salud, siguen siendo grandes. Se estableció la función social de la propiedad en el artículo 58. En el artículo 53 se sentaron las bases para la creación de un estatuto del trabajo basado en los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. Esta tarea sigue estando pendiente para el legislativo.

Así, otras disposiciones que marcaron una distancia clara con el viejo derecho constitucional colombiano.

En lo relacionado con los derechos colectivos, lo más trascendente fue la inserción de una parte ecológica que reconociera la importancia de la protección del medioambiente para la subsistencia humana (Amaya, 2010). Si bien es cierto, se hizo desde una mirada antropocéntrica, con el tiempo va a cambiar hasta el reconocimiento de la naturaleza y sus recursos como entidades sujeto de derechos después del caso del río Atrato en la Sentencia T-622 de 2016. Esto llevará al reconocimiento de derechos bioculturales y generará un diálogo entre los intereses colectivos y los derechos fundamentales, a partir del principio de protección a la diversidad étnica y cultural, también incluido por la Carta del 91 (Hurtado Quintero, 2020).

Por último, es importante referir que uno de los aportes más significativos fue la inclusión del derecho procesal constitucional (Quinche Ramírez, 2009), específicamente mediante la incorporación de acciones —en su mayoría públicas— tendientes a la protección de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional. Destacan sobremanera la acción de tutela en el artículo 86 frente a derechos fundamentales y la acción popular en el artículo 88 respecto de derechos e intereses colectivos (Hurtado, 2017).

### **3.3. CAMBIOS Y AVANCES ORGÁNICOS**

Retomando un poco los esfuerzos de los intentos frustrados de reforma constitucional en los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Asamblea Nacional Constituyente incluyó en la norma de normas algunas de esas instituciones, donde se destaca la creación de: 1) la Corte Constitucional; 2) la Fiscalía General de la Nación; 3) el Consejo Superior de la Judicatura; y 4) el Ministerio Público con Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y personerías. Sobre ello, se aclara que la Procuraduría no es una creación originaria de la Carta del 91, pues esta ya existía en vigencias anteriores, pero se ubicaba dentro de la rama

ejecutiva del poder público. Con la nueva Constitución, su lugar en la estructura del Estado es dentro del Ministerio Público e independiente de las ramas clásicas.

Algunos elementos como los rasgos de descentralización administrativa —artículo 287—, la elección popular de gobernadores —artículo 303—, el restablecimiento de la figura del vicepresidente —artículo 202— y la autonomía patrimonial, administrativa y técnica del Banco de la República —artículo 371—, también fueron incluidos en la nueva Constitución.

### **3.4. DE LOS ESTADOS DE SITIO A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991 quedaron derogados los denominados *estados de sitio*, los cuales fueron una constante en la segunda mitad del siglo XX bajo la Carta de 1886. En su lugar se establecieron los estados de excepción de conmoción interior, guerra exterior y emergencia en los artículos que van del 212 al 215.

Las diferencias entre la figura anterior y la actual son bastante notables, empezando porque, conforme al artículo 93 y en el marco de los estados de excepción, está prohibida la limitación de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad. De otro lado, el alcance de las facultades ejecutivas en los estados de excepción es mucho más limitada a la que se tenía en el modelo anterior, no solo porque tienen un control político y judicial —automático—, sino por la capacidad de creación normativa y su duración limitada. En los estados de sitio el presidente se convertía en una figura legisladora. En los estados de excepción no, por lo tanto, no puede regular asuntos reservados a la ley (Cifuentes, 2002).

### **3.5. ELEMENTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

Con la Constitución Política de 1886, el ejercicio de los derechos políticos estaba centrado en dos manifestaciones: por un lado, el derecho a elegir y ser elegido y, por el otro, lo relacionado con la

función pública. Con la nueva Carta Política, el catálogo de derechos políticos se amplió a siete manifestaciones consignadas en el artículo 40, así:

[...] (i) sufragio activo y pasivo; (ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; (iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, así como formar parte de ellos y difundir sus ideas libremente; (iv) revocar el mandato de mandatarios electos popularmente conforme a la legislación; (v) tener iniciativa en las corporaciones públicas; (vi) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; y (vii) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. (Hurtado Quintero, 2020)

La dimensión jurídica de los derechos políticos, reflejada en estas categorías, permite observar que la democracia participativa se implementa con diferentes propósitos, entre ellos: 1) la participación política en la toma de decisiones, como sucede con los plebiscitos y consultas populares; 2) la iniciativa popular en asuntos públicos —tal es el caso de la iniciativa legislativa y de referendo de carácter popular— ; 3) la participación e incidencia en la dinámica política, por ejemplo, con constitución de partidos, movimientos y grupos políticos; 4) el control político, el cual podría reflejarse en figuras como el cabildo abierto y la revocatoria del mandato; y 5) la activación del poder constituyente, caso referendo —y, por supuesto, Asamblea Constituyente— como vía de reforma constitucional.

Los aportes de la Constitución de 1991 y su origen fueron tan claros y valiosos que sirvieron de referencia para futuros procesos constituyentes, como el de Venezuela en 1999, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009. De ahí que, como se dijo en líneas anteriores, se considere el punto de partida del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que aún no cesa en su desarrollo (Pastor y Dalmau, 2010).

## 4. INFLACIÓN CONSTITUCIONAL: REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La inflación constitucional es un fenómeno político y jurídico que se refiere a la constante creación, reforma o derogación de normas constitucionales en un lapso específico (Olano, 2006). Dicho término se aplica a la vigencia de la Carta Política de 1991, porque esta ha sido reformada —como se anunció en este mismo texto— en más de cincuenta oportunidades antes de cumplir su aniversario número 30. Sobre este fenómeno, el exmagistrado de la Corte Constitucional, Hernández Galindo (2016), considera que:

Aunque ninguna constitución es irreformable porque ninguna es perfecta y la sociedad enfrenta nuevos desafíos que exigen adaptar el ordenamiento jurídico, un número tan alto de enmiendas constitucionales (y sobre todo la falta de coherencia y las contradicciones entre ellas) demuestra una gran inestabilidad institucional, además de una lamentable tendencia a la improvisación por parte de quienes tienen a su cargo el poder de reforma. (p. 2)

El objetivo de este apartado del artículo es identificar las diferentes reformas que ha tenido la Constitución Política de 1991 en sus casi 30 años de vigencia<sup>1</sup>; por lo tanto, más que un ejercicio de análisis sistemático de dichas reformas, se pretende su distinción. Lo anterior no impide que en algunas —tal vez las más relevantes— se hagan observaciones jurídicas. La información sobre las reformas que se presentará tiene como fuente principal el Sistema Único de Información Normativa (SUN), el gestor normativo de la función pública y la presidencia de la República, y el texto *Derecho Constitucional Colombiano* de Quinche Ramírez (2020).

*Acto legislativo 01 de 1993*: por medio de este acto legislativo se estableció a Barranquilla como distrito especial, industrial y portuario,

---

<sup>1</sup> Este artículo fue entregado para revisión en el mes de noviembre del año 2020.

y modificando el artículo 356, estableció las condiciones para fijar a través de la ley los servicios a cargo de la nación y entidades territoriales, entre otros.

*Acto legislativo 02 de 1993:* incluyó en la Constitución el artículo transitorio 60, por medio del cual se estableció que “[...] el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1993 y 1994 y hasta cuando entre en vigencia el aprobado por el Congreso de la República, en los términos y condiciones establecidos en la actual Constitución Política, será el que corresponda a las leyes anuales del Presupuesto de Rentas y de Apropiaaciones de la Nación”.

*Acto legislativo 03 de 1993:* modificó los artículos 134 y 261 de la Constitución, definiendo, por un lado, que las vacancias en corporaciones públicas —ya sean temporales o absolutas— se suplirán según el orden de inscripción en las listas presentadas para la elección. Estableció situaciones que dan lugar a faltas absolutas y temporales y determinó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades también era aplicable a quienes suplían la falta.

*Acto legislativo 01 de 1995:* reformó el artículo 357 y estableció el derecho de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, incrementando desde el 14 % en 1993 hasta lograr un mínimo del 22 % en el 2001. Además, determinó que los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría podrían destinar con libertad hasta el 15 % de dichos recursos a partir del año 2000.

*Acto legislativo 02 de 1995:* modificó el artículo 221, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

*Acto legislativo 01 de 1996:* realizó una modificación a los artículos 299 y 300, determinado la condición de servidores públicos de los

diputados miembros de las asambleas departamentales y ajustó algunas de sus funciones.

*Acto legislativo 01 de 1997:* el artículo 35 de la Constitución inicialmente planteaba la prohibición de extradición de colombianos, lo cual representó el momento político que se vivió durante la constituyente en relación con el fenómeno del narcotráfico (Lemaitre Ripoll, 2011), pero mediante esta reforma se autorizó la extradición de nacionales por delitos diferentes a los políticos y matizó en que la ley debería desarrollarlo. Este último punto sobre el desarrollo legal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1998.

*Acto legislativo 01 de 1999:* reformó el artículo 58 y dispuso que, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación por vía judicial o administrativa y una indemnización previa.

*Acto legislativo 01 de 2000:* modificó el artículo 322 superior y la capital dejó de llamarse “Santafé de Bogotá” y pasó a ser “Bogotá Distrito Capital” —D.C.—.

*Acto legislativo 02 de 2000:* realizó adiciones al artículo 52 de la Constitución sobre el derecho social a la recreación, considerándolo un gasto público social, de derecho de todo y bajo la inspección, vigilancia y control del Estado.

*Acto legislativo 01 de 2001:* modificó los artículos 347, 356 y 357. Determinó mediante parágrafo transitorio que, en el lapso del 2002 al 2008:

Artículo 347 [...] Parágrafo transitorio: el monto total de las apropiaciones autorizadas por la ley anual de presupuesto para gastos generales, diferentes de los destinados al pago de pensiones, salud, gastos de defensa, servicios personales, al Sistema General de Participaciones y a otras transferencias que señale la ley, no podrá incrementarse de un año a otro, en un porcentaje superior al de la tasa de inflación causada para cada uno de ellos, más el uno punto cinco por ciento (1.5 %).

*Acto legislativo 02 de 2001:* adicionó un inciso al artículo 93, reconociendo la competencia de la Corte Penal Internacional conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

*Acto legislativo 01 de 2002:* estableció en el literal *b* del artículo 96 superior que se consideran nacionales colombianos por nacimiento los hijos de colombianos nacidos en el extranjero y luego se domicilien en Colombia o hayan sido registrados en oficina consular.

*Acto legislativo 02 de 2002:* se reformaron varios artículos de la Constitución relacionados con el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles, el cual pasa de tres años a cuatro. Se estableció la referencia de los 18 meses frente a la terminación del periodo para elegir nuevo gobernador o alcalde por vía popular o por nombramiento del presidente, en este segundo caso respetando el partido político de origen.

*Acto legislativo 03 de 2002:* reformó los artículos 116, 250 y 251, para implementar el Sistema Penal Acusatorio. Estableció, además, algunas medidas transitorias para esos efectos.

*Acto legislativo 01 de 2003:* se le conoce como *la reforma política* e incluyó cambios como los siguientes: prohibición de doble militancia, cifra repartidora, voto preferente, bancadas y listas únicas.

*Acto legislativo 02 de 2003:* estableció el denominado *estatuto anti-terrorista* con modificaciones que afectaban el núcleo esencial de la Constitución en materia de derechos fundamentales, por ejemplo, posibilidad de allanamientos, detenciones, entre otras medidas sin orden judicial. La Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2004 lo declaró inexecutable por vicios de procedimiento. También se refirió a los vicios competenciales y la prohibición que tiene el poder constituyente establecido de afectar el núcleo esencial de la Carta Política, reservado para el constituyente primario.

*Acto legislativo 01 de 2004:* fue una reforma en materia de derechos políticos que adicionó un inciso al artículo 122 superior, estableciendo que “no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona,

contratos con el Estado” quienes hayan sido condenados por afectación patrimonial del Estado o quien en sentencia haya sido calificado como responsable de alguna reparación patrimonial que haya tenido que hacer el Estado.

*Acto legislativo 02 de 2004:* autorizó la reelección presidencial inmediata y proyectó la presentación de un proyecto de ley estatutaria de garantías electorales en un término que iba hasta el 20 de junio de 2005 que, de no cumplirse, el Consejo de Estado quedaba encargado de proferir una reglamentación transitoria. La Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2005 declaró la exequibilidad del acto legislativo, con excepción del último punto sobre la competencia transitoria del Consejo de Estado, por considerar que afectaba el núcleo esencial de la Constitución frente a la labor legislativa. Esta decisión mereció uno de los salvamentos de votos más leídos en la historia del constitucionalismo colombiano, en este caso a cargo del entonces magistrado Jaime Araújo Rentería.

*Acto legislativo 01 de 2005:* modificó el artículo 48 constitucional, eliminando regímenes especiales, la famosa *mesada catorce* y el régimen de transición. Esto motivado en la intención de dar sostenibilidad al sistema pensional.

*Acto legislativo 02 y acto legislativo 03 de 2005:* crearon la circunscripción internacional en la Cámara de Representantes. Plantearon un ajuste a la asignación de curules territoriales a partir del año 2014 conforme al crecimiento poblacional acreditado en el censo.

*Acto legislativo 01 de 2007:* modificó los artículos 135, 299, 300, 312 y 313, y cambió el alcance de la moción de censura, para establecer que procede contra ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos por faltar a funciones propias de su cargo o desatender requerimientos del Congreso.

*Acto legislativo 02 de 2007:* convirtió a Buenaventura en distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y ecoturístico.

*Acto legislativo 03 de 2007:* reformó el artículo 323 de la Constitución y dispuso que la composición del Concejo Distrital de Bogotá fuera de 45 concejales.

*Acto legislativo 04 de 2007:* amplió el periodo establecido en el acto legislativo 01 de 2001 hasta el año 2016 y dio prioridad en su manejo a la población más vulnerable frente a salud, educación y acceso a los servicios públicos domiciliarios.

*Acto legislativo 01 de 2008:* ordenó la inscripción en carrera de los funcionarios que hasta la publicación de la ley 909 de 2004 estuvieran ocupando como provisionales cargos de carrera. El acto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-588 de 2009.

*Acto legislativo 01 de 2009:* reformó varios artículos de la Constitución relacionados con derechos políticos y régimen de partidos, estableciendo sanciones para partidos que avalen candidatos condenados por relación con grupos armados ilegales y de narco tráfico.

*Acto legislativo 02 de 2009:* mediante reforma al artículo 49 constitucional prohíbe el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo casos con prescripción médica. En este caso, la Corte Constitucional se declaró inhibida para fallar sobre la prohibición en la sentencia C-574 de 2011, pero en dicha providencia dejó claro que no se trataba de la penalización de la dosis mínima, ajustándose a lo ya dicho en la sentencia C-221 de 1994.

*Acto legislativo 01 de 2011:* refería que el conflicto de intereses para efectos de la pérdida de investidura de congresistas no aplicaba frente a la discusión y votación de reformas constitucionales. La Corte Constitucional declaró inexecutable el acto mediante la sentencia C-1056 de 2012.

*Acto legislativo 02 de 2011:* derogó el artículo 76, modificó el 77 e incluyó un artículo transitorio. Eliminó la naturaleza constitucional de la Comisión Nacional de Televisión y otorgó competencia al Congreso para regular la materia.

*Acto legislativo 03 de 2011:* estableció el principio constitucional de sostenibilidad fiscal y fijó el incidente de impacto fiscal. Se trató de una reforma polémica, porque se entiende que la creación de principios estructurales es competencia del constituyente primario; sin embargo, en la sentencia C-132 de 2012, la Corte

Constitucional no consideró que hubiera sustitución y apreció que la sostenibilidad fiscal, más que un principio, corresponde a una regla (Ortega y Sierra, 2014).

*Acto legislativo 04 de 2011:* homologó las pruebas de conocimiento en concursos públicos de mérito para la función pública por experiencia profesional o estudios a trabajadores provisionales o encargados. Fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 del 2012.

*Acto legislativo 05 de 2011:* modificó los artículos 360 y 361, fijando la contraprestación económica de regalías por la explotación de recursos naturales no renovables.

*Acto legislativo 06 de 2011:* en su artículo 1 asignó a la Corte Suprema de Justicia la siguiente función frente aforados constitucionales:

Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

*Acto legislativo 01 de 2012:* incorporó los artículos transitorios 66 y 67. Abonó el terreno para la regulación legal de un tratamiento diferencial en términos de justicia transicional para grupos al margen de la ley que desearan negociar el cese de hostilidades y también frente a agentes del Estado. También ordenó al legislativo expedir una ley que creara una comisión de la verdad.

*Acto legislativo 02 de 2012:* excluyó de la justicia penal militar actos relacionados con los crímenes de lesa humanidad, delitos de

genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Asu vez creó un tribunal de garantías penales. Este acto legislativo fue declarado inexecutable en las sentencias C-740, C-754, C-756 y C-855 de 2013.

*Acto legislativo 01 de 2013:* mediante modificación del artículo 176 superior incrementó en una curul la circunscripción internacional en la Cámara de Representantes.

*Acto legislativo 01 de 2015:* reformó el artículo 221 de la Constitución y estableció que tanto fiscales como jueces ordinarios o militares que conozcan de casos de militares por actuaciones en el marco del conflicto armado deben tener formación en materia de Derecho Internacional Humanitario.

*Acto legislativo 02 de 2015:* es considerada la reforma más amplia de la Constitución de 1991 y se le conoció como *equilibrio de poderes*. Introdujo cambios como: 1) derecho a curul en corporaciones y Congreso para el segundo en elecciones a presidencia, gobernaciones y alcaldías; 2) derogación de la reelección presidencial, la cual solo puede regularse de nuevo si es mandato del constituyente primario; 3) requisitos de experiencia para magistrados de altas cortes; 4) cambio de condiciones para elegir contralor y defensor del pueblo, entre otras.

Hubo otros temas, de los cuales varios fueron declarados inexecutable en las sentencias C-285 de 2016, C-373 de 2016 y C-029 de 2018, entre ellos los siguientes: 1) lo relacionado con la comisión de aforados; 2) Consejo de Gobierno Judicial; 3) gerencia de la rama judicial; 4) la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, entre otros.

*Actos legislativos relacionados con el proceso de paz con las FARC-EP: acto legislativo 01 de 2016, actos legislativos 01, 02, 03, 04 y 05 de 2017:* el primero, como lo dice su encabezado, buscó establecer instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, producto de la negociación con la entonces guerrilla de las FARC-EP.

Incorporó medidas relevantes para la refrendación de los acuerdos, tales como el procedimiento legislativo especial para la paz.

En este paquete de reformas se crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) con su Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición civil, la unidad de búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y, por supuesto, generalidades de su funcionamiento y marco de regulación. Inserción como parámetro hermenéutico —podría afirmarse *bloque de constitucionalidad*— de los contenidos del Acuerdo que versen sobre asuntos de Derechos Internacional Humanitario y derechos fundamentales. También abarca lo relacionado con la reincorporación política que otorgó personería jurídica al partido de las FARC y la participación en el Congreso hasta el 2026. De otro lado, se incluyó lo relacionado con la financiación para la implementación de los acuerdos. Por último, se ratificó el monopolio del uso de la fuerza y uso de armas en el Estado como garantía de no repetición.

*Acto legislativo 01 de 2018:* su contenido más relevante es el reconocimiento de la doble instancia para aforados constitucionales procesado por la Corte Suprema de Justicia.

*Acto legislativo 02 de 2018:* convirtió a Tumaco en distrito especial, industrial, portuario, biodiverso y ecoturístico.

*Acto legislativo 01 de 2019:* convirtió a Barrancabermeja en distrito especial portuario, biodiverso, industrial y turístico.

*Acto legislativo 02 de 2019:* adicionó contenidos al artículo 150 superior y eliminó la posibilidad de considerar como conexos a los delitos políticos los relacionados con secuestro, fabricación, tráfico o porte de estupefacientes. Este acto se consideró como un esfuerzo para no repetir en una futura negociación con grupos armados organizados este tipo de conexidad y, en cierta medida, afectó el proceso de negociación que se adelantaba con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) (Corredor, 2019).

*Acto legislativo 03 de 2019:* reformó el artículo 323 y estableció la segunda vuelta para las elecciones a la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. a partir del año 2023.

*Acto legislativo 04 de 2019:* realizó ajustes al régimen de control fiscal. Algunos elementos que deben destacarse son: 1) la elección de las contralorías territoriales sigue recayendo en los concejos municipales y asambleas departamentales; 2) el acompañamiento de la contraloría en proyectos de inversión para garantizar una mejor vigilancia; 3) la ampliación del periodo constitucional del auditor general a cuatro años; y 4) el valor probatorio de los informes de la contraloría en procesos penales, sobre todo frente a proyectos de inversión.

*Acto legislativo 05 de 2019:* redistribuyó la destinación de los ingresos del Sistema General de Regalías.

*Acto legislativo 01 de 2020:* reformó el artículo 34 sobre la prohibición de penas de destierro y confiscación, y se incorporó la posibilidad —excepcional— de prisión perpetua cuando “un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir”. Dicha sanción tendrá control automático por parte del juez superior y se revisará en un plazo no inferior a 25 meses para evaluar la resocialización.

*Acto legislativo 02 de 2020:* modificó el artículo 325 y creó:

[...] la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca como entidad administrativa de asociatividad regional de régimen especial, con el objeto de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo sostenible y la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo.

Dejó advertido que su funcionamiento será regulado mediante ley orgánica.

## 5. REFLEXIONES FINALES

A manera de conclusión, se puede reconocer que el constitucionalismo colombiano se ha caracterizado por una variación constitucional incesante. Lo anterior tanto a nivel de derogación y promulgación de nuevas constituciones, como de inflación o múltiples reformas a la Carta vigente, tal y como se reflejó en la revisión de la Constitución de 1886 y la de 1991.

Se pudo evidenciar que durante el siglo XX fueron varios los intentos de modificar sustancialmente la Carta de 1886 e inclusive derogarla a través de la Asamblea Nacional Constituyente; sin embargo, el contexto político o las decisiones judiciales lo impidieron. En este sentido, el surgimiento del movimiento *Todavía podemos salvar a Colombia* y su iniciativa *Séptima Papeleta* irrumpió en un contexto histórico que le permitió recoger todo el ánimo de inconformidad frente al régimen constitucional vigente y activar el poder constituyente primario sobre la base de la soberanía. La condición política del pueblo prevaleció sobre las formas jurídicas y permitió la promulgación de una nueva constitución mediante la activación espontánea del poder constituyente primario. Así, el origen de la Constitución Política de 1991 va a ser el punto de partida de la corriente conocida como el *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, el cual se centra en la reivindicación de la legitimidad de origen del orden constitucional.

La entrada en vigor de la Carta de 1991 ingresó a Colombia en el mapa de los Estados constitucionales de derecho y, a nivel interno, fundó un verdadero nuevo derecho constitucional que trajo muchos cambios en relación con el texto anterior, lo que supuso un avance notable en materia constitucional respecto de sus elementos dogmáticos, orgánicos y adjetivos. Este cambio reforzó la idea de constitucionalización del ordenamiento jurídico bajo las condiciones de rigidez, garantía jurisdiccional, fuerza vinculante, aplicación directa, incidencia en el debate público, sobreinterpretación de la Constitución e interpretación de las normas conforme a esta. A su vez, en materia dogmática amplió las categorías de derechos y las manifestaciones autónomas de estos, estableciéndolos

como fundamentales, sociales, económicos y culturales, y colectivos; adoptó figuras como el bloque de constitucionalidad en sentido amplio y estricto, sobre todo en materia de derechos humanos; y superó el debate de los estados de sitio con la creación de los estados de excepción y sus reglas limitantes. Por último, en materia orgánica, la creación de instituciones como la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, así como la conformación del Ministerio Público, supuso un punto de ruptura con el modelo anterior de Estado hacia uno garante de derechos.

Tres décadas después, la Constitución ha sufrido múltiples reformas, algunas sustanciales, otras irrelevantes. Más de cincuenta reformas permiten cuestionar el elemento de rigidez constitucional, pues en solo 30 años se está cerca del número de reformas hechas en la Constitución anterior, que tuvo una vigencia de casi 105 años. La inflación constitucional es un fenómeno real en Colombia que hace pensar que, en el imaginario de los congresistas, la respuesta a proyectos políticos está en ajustar la norma de normas conforme a sus necesidades.

Al respecto, se puede afirmar que varias de estas reformas no superan el estándar de competencia legislativa en materia constitucional, pues representan modificaciones a núcleos esenciales de la Carta Política, sobre todo aquellos que tocan con el régimen de derechos y la estructura orgánica del Estado, tales como la reelección presidencial, la sostenibilidad fiscal, el equilibrio de poderes, la posibilidad de cadena perpetua, entre otras que se mencionaron en el trabajo, cuya revisión de constitucionalidad ha estado marcada por retrocesos que atentan contra el principio de progresividad.

Más allá de una conclusión, esta reflexión parece dejar formulado un problema: ¿será hora de pensar en un sistema de reforma constitucional que gire en torno al constituyente primario y no a un poder constituido?

## REFERENCIAS

- Alarcón Bernal, E. (2013). *Las primeras Constituciones democráticas en Colombia (1810-1815)* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. Repositorio Universidad Nacional de Colombia.
- Amaya Navas, O. D. (2010). *La constitución ecológica de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Amaya, R. (2013). Democratización sin represión, excepción en el caso colombiano: el movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta o Todavía podemos salvar a Colombia. *Revista de Derecho Público*, (30). <https://bit.ly/2MXX21C>
- Cajas Sarria, M. (2004). La reforma constitucional: Límites de la corte al congreso. *Precedente. Revista Jurídica*, 13-48. <https://bit.ly/30jWs11>
- Cajas Sarria, M. A. (2018). La Construcción de la Justicia Constitucional Colombiana, 1910-1991: Una Aproximación Histórica y Política. *Comparative Law Review*, 9(1), 175. <https://bit.ly/3rqynBz>
- Castillejo Cuéllar, A. (2017). *La presidencia de Virgilio Barco treinta años después*. Universidad de los Andes.
- Cifuentes Muñoz, E. (2002). Los estados de excepción constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*, 8(1), 117-146. <https://bit.ly/3bqzYSu>
- Congreso de la República de Colombia. (1977, 26 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Diario Oficial 34 935. <https://bit.ly/3cl7fXT>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 17 de agosto). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se erige a la ciudad de Barranquilla, Capital del Departamento del Atlántico, en Distrito Especial, Industrial y Portuario*. Diario Oficial 40 995. <https://bit.ly/2MTN2q0>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de noviembre). Acto legislativo 2. *Por el cual se adoptan medidas transitorias*. Diario Oficial 41 117. <https://bit.ly/3uXBweB>
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 15 de diciembre). Acto legislativo 3. *Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial 41 140. <https://bit.ly/3ehg524>
- Congreso de la República de Colombia. (1995, 1 de diciembre). Acto legislativo 1. *Por el cual se adiciona el artículo 357 de la Constitución Política*. Diario Oficial 42 132. <https://bit.ly/38iL8Xn>
- Congreso de la República de Colombia. (1995, 21 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política*. Diario Oficial 42 159. <https://bit.ly/2PzafPc>
- Congreso de la República de Colombia. (1996, 15 de enero). Acto legislativo 1. *Por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política*. Diario Oficial 42 688. <https://bit.ly/3c8FacN>

- Congreso de la República de Colombia. (1997, 16 de diciembre). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política*. Diario Oficial 43 195. <https://bit.ly/2OtL544>
- Congreso de la República de Colombia. (1999, 30 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se reforma el artículo 58 de la Constitución Política*. Diario Oficial 43 662. <https://bit.ly/2OANI4k>
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 17 de agosto). Acto legislativo 1. *Por el cual se modifica el inciso 1.º del artículo 322 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial 44 133. <https://bit.ly/3bmVNT4>
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 17 de agosto). Acto legislativo 2. *Por el cual se modifica el artículo 52 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial 44 133. <https://bit.ly/3c4N0Eo>
- Congreso de la República de Colombia. (2001, 1 de agosto). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política*. Diario Oficial 44 506. <https://bit.ly/30IZ1jk>
- Congreso de la República de Colombia. (2001, 27 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución*. Diario Oficial 44 663. <https://bit.ly/3v4swUL>
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 25 de enero). Acto legislativo 1. *Por medio de la cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política*. Diario Oficial 44 693. <https://bit.ly/3rpZq09>
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 6 de agosto). Acto legislativo 2. *Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles*. Diario Oficial 44 893. <https://bit.ly/3rprjVW>
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 19 de diciembre). Acto legislativo 3. *Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Diario Oficial 45 040. <https://bit.ly/2OxiOcM>
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 3 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 45 237. <https://bit.ly/3bnnx9W>
- Congreso de la República de Colombia. (2003, 18 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo*. Diario Oficial 45 406. <https://bit.ly/2PJnTQ0>
- Congreso de la República de Colombia. (2004, 7 de enero). Acto legislativo 1. *Pérdida de Derechos Políticos*. Diario Oficial 45 424. <https://bit.ly/3rr1yVm>
- Congreso de la República de Colombia. (2004, 27 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 45 775. <https://bit.ly/3rs0DUH>
- Congreso de la República de Colombia. (2005, 25 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. Diario Oficial 45 980. <https://bit.ly/3ehxO9z>

- Congreso de la República de Colombia. (2005, 22 de julio). Acto legislativo 2. *Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política.* Diario Oficial 45 984. <https://bit.ly/3ehLcKN>
- Congreso de la República de Colombia. (2005, 29 de diciembre). Acto legislativo 3. *Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política.* Diario Oficial 46 136. <https://bit.ly/3qpfyB>
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 27 de junio). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se modifican los numerales 8 y 9 del artículo 135, se modifican los artículos 299 y 312, y se adicionan dos numerales a los artículos 300 y 313 de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 46 672. <https://bit.ly/3caPaIR>
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 6 de julio). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 46 681. <https://bit.ly/2Or1Qgh>
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 10 de julio). Acto legislativo 3. *Por medio del cual se modifica el artículo 323 de la Constitución Política.* Diario Oficial 46 685. <https://bit.ly/3v5plfC>
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 11 de julio). Acto legislativo 4. *Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.* Diario Oficial 46 686. <https://bit.ly/3eiTdzH>
- Congreso de la República de Colombia. (2008, 26 de diciembre). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.* Diario Oficial 47 214. <https://bit.ly/3ehHXDf>
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 14 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 47 410. <https://bit.ly/2PjpbDO>
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 21 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.* Diario Oficial 47 570. <https://bit.ly/3qI8jb>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 31 de mayo). Acto legislativo 1. *Por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 48 086. <https://bit.ly/3qu8HCW>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 21 de junio). Acto legislativo 2. *Por el cual se deroga el artículo 76 y se modifica el artículo 77 de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 48 107. <https://bit.ly/3bmiITl>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 1 de julio). Acto legislativo 3. *Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.* Diario Oficial 48 117. <https://bit.ly/3kTuhzs>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 7 de julio). Acto legislativo 4. *Por medio del cual se incorpora un artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 48 123. <https://bit.ly/2O40RD4>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 18 de julio). Acto legislativo 5. *Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el*

- Régimen de Regalías y Compensaciones*. Diario Oficial 48 134. <https://bit.ly/3qpF3yS>
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 24 de noviembre). Acto legislativo 6. *Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política*. Diario Oficial 48 263. <https://bit.ly/3rpu1L6>
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 31 de julio). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48 508. <https://bit.ly/3ccB2bM>
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 27 de diciembre). Acto legislativo 2. *Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial 48 657. <https://bit.ly/3v2TL2b>
- Congreso de la República de Colombia. (2013, 15 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Política, para fortalecer la representación en el Congreso de la República de los colombianos residentes en el exterior*. Diario Oficial 48 852. <https://bit.ly/2O1gRFT>
- Congreso de la República de Colombia. (2015, 25 de junio). Acto legislativo 1. *Por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial 49 554. <https://bit.ly/3sXWQ1M>
- Congreso de la República de Colombia. (2015, 1 de julio). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 49 560. <https://bit.ly/3uXGqIx>
- Congreso de la República de Colombia. (2016, 7 de julio). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Diario Oficial 49 927. <https://bit.ly/3qqNtGa>
- Congreso de la República de Colombia. (2017, 4 de abril). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 50 196. <https://bit.ly/3v3vXeA>
- Congreso de la República de Colombia. (2017, 11 de mayo). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera*. Diario Oficial 50 230. <https://bit.ly/3kTOKEo>
- Congreso de la República de Colombia. (2017, 23 de mayo). Acto legislativo 3. *Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Diario Oficial 50 242. <https://bit.ly/30jKZP1>

- Congreso de la República de Colombia. (2017, 8 de septiembre). Acto legislativo 4. *Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política.* Diario Oficial 50 350. <https://bit.ly/2OAxvVF>
- Congreso de la República de Colombia. (2017, 29 de noviembre). Acto legislativo 5. *Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.* Diario Oficial 50 432. <https://bit.ly/3rutCHI>
- Congreso de la República de Colombia. (2018, 18 de enero). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.* Diario Oficial 50 480. <https://bit.ly/3qr0wqQ>
- Congreso de la República de Colombia. (2018, 17 de julio). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia.* Diario Oficial 50 657. <https://bit.ly/3v0hW1c>
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 11 de julio). Acto legislativo 1. *Por el cual se otorga la Categoría de Distrito Especial Portuario, Biodiverso, Industrial y Turístico al municipio de Barrancabermeja en el departamento de Santander.* Diario Oficial 51 011. <https://bit.ly/3qoBhWj>
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 15 de julio). Acto legislativo 2. *Por medio del cual se adiciona un inciso y un párrafo al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política. Presidencia de la República de Colombia.* Diario Oficial 51 011. <https://bit.ly/38l4Amt>
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 25 de julio). Acto legislativo 3. *Por el cual se modifica el artículo 323 de la Constitución Política de Colombia y se establece la segunda vuelta para la Elección de Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital, Segunda Vuelta.* Diario Oficial 51 025. <https://bit.ly/3rs0KIV>
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 18 de septiembre). Acto legislativo 4. *Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal.* Diario Oficial 51 080. <https://bit.ly/3rr4KAK>
- Congreso de la República de Colombia. (2019, 26 de diciembre). Acto legislativo 5. *Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.* Diario Oficial 51 178. <https://bit.ly/3rsvmkj>
- Congreso de la República de Colombia. (2020, 22 de julio). Acto legislativo 1. *Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable.* Diario Oficial 51 383. <https://bit.ly/30sl9Zb>
- Congreso de la República de Colombia. (2020, 22 de julio). Acto legislativo 2. *Por el cual se modifica el artículo 325 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 51 383. <https://bit.ly/3c8tZRq>
- Corredor Díaz, D. C. (2019). *Análisis del control constitucional del acto legislativo 02 del 2015 de equilibrio de poderes y reajuste institucional: a propósito del gobierno judicial y el tribunal de aforados.* Universidad Externado de Colombia.

- Corte Constitucional. (2015, 6 de mayo). Sentencia C-259 de 2015 (Gloria Estella Ortiz Delgado, M. P.). <https://bit.ly/2OaTWb5>
- Corte Constitucional (2015, 11 de julio). Sentencia T-446 de 2013 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://bit.ly/3qll4RT>
- Corte Suprema de Justicia. (1990, 24 de mayo). Sentencia 2149. (Sala Plena). <https://bit.ly/2MZsJro>
- Corte Suprema de Justicia. (1990, 9 de octubre). Sentencia 2214 (Hernando Gómez y Fabio Morón, M. P.). <https://bit.ly/3sSDGtS>
- Redacción El Tiempo (1990, 3 de agosto). Histórico acuerdo para la Asamblea Constitucional. *El Tiempo*. <https://bit.ly/30oG0g2>
- Mesa García, E. (2009). El Frente Nacional y su naturaleza antidemocrática. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(110), 157-184. <https://bit.ly/3kTjRA0>
- González, M. F. (1988). El plebiscito de 1988. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (82), 173-201. <https://bit.ly/3v5Phrq>
- Guastini, R. (2005). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Editorial Trotta.
- Hernández Galindo, J. G. (2016, 11 de julio). La Constitución de 1991: 25 años de un proyecto humanista y democrático. *Razón Pública*. <https://bit.ly/30oLq15>
- Hurtado, D. (2017). *La acción de tutela en la Constituyente de 1991 y su efectividad como mecanismo de protección de derechos fundamentales* [tesis de grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica. <https://bit.ly/2OAJgab>
- Hurtado Quintero, W. F. (2019a). Diálogo entre el derecho administrativo y el derecho constitucional: reflexiones acerca del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en Colombia. En *Tratado Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 1097-1114). Editorial LexiJuris.
- Hurtado Quintero, W. F. (2019b). Estado Constitucional de Derecho y constitucionalización del ordenamiento jurídico. En *La constitucionalización del ordenamiento jurídico* (pp. 30-51). Ediciones Nueva Jurídica.
- Hurtado Quintero, W. F. (2020). *Control de convencionalidad y restricción de derechos políticos en Colombia: una mirada desde los estándares interamericanos*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Noguera, A. y De Diego, M. (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 15-49. <https://bit.ly/3qqF1Ff>
- Olano García, H. A. (2006). ¿Qué es una constitución? Reflexiones a propósito del "boterismo constitucional". *Dikaion*, 20(15), 135-153. <https://bit.ly/3kUvmY7>
- Ortega Plata, J. A. y Sierra Campo, L. J. (2014). *La regla fiscal y los derechos fundamentales en Colombia* [tesis de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Universidad Cooperativa de Colombia. <https://bit.ly/30lcl7B>

- Pastor, R. V. y Dalmau, R. M. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (25), 7-29.
- Patiño, J. E. y Peñaloza, J. G. (1995). *Genesis de la sociedad política del siglo XXI: de la paz de Betancur al Proyecto de Reforma Constitucional de Barco*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Quinche Ramírez, M. F. (2009). *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas* (3.ª edición). Editorial Universidad del Rosario.
- Quinche Castaño, C. A. (2011). El Quinquenio de Rafael Reyes y la transformación del mapa político-administrativo colombiano. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 38(1), 51-78. <https://bit.ly/2O239Td>
- Quinche Ramírez, M. F. (2020). *Derecho Constitucional Colombiano* (7.ª edición). Editorial Temis.
- Quiroga Natale, E. A. (2015). La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano: aproximaciones elementales para su estudio y comprensión. *Derecho Público*, 34(3), 24.
- Ramelli, A. (2004). Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (11), 157-175. <https://bit.ly/3rmoC7A>
- Rampf, D., y Chavarro, D. (2014). *La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 – De la exclusión a la inclusión o ¿un esfuerzo en vano?* Berghof Foundation.
- Restrepo Piedrahita, C. (comp.). (1995). *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo, L. A. (1991). Asamblea Nacional Constituyente en Colombia: ¿Concluirá por fin el frente nacional? *Análisis Político*, (12), 52-60.
- Lemaitre Ripoll, J. L. (2011). *La paz en cuestión. La guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991*. Universidad de los Andes.
- Uribe Restrepo, F. (2020). Inexequibilidad de la reforma constitucional de 1979. Parte 1. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (56), 1-20. <https://bit.ly/3kTpvCc>
- Vila Casado, I. (2002). *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Vila Casado, I. (2018). *Historia del constitucionalismo colombiano*. Grupo Editorial Ibañez.
- Zapata Hincapié, O. J. (2019). Entre simpatías y oposiciones: la lucha por el voto femenino en Colombia. *In Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, 15, 67-90. <https://bit.ly/38iwShE>

# The fallacy of the social State in Colombia\*

La falacia del Estado social en Colombia

**René Moreno Alfonso\*\***

Artículo de reflexión

**Fecha de Recepción:** 10 de enero de 2021

**Fecha de Aceptación:** 26 de febrero de 2021

---

**Para citar este artículo:**

Moreno Alfonso, R. (2021). The fallacy of the social State in Colombia. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 59-94. <https://doi.org/10.22490/26655489.4585>

## ABSTRACT

This document carries out a normative and jurisprudential analysis on the model of the Social State of Law and Social Rights introduced by the 1991 Constitution, to validate its development. The main goal is to contrast the normative design with the reality of Colombian society to consider whether the social purposes of the state are met or if, on the contrary, the Social State of Law is a legal

---

\* Critical review about the analysis of the Social State of Law in Colombia, in 30 years of the Political Constitution of 1991.

\*\* Lawyer from the Universidad Libre de Colombia and sociologist from the Universidad Nacional de Colombia. President of the Colombian Association of Constitutional Procedural Law (ACDPC) and general secretary of the World Association of Constitutional Justice (AMJC). Member of the Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos, research professor at the Corporación Universitaria Republicana and postgraduate professor at the Universidad Libre de Colombia. orcid: [orcid.org/0000-0001-8383-0998](https://orcid.org/0000-0001-8383-0998). E-mail: [rmoreno@urepublicana.edu.co](mailto:rmoreno@urepublicana.edu.co)

discourse and not a reality. To achieve such goal, the emergence and evolution of the concept of *Social State of Law* and its application in Colombian constitutionalism are taken into account; The study of social rights is carried out in conceptual and quantitative terms with satisfaction/deficiency indicators to identify the effectiveness degree those rights that allow the progress or setbacks of the Social State of Law to be concluded. The contrast among constitutional norms, jurisprudential rules and empirical data on the effectiveness of social rights lead us to the conclusion that in 30 years of legitimacy of the Colombian Constitution 1991-2021, the Social Rule of Law in our country is a fallacy that needs to be transformed into reality by social actors to undertake the programmatic content of the constitution. To fulfill social needs, there are legal-political instruments such as the National Development Plan and the Multi-Year Budgets, which meet public policy to procure the improvement and quality of life of Colombians and show that the Social State of Law is not a simple constitutional formula.

