

el derecho al Estado

Los efectos legales del
apartheid institucional
en Colombia

Mauricio García Villegas
Jose Rafael Espinosa R.



Reino de los Países Bajos

Colección
Dejusticia

EL DERECHO AL ESTADO

LOS EFECTOS LEGALES DEL *APARTHEID* INSTITUCIONAL EN COLOMBIA

el derecho al Estado

Los efectos legales
del *apartheid* institucional
en Colombia

Mauricio García Villegas
Jose Rafael Espinosa R.



Reino de los Países Bajos

CoLlección
Dejusticia

García Villegas, Mauricio, Jose Rafael Espinosa R.

El derecho al Estado. Los efectos legales del *apartheid* institucional en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2013

172 p; 15 x 24 cm (Colección Dejusticia)

ISBN 978-958-58228-1-8 versión impresa

ISBN 978-958-58228-2-5 versión digital

1. Instituciones locales - Colombia 2. Periferia 3. Sistema judicial

4. Municipios 5. Estado de derecho 6. *Apartheid* institucional

Este trabajo se desarrolló con el apoyo de el Reino de los Países Bajos.

ISBN 978-958-58228-2-5

Preparación editorial
Marta Rojas

Maqueta de la colección
Martha Isabel Gómez

Revisión de textos
María José Díaz Granados

Cubierta
Alejandro Ospina

Impresión
Ediciones Antropos

Primera edición
Bogotá, D.C., noviembre de 2013

Este texto puede ser descargado gratuitamente
en <http://www.dejusticia.org>

© Dejusticia, 2013
Carrera 24 N° 34-61, Bogotá D. C.
Teléfono: 608 3605
www.dejusticia.org

Agradecimientos

La investigación contenida en este libro se hizo con el apoyo de The Open Society Foundations y el Reino de Holanda, a quienes expresamos nuestro más franco agradecimiento. También quisiéramos dar las gracias a la Fundación Ford, quien a través de su apoyo general a Dejusticia hizo posible que esta investigación se llevara a cabo. De otra parte, también contamos con la ayuda invaluable de nuestros amigos y colegas de Dejusticia. En particular de Rodrigo Uprimny Yepes, su director, quien nos prestó su valioso apoyo intelectual y logístico, y de Vivian Newman, Carolina Reyes, Elvia Sáenz, Ady Ruiz, Lebis Pacheco, Deissy Johana Molina, Néstor Benavides, Juan Carlos Torres, Yaneth Vargas, Katherine Castro, William Morales, Lucía Albarracín, Alexander Rojas y Carlos Andrés González, quienes nos ayudaron en la parte administrativa.

Fueron muchas las personas que participaron en la discusión y el análisis de los capítulos de este libro. Agradecemos especialmente a nuestros amigos en Dejusticia, César Rodríguez, Sebastián Villamizar, Camilo Sánchez, Carlos Baquero, Ana Margarita González, Carolina Bernal, Luz María Sánchez, Paula Rangel, Celeste Kauffman, Paola Molano, Laura Lozano, Laura Gutiérrez, Sylvia Prieto, Sebastián Lalinde y Javier Revelo por sus comentarios, ideas y sugerencias a los textos. De manera especial le damos las gracias a Miguel La Rota, quien a lo largo de muchas conversaciones nos ofreció valiosos comentarios y sugerencias que nos ayudaron a construir los

indicadores presentados en este libro; también a Olga Lucía Bohórquez y a Nicolás Martínez, quienes como pasantes nos brindaron una gran ayuda en diferentes etapas del proyecto.

Recibimos también ayuda invaluable de Felipe Jiménez, quien nos apoyó en el procesamiento de la información estadística. Con Claudia López, Jorge Restrepo, Francisco Gutiérrez, Daniel González, Fernando Escalante y Andrés Guhl tuvimos la oportunidad de discutir algunos de los temas de este libro, y de ellos recibimos ideas fundamentales que mejoraron sustancialmente el texto y nos ayudaron a comprender mejor algunas de las complejidades de este tema. En reuniones organizadas por Fescol tuvimos la oportunidad de presentar y discutir en diferentes ciudades algunos de los resultados de esta investigación. Agradecemos no solo al equipo de Fescol sino a todas las personas que participaron en esas reuniones.

Queremos dar las gracias a todas aquellas personas que desde las organizaciones sociales y las instituciones del Estado nos facilitaron información valiosa. Mencionarlas a todas sería difícil y tedioso para los lectores, pero esa omisión no es, ni mucho menos, falta de gratitud.

Finalmente, dedicamos este libro a la memoria de Juan Fernando Jaramillo. Jose también dedica este libro a su familia y a Paula.

Contenido

Introducción	10		
Capítulo 1 Teoría y práctica del Estado social de derecho en América Latina	16	Capítulo 4 Del <i>apartheid</i> institucional al Estado constitucional	146
La teoría	19	Conclusión	155
La práctica	29		
Conclusión	37	Referencias bibliográficas	158
Capítulo 2 El <i>apartheid</i> institucional en Colombia	40	Anexo	168
El desempeño de la justicia local	45		
El desempeño integral de los municipios	94		
Medición agregada: desempeño integral y desempeño de la justicia local	103		
Debilidad institucional, marginalidad y violencia	108		
Conclusión: un <i>apartheid</i> institucional	119		
Capítulo 3 El derecho al amparo institucional	122		
El “derecho a tener derechos”	124		
La fundamentación jurídica del derecho al amparo institucional	127		
Conclusión	142		

Introducción

Durante las dos últimas décadas en Colombia ha habido un interés creciente por estudiar el papel que juegan las instituciones, no solo en el desarrollo económico del país, sino también en la construcción de la democracia. Según una literatura muy amplia, se supone que dicho papel es central, aunque hay debates intensos sobre la dimensión de dicha centralidad y la manera como ella se relaciona con otras variables como la violencia, la cultura y el mercado (Acemoglu y Robinson 2012; González, Bolívar y Vásquez 2003; Gutiérrez 2010; López 2010; Rodríguez y Portes 2012; Romero 2003).

En este libro también se analiza el papel que juegan las instituciones estatales, y en particular la falta de ellas. Pero el enfoque que aquí se adopta no está destinado a explorar problemas de seguridad nacional o de régimen político sino a mostrar las implicaciones que la falta de Estado tiene para los derechos de la gente.¹

Las poblaciones que viven en estos territorios apartados se encuentran en una situación de permanente vulnerabilidad debido a que no pueden contar con instituciones que hagan valer sus derechos. En este sentido, carecen de aquello que Hanna Arendt llamaba el “derecho a tener derechos”, es decir, del derecho a vivir en una comunidad política en donde se reconozcan y protejan tales derechos. Arendt tenía en mente la situación en la cual se

1 Este libro es, de alguna manera, la ampliación de una reflexión que empezamos en el libro *Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales* (García Villegas, García, Rodríguez, Revelo y Espinosa 2011).

encuentran las víctimas de los Estados totalitarios. Sin embargo, la vulnerabilidad que caracteriza la ausencia del derecho a tener derechos también ocurre cuando no hay institucionalidad o esta es capturada por actores ilegales. La dignidad y los demás derechos están en peligro cuando el Estado es demasiado fuerte o demasiado débil; cuando el Estado adquiere visos totalitarios o cuando pierde su capacidad para hacer valer los derechos.

Aquí utilizaremos la expresión “*apartheid* institucional” para señalar lo que ocurre en amplias zonas del territorio nacional en donde el Estado es precario o inexistente y, como resultado de ello, las poblaciones que habitan esos territorios resultan discriminadas por el hecho de que sus derechos no son reconocidos ni protegidos.

La palabra *apartheid* tiene un fuerte significado discriminatorio y esto se debe a que con ella se designaba una política de segregación racial que tuvo lugar en Sudáfrica hasta los primeros años de la década de los noventa del siglo pasado. Mediante esta política, implantada por los colonizadores ingleses y holandeses, se dividió a la población en categorías raciales y se crearon regímenes separados de garantía de derechos en función de esas categorías, siempre bajo el predominio de la raza blanca sobre las demás.

Aquí se utiliza esa misma palabra para designar un fenómeno muy diferente pero con resultados discriminatorios similares. El fenómeno es el abandono institucional de grandes porciones del territorio nacional, lo cual describimos con algún detalle en el capítulo segundo. El resultado es la segregación de las poblaciones que allí viven por la falta de instituciones. Si en Suráfrica existía una segregación fundada en la prevalencia de una raza, en Colombia existe una segregación fundada en la prevalencia de unos territorios sobre otros.²

2 El lugar de residencia no puede ser la causa de un trato discriminatorio, como lo señala la Observación N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) a la que nos referiremos en el capítulo 4. El punto 34 de la Observación dice: “El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar

De otra parte, si la fuente de esa discriminación surafricana era el exceso de poder estatal, la fuente de dicha discriminación en Colombia es el déficit de ese poder, lo cual entraña una imposibilidad general y de partida para hacer efectivos los derechos, es decir, en los términos de Arendt, una falta de derecho a tener derechos.

Estas dos diferencias entre el caso colombiano y el surafricano no impiden, sin embargo, que se hable de *apartheid*: en ambos casos existe una segregación institucional que anula la posibilidad de reclamar derechos.