**Keywords:** Social Law; National Development Plan; Public politics; General Budget of the Nation.

## RESUMEN

En el presente escrito se realiza un análisis normativo y jurisprudencial sobre el modelo de Estado social de derecho y los derechos sociales introducidos por la Constitución de 1991, para verificar su materialización. Tiene como objetivo confrontar el diseño normativo con la realidad de la sociedad colombiana para examinar si se cumplen con los fines sociales del Estado o si, por el contrario, el Estado social de derecho es un discurso jurídico y no una realidad. Para lograr tal objetivo se tiene en cuenta el surgimiento y evolución del concepto *Estado social de derecho* y su aplicación en el constitucionalismo colombiano. Por su parte, el estudio de los derechos sociales se efectúa en términos conceptuales y cuantitativos, con indicadores de satisfacción o deficiencia, para determinar el grado de eficacia de estos derechos y concluir los avances o retrocesos del Estado social de derecho. La confrontación entre las normas constitucionales, las reglas ju-

risprudenciales y los datos empíricos sobre la efectividad de los derechos sociales permiten concluir que en 30 años de vigencia de la Constitución Colombiana (1991-2021), el Estado social de derecho es una falacia que requiere ser transformada en realidad por los actores sociales, con el fin de materializar el contenido programático de la Constitución. Para satisfacer las necesidades sociales existen instrumentos jurídicos y políticos, como el Plan Nacional de Desarrollo (PND) y los presupuestos plurianuales, que responden a una política pública para obtener el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos y ponen de manifiesto que el Estado social de derecho no es una simple fórmula constitucional.

*Palabras clave:* derecho social, Plan Nacional de Desarrollo, política pública, presupuesto general de la nación.

---

## 1. INTRODUCTION

Upon the thirtieth anniversary of the approval and issuance of Colombia's political letter of 1991, a balance was made on the expectations of change and transformation of Colombian society in the three decades of legitimacy of the Social Rule of Law (from now on SRL). In the philosophical, political and legal dimensions, one of the innovations in the 1991 Constitution was the adoption of an SRL design. In the philosophical field, this is a constitutional value; in the political field it is a collective construction; and at the legal level it is binding on the bodies of power and the associates.

The 1991 constitutional text adopted the following legal-political organization model:

Colombia is a social state under the rule of law, organized in the form of a unitary republic, decentralized, with autonomy of its territorial units, democratic, participatory, and pluralistic, based on the respect of human dignity, the work and solidarity of the individuals who belong to it, and the prevalence of the general interest. (Political Constitution of Colombia, 1991)

From the previous set of qualities or characteristics of the constitutional design of the Colombian State - and because of its collective importance - we will heed the social component or adjective of the *Social State*.

The social State model is in accordance with the essential purposes of the State of:

[...] The essential purposes of the State are to serve the community, promote overall prosperity, and ensure the effective exercise of the principles, rights, and duties enshrined in the Constitution; and to facilitate participation by all people in decisions that affect them and in the economic, political, administrative, and cultural life of the Nation. Government authorities are appointed to protect the life, honor, property, beliefs and other rights and freedoms of residents of Colombia and to ensure fulfillment of the social duties of the State and of individuals. (Political Constitution of Colombia, 1991)

To fulfill the social purposes of the State, the appropriation bill established the duty to include a component called social public spending. In its territorial distribution, such spending must take into account the number of people with unsatisfied basic needs, as well as the population and fiscal and administrative efficiency (Political Constitution of Colombia, 1991).

Within the social purposes of the State, the duty is imposed to ensure the provision of public services efficiently to all the inhabitants of the national territory, as well as the general well-being and the improvement of the quality of life of the population. This through solving the unmet needs in health, education, environmental sanitation and drinking water. In regulatory terms, it is a State that has to direct its activity not only to the protection or guarantee of individual rights, but to embody social rights for the construction of a more balanced and fair society in the satisfaction of needs.

The task at hand is not one of institutional design, but of the fulfillment of constitutional norms by the holders of power during

these three decades of legitimacy of the Social State. To analyze the application of the social component of the Colombian State, we will consider the variables health, education, drinking water, economic growth, unemployment, and poverty. This, with the purpose of finding the advances or liabilities of the Social State in Colombia.

The methodology to achieve this purpose is to consider, from the qualitative point of view, the main social rights. Likewise, in order to understand their content and assess their effectiveness, we followed indicators to identify the degree of embodiment of the Social Rule of Law in our country in the timeframe 1991-2021.

## 2. DEVELOPMENT OF THE SOCIAL STATE IN COLOMBIA

In the historical development of Colombian constitutionalism, the social component within the purposes of the State does not arise with the 1991 Constitution. On the contrary, it is the product of the socio-political evolution of Colombian prevailing circumstances, which concludes in a first phase with the consolidated legislation of qualifying the State with the adjective of *social* in the 1991 political charter. In a second phase, which is the one that we propose with this writing, the scope and achievements of this SRL model are verified.

The foundation of the Colombian nation-state as a political and unitary organization has as its starting point the political Constitution of 1886. This formulated a model of a gendarme or police state that was the guarantor only of individual rights in the face of the call for help from its associates. This constitution is foundational, because it raised unity in the following aspects: 1) population; 2) territory; 3) political power; 4) currency; 5) legislation; and 6) public force. The previous model of political organization managed to overcome the social, political and legal crisis originated in the Federalist Constitution of 1863.

A great rupture of this model of State occurred thanks to the constitutional reform of 1936, during the government of Alfonso López Pumarejo. This reform was driven by the political proposal called

*Revolution in progress* and promoted by the influence of the ideas of the Bolshevik Revolution (1917), the Mexican Constitution (1917), the solidarity doctrines of the Catholic Church and the legal postulates of the French Jurist Leon Duguit (Colombian Constitutional Court, Sentence T-406/92, 1992; Sentence C-295/93, 1993).

The background on the interest that the State had in the problems of society as a whole, refer to the thought of the German Sociologist Lorenz Von Stein; the proposals of Chancellor Otto Von Bismarck; the work of Karl Marx, who sought an egalitarian society that avoided the exploitation of the working class; the postulates of Herman Heller, who spread the idea of the Social State of Law; and Peter Häberle, who considered the Social Rule of Law as a collective conquest of legal science, committed to social justice, and as a general and abstract formula that required political configuration and multiple interpretation (Häberle et ál. 2007).

The social state is related to the welfare state proposed by William Temple, in 1941, under the name *Welfare State*. At present, the conception of the social state is compatible with the Freiburg school approach, which defends the social market state.

One of the changes introduced by the constitutional reform of 1936 was to add social interest to the guarantee of private property as a reason for preference over private interest. In this concept, it was indicated that there could be expropriation for reasons of public utility or social interest, when the text of the Constitution of 1886 only allowed expropriation for serious reasons of public utility.

This reform (1936) allowed the expropriation by means of a judicial sentence and prior compensation, which constitutes a forced alienation and meets the following requirements: 1) that there is a reason for public utility or social interest defined by the legislator; 2) that the alienation be decreed by court order; and 3) that the value of the property is paid to its indemnified owner before the expropriation is verified. In these cases it cannot be affirmed that judicially there is a true expropriation, since the owner is not deprived of his property, because there is a change in the form of property through forced alienation.

Another aspect that highlights the constitutional reform is that “property is a social function that implies obligations” (Legislative Act 1, 1936). Here the guarantee of private property coexists as an individual right -with its social function- which implies obligations; that is, property as an individual right limited in its use by social interests (Legislative Act 1, 1936).

This conception of property was inspired by the Duguit Theory, which taught that:

In any country where individual property is recognized by positive legislation, the owner has, by the very fact of being so, a certain social function to fulfill and the extent of his property right must be determined by law and by jurisprudence that applies it, according to the social function to be met. (Tascón, 1944)

The property right introduced by the 1936 reform presented a contradiction, because it embodied, in turn, an individual subjective right and a content right as a social function. This was resolved by understanding that property, as an individual right to satisfy needs, has a social function that consists of using and disposing of the property in the interest of the community.

The 1991 political charter continued with the guarantee of private property and its social function, which implied obligations as well as limitations, for reasons of public utility or social interest (Political Constitution of Colombia, art. 58, 1991). This qualitative leap from the Constitution of 1886 to that of 1991 in the design of the State - which is no longer only a guarantor of individual rights, but of social interest - allows us to consider whether state actions have fulfilled that role of the Social Rule of Law.

### **3. CONCEPT OF SOCIAL RULE OF LAW IN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE**

The Constitutional Court of Colombia has indicated that the formula of the first article of the Constitution (expanded and supported

throughout the fundamental text) - according to which Colombia is defined as a Social State of Law - has unprecedented importance in the context of Colombian constitutionalism. The significance of the Court's ruling on the scope of this concept and on its meaning and interpretation makes it possible to relate economic, social and cultural rights with the Social Rule of Law.

The Highest Constitutional Court specified the concept of the *Rule of Law* in the following terms:

1. The first thing to be noticed is that the term "social", now added to the classic formula of the rule of law, should not be understood as a simple rhetorical catchphrase that provides an elegant touch of philanthropy to the traditional idea of law and of the State. A long history of institutional transformations in the main constitutional democracies of the world is present to testify to the importance of this concept.

2. The incidence of the social rule of law in the sociopolitical organization can be described schematically from two points of view: quantitative and qualitative. The former is usually dealt with under the theme of the welfare state (*welfare State, stato di benessere, L'État Providence*) and the latter under the theme of the democratic constitutional state. The delimitation between both concepts is not sharp; each of them refers to a specific aspect of the same issue. Their complementarity is evident. (Colombian Constitutional Court, Sentence T-406/92, 1992)

From the point of view of welfare, the social state of law can be defined as one that guarantees minimum standards of wages, food, health, housing and education for all citizens under the idea of law, and not simply as charity. For its part, the democratic constitutional State refers to the intervention of the State in the face of the new values-rights enshrined in the Constitution, such as economic, social and cultural rights (ESCR).

The present study is carried out on the quantitative aspect; that is, on the minimum standards that the State must guarantee to

improve the standard of living of the associates. The qualitative component is also considered, which is related to the democratic constitutional State and refers to the interventionist activity of the State for the realization of social rights. The two dimensions are analyzed as the two sides of a coin, the quantitative and the qualitative, as components of the social rule of law.

#### 4. SOCIAL RULE OF LAW AND PUBLIC POLICY

So that the social rule of law is not only a constitutional clause and has materialization and realization in Colombian social life, it is required that the state authorities develop affirmative activities or actions to reach the social goals of the State.

In order to make the social rule of law effective, it is necessary that there is a state public policy that projects not only unsatisfied social needs, but also the mechanisms or means to solve them. Likewise, it must conceive the appropriation of public resources for its execution, in order to then evaluate those public policies through the fulfillment of the projected goals.

In the North American tradition, public policies are understood as the actions of the Government in the search to solve a public problem. In the European conception its definitions are more normative and positive; These consist of an ethic with an emphasis on a series of specific procedures —of a coherent and conscious nature— for public action or goal setting (Matamoros, 2013). In the first case, the actions depend on the Government and their objectives can be truncated when there is a change of government party. In the second, public policy is oriented towards state action without considering the party or government ideology, which allows decisions to meet their objectives.

For the present analysis, public policy is understood as:

State action Guided by the government that, in a coherent, comprehensive, legitimate, systematic and sustainable way seeks to respond to social demands and develop constitutional and legal

mandates by resorting to different methods of analysis, management models and evaluation criteria, with the participation of the actors involved in the problem and in the search for the solution. (Cuervo, 2010)

Thus, public policy is no longer a unilateral decision of the rulers, but it has to be the product of discussion with populations to determine their needs and solutions. This is what is known today in political science as *governance*. The mechanism regulated in the constitutional text to guide the action of the State by governments to implement and enforce social demands at the national level is the *National Development Plan* (PND).

## 5. ECONOMIC PLANNING AND THE PUBLIC BUDGET

The National Development Plan (PND) is the legal-political instrument that allows satisfying the social needs of the Colombian population. In this, it is considered that the rationalization of decisions and social public spending require a process of planning and investment of public resources. Planning in Colombia has evolved in the legal system at the constitutional level; This is how at the beginning of the 20th century there are norms that regulate State intervention and planning.

1. Legislative Act 01 of 1921 enshrined that: “[...] the authorities will inspect industries and professions with regard to morality, security and public health”.
2. Legislative Act 01 of 1936, in its article 11, established that: “[...] the State may intervene by means of laws in the exploration of industries and public and private companies in order to rationalize production, distribution and consumption of wealth, or of giving the worker the just protection to which he is entitled”.
3. Legislative Act 01 of 1945 attributes to Congress the function of: “[...] setting the plans and programs to which the promotion of the national economy must be submitted and the plans

and programs of all public works that have to be undertaken and continued”.

4. Legislative Act 01 of 1968 created the Plan Commission, whose function was to assume the first debate on the project of the Economic and Social Development plan, a body that was never integrated by political and regional interests. In this regard, the speech delivered by Carlos Lleras Restrepo on November 27, 1965 highlighted the following:

The preparation and execution of development plans, the restoration of fiscal balance, the implementation of the economic-social policy that the country needs require three conditions: unity, persistence, speed. It is not possible to bring them together except under a direction not subject to the continuous struggle of people-centered aspirations, foreign to the essence of Government programs. (History of the constitutional reform of 1968, 1969)

The reform introduced an advance in public policy by the Government, but actually the political disputes did not make it possible to apply true planning in Colombia.

Now, the planning model in the constitutional system in force between 1968 and 1991 was summarized by the Constitutional Court in the following terms:

In 1968, the thesis of the unitary national planning policy prevailed, which was born from the exclusive initiative of the government (article 79, paragraph 2 CN/86), it was processed in accordance with the rules of article 80 and it was issued by the Congress (article 76 ordinal 4). This unitary tool had repercussions at departmental and municipal levels, since the Congress, through a law that should have been initiated by the Government, established the procedures, modifications and validity of the departmental and municipal plans and programs (Article 189 CN/86). However, the system did not work due to the impossibility of applying the procedure of Article 80. (Colombian Constitutional Court, Sentence C-478/92, 1992)

With the above premises, development plans were presented between 1971 and 1990, as shown in table 1.

**Table 1. National Development Plans (1970-1990)**

Administration	National Development Plan	President
1970-1974	Plan de las Cuatro Estrategias	Misael Pastrana Borrero
1974-1978	Plan para Cerrar la Brecha	Alfonso López Michelsen
1978-1982	Plan de Integración Social	Julio César Turbay Ayala
1982-1986	Cambio con Equidad	Belisario Betancourt
1986-1990	Plan Económico Social	Virgilio Barco Vargas
1990-1994	La Revolución Pacífica	César Gaviria Trujillo

Source: self-made.

5. The National Constituent Assembly, which adopted the 1991 Constitution, incorporated the issue of regulated planning in the constitutional text (Political Constitution of Colombia, 1991), at the national and territorial level, in relation to the procedures, preparation, approval and execution of development plans through the Organic Law of the Development Plan (Law 152 of 1994).

The PND that was incorporated into the constitutional text is made up of the following components: 1) general part, which indicates the long-term national purposes and objectives, goals and priorities for state action in the medium term, and general strategies and general orientation of the economic, social and environmental policy of the Government; and 2) investment plan, which contains the main programs and projects, as well as the determination of the resources required for their enforcement under the multi-year budgets.

For its part, the National Investment Plan must be approved by means of a law, which will take precedence over other laws and has a temporary validity for each presidential term of government.

To execute this plan, harmony with the multi-year budgets of each government is required (Political Constitution of Colombia, art. 341, 1991).

The public budget is thus constituted an act of great importance for the country, since the economic policy and the fulfillment of the social purposes of the State depend, to a large extent, on it (Colombian Constitutional Court, Sentence C-1645/00, 2000; Sentence C-258/13, 2013; Sentence C-026/18, 2018). Similarly, the budget is seen as a kind of *annual democratic contract* on the allocation of scarce resources and the setting of priorities.

Through said contract, the State not only needs a core instrument in the direction of the economic and macroeconomic policy, but it also constitutes the legal tool that quantitatively expresses the fulfillment of the essential purposes of the State and the social policy to achieve them (Political Constitution of Colombia, 1991; Colombian Constitutional Court Sentence C-1065/00, 2000).

During the validity of the 1991 Constitution, the following national development plans have been approved (table 2), the first of them<sup>1</sup> during the government of Ernesto Samper Pizano.

**Table 2. National Development Plans approved after the 1991 constitution**

Administration	National Development Plan	President
1994-1998	El Salto Social	Ernesto Samper Pizano
1998-2002	Cambio para Construir la Paz	Andrés Pastrana Arango
2002-2006	Hacia un Estado Comunitario	Álvaro Uribe Vélez
2006-2010	Estado Comunitario: Desarrollo para Todos	Álvaro Uribe Vélez
2010-2014	Prosperidad para Todos	Juan Manuel Santos
2014-2018	Todos por un Nuevo País	Juan Manuel Santos
2018-2022	Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad	Iván Duque Márquez

Source: self-made.

<sup>1</sup> Law 188 of 1995. National Development and Investments Plan 1995-1998.

Starting with the 1991 Constitution, the current planning model in Colombia emphasizes the priority of public social spending, the principle of citizen participation and consultation (Alfonso, 2007). The various National Development Plans (PND) presented by the different governments during the legitimacy of the Colombian Constitution (1994-2022) indicated in the previous table include the social component and have not managed to meet the general objectives to embody the social purposes of the Social State of Law.

## 6. SOCIAL RIGHTS

The Colombian Constitution enshrined in the second chapter of the second title the economic, *social* and cultural rights. There are three views on the incorporation of these rights: 1) those who grant normative nature of full constitutional rights; 2) those who consider that they are programmatic statements that require legal development; 3) an intermediate position sustains that they are constitutional rights that require provision by the state, which implies an economic outlay and, therefore, depend on a political decision.

Nonetheless, this last position, adopted in Colombia, does not imply that the lack of intervention of the legislator to develop the rights (ESCR) does not have binding normative force and can be enforceable before the jurisdiction when the defense of a constitutional principle or a fundamental right is necessary.

The expression *social right* essentially refers to human rights, such as the right to social security, health, education, housing, water and food (Langford, 2013). The degree of materialization or violation of social rights is an indicator that allows affirming the consolidation or delay of the social state as a constitutional value in Colombia. In this conceptual context we analyze the effectiveness of some of the social rights in Colombia. Not only the constitutional norm is taken into account, but also the state actions or sectorial public policy and the resources assigned in the General Budget of the Nation, compared to indications of the Colombian

social prevailing circumstances to validate the achievements on the design of the Social State of Law.

## 6.1. THE RIGHT TO HEALTH

Health care was guaranteed to all people as a public service in charge of the State at the levels of access to health promotion, protection and recovery services. It is guaranteed as a benefit right included within the Economic, Social and Cultural Rights (Political Constitution of Colombia, 1991, Art. 49). To achieve effectiveness, the Constitutional Court, through judicial decisions, protected the right to health through the thesis of *connectedness* because it affected other fundamental rights such as life.

After a long period in the defense of the right to health through *connectedness*, the Constitutional Court determined this right as fundamental (Colombian Constitutional Court, Sentence T-206/08, 2008). The Congress of the Republic, following the criteria of the Constitutional Court, developed the fundamental right to health through the Statutory Law of the Right to Health (SLRH) number 1751/15. Despite the normative changes and the variation in the location of the right to health as fundamental, in the reality of the Colombian population it is found that in order to obtain the protection of the right to health, the jurisdictional guarantee of guardianship is used so that it is not a simple expectation.

This shortcoming in the provision of health services to Colombians, by private and state health promoting entities, is reflected in the lack of infrastructure, medical personnel, supplies, medicines, as well as timely and efficient care for users. Faced with this reality, added to the circumstances of the covid-19 pandemic, which aggravated the efficiency of the health system, it is important to review the main criteria established by the Constitutional Court after the entry into force of the Statutory Law of the Right to Health (SLRH), which continue to be violated and are subject to constitutional protection through tutelage, despite being regulated in standards.

The current and applicable health criteria are:

1. Universal health coverage, which must be guaranteed to all residents of the country, to the general health and social security system (SGSSS) (Colombian Congress, 2011, Law 1438; Colombian Constitutional Court, Sentence T-760/08 , 2008; Sentence T-611/14, 2014; Sentence T-152/19, 2019).
2. Health benefits plan (PBS) that grants system affiliates the guarantee of accessing benefits in all phases of the disease for the effective protection of the right (Law 1757, 2015; Colombian Constitutional Court, Sentence T -117/19, 2019; Sentence T-061/19, 2019).
3. Integrity of care so that health services are fully provided regardless of the origin of the disease or health condition of the patient to achieve recovery and social integration (Congress of Colombia, 2015, Law 1751).
4. Supply and payment of specialized therapies for children diagnosed with a physical, sensory or cognitive disorder prescribed by private doctors (Colombian Constitutional Court, Sentence T-563/19, 2019)
5. Transportation, accommodation and food expenses for patients and their companion, as they are considered as elements of effective access (Colombian Congress, 2015, Law 1751) to the right to health (Colombian Constitutional Court, Sentence T-259/19, 2019) and are enforceable when, not having them, the materialization of the right is prevented.
6. Moderate fees and copays. Although there is a legal obligation (Congress of the Republic of Colombia, 1993, Law 100), the Constitutional Court has mentioned that such payments cannot become barriers to access health services that users require when it is noticed that patients suffer from a serious illness that prevents them from working, when they are independent workers and do not have a fixed income and when their qualification with the Sisbén (*Beneficiary Selection System for Social Programs*) has varied over time (Colombian Constitutional Court, Sentence T-081/19, 2019).

7. The personal caregiver, who is the person who provides physical support so that patients can interact in society and carry out their basic activities to have a dignified life (Colombian Constitutional Court, Sentence T-423/19, 2019).
8. The right to health of migrants, since the only requirement to achieve the effectiveness of the right is to be human. It is an obligation acquired by the Colombian State at the international level (Colombian Constitutional Court, Sentence C-569/19, 2019)

The existence of rules of different levels of hierarchy, constitutional, legal and administrative, as well as jurisprudential rules in the right to health are a chimera. This is reflected in the statistics carried out by the Ombudsman's Office, which in the study on guardianship and rights to health and social security carried out for the year 2019 (table 3), showed the following factual situation regarding the exercise of the guardianship action in Colombia.

**Table 3. Registry of guardianships in Colombia (period 1992-2019)**

Year	n.º of Guardianship	Annual growth (%)	n.º of guardianships per 10,000 inhabitants	Annual growth (%)
1992	10 732		3.02	
1993	20 181	88.05	5.57	84.48
1994	26 715	32.38	7.25	30.03
1995	29 950	12.11	7.99	10.28
1996	31 248	4.33	8.21	2.70
1997	33 663	7.73	8.71	6.15
1998	38 248	13.62	9.76	12.03
1999	86 313	125.67	21.72	122.56
2000	131 764	52.66	32.70	50.52
2001	133 272	1.14	32.65	-0.14
2002	143 887	7.96	34.82	6.62
2003	149 439	3.86	35.71	2.57
2004	198 125	32.58	46.76	30.95
2005	224 270	13.20	52.29	11.82

**Table 3. Registry of guardianships in Colombia (period 1992-2019)**  
(continuation)

Year	n. ° of Guardianship	Annual growth (%)	n ° of guardianships per 10,000 inhabitants	Annual growth (%)
2006	256 166	14.22	59.02	12.86
2007	283 637	10.72	64.57	9.41
2008	344 468	21.45	77.50	20.01
2009	370 640	7.60	82.41	6.34
2010	403 380	8.83	88.64	7.56
2011	405 359	0.49	88.04	-0.68
2012	424 400	4.70	91.13	3.51
2013	454 500	7.09	96.45	5.84
2014	498 240	9.62	104.54	8.38
2015	614 520	23.34	127.49	21.95
2016	617 071	0.42	126.58	-0.71
2017	607 499	-1.55	123.25	-2.64
2018	607 308	-0.03	125.84	2.11
2019	620 257	2.10	125.57	-0.22

Source: taken from Ombudsman's Office (2020).

Of the number of guardianships presented for the year 2019, of 620,257, as verified in the previous table, the right invoked for protection in health matters was 207,368, as observed in the result below (table 4).

**Table 4. Diagnosis in guardianships (2018-2019)**

Diagnosis	2018		2019		Variation (%)
	Guardian-ship	Part. (%)	Guardian-ship	Part. (%)	
Tumors (neoplasms)	24 415	11.75	26 939	12.99	10.34
Diseases of the genitourinary system	16 062	7.73	18 363	8.86	14.32

Table 4. Diagnosis in guardianships (2018-2019) (*continuation*)

Diagnosis	2018		2019		Variation (%)
	Guardian-ship	Part. (%)	Guardian-ship	Part. (%)	
Circulatory system diseases	20 224	9.74	17 554	8.47	-13.20
Diseases of the musculoskeletal system and connective tissue	20 288	9.77	17 199	8.29	-15.23
Endocrine, nutritional and metabolic diseases	13 396	6.45	14 495	6.99	8.20
Trauma, poisoning and some other consequences of external cause	11 219	5.40	14 437	6.96	28.68
Diseases of the eye and annexes	12 503	6.02	13 096	6.32	4.74
Mental and behavioral disorders	11 808	5.68	12 959	6.25	9.75
Nervous system diseases	13 939	6.71	12 400	5.98	-11.04
Symptoms, signs and abnormal clinical and laboratory findings not elsewhere classified	10 191	4.91	9500	4.58	-6.78
Digestive system diseases	10 620	5.11	8403	4.05	-20.87
Diseases of the respiratory system	6865	3.30	7540	3.64	9.83
Factors influencing health status and contact with health services	3356	1.62	6956	3.35	107.29

**Table 4. Diagnosis in guardianships (2018-2019) (continuation)**

Diagnosis	2018		2019		Variation (%)
	Guardian-ship	Part. (%)	Guardian-ship	Part. (%)	
Congenital malformations, deformities and chromosomal abnormalities	5342	2.57	4496	2.17	-15.84
Diseases of the skin and subcutaneous tissue	2956	1.42	3252	1.57	10.01
Infectious and parasitic diseases	3082	1.48	3235	1.56	4.95
Diseases of the ear and mastoid process	4746	2.28	2834	1.37	-40.28
Diseases of the blood and hematopoietic organs and other disorders that affect the mechanism of immunity	2091	1.01	1485	0.72	-28.98
Certain conditions originating in the perinatal period	1019	0.49	672	0.32	-34.08
Pregnancy, childbirth and the puerperium	426	0.21	381	0.18	-10.57
Extreme causes of morbidity and mortality	358	0.17	277	0.13	-22.60
Does not apply/does not refer	12 826	6.17	10 895	5.25	-15.06
<b>Total</b>	<b>207 734</b>	<b>100.00</b>	<b>207 368</b>	<b>100.00</b>	<b>-0.18</b>

Source: taken from Ombudsman's Office (2020).

The diagnoses of the diseases that were subject to constitutional protection for the year 2019 are listed below in table 5.

Table 5. Diagnosis in guardianships according to regime (2019)

Diagnoses	Regime													
	Contributory				Subsidized				Others				Total	
	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. hori- zontal (%)	Part. hori- zontal (%)	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. hori- zontal (%)	Part. hori- zontal (%)	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. hori- zontal (%)	Part. hori- zontal (%)	Guar- dianship	Part. hori- zontal (%)
Tumors (neoplasms)	12 479	16.0	46.3	47.5	12 788	12.5	47.5	6.2	1 672	6.15	6.2	6.2	26 939	13.0
Diseases of the genitourinary system	6601	8.5	35.9	51.7	9498	9.3	51.7	12.3	2264	8.32	12.3	12.3	18 363	8.9
Circulatory system diseases	6318	8.1	36.0	54.3	9540	9.3	54.3	9.7	1696	6.23	9.7	9.7	17 554	8.5
Diseases of the musculoskeletal system and connective tissue	7725	9.9	44.9	41.7	7175	7.0	41.7	13.4	2300	8.45	13.4	13.4	17 199	8.3
Endocrine nutritional and metabolic diseases	5238	6.7	36.1	53.3	7725	7.6	53.3	10.6	1532	5.63	10.6	10.6	14 495	7.0
Trauma and poisoning	4879	6.3	33.8	40.7	5876	5.8	40.7	25.5	3682	13.53	25.5	25.5	14 437	7.0
Diseases of the eye and its annexes	4229	5.4	32.3	57.2	7496	7.3	57.2	10.5	1371	5.04	10.5	10.5	13 096	6.3

**Table 5. Diagnosis in guardianships according to regime (2019) (continuation)**

Diagnoses	Regime						Total				
	Contributory			Subsidized				Others			
	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)		Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)	
Mental and behavioral disorders	4794	6.1	37.0	7176	7.0	55.4	989	3.64	7.6	12 959	6.2
Nervous system diseases	5405	6.9	43.6	5944	5.8	47.9	1050	3.86	8.5	12 400	6.0
Symptoms, signs and abnormal clinical and laboratory findings	3207	4.1	33.8	4879	4.8	51.4	1414	5.20	14.9	9500	4.6
Digestive system diseases	2480	3.2	29.5	4080	4.0	48.6	1842	6.77	21.9	8403	4.1
Diseases of the respiratory system	2624	3.4	34.8	4287	4.2	56.9	628	2.31	8.3	7540	3.6
Factors influencing health status	1470	1.9	21.1	3165	3.1	45.5	2320	8.53	33.4	6956	3.4
Congenital malformations, deformities and chromosomal abnormalities	1507	1.9	33.5	2571	2.5	57.2	418	1.54	9.3	4496	2.2

Table 5. Diagnosis in guardianships according to regime (2019) (continuation)

Diagnoses	Regime						Total				
	Contributory			Subsided			Others				
	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. hori- zontal (%)	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. hori- zontal (%)	Guar- dianship	Part. hori- zontal (%)			
Diseases of the skin and subcutaneous tissue	1362	1.7	41.9	1603	1.6	49.3	287	1.06	8.8	3252	1.6
Infectious and parasitic diseases	1239	1.6	38.3	1654	1.6	51.1	341	1.25	10.5	3235	1.6
Diseases of the ear and mastoid process	1175	1.5	41.5	1514	1.5	53.4	145	0.53	5.1	2834	1.4
Diseases of the blood and the hematopoietic organs	650	0.8	43.8	629	0.6	42.4	205	0.75	13.8	1485	0.7
Certain conditions originating in the perinatal period	211	0.3	31.4	436	0.4	64.9	24	0.09	3.6	672	0.3
Pregnancy, childbirth and the puerperium	86	0.1	22.4	200	0.2	52.5	96	0.35	25.1	381	0.2

Table 5. Diagnosis in guardianships according to regime (2019) (continuation)

Diagnoses	Contributory			Regime			Others			Total	
	Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)	Subsidized			Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)	Part. (%)
				Guar- dianship	Part. vertical (%)	Part. horizon- tal (%)					
Extreme causes of morbidity and mortality	0	0.0	0.0	218	0.2	78.9	59	0.22	21.1	277	0.1
Does not apply/ does not refer	4352	5.6	39.9	3674	3.6	33.7	2870	10.55	26.3	10 896	5.3
<b>Total</b>	<b>78 032</b>	<b>100</b>	<b>37.6</b>	<b>102 130</b>	<b>100</b>	<b>49.3</b>	<b>27 206</b>	<b>100</b>	<b>13.1</b>	<b>207 368</b>	<b>100</b>

Source: taken from Ombudsman's Office (2020).

As evidenced in the data on protection actions presented in the period 1992-2019 on the right to health in Colombia, there is no degree of efficiency in the provision of the service. It is noted that guarantee and coverage reach a level of protection only when people go to the constitutional jurisdiction that orders the provision of the service as a mechanism to obtain the realization of their right to health.

## 6. 2. THE RIGHT TO EDUCATION

The Constitution recognizes the right to education as compulsory and free in state institutions for children between the ages of 5 and 15. It includes at least one year of preschool and nine of basic education (Political Constitution of Colombia, Art. 67. 1991); However, the Constitutional Court has recognized this right by specifying that a child is any person under 18 years of age, which harmonizes the constitutional text with the Convention on the Rights of the Child (CRC) (Colombian Constitutional Court, Sentence T- 323/94, 1994; Sentence T-236/94, 1994).

The jurisprudence of the Constitutional Court has developed the right to education as a duty of the State to guarantee access to educational institutions. According to the data provided by Mauricio Santa María, Carlos Felipe Prada, Katerina Cuellar and Gabriela Paz, the net educational coverage in secondary education went from 62 % to 72 % during the period 2005-2018 and in higher education from 34 % to 52 % (Santa María, 2021).

One of the concerns about education is quality, since Colombia's score in the test results of the Program for International Student Assessment (PISA) for 2018 was 406. This figure was lower than the average for the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) (488) and of the Latin American countries: Chile (438) and Mexico (416); only Peru was surpassed (402).

Among the seventy-nine countries that participated in the tests, Colombia continued to hold the last places, despite the fact that the jurisprudence of the Constitutional Court has reiterated that education:

[...] (i) it is a fundamental and inherent right of individuals and a public service whose provision is an essential purpose of the State; (ii) it is closely linked to the exercise of the right to free choice of profession or trade; (iii) it is a fundamental right of people under 18 years of age; (iv) it is free and compulsory at the basic elementary level; (v) it is a public service so that everyone under the age of 18 has access to at least one year of

preschool, five years of primary school, and four years of secondary school; (vi) it is made up of four fundamental characteristics that are interrelated: acceptability, adaptability, availability, and accessibility; (vii) public entities of the national and territorial order have the obligation to guarantee adequate coverage of education services and to ensure conditions of access and permanence in the educational system for boys and girls. (Colombian Constitutional Court, Sentence T-207/18, 2018)

On this point of education, there are quantitative advances in access to the educational system. The challenge to overcome is the quality and allocation of resources to meet the coverage and training of teachers for the pedagogical world of the 21st century. Faced with the new socioeconomic reality of the country, other aspects to evaluate are the school dropout caused by covid-19, unemployment and the lack of adaptation to virtuality due to lack of connectivity to develop academic processes.

### **6.3 THE RIGHT TO EMPLOYMENT**

Promoting a job placement for people of working age and guaranteeing the population with disabilities the right to work in accordance with their health condition is an essential purpose of the social rule of law to promote the general prosperity of Colombian society. It is a right and a social obligation that enjoys the protection of the State in all its forms (Political Constitution of Colombia, art. 2, 25, 54, 1991).

The constitutional protection of work implies the productive activity of both the employer and the worker; that is, work is a founding principle of the social state of law to build a just order. Thus, one of the purposes of State intervention in the economy is to give full employment to human resources and ensure that all people, particularly those with lower incomes, have effective access to basic goods and services (Constitution Politics of Colombia, art. 334, 1991). The constitutional protection of work and employment in Colombia is increasingly an illusion, according to the following

unemployment rates (datosmacro.com, 2021a), which deny the social rule of law designed in the 1991 political charter.

As can be seen in table 6, the unemployment rate during the legitimacy of the 1991-2020 Constitution has oscillated between a minimum of 7.6 % (1994) and a maximum of 15.9 % (2020). This is a clear indicator of the lack of a public policy of the State that promotes employment and the quality of life of Colombians through the productive activities in the country.

**Table 6. Unemployment in Colombia 1991-2020**

Year	%	Year	%	Year	%
1991	9.8	2001	17	2011	10.8
1992	9.2	2002	15.7	2012	10.48
1993	7.9	2003	14.1	2013	9.6
1994	7.6	2004	13.6	2014	9.1
1995	8.7	2005	11.7	2015	8.9
1996	11.9	2006	12	2016	9.2
1997	12.1	2007	11.1	2017	9.4
1998	15.7	2008	11.3	2018	9.7
1999	18.1	2009	12	2019	10.5
2020	19.7	2010	11.8	2020	15.9

Source: adapted from DANE - National Administrative Department of Statistics (2020).

## 6.4. RIGHT TO DRINKING WATER

The provision of public services is a social duty of the State, as well as ensuring their efficient provision to all inhabitants of the national territory (Political Constitution of Colombia, 1991). Among the social purposes of the State is the solution to the unsatisfied needs of drinking water, to guarantee the general well-being and quality of life of populations (Political Constitution of Colombia, 1991).

The Colombian constitutional charter of 1991 does not expressly establish access to drinking water as a fundamental right. At present it has been recognized as such because it is an elementary public resource for life, health and essential to realize other rights (Colombian Constitutional Court, Sentence T-118, 2018).

The previous configuration of the right to water incorporates observation No. 15/02 of the United Nations (UN) in the interpretation of ESCR, which considers them as fundamental rights to benefit, and obliges States and, in some cases, individuals to carry out the actions that lead to actual compliance (Vargas, 2018). The minimum essential requirements for access to drinking water in any circumstance recognized by the international standards of ESCR were incorporated by the jurisprudence of the Constitutional Court, such as: 1) availability; 2) quality and 3) accessibility.

Availability refers to the continuous and sufficient supply to each person for personal and domestic uses; Quality is understood as safe water for personal and domestic use, it must not contain chemical or radioactive substances that affect health and accessibility. Water facilities and services must be accessible to all, without any discrimination throughout the Colombian territory. This interpretation and jurisprudential rule on the fundamental right to drinking water is a conceptual advance, since the broad national geography, both in urban and rural areas, is increasingly distant from the norms and rulings of the Constitutional Court, due to the lack of coverage or expansion of public service networks, particularly drinking water and environmental sanitation.

On the other hand, we find that in some regions there is a deficient supply of drinking water service and poor water quality; Furthermore, there is no coverage for the entire population. Although the coverage of the aqueduct and sewerage service has been increased in recent years, the quality of the water supplied has not improved substantially, according to the evaluation of the Superintendency of Public Services (Economic Commission for Latin America and the Caribbean [ECLAC], s. f.). The failure to comply with the social obligation of the State in matters of environmental sanitation and drinking water at the national

level and of the territorial entities is evident, since it does not include these matters in public social spending within their respective development plans and budgets, which should prevail on another assignment, because it is a constitutional mandate (Political Constitution of Colombia, art. 360. 1991)

## 6.5. RIGHT TO HOUSING

The Colombian Constitution recognizes the right to decent housing (Political Constitution of Colombia, art. 54, 1991), but there is no guarantee of direct constitutional protection and it can only be claimed by *Colombian nationals*. For the UN Committee on ESCR, having a home means:

[...] have a place where people can isolate if they wish, space, security, adequate lighting and ventilation, as well as a basic infrastructure and an adequate situation in relation to work and basic services, all these conditions at a reasonable cost. (International Network for Economic, Social and Cultural Rights, 1991)

The Colombian Constitutional Court determined this guarantee of decent housing as an autonomous fundamental right (Colombian Constitutional Court, Sentence T-986A/12, 2012); and its materialization does not only imply the possibility of acquiring a property for their room but, in turn, that their access is real and stable for their effective enjoyment, that it is constituted in a suitable place for the person and their family so that it can be develop in a condition of dignity (Colombian Constitutional Court, Sentence T-420/18, 2018). By constitutional mandate, the State has the task of establishing the necessary conditions to make this right effective and to promote social interest housing plans, appropriate long-term financing systems and community plans for the execution of these housing programs.

The right to decent housing imposes on the competent authorities the duty to provide appropriate information and assistance with the procedures and compliance with the necessary requirements

to make housing subsidies effective (Colombian Constitutional Court, Sentence T-602/03, 2003). The Court has protected the right to housing of people in a situation of vulnerability from state actions that seriously affect the minimum conditions of a dignified life of these people, even if they are in accordance with the law. In other words, the right to housing is subject to constitutional protection in cases of violation of other fundamental rights.

According to the figures of the April 2020 report of the Population and Housing Census carried out by the National Planning Department (PND), the National Administrative Department of Statistics (DANE) and the UN, about 18.2 million Colombians live in housing deficit, which is equivalent to 36.59 % of the current population in our country (Urrego Jiménez, 2020).

## **7. ECONOMIC GROWTH AND POVERTY**

An indicator of Colombian economic growth for the period 1991-2020 is the rate of Gross Domestic Product (GDP), which represents the final result of the productive activity of the production units, resident in the country. This indicator shows the deterioration or quality of life of Colombians for the period 1991-2020 (table 7) (datosmacro.com, 2021b).

The highest growth rate for the analyzed period was 6.9 for 2011 and the lowest corresponded to -6.5 for 2020. These indicators show a deterioration in the quality of life of Colombians, contrary to one of the social purposes of the State, which is general prosperity.

For the variable economic growth crossed with unemployment rate, it was found that the year with the highest productive growth was 2011 (6.9 %), paradoxically an unemployment rate of 10.8 %; and in 2020 a drop in productivity of -6.8 %, the unemployment rate was 15.9 %. The productivity / employment relationship reflects that there is no correlation between economic growth and job creation. In other words, the State has not fulfilled the constitutional purpose of achieving an improvement in

the quality of life of its inhabitants, the equitable distribution of opportunities and the benefits of development, which is one of the goals of the social rule of law.

**Table 7. Gross Domestic Product (GDP) 1991-2020 Colombia**

Year	% GDP	Year	% GDP	Year	% GDP
1991	2.8	2001	1.7	2011	6.9
1992	4.3	2002	2.5	2012	3.9
1993	5.3	2003	3.9	2013	5.1
1994	5.6	2004	5.3	2014	4.5
1995	5.3	2005	4.7	2015	3
1996	1.6	2006	6.7	2016	2.1
1997	3.2	2007	6.7	2017	1.4
1998	0.6	2008	3.3	2018	2.5
1999	-5.2	2009	1.1	2019	3.3
2000	2.6	2010	4.5	2020	-6.8

Source: adapted from DANE (2020).

The Gini index —which measures the distribution of income among individuals or households within an economy— is far from an equitable distribution. Colombia is the second country with the highest level of inequality in Latin America based on the Gini coefficient (0.538), surpassed only by Haiti (0.608). There is an inequality gap with Uruguay of 0.419, the country with the lowest inequality in the region<sup>2</sup>.

For 2019, poverty in Colombia concluded with a rate of 37.5 % (Amaya, 2020), and according to Jairo Niño, a researcher at *Fe-*

<sup>2</sup> The figures for Colombia correspond to 2014 and were taken from DANE. For the other Latin American countries, the World Bank's Poverty and Inequality Database was consulted: <http://databank.bancomundial.org/data/reports.aspx?source=base-de-datos-sobre-pobreza-y-desigualdad#>

*desarrollo* (Foundation for Higher Education and Development), there was an increase in the level between 47 % and 49 % due to the effects of the measures adopted by the pandemic by covid-19. In general terms, poverty is understood as the lack or material insufficiencies of what is necessary to satisfy one or several needs of the human being (Moreno, 2013). That is to say, at present, the constitutional norms that order the authorities to materialize the social rule of law are a utopia to guarantee the satisfaction of the basic needs of inhabitants in Colombian territory.

## 8. CONCLUSIONS

The transformation of the design of the Colombian State is notable with the approval of the 1991 Constitution, which consolidates the paradigm of the social State of law, which replaces the vision of the State of law conformed by the Constitution of 1886. The social purposes of the State of Right must be reflected in better conditions and quality of life for Colombians.

Despite the fact that one of the contributions of the new constitutional charter was the incorporation of the so-called *second and third generation rights*, such as economic, social and cultural rights (ESCR), there is no realization of these rights in real terms. It is necessary for the State to adopt public policies to carry out affirmative actions to achieve the effectiveness of social rights which, in comparative law, are: health, education and housing. In our country, these rights have been legally configured by the Constitutional Court as fundamental rights, in order to be protected through the procedural guarantee of guardianship and not only as benefit rights; due to their deficiency, they require a political decision and the allocation of resources for their implementation.

With the indicators observed during the legitimacy of the Constitution from 1991 to 2020, we find a reflection of the complex Colombian prevailing circumstances, which allows us to conclude the ineffectiveness of the social rule of law. In other words,

there is a gap between the normative framework that indicates the political organization in Colombia as a social State and the realization of social rights, such as health, housing, education and work.

The situation facing Colombian society is the product of the lack of a public policy on the part of the different governments, despite the fact that they formally comply with the requirement of preparing the National Development Plan (PND) and incorporating the general objectives of the concern for the satisfaction of social needs. Multi-year budgets are not in line to cover them and the necessary resources are not allocated for this purpose.

The above circumstances allow us to conclude that, despite the normative existence of the social rule of law, in the reality of Colombian society the different components are not manifested to fulfill the purposes of this model. Consequently, we can affirm that the model of the social rule of law in Colombia is a fallacy that must be fought in order to build—in real terms—a society in accordance with the purposes of the Social Rule of Law.

To realize the social rule of law, it is necessary to make effective the rights to health, housing, education, work, etc. For which a public policy of the State that in the medium and long term is executed regardless of the ideology or government party. The achievement of its objectives is obtained through the allocation of public resources for their implementation in the respective budgets that implement the public policies designed in the National Development Plans, in order to close that gap between the regulatory framework and reality.

At present, social rights for some sectors of Colombian population have been guaranteed as a consequence of jurisdictional activity. This through the constitutional protection and the mandates to the organs of power, so that they adopt the corresponding actions for the effective protection of rights.

It is essential to allocate resources to implement and execute public policies that would improve the quality of life of Colombians, as well as to ensure their execution and subsequent evaluation,

to verify compliance with the social purposes of the State. This task is carried out from the discipline of political science, which is responsible for assessing the result of public policies designed to meet the projected goals to satisfy unmet needs and achieve the best quality of life for Colombians.

## REFERENCES

- Alfonso, J. L. (2007). *Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público*. Universidad del Rosario.
- Amaya, J. S. (2020, 19 de octubre). La pobreza en Colombia va a alcanzar un nivel de entre 47 % y 49 % por la pandemia del covid. *La República*. <http://bit.ly/390MHJT>
- Banco Mundial. (2021). *Indicadores: Pobreza*. <http://bit.ly/3r7ycKu>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (s. f.). *Agua para el Siglo XXI para América del Sur. De la visión a la acción. Informe: Colombia*. <https://bit.ly/312Kgm0>
- Congreso de la República de Colombia. (1936, 5 de agosto). Acto Legislativo 1 de 1936. *Reformatorio de la Constitución*. Diario oficial 23 263.
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial: 41 148.
- Congreso de la República de Colombia. (1994, 19 de julio). Ley 152 de 1994. *Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo*. Diario oficial 41 450.
- Congreso de la República de Colombia. (2011, 19 de enero). Ley 1438 de 2011. *Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial: 47 957.
- Congreso de la República de Colombia. (2015, 16 de febrero). Ley Estatutaria 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial 49 427.
- Congreso de la República de Colombia. (2015, 6 de julio). Ley Estatutaria 1757 de 2015. *Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Diario oficial 49 565.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Corte Constitucional de Colombia. (1992, 5 de junio). Sentencia T-406/92 (Ciro Angarita Barón, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (1992, 6 de agosto). Sentencia C-478/92 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (1993, 29 de julio). Sentencia C-295/93 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.).

- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 14 de julio). Sentencia T-323/94 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 17 de mayo). Sentencia T-236/94 (Antonio Barrera Carbonell, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2000, 16 de agosto). Sentencia C-1065/00 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2000, 29 de noviembre). Sentencia C-1645/00 (Carlos Gaviria Díaz, M. S.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2003, 23 de julio). Sentencia T-602/03 (Jaime Araújo Rentería, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 28 de febrero). Sentencia T-206/08 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 31 de julio). Sentencia T-760/08 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 22 de noviembre). Sentencia T-986A/12 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2013, 7 de mayo). Sentencia C-258/13 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, 25 de agosto). Sentencia T-611/14 (Jorge Iván Palacio Haberle, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 11 de abril). Sentencia C-026/18 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 11 de octubre). Sentencia T-420/18 (Antonio José Lizarazo Ocampo, M. S.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 30 de mayo). Sentencia T-207/18 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 6 de abril). Sentencia T-118/18 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 12 de septiembre). Sentencia T-423/19 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 14 de febrero). Sentencia T-061/19 (Alejandro Linares Cantillo, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 16 de febrero). Sentencia T-081/19 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 18 de marzo). Sentencia T-117/19 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 2 de abril). Sentencia T-152/19 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 20 de noviembre). Sentencia T-563/19 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 27 de noviembre). Sentencia C-569/19 (Alejandro Linares Cantillo, M. P.).
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 6 de junio). Sentencia T-259/19 (Antonio José Lizarazo Ocampo, M. P.).

- Cuervo, J. I. (2010). Las políticas públicas y el marco normativo colombiano. En: Boletín política pública hoy. No. 3. Abril 2010. (5-8) Departamento Nacional de Planeación (DPN). <https://bit.ly/3cWg9lo>
- datosmacro.com. (2021a). <http://bit.ly/314bbgZ>
- datosmacro.com. (2021b). <http://bit.ly/3IE7Mir>
- Defensoría del Pueblo. (2020). *La Tutela y los Derechos a la Salud y la Seguridad Social 2019*. <https://bit.ly/3eZBqxn>
- Häberle, P., Valadés Galeana, J. D. y Fix Fierro, H. (2007). *El Estado constitucional: Proceso constituyente, derechos fundamentales, dignidad humana, libertad cultural, trabajo y propiedad, interpretación y comparación de textos constitucionales, influencias en América, reforma de la Constitución, Estado constitucional comparativo*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Langford, M. (ed.). (2013). *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales: Tendencias emergentes en el derecho internacional comparado*. Siglo del Hombre Editores: Universidad de Los Andes.
- Matamoras, G. O. (2013). Manual de análisis y diseño de políticas públicas. En *Books* (Vol. 1). Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. <https://bit.ly/3s2Nh1k>
- Moreno López, W. (2013). Actuales políticas de lucha contra la pobreza en América Latina: Protección social de mercado. Corporación Universitaria Republicana.
- Motta Vargas, R. (2018). El derecho de la gestión comunitaria del agua en Colombia para garantizar el acceso al agua potable. *Misión Jurídica*, 11(15), 317-330.
- Presidencia de la República de Colombia. (1969). *Historia de la reforma constitucional de 1968*. Imprenta Nacional.
- Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991). *CESCR Observación general N° 4 (General Comments)* <https://bit.ly/3qZTutG>
- Santa María, M. (2020, 18 de marzo). Educación en Colombia: Avances en cobertura y desafíos en calidad. *La República*. <http://bit.ly/392CCMB>
- Tascón, T. E. (1944). *Derecho Constitucional Colombiano, comentarios a la constitución nacional*. Editorial La Gran Colombia.
- Urrego Jiménez, A. (19 de abril de 2020). Más de un tercio del país están en déficit habitacional. *Portafolio*. <http://bit.ly/3cXeAnD>
- Vargas, R. M. (2018). El derecho de la gestión comunitaria del agua en Colombia para garantizar el acceso al agua potable. *Misión Jurídica*, 11(15), 319.

# Independencia y legitimidad de la jurisdicción constitucional: en perspectiva Colombia - Bolivia\*

Independence and legitimacy of the constitutional jurisdiction: in perspective Colombia - Bolivia

**Jaime Cubides Cárdenas\*\***

**Sebastián Rangel Salazar\*\*\***

**Laura Milena Beltrán Galvis\*\*\*\***

Artículo de investigación

**Fecha de Recepción:** 13 de enero de 2021

**Fecha de Aceptación:** 28 de febrero de 2021

---

#### **Para citar este artículo:**

Cubides Cárdenas, J., Rangel Salazar, S. y Beltrán Galvis, L. M. (2021). Independencia y legitimidad de la jurisdicción constitucional: en perspectiva Colombia - Bolivia. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 95-110. <https://doi.org/10.22490/26655489.4586>

---

\* Artículo que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos Contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de emergencia y construcción de paz - Fase III*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo A1 por Minciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia. Especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda y magíster en Derecho de la misma casa de estudios. Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Docente asociado, investigador senior y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, con código COL0120899, con categoría A1 en Minciencias, y el cual está vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Católica de Colombia (CISJUC). Contacto: [jacubides@ucatolica.edu.co](mailto:jacubides@ucatolica.edu.co) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6542-6892>

## RESUMEN

Este artículo reflexiona sobre el control judicial a partir de la revisión de fuentes doctrinales y jurídicas que permitan mostrar la característica política de los tribunales constitucionales, para así explicar las teorías sobre la elección de los magistrados haciendo una corta comparación con algunos países latinoamericanos; por último, se explica de forma detallada el caso boliviano. Lo anterior lleva al siguiente interrogante: ¿la forma de elección de los magistrados implementada en Bolivia perjudica la legitimidad e independencia de los tribunales constitucionales, si se toma como ejemplo el caso colombiano? Para dar respuesta a esta pregunta se desarrollan cuatro apartados: 1) independencia y legitimidad del juez y el tribunal constitucional; 2) formas de elección de los magistrados; 3) el carácter político del Tribunal Constitucional; 4) interrogantes al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Para finalizar, se darán unas breves conclusiones que buscan dar respuesta a este conflicto entre legitimidad e imparcialidad.

*Palabras clave:* constitucionalidad, imparcialidad, jurisdicción, legitimidad, tribunal.

## ABSTRACT

This text will reflect on judicial control from the review of doctrinal and legal sources that allow showing the political characteristic of

\*\*\* Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, perteneciente al grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, con código COL0120899, con categoría A1 de Minciencias, que está vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Católica de Colombia (CISJUC). Contacto: srangel67@ucatolica.edu.co orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6196-7886>

\*\*\*\* Egresada de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, e integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional de Derechos Humanos vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Contacto: lmbeltran42@ucatolica.edu.co orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4347-5551>

constitutional courts, in order to explain the theories on the election of magistrates by making a short comparison with some Latin American countries. And finally, we will explain the Bolivian case in detail. The foregoing leads to the following question: Does the form of election of magistrates implemented in Bolivia harm the legitimacy and independence of the constitutional courts, taking the Colombian case as an example? To answer this question, four sections are developed: 1. Independence and legitimacy of the judge and the constitutional court; 2. Forms of election of magistrates; 3. The political character of the constitutional court; 4. Questions to the Plurinational Constitutional Court of Bolivia; and finally we will end by giving some brief conclusions seeking to respond to this conflict between legitimacy and impartiality.

**Keywords:** Constitutionality; Court; Impartiality; Jurisdiction; Legitimacy.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

En países como Colombia, Bolivia, Venezuela, Ecuador y Chile se han desarrollado teorías como el *neoconstitucionalismo* o el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* en busca del fortalecimiento de la democracia, la ampliación de derechos sociales y la defensa de la supremacía de la constitución, lo que ha significado pasos de gigante respecto a la parte dogmática de la constitución, aunque con pocos avances igualitarios respecto a la parte orgánica, que corresponde a la organización del poder que aún mantiene un matiz contramayoritario (Gargarella, 2019).

Así mismo, se ha visto cómo en la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI, debido a la influencia de estos movimientos, en América Latina se han desarrollado una serie de reformas constitucionales que han dado como resultado el paso de una jurisdicción constitucional en manos de la jurisdicción ordinaria a la creación de tribunales constitucionales en estricto sentido (Nogueira, 2003). Esto ha hecho que el papel de la jurisdicción constitucional sea más relevante en lo que respecta a la guarda e interpretación de la carta

magna mediante el uso de instrumentos como la inexequibilidad de las leyes con el fin de cumplir su tarea. Labores como esta han llevado a que varios académicos se cuestionen acerca del papel democrático de los jueces, principalmente por tres razones: 1) no son elegidos democráticamente; 2) pueden objetar leyes que a su parecer sean inconstitucionales; y 3) la jurisdicción constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de leyes dictadas por el legislativo, que es un órgano representativo y goza de una legitimidad directa; esto ha dado origen a la recepción de la dificultad contramayoritaria en América Latina (Rivera, 2010).

El siguiente artículo presenta una revisión del particular caso de Bolivia, donde el control judicial ha ganado campo y se ha pretendido brindar legitimidad al Tribunal Constitucional. A partir de la entrada en vigor de su nueva constitución, los magistrados de las altas cortes del país son designados mediante elección popular. Hasta aquí pareciera que, en el caso boliviano, la cuestión democrática del juez termina; sin embargo, esta forma de elección no da garantías de imparcialidad, como explicaremos más adelante.

## **2. INDEPENDENCIA Y LEGITIMIDAD DEL JUEZ Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

La potestad inherente a los tribunales constitucionales de realizar un control judicial sobre las leyes (Vanegas, 2014) ha producido un debate entre quienes consideran que, por un lado, este control judicial es antidemocrático y quienes defienden, por otro lado, esta facultad de los jueces (Agudelo, 2014).

Al respecto, es menester traer a colación el concepto de *dificultad contramayoritaria*, elaborado por el jurista rumano Alexander Bickel en su obra *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics* (1962). En este libro, Bickel hace un desarrollo de esta noción, brindando respuesta a la tensión entre democracia y

control judicial y a la propuesta de limitar el poder judicial<sup>1</sup>. Que un tribunal compuesto por miembros no elegidos por el pueblo declare nula una norma o decisión de un órgano elegido democráticamente como el legislativo o el ejecutivo (Tushnet, 2012, citado en Agudelo, 2014, p. 74) es la razón principal por la cual se dice que los jueces ejercen un poder contramayoritario. Este argumento es, sobre todo, una crítica a la carencia de democracia del poder judicial (Verly, 1991).

Quienes defienden esta potestad del juez constitucional tienen en común el defender una perspectiva de democracia más amplia<sup>2</sup>, en la que el Tribunal cumple la tarea primordial de protección de derechos constitucionales; tales son los casos de Luigi Ferrajoli, Carlos Santiago Nino y John Ely (Vázquez, 2010). Ferrajoli (1999) considera que la tarea de la jurisdicción constitucional está encaminada a proteger los derechos fundamentales que la constitución establece, dado que la carta política dicta derechos que no son fruto del conceso de la mayoría, sino que radican su legitimidad en la igualdad de todos respecto de las libertades y derechos sociales, que son precisamente límites a las actuaciones del gobierno o el congreso.

Por su parte, Nino, en el ensayo *La Filosofía del Control Judicial de Constitucionalidad*, realiza la siguiente pregunta: “¿por qué estos órganos contramayoritarios (jueces y cortes) van a prevalecer sobre los órganos representativos de la soberanía popular en una serie de cuestiones que tienen que ver con los derechos de los individuos?” (Nino, 1989, p. 84), a la que responde dando su visión de democracia, que consiste en una discusión mayoritaria de los intereses de gran parte de la población, para llegar así a soluciones fundamentales caracterizadas por tener un margen amplio de imparcialidad debido a lo amplio del procedimiento democrático.

---

1 Cabe aclarar que la dificultad contramayoritaria ha tenido una interpretación incorrecta como un problema contramayoritario, que permite a los llamados “escépticos del control judicial” proponer límites al poder judicial (Agudelo, 2014, p. 36).

2 Diferente por ejemplo a Rousseau, para quien la rama judicial debería cumplir un papel principalmente técnico.

Esta idea de democracia es la que da pie a que se limite a los órganos mayoritarios, pues “Lo único que la mayoría no tiene legitimidad para decidir es la restricción de las condiciones y los presupuestos que hacen del procedimiento democrático un mecanismo apto para encontrar soluciones correctas.” (Nino, 1989, p. 87). En consecuencia, se justifica el papel activista de los jueces como protectores y garantes del proceso democrático. Por ejemplo, en el caso *Yean y Bosico vs. República Dominicana*, en el que el Estado negaba a estas niñas los derechos a la nacionalidad, a ser reconocidas por la ley y subsidiariamente el derecho a la educación y al voto, aquí la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocerle estos derechos a las menores, falló poniéndolas en igualdad de condiciones para que puedan participar del debate amplio del proceso democrático.

Igualmente, John Ely<sup>3</sup> busca vindicar el control judicial de constitucionalidad a partir de argumentos que tienen en común la protección de los jueces al proceso democrático (Verly, 1991). Al igual que Nino, Ely considera que los jueces están llamados a garantizar el procedimiento epistémico democrático, asegurando la participación de las minorías.

### **3. FORMAS DE ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores razones en defensa del control judicial de la constitucionalidad, se puede sostener que los jueces desempeñan un rol fundamental en una sociedad democrática. Sin embargo, a pesar de las fundamentaciones que llevan a ello, “La pregunta, entonces, es cómo garantizar la independencia judicial si los jueces son designados, finalmente, por el poder político” (Vázquez, 2010). Es decir, resuelta la dificultad contramayoritaria, nos permitimos preguntar: ¿qué implicación

---

3 De acuerdo con Agudelo (2014), la idea de que los jueces en democracias deliberativas protegen los mecanismos de participación es recibida en América Latina gracias a la traducción que se hace de John Ely, en 1980, y en Colombia, en 1997 (Agudelo, 2014, p. 75-76).

puede tener la forma de elección de los magistrados en su forma de decidir?

Maurice Duverger (1980), en su libro *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, habla de los medios de independencia de las jurisdicciones. De acuerdo con la forma de reclutamiento o elección de los jueces, enuncia los siguientes sistemas: por voto universal, los jurados y por carrera. La elección de los jueces por voto universal es muy común en algunos estados de Estados Unidos y permite brindar más legitimidad a estos. Incluso los ciudadanos pueden revocarlos por medio de un sistema llamado "recall". Sin embargo, este sistema no ha dado buenos resultados, pues para afrontarse a las elecciones de los candidatos que deberán ocupar las funciones jurisdiccionales, estos se han aliado a los partidos políticos, lo que evita una independencia judicial y una función imparcial (Duverger, 1980).

Sobre los jurados menciona que, al ser ciudadanos elegidos por medio de sorteo y ejercer funciones jurisdiccionales temporalmente, su independencia reside en la forma de ser elegidos: el sorteo. Finalmente, sobre la elección de magistrados por medio de carrera podemos decir que es la más idónea. En este caso, su independencia se garantiza por medios técnicos; Duverger enumera tres, los cuales son:

1. Garantías de reclutamiento: es posible garantizar la independencia de los magistrados frente a los gobernantes. Por ejemplo, en Francia, el sistema de elección inicia con un concurso y solo pueden ser elegidos de acuerdo con la clasificación de las listas.
2. Garantías de inamovilidad: este medio refiere a la imposibilidad de revocar, promover o desplazar de sus funciones a los magistrados, salvo cometan una falta que constituya una inhabilidad o incompatibilidad.
3. Garantías de ascenso: pasado cierto tiempo en el cargo, el magistrado puede ser ascendido (sin embargo, esto no aplica a los tribunales constitucionales latinoamericanos, debido a que son órganos de cierre y no tienen superiores).

### 3.1. CRITERIOS FORMALES E INFORMALES EN LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS

Repasadas las formas en las que es posible elegir a los miembros de un Tribunal Constitucional, es necesario tener presente que en un proceso de elección pueden influir otros criterios de carácter formal, es decir, establecidos en normas, así como también criterios informales que no se encuentran en la ley, pero que son decisivos en la elección de estos funcionarios.

En varios países, para llegar a ocupar el cargo de magistrado existen algunos requisitos formales consistentes en un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, una edad mínima, cierto tiempo de ejercer la profesión, un buen prestigio, entre otros, que buscan que los jueces ejerzan su cargo de forma idónea e imparcial (Fernández, 1993). Respecto de este régimen, cabe resaltar la prohibición existente en algunos países latinoamericanos de que los miembros de las altas cortes participen o pertenezcan a actividades o movimientos de política partidista, como se muestra en la tabla 1.

**Tabla 1. Elección de magistrados**

País	Forma de elección	Prohibición
Bolivia	Elección popular (artículo 198 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia).	Ley del estatuto del funcionario público, 22 de octubre de 1999. Artículo 9. literal b: realizar actividades políticas partidarias y de interés particular durante la jornada laboral o en el ejercicio de sus funciones.
Colombia	Elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de 8 años, de sendas ternas presentadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (artículo 239 de la Constitución Política de Colombia).	A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la fuerza pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución (artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, inciso 2).

Tabla 1. Elección de magistrados (*continuación*)

País	Forma de elección	Prohibición
Ecuador	Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres (artículo 434 de la Constitución del Estado del Ecuador).	No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político (numeral 5, artículo 433 de la Constitución Política del Estado del Ecuador).
Perú	Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros por medio de comisiones de siete o nueve congresistas (artículo 201 de la Constitución Política del Perú).	Está prohibido a los jueces: participar en política, sindicalizarse y declararse en huelga (artículo 40, numeral 5, ley de Carrera Judicial no 29277).

Fuente: elaboración propia<sup>4</sup>.

En contravía con este tipo de prohibición, podemos mencionar el caso del consejo constitucional francés. De acuerdo con la normatividad de este país, los miembros de este tribunal no tienen la prohibición de participar en actividades de política partidista, incluso pueden postularse a las elecciones (Fernández, 1993). Considerados los que se pueden llamar criterios formales, se aborda

4 Basado en la Constitución Política del Perú, Constitución Política del Ecuador, Constitución Política de Colombia, Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, ley de Carrera Judicial del Perú 29277, ley del Estatuto del Funcionario Público, del 22 de octubre de 1999 en Bolivia.

lo que Ana María Montoya (2013) denomina *criterios informales*<sup>5</sup>. Entiéndase por *informal* aquel procedimiento que no se hace de acuerdo con las formas o moldes que estipula la ley, sin que eso signifique que sea ilegal.

En la investigación llevada a cabo por Montoya (2013) se pueden resaltar dos criterios informales de la elección de los magistrados, que son criterios sociodemográficos e instituciones informales. El primero corresponde a condiciones tales como la región, el género, la ideología y la cercanía con partidos políticos. Por ejemplo, en los resultados de esta investigación se evidencio que en Colombia los hombres tienen mayor probabilidad de ser elegidos que las mujeres; respecto de las instituciones informales, el principal es el lobby; este a su vez se divide en dos, lobby directo, que es el cabildeo que realizan los candidatos con cada una de las fuerzas políticas en el senado, y el lobby indirecto, que es producto de los padrinazgos políticos que puedan tener los candidatos para ayudar a su elección.

Este tipo de criterios informales a la hora de la elección de los magistrados puede verse más marcado de acuerdo con la forma en la que estos sean elegidos. En caso de que la elección se desarrolle por medio de un concurso de méritos, es probable que se vean disminuidas las influencias que puedan tener los criterios informales y que predominen los establecidos en la ley. Por el contrario, en caso de que la elección se dé por voto popular, los criterios informales pueden llegar a tener mucha más influencia, ya que, como se mencionó anteriormente, los candidatos a estos cargos pueden aliarse con los políticos para lograr ser elegidos y poner así en riesgo la imparcialidad de sus decisiones.

#### **4. LA NATURALEZA POLÍTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

A lo largo de la historia se ha buscado que el poder judicial se mantenga independiente de los demás poderes. En la Edad Media, este

---

<sup>5</sup> Cabe aclarar que para Montoya (2013) este tipo de instituciones informales no son necesariamente perjudiciales para la democracia, pues en ocasiones viene a llenar vacíos legales (p. 166).

poder pertenecía al rey; posteriormente, con las revoluciones burguesas y la Ilustración, autores como Montesquieu desarrollaron la teoría de separación de poderes en poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial como un rechazo a la concentración de poderes en el rey y a la idea de que Luis XIV perpetuó en la frase: “El Estado soy yo” (Fioravanti, 2001).

En la actualidad, la gran mayoría de los estados democráticos mantiene esta división de poderes; sin embargo, la discusión en torno a la politización de la justicia es cada vez más relevante (Ferejohn et ál., 2008), sin que ello signifique un choque de poderes, sino una colaboración armoniosa entre estos. Los tribunales hoy día en América Latina tienen una naturaleza política que va desde sus orígenes hasta sus funciones. El desarrollo de los tribunales constitucionales en esta región está marcado por acontecimientos histórico-políticos; cuanto más sean estos hechos los que dan origen al Tribunal Constitucional, más tendrá una naturaleza institucional política (Tarapués, 2009).

En lo referente a sus funciones, los tribunales constitucionales tienen la inherente función del control de la constitucionalidad. Lo que antes eran cuestiones políticas, abordadas por el legislativo y el ejecutivo, ahora son conflictos dirimidos por la jurisprudencia. De estos casos, uno de los más importantes en América Latina es el de Colombia, donde a partir de la Constitución de 1991 se crea la Corte Constitucional, institución que marca la diferencia entre Estado de derecho y Estado constitucional de derecho y que sirve de claro ejemplo de la judicialización de la política.

A partir de 1991, el sistema judicial colombiano comenzó a desempeñar un papel clave en la protección de los grupos minoritarios, evitar los excesos gubernamentales en estados de excepción, el manejo de la política económica y el desarrollo de la autonomía individual (Ferejohn et ál., 2008). En estos casos se destaca a la Corte Constitucional con sentencias sobre la dosis personal (C-221 de 1994) o la sentencia sobre la eutanasia (C-239 de 1997). Si bien en Colombia existe el control de constitucionalidad desde 1910, en esta época el alcance de los derechos sociales se consideraba como una tarea

del legislador y no es hasta después de 1991 que estos asuntos son tratados por el poder judicial (Ferejohn et ál., 2008).

Como consecuencia de esta nueva forma de desarrollar sus funciones por parte de las altas cortes, podemos decir que se han fortalecido aún más las ideas de judicialización de la política y politización de la justicia, sin que ello signifique un choque de poderes, sino un avance importante en el derecho constitucional latinoamericano (Ferejohn et ál., 2008).

## **5. INTERROGANTES AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

En el año 2009 entra en vigor la nueva Constitución Política Plurinacional del Estado de Bolivia, en la que se da origen al hoy conocido *Tribunal Constitucional Plurinacional* (en adelante TCP); en el artículo 197 del texto constitucional, inciso 3, dice: “La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley”. Es por esto por lo que el 6 de julio de 2010 se promulga la ley 027, encargada de desarrollar el citado inciso. En el artículo 13 de esta ley se habla sobre la integración del tribunal constitucional, que estará conformado por siete magistrados y magistradas permanentes y siete magistrados y magistradas suplentes; de estos, al menos dos deberán provenir del sistema indígena originario campesino.

En el artículo 198 de la Constitución se establece que estos magistrados deberán ser elegidos por voto universal; por esta razón, en la ley 027 de 2010 se regula su proceso de elección. El proceso puede dividirse en dos etapas: en la primera se da la elección de los candidatos, la cual lleva a cabo la Asamblea Legislativa Plurinacional, que debe realizar una convocatoria seis meses antes de la terminación del periodo de los magistrados en el cargo (periodo individual de seis años). Con dos tercios de los miembros presentes, la Asamblea deberá escoger a 28 postulantes, de los cuales la mitad deben ser mujeres (Millán, 2015). Como segunda etapa, el órgano plurinacional electoral deberá proceder a la organización del proceso electoral en circunscripción nacional.

Los candidatos no podrán hacer campaña para ser elegidos por sí mismos o por terceras personas. Una vez concluidas las votaciones, los siete candidatos más votados ocuparán el cargo de magistrado del TCP y los siete siguientes el de suplentes. Como se evidencia, la elección de los magistrados de las altas cortes bolivianas corresponde a la elección por voto universal, que, como se analizó anteriormente, tiene como consecuencia una politización de la justicia que no da imparcialidad a las decisiones de estos tribunales; en palabras de Duverger:

No ha dado buenos resultados [...] Primero, no ha dado ninguna garantía de competencia jurídica. Después, para afrontar las elecciones, los candidatos a las funciones jurisdiccionales han tenido que aliarse con los partidos políticos, lo que tampoco asegura garantías de imparcialidad. (Duverger, 1980, p. 228)

Un ejemplo de la debilidad de la imparcialidad del TCP es la sentencia 0087 de 2017, en la que este Tribunal, basándose en el derecho a la reelección y en el control de convencionalidad de acuerdo con el artículo 23.1<sup>6</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos, concedió a Evo Morales la posibilidad de reelegirse por una cuarta vez en el cargo de presidente del Estado plurinacional de Bolivia, a pesar de que tan solo un año antes, mediante un referéndum en el que se buscaba la modificación del artículo 168 de la Constitución para eliminar el límite de dos periodos para quienes ocupen el cargo de presidente y vicepresidente, el pueblo le había negado dicha posibilidad.

Debe tenerse en cuenta que desde el año 2009, las mayorías del Congreso boliviano han sido constituidas por el partido Movimiento al Socialismo, partido de Evo Morales. Esto puede tener consecuencias en la elección de los candidatos al TCP, quienes son elegidos por la Asamblea Nacional Legislativa (Nocera, 2019).

---

6 “b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores [...]”. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 23, literal b.

Esto ha puesto en riesgo la democracia en el país y acentuado aún más un régimen presidencialista característico de los países latinoamericanos (Cárdenas y Corredor, 2018). Además, pone en tela de juicio la legitimidad del TCP, ya que —si bien sus miembros son elegidos por voto universal, lo que les da mayor legitimidad— con esta sentencia fueron en contra de una decisión popular (Inarra, 2019).

Esta sentencia ha recibido varias críticas, por lo que se considera fue una interpretación inadecuada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El TCP se ocupó solamente del artículo 23 de la Convención y pasó por alto el artículo 32.2, según el cual “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Este artículo habilitaría la restricción a la reelección presidencial que fue acogida por la mayoría popular en el referendo de 2016, la cual fue desconocida por el TCP en la sentencia (Inarra, 2019).

## 6. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, es necesario dar respuesta a la pregunta de la investigación propuesta. Si bien los tribunales constitucionales tienden a ser órganos contramayoritarios, no se puede negar que su papel es muy importante para el desarrollo del proceso democrático. Estos tribunales son órganos que tienen una naturaleza política y debido a las reformas constitucionales de los últimos años, la judicialización de la política ha crecido y se mantiene como una función importante para la protección de los derechos fundamentales y sociales, puesto que estas cortes contribuyen a su protección y son garantía de la participación de todos en el proceso democrático.

Respecto a la elección de los magistrados de los tribunales constitucionales, nos acogemos al método de elección por carrera administrativa como el medio idóneo por el cual se garantiza la imparcialidad e independencia de sus miembros. Sin embargo, sin desprestigiar los avances importantes que se puedan hacer para asegurar una elección transparente, estos métodos no son una

garantía total de que la actuación de los miembros de estas corporaciones sea imparcial e independiente, porque, primero, hay que reconocer que desempeñan un papel político importante en la transformación social y, segundo, porque al final la neutralidad de sus decisiones recae en su consciencia.

Finalmente, es preciso resaltar que el avance boliviano de elegir a los magistrados del TCP por medio de elección popular brinda más legitimidad a estos y que no necesariamente, como se cree a primera vista, ello implica que el cabildeo que hagan o las fichas que muevan para ser elegidos constituye una ruptura con su independencia, aunque, como se mencionó anteriormente, sea preferible que los procesos de elección se acojan al método de carrera administrativa para maximizar las posibilidades de tener excelentes defensores del orden constitucional.

## REFERENCIAS

- Agudelo, C. (2014). *La democracia de los jueces: La "rama menos peligrosa" como poder prodemocrático en la práctica constitucional*. Editorial Leyer.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2010, 6 de julio). Ley 027. *Gaceta Oficial de Bolivia*. <https://bit.ly/2OyjmzF>
- Bickel, A. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. The Bobbs-Merrill Co.
- Cárdenas, E. y Corredor, F. (2018). El juez constitucional y la reelección presidencial en América Latina. *Revista de Economía Institucional*, 20(38), 45-70. <https://bit.ly/30Kwmmol>
- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Gaceta Oficial de Estado Plurinacional de Bolivia*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 23 de noviembre). Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. <https://bit.ly/38zFjVK>
- Duverger, M. (1980). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ediciones Ariel.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (3.ª edición; P. Ibáñez y A. Greppi, trad.). Trotta.
- Ferejohn, J. Ansolabehere, K. Dallas y Uppimpy, R. (2008). *Los jueces: entre el derecho y la política*. Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.
- Fernández, S. (1993). Reflexiones en torno a la Composición del Tribunal Constitucional en España. *THEMIS: Revista de Derecho*, (26), 15-28. <https://bit.ly/38Gx4Ho>

- Fioravanti, M. (2001). *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*. Editorial Trotta.
- Gargarella, R. (2019). Constitución y democracia. Algunas lecciones aprendidas y algunas lecciones que aprender. *Derechos Fundamentales a Debate*, 10, 8-22. <https://bit.ly/3vqbMHO>
- Inarra, L. (2019). La limitación constitucional a la reelección de autoridades ejecutivas, su convencionalidad y legitimidad popular: una crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano. *Razón Crítica*, (6), 237-55. <https://bit.ly/3ljPtQ>
- Millán, Ó. (2015). El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Revista Ciencia y Cultura*, 19(35), 107-32. <https://bit.ly/3rMkazh>
- Montoya, A. M. (2013). “Si no vas al senado no te eligen magistrado”. Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009). *Colombia Internacional*, 79(septiembre-diciembre), 155-90. <https://bit.ly/3cx6npW>
- Nino, C. S. (1989). La filosofía del control judicial de constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (4), 79-88. <https://bit.ly/3tjJqJn>
- Nocera, L. A. (2019). Contradicciones constitucionales: el Tribunal Constitucional plurinacional boliviano y la reelección de Morales: ¿una práctica de abusivismo constitucional? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(2), 491-506. <https://bit.ly/3qKAtv5>
- Nogueira, H. (2003). Los Tribunales Constitucionales de Sudamérica a principios del Siglo XXI. *Ius et Praxis*, 9(2), 59-131. <https://bit.ly/3tctVHc>
- Rivera León, M. A. (2010). Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario. *Cuestiones Constitucionales*, 22(enero-junio), 223-60. <https://bit.ly/3qLj5q9>
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2017, 28 de noviembre). Sentencia 0087 de 2017. (Zenón Hugo Bacarreza Morales, M.P.). <https://bit.ly/30GKBKC>
- Tarapués, D. (2008). *La naturaleza institucional del Tribunal Constitucional en América del Sur*. Editorial Universidad Santiago de Cali.
- Vanegas, H. (2015). *Legitimidad de los Tribunales Constitucionales en el ejercicio del control de constitucionalidad, estudio de jurisprudencia en Colombia* [tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica de Colombia. <https://bit.ly/3ticKnF>
- Vázquez, R. (2010). Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 249-264. <https://bit.ly/3bNoTeg>
- Verly, H. (1991). *El Argumento Contramayoritario: Justificación del control judicial de constitucionalidad*. El Derecho.

# Ampliación del ciudadano desde un enfoque sistémico en Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile)\*

Expansion of the citizen, from a systemic approach in Pereira (Colombia) and Santiago de Chile (Chile)

**Joaquín Andrés Gallego Marín\*\***

**César Augusto Castaño\*\*\***

**Erika María Bedoya\*\*\*\***

Artículo de reflexión

**Fecha de Recepción:** 30 de noviembre de 2020

**Fecha de Aceptación:** 22 de enero de 2021

---

#### Para citar este artículo:

Gallego Marín, J. A., Castaño, C. A. y Bedoya, E. M. (2021). Ampliación del ciudadano desde un enfoque sistémico en Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile). *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 111-141. <https://doi.org/10.22490/26655489.4366>

---

\* El presente artículo hace parte del proyecto *Incidencia de las organizaciones de la sociedad civil (osc) en la formulación y ejecución de la política en la ciudad de Pereira 2012-2016*, el cual fue financiado con recursos de la convocatoria n.º 6 de 2017 de la Universidad Libre, sede Pereira.

\*\* Abogado, licenciado en Etnoeducación y Desarrollo Comunitario, magíster en Educación y candidato a doctor en Derecho. Docente investigador y titular en la Universidad Libre, sede Pereira. Correo electrónico: joaquina.gallegom@unilivre.edu.co; jgallegomarin@gmail.com orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6196-7352>

\*\*\* Licenciado en Etnoeducación y Desarrollo Comunitario, magíster en Comunicación Educativa y estudiante en el Doctorado en Estudios Territoriales, Universidad de Caldas. Docente investigador de la Universidad Libre, sede Pereira. Correo electrónico: cesara.castanog@unilivre.edu.co. orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0160-0302>

\*\*\*\* Licenciada en Etnoeducación y Desarrollo Comunitario, magíster en Comunicación Educativa, suficiencia investigadora en el Doctorado en Paz Conflicto y Democracia, y candidata en el Doctorado Interinstitucional en Educación. Docente investigadora de la Universidad Libre, sede Pereira. Correo electrónico: erikam.bedoyah@unilivre.edu.co orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3228-3087>

## RESUMEN

Este artículo de reflexión plantea el concepto de ampliación de ciudadanía. Su pretensión se enfoca en dar respuesta a la pregunta: ¿cómo se amplía el sistema ciudadano en su relación con la administración pública, a partir del referente *decisión* en contextos territoriales de las ciudades de Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile)? El lector encontrará cuatro aspectos de discusión de orden teórico-metodológico y resultados: 1) el ciudadano no en la sociedad, sino con la sociedad; 2) el sistema político y el ciudadano como sistema psíquico; 3) las formas de la relación administración pública/público ciudadanos en el escenario de las ciudades de Santiago de Chile (Chile) y Pereira (Colombia); y 4) ampliación/no aplicación del ciudadano, como un problema fundado en la exclusión/inclusión, a manera de conclusiones.

*Palabras clave:* ciudadano, administración pública, sistemas sociales, decisión.

## ABSTRACT

This article for reflection raises the concept of expanding citizenship. His claim is focused on answering the question: how does the citizen system expand in its relationship with the public administration, based on the decision reference in territorial contexts of the cities of Pereira (Colombia) and Santiago de Chile (Chile)? The reader will find four theoretical-methodological discussion aspects and results: 1) the citizen not in society, but with society; 2) the political system and the citizen as a psychic system; 3) the forms of the relationship between public administration/public citizens in the scenario of the cities of Santiago de Chile (Chile) and Pereira (Colombia); and 4) extension/non-application of the citizen, as a problem based on extension/non-application, by way of conclusions.

*Keywords:* citizen, public administration, social systems, decision.

## 1. INTRODUCCIÓN

La deliberación sobre el concepto de ampliación del ciudadano es una reflexión contemporánea, que no solo atañe a las democracias latinoamericanas, sino que se extiende a la consideración mundial en el marco de los sistemas políticos, económicos y sociales, los cuales se hacen evidentes en los diferentes movimientos de indignados o de organizaciones de la sociedad civil, con ánimo de incidir en la decisión de los asuntos públicos.

Este artículo orienta la discusión hacia la manera como se amplía el sistema ciudadano en su relación con la administración pública, a partir del referente *decisión* en contextos territoriales de las ciudades de Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile). Dicho diálogo se enlaza desde la revisión y actualización de la investigación titulada *Incidencia de las organizaciones de la sociedad civil (osc) en la formulación e implementación de la política pública en la ciudad de Pereira 2012-2016*, la cual finalizó en el 2019. En el presente artículo se amplía el área problemática de la ciudadanía en contextos reales.

El anclaje sobre la observación del ciudadano se direcciona mediante su relación con la administración pública, como dos sistemas autónomos enlazados de manera comunicativa mediante el elemento *participación ciudadana* en un doble contexto: Pereira (Colombia) y Santiago de Chile (Chile). Se propone brindar una aproximación comprensiva de la construcción de ciudadanía mediante la relación funcional: ciudadano / administración pública.

Para establecer la forma de ampliación del ciudadano mediante dicha relación, es importante (metodológicamente) observar y exponer cómo se efectúan los intercambios de relación entre el ciudadano y la administración pública. Lo anterior, a partir de la teoría de los sistemas sociales del sociólogo alemán Niklas Luhmann, que se ubica en el pensamiento relacional como medio observacional de la sociedad formada por sistemas sociales hilados a través de la comunicación. De allí, se propone observar la sociedad mediante el referente de los sistemas sociales en relación autorreferente con la

heterorreferencia de los demás sistemas, como los sistemas psíquicos y sus propios sistemas o subsistemas.

A partir de allí, se da la edificación teórica desde el principio de lo complejo, en la forma de la sociedad descentrada y polivalente, donde no es posible considerar un centro radicalizado de manera estructural. El avance es observar la sociedad en su diferenciación funcional radicalizada en los diferentes sistemas conforme a sus propias funciones y cómo estos se enlazan de manera comunicativa mediante la forma sistema/entorno como complemento.

Se busca, entonces, observar al ciudadano y a la administración pública como dos sistemas autorreferentes que se entrelazan como un *alter ego*, hilados en torno a las acciones políticas decisivas en un contexto territorial. Esta perspectiva de visión funcionalista tiende a tener presente la distinción, selección y decisión en cada sistema, que se enlazan bajo el código central del sistema político; pese a que, ni el ciudadano ni la administración pública estén orientados bajo unas prescripciones políticas de forma diferente.

Una vez supuestos estos referentes desde la visión teórica, dejan ver cómo el ciudadano de Santiago de Chile (Chile) y el de Pereira (Colombia) desarrollan dinámicas de distinción, selección y decisión ante el sistema de la administración pública, mediante la activación de mecanismos especializados en su propia función. A esto nos referimos como *mecanismo de participación*. Todo lo que allí se presente se aprehenderá bajo la apreciación de relación entre dos sistemas vinculados mediante el material de comunicación orientado por la distinción: poder/no poder y gobierno/oposición, con las que se desarrolla la sensibilidad y la capacidad de procesamiento de información en el contexto de observación ya indicado.