La presencia del Estado en todo el territorio nacional es un propósito constitucional que no se cumple de manera absoluta. En todos los países, incluso en los más modernos y desarrollados, hay porciones del territorio, tanto urbanas como rurales, en donde la capacidad del Estado para imponerse, para hacer cumplir sus cometidos y para proteger los derechos de las personas es menor o insuficiente. Eso significa, entonces, que principios como el de la territorialidad de la ley y el de la soberanía estatal en todo el territorio son propósitos normativos, no realidades sociales. Estos principios conllevan una dosis inevitable de ineffectividad. Sin embargo, cuando dicha ineffectividad es un fenómeno masivo, producto en buena parte de políticas estatales negligentes, cuyo resultado es el abandono de millones de personas ubicadas en porciones considerables del territorio nacional, no está de más suponer que se configura un fenómeno de discriminación que daría lugar a la invocación, por parte de las personas que habitan en estos territorios, de un derecho al amparo institucional.

en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa”. Esta norma contempla una prohibición comparable a la establecida en el artículo 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este libro se defiende esa idea: las personas que viven en esos territorios tienen derecho a invocar la protección estatal y, más concretamente, tienen lo que aquí llamaremos derecho al amparo institucional; un derecho al Estado. No a cualquier Estado, por supuesto, sino a un Estado social que los proteja en su dignidad y sus derechos.³

No estamos hablando de casos excepcionales, de comunidades perdidas en la geografía nacional, sino de un fenómeno estructural de violación de derechos. Según cálculos que se muestran en el capítulo segundo de este libro, estas zonas de *apartheid* institucional ocupan más del 60% del territorio nacional y en ellas viven más de seis millones de personas. El Estado central tiene, frente a estos territorios y frente a estas poblaciones, una deuda histórica que debe empeñarse en pagar y que desde el punto de vista constitucional representa una violación sistemática y flagrante de los derechos ciudadanos, similar (posiblemente peor) a aquellas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido como “estado de cosas inconstitucional”.

La argumentación encaminada a defender estas ideas está dividida en cuatro partes las cuales corresponden a los capítulos centrales de este libro. El capítulo uno se ocupa de la existencia fáctica del Estado social de derecho. Este es un primer paso para determinar en qué situaciones se puede hablar de un derecho al amparo institucional originado en la ausencia de dicho Estado. Para tal efecto se analiza el origen y la evolución del Estado social de derecho en Europa y se muestra cómo su importación en América Latina produjo una realidad institucio-

3 Somos conscientes de que esta idea, recogida en el título de este libro, no deja de ser provocadora. La cultura política en nuestro país, sobre todo en ciertos círculos de izquierda, ha tendido, durante demasiado tiempo, a rechazar pura y simplemente las instituciones estatales y a descartar toda posibilidad de que por su intermedio se puedan obtener cambios sociales o mejoras significativas. Aquí nos apartamos de esa tradición, sin caer en la retórica oficial que sobreestima las posibilidades de transformación social a través del derecho y de las instituciones. Para una discusión detallada de este tema ver García Villegas, Mauricio. 2014. *La eficacia simbólica del derecho; para una sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: Random House (en imprenta).

nal y unas prácticas sociales fundamentalmente diferentes de aquellas que originariamente se predicaban de él.

El capítulo dos muestra los resultados de una investigación sobre la presencia diferenciada del Estado en el territorio nacional con base en una medición del desempeño institucional de los municipios. A partir de allí se identifican aquellas zonas en donde existe un fenómeno de segregación y precariedad institucional.

El capítulo tres analiza las implicaciones jurídicas de la falta de Estado, y justifica la existencia de un derecho al amparo institucional fundado en la normatividad nacional e internacional.

El cuarto y último capítulo ofrece algunos lineamientos generales de política pública que buscan provocar y aportar a la discusión sobre cómo transformar el *apartheid* institucional en un Estado constitucional. Allí se muestra cómo existen varias vías para responder a esa transformación pero cómo solo algunas de ellas pueden ser justificadas dentro de un régimen constitucional como el nuestro.

Capítulo 1

Teoría y práctica del Estado social de derecho en América Latina

En teoría, un Estado de derecho debe cumplir con tres condiciones: ser eficaz, ser legítimo y ser legal. Un Estado de derecho deficiente sería entonces aquel que se acerca a una situación en la cual el poder es ineficaz, ilegítimo e ilegal. Casi todos los Estados se encuentran en un punto intermedio entre esos dos extremos.¹ Ningún país logra la realización plena de estas tres condiciones. Incluso en los Estados más desarrollados, por ejemplo en el norte de Europa, siempre es posible detectar ámbitos sociales e institucionales deficientes en donde alguna de las tres condiciones anotadas no opera como es debido.²

No solo existe una enorme variedad de casos en términos de consolidación del Estado de derecho sino que al interior de cada uno de ellos también existe diversidad. Mientras que en los países desarrollados la eficacia, la legitimidad y la legalidad son rasgos impartidos de manera relativamente homogénea a lo lar-

1 No solo eso, entre esos dos extremos puede haber seis combinaciones posibles, según cuenten con una o dos de las condiciones anotadas: Estados eficaces y legítimos pero ilegales, eficaces pero ilegítimos e ilegales, eficaces y legales pero ilegítimos, legales pero ineficaces e ilegítimos, legales y legítimos pero ineficaces y legítimos pero ilegales e ineficaces.