## **2. EL CIUDADANO NO EN LA SOCIEDAD, SINO CON LA SOCIEDAD**

“La sociedad es compleja, cambiante y también impredecible”. Con esta afirmación Santiago Montenegro (2009) cierra la columna

titulada *¿Sociedad estática o sociedad dinámica?* publicada en el diario el Espectador de Colombia. La opinión del columnista parte de la reflexión de la sociedad conforme a la postura heraclitiana sobre el constante cambio al que está sometida. Por ello, el columnista muestra tres características de la sociedad colombiana:

Primero, una sociedad como la nuestra es compleja y está formada por una multiplicidad de actores políticos, regionales, sectoriales y de otras características. Segundo, dicha sociedad es dinámica, cambiante y en muchos aspectos impredecible. Tercero, en esa sociedad compleja, diversa y cambiante, la solución de unos problemas crea, casi que automáticamente, otros problemas. (párrafo 2)

Estas selecciones y distinciones del columnista nos presentan una sociedad compleja conforme a las formas de observarla, seleccionarla e indicarla. Lo anterior, da una posibilidad de considerar la sociedad más allá de su operación racional explicativa:

- Primero, determinar a la sociedad como objeto de estudio y precisar el sujeto dentro de esta. La evolución sobre el sujeto ha estado enmarcada por la búsqueda de su libertad, construyéndose una representación desde el sujeto opuesta a la del objeto. Por ejemplo, los planteamientos de Platón, Aristóteles, Zenón de Citio, Descartes, Kant, o en la actualidad, con Husserl o Heidegger, en los que el sujeto tiene la capacidad de conocer y dominar lo externo a sí mismo, al mundo o la sociedad; es decir, es aparte, distante de ellos. Lo que tiene del mundo es diferente al sujeto.
- Segundo, la oposición irreconciliable entre sujeto y objeto. Esta oposición ha influido constantemente los estudios sociales. Muestra de ello los presupuestos analíticos de la sociedad planteados por Emile Durkheim (1982), quien ha creado un orden holístico en la concepción de sociedad como una unidad en la que los individuos están agregados. De otro lado, Max Weber o Georg Simmel (2002) se enfocaron sobre el in-

dividuo y su aportación a la sociedad. Esta última rescata la realidad social mediante los procesos de acción recíproca, “que para el individuo significa el hecho de estar socializado” (Simmel, 2002, p. 82). Este intento, desde la razón del observador de la sociedad, ha puesto en una exploración donde el individuo y la sociedad se comportan como dos formas independientes y sin relación, que responden a la condición del *a priori* kantiano.

- Tercero, la sociedad como algo seguro. La cultura griega ha dejado un legado inconmensurable, un pensamiento racionalista como medio orientador de la vida social. Sin embargo, la evolución cultural de las formas de vida en la modernidad muestra que la sociedad ha tenido procesos de transformación que amenazan la estabilidad del referente social. Como plantea Ulrich Beck (1998), “La consecuencia central es que en la modernidad avanzada la sociedad con todos sus sistemas parciales (economía, política, familia, cultura) ya no se puede comprender de una manera ‘autónoma respecto de la naturaleza’” (p. 90). Con esto, el autor esboza la necesaria forma de observar los efectos que producen las condiciones naturales de la vida —individualización— y sus influjos en los sistemas sociales que afectan a las estructuras sociales sembradas en Occidente.

Con Beck, está el arrojo de observar y pensar la sociedad mediante una visión compleja y todas aquellas situaciones, acontecimientos, comunicaciones, relaciones, condiciones, identidades, agentes, roles, lugares, temporalidades, instituciones, acciones y conocimientos de la sociedad para evolucionarlos como ésta lo ha hecho. Este pensamiento permite instituir una comprensión de la sociedad moderna, cuyos contactos sociales se delimitan y mantienen

mediante operaciones comunicativas<sup>1</sup>, y su base también contempla el principio relacional implicada por la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann.

A partir de allí, implica separar de la concepción de unidad de partes conformantes de la sociedad y pasar a la de sistemas diferenciados por funciones específicas de identidad autónoma, pero con la capacidad de referenciarse de otros sistemas. De acuerdo con lo anterior, el derecho, la política, la religión, la familia, la economía, la ciencia, las organizaciones, el arte, la pedagogía y todo aquel sistema poseedor de su propia capacidad de referencia adquiere la capacidad de diferenciación. No obstante, la configuración teórica también trae consigo —mediante la distinción— la ineludible formación del sistema a través de lo recalcado como *entorno*, pues con este todo sistema adquiere su característica constitutiva como sistema: la demarcación de la visión teórica, la distinción sistema/entorno.

El planteamiento teórico de los sistemas sociales nos ubica en la mirada de la sociedad a un nivel de relaciones sistémicas entre sus sistemas, subsistemas y sistemas parciales, en donde se repite la distinción sistema/entorno. Esto es una mirada interna de los sistemas sociales, con la que se elaboraría un concepto de sociedad, construida desde los mismos sistemas sociales. Sin embargo, en la

---

1 Desde la apuesta de Luhmann, este concepto posee una carga semántica densa, la cual proponemos desenvolver de la siguiente manera. Primero, como operaciones desarrolladas por los sistemas sociales y psíquicos, y con el cual éstos se identifican como sistemas autorreferentes. Segundo, las operaciones comunicativas se convierten en el proceso elemental con el que se afianzan los sistemas sociales y, en consecuencia, la sociedad. Así lo podemos entender con Torres (2009), quien indica que “[...] siempre que existe comunicación se forma sociedad, así como al revés: la comunicación no puede acontecer nunca como acontecimiento solitario, sino solo anticipado y reproducido en forma recursiva otras comunicaciones, por tanto, solo en sociedad” (p. 101). Y, tercero, la operación por comunicación necesariamente implica hilar el concepto de *sentido* para dar cuenta de que los sistemas sociales, los subsistemas y los sistemas psíquicos poseen la capacidad de distinguir y seleccionar ante la información emitida únicamente si se logra una comprensión de lo informado y emitido.

El sentido lo dan las selecciones producidas por las distinciones efectuadas por el sistema ante el acontecimiento emergente que se produce por la relación con el otro sistema y, por ende, es un medio que actualiza las posibilidades del observador del sistema, y con el cual el observador genera diferencias de lo que se percibe como actual y lo que es posible con lo expresado y aprehendido, que lo remite a otra potencialidad.

teoría de Luhmann se establece otro tipo de sistemas constructores de referenciación, autónomos y con identidad, por ser diferenciaciones funcionales totalmente independientes de la sociedad. Luhmann (1998) los denomina *sistemas psíquicos*.

Como indica Luhmann (1998), estos sistemas son “[...] aquellos que reproducen conciencia mediante conciencia” (p. 237) o de “vida consciente” (p. 242). Son considerados autónomos, productores de sentido y fundamentados en su propia conciencia. Como resultado, en el entramado de relaciones comunicativas producidas por los sistemas sociales también se produce la de estos con los sistemas psíquicos, integrando de nuevo la forma sistema/entorno.

Este cambio en las formas de la relación, encierran una disposición evolutiva de la sociedad. Esta se forma por sus propias reproducciones; los sistemas psíquicos —como sistemas de conciencia— también elaboran sus reproducciones, que provienen de los pensamientos producidos por los seres humanos. Esto, necesariamente lleva a establecer el cambio de perspectiva de la sociedad, donde los seres humanos no están vinculados en ella por ser sistemas de conciencia autónoma, entornos de la sociedad.

Luhmann pretende superar la condición mostrada por la epistemología clásica de los sujetos inmersos en la sociedad, esquematizados con la relación analítica de sujeto/objeto. Además del llamamiento hecho por el autor acerca de la sociedad, también advierte sobre el carácter reservado de lo humano como una zona de unidad de todo lo social, pues se hallaría una desintegración formada por cada uno de los sistemas sociales, convirtiéndolo de acuerdo con las intenciones, borrando la capacidad de conciencia reflexiva que posee.

Continuando con Luhmann, para resolver el problema de la oposición sujeto/objeto a la forma del sistema psíquico es necesario superar la discusión filosófica de individuo y persona. Esto, con el propósito de trascender al sistema psíquico, que opera de forma autónoma, consiente y productor de sentido. La forma de explicar la independencia del sistema psíquico se vuelve más fácil cuando Luhmann indica que estos “[...] pertenecen al entorno de los sistemas sociales” (1998, p. 236). Esto es, el estudio de la

sociedad implica poseer una comprensión primigenia de que los seres humanos no están integrados en la sociedad, son un conjunto complejo independiente de esta.

En este punto —de cambio de la concepción dicotómica de sujeto/objeto a sistemas psíquicos bajo la idea de operaciones— se hayan posibles delimitaciones entre este sistema y los sistemas sociales. Por un lado, los sistemas psíquicos se unen comunicativamente con los sistemas sociales y, por lo tanto, establecen una continuidad de operación con estos, pero de forma autorreferente. Esta delimitación es profunda y está cargada de un necesario cambio en la mirada del individuo constituido física, biológica, psicológica y conceptualmente, al de un sistema psíquico en donde se integran distinciones como: individuo/no individuo, persona/no persona, humano/no humano. Dichas distinciones son también las formas de las operaciones del sistema psíquico.

Tanto los sistemas psíquicos como los sociales tienen elementos en común, como la autorreferencia. Sin embargo, dentro de los sistemas psíquicos, esta considera la individualidad como medio de limitación en ese proceso constante de referirse a sí mismo y como una de sus tantas operaciones, como la determinación operativa por la diferencia y la limitación. Como destaca Luhmann (1998), “Mediante la diferencia y la limitación, la conciencia se obliga a sí mismo a tener en cuenta al entorno” (p. 244). Así las cosas, el autor convierte a estas dos determinaciones operativas de la individualidad en imprescindibles para la autorreferencia de los sistemas psíquicos y su distinción de los sistemas sociales.

Pero al mismo tiempo, al hablar de *ser humano* no se puede reducir a la circunstancia de individuo o persona, pues es la unidad de la distinción entre el sistema psíquico y el biológico. Como nos muestra Luhmann: “[...] hemos optados por la expresión ‘ser humano’ para asegurar que se trata tanto del sistema psíquico como del sistema orgánico del hombre” (1998, p. 199). Lo que pretende el autor no es descomponer ulteriormente al ser humano, sino respetar la condición integral de este en su relación con los sistemas sociales y, de esta forma, distinguir que el ser humano no se hace a la medida de la sociedad, pero sí se relaciona comunicativamente con ella.

En consecuencia, la observación de la sociedad funcionalmente diferenciada, los sistemas sociales y el sistema psíquico adquieren sentido cuando —de manera operativa— se relacionan uno con otro; uno como sistema y el otro como entorno. Este planteamiento supone que el entorno se edifica cuando el contexto de los sistemas sociales es reconocido por las operaciones de relación comunicativa que se edifican entre el sistema X en relación con el otro sistema Y (que se constituye como el entorno del X), los que, en sus procesos operativos de comunicación, se incluyen o se excluyen uno a otro.

Con esta perspectiva se está creando una ampliación de sentido ante el ciudadano cuando es tratado como sistema psíquico en el contexto de la sociedad moderna. Al ciudadano necesariamente hay que observarlo y tratarlo como ser humano, como sistema. No obstante, como muestran Bedoya et ál. (2004) y Zapata-Barrero (2001), en torno al ciudadano se ha constituido una complejidad operativa por la forma de inclusión/exclusión creada por el sistema político, social, jurídico y económico, en la esfera pública y al ser sometido a las lógicas de referencia de aquellos. De esta forma, al ciudadano se le carga de una complejidad de sentido y su reconocimiento como persona de actuación política queda enredada ante el interés y reclamo de otros sistemas.

De esta manera, la pretensión de autoconciencia e igualdad del ciudadano queda relegada a las organizaciones, el Estado, los políticos o la administración pública, que les reclaman sus obligaciones políticas conforme a medios jurídicos como la Constitución política, las leyes, los decretos, los acuerdos, los reglamentos, los actos administrativos, entre otros. Esto con el propósito de crear exigencias de presentación, las que finalmente terminan estableciendo la dualidad inclusión/exclusión política. De acuerdo con Luhmann (1993):

[...] el ciudadano del bienestar solo toma en consideración sus derechos (que, sin embargo, pueden ser condicionados con la ayuda de la burocracia), y todo el complemento obligatorio sujeto a obligaciones debe servirse a la obligatoriedad de asumir el papel de miembro (de pago) de organizaciones. (p. 111)

El molde, la referencia o el rol sobre el ciudadano finalmente termina por reducir al sistema psíquico ante una pretensión cerrada de los demás sistemas, como, por ejemplo, el político, que no necesariamente le ayuda a potencializarse como ser humano. Por ello, establecemos el punto observacional del ciudadano, no en su reducción, sino como unidad llamada *sistema psíquico autorreferente* en relación con otro sistema autorreferente, como, por ejemplo, la política. Así, uno y otro se enlazan como un sistema de conciencia autorreferente conexo con la referencia a los otros, la heterorreferencia.

Las consecuencias de esta posición nos permiten una observación consiente de todo contacto social entre el ciudadano y el sistema político. Esto como una comprensión bajo la forma sistema/entorno, que encierra el sentido paradójico de los contactos sociales con que lo niega. Es decir, la producción de comunicación que lo lleva a un valor en donde se esconde la opacidad y la capacidad de negar al entorno.

### 3. EL SISTEMA POLÍTICO Y EL CIUDADANO COMO SISTEMA PSÍQUICO

La teoría de los sistemas sociales impulsa al observador de la sociedad a admitir que esta no se puede deducir por principios, normas o eventos de ocurrencia y que la política no se puede interpretar por un marco de conceptos o categorías. Luhmann (1998) destaca la necesidad de comprender el papel relevante que tendría cada sistema dentro de la sociedad, al ser conscientes de que cada sistema cumple una función específica dentro de la trama de relaciones y contribuyen a la construcción de la referencia de los otros sistemas.

Con esta implicación teórica, la política es asumida como un sistema parcial de la sociedad, que opera con funciones específicas, ya que sus decisiones producen efectos vinculantes. De igual manera crea su diferenciación específica con otros sistemas (jurídico, económico, familiar, medicina, entre otros).

El giro epistémico de la observación de la política en el contexto de la sociedad diferenciada implica cambiar las superposiciones y relaciones de dominantes/dominados y amigos/enemigos por una relación comunicativa mediante el *poder*. Entonces, se observa la política como un sistema que es parte de la sociedad, cuyo modo de comunicación incrustado es el poder; con el cual —como todo sistema diferenciado y operante a través de códigos funcionales propios— se produce la autorreferencia y la heterorreferencia del sistema político.

De acuerdo con Luhmann (1995), el poder es un medio simbólicamente generalizado de la política, el cual permite conseguir la adaptación de la conducta improbable de ego que se genera en la sociedad. De esta manera, el autor indica que: “La teoría del poder logra una perspectiva general sobre formas de influencia que se tornan accesibles una vez que se trasciende el concepto limitado de poder” (p. 7). Este —como medio simbólicamente generalizado— es una carga de atributos simbólicos de un proceso de influencia para asegurar que las selecciones que hace *ego* sean las mismas de las premisas de *alter*.

La consecuencia, el poder y su pérdida se convierten en el foco de la formación de aquel sistema en el que todo medio de ejercicio político (por ejemplo, presión social, protestas, huelgas, mandatos, mecanismos) se convierte en el simbólico generalísimo del control político del poder.

Al respecto, el poder no está a cargo de un algún o en la reserva de una estructura, sino que está en las operaciones comunicativas de los sistemas sociales y psíquicos, para escoger —con decisión propia— una alternativa con efectos vinculantes. Así, el poder es siempre relacional, pues es un medio de comunicación con el que los sistemas se hilan para reducir o ampliar el poder político.

Con esta perspectiva, ningún sistema político puede garantizar una pérdida total o limitada del poder. Es solo un proceso de cognición de la complejidad y la reducción hecha por los sistemas vinculados comunicativamente por el código de poder y su lado de oposición: no poder; con lo que se elabora la presentación selectiva de esa realidad. Esto no significa que toda la comunicación

política sea una amenaza abierta o encubierta del poder, lo que sí revela es el ámbito central del sistema político, como las alternativas de sentido y realización que conforman las decisiones y que necesariamente son transmitidas desde un sistema a otro como poder político.

Otra característica de la forma moderna de la política —como sistema social autorreferente— es que, por la atribución de la diferenciación, es un sistema que se componen de subsistemas, como la política, la administración y lo público (Luhmann, 1993, p. 62). Al respecto, Torres (2009) precisa que “en el sistema político este proceso de diferenciación interna se puede reconocer en el surgimiento de un propio orden de cargos”. (p. 177); implica también que sus subsistemas, mediante la diferenciación, desempeñan funciones específicas que conducen a la conformación de la unidad de este sistema político.

De acuerdo con lo anterior, cada subsistema del sistema político se diferencia conforme a su autorreferencia de la siguiente manera. En el subsistema *político* operan las acciones políticas decisivas que configuran la complementariedad de roles entre la administración<sup>2</sup> y lo público, a lo que Luhmann denomina *democracia*. Un ejemplo son los partidos políticos, los cuales permiten asentar la comunicación entre el público y la administración. El otro subsistema, la *administración*, se encuentra ligado al aparato estatal<sup>3</sup> con sus diferenciaciones, como, por ejemplo, el Gobierno y el cuerpo legislativo, cuyas instituciones

---

2 Con Luhmann (1993) hay que comprender el concepto de administración como la organización institucionalmente dada por el Estado o el Gobierno (Teoría política del estado de bienestar).

3 Luhmann (1993) precisa que la diferenciación interna que se da en el Estado es “[...] según el esquema de división de poderes” (Teoría política del estado de bienestar, p. 63). En consecuencia, el esquema de división de los Estados varía, lo cual abre la circunstancia a que la división del Estado es más amplia conforme a lo que establece la Constitución del Estado. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, el Estado está dividido en tres poderes: el ejecutivo, que es la administración de gobierno; el legislativo que es creador de las normas; y el judicial, que es la administración de justicia. En cuanto a este último, conforme a lo que indica el artículo 228, la Constitución es un poder que opera conforme al código derecho/no derecho, propio del sistema del derecho. Por ende, hay que diferenciar lo que corresponde a la función política y lo que refiere a la función judicial como parte del sistema del derecho, ya que ello depende de la distinción de la que se parta en la observación del sistema.

generan decisiones vinculantes por mandatos o premisas aportadas por la política. Finalmente, el subsistema *público* hace referencia a todo aquello que participa de modo decisivo en las acciones políticas y que reacciona frente a las decisiones de la administración; como indica Gonnet (2010), “hace referencia a aquellas organizaciones, actores y/u opinión pública que influyen en los desarrollos del sistema político” (p. 305), los cuales intervienen, a su vez, a través de acciones políticas.

Entonces, la función de cada subsistema es específica y cada uno opera conforme a sus elementos particulares, los cuales son movidos exclusivamente por la política. En consecuencia, todo aquello que tenga que ver con la política establece límites de autorreferente y heterorreferente, que permiten construir la unidad del sistema político diferenciado funcionalmente. Luhmann (1993, p. 54) lo sitúa así: “[...] de forma que todo elemento —en nuestro caso: toda decisión política— remite siempre a esta unidad de construcción, independiente de cualquier otro significado que pueda tener por su contenido o en relación con el entorno”.

Ante la dirección comprensiva del sistema político desde la teoría de Luhmann, se desarrolla el aspecto operante de la autorreferencia mediante la *clausura operativa*. Sin embargo, las condiciones que forman la imposibilidad funcional del sistema se convierten en su propia posibilidad. Esto lleva a la necesaria complementariedad mediante la heterorreferencia, como medio de *apertura operativa* del sistema respecto a su entorno.

Este flujo conceptual de la teoría de Luhmann se hace más pragmático conforme al contexto de observación del sistema político, el cual aparece en relación con el ser humano por los enlaces comunicativos surtidos en momentos y contingencias determinadas. Un ejemplo de ello es la observación de la relación de la administración pública con el ciudadano en el contexto de Santiago de Chile (Chile) y Pereira (Colombia). En este entorno observacional, la administración pública está en correlación con el sistema psíquico, el que es reconocido como público-ciudadano para designar un tipo de identidad y de actividad política, a pesar de ser categorizado como ciudadano en

la relación de poder político con la administración pública. Esto le exige a este sistema no reducir a aquél por el rol dado en momento de las actitudes y relaciones al interior del campo político.

Entonces, el ejercicio de observar las relaciones del sistema de administración pública depende del entorno —público de ciudadanos—, lo que hace la mirada compleja —aunque pareciera desordenada— pero válida de formular, porque tanto uno como el otro proveen de suficiente información con las que crean realidad y posibilidad. Miremos las formas operativas de las relaciones administración pública/público ciudadanos en el escenario comparado de la ciudad de Santiago de Chile (Chile) y Pereira (Colombia).

#### **4. LAS FORMAS DE LA RELACIÓN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA/ PÚBLICO CIUDADANOS EN EL ESCENARIO DE SANTIAGO DE CHILE (CHILE) Y PEREIRA (COLOMBIA)**

Para generar una comprensión sobre las formas de ampliar el sentido del ciudadano, se observa cómo se producen los enlaces comunicativos entre este y la administración pública. En el contexto chileno, es necesario partir del proceso de transformación generado por la movilización social, en torno al grito popular *Democracia ya* a partir de 1983, que estaba conformado por movimientos sociales, políticos, organizaciones no gubernamentales (ONG), entre otros actores sociales. Esto generó el encuentro entre lo social y lo político en el ciclo de protestas contra la dictadura (Delamaza, 1999).

Este movimiento generó el restablecimiento de la democracia en Chile, en marzo de 1990, con la llegada al poder de Patricio Aylwin, quien fue elegido democráticamente en diciembre de 1989. Con él se iniciaba el proceso y transición de la dictadura a la democracia; sin embargo, como revela Garcés y Valdés (1999), el proceso de transición chileno se desarrolló bajo la constitución definida por los militares y bajo sus reglas, a pesar de haber sido

derrotados en el plebiscito de 1988. Según los autores, el sistema representativo chileno presenta limitaciones en los procesos de participación ciudadana, más aún, cuando un cuarto del Senado fue designado por diversas autoridades del Estado, con ausencia de las formas y mecanismos democráticos.

El análisis de Garcés y Valdés a la democracia chilena muestra el aseguramiento del Concejo de seguridad Nacional del poder militar sobre el poder civil, en especial cuando se puedan producir momentos de *crisis*. De esta manera, se creó una prolongación de las fuerzas armadas sobre el mando del país y el jefe de Estado quedó inhibido para la remoción de los mandos militares. Este bosquejo presentado por Garcés y Valdés (1999) llevó a conformar una inferencia radical en el análisis del sistema de Gobierno *democrático* chileno, que sufrió un estrangulamiento del acceso al parlamento de las minorías y movimientos sociales contrarios al pensamiento de extrema derecha, además del aseguramiento de un tercio de los votos para la conformación del Senado. Por ende, es muy acertado observar que cualquier reforma constitucional no ha contado con una mayoría para ser llevada a cabo.

Esta forma democrática en Chile es denominada *gobiernos de la concertación* (Garcés y Valdés, 1999; Paredes, 2011; Pressacco y Rivera, 2015), en donde los procesos de participación ciudadana o los movimientos sociales han sido excluidos de los procesos de transición y se afirma la gobernabilidad; es decir, una apuesta a la integración social regulada por la ley de la oferta y la demanda, criterios técnicos, para el gasto social y los *propósitos de disciplinamiento y paz social* de un Estado central en proceso de descentralización (Garcés y Valdés, 1999, p. 3).

Se identifica como una forma de Gobierno democrático en su transformación política, que le crea al ciudadano una marginación en el ejercicio del poder. Sin embargo, como rescata Paredes (2011), “[...] las fuerzas sociales jugaron un papel trascendental en la lucha por un sistema más democrático, generándose un déficit de participación ciudadana y ciudadanía participativa en los 20 años de gobiernos concertacionistas”. (p. 473). Aunque, como acla-

ran Garcés y Valdés, hay otro lado del análisis académico —en visión de Luhmann, otra información— en donde comparten la limitación de la participación en aras de la gobernabilidad.

Con la llegada de Michel Bachelet a primera mano se instaló una percepción diferente de los *gobiernos de la concertación*, ya que inició su mandato con la promesa de inclusión y participación de la ciudadanía en la conducción del país, a la cual denominó *Gobierno Ciudadano* (2006-2010). En voz de Delamaza (2011), se creó una iniciativa de carácter consultivo e informativo, o al menos, buscaba hacerse cargo de la deuda de la concertación con una ciudadanía participativa y el déficit de participación ciudadana. Esta acción constituyó un conformador de expectativa.

Sin embargo, es agudo el análisis de Delamaza (2011) y de Pressacco y Rivera (2015) sobre el gobierno desarrollado por Bachelet, pues aclaran que las iniciativas presidenciales nuevamente no han prosperado, pero sí crearon un experimentalismo democrático, en donde las iniciativas desplegadas por la concertación solo siguen una continuidad de *pretexto útil* (Pressacco y Rivera, 2015, p. 489). Así, el gobierno de la expresidenta Bachelet se puede interpretar como aquél que rediseñó el imaginario institucionalizado de la gobernabilidad hacia la participación de la ciudadanía, en la conquista de la gobernabilidad.

Los autores también demarcan el surgimiento de la desconfianza ciudadana en relación con los referentes del sistema político, como la administración pública o los mecanismos especializados (Luhmann, 1998) para hacer más activa la participación ciudadana. Sin embargo, ante la clausura operativa generada por la administración pública, siempre estarán las selecciones y decisiones del sistema de relación. Es el caso del público de ciudadanos, quienes pueden gestionar, desde su conciencia como sistema, la posibilidad de ampliar la condición (o condiciones) mediante la participación política con que se refrenda el poder político del sistema psíquico.

Un ejemplo de ello es una novedosa iniciativa que se creó a través de internet para generar un espacio de participación del público

de ciudadano (figura 1). “Tu constitución es el nombre del nuevo sitio web, que fue creado por la fundación del expresidente Lagos - Democracia y Desarrollo - en la cual buscaba fomentar la participación ciudadana” (González, 2015).

**Figura 1. Participación ciudadana en nueva Constitución**



Fuente: González (2015) publicado en el periódico digital La Tercera.

Con esta acción, se halló sentido a la concepción luhmaniana de los mecanismos especializados, pues la participación ciudadana pasa de una realidad física a una realidad virtual, en la búsqueda de escenarios en los que el público de ciudadanos chilenos pueda hacer efectiva la expectativa creada por la administración pública (presidente). Así, las posibles acciones de las personas, que a primera interpretación son una acción individual, surgen de su vivencia por los actuare de una administración que excluye los intereses del ciudadano.

Ahora bien, en el contexto de las unidades político-administrativas<sup>4</sup> no es abismal la dinámica entre las decisiones y las acciones políticas presentadas, pues en ellas hay una reproducción de las decisiones políticas configuradas desde la clausura operativa de la administración pública de orden central, pese a que Chile es

<sup>4</sup> Las comunas corresponden a la división político-administrativa en Chile.

un Estado territorialmente descentralizado (Constitución Política de la República de Chile, art. 3, 1983). Se puede circunscribir el control de poder político por parte de la administración pública nacional, en cuanto a las decisiones políticas vinculantes bajo el referente de poder político clausurado para los territorios. Santiago de Chile no es la excepción.

En un artículo de prensa de El Mostrador (2018) (figura 2), se destaca que “Solo 6 de los 52 municipios cuenta con una ‘unidad de participación ciudadana’ en su estructura burocrática. Seguidamente 25 de los 52 municipios tienen un Encargado(a) de participación ciudadana” (Montencinos, 2018).

Figura 2. Participación ciudadana municipal



Fuente: Montencinos (2018) publicado en el diario digital El mostrador.

Lo enlazado ante el mecanismo de participación creado por el estado central para las comunas del territorio nacional sigue constituyendo un cierre del ciudadano como un sistema psíquico en las municipalidades y perpetuando el ocultamiento de la democracia como una unidad emergente de la relación administración pública

y público de ciudadanos. Esto crea una selectividad en el ciudadano, que converge ante la expectativa de la democracia. Ahora, para el 2020, mediante mecanismos de protesta, el ciudadano orienta las decisiones políticas vinculantes hacia el sistema psíquico, no hacia el económico. En un artículo de El Periódico, titulado *Miles de chilenos salen a la Plaza Italia de Santiago en otro viernes de protestas* (14 noviembre de 2020) (figura 3), se menciona que:

La apertura de un proceso constituyente era vista como la solución para una gran parte de los manifestantes que desde el 18 de octubre de 2019 protestan contra la desigualdad del país, por considerar que es la vía que permitirá establecer un nuevo modelo de país que desate el corsé neoliberal que ampara la actual Carta Magna, redactada durante la dictadura de Augusto Pinochet (1973-1990). (párrafo 2)

**Figura 3. Plebiscito. Nueva Constitución en Chile**



Fuente: El Periódico (2020).

Así, Santiago de Chile se convirtió en una de las ciudades más representativas para orientar decisiones políticas vinculantes de los ciudadanos, ante las expectativas creadas por la administración pública (central) desde el año 1983. La protesta social se transformó en mecanismo para exigir (poder) y cambios en la manera de configurar la democracia mediante la opacidad del ciudadano como sistema de relación. En actividades registradas por los medios de comunicación chilena (*El Mostrador*, *El Periódico*, *La Tercera*), en las protestas sociales iniciadas desde octubre de 2019 el ciudadano de Santiago de Chile enlazó la decisión del presidente Piñeros de incrementar las tarifas del metro como no vinculante, lo que conllevó a decisiones del público de ciudadanos excluidos de la decisión política encabezada desde 1983 por la administración pública (central). Así lo informó el público de ciudadano.

“Es hermoso, muy bueno y positivo [...] El pueblo de Chile se tiene que unir y tenemos que creer en que nosotros podemos hacer las cosas”, dijo a AFP Viviana Donoso, una manifestante de 43 años. [...] “Vengo a celebrar algo que nunca imaginé que iba a pasar en Chile después que recuperamos la democracia”, dijo a la AFP Olga Neira, una médica de 68 años que asistió a la manifestación con su hija. (Bloomberg, AFP y EFE, 2020)

De otro lado, en el contexto de Pereira (Colombia) y con el referente de la Constitución Política de 1991, le otorgo al municipio el carácter entidad político-administrativa y ente territorial descentralizado. Sin embargo, la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, en su artículo 7, fijó un límite a la distribución de competencias y responsabilidades en materia social por parte de los municipios, pues normativamente todavía se mantenía la centralización en lo administrativo y financiero ante posibles decisiones provistas por el municipio para decidir sobre recursos económicos y políticos que este pudiera tomar.

Este aspecto —diseñado desde la administración pública (central)— recrea la dualidad implícita en el sistema político de permitir/no permitir ante mecanismos políticos emergentes entre la administración pública (local) y el público de ciudadanos, como

son las políticas públicas. En el núcleo del artículo 7 de la indicada ley se crea un control de ejecución de la política pública dentro de las entidades territoriales, en especial porque la administración pública de Pereira debe respetar el direccionamiento de la planeación regulada por la Ley 152 del 15 de julio de 1994. En esta ley se crearon los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo en las entidades descentralizadas y, en consecuencia, la asignación presupuestal para el desarrollo de políticas gestada en el municipio.

Así, en materia política, las entidades territoriales —como en el caso específico de las políticas públicas— deben tener la posibilidad de estar determinadas por el Gobierno nacional para que, en la elaboración y adopción del Plan de Desarrollo Municipal, se le aseguren recursos presupuestales desde la nación, para garantizar su ejecución. De lo contrario, los municipios deben de asumir la carga presupuestal para para la ejecución de planes, programas, proyectos producto de una política pública gestada en el municipio.

Con base en lo anterior, es posible comprender la locución de Arroyave Alzate (2011) en cuanto al límite de la participación dentro de las entidades territoriales ante la posibilidad de generarse decisiones públicas como forma de negociación y arreglo mutuo entre actores, pero que ante lo financiero y administrativo son controladas por la nación. Esto permite inferir que las formas de permitir y restringir la asignación de recursos económicos por parte de la nación a las políticas públicas mellan en las entidades descentralizadas la posibilidad de que los alcaldes o concejales propongan la elaboración este tipo de políticas. Por otro lado, el público de ciudadanos tiene la posibilidad de equilibrar la relación de responsabilidad, necesidades y recursos para la formación y ejecución de una política pública.

Por ejemplo, en el desarrollo de la política pública de la cultura de la legalidad institucionalizada mediante el acuerdo municipal 23 de 2010 y el decreto 1097 del 5 de diciembre de 2011, se creó la expectativa cognitiva y normativa de la cultura de la

legalidad dirigida a los ciudadanos de la municipalidad de Pereira. Lo anterior como tema relevante en el ámbito del sector público, el sector privado y la sociedad civil para lograr justicia y respetar los derechos sociales, el desarrollo de la democracia y los derechos humanos en la medida que: “[...] los ciudadanos lleguen a reconocer su derecho y capacidad para participar en la creación e implementación de las leyes, y que la cultura de la legalidad cambie fundamentalmente la dinámica de las instituciones estatales, haciéndolas más eficientes, eficaces y justas” (Secretaría de Planeación Municipal, 2010, p. 10).

Pero, en el contexto de observación de Pereira, se asumió el ejercicio sistémico por relaciones comunicativas que hilan el ciudadano y la administración pública y que se cierran y se abren entre sí ante el enlace comunicativo de la política pública de la cultura de la legalidad. Esto debido a que el ciudadano tiene la posibilidad —mediante la selección en los ejercicios de comunicación— de ejercer/no ejercer el excedente de posibilidades (vivencia y acción) que la política pública construye, como enlace comunicativo con la administración.

La manera de observar las relaciones comunicativas de apertura y cierre entre cada elemento de observación (ciudadano y administración) se hace desde revisiones llevadas a cabo por la prensa: El Diario (La Tarde)<sup>5</sup> y el Tiempo, además de la revisión de los informes de seguimiento y desarrollo de la política pública de la cultura de la legalidad editados por el observatorio de políticas públicas de la alcaldía de Pereira. La información y los actos de comunicar que se siguieron de ambos elementos del sistema parten del 2010 hasta el 2020.

En primer lugar, se guarda una distancia en los enlaces comunicativos entre el ciudadano y la administración, ya que en ambos la responsabilidad de cada uno se encuentra presente; es decir,

---

<sup>5</sup> En la actualidad, El Diario es el periódico de circulación de la ciudad de Pereira, el cual compró al periódico La Tarde en el año de 2016, y quedó como la única gaceta para la ciudad. Por lo cual, el lector puede encontrar registros de noticias del periódico La Tarde en relación con los análisis de noticias que se hicieron entre la administración y el ciudadano de Pereira.

desde la administración se enuncia cuál es la corresponsabilidad del ciudadano y así la responsabilidad de la administración queda relevada. De esta manera se comunica la acción y esta recae sobre el ciudadano.

Esta política pública pretende generar habitantes conscientes y respetuosos, desde una óptica ciudadana cívica con un sentido de pertenencia por la ciudad y sus habitantes, para ello se han enfocado en tres líneas estratégicas, plasmadas en el fortalecimiento institucional, formación para la democracia y la convivencia ciudadana. El cumplimiento de este deber es lo que posibilita a las autoridades competentes actuar de manera efectiva en contra de los actos que causan una grave afectación de los derechos colectivos. (Alcaldía de Pereira, 2019)

Es así como los intereses deben transitar en una relación común entre la administración y el ciudadano, según artículo tercero del acuerdo 23 de 2010, pero para el ciudadano la administración estaría cerrada a la posibilidad de la acción política. Sin embargo, el efecto se revierte cuando el ciudadano se percata de que la acción política de la administración y la expectativa esperada no van a traer consigo una acción política de clausura de la administración.

Mienten, muchos, estructurando banderas que no utilizan. Proponiendo misión y visión que no se realizan. Tarjeta para su militancia es una farsa. Seguimos improvisando y propugnando por alianzas cómicas. A la vuelta, mañana no reclamamos porque somos electores momentáneos, ocasionales, que no exigimos ni aplicamos voto inteligente, a conciencia, con racionalidad. No. Aplicamos aquello del que me da sin vergüenza alguna. (Rodríguez, 2019)

La intención de la comunicación, en el marco de los dos elementos de los sistemas representados anteriormente, evidencia que aún no se encuentran conectados. Esto conlleva a una selección que no simboliza a la política pública de la cultura de la legalidad como una expectación conjunta de ciudadano y administración. En

segundo lugar, el ciudadano —quien representa la relación directa de satisfacción o de cumplimiento operativo de la política pública de la cultura de la legalidad— siente que aún no se tiene un enlace comunicativo que represente su sentir.

La característica de la conectividad que permite el enlace de los dos sistemas, para el caso del ciudadano y la administración, es la conducta de selectividad en cuanto a las acciones políticas que la administración vincula con el ciudadano. Esto, mediante cifras con las que se le pretende generar al ciudadano una experiencia no propia y, al mismo tiempo, le traduce unas acciones (figura 4).

**Figura 4. Seguimiento a la política pública de la cultura de la legalidad**



Fuente: Vega (2015).

Sin embargo, la conducta selectiva entre los dos sistemas se presenta en el marco de casi todas las políticas públicas, desde donde el ciudadano empieza a adoptar las dinámicas de los sistemas sociales. Esta relación hace que se contengan, pero igualmente no permite dinamizar la misma política pública, porque no se

encuentra un circuito comunicativo que permita la interconexión de los intereses entre los dos.

En tercer lugar, la comunicación contenida en el marco de los dos sistemas sociales representa el sentir de la política pública de la cultura de la legalidad. En este caso se puede evidenciar que el ciudadano no siente una representación congruente con su interés. Por ejemplo: “Pereira se ha convertido en un caos en materia de movilidad” (Vega, 2015).

Los medios masivos, como el periódico La Tarde, informan sobre la representación del entorno de la administración (ciudadano) (tabla 1).

**Tabla 1. Pereira: divergencia en los logros por estrategias**

Estrategia	Año de seguimiento					Avance promedio (2012-2016)
	2012	2013	2014	2015	2016	
Movilidad y espacio público	46 %	90 %	89 %	82 %	77 %	77 %
Comunicación pública	100 %	100 %	100 %	75 %	100 %	95 %
Educación	54 %	100 %	94 %	53 %	76 %	76 %
Medio ambiente y desarrollo sostenible	100 %	83 %	86 %	89 %	73 %	86 %
Derechos humanos y seguridad ciudadana	100 %	100 %	93 %	60 %	100 %	91 %

Fuente: Dirección de Planeación Estratégica e Integración Regional (s. f.).

En la noticia citada se evidencia que la información se envía a *alter*, en este caso la administración pública que no responde al interés expresado por el *ego*. En este sentido se presenta una clausura operativa, ya que no hay un enganche entre el *alter* y el *ego*. Por ejemplo:

[...] “¡La Plaza de Bolívar es intocable, eso lo sabemos todos!”, exclamó un experto en el tema y agregó una pregunta: “Si le ordenaron (a la dirección de espacio público) reubicar ese puesto, ¿Por qué lo hizo hacia la Plaza de Bolívar y no fuera de ella?”.

[...] “El Estado no puede ir a patearlo (al vendedor), tiene que garantizar la dignidad humana, el debido proceso, la confianza legítima, hacer una notificación y después de esta verificar la documentación y trasladar el proceso a un inspector de Policía para que le haga un comparendo, aplique el Código de Policía”, explicó. (¿Pereira perdió la pelea por el espacio público?, 2017)

Esta serie de expresiones caracterizan los enlaces comunicativos del ciudadano con respecto a la representación de la política pública de la cultura de la legalidad. Se puede evidenciar que estos dos elementos de los sistemas —que hacen parte de los sistemas sociales— no están simbolizando las acciones de los demás en el marco de la puesta en marcha de esta política pública. Esto deja una posibilidad comunicativa en potencialidad, más no en actualidad, entre los dos elementos del sistema. La intención de la política pública abre la expectativa en la medida de la posibilidad de la comprensión que se pueda generar de uno, del otro o en una relación igual como unidades independientes, pero como unidad política de la cultura de la legalidad.

Al parecer, el enlace que provee la política pública de la cultura de la legalidad en relación con el ciudadano se está cerrando a la administración; además, porque no se encuentran evidencias de manifestaciones que establezcan una relación entre los dos sistemas. A pesar de estar conectados y teniendo intereses similares, parece que no se logra una comunicación que enlace los intereses de la política en los dos elementos de relación.

Como se mencionó, los procesos comunicativos entre los sistemas expuestos a través del *alter* —la administración— y el *ego* —el ciudadano— no están conectados para buscar que la política pública de la cultura de la legalidad respondiera a los intereses de los dos sistemas y se desarrollara una comunicación selectiva, en

la que se evidencie que los mensajes del *alter* y de *ego* generan un enganche que permita la inclusión de elementos del mensaje para la interpretación de los sistemas, que luego desarrollen de manera operativa las acciones que involucra la política de cultura de la legalidad en la ciudad de Pereira.

Así las cosas, se establecen relaciones de poder ejercidas desde las dinámicas de la administración y que son representadas a través de las acciones, pero conectadas desde el mensaje. Se nota como el *alter* y el *ego* entran en tensión por el manejo de intereses específicos al interior de la administración pública local, aunque el ciudadano sea reconocido en la expectativa la política pública de la cultura de la legalidad. Es decir, que al no presentarse un enlace comunicativo entre el diseño y la ejecución (actualidad) de la política pública de la cultura de la legalidad, en la relación del sistema y el entorno se crean clausuras/aperturas.

## **5. CONCLUSIONES: AMPLIACIÓN/NO APLICACIÓN DEL CIUDADANO, UN PROBLEMA FUNDADO EN LA EXCLUSIÓN/ INCLUSIÓN**

A primera vista, el análisis de relación sistémica entre la administración pública y el sistema psíquico, comprendido como públicos ciudadanos en el escenario de la ciudad de Santiago de Chile (Chile) y Pereira (Colombia) serían muy distantes. Pero gracias a la teoría de los sistemas sociales como medio epistémico de análisis es posible encontrar trazos comunicativos muy similares de ambos contextos. Esto permite comprender las dinámicas de interpenetración de ambos sistemas desde la figura de la autorreferencia y la heterorreferencia que se produce entre ambos, sin importar la relación comunicativa que se establezca, ya sea abierta, selectiva o incluso de clausura/apertura operativa.

La complejidad de relaciones entre administración pública y público de ciudadanos gozan del valor contingente de la relación, en el que el enganche comunicativo no necesariamente está direccionado a las mismas pretensiones políticas. Lo interesante es

que, en momentos determinados y bajo la dimensión temporal, el público de ciudadanos se clausura creando medios de oposición a la instalada por la administración pública nacional, o local, y creando una turbulencia a la seguridad del control del poder establecida. Por ejemplo, el resultado de la desmedida protección del modelo económico que ahoga la autorreferencia del ciudadano.

Si se piensa en la relación administración pública y público ciudadano, es importante precisar que no tiene un orden condicionado de superior a inferior, entendido como que la sociedad es una relación entre sistema / entorno, por lo cual, las construcciones políticas en la sociedad se hacen desde una permanente relación de poder y no poder. Para los dos casos, el público de ciudadanos es codificado por medios de fuerza hacia el poder político de la administración pública, lo cual se evidencia en el cierre comunicativo del ciudadano como sistema de conciencia autónoma. Esto deriva en el ocultamiento del ser humano en un contexto de relaciones políticas y, en consecuencia, de la formación de la democracia como unidad de la relación administración pública / ciudadanos.

## REFERENCIAS

- Alcaldía Municipal de Pereira. (2011, 5 de diciembre). Decreto 1097 de 2011. *Por medio del cual se reglamenta el Acuerdo No 23 de 2010, por el cual se adopta como política pública el subprograma: "cultura de la legalidad"*.
- Alcaldía de Pereira. (2019, 15 de julio). *Política pública de la cultura de la legalidad, un compromiso que todos debemos conocer*. Sala de prensa. <https://bit.ly/3lamYU9>
- Arroyave Alzate, S. (2011). Las políticas públicas en Colombia. Insuficiencias y desafíos. *Forum. Revista Departamento de Ciencia Política*, 1(1), 95-111. <https://bit.ly/30DoBk1>
- Bedoya, O., Jaramillo, C. y Castiblanco, A. (2004). *Paradoja de la ciudadanía en Pereira: entre los ciudadanos jurídicos los itinerantes (2000-2003)*. Editorial Magisterio
- Concejo Municipal de Pereira. (2010, 9 de junio). Acuerdo 23 de 2010. *Por medio del cual se establece los lineamientos generales para la política pública de cultura de la legalidad para el municipio de Pereira*. <https://bit.ly/3rG0i0J>
- Congreso de la República de Colombia. (1994, 19 de julio). Ley 152 de 1994. *Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo*. Diario Oficial 41 450. <https://bit.ly/3t9t8XA>

- Congreso de la República de Colombia. (1998, 30 de diciembre). Ley 489 de 1998. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan. otras disposiciones.* Diario Oficial 43 464. <https://bit.ly/38xmNNQ>
- Delamaza, G. (1999). Movimientos Sociales en la Democracia de Chile. En P. Drake e I. Jaksic (eds.), *El modelo chileno: Democracia y desarrollo en los noventa* (pp. 377-405). LOM Ediciones.
- Delamaza, G. (2011). Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: Límites y posibilidades. *Polis (Santiago)*, 10(30), 45-75. <https://doi.org/10.4067/S0718-65682011000300003>
- Durkheim, E. (1982). *Las formas elementales de la vida religiosa*. Akal editor
- Garcés, M. y Valdés, A. (1999). *Estado del Arte de la Participación Ciudadana en Chile. documento preliminar para OXFAM-GB.* <https://bit.ly/2PRnw5T>
- Gonnet, J. P. (2010). La política desde la teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann. *Argumentos (México, D.F.)*, 23(64), 303-310.
- González, K. (2015, 24 de marzo). Ricardo Lagos presenta sitio web que fomenta la participación ciudadana en la nueva constitución. *Periódico digital La Tercera.* <https://bit.ly/2OKCGJE>
- Rodríguez, A. (2019). Las redes: ¡los nuevos directorios políticos! *Periódico Eje noticias.* <https://bit.ly/312fE40>
- Luhmann, N. (1993). *Teoría política del estado de bienestar*. Alianza editorial.
- Luhmann, N. (1995). *Poder*. Universidad Iberoamericana-Anthropos
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Anthropos Editorial del Hombre.
- Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. Herder y Universidad Iberoamericana.
- Miles de chilenos salen a la Plaza Italia de Santiago en otro viernes de protestas. (2020, 14 de noviembre). *El Periódico.* <http://bit.ly/3cO9ry8>
- Montecinos, E. (2018, 26 de noviembre). Se está cumpliendo la ley de participación ciudadana. *El mostrador.* <https://bit.ly/3cld6mj>
- Montenegro, S. (2009, 15 de marzo). ¿Sociedad estática o sociedad dinámica? *El Espectador.* <https://bit.ly/30A2P0t>
- Mosquera Osorio, J. (2017). *Informe de seguimiento a la política pública de cultura de la legalidad año 2016*. Secretaría de Planeación Municipal. Alcaldía de Pereira. <https://bit.ly/3rEwhOV>
- Paredes, P. J. (2011). Ciudadanía, Participación y Democracia. Deuda y Déficit en los 20 años de “Democracia” en Chile. *Polis. Revista Latinoamericana*, 10(28), 473-499. <https://doi.org/10.4067/S0718-65682011000100022>
- ¿Pereira perdió la pelea por el espacio público? (2017, 19 de agosto). *El Tiempo.* <https://bit.ly/2OIttPV>
- Pressacco, C. y Rivera, S. (2015). Democracia, participación y espacio local en Chile. *Papel Político*, 20(1), 9-33.

- Simmel, G. (2002). *Sobre la individualidad y las formas sociales*. Universidad Nacional de Quilmes.
- Secretaría de Planeación Municipal. (2010). *Política Pública en: Cultura de la Legalidad*. Alcaldía de Pereira.
- Torres N, J. (2009). *Niklas Luhmann. La política como sistema social*. Universidad iberoamericana, ITESCO.
- Ulrich, B. (1998). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Paidós.
- Vega, M. (2015). Pereira: un gran trancón. *Cámara de Comercio de Pereira, La Tarde*. <http://bit.ly/3f1UI55>
- Zapata-Barrero, R. (2001). *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*. Anthropos Editorial.



# Acción comunicativa y el proceso constituyente boliviano\*

Communicative action and the bolivian constituent process

**Boris Wilson Arias López\*\***

Artículo reflexión

**Fecha de Recepción:** 12 de enero de 2021

**Fecha de Aceptación:** 28 de febrero de 2021

---

**Para citar este artículo:**

Arias López, B. W. (2021). Acción comunicativa y el proceso constituyente boliviano. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 143-167. <https://doi.org/10.22490/26655489.4515>

## RESUMEN

El presente trabajo observa el proceso constituyente boliviano desde la teoría de la acción comunicativa planteada por el profesor Jürgen Habermas, analizándose para ello: 1) al titular del poder constituyente, lo que denota el grado de participación; 2) las temáticas admisibles que deben tratarse en la asamblea constituyente,

---

\* El artículo deviene de las reflexiones efectuadas durante la elaboración de la tesis doctoral titulada: *Principios rectores para la interpretación de la Constitución cultural boliviana*, que el autor del artículo efectúa en la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia.

\*\* Magíster en Derecho Constitucional y Recursos Constitucionales por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente investigador titular de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6891-7606> Correo electrónico: [barias@umsa.bo](mailto:barias@umsa.bo) y [borisito55@hotmail.com](mailto:borisito55@hotmail.com).

lo que muestra el grado de imposición; y 3) el procedimiento traumático utilizado y que concluye con la Constitución del año 2009.

En este sentido, se espera mostrar que la falta de debate racional en la asamblea constituyente boliviana, luego de que esta fuera aprobada, impidió tener un significado compartido; es decir, que la falta de orden y buena fe en el debate proyectó y generó incertidumbre en la interpretación constitucional, incluso por órganos especializados en ese tipo de interpretación, como son la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma que determinar el significado del texto constitucional para el ciudadano es incluso mucho más dificultoso e incierto.

*Palabras clave:* acción comunicativa, Bolivia, interpretación, proceso constituyente, teoría impura del derecho.

## **ABSTRACT**

This paper observes the Bolivian constituent process from the theory of communicative action planted by Professor J. Habermas, analyzing for it: 1. the holder of the constituent power, which denotes the degree of participation, 2. the admissible topics to be covered in the constituent assembly which denotes the degree of imposition, and 3. the traumatic procedure used and which concludes with the 2009 Constitution.

In this sense, it is expected to show that the lack of rational debate in the Bolivian constituent assembly, after it was approved, prevented having a shared meaning, that is, that the lack of order and good faith in the debate projected and generated uncertainty in constitutional interpretation, even by specialized bodies in this type of interpretation, such as the Plurinational Legislative Assembly and the Plurinational Constitutional Court, so that determining the meaning of the constitutional text for the citizen is even much more difficult and uncertain

*Keywords:* Bolivia; Communicative action; Constituent process; Impure theory of law; Interpretation.

## 1. INTRODUCCIÓN A LA TEMÁTICA

Con el denominado *giro lingüístico* propiciado por Ludwig Wittgenstein, básicamente se entendió que si solo se puede pensar con el lenguaje, entonces, el lenguaje constituye el límite del pensamiento. Desde entonces, parte de la filosofía dejó de centrarse en la metafísica y su paradigma fue el lenguaje.

En este contexto, la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas intenta unir la racionalidad y el lenguaje; es decir, que el debate racional mediado por el lenguaje permite alcanzar consensos racionales motivados, lo que genera un lenguaje de naturaleza racional<sup>1</sup>. De esta forma, el profesor alemán pretende explicar el paso de lo subjetivo a lo intersubjetivo, partiendo de la idea de que el lenguaje racional permite al hombre salir del solipsismo y coordinar sus acciones. Esto significa que pasa a la “intersubjetividad”, de manera que la “relación” sustituye al “ser”<sup>2</sup>.

Ahora bien, básicamente para Habermas el lenguaje sirve para: 1) describir el mundo; y 2) dirigir las conductas. En lo referido a las prescripciones jurídicas, se tiene que la acción comunicativa entiende que una norma compuesta por palabras no solo ordena, sino que al mismo tiempo es explicativa. Es decir, que para prescribir se necesita comprender, y para comprender primero se necesita analizar y criticar, de donde resultará un lenguaje racional y público en la medida en la que es compartido racionalmente<sup>3</sup>.

---

1 “Para la racionalidad de la manifestación es esencial que el hablante plantee en relación con su enunciado p una pretensión de validez susceptible de crítica que pueda ser aceptada o rechazada por el oyente” (Habermas, 1988).

2 “El lenguaje es instrumento de socialización y de autoconstitución del individuo. La comunicación proporciona un trasvase permanente de lo colectivo a lo individual y de lo individual a lo colectivo” (Boladeras, 1996).

3 “El empleo del lenguaje orientado al entendimiento, del que depende la acción comunicativa, funciona del siguiente modo: los participantes, a través de la validez que pretenden para sus actos de habla, o bien se ponen de acuerdo, o bien constatan disentimientos que en el curso posterior de la interacción los participantes tienen en cuenta de común acuerdo. Con todo acto de habla se entablan pretensiones de validez susceptibles de crítica, que se enderezan a un reconocimiento intersubjetivo” (Habermas, 2010).

Cuando una constitución impone un lenguaje meramente emotivo o plagado de vaguedad<sup>4</sup> emergente de un procedimiento sin previo debate y sin la posibilidad de crítica, entonces, el lenguaje no permite comunicación entre el emisor y el receptor. Para el profesor alemán este no puede ser considerado legítimo<sup>5</sup>.

En el presente trabajo se examinará la calidad del debate en el proceso de reforma constitucional boliviano y cómo influyó en el contenido de la Constitución. En este sentido, se defenderá la idea de que la mayor dificultad para afrontar un debate *serio* sobre la interpretación de la Constitución boliviana es precisamente la falta de acción comunicativa. A efecto de estudiar la racionalidad del proceso constitucional boliviano de 2009, se observará lo siguiente: 1) la amplitud de los sujetos que participaron; 2) las temáticas admisibles que debían tratarse; y 3) el procedimiento utilizado. El análisis referido pretende mostrar deficiencias en el debate democrático que dio lugar a la Constitución boliviana del año 2009, lo que impide conocer gran parte del contenido del texto constitucional.

## **2. LA IDEA DE PUEBLO COMO TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE**

La teoría del poder constituyente implica el desarrollo del derecho de un pueblo a gobernarse, y para el estudio de esta teoría se debe considerar lo siguiente:

- que el pueblo es en realidad el titular de la soberanía;
- dicho poder se expresa una sola vez;
- y el ejercicio de este poder crea una norma llamada *constitución*.

---

4 Afecta a la teoría más que al lenguaje.

5 “Que algo sea ‘racional para mí’ significa que he hecho más normas a cuya luz tiene ‘pleno sentido’ o está ‘indicado’, es ‘plausible’ o simplemente es ‘lo mejor’ creer, sentir o hacer algo [...] Las normas morales determinan en qué casos es racional para los integrantes de la comunidad avergonzarse, sentirse culpable o indignarse por el comportamiento de otros [...]” (Habermas, 1999).

Si partimos de la idea de soberanía nacional de Sieyes, entonces los representantes en la asamblea constituyente no necesitan referéndum para aprobar una constitución; en cambio, si partimos de la concepción estadounidense, donde los asambleístas no representan al pueblo, el proyecto de constitución que elaboran requiere la confirmación del pueblo, por lo tanto, un referéndum aprobatorio; ¿cuál de las dos visiones prevaleció en la asamblea constituyente boliviana?<sup>6</sup>.

Al respecto, consideremos la Sentencia Constitucional Plurinacional n.º 0084/2017 de 28 de noviembre, del Tribunal Constitucional Plurinacional correspondiente a una demanda de inconstitucionalidad que declaró inaplicables los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado de Bolivia en las frases: “[...] *por una sola vez de manera continua*”, de los artículos 156 y 168, y “[...] *de manera continua por una sola vez*”, de los artículos 285.II y 288, habilitando de esta forma la repostulación del presidente de ese entonces, de manera indefinida, pese a la prohibición del texto constitucional.

El órgano de control de constitucionalidad en la referida decisión utilizó, entre otros argumentos, la idea de que la asamblea constituyente boliviana fue de naturaleza originaria, por lo tanto, absoluta; entonces, analizó las actas de la comisión, que se decantó por una reelección presidencial indefinida en los siguientes términos:

En relación al contenido de lo que ahora es el artículo 168 de la CPE, se consigna el siguiente texto: “El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.”; no

---

6 La idea romántica sostenida por los profesores de Derecho Constitucional, en sentido de que con el poder constituyente el poder vuelve al pueblo por lo que resulta superflua la división de poderes, es absurda y peligrosa, como sucede en Venezuela, donde la todopoderosa asamblea constituyente convocada por el presidente Nicolás Maduro derroca sin mayor limitación a los funcionarios democráticamente elegidos, y apartarse de limitaciones legales, en los hechos, no es otra cosa que un instrumento de gobierno del autoritarismo. Al respecto, David Landau desarrolla la idea de constitucionalismo abusivo en estos términos: “El constitucionalismo abusivo implica el uso de los mecanismos de reforma constitucional —la reforma constitucional y la sustitución constitucional— para socavar la democracia [...]” (Landau, 2015).

obstante, a los efectos de cumplir el mandato constitucional en relación a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y a objeto de establecer, cuál ha sido la voluntad del constituyente en relación a lo que concierne a las normas consignadas en dicho artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 7 encargada del órgano ejecutivo, en relación al mismo, en su Informe por mayoría, consigna la siguiente redacción: “La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo”. (Tribunal Constitucional Plurinacionalista, Sentencia 0084)

Para concluir que la voluntad de la asamblea constituyente *originaria* prevalecía sobre el voto ciudadano que había rechazado el 21 de febrero de 2016 un referéndum de reforma constitucional que permitía la reelección presidencial indefinida, de tal manera que se pudo establecer que la soberanía se encontraba en la voluntad de los representantes del pueblo que, paradójicamente a su entender, representaban al pueblo<sup>7</sup>. Así se sostuvo en la referida decisión judicial:

Consiguientemente y conforme se acaba de constatar, *la voluntad del constituyente, en relación a la reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente, fue decantarse por la reelección consecutiva por voluntad del pueblo; es decir, el constituyente originario consideró que no deberían establecerse límites a la posibilidad de que dichas autoridades puedan postularse nuevamente al cargo en ejercicio, pues la continuidad o no en el mismo dependía en todo caso de lo que determine la voluntad popular de brindarle o no, una vez más su confianza.* (Tribunal Constitucional Plurinacionalista, Sentencia 0084)

---

7 El Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo en esa decisión que: “[...] si bien no corresponde excluir los demás métodos de interpretación constitucional existentes; empero, en todo caso y fundamentalmente, por mandato de la propia Constitución, se debe dar prioridad, a la voluntad de constituyente, reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, así como al tenor literal del texto” (Reelección Presidencial, 2017).

Pero si la titularidad de la soberanía hubiese recaído en la asamblea constituyente, no se habría necesitado para la vigencia de la norma de un referéndum. En realidad, si la distinción entre poder constituyente y poder constituido se identifica por la soberanía del pueblo, entonces la asamblea constituyente no podía ser otra cosa que un poder constituido sometido a reglas de juego constitucionales establecidas por el pueblo. Asimismo, otro poder constituido como el Tribunal Constitucional Plurinacional no debería confundir al pueblo con una asamblea constituyente y manifestar que está sometido a un proyecto de constitución y no así a la Constitución aprobada por referéndum<sup>8</sup>.

En efecto, en Bolivia, la vigencia de la Constitución de 2009 se produjo recién luego del referéndum de 25 de enero de 2009 con el 61.43 % de la votación aprobatoria, lo que significa 2 064 397 votos a favor y el 38.57 % de votos contrarios; es decir, 1 296 175 personas votaron contra el nuevo texto<sup>9</sup>, por lo que la vigencia de la norma constitucional no se produjo fruto de la voluntad de asambleístas sino del voto del pueblo boliviano.

Incluso los orígenes de la teoría del poder constituyente nos muestran cómo Sieyes consideraba al poder constituyente no como un derecho positivo, sino natural, emergente —como ya se dijo— del derecho del pueblo a gobernarse a sí mismo y a imponerse normas, entre ellas una Constitución. Ese derecho correspondía al pueblo y de forma alguna a los asambleístas; algo que se desvirtuó por la asamblea constituyente francesa con la idea de la soberanía nacional. De ahí que, si bien la Constitución abrogada refería que el pueblo gobernaba de forma directa a través de la asamblea constituyente, solo y únicamente puede ser cierto como una ficción; incluso un aspecto tan claro como el referido no es claro en la Constitución de 2009.

---

<sup>8</sup> El principal control al trabajo de la asamblea constituyente se encuentra en la ratificación por parte del electorado mediante referéndum del proyecto de Constitución.

<sup>9</sup> Votaron efectivamente 3 511 681 ciudadanos, de los cuales, 3 360 571 fueron votos válidos, 59 528 fueron votos en blanco y 91 581 fueron votos nulos. 379 635 personas se abstuvieron de votar, esto es el 9.76 % del padrón electoral (Unión Europea, 2009).

Pero habiéndose determinado que la teoría del poder constituyente boliviana se construye sobre el concepto de que el titular de la soberanía es el pueblo, resulta entonces relevante determinar cómo se compone ese pueblo; es decir: ¿quiénes fueron considerados como pueblo y, por tanto, como soberano en la redacción de la Constitución del año 2009 y debatieron con poder de decisión su contenido? La respuesta al interrogante en primera instancia debe atender a la consideración de a quiénes consideramos ciudadanos y a quiénes no, pues ello afecta la legitimidad del proceso<sup>10</sup>. A modo de ejemplo, se critica que en la primera Constitución de 1826 no se tomaron en cuenta a los campesinos e indígenas. En un diálogo sobre el poder constituyente, Carlos Mamani, un dirigente indígena, para sostener la falta de representación en la Asamblea Constituyente, afirmó:

El otro tema que me ha interesado es lo que dijo, un poco en tono de broma, el senador Böhr: el tema de la autoría. Por fin, ¿Quién es el autor de la Constitución aprobada en Oruro? Porque creo que si somos honestos, es toda una proyección indigenista y no son realmente los propios indígenas los que la han escrito, lo digo muy claro aquí. ¿Quiénes han sido? Entonces, por ejemplo, si hablamos de autonomías indígenas, que es uno de los miedos y problemas que tenemos, hay un estudio que el PIEB encomendó a unos dos o tres investigadores, y justamente ahí no encontramos ninguna propuesta indígena de autonomías, no hay desde los pueblos indígenas ninguna manifestación de ir por las autonomías. (Bonifaz y Ayo, 2008, p. 217)

Otra observación en la Constitución de 2009 radica en el hecho de que se excluyó del debate a niños, extranjeros, futuras generaciones y animales. Con respecto a aquellos considerados ciudadanos

---

10 La Constitución reformada en 2004 respecto al titular de la soberanía sostenía: “Artículo 2.- La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de estos poderes es la base del gobierno”. De lo referido, el titular de la soberanía es pueblo; por ende, titular del poder constituyente.

que podían votar, debió tomarse en cuenta que la inclusión no solo refiere a que el proyecto final de constitución mencione a ciertos sectores, o les reconozca ciertos derechos, entonces corresponde determinar si la elaboración del texto fue racional; en términos de Habermas, si fue incluyente en su elaboración, si les permitió —en este caso— a los indígenas y otros sectores vulnerables o minoritarios participar de forma que pudiesen incidir en el temario y en el contenido del texto constitucional.

### 3. SOBRE LOS CONTENIDOS TRATADOS EN LA CONSTITUYENTE

Una asamblea constituyente puede ser efectiva para reunir a los descontentos, pero no necesariamente unifica a un país, y tampoco toda promesa de cambio significa que el cambio va a ser necesariamente para bien<sup>11</sup>, de ahí que frente a una sensación de crisis en la población no solo sea necesario ser conscientes de la necesidad de una reforma constitucional, sino de saber exactamente qué se quiere reformar.

Si tenemos en cuenta que la determinación de qué debatir puede sesgar el debate democrático, se tiene que la constituyente boliviana de 2009 no fue transparente en el señalamiento del temario que debía tratarse, cuando, por ejemplo, se excluyó el reclamo del departamento de Chuquisaca referido a la capitalía plena (Universal, 2007), el aborto, entre otros. Esto significa que temáticas que necesitaban debatirse fueron sobreentendidas y se prescindió de un debate previo para determinar qué se debía debatir<sup>12</sup>.

En general, los debates constituyentes en Bolivia son a corto plazo, pues giran alrededor de la reelección presidencial, lo que opaca los debates a largo plazo. En este sentido, en la Constitución de 1826 o bolivariana, el presidente era irresponsable y

---

11 Recordemos que los cambios iniciados en su momento por los nacionalsocialistas se vieron como innovadores y progresistas.

12 Se recibieron las propuestas, pero fueron los constituyentes quienes terminaron por decidir qué se iba o no a debatir.

vitalicio; en la Constitución de 1831, el presidente duraba en sus funciones cuatro años y podía ser reelegido; en la Constitución de 1843, el periodo presidencial pasó a ser de ocho años y el presidente no podía ser reelegido hasta pasado un periodo constitucional; en la Constitución de 1851, el periodo de presidente era de cinco años, sin reelección pasado un año; la Constitución de 1861 estableció que el presidente debía durar tres años sin poder ser reelecto, sino pasado un periodo; en la Constitución de 1868, el presidente era reelegido luego de cuatro años; la Constitución de 1871 estableció un periodo presidencial de cuatro años sin reelección; en la Constitución de 1931 se estableció la improrrogabilidad del periodo presidencial de cuatro años y solo después de dos periodos se podía volver a ser candidato; en la Constitución de 1945 se amplió el periodo presidencial a seis años; la Constitución de 1947 estableció un periodo presidencial de cuatro años y la posibilidad de reelección pasados cuatro años; en la Constitución de 1961 se estableció la reelección inmediata; en la Constitución de 1967 se permitió la reelección pasado un periodo constitucional, de donde se infiere que no es una casualidad que el elemento recurrente y más polémico en nuestra historia de procesos de reforma constitucional en Bolivia es el del tiempo de mandato presidencial y la reelección<sup>13</sup>, ello porque: 1) si el presidente y el parlamento son de la misma agrupación política, en general no hay separación ni control de poderes, porque siguen un mismo discurso, normalmente impuesto por el ejecutivo<sup>14</sup>; en cambio 2) si pertenecen a partidos políticos diferentes, en ese caso no hay gobernabilidad; por lo que por regla general se da el primer supuesto.

---

13 Para Serrafiero, la combinación de: “[...] la reelección presidencial indefinida con un diseño institucional de presidencialismo fuerte no es la mejor de las opciones, sino el riesgo más cierto contra la vigencia auténtica de los derechos [...] el equilibrio de poderes y la estabilidad de las instituciones” (Serrafiero, 2011).

14 A decir de Arguedas: “Los partidos políticos, que ni nombre tenían porque lo tomaban del mes en que se adueñaban del gobierno por medio de la revuelta absolutamente de programas, sin más fin ideal y principista que el de vencer para mandar [...]” por el placer sólo de mandar [...]” de forma que: “[...] militares y civiles maniobraban transigiendo con todo porque había llegado a ser norma del criterio colectivo la convicción de que las sanciones morales no tenían eficacia alguna y que lo importante era vencer porque la victoria borraba todas las faltas”. (Arguedas, 1979).

La Constitución boliviana del año 2009 fortaleció el presidencialismo al ampliar el tiempo de funciones del presidente a cinco años y al establecer la segunda vuelta y la reelección por una sola vez. Esta postura ya era criticada por implicar una desigual competencia por parte del presidente, quien tiene acceso directo a recursos públicos para presentar obras o comprometerlas a futuro, acceso a los medios de comunicación estatales, entre otras ventajas. Entonces, al no haber una democracia consolidada en Bolivia, no debatimos sobre salud, sobre libertad de expresión, entre otros, sino que el discurso y el debate de la reelección del gobernante de turno es permanente.

Por ello es posible sostener que hoy día sigue vigente el comentario de Arguedas sobre el presidencialismo, en sentido de que:

En esta lucha desmedida y apasionada, se dejan a un lado las ideas y el verdadero bienestar del país, y sólo se discute sobre la persona del gobernante y de sus ministros, siendo para unos lo mejor y lo peor para los otros [...]. (1979, p. 358)

Lamentablemente, con los años, este debate sigue empobreciendo a la opinión pública en Bolivia.

#### **4. SOBRE LA RACIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

En el análisis del profesor norteamericano Bruce Ackermann se diferencia entre los momentos de política constitucional y los momentos de política ordinaria. En este sentido, la política constitucional debería ser consciente y puede prolongarse a través de los años, lo que implica el rechazo a procesos rápidos e irracionales emergentes de la exaltación emocional del pueblo; es decir:

[...] la mayor parte de los estadounidenses identifican nuestras grandes luchas populares como procesos que culminan con los mayores logros constitucionales de la nación. Así, la

Constitución original codificó la derrota de la monarquía por la generación revolucionaria en nombre del autogobierno republicano; las enmiendas de la Guerra Civil codificaron la lucha de toda una generación para rechazar la esclavitud en nombre de un nuevo ideal constitucional de igualdad, etcétera. En vez de olvidar estos logros populares, nuestra Constitución busca protegerlos de la erosión durante las épocas más normales, cuando el Pueblo se implica menos en asuntos de Estado. (Ackerman, 2015, p. 38)

Ahora bien, el proceso de reforma constitucional boliviano de 2009 no solo no ofreció garantías a la voz de las minorías<sup>15</sup>, sino que, al irrespetar el procedimiento de reforma constitucional, afectó al debate democrático. Así, en lo indígena, la Constitución de 2009 constituye la expresión de una acumulación histórica sobre esta temática; sin embargo, la falta de debate racional impidió que se traduzca en concreto, en normas consensuadas en el texto de la Constitución.

En efecto, el 22 de noviembre de 2007 la directiva de la asamblea constituyente convocó a una sesión en el Liceo Militar “Teniente Edmundo Andrade” cerca del palacio de la Glorieta y a cinco kilómetros de la ciudad de Sucre, donde aprobaron en grande el proyecto. Además, a raíz de la muerte de ciudadanos sucrenses frente a las fuerzas policiales y militares, el Congreso emitió la ley n.º 3792 de 28 de noviembre de 2007 modificando el artículo 6 de la ley n.º 3364, otorgando facultad a la presidenta de la asamblea para modificar la sede de funciones de la asamblea constituyente, para luego aprobarse en detalle en la ciudad de Oruro (Carrasco Alurralde, 2008).

Respecto al proyecto de constitución que se aprobó *en grande* el martes 27 de noviembre de 2007 en la ciudad de Sucre, sin debate

---

15 En noviembre de 2006, para la aprobación de la ley de tierras, y en el mes de febrero de 2008, para modificar la ley que regulaba la constituyente, hubo cerco social en la Plaza Murillo impidiéndose el ingreso de los opositores al recinto parlamentario, acto en esencia antidemocrático (Deheza, 2008).

previo, entre enfrentamientos y muertos, y aprobado *en detalle* en Oruro el 9 de diciembre de 2007, sin que tampoco hubiese debate previo, resulta poco creíble que en un solo día se discutiera el contenido de los 410 artículos de la norma constitucional<sup>16</sup>.

En el mes de septiembre de 2008, en la ciudad de Cochabamba, se consensuaron diferentes modificaciones respecto al régimen autonómico<sup>17</sup>. Luego, el proyecto de constitución fue revisado por el denominado *Congreso Constituyente* del 20 al 21 de octubre de 2008 en La Paz y remitido después a un comité de redacción y estilo, que a su vez modificó el texto constitucional para presentarlo oficialmente el 14 de diciembre del mismo año, lo que denota que reformas importantes al texto se hicieron al margen del principio de publicidad.

En lo referente al procedimiento utilizado, se cree que el poder constituyente aparece de la nada, cuando en realidad el debate presupone reglas que organizan dicho debate, de ahí que la participación dependa de que los procedimientos sean participativos en la formulación del texto constitucional. El proceso de reforma constitucional no sostiene que la supremacía esté por encima o sea contraria a la soberanía popular, sino que la canaliza, la hace racional, meditada y consciente, entonces el voto popular no resuelve nada si el proyecto constitucional no es fruto de un debate racional.

Sin procedimientos que permitan el debate racional, el poder constituyente sería algo meramente fáctico, impuesto por la fuerza bruta. De acuerdo con Genaro Carrió, esa visión confundiría fuerza con potestad, de tal manera que es importante el cumplimiento del proceso de reforma constitucional, de modo que: “[...] puede afirmarse que la reforma no es una herramienta para la supresión de

---

16 A decir del profesor R. Gargarella: “[...] más que reivindicar la opción por reformas ambiciosas, podríamos afirmar que es preciso desconfiar de aquellas reformas que no incluyen ninguna reflexión seria acerca de las condiciones humanas y materiales en las que se basan” (Gargarella, 2014).

17 Se realizaron revisiones al texto constitucional con tres prefectos: Cossio de Tarija, Costas de Santa Cruz y Suarez del Beni.

la constitución, sino que, pese a que suene paradójico, ella es una garantía de defensa” (Colombo Murúa, 2011). Sin un trámite y sin reglas que conduzcan el debate racional no podría haber consenso, todo sería anarquía.

## **5. TEORÍA IMPURA DEL DERECHO DEVELA LA FALTA DE ACCIÓN COMUNICATIVA Y SE PROYECTA EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

Respecto a la teoría impura del derecho, es ilustrativo el análisis que hizo el profesor colombiano Diego López Medina, cuando manifestó respecto a su experiencia personal que, a tiempo de formular su tesis doctoral, lo que había aprendido sobre Herbert Hart en su país natal no concordaba con la visión que tenían los profesores en una universidad productora de teoría jurídica. Esa enriquecedora experiencia hizo que replanteara su tema de tesis y analizara los trasplantes teóricos de un país productor de conocimiento jurídico a otro país receptor, para descubrir que la teoría migraba incompleta, no solo porque llegaba material sesgado, sino porque existe una recepción:

- retardada por la demora que existe en la traducción de textos jurídicos; y
- tergiversada por diferentes motivos, entre ellos: la falta de lectura de la obra completa de un profesor, deficientes traducciones y más aún la imposibilidad de traducir algunos términos al haberse ideado y desarrollado en una determinada realidad y cultura diferente a la que existe en el país en el que se pretende trasplantar; además, en general los docentes latinoamericanos no llegan a conocer personalmente a los profesores que leen.

Lo referido provoca que un profesor o juez enseñe o aplique una teoría muy diferente a la pensada en los centros de producción de teoría jurídica. Por ejemplo, hace la siguiente reflexión sobre el antiformalista Gény:

[...] los juristas locales parecen haber leído Méthode mediante el despliegue de una interpretación selectiva que identificaba todos aquellos elementos que se conectaban con la cultura y el método jurídicos ya existentes, mientras que ignoraban aquellas partes y detalles (como su elemento científico) que resultaban excesivamente extraños o exóticos [...]. (López Medina, 2012, p. 275)

En un capítulo denominado *Kelsen en Bogotá: Lecturas y usos locales de la Teoría Pura del Derecho*, se muestra cómo la lectura del libro de Kelsen fue sesgada, cercenándose la parte antiformalista del libro que hacía referencia a la discrecionalidad:

La recepción de Kelsen, por tanto, no originó sensación de ruptura, sino más bien el placer de la confirmación de lo ya conocido. Esto resulta sumamente extraño ya que, si lo tomamos en sus textos mismos, el kelsenianismo es una teoría jurídica de choque que debió haber producido extrañeza y desazón, y no la, a veces, falsa familiaridad con la que se le observa localmente. (López Medina, 2012, p. 228)<sup>18</sup>

El discurso teórico —reflexiona— se tergiversa en las aulas de Derecho en América Latina, cuyos alumnos luego se vuelven jueces y docentes; de esa forma se reproduce constantemente.

Otras veces puede suceder que la impureza devenga del hecho de estudiar a prestigiosos profesores sin considerar el contexto en el que desarrollaron sus teorías, de forma que resuelven problemáticas emergentes de sus realidades, por lo que no funcionan en un contexto como el boliviano; de ahí que se acuse a los cientistas del derecho de hacer teorías genéricas que olvidan la realidad.

A continuación, se analizarán brevemente dos ejemplos en los cuales la falta de debate racional en la constituyente boliviana deriva en una teoría impura del derecho y se proyecta en la interpretación constitucional.

---

<sup>18</sup> Manifiesta el profesor colombiano que la lectura de la teoría de Kelsen fue incompleta y parcial.

## **5.1. EL PODER CONSTITUYENTE IRREGULAR EN LA JURISPRUDENCIA BOLIVIANA**

Sobre el poder constituyente irregular, Sagüés (2016) nos dice que: “[...] es ‘irregular’ en el sentido de que no está obligado por reglas. En la segunda, porque ha violado reglas [...]” y que:

En definitiva, pues, un poder constituyente originario puede ser entendido como “irregular”, en una doble acepción: a) la primera, según una visión histórica ya superada, por no encontrarse bajo normas; b) la segunda, porque no es actualmente *legibus solutus* y puede padecer, claro está que en menor medida que el poder constituyente derivado, de defectos jurídicos de irregularidad (de forma y contenido). En particular, si colisiona con el derecho internacional, con sus propias reglas de autorregulación o con principios supranormativos. (Sagüés, 2016, p. 43)

Las deficiencias en la aprobación del texto constitucional boliviano pueden observarse en la jurisprudencia constitucional, específicamente en la impugnación del ejercicio del poder constituyente boliviano por irregular, porque la asamblea constituyente no podía ceder sus atribuciones en virtud de los artículos 2, 30, 31 y 228 de la Constitución abrogada al parlamento. Dicha irregularidad entonces se proyecta en definitiva a todo el texto constitucional y condice con la Sentencia Constitucional 0168/2010-R, en la cual se sostuvo que la asamblea constituyente boliviana fue originaria y no sometida o subordinada en forma alguna a los poderes constituidos. Se sostuvo por el órgano de control de constitucionalidad que:

[...] es imperante establecer el carácter de la Asamblea Constituyente en Bolivia y por tanto, determinar las reglas constitucionales a las cuales debe ser sometida, en tal sentido, es importante iniciar el análisis en la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, Ley 3364 de 6 de marzo de 2006, por tanto, se tiene que este acto normativo plasma la *voluntad democrática pacífica para el cambio de orden constitucional*, entonces, a partir de este acto,

se establece que en Bolivia, la función constituyente tiene una génesis democrática no violenta, emergente de una grave crisis institucional, en consecuencia, a partir de esta manifestación democrática, se viabiliza el ejercicio de la función constituyente, la misma que tiene por objeto una reforma total de la Constitución y que emana de la soberanía popular, por tanto, esta labor no es propia de un Poder Constituyente derivado, sino más bien, es una verdadera función constituyente originaria, caracterizada por los tres rasgos esenciales descritos supra: su extraordinariedad, su extra-juridicidad y su autonomía. En consecuencia, evidentemente esta función por su naturaleza, *no encuentra fundamento ni vinculación jurídica en la Constitución, que pretende cambiar ni en los Poderes Constituidos emergentes de ese orden constitucional*, postulado a partir del cual, se establece que las reglas a seguirse durante la vigencia extraordinaria de esta función; es decir en la etapa de elaboración de la nueva Constitución, serán la propia Ley 3364, y el Reglamento General de la Asamblea Constituyente. (Tribunal Constitucional Plurinacionalista, Sentencia 0168)

Empero, en otra decisión, manteniendo una postura incoherente, no da consecuencia a lo aseverado en sentido de la nulidad del proceso de reforma constituyente, y más bien en el auto constitucional n.º 0532/2010-CA correspondiente a una demanda respecto al procedimiento de reformas a la Constitución, ante diferentes denuncias sobre el irregular procedimiento de aprobación del texto constitucional, el Tribunal Constitucional se niega a ingresar al fondo de lo denunciado alegando que al haberse aprobado el proyecto constitucional a través del voto popular no correspondía hacerse un análisis de fondo alguno cuando ya lo habían hecho. Se sostuvo al respecto en la referida decisión:

En consecuencia, en el proceso de revolución constitucional que vivió Bolivia, como todo cambio transcendental, se enfrentó con una serie de hechos que fueron superados, por cuanto, es el pueblo soberano quien aprobó mediante referéndum, por mayoría de votos, la nueva Constitución Política del Estado, por lo que a estas alturas de su aplicación y vigencia resulta impertinente un

análisis del procedimiento de reforma de la Constitución Política del Estado; es decir un análisis de fondo, por cuanto originaría una inseguridad jurídica, con una actitud en contra de la decisión soberana popular; en este sentido, el artículo 116 de la LTC —en actual vigencia— establece: “La demanda podrá ser planteada en cualquier momento, hasta antes de la sanción de la ley” [...]. (Tribunal Constitucional Plurinacionalista, Auto Constitucional 0532)

Entonces, los magistrados del órgano de control de constitucionalidad pretendieron de forma retroactiva reconstruir la narrativa de la asamblea constituyente, aunque no fueron coherentes en sus propias posturas y mantuvieron la vaguedad y las contradicciones del proceso constituyente, porque en su momento manifestaron que eran incompetentes para analizar el proceso de reforma constitucional durante e incluso luego de reformada la Constitución. Sin embargo, luego de presentada la demanda contra la normativa que impedía al presidente la reelección, se inaplicó la Constitución alegándose, entre otros, un defecto de competencia.

Habermas, con la teoría de la acción comunicativa, propone una teoría que permite explicar la interacción comunicativa, la conciliación de intereses y la solución de conflictos, la capacidad de autorreflexión, entre otros, todo de forma institucionalizada<sup>19</sup>. Así, los sujetos racionales no solo pueden conocer su realidad, sino que al mismo tiempo pueden cambiarla<sup>20</sup>. En este sentido, el profesor alemán cree que son racionales los que pueden aprender de sus errores y de los errores de los demás, pues solo lo racional puede ser criticado<sup>21</sup>.

---

19 “La propuesta habermasiana parte de facto de la base de que existe una comunicación racional que es más que un negociar de intereses individuales” (Radl Philipp, 1998).

20 “El orden moral es concebido por Habermas como el ámbito de conciliación de razón y voluntad, conocimiento y motivación, y por ello es el ámbito de la racionalidad en sentido pleno por excelencia” (Boladeras, 1996); la voluntad no es arbitraria, sino que es un imperativo racionalmente fundado, a diferencia de Kant, intersubjetivo.

21 “[...] se puede considerar que una persona es más o menos racional en función de su capacidad de enjuiciar las conductas y de tomar decisiones a partir de argumentos, así como de su capacidad de crítica y corrección de errores [...]” (Boladeras, 1996).

Cuando el constituyente elabora una norma tan extensa como la Constitución boliviana con fundamentos implícitos, como sucede con el concepto de *plurinacionalidad*, de forma que una buena razón no pueda interiorizarse, entonces no puede discutirse “con” o criticarse “por” los otros.

Además, la politización del proceso constituyente, que impidió un debate racional, se viene proyectando a lo largo de los años dando primacía a la acción estratégica, lo que se observa en el desarrollo de lenguaje vacío por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como control *plural* de constitucionalidad o sentencias constitucionales *plurinacionales*, entre otros, o en el uso ambiguo o contradictorio de términos como sucede con el concepto de poder constituyente *originario*, que se entendía de manera ambigua y a conveniencia: como un poder sin límite jurídico alguno o como símbolo de participación indígena.

Habermas diferencia entre la conducta que refiere a los actos no reflexivos y la acción referida a las conductas y actos intencionales y que, por lo tanto, pueden entenderse. Una regla solo puede seguirse si se la entiende de manera que la idea de norma, en este caso constitucional, y la intencionalidad se relacionan en el lenguaje. El concepto de *plurinacional* no es propio de los pueblos indígenas, ni responde a su realidad; por ello mismo no tiene una traducción al quechua o al aymara. En este sentido, lo estamos inventando, pero el problema es el grado en el que al mismo tiempo lo estamos imponiendo.

## 5.2. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y LA TEORÍA IMPURA DEL DERECHO EN BOLIVIA

La constituyente boliviana fue significativamente influenciada por el proceso constituyente colombiano en su texto y, fundamentalmente, por la jurisprudencia que emana de este. En este sentido, se atenderá a su texto en lo referente a la configuración de la acción de cumplimiento.

El artículo 87 de la Constitución colombiana de 1991 establece: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido” (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 87).

Por su parte, la Constitución boliviana de 2009 en su artículo 135.I establece: “La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009, Artículo 135.I).

Según parece, era llamativa al constituyente boliviano esta novísima figura procesal; sin embargo, no se entendió por qué alcanzaba a los actos administrativos, los cuales fueron excluidos del texto constitucional boliviano, introduciéndose entonces en su lugar el cumplimiento de la Constitución, aspecto *per se* ya controvertido en Colombia<sup>22</sup> y que debió merecer cierto debate, el cual, conforme lo desarrollado *ut supra*, no se produjo.