2 Nuestra perspectiva se aleja de esta visión sociopolítica que se interesa por la existencia del Estado y que se congrega en una amplia literatura sobre los Estados fallidos o fracasados. Ver, por ejemplo, Acemoglu y Robinson (2012), Clapham (2004), Fortin (2012), Gibson (2006), Rotberg (2002a, 2002b), Tilly (1985), y en Colombia ver Bejarano y Pizarro (2004), Moncada (2007), García Villegas, García, Rodríguez, Revelo y Espinosa (2011), García Villegas (2008), Gutiérrez, Acevedo y Viatela (2007), Gutiérrez (2004), Rodríguez y Portes (2012) y Sánchez y Chacón (2006), entre otros.

go de la sociedad y de la institucionalidad, en los demás países la provisión de estos rasgos es dispar y heterogénea.

Esto es particularmente notorio en América Latina en donde el grado de consolidación del Estado de derecho depende mucho de factores territoriales, económicos y sociales: es mayor en lo urbano que en lo rural, es mayor en los espacios sociales donde viven los ricos que en aquellos en donde viven los pobres, y es mayor en el centro del país que en la periferia.³ Resultado: coexisten ámbitos sociales e institucionales regidos por el Estado de derecho con espacios sociales e institucionales regidos por poderes y fuerzas ajenas o incluso contrarias a dicho Estado.

En este primer capítulo analizamos el tipo de presencia o de existencia del Estado (del Estado social de derecho) en América Latina, particularmente en Colombia, como preámbulo al análisis que haremos en el segundo capítulo acerca de la presencia dispar y heterogénea del Estado en el territorio nacional.⁴

Nuestra argumentación está dirigida a defender la idea de que es necesario encontrar un camino intermedio entre la existencia meramente formal (jurídica) del Estado y su existencia meramente fáctica (sociológica). El análisis se articula de la siguiente manera. En un primer momento mostramos el surgimiento y la evolución de las ideas que dieron lugar, en Europa y Estados Unidos, a la teoría constitucional del Estado social de derecho. Al explicar dicha evolución resaltamos dos puntos: 1) la centralidad que ha adquirido, sobre todo en las últimas etapas de esta evolución, el tema de la protección de los derechos, y 2) el carácter balanceado y ponderado de los fines primordiales que se propone conseguir el Estado social de derecho (entre ellos la eficacia, la legalidad y la legitimidad)

3 La disparidad institucional es mayor en unos países que en otros. Al respecto ver García Villegas y Espinosa (2012), Escalante (2009a, 2011).

4 Sobre este concepto ver Abendroth, Forsthoff y Doebling (1986) y Bernal (2003).

de tal manera que se consiga el máximo posible de cada uno de estos fines compatible con los demás.

En un segundo momento mostramos cómo la teoría y las prácticas del Estado social de derecho en América Latina distan mucho del modelo moderno europeo del cual fue importado. Eso se debe a que las condiciones fácticas que hicieron posible ese modelo difícilmente se encontraron en América Latina. Esto dio lugar a un conflicto entre los diferentes órdenes normativos existentes (el de la ley, el de la moral y el de la costumbre). Mientras que en Europa se produjo una cierta homogeneidad entre tales órdenes, producto del proceso de modernización, en América Latina las disonancias y los contrastes fueron evidentes lo cual, sin embargo, no impidió que las formas y las rutinas modernas del Estado y del derecho se mantuvieran. Esto produjo una brecha marcada entre las normas que estaban plasmadas en los libros y las prácticas que imperaron en la realidad social.

En un tercer y último apartado mostramos cómo, más allá de la constatación de dicha brecha entre normas y prácticas, lo que importa es analizar la funcionalidad y las implicaciones de dicha brecha, que son propias de su existencia efectiva. Esas implicaciones son de dos tipos: sociológicas, relacionadas con la flexibilidad que caracteriza la institucionalidad estatal, y jurídicas, en el sentido de que la brecha es un espacio en construcción y en disputa en el cual participan fuerzas institucionales y sociales, y en donde tiene una particular importancia el tema de la lucha por los derechos.

La teoría

Los fundamentos de la ideología del Estado moderno fueron desarrollados, en su gran mayoría, entre mediados del siglo XVII (justo antes de la Revolución Gloriosa de 1688) y mediados del siglo XIX (justo después de la Revolución francesa). En estos dos siglos (entre Thomas Hobbes y Alexis de Tocqueville) se ideó la mayor parte de las instituciones y de las teorías que imperan hoy en día en los sistemas democráticos

occidentales. Casi todo el andamiaje teórico sobre el poder, el derecho y la obediencia proviene de ese periodo.

Según estas teorías, la obediencia al poder se justifica por la existencia de un contrato social (hipotético) a partir del cual las personas se someten voluntariamente a un poder encargado de crear y mantener el orden político. Así, la idea del contrato social fue concebida como la metáfora fundadora de la racionalidad social y política en la modernidad occidental.