La Constitución colombiana, al establecer la acción de cumplimiento, buscó hacer efectivo el derecho en su dimensión objetiva, dejando la defensa de la protección directa de los derechos subjetivos a la acción de tutela. Empero, en Bolivia y pese a la adopción de la figura, esta no fue entendida por el legislador ordinario a pesar de que algunos de los diputados y senadores incluso fueron constituyentes.

En desarrollo de la acción constitucional en el artículo 87 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010, el legislador ordinario estableció que la acción de cumplimiento:

---

22 La sentencia C-651/03 de la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible la regulación de la ley 393 de 1997 entendiéndolo que la configuración de la acción de cumplimiento no podía ampliarse al cumplimiento de la Constitución por el carácter indeterminado de las normas constitucionales.

Tiene por objeto la defensa de los derechos constitucionales de las personas naturales o jurídicas, garantizando el cumplimiento del deber omitido por parte de los funcionarios o autoridades públicas, a lo ordenado por la Constitución Política del Estado o la ley.

Es decir, que se lo configuró como un amparo constitucional por omisión para proteger derechos subjetivos.

Pese a que la Constitución no establece un plazo de inmediatez de seis meses para la interposición de la acción de cumplimiento, o la subsidiariedad como requisitos, al ser configurado como un amparo constitucional por omisión, se incluyó esa configuración tergiversando el texto constitucional. Así, el artículo 88 de la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció: "Procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley, siempre que no existan vías administrativas o judiciales para su eficaz protección", pero al mismo tiempo generó un caos jurisprudencial al establecer en su artículo 89.1 su improcedencia: "Cuando los derechos omitidos puedan ser garantizados mediante acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad y Popular".

El referido razonamiento fue compartido por los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo, mediante auto constitucional n.º 0001/2012-RCA-SL-ACU de 11 de abril de 2012 se rechazó una acción de cumplimiento reprochando al accionante en sentido de que no debió: "[...] acudir directamente a la acción de cumplimiento pues una de sus características esenciales es la subsidiariedad".

Transcurridos los meses recién, los diputados y senadores al aprobar el Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012 modificaron en el artículo 64 el objeto de la referida acción constitucional, al establecer: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado", dirigiéndola al ámbito objetivo del

derecho y dejando la afectación de los derechos subjetivos para el amparo constitucional, lo que denota la falta de debate del proceso constituyente boliviano.

## 6. CONCLUSIONES

Una teoría impura del derecho, que en los hechos tiene los mismos resultados que la falta de teoría jurídica, impide que las personas puedan comunicarse entre sí; es decir, que al repetirse determinadas palabras contenidas en la Constitución, estas puedan más o menos saber a lo que se está refiriendo el interlocutor. Esto impide que el derecho cumpla su finalidad de proteger expectativas.

Lo referido explica por qué en actos públicos es posible observar alegorías detrás de las autoridades públicas, y mientras se solicita desesperadamente la unidad alrededor del líder de turno, se resalta a líderes indígenas como Tupac Katari junto a líderes republicanos como Pedro Domingo Murillo, como si fueran una continuidad, cuando en realidad históricamente uno niega al otro<sup>23</sup>. Lo anterior, claro está, si consideramos que el primero era un líder indígena que luchó no solo contra los españoles, sino contra los criollos, ofreciendo su vida no para erigir una Bolivia, sino para reconstituir la nación aymara, mientras que el segundo, es decir, Pedro Domingo Murillo, es visto como un líder de la independencia del Estado boliviano; por lo que se utiliza un discurso cultural impuro. Nuestra historia se muestra como si no hubiesen existido conflictos culturales, pero estos simplemente se esconden entre discursos patrióticos y conceptos genéricos como *pueblo* boliviano.

Si partimos de la idea de que la convivencia es intencional y no resultado de la suerte, entonces tenemos que una teoría impura del derecho o la falta de teoría que provoque vicios del consentimiento impide la convivencia. Así, por ejemplo, el discurso de muchos nacionalistas como Donald Trump muestra el problema

---

23 "No hay en Bolivia un epítome de 10 páginas y menos un libro que plantee y demuestre que Bolivia es una Nación" (Reinaga, 2005).

de la inmigración como si fuera un problema cultural, cuando, en realidad, puede ser un problema económico, puesto que la gente migra porque no tiene otra alternativa. De esta manera el discurso cultural en ese caso encubre la verdadera problemática de la distribución de la riqueza entre Estados, y la falta de claridad en lo expuesto, en realidad, empeora el problema. Por ejemplo, en la lectura de Josef Estermann, muchos de nuestros problemas culturales son en realidad problemáticas políticas, económicas, entre otras, y no necesariamente culturales:

En Bolivia, el diálogo entre grupos “aolla” (del mundo andino aimara-quechua) y “camba” (del mundo oriental de Tierras Bajas) se ha tornado muy difícil, porque no es simplemente lo “cultural” que divide a los dos bandos, sino muchos prejuicios, una historia manipulada, una identidad bastante artificial (lo “aolla” y lo “camba” son construcciones recientes) y sobre todo intereses económicos y políticos (el manejo de las diferencias en provecho propio). Para encontrarse como grupos y personas, hay que mover primero muchos escombros (estereotipos, esquemas mentales, prejuicios, miedos, expectativas) que no realmente tiene que ver con las diferencias culturales de fondo. (Estermann, 2010, p. 57)

En términos de la teoría de la acción comunicativa desarrollada por el profesor Jürgen Habermas, la carencia de una teoría clara deviene de la falta de participación y el debate racional en el proceso de reforma constitucional, capaz de constituir una teoría jurídica clara que pueda criticarse o defenderse, pero que en definitiva permita en torno a ella el debate racional. En cuanto a la teoría del derecho, esta se edifica sobre controversias, pero incluso luego de publicada la Constitución, la falta de debate en Bolivia<sup>24</sup> impidió la construcción de una ciencia del derecho local.

Para Habermas, la comunicación implica el uso de expresiones lingüísticas comprensibles para los interlocutores y garantías de la

---

24 El debate argumentado entre profesores en Bolivia es muy poco común.

pretensión de validez; es decir, según este autor, comprendemos algo si entendemos lo que lo hace aceptable<sup>25</sup>. Por lo tanto, se debe tener cuidado con la utilización de términos meramente emocionales que podrían ser esgrimidos por su novedad<sup>26</sup>, pues usamos el lenguaje para imponer una visión del mundo y por ello mismo debe ser resultado de una acción comunicativa.

El proceso constituyente boliviano estuvo lejos de las condiciones ideales de diálogo, de forma que la acción comunicativa se vio frustrada. Esto se demuestra en la medida en la que el texto constitucional, incluso para órganos tan especializados como son la asamblea legislativa plurinacional o el Tribunal Constitución Plurinacional, parece incomprensible.

## REFERENCIAS

- Ackerman, B. (2015). *We the people I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*. IAEN - Instituto de Altos Estudios Nacionales de Ecuador.
- Arguedas, A. (1979). *Pueblo Enfermo*. Editorial Gisbert & Cia.
- Boladeras, M. (1996). *Comunicación ética y política. Habermas y sus críticos*. Tecnos.
- Bonifaz Moreno., G. y Ayo Saucedo, D. (2008). *Taller Asamblea Constituyente: ¿hegemonía indígena o interculturalidad?* Friedrich Ebert Stiftung.
- Carrasco Alurralde, I. V. y Albo, X. (2008). Cronología de la Asamblea Constituyente. *Tinkazos*, 11(23-24), 101-128. <https://bit.ly/3eyf5Xv>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 87. <https://bit.ly/3vPTK2a>
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Artículo 135.I. <https://bit.ly/3vMNZIH>
- Colombo Murúa, I. (2011). *Límites a las reformas constitucionales: Teoría de las cláusulas pétreas. Poder constituyente y reforma constitucional. Constituciones rígidas, flexibles y pétreas. Análisis formal y análisis material. Reforma total. Doctrina y jurisprudencia. Argentina*. Astrea.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003, 5 de agosto). Sentencia C-651/03 (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://bit.ly/3f1U155>

---

25 "La teoría de la acción comunicativa quiere dar razón de los fundamentos normativos de una teoría crítica de la sociedad" (Boladeras, 1996).

26 "Puesto que el proceso discursivo no está concebido según el patrón de la movilización de las mejores razones, sino el de la fuerza de contagio de las expresiones que causan mayor impresión, no se puede hablar de 'fundamentación' [...]" (Habermas, 1999).

- Deheza, G. I. (2008). Bolivia: ¿Es posible la construcción de un nuevo Estado? La Asamblea Constituyente y las autonomías departamentales. *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 28(1), 61-79. <https://bit.ly/3laiZHe>
- Estermann, J. (2010). *Interculturalidad - Vivir la diversidad*. ISEAT.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución - Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Katz Editores.
- Habermas, J. (1988). *Teoría de la acción comunicativa*. Tomo 1. Taurus.
- Habermas, J. (1999). *La inclusión del otro - Estudios de teoría política*. Paidós.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y Validez*. Trotta.
- Landau, D. (2015). *Derechos sociales y límites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana en el derecho comparado*. Universidad Externado.
- López Medina, D. (2012). *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis.
- Radl Philipp, R. (1998). La teoría del actuar comunicativo de Jürgen Habermas: un marco para el análisis de las condiciones socializadoras en las sociedades modernas. *Papers. Revistas de Sociología*, 56, 103-123. <https://bit.ly/3eFcz1T>
- Redacción Internacional. (2007, 16 de septiembre). Las disputas por la capitalidad plena paralizan el proceso. *El Universo*. <https://bit.ly/3lSnWn>
- Reynaga, F. (2005). *La revolución india*. Ediciones Fundación Amáutica "Fausto Reynaga".
- Sagüés, N. P. (2016). La Constitución bajo tensión. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Serrafero, M. (2011). La reelección presidencial indefinida en América Latina. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, 54, 225-259. <https://bit.ly/2OOkkaG>
- Tribunal Constitucional Plurinacionalista. (2008, 29 de diciembre). Auto Constitucional 0532/2010-CA. <https://bit.ly/3c9Dtxc>
- Tribunal Constitucional Plurinacionalista. (2010, 17 de mayo). Sentencia Constitucional Plurinacional 0168 (Ligia Mónica Velásquez Castaños, M. P.). <https://bit.ly/3vNa03W>
- Tribunal Constitucional Plurinacionalista. (2017, 28 de noviembre). Sentencia Constitucional Plurinacional 0084 (Macario Lahor Cortez Chavez, M. R.). <https://bit.ly/3sasWXQ>
- Tapia, L. (2002). *La condición multisocietal*. Editorial Muela del Diablo.
- Unión Europea. (2009). *Informe Final. Referéndum Nacional Constituyente*. <https://bit.ly/3cmHBsq>
- Vega García, P. (1998). Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. *Revista de Estudios Políticos*, 100, 13-56. <https://bit.ly/3rKGM31>



## Sección ordinaria





# Análisis de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS): 2017-2019\*

Analysis of the implementation of the National Comprehensive Program for the Substitution of Illicit Crops (PNIS): 2017-2019

**Valeria Mejía Hidalgo\*\***

Artículo de investigación

**Fecha de Recepción:** 14 de enero de 2021

**Fecha de Aceptación:** 28 de febrero de 2021

---

#### Para citar este artículo:

Mejía Hidalgo, V. (2021). Análisis de la implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS): 2017-2019. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 171-199. <https://doi.org/10.22490/26655489.4530>

## RESUMEN

El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) se deriva del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla FARC-EP. En sus dos primeros años ha tenido un desempeño suficiente en la reducción de hectáreas de hoja de coca cultivadas en el país, pero insuficiente en la provisión de las respuestas para el mejoramiento sostenido de la calidad de vida

---

\* El presente artículo es producto de la tesis de grado del Máster Universitario en Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo de la Universitat Autònoma de Barcelona. Su título original es *Análisis del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) de Colombia en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz: 2017-2019*.

\*\* Politóloga por la Universidad Nacional de Colombia, magíster en Relaciones Internacionales, Seguridad y Desarrollo por la Universitat Autònoma de Barcelona. Correo electrónico: [valeria.mejiah@e-campus.uab.cat](mailto:valeria.mejiah@e-campus.uab.cat); [vmejiah@una.edu.co](mailto:vmejiah@una.edu.co) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8132-0588>

de la población cocalera. Los desfases en la ejecución de sus componentes, la inestabilidad de las condiciones de seguridad y las falencias de articulación con las estrategias de la Reforma Rural Integral (RRI) han impactado el aporte del PNIS a la transformación del campo colombiano como lo contempla el Acuerdo de Paz.

*Palabras clave:* Acuerdo de Paz, Colombia, cultivos ilícitos, desarrollo rural, hoja de coca, implementación, PNIS

## ABSTRACT

The National Comprehensive Program for the Substitution of Illicit Crops (PNIS) is part of the Peace Agreement signed by the Colombian government and the Revolutionary Armed Forces of Colombia-People's Army (FARC-EP guerrillas). During its two first years, the program has contributed to diminishing coca bush cultivation, but it hasn't provided enough responses to improve the quality of life for the communities involved in the substitution process. Gaps in the implementation of its components, instability of security conditions, and lack of articulation with the rural development strategies (RRI) have impacted the PNIS contribution to the transformation of the Colombian countryside.

*Key words:* coca bush cultivation, Colombia, illicit crops, peace agreement implementation, PNIS, rural development

## 1. INTRODUCCIÓN

La producción de cultivos de hoja de coca para fines ilícitos es una problemática que el Estado colombiano ha afrontado desde la década de los ochenta. Hasta la fecha de este documento ninguna estrategia antidrogas ha funcionado, pues Colombia ha sido el primer productor mundial de hoja de coca desde los noventa, casi ininterrumpidamente. Según las últimas estimaciones globales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

(UNODC) (Sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos [SIMCI], 2020), en el año 2017 el país concentró el 70 % del área sembrada con cultivos de coca y contó con el 50 % de los hogares cultivadores de esta planta en el mundo.

Aun así, desde enero de 2017 se adelanta una nueva estrategia en el territorio colombiano que apunta a desincentivar la producción de hoja de coca mediante la provisión de alternativas económicas para las familias involucradas en el cultivo y recolección: el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS). Su origen se enmarca en punto 4 del Acuerdo de Paz<sup>1</sup> suscrito entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) a finales del año 2016, en el que por primera vez en la historia de los procesos de paz del país<sup>2</sup> se abordó el fenómeno de los cultivos ilícitos como uno de los ejes para la construcción de paz.

La lógica del programa se resume así: el Gobierno se compromete a poner en marcha todas las medidas para el proceso de sustitución, mientras las comunidades asumen la responsabilidad de erradicar sus plantaciones y no volver a incurrir en ninguna actividad relacionada con los cultivos ilícitos (Presidencia de la República, 2017). En este sentido, la cuota del PNIS a la transformación del campo colombiano radica en su función como estrategia de transición que soporte tanto el cambio de las fuentes de sustento económico de las familias cultivadoras y no cultivadoras, como la reconversión laboral de la población recolectora, lo que mitigaría el riesgo de resiembra y de su revinculación con la producción de cultivos ilícitos.

---

1 El Acuerdo se conforma por seis puntos: 1) Reforma Rural Integral; 2) participación política; 3) cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo, y la dejación de armas; 4) solución al problema de las drogas ilícitas; 5) víctimas; y 6) mecanismos de implementación y verificación.

2 Según la Fundación Ideas para la Paz (2014), la problemática de la producción de cultivos para fines ilícitos hizo parte de los intentos de negociación entre las FARC-EP y el Gobierno colombiano durante las presidencias de Belisario Betancur (1982-1986) y Andrés Pastrana (1998-2002), pero solo en esta oportunidad se concibió como un punto específico en la agenda.

El universo poblacional del PNIS es de 99 097 familias ubicadas en 56 municipios de 14 departamentos<sup>3</sup> de Colombia, cuya atención entre enero de 2017 y 31 de diciembre de 2019 ha representado la inversión de 1 111 887 519 357 COP —más de 320 000 000 USD— (Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación, 2020). Más allá de las cifras, la realidad muestra que la implementación del programa tiene niveles de avance diferenciados en cada territorio debido a la existencia de problemas de fondo, como la escasa presencia sostenida del Estado, la desconexión con la Reforma Rural Integral (RRI) y la inestabilidad en materia de seguridad y protección de las comunidades (Bernal, Garzón y Gélvez, 2019).

Este artículo tiene como objetivo analizar el aporte del PNIS a la construcción de paz en Colombia, a partir de los adelantos en la ejecución de sus componentes. Para ello, se plantean dos propósitos específicos: 1) describir los principales avances y dificultades de la implementación del esquema de sustitución durante el período 2017-2019, haciendo énfasis en lo pactado en el literal 4.1.3 del Acuerdo de Paz; y 2) identificar los principales factores que configuran desafíos para el resto de la vigencia del Programa, teniendo en cuenta la experiencia acumulada a lo largo de la temporalidad de estudio.

La pregunta central que se quiere responder es: ¿en qué sentido lo implementado del PNIS entre 2017 y 2019 ha contribuido o no al proceso de construcción de paz en Colombia, en especial con respecto al fomento del desarrollo rural? Adicionalmente, se consideran dos cuestionamientos complementarios: ¿cuál ha sido el desempeño del PNIS en sus dos años de ejecución? y ¿cuáles han sido sus avances y dificultades?

A modo de hipótesis se plantea que el PNIS ha sido la estrategia más ambiciosa de sustitución implementada en Colombia para reducir los cultivos ilícitos. En sus dos años de ejecución —de los

---

<sup>3</sup> Los municipios PNIS están en los departamentos de: Antioquia, Arauca, Bolívar, Caquetá, Cauca, Córdoba, Guainía, Guaviare, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Valle del Cauca y Vichada.

diez proyectados para su vigencia— ha logrado atender casi a 100 000 familias ubicadas en municipios que concentran el 65 % de los cultivos de hoja de coca<sup>4</sup> del país (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], 2020). Sin embargo, en el proceso han surgido dificultades de cara a la consolidación del Programa a mediano y largo plazo —desfases en la ejecución de los diferentes componentes del esquema de sustitución, inestabilidad de las condiciones de seguridad territoriales y falencias de articulación con las estrategias de la RRI—, que podrían afectar su aporte a la transformación del campo colombiano como lo contempla el Acuerdo de Paz.

El documento se estructura en dos apartados: 1) pauta de análisis, donde se expone la metodología diseñada y se describen los elementos principales del PNIS; y 2) seguimiento a la implementación de los componentes del PNIS en el período 2017-2019. El lector encontrará, a modo de cierre, las conclusiones que resaltan las ideas fuerza distribuidas a lo largo del texto.

## 2. PAUTA DE ANÁLISIS

El seguimiento a la ejecución de los componentes del PNIS contemplados en el subpunto 4.1. del Acuerdo de Paz y en su Plan marco de implementación<sup>5</sup> (PMI) es el criterio general que rige el presente análisis. Entiéndase por componentes a los elementos que integran el Programa, los cuales se definen así:

- *Acuerdos con las comunidades*: proceso de formalización de los compromisos entre el Gobierno nacional y la población involucrada en el cultivo y recolección de plantaciones ilícitas. El Ejecutivo se responsabiliza de la ejecución del Plan de atención

---

4 El Sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos (SIMCI), manejado por UNODC, es el encargado de realizar anualmente el censo de áreas afectadas por los cultivos ilícitos en Colombia. El informe se presenta en el segundo semestre de cada año y contiene las cifras del año inmediatamente anterior.

5 Es el documento de planificación que “concretó los compromisos de política necesarios para lograr” lo pactado en el Acuerdo de Paz (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2018).

inmediata (PAI) y la construcción e implementación de los Planes integrales de sustitución y desarrollo alternativo (PISDA). Mientras que las comunidades asumen el compromiso de no incurrir en la resiembra, ni en cualquier otra actividad relacionada con los cultivos ilícitos.

- *Plan de atención inmediata*: grupo de medidas de apoyo inmediato para facilitar el tránsito de las personas cultivadoras, no cultivadoras y recolectoras hacia economías legales que garanticen su sustento y seguridad alimentaria.
- *Planes integrales de sustitución y desarrollo alternativo*: documentos de planeación que identifican las necesidades, oportunidades y prioridades para el desarrollo de los municipios focalizados por el PNIS. Se construyen mediante un proceso de planeación participativa con enfoque *de abajo hacia arriba* (*bottom-up*), en el que intervienen las comunidades, el Gobierno nacional y las autoridades locales.
- *Tratamiento penal diferencial*: trámite de ajustes normativos para reducir la judicialización y el encarcelamiento por los delitos de conservación o financiación de cultivos ilícitos, según lo establece el Código Penal colombiano vigente. Su población objeto son los pequeños cultivadores de plantaciones ilícitas que manifiestan su decisión de renunciar a la producción de dichos cultivos.
- *Condiciones de seguridad para la sustitución*: medidas de protección para garantizar la vida y el bienestar de las comunidades afectadas por los cultivos ilícitos frente a cualquier coacción o amenaza presentada en el marco del proceso de sustitución.
- *Sustitución en parques nacionales naturales*: conjunto de estrategias diferenciales para la erradicación voluntaria de cultivos ilícitos en las áreas de protección ambiental especial, con miras a garantizar su restauración, protección y el sustento de las familias beneficiarias del Programa.

Conviene mencionar que, para el texto, la implementación del Programa inicia con la construcción de acuerdos colectivos de sustitución entre el Gobierno y las comunidades, pues de ahí se desprende la vinculación individual posterior de las familias al

proceso de sustitución, la erradicación voluntaria de las plantaciones y, por lo tanto, su acceso a los demás componentes descritos.

La temporalidad de la investigación se enmarca en los dos mandatos presidenciales que han asumido la implementación del PNIS desde su creación en enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019. En este sentido, al mencionar las acciones ejecutadas entre el 27 de enero de 2017 y el 6 de agosto de 2018 se hace referencia a lo adelantado por la administración de Juan Manuel Santos. Mientras que cuando se abordan los hallazgos comprendidos entre el 7 de agosto de 2018 y el 31 de diciembre de 2019 se hace alusión al período presidencial de Iván Duque.

La información fue recolectada por medio del análisis bibliográfico de dos tipos de fuentes: 1) los informes oficiales y bases de datos de las instituciones encargadas de la implementación y seguimiento del PNIS y del Acuerdo en general; y 2) los informes públicos o balances realizados por *think tanks* y organizaciones internacionales en dicha materia.

Por último, se aclara que este estudio no debe considerarse como una evaluación completa de los resultados del PNIS, debido a que los dos años de ejecución analizados no proveen información suficiente para medir su impacto. Sumado a ello, dicha tarea corresponde a las instituciones estatales encargadas de su implementación y a las instancias que contempla el punto 6 del Acuerdo de Paz, como la Comisión de seguimiento, impulso y verificación a la implementación del Acuerdo Final, el Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame y, especialmente, el punto 4 para la UNODC.

## **2.1. DESCRIPCIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS**

El objeto formal del PNIS es:

[...] promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad

de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito. (Presidencia de la República, 2017)

El Decreto 896 de 2017 contempla que la entidad encargada de su implementación es la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia (Dapre), e instituye una serie de instancias nacionales y territoriales para la ejecución, coordinación y gestión del Programa, que garanticen el principio de construcción conjunta, participativa y concertada que contempla el Acuerdo de Paz para este punto (Presidencia de la República, 2017). Adicionalmente, tanto el acuerdo como el decreto mencionado definen que la oferta del PNIS se enfoca en las personas que se encuentran en las actividades primarias de la producción de narcóticos; es decir, en las labores de cultivo y cosecha de la hoja de coca.

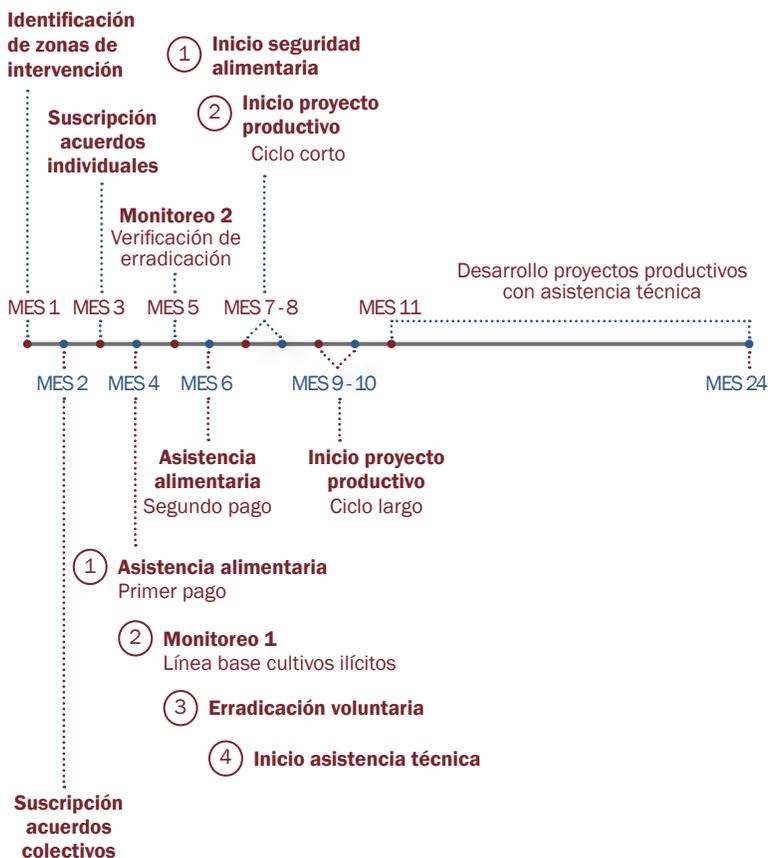
Como se ilustra en la figura 1, la ruta de intervención concertada inicialmente entre el Gobierno Santos y los voceros de la extinta guerrilla de las FARC-EP se proyectó a 24 meses, que comprenderían los siguientes pasos: 1) identificación de zonas de intervención; 2) socialización del PNIS y suscripción de acuerdos colectivos de sustitución; 3) vinculación individual de las familias; 4) desembolso del primer pago de asistencia alimentaria inmediata<sup>6</sup>; 5) verificación censal por la UNODC<sup>7</sup>; 6) segundo desembolso de seguridad alimentaria inmediata; 7) inicio del proyecto de seguridad alimentaria y asistencia técnica; 8) inicio de los proyectos productivos (Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, 2019). Se contempló una atención de 12 meses para las familias recolectoras mediante su vinculación a programas de empleo rural temporal.

---

6 Son seis desembolsos bimensuales, por un monto de 2 000 000 COP cada uno.

7 La UNODC tiene la función de verificar y monitorear el cumplimiento de compromisos de las comunidades frente al PNIS. Para ello desarrolla cuatro misiones: 1) el diagnóstico territorial de las veredas y la constatación del número de hectáreas comprometidas por los cultivadores para sustitución; 2) la verificación del compromiso de erradicación voluntaria después del primer pago de asistencia alimentaria; 3) la comprobación del cumplimiento del compromiso de no resiembra y el avances de los otros componentes del PNIS después de un año del desembolso de la primera asignación de asistencia alimentaria; y 4) la verificación final una vez se entregan todos los recursos del PAI familiar (UNODC, 2020).

Figura 1. Hoja de ruta inicial del PNIS



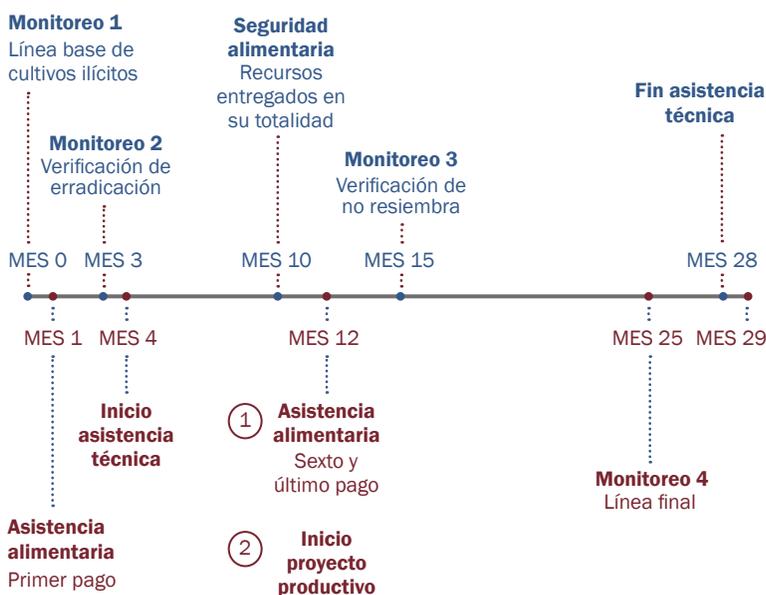
Fuente: elaboración propia, a partir del Informe ejecutivo consolidado n.º 13 del PNIS.

Entre noviembre de 2018 y abril de 2019, el Gobierno Duque emprendió un proceso de reingeniería al funcionamiento del Programa. De acuerdo con los informes de gestión de la Consejería Presidencial para la Estabilización y Consolidación<sup>8</sup> (2019)

<sup>8</sup> Es la sucesora de la Alta Consejería para el Posconflicto y la responsable de articular interinstitucionalmente todos los aspectos relacionados con la implementación del Acuerdo de Paz (Presidencia de la República, 2019).

(Gobierno de Colombia, 2020), una de las principales acciones desarrolladas<sup>9</sup> fue la modificación de los tiempos de la ruta del PNIS. Se pasó de una intervención proyectada a 24 meses a una de 29 meses, que empiezan a correr desde el paso de la verificación censal por parte de UNODC y no desde la identificación de las zonas de intervención, como se muestra en la figura 2.

**Figura 2. Hoja de ruta ajustada del PNIS**



Fuente: elaboración propia a partir de los informes PNIS de la Consejería.

Por último, otra acción significativa para la operación del Programa ocurrió el 22 de noviembre de 2019 con la expedición del Decreto 2107 que estipula: el traslado de la Agencia de Renovación del Territorio (ART) del sector agricultura y desarrollo rural al

<sup>9</sup> El resto de las acciones se resumen en: 1) estructuración de manuales operativos y procedimientos para cada componente del Programa; 2) mejora del sistema de información del PNIS; y 3) rediseño de la arquitectura institucional y fortalecimiento de los equipos territoriales (Gobierno de Colombia, 2020).

Departamento Administrativo de la Presidencia (Dapre). También, el cambio de la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la Consejería a la ART con el objetivo de garantizar la articulación entre la RRI y el PNIS (Gobierno de Colombia, 2020).

### 3. IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS

En cada uno de los 56 municipios priorizados el PNIS ha alcanzado niveles de avance diferenciados. Ha afrontado problemas comunes y tiene desafíos por delante para cumplir con el compromiso que el Estado asumió con las familias beneficiarias y con su función “[...] como componente de la política de desarrollo rural enfocado en la transición” (Garzón y Suárez, 2018). A continuación, se describe el estado de implementación de cada uno de los componentes del Programa.

#### 3.1. ACUERDOS CON LAS COMUNIDADES

La suscripción de acuerdos de sustitución entre el Gobierno y las comunidades se efectuó entre febrero de 2017 y abril de 2018. En dicho período, la Dirección —junto con el acompañamiento del partido de los Comunes<sup>10</sup>— realizó aproximadamente 850 jornadas de socialización e información.

[...] en coordinación con los entes territoriales y organizaciones sociales que conforman las instancias nacionales del PNIS en 12 departamentos (Putumayo, Norte de Santander, Guaviare, Antioquia, Córdoba, Nariño, Caquetá, Meta, Vichada, Valle del Cauca, Cauca y Arauca) a fin de dar a conocer el alcance del PNIS y la adecuación del mismo al contexto territorial. (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, 2017)

---

10 Nombre adoptado en enero de 2021 por el partido político conformado por los exmiembros de las FARC-EP como parte de la implementación del Acuerdo de Paz.

Según la Fundación Ideas para la Paz (FIP), en los departamentos de Cauca, Meta, Putumayo y Antioquia el acompañamiento de los exmiembros de las FARC-EP contribuyó a “generar confianza y facilitar que los campesinos [tomaran] la decisión de inscribirse en el PNIS” (Álvarez Vanegas y Garzón, 2017). No obstante, el mismo *think tank* ha reiterado en varias oportunidades (Álvarez Vanegas y Garzón, 2017; Garzón y Suárez, 2018; Garzón y Gélvez, 2018b) que el doble rol de la antigua guerrilla como parte del proceso de toma de decisiones estratégicas del Programa y, al mismo tiempo, como acompañante de la firma de acuerdos se tradujo en el surgimiento o la escalada de tensiones sociales en los territorios donde las organizaciones sociales reclamaban mayor independencia en la interlocución con el Gobierno nacional. Un ejemplo de ello es la subregión del Catatumbo —departamento de Norte de Santander—.

Producto de las socializaciones, según los informes de rendición de cuentas del Dapre (2017; 2018), desde enero de 2017 y el primer semestre de 2018, la Dirección logró la suscripción de 63 acuerdos colectivos de sustitución a nivel municipal, departamental o regional, que proyectaban la vinculación estimada de 135 000 familias y 120 000 hectáreas al proceso de sustitución de cultivos de hoja de coca. Sobre esta base, el ente administrativo procedió a la vinculación individual de las familias: en 2017 ingresaron al programa 24 953 núcleos familiares en calidad de cultivadores, no cultivadores y recolectores; mientras que, hasta julio de 2018, la cifra ascendió a 77 659 familias. La cobertura territorial del PNIS también incrementó de 19 municipios en el año 2017 a 51 municipios en el primer semestre del año siguiente.

Con el cambio de Gobierno nacional en agosto de 2018, la Consejería (2019) reportó que, tras la revisión de la documentación del PNIS, el universo real de acuerdos colectivos fue de 106 suscritos<sup>11</sup> entre febrero de 2017 y abril de 2018, lo que contemplaba como

---

11 De los cuales 71 tenían cobertura municipal, 16 suscritos en consejos comunitarios, 13 aglomeraban núcleos veredales, 4 constaban de cobertura regional, 1 abordaba el territorio de un resguardo indígena y 1 cubría área de Parques Nacionales Naturales (PNN).

potenciales beneficiarias a 188 036 familias en 98 municipios. Las primeras decisiones del Gobierno Duque fueron priorizar la atención de las familias que habían suscrito vinculaciones individuales con la administración Santos y cerrar la posibilidad de incluir a nuevas familias, así se encontraran proyectadas en los acuerdos colectivos. Tanto para estas familias, como para la población que no tuvo ninguna relación con el PNIS se crearían otros esquemas de sustitución voluntaria<sup>12</sup> (Soto, 2020).

Lo que sí se consolidó fue el número definitivo de población y los territorios que el Programa atenderá durante su vigencia: la cobertura territorial se delimitó a 56 municipios de 14 departamentos, con un universo población de 99 097 núcleos familiares, siendo 67 237 cultivadores de hoja de coca, 16 860 recolectores y 15 000 no cultivadores que habitan en territorios afectados por el narcotráfico (UNODC, 2020).

Este componente también comprende la posibilidad de ejecutar las modalidades de erradicación forzada cuando la sustitución no sea posible. Los acuerdos colectivos del PNIS lo contemplaron en tres ocasiones:

i) cuando las familias se nieguen a inscribirse individualmente en el programa y manifiesten su intención de no sustituir voluntariamente los cultivos de uso ilícito; ii) cuando las familias inscritas individualmente [...] incumplan los compromisos adquiridos sin que medie caso fortuito o fuerza mayor; y iii) cuando se trate de cultivos de uso ilícito sin un responsable identificable de su establecimiento y sustitución voluntaria. (Defensoría del Pueblo, 2017)

En los dos períodos de Gobierno se han adelantado jornadas de erradicación forzosa por vía manual y aspersión terrestre con glifosato en los municipios priorizados por el PNIS. Desde agosto de

---

12 La Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos pondrá en marcha cuatro nuevos modelos durante 2021: Formalizar para sustituir, Territorios para la conservación, Sustitución con legalidad y Hecho a la medida.

2017, existe el Puesto de mando táctico y estratégico para la coordinación y seguimiento de la erradicación de cultivos ilícitos<sup>13</sup>, donde el sector defensa y la Dirección han trabajado en la articulación entre el Programa y la erradicación forzada. Sin embargo, en los territorios esta labor no se ha reflejado plenamente, pues casi en la totalidad de municipios PNIS con acuerdos colectivos y vinculaciones individuales se presentaron jornadas de erradicación forzada entre enero de 2017 y diciembre de 2019<sup>14</sup>. Por ejemplo, Tumaco (Nariño) y Tarazá (Antioquia) fueron los que mayores hectáreas erradicadas registraron por vía manual (Observatorio de Drogas de Colombia, 2020), así como son los que actualmente concentran aproximadamente el 20 % de los núcleos familiares vinculados al PNIS.

Dicha descoordinación ha influido en la ocurrencia de movilizaciones, protestas e incluso confrontaciones entre la Fuerza Pública y las comunidades en todo el período de estudio de este documento. Según la Defensoría del Pueblo (2017) durante la vigencia 2017 “[...] en los departamentos de Antioquia, Cauca, Caquetá, Guaviare, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo y Vichada [intervinieron] de manera concurrente los programas de erradicación forzosa y sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito”. Uno de los hechos emblemáticos acaecidos en este período fue la muerte de siete campesinos en octubre de 2017, en la vereda El Tandil de Tumaco (Nariño), en medio de jornadas de erradicación forzada a cargo de miembros de la Policía Antinarcóticos (Garzón y Suárez, 2018).

Asimismo, solo en los primeros cien días del Gobierno de Iván Duque, las familias cocaleras de municipios de Norte de Santander, Nariño y Caquetá se movilizaron y protestaron en contra del avance de la erradicación forzada por considerarlo una afectación

---

13 Creado con la Directiva Permanente n.º 0032 del 30 de agosto de 2017 del Ministerio de Defensa Nacional.

14 El único municipio que en el Sistema de Información de Drogas de Colombia (Sidco) no registra cifras de erradicación forzada por vía manual a lo largo de dicho período es Jambaló (Cauca).

directa a su economía, un contrasentido hacia lo planteado por el PNIS, al igual que una omisión a la voluntad de las familias que sin éxito intentaron vincularse al Programa (Fundación Ideas para la Paz, 2018; Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2019). Aunque no se presentaron hechos como el de la vereda El Tandil, la descoordinación entre las estrategias sí se mantuvo como un dinamizador de escenarios de protesta social.

### 3.2. PLAN DE ATENCIÓN INMEDIATA

En ambos períodos presidenciales el PAI ha sido el componente del PNIS que mayores avances ha alcanzado y del que más información disponible existe<sup>15</sup>. La tabla 1 presenta un paralelo entre los resultados alcanzados en cada uno de los elementos del plan para cultivadores, no cultivadores y recolectores.

Tabla 1. Avances en cada elemento del PAI<sup>16</sup>

Categoría	Período Santos	Período Duque
Municipios priorizados	52 municipios (13 departamentos)	56 municipios (14 departamentos)
Total familias inscritas	83 161 familias	99 097 familias
Hectáreas vinculadas al PNIS	49 094 ha	60 087 ha
Hectáreas vinculadas al PNIS que fueron erradicadas	26 219 ha	41 370 ha

15 Debido a los reportes de monitoreo y verificación que bimensualmente elabora UNODC y a los informes que desde el año 2020 publica la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos

16 Se toma como referencia el Informe Ejecutivo Consolidado n.º 13 sobre el monitoreo y verificación del PNIS elaborado por UNODC, el cual tiene fecha de corte el 20 de agosto de 2018. Si bien, trasciende por unas semanas el cierre del Gobierno Santos, este período puede considerarse como un momento de transición entre los dos mandatos presidenciales donde las cifras de ejecución no sufren grandes modificaciones.

**Tabla 1. Avances en cada elemento del PAI (continuación)**

Categoría	Período Santos	Período Duque
<b>Familias cultivadoras y no cultivadoras</b>		
Número de familias inscritas	75 250 familias (cultivadoras: 56 465; no cultivadoras: 18 785)	82 237 familias (cultivadoras: 67 237; no cultivadoras: 15 000)
Familias con al menos un desembolso de asistencia alimentaria	57 754 familias	73 332 familias
Familias con el total de desembolsos de asistencia alimentaria	0 familias	49 323 familias
Familias con proyectos de seguridad alimentaria	6623 familias	58 846 familias
Familias con asistencia técnica integral	29 552 familias	61 183 familias
Familias proyectos productivos formulados	0 familias	8838 familias
Familias con proyectos productivos en ejecución	0 familias	726 familias
<b>Población recolectora</b>		
Número de personas inscritas	7911 personas	16 860 personas
Recolectores empleados en obras comunitarias	965 recolectores	5701 recolectores

Fuente: elaboración propia a partir del Informe de Gestión de la Consejería con corte 31 de diciembre de 2019 y de los Informes Ejecutivos Consolidados n.º 13 y 20 de UNODC.

Si se analiza el Programa desde su aporte a la reducción del área sembrada, la sensación es alentadora. La UNODC (2020) reportó que entre 2017-2019 hubo un progreso del 68,8 % en la erradicación de las hectáreas acogidas al proceso de sustitución, con un porcentaje de resiembra del 0,4 %. Igualmente, a la luz del Plan nacional de desarrollo vigente (Gobierno de Colombia, 2018), las

41 370 hectáreas erradicadas representan un avance del 80 % en la meta de reducir 50 000 hectáreas de cultivos ilícitos vía sustitución hasta el año 2022.

La tabla 1 evidencia un salto cuantitativo en el período Duque frente a los adelantos alcanzados en el período Santos, pues la implementación del PAI entre los últimos meses de 2018 y el 2019 tuvo progresos en cada uno de sus elementos. Por ejemplo, en la ejecución del apoyo de asistencia alimentaria inmediata el 60 % de las familias cultivadoras y no cultivadoras completaron los seis ciclos de pago. Aun así, los avances son diferenciados en los municipios priorizados y los retrasos entre la asignación de los componentes han sido una constante en los dos períodos de Gobierno.