Pero los autores modernos no siempre estuvieron de acuerdo sobre el contenido que debía tener ese contrato. Sus diferencias se originaron en el diagnóstico que cada cual hizo de la naturaleza humana (el estado de naturaleza). Esos diagnósticos antropológicos se dividieron entre dos extremos; el primero, encabezado por Thomas Hobbes (quien escribió su obra maestra, el *Leviatán*, durante los años de la guerra civil inglesa, 1642-1649), estimaba que el ser humano era esencialmente egoísta, buscaba ante todo la satisfacción personal y, por tanto, en ausencia de un poder central que lo controlara, vivía en una especie de guerra permanente con sus coterráneos, fruto de la competencia que libra con ellos por la obtención de los bienes materiales y simbólicos disponibles pero escasos.

En el otro extremo, encabezado por Rousseau, los autores describieron un estado de naturaleza pacífico y apacible en donde individuos bienintencionados convivían en armonía. Antes de vivir en sociedad, el hombre, decía Rousseau, era un ser bueno, impulsado por el amor y la piedad.⁵ No obstante, a medida que fueron creciendo las aglomeraciones sociales empiezan a surgir problemas de desigualdad y dominación de unos con respecto a otros que terminan haciendo necesario un pacto social.

Del diagnóstico moral sobre la naturaleza humana surgieron las instituciones que cada uno de estos autores propuso

5 Esta es la célebre idea del “buen salvaje” o mito del buen salvaje originado en el pensamiento europeo moderno y, en particular, en el contacto de los europeos con las poblaciones indígenas de América.

para pasar del “estado de naturaleza” al “estado civil”. Esas instituciones son, en el caso de Hobbes, un poder central absoluto al cual los individuos ceden todos sus derechos con la esperanza de que este remedie la situación de guerra permanente en la cual viven los seres humanos como consecuencia del egoísmo igualitario que existe entre ellos. En el caso de Rousseau, los miembros del cuerpo social le entregan también todo el poder al soberano, pero ese soberano no es otro que la voluntad general la cual, al ser la voluntad de todos, hace que cada ser humano al entregar todos sus derechos al soberano, siendo él parte de ese soberano (dado que la voluntad general es también su voluntad), no entrega nada y, por eso, al obedecerle a dicha voluntad no hace otra cosa que obedecer a sí mismo.

La concepción que Hobbes tenía de la naturaleza humana estuvo probablemente determinada por los acontecimientos dramáticos que le tocó vivir y que estuvieron marcados por la guerra civil entre los partidarios de Cromwell y el parlamento y los partidarios de los reyes Estuardo (1642-1649). Ello explica su obsesión por el problema de la guerra y de la necesidad de buscar la paz como presupuesto básico e indispensable para poder pensar en una sociedad justa. La centralización total del poder en una voluntad todopoderosa (el *Leviatán*) fue la fórmula que Hobbes encontró para resolver ese problema.

Para Rousseau, en cambio, quien vivió en épocas menos aciagas, la preocupación central era la ilegitimidad del poder, no la guerra. Luego de haber conseguido la paz a través del poder absoluto de los monarcas, de lo que se trataba a mediados del siglo XVIII, en la época de Rousseau, era de conseguir que dicho poder fuera justo, legítimo.⁶ Ya no de pacificar a la sociedad sino de democratizar al Estado.

En el siglo que transcurre entre la publicación del *Leviatán* de Hobbes y de *El contrato social* de Rousseau se sentaron las

6 Este es el problema fundamental que da origen a las revoluciones modernas, entre 1776 y 1810.

bases del debate constitucional sobre el Estado y la democracia. Ni la idea del Estado pacificador defendido por Hobbes, ni la del Estado democrático defendido por Rousseau terminaron imponiéndose. La experiencia fue mostrando que la mejor solución estaba en un diseño institucional que lograra lo esencial de ambos ideales: un Estado suficientemente fuerte para imponerse a todos los actores sociales y políticos, pero no tanto como para que ello le impidiera ser la expresión de la voluntad de las mayorías políticas existentes en la sociedad. Todos los esfuerzos que vinieron después en el constitucionalismo han estado encaminados a conciliar estos dos ideales: el mayor grado posible de capacidad impositiva del Estado compatible con el mayor grado posible de democratización de ese mismo Estado.

En síntesis, la historia constitucional ha intentado diseñar un sistema en donde el poder sea a la vez efectivo (a través de la represión) y legítimo (a través del derecho, es decir, de la legalidad y de la participación popular). Para lograr esa difícil conciliación entre estos dos elementos centrales del poder, el constitucionalismo ha debido adicionar un elemento (además de la democracia y de la legalidad) como requisito para la obtención de la legitimidad: el de los derechos.

En las obras de los primeros contractualistas el tema de los derechos hacía parte de la reflexión sobre el estado de naturaleza. El problema que se planteaban era el de la cesión (parcial o total) de los derechos frente al poder central. En los debates posteriores, sobre todo los que tuvieron lugar durante el siglo XIX, el tema de los derechos jugó un papel fundamental en la configuración y en el ejercicio del poder en el Estado civil. La protección de los derechos fundamentales terminó siendo un punto central de la legitimidad del poder del Estado. En la búsqueda de ese propósito se fue abriendo paso la idea de que era necesario abandonar las tradiciones absolutistas que defendían Hobbes y Rousseau (el primero con la idea del monarca soberano y el segundo con la idea de la voluntad general igualmente soberana) y para ello era necesario rescatar la vieja

tradición inglesa de la constitución mixta, en la que se defendía un cierto equilibrio entre los principales poderes presentes en la sociedad.

El inspirador de esta tradición de los derechos fue John Locke, el otro gran contractualista moderno. En su célebre texto *Segundo tratado del gobierno civil* Locke defendió los logros de la Revolución Gloriosa en Inglaterra (1688) en donde se impuso el equilibrio entre la monarquía y el Parlamento. Locke parte de un diagnóstico diferente al de Hobbes y al de Rousseau. No comparte ni el pesimismo del primero, ni el optimismo del segundo. Su valoración antropológica y moral del ser humano es más matizada, menos tajante. Para él, si bien los seres humanos son egoístas y están impulsados por la defensa de sus derechos y, en particular, por la defensa de sus propiedades, no por ello están menos dispuestos a vivir en comunidad y a aceptar la regla de la mayoría expresada en el parlamento, a condición, claro está, de que esta no viole los derechos naturales para cuya protección fue instaurada. En Locke hay una idea moral que luego tendría gran importancia en quienes diseñaron las instituciones de Estados Unidos, en particular en Madison, y que es la siguiente: los seres humanos son egoístas y ambiciosos, pero pueden crear instituciones sociales en las cuales convivan de tal manera que puedan ser generosos y respetuosos de los derechos de los otros. Como decía Madison,

Si los hombres fueran ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernarán a los hombres, sobrarían tanto los controles externos como internos del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres, la gran dificultad radica en esto: primero habrá que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados, y luego obligarlo a que se regule a sí mismo (Hamilton, Jay y Madison 1941, 337).

La idea de equilibrio entre las diferentes fuerzas sociales e institucionales (defendida por los partidarios de la constitución mixta) se fue imponiendo: según John Locke, el ejercicio del poder se funda en la expresión de las mayorías, pero dicha

expresión se encuentra limitada por la existencia de los derechos fundamentales.

Luego vendría el problema de saber cuál era el diseño institucional que mejor encarnaba este principio. Hubo muchos debates al respecto pero terminó venciendo la idea de que eran los jueces los principales —no los únicos— encargados de hacer valer los derechos individuales. De esta manera se fue configurando el esquema básico del constitucionalismo actual; un esquema en el cual el poder ejecutivo garantiza el orden y asegura la paz; un poder legislativo depositario de la legitimidad popular y un poder judicial destinado a garantizar el imperio del orden legal y constitucional (en especial, garantizando que los poderes respeten los derechos de los ciudadanos).

De esta historia constitucional, contada de manera apretada, se fueron derivando dos grandes enseñanzas.

En primer lugar, que el fundamento del poder y de la obediencia se encuentra estrechamente relacionado con la protección de los derechos. Al poder efectivo y democrático de los siglos XVII y XVIII se suma un poder respetuoso de los derechos, propio de los siglos XIX y XX. Es decir un poder legal, que no solo se somete (él mismo) al derecho, sino que hace respetar los derechos de sus súbditos. O dicho en otros términos, el respeto de los derechos solo se logra a través del respeto por el derecho.

Este elemento ha sido incorporado por muchos autores contemporáneos, entre ellos y de manera particularmente vigorosa por John Rawls, un filósofo político que sigue la tradición contractualista de fundar la obediencia al poder en la existencia de un pacto (hipotético) votado por individuos libres e iguales. Según Rawls, semejante pacto solo puede estar fundado en el modo como las principales instituciones políticas (la constitución y las reglas de juego económicas) distribuyen los derechos y deberes fundamentales.

En segundo lugar, que los objetivos que persigue el Estado deben buscarse de manera integrada y ponderada. A lo largo de los cuatro siglos de desarrollo del constitucionalismo mo-

derno se fue imponiendo la idea de que era necesario crear instituciones en las que fuera posible conseguir los tres grandes objetivos mencionados: la eficacia del Estado para pacificar la sociedad, la legitimidad democrática del poder y la protección de los derechos individuales. O en otros términos, el mayor grado posible de democracia compatible con el mayor grado posible de pacificación social; el mayor grado posible de protección de los derechos compatible con el mayor grado posible de democracia, etc.

La experiencia fue mostrando que la subordinación o, peor aún, la eliminación de uno de estos tres objetivos producía consecuencias nefastas y que los mejores modelos posibles, los menos violentos e inestables, eran aquellos que buscan la realización ponderada de los tres ideales constitucionales.