El malestar generado ha movilizado a la población beneficiaria para exigir celeridad en la implementación. Entre febrero y septiembre de 2017, la Defensoría (2017) identificó la ocurrencia de protestas de las comunidades demandando al Gobierno Santos avances en la ejecución del PNIS en municipios como Jambaló (Cauca), Tibú (Norte de Santander), Cáceres y Tarazá (Antioquia) y Cartagena del Chairá, y El Paujil (Caquetá). De manera similar, la Misión de Paz de la Organización de Estados Americanos (MAPP/OEA) (2019; 2020) refirió en sus informes semestrales XXVII y XXVIII que los campesinos cocaleros de los municipios del sur de Córdoba (Montelíbano, Puerto Libertador, San José de Uré y Tierralta), Antioquia (Ituango y Tarazá), Caquetá (San José del Fragua, Puerto Rico, La Montañita) y Putumayo (Puerto Asís, San Miguel y Valle del Guamuez) le exigieron a lo largo de 2019 al Gobierno Duque agilizar la operación de los componentes del PNIS.

A medida que se revisa cada uno de los componentes del PAI para cultivadores y no cultivadores, se denota un estrechamiento entre las cifras de avance. Esto representa una brecha cualitativa entre la finalización de los desembolsos de asistencia inmediata, la entrega de insumos para los proyectos productivos y la formalización de tierras, recursos que apuntan a la estabilización económica de las familias beneficiarias, siendo una de las claves del proceso de transición (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2019). El Instituto Kroc (Iniciativa Barómetro, 2020)

coincide al comentar que, a finales del año 2019, varios compromisos a corto plazo del punto 4 estaban en fase inicial, identificándose los retrasos más importantes en las intervenciones tempranas para el desarrollo de las comunidades PNIS<sup>17</sup>.

La brecha también está entre la atención mínima de la población recolectora y los niveles de avance que ha alcanzado el PAI en los núcleos de cultivadores y no cultivadores. El efecto de dicho desbalance se ha percibido en departamentos como “Arauca, Caquetá y Putumayo, donde la población se ha trasladado hacia zonas con presencia de cultivos ilícitos para retomar las labores de recolección de hoja de coca ante la ausencia de otras fuentes de empleo” (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2019). Medidas como el enrolamiento de 754 antiguos recolectores en cursos de formación técnica dictados por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) (UNODC, 2020) representan un aporte significativo a su proceso de reconversión laboral y un valor agregado de la implementación del PNIS, pues no están consignadas explícitamente en el Acuerdo de Paz<sup>18</sup>.

Por último, sobre el adelanto de acciones relacionadas con los elementos de beneficio comunitario del PAI y las obras de interés social, no se encontraron avances en ninguno de los dos períodos estudiados. La única información relevante es que las estrategias se enmarcarán en la implementación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) en los casos de coincidencia, y en los que no serán responsabilidad de los PISDA (Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, 2019).

### **3.2.1. PLAN DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD**

En el período Santos no se adelantaron estrategias de formalización de la propiedad que se enmarcaran en el proceso de im-

---

17 El Instituto Kroc agrupó temporalmente los compromisos contemplados en el Plan Marco de Implementación del Acuerdo de Paz. Estableció para su seguimiento que las fechas de finalización de las tareas se proyectan a corto plazo (2017-2019), mediano plazo (2020-2022) y largo plazo (2023-2031).

18 Véanse las páginas 112-113 del Acuerdo de Paz.

plementación del PNIS. Esto no significa que el Gobierno no haya desarrollado medidas para formalizar predios en las zonas vulnerables a la presencia de cultivos ilícitos, pues desde el año 2016 la Agencia Nacional de Tierras (ANT) ha ejecutado el programa *Formalizar para sustituir* con el objetivo de regularizar la propiedad rural para mitigar la proliferación de las plantaciones ilícitas. Al respecto, Garzón y Riveros (2018) señalaron que un hecho llamativo en el desarrollo de la estrategia de formalización ha sido:

[...] su baja coincidencia territorial con el programa de sustitución: solo una cuarta parte de los municipios que tienen familias inscritas en el PNIS fueron focalizados por la ANT, mientras que hay municipios en los que se encuentra trabajando la Agencia que no hacen parte del PNIS.

La desarticulación entre las estrategias no permite considerar a los avances del programa *Formalizar para sustituir* durante la administración Santos como un elemento que aportó al progreso del PNIS.

Por su parte, el Gobierno Duque en la vigencia 2019 adelantó el esquema de coordinación entre dichos programas; proyectó la atención de 1500 familias en los municipios PNIS de San Andrés de Tumaco, Puerto Asís y Tibú a partir del año 2020 (Gobierno de Colombia, 2020). La gestión es el punto de partida para generar acciones conjuntas entre la Dirección y la ANT, aunque para el período de estudio no se presentaron avances materiales en la regularización de la tierra para la población del Programa.

El complemento del proceso de sustitución con las medidas de acceso y formalización de la tierra es vital para que el abandono de los cultivos se sostenga en el tiempo, en especial frente al inicio de los proyectos productivos del PAI y la proximidad al cumplimiento de la meta de erradicación mediante el proceso de sustitución. La tarea no es menor, pues, como lo diagnosticaron la FIP y la UNODC en agosto de 2018, de una muestra de 6350 familias vinculadas al PNIS, el 59 % de los encuestados se consideraban dueños de su predio, pero solo 13 % contaban realmente con escritura pública o sentencia judicial. La diferencia entre la

respuesta y el estado formal de titularidad se asocia a que las familias consideran el tiempo de ocupación como el factor que los hace acreedores de la propiedad de sus predios, sin importar si tramitaron ante el Estado su legalización. En este sentido, la consideración de estrategias pedagógicas para debilitar la cultura de informalidad —que ha permeado este desafío clave para el desarrollo rural— podría representar un valor agregado para los procesos de formalización y sustitución.

### **3.3. PLANES INTEGRALES DE SUSTITUCIÓN Y DESARROLLO ALTERNATIVO**

Durante el período Santos, los informes de gestión del Dapre coinciden en mencionar la ausencia de avances en la construcción de los Pisda. La desarticulación de la Dirección con las agencias del sector agricultura y desarrollo rural —como la ART, ANT y la Agencia de Desarrollo Rural— fue una característica de las acciones en esta línea, lo cual dejó en los territorios la percepción de que el Programa era un asunto aislado a los componentes de la RRI. Por ejemplo, en el 2017 la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (Wola), el *Transnational Institute* y el Observatorio de Cultivos Declarados Ilícitos identificaron que:

[...] las comunidades no [percibían] coordinación entre el PDET<sup>19</sup> y el PNIS, hecho que se [reflejaba] más específicamente en la descoordinación entre el Pisda y el PDET. [...] Incluso en algunos sitios donde se [inició] la presencia del programa PDET no se [relacionó] con el tema de la sustitución de cultivos. (Wola, TNI y Ocdi, 2017)

---

19 Se definen como un instrumento especial de planificación y gestión a 15 años, que apunta a llevar los componentes de la RRI en los 170 municipios más afectados por el conflicto armado, con mayores índices de pobreza, presencia de economías ilícitas y debilidad institucional. Los municipios se agrupan en 16 subregiones según el Decreto 893 de 2017. Cada PDET se instrumentaliza en Planes de acción para la transformación territorial construidos mediante un ejercicio de planeación participativa en el que se identifican y priorizan las necesidades e iniciativas para cada subregión (Agencia de Renovación del Territorio, 2019).

Por el contrario, a finales de 2018 en el marco de la administración Duque sí se presentaron adelantos en la construcción de los Pisda. En primera instancia, el Ejecutivo:

[...] realizó una revisión de los municipios PDET y los municipios PNIS, encontrando una coincidencia en 48 de los 56 municipios objeto de intervención y una identificación de 728 iniciativas PDET. Con ello, se inició la construcción de los documentos Pisda, los cuales fueron finalizados a diciembre de 2019. (Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación, 2019)

En segunda instancia, determinó la ruta para los ocho municipios PNIS que no coincidían con los PDET, ejercicio que se llevó cabo en la vigencia 2020. En sí, queda la tarea de desarrollar las más de 700 iniciativas que se han proyectado para la transformación de los 56 municipios cocaleros y de las condiciones de vida de sus habitantes.

### 3.4. TRATAMIENTO PENAL DIFERENCIAL

Los avances en este componente son nulos, pues hasta diciembre de 2019 no existía una ley de tratamiento penal diferencial en firme. Entre enero de 2017 y agosto de 2018, el Gobierno Santos tramitó sin éxito dos proyectos de ley sobre el tema en cuestión: el primero el 24 de octubre de 2017 y el segundo el 21 de marzo de 2018 (Sistema integrado de información para el posconflicto, 2020). En las dos oportunidades, la controversia estuvo en la definición de lo que legalmente se consideraría como pequeño cultivador, teniendo como criterio el número de hectáreas cultivadas con plantaciones ilícitas.

Por su parte, entre agosto de 2018 y diciembre de 2019 el Gobierno Duque no presentó ningún proyecto de ley sobre este tema. La ausencia de avances en este asunto debilita la estructura normativa del PNIS al no existir definiciones legales mínimas que brinden seguridad jurídica a la población beneficiaria de la sustitución.

### **3.5. CONDICIONES DE SEGURIDAD PARA LA SUSTITUCIÓN DE CULTIVOS ILÍCITOS**

En el Gobierno Santos no se implementaron estrategias específicas de protección para la población PNIS. En contraste, en el año 2019 la administración Duque construyó, en conjunto con los representantes de las comunidades beneficiarias, el Plan de articulación de acciones de seguridad para la población objeto del PNIS liderado por la Consejería y coordinado con las entidades con funciones en materia de protección de población especial, seguridad ciudadana e investigación judicial<sup>20</sup>.

La existencia de este plan es una respuesta a los riesgos que los líderes, beneficiarios y el personal de las entidades involucradas en el desarrollo del PNIS han afrontado durante el período estudiado. En el año 2018, la MAPP/OEA reportó que el hecho de que el PNIS ofrezca proyectos que sustituyan la dependencia de las familias de una economía ilegal, lo que implica la llegada institucional. Además, se configura un escenario de riesgo para los líderes promotores del Programa y la población beneficiaria, debido a la presencia de actores armados ilegales que encuentran en los cultivos ilícitos una fuente de financiación para su accionar (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2018). El *dossier* de grupos que operan en Colombia es amplio, entre los principales se encuentran el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Clan del Golfo, el Ejército Popular de Liberación (EPL) y las distintas facciones de las disidencias de las FARC-EP (Gobierno de Colombia, 2019) que han asumido posturas y acciones diferentes con respecto a la entrada del Programa a los territorios.

Tanto en el mandato Santos como en el de Duque, la ejecución de los componentes del PNIS se ha visto afectada por el desarrollo de estrategias generales de control territorial de los grupos armados

---

20 La Unidad Policial para la Edificación de la Paz (Unipep) y el Cuerpo Élite de la Policía Nacional, el Comando Conjunto Estratégico de Transición (CCOET) de las Fuerza Militares, la Unidad Nacional de Protección, la Unidad de Especial de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

ilegales o su oposición a la vinculación de las comunidades al esquema de sustitución en los municipios focalizados de Antioquia, Córdoba, Caquetá, Cauca, Guaviare, Meta, Nariño y Putumayo. Lo anterior, incluso en los núcleos veredales que no superaron la fase de acuerdos colectivos. Sin entrar en precisiones cuantitativas, las afectaciones contra personas que promueven o participan de la sustitución son diversas: homicidios, desplazamientos forzados, amenazas, extorsiones a los recursos asignados, restricciones a la participación en las instancias del PNIS, entre otras (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2019).

Igualmente, las instituciones involucradas en la implementación han visto limitadas sus funciones y el trabajo de su personal por el complejo contexto de seguridad. El caso del secuestro del funcionario de UNODC en Miraflores (Guaviare) en 2017—liberado el mismo año— (Noticias ONU, 2017) y los obstáculos para la realización de las visitas de monitoreo y verificación a finales de 2019 en veredas de los municipios de San José del Guaviare, Calamar, El Retorno, Miraflores (Guaviare), Puerto Concordia, Mapiripán y Puerto Rico (Meta) son ejemplos de ello (UNODC, 2020).

Desde el 2018, una de las medidas adoptadas para contrastar lo anterior ha sido el empleo de la fuerza pública en el monitoreo de la erradicación de algunos territorios donde la UNODC no pudo desplazarse; al igual que la puesta en marcha de la erradicación asistida para apoyar a las familias en el cumplimiento de sus compromisos (Garzón y Gélvez, 2018 B). Ambas estrategias han sido mantenidas por el Gobierno Duque por su contribución al cumplimiento de las metas de reducción del área sembrada vía sustitución y a la mitigación de los riesgos a la seguridad de las familias PNIS en territorios donde los grupos armados ilegales se oponen al levantamiento de los cultivos ilícitos.

Durante el período de estudio, la inestabilidad de las condiciones de seguridad se gestó, según la MAPP/OEA (Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2018), en un primer momento, en torno a la activación de disputas armadas entre los grupos armados ilegales por los territorios dejados por las FARC-EP; en un segundo momento, por las dinámicas de reacomodo, consolidación

y expansión territorial. Para la FIP (Bernal, Garzón y Gélvez, 2019), la violencia persistente también responde a los rezagos en el proceso de reincorporación de los excombatientes, a la escasa presencia estatal sostenida en el tiempo, a las dificultades en la implementación de las garantías de seguridad contempladas en el Acuerdo de Paz y a la existencia de múltiples economías ilegales, así como a la concentración de cultivos en zonas no intervenidas por el PNIS y a la existencia de enclaves productivos que colindan con las veredas en proceso de sustitución. Ante este contexto, la protección de la población es clave para garantizar su permanencia en la ruta del Programa.

### **3.6. SUSTITUCIÓN EN PARQUES NACIONALES NATURALES**

Entre enero de 2017 y agosto de 2018, el desarrollo de estrategias para la restauración y conservación de los Parques Nacionales Naturales afectados por la presencia de cultivos ilícitos en el marco del PNIS no tuvo avances representativos. Según el Sistema integrado de información para el posconflicto (2020), lo único adelantado en este componente fue la vinculación de familias con cultivos de hoja de coca al interior del Santuario de Flora y Plantas Medicinales Orito Ingi Ande —ubicado en el departamento de Putumayo— y la gestión de acciones de restauración.

En contraste, la FIP señaló en su más reciente informe sobre cultivos ilícitos y Parques Nacionales Naturales que, solo hasta finales del 2018, bajo el mandato de Iván Duque, la Dirección de Sustitución y la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales formularon un protocolo de trabajo para la implementación del PNIS en las siguientes áreas protegidas: Alto Fragua Indi Wasi (Caquetá), Farallones de Cali (Valle del Cauca), Santuario de Flora y Plantas Medicinales Orito Ingi Ande y La Paya (ambos en Putumayo), Munchique (Cauca), Paramillo (entre Córdoba y Antioquia), Sierra de La Macarena y Tinigua (ambos en Meta) (Bernal, Garzón y Riveros, 2020). Bajo esta focalización, al Gobierno le queda un gran trabajo para lograr en la práctica la articulación entre la política de drogas y la política ambiental sobre la base de lo adelantado en el proceso de sustitución.

## 4. CONCLUSIONES

Retomando la pregunta de investigación central: ¿en qué sentido lo implementado del PNIS ha contribuido o no al proceso de construcción de paz en Colombia, en especial con respecto al fomento del desarrollo rural? Lo expuesto permite confirmar que el Programa no se ha consolidado como estrategia de transición que aporte a la transformación del campo colombiano, debido a que los componentes del vehículo para dicho fin se encuentran aún en fase embrionaria. Para que el alcance del PNIS no se limite al de una estrategia de contención, tanto el Gobierno actual, como los siguientes, requerirán de esfuerzos para mejorar su eficiencia y consolidar su articulación con la RRI.

Ante el interrogante de cuál ha sido entonces el desempeño del PNIS en sus dos años de ejecución, se concluye que el Programa ha sido suficiente en la reducción de la cantidad de hectáreas de hoja de coca cultivadas en el país, pero insuficiente en la provisión de respuestas para el mejoramiento sostenido de la calidad de vida de la población cocalera y el desarrollo rural. Si bien es cierto que al Programa le queda por delante atender asuntos de mayor envergadura —como el desarrollo de los proyectos productivos de ciclo largo, afianzar los procesos de formalización de la propiedad rural, reforzar la provisión de bienes y servicios comunitarios, entre otros—, los componentes implementados en el período de estudio han forjado las bases de las siguientes fases del PNIS, lo que refleja los elementos por mantener y aquellos que requieren ajustes.

Aquí se enlaza la última pregunta planteada por este documento: ¿cuáles han sido los avances y dificultades del PNIS? Durante el período de estudio, los mayores avances se concentraron en la ejecución de los componentes iniciales del PAI familiar para la población cultivadora y no cultivadora —asistencia inmediata y seguridad alimentaria—; en la erradicación casi total de las hectáreas de hoja de coca sometidas al proceso de sustitución; en el fortalecimiento estructural de la ruta de intervención del Programa; y en el formulación de la mayoría de instrumentos de planeación

que engranan al PNIS con los PDET, es decir, los Pisda. Aun así, las dificultades afrontadas en los dos períodos de Gobierno impactaron en la credibilidad y confianza de los beneficiarios hacia el proceso de sustitución y hacia el Estado en general. La configuración de las actividades del Programa como un escenario de riesgo a la seguridad física de su población objeto y los desfases en la ejecución de los componentes del PAI familiar fueron los principales factores que llevaron a ello.

El conjunto de familias beneficiarias del PNIS está probablemente entrando en lo que la UNODC (Simci, 2020) ha descrito como la etapa de *tensión* dentro de la dinámica de abandono de los cultivos ilícitos. En este momento, la erradicación ha alcanzado un porcentaje de avance cercano al 100 %, pero perturbaciones como las mencionadas anteriormente configuran la amenaza de resiembra. Quizás esta será la fase que deberá sortear el Gobierno nacional durante el resto de su mandato, para la cual requerirá no solo de estrategias para agilizar la ejecución del PNIS, sino también de canales de diálogo incidentes para reforzar la confianza y legitimidad del Estado en los territorios cocaleros.

Para futuras investigaciones queda la tarea de ahondar en los desafíos que afrontará el Estado colombiano para llevar a buen puerto el proceso de sustitución. El presente estudio permite prever que las acciones para la inclusión social y productiva de los territorios implicarán aún más capacidad del aparato estatal que lo ejecutado hasta ahora, en especial a la hora de adelantar las estrategias para la provisión de bienes públicos y la formalización de la propiedad rural. Sin estos elementos, es probable que el abandono de los cultivos no sea una situación sostenida en el tiempo, se abra paso a la resiembra y, con ello, a la persistencia de los desafíos para la seguridad y el desarrollo que se configuran en torno a la producción de cultivos de hoja de coca para fines ilícitos.

## REFERENCIAS

Agencia de Renovación del Territorio. (2019). *ABC Ruta de construcción de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial-PDET*. [bit.ly/3lrgWPq](https://bit.ly/3lrgWPq)

- Álvarez Vanegas, E. y Garzón, J. C. (2017). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Principales avances, desafíos y propuestas para hacerles frente*. Fundación Ideas para la Paz, Bogotá.
- Álvarez Vanegas, E. y Garzón, J. C. (29 de octubre de 2017). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Principales avances, desafíos y propuestas para hacerle frente*. Informe trimestral 2. <https://bit.ly/38Fk04>
- Archivo de la Presidencia 2015-2018. (27 de enero de 2017). *Listo plan para sustitución voluntaria de cultivos ilícitos*. <https://bit.ly/3vrHIB9>
- Bernal, J. L. y Garzón J. C. (4 de julio de 2017). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Principales avances, desafíos y propuestas para hacerle frente*. Informe trimestral 1. <https://bit.ly/2OEnqhE>
- Bernal, J. L., Garzón, J. C. y Gélvez, J. D. (2019, abril). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Desafíos, dilemas actuales y la urgencia de un consenso*. Informe trimestral 6. <https://bit.ly/38LQIC6>
- Bernal, J. L., Garzón, J. C. y Riveros, C. (2020). *Cultivos ilícitos y áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales*. Bogotá. <https://bit.ly/3eHE9eL>
- Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación. (2019). *Informe de Gestión PNIS a 31 de diciembre de 2019*. <https://bit.ly/3limfjU>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2018). *Conpes 3932 Lineamientos para la articulación del Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final con los instrumentos de planeación, programación y seguimiento a políticas públicas del orden nacional y territorial*. <https://bit.ly/3eFuODE>
- Defensoría del Pueblo. (2017). *Análisis de la fase inicial de diseño e implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito-PNIS*. Bogotá. <https://bit.ly/3cCC94D>
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (2017). *Informe Técnico de Rendición de Cuentas 2016-2017*. <https://bit.ly/2Q88jxB>
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (2018). *Informe Técnico de Rendición de Cuentas 2017-2018*. <https://bit.ly/30NM4PE>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2019). *Pobreza Multidimensional por Departamentos 2018*. <https://bit.ly/2OXJmV3>
- El Tiempo. (2019, 3 de diciembre). *El pueblo azotado por las Farc que se convirtió en el municipio 1.103*. <http://bit.ly/30MS5Mg>
- Fundación Ideas para la Paz y UNODC. (2018). *¿Quiénes son las familias que viven en las zonas con cultivos de coca?* Bogotá. <https://bit.ly/3vAMYx9>
- Fundación Ideas para la Paz. (2014). *Solución al Problema de las Drogas Ilícitas*. Boletín de Paz n.º34 - Negociaciones de Paz. <https://bit.ly/3ljdEO0>
- Fundación Ideas para la Paz. (2018). *Los primeros 100 días del presidente Iván Duque*. <https://bit.ly/3cDKR7y>
- Garzón, J. C. y Gélvez, J. D. (2018 A). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? La implementación, los rezagos y las tareas pendientes*. Informe trimestral 4. <https://bit.ly/38ZQ04n>

- Garzón, J. C. y Gélvez, J. D. (2018 B). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Desafíos y recomendaciones para el nuevo gobierno. Informe trimestral 5.* <https://bit.ly/38ZQjMz>
- Garzón, J. C. y Riveros, C. (2018). *Acceso a la tierra y sustitución de cultivos ilícitos. Desafíos y oportunidades para el desarrollo rural. Fundación Ideas para la Paz.* <https://bit.ly/3eLCKnp>
- Garzón, J. C. y Suárez, M. (2018, febrero). *¿En qué va la sustitución de cultivos ilícitos? Balance del 2017 y lo viene en 2018. Informe trimestral 3.* <https://bit.ly/3llpQxW>
- Gobierno de Colombia. (2018). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.* pp. 1224.
- Gobierno de Colombia. (2019, enero). *Política de Defensa y Seguridad.* pp. 22-29. <https://bit.ly/2OzWDDh>
- Gobierno de Colombia. (2020). *Avanza la sustitución con legalidad. Diagnóstico, planeación y avances PNIS a 31 de junio de 2020.* <https://bit.ly/3eIPICq>
- Gobierno de Colombia. (2020, 22 de agosto). *Casos positivos de Covid-19 en Colombia.* <http://bit.ly/30NZYkw>
- Iniciativa Barómetro. (2020). *Tres años después de la firma del Acuerdo Final de Colombia: hacia la transformación territorial. Informe 4, Universidad de Notre Dame, Instituto Kroc de Estudios Internacionales de Paz.*
- Mejía, D. y Rico, D. (2010, 19 de julio). *La microeconomía de la producción y tráfico de cocaína en Colombia. Documentos CEDE.*
- Mesa de Conversaciones de Paz. (2017). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.*
- Noticias ONU. (2017, 4 de mayo). *Funcionario de la ONU secuestrado en Colombia será liberado en breve.* <http://bit.ly/3vD4GQy>
- Observatorio de Drogas de Colombia. (2020, junio). *Sistema de Información de Drogas de Colombia.* <http://bit.ly/3bRMjiE>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2020, 30 de junio). *Base de datos de Víctimas por MAP/MUSE.* <http://bit.ly/3vpVkr3>
- Pardo Rueda, R. (2020). *La Guerra Sin Fin. Bogotá: Aguilar.*
- Presidencia de la República. (2017, 29 de mayo). *Decreto Ley Número 896 de 2017.* <https://bit.ly/3eI1ft>
- Presidencia de la República. (2019). *Decreto 179 del 08 de febrero de 2019.*
- Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. (2018). *Vigésimo Quinto Informe del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de los Estados Americanos (MAPP/OEA).*
- Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. (2019). *Vigésimo Séptimo informe del secretario general al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos (MAPP/OEA).*

- Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. (2020). *Vigésimo Octavo Informe del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de Estados Americanos (MAPP/OEA)*.
- SIMCI. (2019). *Monitoreo de Territorios Afectados por Cultivos Ilícitos 2018*.
- SIMCI. (2020). *Monitoreo de Territorios Afectados por Cultivos Ilícitos 2019*.
- Sistema integrado de información para el posconflicto. (2020, 30 de junio). *Avance de indicadores por estrategia: Punto 4 Solución al problema de las drogas ilícitas*. <http://bit.ly/30N5Hak>
- Soto, L. (2020, 17 de julio). *En medio de la incredulidad, Duque apuesta por nueva estrategia de sustitución de coca*. <http://bit.ly/3vtsXIE>
- UNODC. (2018). *Informe Ejecutivo Consolidado n.º 13 Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos-PNIS*.
- UNODC. (2020). *Informe Ejecutivo Consolidado n.º 20 Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos-PNIS. Monitoreo a la implementación del Plan de Atención Inmediata – componente familiar*.
- WOLA, TNI y OCDI. (2017, 11 de noviembre). *Diálogo informal sobre “Avances y desafíos en la implementación del Punto 4 del Acuerdo de Paz”*. Bogotá.



# Trata de personas en los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Achagua, un análisis desde los procesos de restablecimiento de derechos efectuados\*

Trafficking in persons in the children and adolescents of the Achagua community, an analysis from the processes of restoration of rights carried out

**Lina María Ortegón Suárez\*\***

Artículo de investigación

**Fecha de Recepción:** 13 de enero de 2021

**Fecha de Aceptación:** 28 de febrero de 2021

---

#### Para citar este artículo:

Ortegón Suárez, L. M. (2021). Trata de personas en los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Achagua, un análisis desde los procesos de restablecimiento de derechos efectuados. *Revista Análisis Jurídico-Político*, 3(5), 201-221.  
<https://doi.org/10.22490/26655489.4506>

## RESUMEN

Mediante una investigación cualitativa, con la aplicación de un método deductivo y el uso de diferentes herramientas como la consulta en bases de datos, estadística, referentes dogmáticos, antecedentes históricos y marco normativo, el presente artículo pretende explicar la cosmovisión de la comunidad Achagua,

---

\* Este artículo es producto del proyecto titulado *Migración y Trata de Personas*, el cual se desarrolló en el grupo de investigación *Derecho, sociedad y empresa* (COL0201684), en la línea de investigación Derecho constitucional, procesal y de MASC de la Institución Universitaria Politécnica Granacolombiano.

\*\* Abogada, especialista en Derecho Administrativo y magíster en Derecho Procesal por la Universidad Libre de Colombia. Conciliadora en Derecho formada en la Cámara de Comercio de Bogotá. Coordinadora académica y docente de pregrado de Instituto Universitario de Profesiones Gerenciales (IUPG). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9971-5070> Correo electrónico: [lmortegon@poligran.edu.co](mailto:lmortegon@poligran.edu.co)

para luego abordar la trata de personas, su tránsito normativo y modalidades. Esto para dar lugar a la explicación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y la manera como se da curso a los procesos de restablecimiento de derechos por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) cuando este es quebrantado. Cuando se trata de población indígena, se genera un análisis de los datos aportados por dicha entidad en comparación con la información proporcionada por la Fiscalía General de la Nación (FGN) frente a la comisión del delito. Esto para tratar de explicar sus posibles orígenes y consecuencias; y, a partir de ello, generar una serie de pautas para hacer seguimiento a esta conducta y evitar su consecución a futuro.

*Palabras clave:* Achagua, restablecimiento de derechos, trata de personas.

## **ABSTRACT**

Through qualitative research, with the application of a deductive method, using different tools such as querying databases, statistics, dogmatic references, historical antecedents and regulatory framework, this article aims to explain the worldview of the Achagua community. To then address trafficking in persons, its regulatory transit and modalities, giving rise to the explanation of the best interest of the children and adolescents and how when this is violated, the processes of reestablishing rights by the ICBF are carried out, including when it comes to the population, indigenous peoples. Generating an analysis of the data provided by said entity in comparison with the data provided by the FGN regarding the commission of the crime, to try to explain its possible origins, consequences, and from there, generate a series of guidelines to make follow-up on this behavior, avoiding its future attainment.

*Keywords:* Achagua, human trafficking, restoration of rights.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los Achagua<sup>1</sup> son uno de los pueblos indígenas que habitan el territorio colombiano. El profesor José Gumilla, en su obra *El Orinoco ilustrado* (1955), los define como un pueblo chibcha, situado en la sabana del Orinoco y descendientes legítimos de los tigres. Se destaca que tal vez este origen mítico explicaba su comportamiento cruel (Gómez y Payán, 2017).

Colombia reconoce la diversidad étnica y cultural desde la Constitución Política de 1991<sup>2</sup>. Incluso, la Corte Constitucional otorgó a las comunidades indígenas la calidad de sujetos de derechos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-380/93) y, con ello, una protección en cuanto a sus valores, creencias, actitudes y conocimientos, con el propósito de evitar cualquier tipo de supresión, mitigación y, en general, cualquier acto que pueda llevar a su extinción.

El profesor Daniel Aguirre, en su artículo *Nuestras condenadas lenguas colombianas* (2013), menciona que de las lenguas indígenas se tienen datos de menos de 200 hablantes en la comunidad Achagua del Meta, cerca de desaparecer (Espinosa Arango, 2015).

Es importante conocer la cosmovisión de los Achagua para entender sus orígenes y costumbres, y de esta manera identificar el papel de los niños, niñas y adolescentes (NNA), puesto que son alarmantes las cifras que arroja el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en relación con esta comunidad. Se evidencian 39 572 ingresos de menores a procesos de restablecimiento de derechos, debido al abandono de sus progenitores, violencia, consumo de sustancias psicoactivas, entre otros motivos de ingreso, desde el año 2011 hasta el año 2018, de los cuales 2149 se deben a la trata de personas en diferentes modalidades (ICBF, 2018).

---

1 También conocidos como *ajagua*, *axagua*, *ajawa* o *Xagua*.

2 Artículo 7.º. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2014) reveló que al menos 21 millones de personas sufren la trata de personas en el mundo. Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas reveló que el 30 % de las víctimas son niños (7 %) y niñas (23 %) (ONU, 2018). Estos datos fueron publicados en conmemoración del Día Mundial de la Trata de Personas, revelando además que, en 2018, la Fiscalía General de la Nación inició 271 procesos relacionados con este delito, y entre enero y abril de 2019 se registraron 74 presuntos casos (Unicef, 2019).

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito elaboró el informe global sobre trata de personas, en el cual data que los niños son víctimas en la modalidad de trata de personas con fines de trabajos forzados en un 50 %, y de explotación sexual en un 27 %, así como de otras formas de explotación como la mendicidad forzada, niños soldados y actividades criminales forzadas. Las niñas fueron víctimas de explotación sexual en un 72 % y bajo la modalidad de trabajos forzados en un 21 % (UNODC, 2018).

¿Cómo se puede prevenir la trata de personas, especialmente en NNA de la comunidad Achagua, sin el quebrantamiento de su identidad étnica y cultural, salvaguardando sus costumbres y rescatando el derecho fundamental a tener una familia?

El presente artículo pretende abordar los fundamentos teóricos, legales, jurisprudenciales, a nivel nacional e internacional en relación con los Achagua, así como los procesos de restablecimiento de derechos de los NNA y la trata de personas, mediante el análisis de los datos del ICBF clasificados por género, ubicación, modalidad y año en que se presentó el hecho. Esto con el propósito de analizar el contexto histórico de cada región y otorgar unas consideraciones finales que expongan unas pautas que deban seguirse y, de esta manera, evitar la consecución del delito y conservar la integridad y dignidad de la comunidad, en especial de los niños, niñas y adolescentes que hacen parte de ella.

Se debe mencionar que se trata de un escrito de revisión bibliográfica, pues en la recolección de datos no se tuvo contacto con la comunidad, ni acceso a los casos —los cuales revisten confidencialidad— de los NNA que pasaron por los procesos administrativos

para lograr la garantía de sus derechos fundamentales. Sin embargo, los resultados permiten identificar las zonas geográficas con mayor impacto, para establecer pautas en una intervención temprana sin el quebrantamiento de las ideologías étnicas y culturales propias e identificadas en la investigación.

## 2. LA COSMOVISIÓN DE LOS ACHAGUA

Según estadísticas del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el pueblo indígena Achagua pasó de tener una población de 796 en el Censo General de 2005 a 980 personas en el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2018. Su nombre traduce *la gente del río*, lo cual se debe a su georreferenciación, pues la gran mayoría se encuentra ubicada en Puerto López (Meta), cerca de los ríos Meta, Casanare y Ariporo (DANE, 2018).

A diferencia de otras comunidades indígenas, los Achagua desde siempre se han caracterizado por ser sedentarios. Su referente histórico los ubica en los Llanos Orientales, incluso antes de la época de la colonización, que trajo consigo nuevas creencias. Un ejemplo de ello corresponde a los jesuitas, quienes modificaron irrevocablemente su cultura. Sin embargo, conservan su actividad económica primaria: la pesca, la agricultura y, eventualmente, la cacería (Ministerio del Interior, 2018).

En cuanto a su organización familiar, se evidencia que la autoridad recae en el progenitor, quien, como un *pater familias*<sup>3</sup>, se convierte en el pilar de los hogares de sus hijas al constituirse las nuevas familias, todos habitando un mismo espacio. Es natural que, con el tiempo, el nuevo padre de familia construya su resguardo (Organización Nacional Indígena de Colombia [ONIC], 2018).

En relación con los niños, niñas y adolescentes, en un estudio aplicado que se adelantó para evidenciar la diversidad religiosa

---

3 Noción del derecho romano que define al hombre como el jefe único. Una especie de monarca que concentraba en sí todos los poderes, siendo a la vez sacerdote, juez y dueño o propietario único de la familia (Moreno, Arribas y Carrasco, 2019).

al interior de los Achagua, se identificó que las tradiciones son transmitidas de las abuelas a las niñas mediante consejos sobre cómo comportarse; esto mientras las peinan y las envían a distribuir la comida entre los invitados. Por último, les aplican ají en la boca para hacerlas más fuertes y valientes ante la vida (Bolaños Motta y Astaiza Grande, 2019).

El autor señala que esta es la manera en la que se desenvuelve un conjunto de pautas de crianza y el desarrollo socioafectivo de los niños y las niñas (Cuervo, 2010), para garantizar de esta manera los valores, en manos de las mujeres. De igual forma, se evidencian otras costumbres propias de la comunidad en relación con los niños, quienes ejercen la cacería, la recolección de frutos y la preparación de alimentos (Bolaños Motta y Astaiza Grande, 2019). Estas prácticas están lejos de ser riesgosas, pues la estrecha relación que tienen con la naturaleza los envuelve en un acto de respeto, donde se reconoce el curso natural de la cadena alimenticia y la salvaguarda de la Madre Tierra.

Antes de abordar las nociones jurídicas relevantes frente a la trata de personas y los procesos de restablecimiento de derechos de los NNA, es importante mencionar que desde la carta suprema se contempla el Estado social de derecho y el pluralismo, el cual, para el maestro Cabedo en sus estudios de América Latina (2012), representa el derecho de los pueblos indígenas sobre los impuestos en la época de la Colonia (Figuera Vargas y Ariza Lascarro, 2015).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) le otorgó a las comunidades indígenas la condición de pueblos, lo que tornó imperativo al interior de los Estados el reconocimiento de la condición de autodeterminación. De allí el surgimiento de la jurisdicción especial indígena, contemplada en el artículo 246 de la Constitución Política de 1991. Esta supone “[...] una subordinación de las prácticas cotidianas a una doble normatividad. Por una parte, el derecho tradicional y por otra el impuesto por el actor hegemónico” (Hernández, 2012), toda vez que están supereditados a la carta suprema y a la ley.

### 3. LA TRATA DE PERSONAS, TRÁNSITO NORMATIVO Y MODALIDADES

A nivel internacional, esta problemática se ha abordado mediante diversos convenios, de manera específica y segmentada por género. Todo en la búsqueda de la garantía de los derechos humanos desde el año 1904 con el Acuerdo internacional para la supresión de la trata de blancas, hasta el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949, vigente hasta el año 2000. En este mismo año se expidió el Protocolo de Palermo, el cual define la trata de personas<sup>4</sup> y menciona que los fines de este son: la prevención de este delito especialmente en niños y mujeres, la protección a víctimas y la cooperación entre los Estados parte. De igual manera, aduce que la penalización estará en cabeza de los Estados al generar su ratificación interna (UNODC, 2010).

En Colombia, con antelación a este pronunciamiento internacional, ya se contaba con un marco normativo, que data desde el decreto 1974 de 1996<sup>5</sup>, mediante el cual se creó el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños y la ley 599 de 2000 —actual código penal—. Luego, se expidió la ratificación interna del Protocolo de Palermo, mediante la expedición de la ley 800 de 2003, con las modificaciones de la ley 985 de 2005, que adicionó la trata de personas como un delito común en la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) (Reyes, 2018).

El estamento internacional no especifica el tratamiento que se debe dar a los casos de trata de personas pertenecientes a comunidades indígenas, pero sí precisa las necesidades especiales de la víctima al enfatizar en los niños, en relación con su alojamiento,

---

4 Artículo 3. a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

5 Modificado por el decreto 1456 de 1997.

educación, cuidado, seguridad y reparación, confiando en la normatividad interna de cada país, la regulación por parte de entidades judiciales y administrativas (ONU, 2000).

Por su parte, el código penal (Ley 599, 2000) tipifica la trata de personas como el acto cometido por todo aquel que “[...] capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación” (Artículo 188-A). El código impone una pena privativa de libertad de 13 a 23 años y una multa que oscila entre los 800 y 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) al momento de la imposición de la pena.

Como ítem relevante en la investigación, se identifica que, en la norma en mención, dentro de las circunstancias de agravación punitiva, está la comisión del delito contra persona menor de 18 años (niños, niñas y adolescentes). Pero, una vez más, hay ausencia en cuanto a un pronunciamiento de la víctima en relación con su identidad étnica.

Luego, mediante la Ley 1453 de 2011 se tipificó una nueva conducta como delictiva, adicionándola a la ley 906 de 2004. Esta especifica que el victimario es todo aquel “[...] que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas” (Artículo 188-C). Asimismo, contempla la pena máxima —aplicable a otros delitos sexuales y contra la integridad de los NNA— de 60 años. Esta norma entró en vigor a partir de su promulgación, el 24 de junio de 2011, por lo que las cifras analizadas del ICBF deberían arrojar cantidades similares a las de la Fiscalía General de la Nación en la comisión de este delito para los años conexos.

La trata de personas, como lo mencionan Hurtado y Pereira (2018) —en un estudio reciente que trata de explicar este acto por terceros con fines de explotación sexual en las mujeres—, puede ser abordada desde diferentes perspectivas, como se ha observado hasta ahora, desde el ámbito internacional de los derechos humanos y desde la especialidad del derecho penal, que está ampliamente esbozada en Colombia, entre otros.

Las modalidades de trata de personas fueron presentadas en un estudio que adelantó el Ministerio del Interior en el año 2009, en colaboración con la Universidad Nacional y la UNODC. Este estudio señala que dicho delito “[...] tiene diversas formas de expresión, las cuales dependen del propósito de la explotación y del escenario en donde se mueve” (Valencia, 2009).

Dicho estudio distingue diferentes propósitos de quien comete el acto, sin olvidar que, en la mayoría de los casos, sus fines son lucrativos. Entre ellos están: 1) la explotación sexual (prostitución, pornografía, turismo sexual); 2) la explotación laboral (mendicidad, ventas callejeras, servicio doméstico, agricultura, pesquería, minería, construcción o trabajo en fábricas); 3) el establecimiento de relaciones filiales (matrimonio servil y adopciones irregulares con la posterior explotación); 4) la comisión de ilícitos (participación en diferentes delitos como transporte de droga y robos), 5) la comercialización de órganos y tejidos; y 6) el conflicto armado (informantes, combatientes, servicios domésticos y servicios sexuales) (Valencia, 2009).

De esta manera, se define el marco conceptual, supranacional y legal que aborda la trata de personas. Esto sin escudriñar en detalle lo que la doctrina tiene por decir sobre investigaciones adelantadas con la finalidad —en la mayoría de los casos— de generar políticas públicas, de una manera suficiente, para entender el impacto que ha tenido en los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Achagua. Este pueblo indígena que, pese a tener autonomía, se somete a las reglas administrativas del ICBF ante el restablecimiento de derechos de sus menores.

#### **4. EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NNA Y LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS**

El interés superior de niños, niñas y adolescentes (Constitución Política de Colombia, 1991) es un postulado que exige el análisis de las diferentes disposiciones internacionales en materia de de-

rechos humanos<sup>6</sup>. Consiste en reconocer la naturaleza integral de sus derechos y tiene por finalidades la garantía y el goce pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño, así como el desarrollo unitario e integral de estos (Pradilla-Rivera, 2011).

Ese interés superior —Código de Infancia y Adolescencia, 2006— (Ley 1098 de 2006), como un postulado sustancial, debe ser la consideración primordial para la evaluación y ponderación<sup>7</sup> de los distintos intereses que puedan entrar en conflicto. También es un principio jurídico hermenéutico fundamental, puesto que en los casos en que una norma jurídica admita más de una interpretación, se debe elegir la que satisfaga de manera más efectiva los derechos de los NNA, y logra una relevancia procesal en el evento en que se deba tomar una decisión que los afecte, pues se deben ponderar las repercusiones (Pabón Parra, 2018).

El fundamento constitucional se ubica en los artículos 1, 2, 5, 44, 45 y 50, en donde se encuentra la dignidad humana, el derecho a tener un nombre, conocer el origen, tener una familia y no ser separados de ella, y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás (Constitución Política de Colombia, 1991).

El Código de Infancia y Adolescencia hace énfasis en los derechos de los NNA de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, y decreta que gozarán de los derechos consagrados en la carta suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin perjuicio de los principios que rijan su cultura y organización social (Ley 1098 de 2006, Artículo 13).

---

6 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7 La ponderación es una ley con una sola regla, “[...] cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 2007). En el primer paso se establece el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios; en el segundo, la importancia de la satisfacción del principio contrario; y, en el tercero, se determina si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la no satisfacción o restricción del otro principio (Beade y Clérico, 2011).