Así pues, la historia constitucional de las democracias occidentales representa un largo y tortuoso camino a través del cual se aprendió a excluir el absolutismo, incluso cuando este era el producto de ideales valiosos como la voluntad popular o el aseguramiento de la paz. Este fue un doloroso aprendizaje sobre los beneficios que trae la moderación y los peligros que acarrea la pretensión de convertir la realidad social en una copia perfecta de las grandes ilusiones.

Desde este punto de vista, el constitucionalismo (que es la ideología que fundamenta al Estado social de derecho) también es el resultado de una negociación entre la ilusión y la fatalidad; entre la aceptación pura y simple del presente y la pretensión intransigente de no aceptar nada menos que la realización del ideal.

Una cosa es la ideología del Estado de derecho en Europa (o en Estados Unidos) y otra muy diferente es lo que esta ideología terminó siendo en América Latina desde su importación a principios del siglo XIX. Aquí, en estas tierras lejanas y tormentosas, esas ideas adquirieron un sentido y una realidad particular como consecuencia de la necesidad que tenían los gobernantes de conciliar las reglas institucionales, pensadas en clave moderna, con las costumbres y los imaginarios que

desde un inicio se resistían a las pretensiones universalistas plasmadas en tales textos.

Pero la tremenda transformación que sufrían las normas jurídicas cuando entraban en contacto con la realidad social no afectaba su contenido en los libros. El derecho escrito seguía siendo relativamente inmune a esas variaciones y permanecía apegado a los parámetros modernos. De ahí la consabida brecha entre el derecho escrito y el derecho vivido o viviente (para usar la clásica expresión de Eugen Ehrlich) de la que tanto se habla en América Latina (Esquirol 2003; García Villegas y Rodríguez Garavito 2003; Lemaitre 2009).

Con el arribo de la independencia cambiaron las normas, los símbolos y las palabras del poder, pero la incapacidad de las normas jurídicas para permear el tejido social se mantuvo. La vida colonial estaba sustentada en una férrea estructura de privilegios, poderes y distribución de bienes que las nuevas clases dirigentes no pudieron, o simplemente no quisieron, afectar. Los españoles podían haber sido expulsados, pero tres siglos de vida colonial no podían ser borrados de un plumazo con la promulgación de una constitución y de un par de códigos.

El contraste entre un *statu quo* comandado por los privilegios y las jerarquías sociales, y las constituciones inspiradas en principios y derechos universales, era demasiado grande. El choque entre el pasado y el futuro era inevitable. Los dos mundos, el del ser y el del deber ser, se miraban extrañados.

La realidad del derecho en América Latina se origina en la tensión entre estos dos mundos extrañados, el del ser y el del deber ser. Es el producto del pacto (parcial e inestable) que surgió entre los ideales y la realidad posible. El derecho “viviente” resulta de la limitada fuerza impositiva de un derecho que se enfrenta a entornos sociales en los cuales prevalecen costumbres y normas morales contrarias a sus postulados. Dicho en otros términos, la incapacidad del derecho y de las instituciones estatales en América Latina para ordenar y regular la realidad social (e institucional, por supuesto) fue ocasionada por su inhabilidad para permear espacios sociales

regulados por otros sistemas normativos como la moral y la costumbre (cultura).

Pero analizar el derecho a partir de la brecha entre lo prescrito por este y lo impuesto por las prácticas sociales termina siendo, con frecuencia, un ejercicio maniqueo y estéril que no explica mucho sobre la manera como las normas jurídicas realmente operan en la realidad social y sobre los propósitos no explícitos que ellas cumplen. Al reducir el derecho al listado de sus imperfecciones es más lo que se oculta que lo que se explica.

Más interesante es analizar el derecho como un conjunto de prácticas sociales que resultan de la interacción entre lo prescrito en textos jurídicos, por un lado, y lo prescrito por las normas morales y culturales que imperan en una determinada sociedad, por el otro. Solo así se pueden apreciar el sentido y alcance del derecho “viviente”, esto es del derecho que resulta de la relación, con frecuencia conflictiva, entre estos dos mundos, el de la ley, por un lado y el de la moral y la costumbre, por el otro. Y solo así es posible apreciar la función de estabilización social que tiene el derecho.

En las sociedades tradicionales la moral y la costumbre son más importantes que la ley. Así por ejemplo, muchas culturas indígenas no diferencian entre lo legal, lo moral y lo que se acostumbra. En la Edad Media la ley era la costumbre: las cosas se hacían como siempre se habían hecho. Por eso el derecho no se promulgaba, ni se creaba, sino que se descubría en los hechos sociales.

En las sociedades modernas, en cambio, la ley, al menos en la esfera pública, adquiere una cierta superioridad con respecto a la moral y a la costumbre. Eso significa que, cuando hay conflictos entre la moral y la ley, esta última es, por lo general, la que prima (Mockus y Corzo 2003; Mockus 1994). Así por ejemplo, la libertad de cultos es un derecho constitucional, pero el Estado prohíbe las prácticas religiosas que atenten contra el derecho de otras religiones a ejercer sus cultos y mantener sus creencias. Lo mismo pasa con los conflictos de la ley

con la costumbre. Toda práctica social que atente contra derechos fundamentales, así esté profundamente arraigada en la tradición de un grupo (por ejemplo, la costumbre de golpear a los niños que desobedecen) debe ceder frente a lo establecido en la ley.