En línea con lo anterior, pese a hacer parte un pueblo indígena con autonomía, la comunidad Achagua se encuentra amparada por los mecanismos administrativos que se han generado para la garantía y el restablecimiento de sus derechos. Una vez son quebrantados, se deja en un segundo plano el aseguramiento del respeto por su diversidad étnica y cultural, siempre y cuando sus procesos y costumbres no sean violatorios de los derechos humanos (Linares Cantillo, 2007).

El proceso de restablecimiento de derechos (Ley 1098 de 2006, Artículo 50) inicia cuando es flagrante la vulneración del niño, niña o adolescente, como un mecanismo administrativo en cabeza del ICBF, para garantizar la dignidad, vida e integridad de estos. Para ello, se genera una intervención en la que se aparta al menor de la persona con la cual se encuentre en el momento, que no necesariamente son sus progenitores, cuidadores o custodios, pues también lo serán sus victimarios.

Una vez el menor inicia el proceso de restablecimiento de derechos, queda bajo la custodia del Estado, para garantizarle de esta manera su alimentación, educación y cuidados, ya sea en las regionales o con las madres comunitarias. Lo anterior en línea con los parámetros internacionales esbozados con antelación, sin olvidar que esta medida es de carácter temporal, pues en cumplimiento de los estamentos constitucionales lo que se busca es la reubicación del menor con su familia extensa o el retorno a su hogar, si las condiciones que dieron origen a la apertura de la investigación se superan.

Cuando no se logra la unificación familiar de los menores o el regreso a su entorno, puede deberse a que nadie los reclama o a que sus familiares interesados no cumplen con las condiciones socioeconómicas necesarias para garantizar una formación digna y adecuada. En estos casos se inicia un proceso de homologación con fines de declaratoria de apertura de proceso de adopción (Ley 1908 de 2006, Artículo 22). Este acto administrativo está sujeto al control judicial posterior; los fundamentos de dicho señalamiento reposan en la jurisprudencia de la Corte

Constitucional<sup>8</sup> y en algunas sentencias del Consejo de Estado, que recuerdan que cuando dicho acto se lleva con extranjeros puede llegar a ser irrevocable (Estrada et ál., 2018).

Los niños del pueblo Achagua fueron sujetos de procesos de restablecimiento de derechos de 2011 a 2018, por razones como el abandono, acoso escolar (*bullying*), entrega voluntaria de sus consanguíneos para adopción, desnutrición, víctima de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar, condición de calle y, en gran medida, por la intervención de grupos armados mediante amenazas de muerte o reclutamiento ilegal, desplazamiento forzado, huérfanos a causa del conflicto armado, entre otros (ICBF, 2018).

A pesar de las modalidades de trata de personas identificadas, para la autoridad administrativa —en su estadística— existe una distinción entre lo que tabulan y presentan como trata de personas y la condición de calle o intervención de grupos armados, por lo que las cifras presentadas son las que institucionalmente han sido reconocidas.

## **5. LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS EN EL PUEBLO ACHAGUA DE 2011 A 2018 POR TRATA DE PERSONAS Y LOS DATOS DE LA FGN**

Con el propósito de conocer la relación y coherencia que existe en los datos reportados a nivel nacional, se toma la información oficial reportada por la Fiscalía General de la Nación sobre hecho victimizante de manera general; es decir, sin tener la posibilidad de discriminar en relación con las cualidades de las víctimas. Este muestreo se hace en el periodo de referencia, en contraste con los datos reportados por el ICBF para la misma época, pero de una manera más detallada, que incluye la zona geográfica donde se interviene el menor y los datos específicos del pueblo indígena Achagua.

---

<sup>8</sup> Algunas sentencias como la T-502 de 2011, T-044 de 2014 y C-104 de 2016 mencionan el carácter de subsidiariedad.

En el año 2011 se presentaron seis casos de adolescentes mujeres por trata de personas en la modalidad de explotación sexual, cuatro de ellos en Antioquia y dos en Chocó (ICBF, 2018). En este mismo año, sin distinciones por condiciones de género, edad o pertenencia a un pueblo indígena o grupo étnico, se presentaron 44 casos, de los cuales solo uno de ellos bajo la ley 906, que se enmarca en el tipo penal de trata de personas bajo agravación punitiva por tratarse de una persona menor de 18 años (Gov.co Datos abiertos, 2021).

Para esa época, Juan Manuel Santos cumplía un año posesionado como presidente en su primer mandato, periodo en el que el país seguía inmerso en la guerra interna que englobaba su historia. En este mismo año se llevó a cabo la operación Odiseo por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, en la que se causó el deceso de Alfonso Cano, uno de los máximos exponentes del grupo ilegal armado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

En materia de trata de personas o políticas públicas regionales relacionadas, la UNODC, en colaboración con la Alcaldía de Medellín, elaboró un estudio descriptivo (2015) con datos consecuentes a lo enunciado de 2011 a 2015. En este se evidencia la intervención de bandas criminales (Bacrim) y organizaciones delincuenciales (Odin), las cuales influyeron en el alto flujo de casos presentados. Esto aunado a factores de riesgo asociados como la baja autoestima, bajo nivel de escolaridad y antecedentes de violencia intrafamiliar o abuso sexual.

Para el 2012 no se evidenció un cambio drástico. Se presentaron 13 casos, de los cuales cinco eran de mujeres, tres de ellas adolescentes y dos infantes; y ocho casos de hombres, cinco de ellos niños y tres infantes. Del total, habían tres casos bajo la modalidad de explotación sexual en el departamento de Antioquia y los demás por trabajo infantil en las regionales de Norte de Santander, Córdoba y Atlántico (ICBF, 2018). Para este mismo año, en la Fiscalía no se reportaron hechos en relación con menores de 18 años (Gov.co Datos abiertos, 2021).

En un contexto general, en el año 2012, la población indígena Nasa sacó de su territorio a casi 100 soldados de la base militar del

Cauca, con el propósito de recuperar de su territorio. Se presentó una masacre en Santa Rosa de Osos, al Norte de Antioquia por parte de las bandas criminales (Bacrim), y falleció Griselda Blanco, más conocida como la *reina de la cocaína*, y Lorena Henao Montoya, viuda de uno de los capos más temidos del cartel del Valle.

A esta estadística ingresó una modalidad hasta el momento no abordada: el trabajo infantil. En un boletín, el ICBF reportó las proyecciones del observatorio del bienestar de la niñez, que abordó con una doble mirada el trabajo infantil en Colombia (2013). En dicho estudio se presentó un análisis cualitativo y cuantitativo, en el que se identificaron los hallazgos en cuanto a número de víctimas en el año 2011 y la implementación de la ruta para la atención de casos a través de los procesos de restablecimiento de derechos. Se evidenció que los niños y adolescentes, como víctimas de esta modalidad, tienen un porcentaje más elevado en relación con las niñas; y que la pobreza y el bajo nivel de escolaridad de sus progenitores son un detonante en la comisión del acto.

Para el año 2013, el delito aumentó sustancialmente: 989 casos, de los cuales fueron víctimas 447 niñas, 541 niños y uno no identificado. Se reconocieron 821 casos en la modalidad de trabajo infantil, 161 por explotación sexual, uno por extracción ilegal de órganos, cuatro por mendicidad ajena y dos por trabajos forzados o prácticas similares a la esclavitud. Es importante señalar que, a nivel territorial, se observa un impacto en más de 28 regiones del país (ICBF, 2018). En contraste con las denuncias presentadas por estos hechos para la misma época, estos datos son alarmantes, toda vez que solo se tiene registro de un caso en el departamento de Risaralda por trata de personas bajo agravación punitiva por tratarse de persona menor de 14 años (Gov.co Datos abiertos, 2021).

En comparación con periodos anteriores, los casos para el 2014 aumentaron considerablemente (1066), en los que la trata de personas se cometió contra 519 niñas y 547 niños, 857 casos en modalidad de trabajo infantil, 202 casos de explotación sexual, dos casos por mendicidad ajena, dos por trabajos forzados o prácticas

similares a la esclavitud y tres por una modalidad nueva hasta el momento, el turismo sexual. Nuevamente se evidenció la presencia en más de 28 regiones del país (ICBF, 2018). Para este mismo año, se presentaron a nivel nacional cuatro casos para la comisión del delito bajo agravación punitiva por tratarse de persona menor de 14 años (Gov.co Datos abiertos, 2021).

Las cifras reportadas para el 2013 y 2014 son un flagrante riesgo no solo para los NNA, sino para el pueblo indígena en sí, pues se amenaza directamente la posibilidad de conservar la tradición de sus costumbres, la connotación de familia y el sedentarismo. Esto en relación con los datos reportados por el DANE en cuanto a población, los cuales fueron ratificados por el Ministerio del Interior para la fecha. No hay un acatamiento a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional en el sentido de la prevalencia y conservación de las comunidades indígenas, a pesar de los estudios adelantados.

El contexto histórico y las cifras plantean que el pueblo Achagua al movilizarse fuera de su territorio sufre los padecimientos del conflicto armado interno inherente a este país. Del análisis estadístico efectuado se puede evidenciar que, pese a iniciarse los procesos de restablecimiento a causa de la trata de personas en sus diferentes modalidades, ninguno de ellos ocurre en su región. Los menores ingresan bajo la tutela del Estado en otras regiones apartadas, diferentes a las que normalmente habita su comunidad. Ahora, otro factor de riesgo que se debe analizar corresponde a las finalidades de la trata de personas; entre ellas, el sostenimiento de sus familias.

En el 2015 se evidenciaron 30 casos, cifra aparentemente alentadora en relación con los años anteriores, pues son solo datos de casos sobre los cuales tuvo conocimiento el Estado e inició alguna acción a favor de los menores. De estos casos, 22 correspondieron al género femenino y ocho casos al masculino; 20 casos por trabajo infantil y 10 por explotación sexual (ICBF, 2018). Para este mismo año, en la Fiscalía no se reportaron actos delictivos en este sentido con menores de 18 años (Gov.co Datos abiertos, 2021).

En los años 2016, 2017 y 2018 se mantuvo una constante de 16, 15 y 14 casos de restablecimiento de derechos en niños, niñas y adolescentes en la comunidad Achagua por parte del ICBF. Según las cifras, los casos reportados en el 2016 correspondieron a la trata de persona bajo la modalidad de explotación sexual y trabajo infantil; y en los dos últimos años objeto de estudio, únicamente bajo la modalidad de trabajo infantil (ICBF, 2018). De acuerdo con los datos de la Fiscalía, para este periodo solo registró un caso en 2017 y tres casos en 2018 por trata de personas bajo agravación punitiva por tratarse de persona menor de 14 años (Gov.co Datos abiertos, 2021) (tabla 1).

**Tabla 1. Síntesis datos reportados ICBF y FGN (2011-2018)**

<b>Año</b>	<b>Procesos de restablecimiento de derechos de NNA de la comunidad Achagua - ICBF</b>	<b>Denuncias presentadas por trata de personas con menor de edad - FGN</b>
2011	6	1
2012	13	0
2013	989	1
2014	1066	4
2015	30	0
2016	16	0
2017	15	1
2018	14	3
<b>Total</b>	<b>2149</b>	<b>10</b>

Fuente: elaboración propia.

En este sentido, los datos que arroja la investigación generan, entre otros, conclusiones mediante inferencia en relación con el seguimiento de estos casos por la Fiscalía General de la Nación. En principio, la trata de personas es un delito susceptible de denuncia, lo que implica que no puede ser concluido por conciliación ante la Fiscalía y debe investigarse, incluso de oficio, la comisión de los hechos. A todas luces, las cifras demuestran que estos actos

están impunes, aún más cuando se trata de datos nacionales. Si los hechos que dieron lugar a la intervención por parte del ICBF para el establecimiento de derechos de estos NNA de la comunidad Achagua no se han presentado ante la autoridad judicial en lo penal, se está permitiendo su consecución a futuro desde las instituciones.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

La inconsistencia en los datos recopilados por las instituciones es notoria, incluso desde el establecimiento de la población censada. De acuerdo con las cifras suministradas por el DANE, se registraron 980 para el 2018, lo cual no coincide con el ingreso a los procesos de restablecimiento de derechos en el ICBF de 2011 a 2018 que, por los diferentes motivos, asciende a 39 572, de los cuales 2149 se ubican en el grupo de las diversas modalidades de trata. En este punto, se sugiere que las entidades trabajen en articulación y colaboración mutua para trazar sus datos y evidenciar si dicha población se encuentra en la informalidad o los funcionarios no están dando un uso adecuado a los registros étnicos al inflar o disminuir las cifras reales.

Otra inconsistencia importante que arroja el muestreo es aquella que constantemente se evidencia entre las cifras del ICBF y las que comparte la FGN, ya que esta última entidad no discrimina en la tipificación del delito; es decir, si este se comete contra un miembro de comunidad indígena. Esto impide evidenciar si existió un seguimiento a estos casos de restablecimiento de derechos en niños, niñas y adolescentes por parte de la autoridad en derecho penal, con el propósito de llevar a cabo la investigación y consecuente sanción por la comisión de estos delitos, o si continúan en la impunidad.

La prevención frente a la comisión del delito de trata de personas ha sido abordada tanto por entidades internacionales como nacionales investidas con tal autoridad. Desde el mismo Protocolo de Palermo (2000) se establecieron las pautas que deben

ser adoptadas por los Estados miembro. En Colombia, dichas medidas se encuentran soportadas en la normatividad vigente en la especialidad de derecho penal; sin embargo, en la estadística oficial reportada bajo la Ley 906 de 2004, no se evidencian investigaciones criminales en relación con el delito de la trata de personas en menor de edad.

El ICBF, como entidad administrativa investida para adelantar los sumarios en relación con los procesos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, ostenta una estadística útil para identificar factores de riesgo zonales o por edad del menor. Sin embargo, dentro de sus protocolos y publicaciones no enfatizan en el tratamiento de dicha situación, como sí lo hacen con otras temáticas como el trabajo infantil. Por ello, es necesario señalar la falta de estudios cualitativos y cuantitativos que permitan elaborar planes de acción para mitigar el alza en las cifras reportadas.

Las diferentes autoridades nacionales facultadas para intervenir en los casos no cuentan con un protocolo diferenciador que garantice la salvaguarda de las costumbres de los niños, niñas y adolescentes cuando provienen de un pueblo indígena, lo que pone en riesgo su extinción. Esta barrera se evidencia desde la redacción de la norma, que señala que, incluso cuando las costumbres sean riesgosas para la integridad del NNA, la entidad estará facultada para iniciar el proceso de restablecimiento de derechos.

Se sugiere el desarrollo de estudios sociodemográficos que permitan identificar las condiciones socioeconómicas de los pueblos indígenas, el acceso a educación y la posibilidad de fomentar su cultura sin transgredirla. Esto con el propósito de establecer los factores de riesgo frente a la trata de personas, especialmente en la modalidad de explotación sexual en niñas y el trabajo infantil en niños. En este sentido, se debe establecer si los ingresos económicos para la familia son un móvil y, a partir de allí, generar políticas públicas —especialmente en la región del Meta— que permitan prolongar el sedentarismo de la comunidad Achagua y su continuidad en condiciones de dignidad e igualdad entre todos.

La comunidad Achagua es un pueblo indígena con estructura patriarcal, razón por la cual se recomienda que las entidades estatales reconozcan esta figura de autoridad y propendan por el retorno de los niños, niña y adolescentes a su entorno en condiciones seguras y estables, para garantizar la conservación de sus ideologías y el traspaso de sus saberes. Es importante reconocer que el delito de trata de personas no es la única causal que se evidencia para el inicio de las actuaciones administrativas, por lo que se debe trabajar de la mano con la comunidad, en pro del interés superior del menor.

Los datos de las entidades gubernamentales no son coincidentes, por lo que los casos en los que intervino el ICBF no corresponden a las cifras reportadas por la FGN para las fechas abordadas en el presente estudio. Se recomienda evidenciar la eficacia de las rutas establecidas para detener las redes criminales, así como el contexto histórico y cultural en el que acontecieron los casos, pues la presencia de estos se evidencia con mayor frecuencia en zonas azotadas por las bandas criminales.

## REFERENCIAS

- Aguirre Litch, D. (2013). Nuestras condenadas lenguas colombianas. *El Sexante. Universidad de los Andes*. <https://bit.ly/3bHs0EM>
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed.). Centro de estudios políticos y constitucionales. <https://bit.ly/3qSYXm9>
- Beade, G. y Clérico, L. (2011). *Desafíos a la ponderación*. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho n.º 57. Universidad Externado de Colombia. <https://bit.ly/3qOdbEC>
- Bolaños Motta, J. I. y Astaiza Grande, E. Z. (2019). Cosmovisión mágica y religiosidad protestante: Una mirada a las tensiones y transiciones en el mundo Achagua y Piapoco. *Entramado*, 15(2), 160-173. <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.5634>
- Cabedo, V. (2012). *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. Icaria.
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. *Por la cual se expide el Código Penal*. Diario Oficial 44 097. <https://bit.ly/3qON5kJ>
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098 de 2006. *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Diario Oficial 46 446. <https://bit.ly/38EtZHQ>

- Congreso de la República de Colombia. (2011, 24 de junio). Ley 1453 de 2011. *Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*. Diario Oficial 48 110. <https://bit.ly/2OTzCLb>
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Corte Constitucional de Colombia. (1993, 13 de septiembre). Sentencia T-380/93. (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.). <https://bit.ly/3tDm7P6>
- Cuervo, Á. (2010). Pautas de crianza y desarrollo socioafectivo en la infancia. *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, 1(6), 111-121. <https://bit.ly/30Ih6Io>
- Espinosa Arango, M. (2015). Temáticas contemporáneas. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, 22, 15-17. <https://doi.org/10.7440/antipoda22.2015.01>
- Estrada-Jaramillo, L. M., Arango-Orozco, B. M., Carrasquilla-Zuluaga, D., Mesa-González, A. M., Vergara-Tobón, C., Noreña-González, M., Tamayo-Monsalve, M., López-Lopera, D. y Correa-Barros, J. A. (2018). Dificultades de la adopción de niños en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 2011 y 2016. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 18(35), 1-12. <https://doi.org/10.22518/usergioa/jour/ccsh/2018.2/a01>
- Figuera Vargas, S. y Ariza Lascarro, A. (2017). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Estudios Sociales*, 53, 65-76. <https://doi.org/10.7440/res53.2015.05>
- Gómez García-Reyes, C. y Payán Garrido, E. (2017). Iconografías y representaciones del jaguar en Colombia: de la permanencia simbólica a la conservación biológica. *Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología*, 28, 131-152. <https://bit.ly/38EQgFI>
- Gov.co Datos abiertos. (2 de febrero de 2021). *Total de noticias criminales por delito registrados en el Sistema Penal Oral Acusatorio en la Ley 906 de 2004 y Ley 1098 de 2006 desde hechos ocurridos en 2010*. <https://bit.ly/2QhM3Bi>
- Hernández, C. A. (2012). Arquetipos de pluralismo jurídico. Análisis de sus visiones. *Verba Iuris*, 27, 153-161. <https://bit.ly/30HkF1y>
- Hurtado, M. y Pereira Villa, C. (2018). Inserción labor adversa: Otra cara del “demonio amorfo” de la trata de seres humanos. *Cadernos Pagu*, 53. <https://doi.org/10.1590/18094449201800530008>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2013). *Observatorio de bienestar de la niñez n.º 10. Boletín especial. Una doble mirada al trabajo infantil en Colombia*. <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-40.pdf>
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2018). *Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos - PARD*. <https://bit.ly/3vKwUc3>

- Linares Cantillo, B. (2007). *Código de la infancia y la adolescencia. Versión comentada*. Canadian International Development Agency. Unicef. <https://uni.cf/30J021A>
- Ministerio del Interior y Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2009). *Estudio nacional exploratorio descriptivo sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia*. <https://bit.ly/3rMAC2j>
- Ministerio del Interior. (2018). *Pueblo Achagua*. <https://bit.ly/30HmUlu>
- Moreno, A., Arribas, M. L. y Carrasco, L. (2019). *Cultura grecolatina: Roma*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2015). *Estudio descriptivo del delito de trata de personas que victimiza a niñas y mujeres en Medellín*. <https://bit.ly/3eFlwYP>
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2018). *Global Report on Trafficking in Persons 2018*. <https://bit.ly/2Q23rKn>
- ONU. Asamblea General. (2000). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8f392.html>
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). (2020). *Achagua*. <https://bit.ly/3ca1a8F>
- Pabón Parra, P. A. (2018). *Código de la infancia y la adolescencia: Esquemático*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Pradilla-Rivera, S. J. (2011). Aplicación del principio del interés superior del niño(a) como mecanismo para proteger el derecho de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 329-348. <https://bit.ly/30DvB0l>
- Reyes Jaimes, J., Vargas Parra, J. y Aceros, J. (2018). Análisis de las medidas de asistencia a víctimas de trata de personas en Colombia en perspectiva de derechos humanos. *Opinión Jurídica*, 17(33), 99-121. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n33a4>
- Unicef. (2019). *Día Mundial contra la Trata de Personas*. <https://uni.cf/2NeKWkK>



La Revista Análisis Jurídico-Político es una publicación científica periódica semestral de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Busca difundir, visibilizar y transferir resultados de procesos de investigación desarrollados por profesionales y miembros de diversas instituciones de educación superior y centros de investigación, nacionales e internacionales.

### 1. PREPARACIÓN DE LOS MANUSCRITOS

Las normas de recepción y aceptación de originales han sido elaboradas a partir de los criterios de calidad publicados por sistemas de indexación y resumen. Los artículos deben ser publicados en la plataforma OJS, que se encuentra alojada en la hemeroteca e la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD) en el siguiente enlace: <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/about/index>. Junto con el artículo, cada uno de los autores debe registrarse en la plataforma y publicar allí su hoja de vida y anexar debidamente diligenciado el formato de declaración de originalidad.

Como parte del proceso de envío y ubicación del original en la plataforma, los autores(as) deben comprobar que este cumpla todos

los elementos que se enumeran. Aquellos que no guarden las directrices serán devueltos a los autores(as) a.

Las presentes indicaciones complementan —no sustituyen— las que se encuentran en el micrositio web de la revista, que enumera las instrucciones para el envío de artículos.

## 2. TIPOS DE COLABORACIÓN

La Revista Análisis Jurídico-Político de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas publicará los siguientes tipos de colaboraciones:

1. *Artículos de investigación científica y tecnológica*: documentos que presentan de manera detallada resultados originales de proyectos de investigación científica o desarrollo tecnológico. Los procesos de los que se derivan están explícitamente señalados en el documento publicado. La estructura expositiva suele precisar las preguntas de investigación, la pauta de análisis y metodología, así como los resultados o hallazgos y unas conclusiones.
2. *Artículos de reflexión*: documentos que corresponden a resultados de estudios o análisis reflexivos realizados por los autores sobre un problema disciplinar, asunto teórico o cuestión aplicada, o práctica de las áreas de conocimiento tratadas en la revista. Sobre este, con requisitos análogos de originalidad y calidad, presentan de forma argumentada consideraciones, opiniones, propuestas o reflexiones. Por consiguiente, puede usar resultados de investigación y transferencia de fuentes secundarias.
3. *Artículos de revisión o reseñas*: textos orientados a ofrecer un estado del arte de un aspecto, área o subárea, problema concreto o un número significativo de publicaciones sobre una temática, para exponer la situación o estado de este, los elementos de debate y las perspectivas de su desarrollo y de evolución futura. Por lo tanto, exigen miradas de conjunto y amplias revisiones bibliográficas.

4. *Jurisprudencial/análisis práctico*: corresponde a documentos que buscan contribuir a las reflexiones sobre sentencias de las altas cortes/tribunales de justicia que constituyan un aporte para la construcción y presentación de líneas jurisprudenciales en Colombia y en el derecho comparado. Dentro de este tipo de colaboraciones también se encuentra la presentación de estudios e informes que derivan en el análisis de políticas públicas, tanto en el ámbito nacional como internacional.

### 3. FORMATO GENERAL

La extensión de los artículos debe oscilar entre 5000 y 9000 palabras. Los textos originales se escribirán en tamaño de página carta, por una sola cara y en fuente Times New Román, con tamaño de letra 12 cpi y espaciado interlineal de 1,5. Las notas al pie de página se incluirán con letra Times New Román tamaño 10 cpi con espaciado interlineal sencillo. Cada sección del artículo, incluyendo la introducción y las conclusiones, deben tener la numeración correspondiente.

#### 3.1. TÍTULO

El título debe tener un máximo de quince palabras y una nota al pie en que se especifique si el artículo es producto de una investigación, tesis de grado, ensayo, reseña crítica, semillero de investigación, etc. En caso de ser un producto de investigación, deberá señalarse el título del proyecto, la entidad financiadora y la fecha de realización.

#### 3.2. AUTORES

En el cuerpo del texto se presentan los nombres y apellidos del autor o autores. Cada uno debe tener una nota al pie que incluya el grado académico más alto alcanzado, la filiación institucional actual, la ciudad y el país, un correo electrónico institucional y

el código ORCID (<https://orcid.org/>). Se debe hacer un recuento sucinto de su trayectoria académica e intereses investigativos.

### **3.3. RESUMEN**

Debe tener máximo 250 palabras y exponer de manera sucinta el objeto o finalidad del texto, la pregunta de investigación, la pauta de análisis, la metodología o procedimientos utilizados, así como los resultados (cualitativos o cuantitativos), los puntos de discusión y las conclusiones. Se debe evitar el uso de abreviaturas y no debe tener citas.

### **3.4. ABSTRACT**

De acuerdo con el idioma original del documento, corresponde al resumen del artículo en lengua inglesa, o en español si el texto se envía en inglés. Se recomienda evitar el uso de traductores automáticos, debe elaborarse de forma directa.

### **3.5. PALABRAS CLAVE**

Se sugiere emplear una lista de cuatro a siete palabras, las cuales deben presentarse en orden alfabético. Se debe evitar el uso de palabras en plural y frases. No se aconseja repetir palabras que ya hayan sido usadas en el título. Se recomienda usar palabras normalizadas o descriptores de tesoro de las disciplinas vinculadas a la revista o procedentes de bases de datos internacionales.

Dependiendo del idioma original del documento, se deben incluir palabras clave en segundo idioma (inglés, español).

### **3.6. INTRODUCCIÓN**

La introducción debe explicar la temática abordada, según el tipo de artículo, la pregunta de investigación o generadora de la estructura del texto, la pauta o marco de análisis usado y la estructura narrativa y

expositiva. En suma, se orienta a explicar lo que se pretende mostrar, a justificar el planteamiento del problema y los objetivos buscados y, de ser preciso, los antecedentes y *a priori* que den contexto al trabajo.

### **3.7. METODOLOGÍA O PAUTA DE ANÁLISIS**

Esta sección debe expresar el marco teórico, pauta de análisis o metodología elegida o construida para abordar la temática del artículo y responder a la pregunta de investigación, así como a la posterior etapa de análisis y explicación.

### **3.8. DESARROLLO O NÚCLEO PRINCIPAL Y RESULTADOS**

La parte sustantiva del trabajo debe desarrollarse en un máximo de cuatro niveles o jerarquía de subsecciones. Es imposible, dada la variedad de temas y los tipos de artículos, dar indicaciones para todos los casos. No obstante, señalaremos algunos aspectos imprescindibles.

La presentación o planteamiento del tema debe ser clara, concreta y suficientemente detallada. Deben indicarse las referencias teóricas, paradigmáticas o la pauta de análisis que se usó en la indagación. En cuanto a la argumentación y desarrollo de la tesis, se sugiere, en la medida de lo posible, seguir una secuencia lógica y ordenada, que evite las ondulaciones expositivas. Es importante destacar que los argumentos deben estar respaldados con las citas correspondientes.

Para el uso de números, se sugiere que del uno al nueve se escriban en letras y las mayores en números. También se debe evitar, en la medida de lo posible, el empleo de nomenclaturas y símbolos, a excepción de aquéllos de uso internacional y los normalizados en cada disciplina.

#### **3.8.1. FIGURAS Y TABLAS**

Las figuras y tablas se enumerarán de manera consecutiva, incluyéndose aquéllos que aporten información significativa sobre el

estudio, investigación o experiencia docente. Las gráficas y tablas se deben enviar en formato editable (las que sean susceptibles de ello) en un archivo adjunto en formato *Power Point*.

Nota: las fotografías, diagramas, ilustraciones, mapas mentales o conceptuales, cartografías, etc. se denominarán *figuras*. Además, tanto las figuras como las tablas deberán contar con el correspondiente llamado (mención) en el cuerpo del texto. Se pondrá el título o etiqueta en la parte superior y como pie de figura o tabla deberá ir la nota descriptiva, si se requiere, y la fuente —así sea de elaboración propia—, como se muestra en el siguiente ejemplo:

**Figura 1. El Big Bang de los datos**



Nota:

Fuente: Autor (año)

Las tablas deben construirse sin líneas ni columnas, solo con una línea que divida los ejes; es decir, sin divisiones verticales ni

divisiones internas. Deben tener espacio interlineado sencillo. Se deben utilizar unidades del Sistema Internacional (SI). Las abreviaturas y acrónimos deben ser explicados como notas al pie en cada tabla. En ningún caso se admitirán tablas en formato apaisado.

En cuanto a las ilustraciones, fotografías, mapas o planos deben tener una resolución de 300 ppp (puntos por pulgada) y deben ser enviados en archivos originales, como un documento de texto en Word separado.

### **3.9. CONCLUSIONES O RECOMENDACIONES**

Es importante que se recojan los objetivos o preguntas de investigación, así como el desarrollo argumental y se infieran de todo ello los resultados obtenidos. Según el tipo de artículo y de resultados, vale la pena señalar las contribuciones significativas de su estudio, las limitaciones, ventajas y posibles aplicaciones o desarrollos subsiguientes. En el caso de ser un trabajo orientado a formular políticas o actuaciones, las recomendaciones tienen su espacio y sentido.

### **3.10. REFERENCIAS**

En este apartado se deben relacionar únicamente las fuentes citadas en el cuerpo del texto, para cuyos efectos se debe seguir la séptima edición del sistema de citación de la American Psychological Association (APA). Por consiguiente, el uso de notas al pie deberá circunscribirse a notas aclaratorias, explicativas u de otra índole, pero nunca para referenciar textos.

## **4. REQUISITOS PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS**

Cada artículo que quiera ponerse en consideración de la revista debe atender los aspectos que se indican a continuación.

#### **4.1. PRESENTACIÓN DE ORIGINALES**

Para ser aceptado en la revista, los originales que se envíen deberán cumplir el requisito de originalidad, entendiéndose por tal que el artículo no haya sido publicado previamente en otras revistas.

#### **4.2. AVISO DE DERECHOS DE AUTOR**

Los autores aceptan que la publicación de sus trabajos se hace a título gratuito y que, por lo tanto, se excluye cualquier posibilidad de retribución económica, en especie o de cualquier índole, por la publicación, distribución o cualquier otro uso que se haga de ellos. Todo el contenido de esta revista, a excepción de donde está identificado, está bajo una Licencia Creative Commons.

#### **4.3. RESPONSABILIDAD**

La revista no se hará responsable de las ideas y opiniones expresadas en los trabajos publicados. La responsabilidad plena será de los autores de estos.

#### **4.4. DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD**

Según la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 1581 de 2012), los nombres y direcciones de correo incluidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados y no estarán disponibles para ningún otro propósito o persona.

#### **4.5. POLÍTICAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL (*OPEN ACCES JOURNAL*)**

Esta es una revista de acceso abierto, todo el contenido es de libre acceso y sin costo para el usuario o institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o el autor.

#### **4.6. DECLARACIÓN ÉTICA Y DE BUENAS PRÁCTICAS EDITORIALES PARA LAS REVISTAS EDITADAS POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA (UNAD)**

La UNAD promueve la edición de revistas digitales en acceso abierto y vela por la transmisión del conocimiento científico de calidad y riguroso. Asimismo, se compromete a garantizar la ética de los artículos que publica y toma como referencia el *Código de conducta y buenas prácticas para editores de revistas científicas*, que define el Comité de Ética de Publicaciones (COPE, por sus siglas en inglés: *Committee on Publication Ethics*).

En este sentido, el equipo editorial:

- Se responsabiliza por la decisión de publicar o no en la revista los artículos recibidos, los cuales se examinan sin tener en cuenta la raza, el sexo, la orientación sexual, la religión, el origen étnico, el país de origen, la ciudadanía o la orientación política de los autores.
- Publica directrices actualizadas sobre las responsabilidades de los autores y las características de los trabajos enviados a la revista, así como del sistema de arbitraje utilizado para seleccionar los artículos y los criterios de evaluación que los evaluadores externos deben aplicar.
- Se compromete a publicar las correcciones, aclaraciones y disculpas necesarias en el caso de que lo considere conveniente, y a no utilizar los artículos recibidos para los trabajos de investigación propios sin el consentimiento de sus autores.
- Garantiza la confidencialidad del proceso de evaluación, la cual engloba el anonimato de los evaluadores y de los autores, el contenido que se evalúa, el informe emitido por los evaluadores y cualquier otra comunicación que hagan el comité editorial. Igualmente, mantendrá la confidencialidad ante posibles aclaraciones, reclamaciones o quejas que un autor desee enviar al comité editorial o a los evaluadores del artículo.
- Declara su compromiso por el respeto y la integridad de los trabajos que ya se han publicado.

- Es especialmente estricto respecto del plagio: los textos que se identifiquen como plagios se eliminarán de la revista o no se llegarán a publicar. La revista actuará, en estos casos, con tanta rapidez como le sea posible.

Por su parte, los autores:

- Se hacen responsables del contenido de su envío.
- Se comprometen a informar al editor de la revista en caso de que detecten un error relevante en uno de sus artículos publicados, para que se introduzcan las correcciones oportunas.
- Garantizan que el artículo y los materiales asociados son originales y que no infringen los derechos de autor de terceros. En caso de coautoría, deben justificar que existe el consentimiento de todos los autores afectados para que la versión final del artículo se publique en la Revista Análisis Jurídico-Político, de la UNAD.

Finalmente, los evaluadores o revisores:

- Se comprometen a hacer una revisión objetiva, informada, crítica, constructiva e imparcial del artículo. La aceptación o el rechazo se basa únicamente en la relevancia del trabajo, su originalidad, el interés y el cumplimiento de las normas de estilo y de contenido indicadas en los criterios editoriales.
- Respetan los plazos establecidos (si esto no fuera posible, deben comunicarlo con suficiente antelación).
- No comparten, difunden ni utilizan la información de los artículos sometidos a revisión sin el permiso correspondiente del director o de los autores.

## **5. PATROCINADORES DE LA REVISTA**

La Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), a través del Sistema de Gestión de la Investigación (Sigi), promueve el desarrollo y avance institucional de la ciencia, la tecnología y la innovación, mediante la investigación para el desarrollo de la so-

ciudad colombiana. Esto ha generado la necesidad de impulsar una industria editorial científica en el seno de la academia. Lo anterior con el propósito de destacar los valores y la dedicación del talento científico e investigativo de la institución y, así mismo, su correlación con otros escenarios, que permitan acuñar esfuerzos con otras instituciones, investigadores y científicos que amplíen la perspectiva global del conocimiento y promover el acceso a este.



## Convocatoria de artículos - Volumen 3, número 6 de la Revista Análisis Jurídico-Político, 2021

**Convocatoria temática:** desarrollo humano, desarrollo sostenible y agenda 2030: el estado de la teoría y estudios de casos prácticos.

**Editores.** Rafael Grasa Hernández (Universidad Autónoma de Barcelona/ Universidad Nacional Abierta y a Distancia, rafael.grasa@uab.cat; y Bernardo Alfredo Hernández-Umaña; bernardo.hernandez@unad.edu.co) y revista.analisisjuridico@unad.edu.co

La Revista *Análisis Jurídico-Político*, publicación científica de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAD entra en su tercer año. Cada número tiene una *sección temática, monográfica y sujeta a llamada para contribuciones y una ordinaria* (artículos enviados directamente a la revista a través de la plataforma OJS (véase web)). **Acepta artículos de investigación, reflexión y revisión/reseña bibliográfica y análisis de casos prácticos de entre 5000 y 9000 palabras.** Números anteriores en: <https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/analisis/index>

### CONVOCATORIA TEMÁTICA PARA EL NÚMERO 6

El presente año, 2021, supone el inicio de la cuarta década del desarrollo humano, dado que en 1990 se publicó operacionalizando los trabajos de Amartya Sen, el primer informe de desarrollo humano por parte del PNUD. Nos acercamos también al treinta aniversario de la Conferencia Mundial de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), cuyo seguimiento periódico está muy presente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030. Adicionalmente, desde mediados de

los años noventa del siglo XX, en el contexto de las críticas a los modelos de desarrollo occidentalocéntricos y a las visiones esquiladoras del globalismo, han proliferado interesantes propuestas alternativas por parte de poblaciones originarias (buen vivir, por ejemplo), así como enfoques crítico-prácticos crecientemente importantes como el ecofeminismo, las propuestas de visiones alternativas de los modelos desarrollo y, también, los enfoques que abogan por el decrecimiento.

Por ello, en ese contexto, con el objetivo de dar cabida a propuestas y apuestas que se ocupen de dichos temas desde un enfoque interdisciplinar analítico, con énfasis crítico y territorial lanzamos esta propuesta.

Como es habitual, llamamos al envío de propuestas de artículos y, de ser aceptados, posteriormente, a textos acabados, que deberán girar en torno a los siguientes temas y problemas, en particular con enfoque politológico, de relaciones internacionales o socio-jurídico.

Para dudas, consulte a [revista.analisisjuridico@unad.edu.co](mailto:revista.analisisjuridico@unad.edu.co)

## TEMAS QUE INCLUYE LA CONVOCATORIA

La presente convocatoria temática llama a **reflexionar y analizar desde el ámbito nacional e internacional sobre:**

## IDEAS Y ENFOQUES

1. Desarrollo y desarrollos: la evolución de una idea, sus materializaciones y prácticas
2. Desarrollo humano: avances y debates, en particular a la luz de los informes (mundiales, regionales, estatales)
3. Desarrollo sostenible: la evolución de una idea, sus materializaciones y prácticas

4. Objetivos de Desarrollo Sostenible y Agenda 2030: mirada crítica y propositiva
5. Visiones críticas: alterdesarrollo, ecofeminismo y decrecimiento
6. Las aportaciones desde los pueblos originarios latinoamericanos: buen vivir / vivir bien / Sumak Kawsay / Suma Qamaña

*En todos los casos*, los artículos se pueden abordar desde una perspectiva general o desde enfoques regionales o locales.

## **PRÁCTICAS Y CASOS**

7. Casos y ejemplos concretos de desarrollo humano y desarrollo sostenible
8. Evaluaciones de impacto y lecciones aprendidas de casos concretos
9. Casos y ejemplos de prácticas vinculadas a la Agenda 2030
10. Ejemplos y evaluaciones de casos de desarrollo con enfoque explícitamente territorial
11. Ejemplos y casos concretos basados en visiones alternativas (alterdesarrollo, ecofeminismo, buen vivir y semejantes, decrecimiento)

*En todos los casos*, se primarán los textos basados en casos latinoamericanos, y, por tanto, también colombianos.

12. Otros temas conexos, bien de naturaleza teórica o práctica, que se justifiquen al enviar la propuesta.

### *Procedimiento, instrucciones y calendario*

La llamada para textos de la sección temática exige el envío de breves resúmenes de entre 20 y 40 líneas, que expongan el tipo de artículo (investigación, reflexión, reseña bibliográfica/estado de la cuestión/análisis de caso práctico), el título orientativo (podrá

cambiarse), la(s) pregunta(s) de investigación o generadoras de la reflexión, el objetivo buscado, una estructura indicativa (apartados y/o subapartados) y el mensaje o idea central que se pretende argumentar. Puede también añadirse algo sobre el enfoque o método que se usará. En los artículos de reseña bibliográfica o estado de la cuestión, indicar las referencias de los libros, artículos o documentos que se analizarán y reseñarán. Debe figurar también en la propuesta el nombre y filiación académica del autor, su máximo nivel de formación alcanzado, su correo electrónico y número de contacto celular. El asunto del correo electrónico debe ser “Propuesta de artículo para la convocatoria temática del número 6 de *Análisis Jurídico-Político*. Deberán enviarse a la dirección de correo electrónico de la revista **revista.analisisjuridico@unad.edu.co**; después de la recepción y aprobación de artículos el envío se hará a través del aplicativo ojs.

Las propuestas recibidas pasarán un primer filtro por parte de Editores y/o Comité Editorial. Aquellas aprobadas dispondrán de tiempo para enviar el texto final que, como siempre, será sometido a doble evaluación ciega por pares externos, en todos los casos. Los pares podrán aprobar los artículos, sugerir algunos cambios (menores o de mayor entidad) o rechazarlos.

### *Calendario*

1. Recepción de resúmenes propuestos: hasta el **15 de abril de 2021**.
2. Análisis de las propuestas y comunicación de aceptación y/o rechazo: hasta el **20 de abril de 2021** (aunque, para facilitar la redacción, se irán analizando y decidiendo a medida que se reciban).
3. Envío de artículos originales: hasta el **31 de mayo de 2021**
4. Evaluación por pares y eventuales cambios en originales: hasta el **30 de junio de 2021** (entrega de originales corregidos).
5. Publicación del número: **cuarta semana de julio de 2021**.

\*\*\*\*\*

*En lo relativo a los artículos para la sección ordinaria del número 6 (es decir, fuera de la convocatoria temática pero vinculados a la naturaleza de la revista), al ser textos que no exigen envío de propuesta previa para su aceptación, podrán subirse en la plataforma OJS para iniciar el proceso de revisión interna y de pares externos mediante evaluación doble ciega hasta el **31 de mayo**.*

\*\*\*\*\*

Habitantes y territorio **Organización del Estado** Régimen **Periodos**  
**Constitución 1991** Garantías y deberes **Derechos**  
Garantías y deberes **Principios fundamentales** Organización territorial  
Participación democrática **Reforma constitucional** Constitución



**UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y  
A DISTANCIA (UNAD)**

Sede Nacional José Celestino Mutis  
Calle 14 Sur 14 - 23  
PBX: 344 37 00 - 344 41 20  
Bogotá, D.C., Colombia

revista.analisisjuridico@unad.edu.co  
www.unad.edu.co

**UNAD**  
Universidad Nacional  
Abierta y a Distancia