Así pues, en las sociedades modernas se intenta combinar los principios del pluralismo y la tolerancia de las creencias y las costumbres, por un lado, con la obligación de excluir todas aquellas prácticas derivadas de creencias o de costumbres que atenten contra la posibilidad de que todos puedan tener derecho a dicho pluralismo y a dicha tolerancia, por el otro. Este enunciado implica, en principio (*prima facie*) una superioridad de la regla legal de la tolerancia sobre la regla social que permite el ejercicio concreto de creencias o costumbres.⁷

Debido a esa superioridad se supone que las personas no solo deben obedecer las leyes, independientemente de sus convicciones morales, sino que el Estado puede intervenir en la vida privada —en la educación de los hijos, en las relaciones de pareja, etc.— cuando considera que hay derechos fundamentales que están en juego.

En síntesis, en las sociedades modernas, regidas por un Estado de derecho, la ley es el elemento predominante, en relación con la moral y con la costumbre. Sin embargo, esta superioridad normativa de la ley sobre la costumbre se logra gracias a que existe una cierta sintonía social entre los tres órdenes normativos. Esto significa que, por lo general, la ley impone comportamientos que están en acuerdo con lo que la gente cree y practica y que, por tanto, no hay mayores conflictos entre ley, moral y cultura.

Dicho en otros términos, la modernización europea consistió en un doble proceso: 1) el de la armonización fáctica (pro-

7 Digo “en principio” dado que en Europa, como en el resto del mundo desarrollado, también existe una brecha entre los ideales jurídicos y las realidades sociales. Esa brecha es quizás más honda hoy con la crisis de las promesas neoliberales y el relativo desmonte del Estado social.

ducto de múltiples factores económicos, sociales y políticos) de los contenidos legales, morales y culturales, y 2) el de la consolidación normativa de la superioridad *prima facie* de la ley sobre la moral y la cultura en caso de conflicto. La ley es superior en la esfera pública, pero esta superioridad no causa mayor problema debido a que, en la práctica, los conflictos entre ley, moral y cultura son escasos porque la gran mayoría de lo que la ley prescribe no choca con lo que la gente cree y hace.⁸

Ninguna de estas condiciones se ha cumplido a cabalidad en América Latina. Las nuestras son sociedades híbridas, con componentes modernos y premodernos que se mezclan y crean realidades nuevas y complejas. El ideario constitucional liberal nunca ha permeado a cabalidad el tejido social. Existe un ordenamiento jurídico moderno, con instituciones modernas y ritualidades jurídicas modernas, pero el problema está en que a partir de todo ello se intentan regular comportamientos de individuos que viven en sociedades que tienen algo o mucho de tradicionales.

La práctica⁹

La brecha entre los ideales normativos y las prácticas sociales, como hemos dicho, no debe ser vista como un juicio de valor contra tales prácticas, de la misma manera que la diferencia entre lo moderno y lo premoderno no debe ser necesariamente vista como un juicio de valor en favor de la modernidad. Más aún, el problema de la ineficacia del derecho y del Estado en América Latina puede venir justo del otro lado; es decir, de la incapacidad de algunas instituciones modernas (pensadas en el imaginario de las sociedades europeas) para regular y para

8 Los conflictos son escasos pero existen y en ocasiones son de gran importancia como sucede por estos días en Francia con el debate sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo promovido por el gobierno de François Hollande.

9 Buena parte del texto que sigue a continuación es un extracto de la segunda edición del libro de Mauricio García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho*, próximo a publicarse.

potenciar realidades sociales complejas y extrañas que no se adecuan a los valores y a las previsiones consagradas en el derecho moderno.¹⁰ Algunas propuestas innovadoras del reciente constitucionalismo latinoamericano, sobre todo en Bolivia y en Ecuador, son expresiones (no siempre bien logradas) de esta necesidad de crear nuevas formas de regulación en lugar de limitarnos, como siempre lo hemos hecho, a importar las de los países modernos (Uprimny 2011). Quizás el mejor ejemplo de esa posibilidad de crear buenas instituciones desde abajo, esto es, desde las propias realidades latinoamericanas, es el llamado Presupuesto participativo, originalmente propuesto en Porto Alegre, Brasil, y hoy extendido por todo el mundo (Santos 1998).¹¹

Así pues, la inadecuación del Estado social de derecho en América Latina con respecto a su modelo ideal europeo no debe necesariamente conducir a juicios descalificatorios tales como que el Estado social de derecho no existe, o que no sirve para nada o que es una mera mascarada engañosa. Esa distancia relativa con respecto al modelo ideal entraña una realidad jurídica singular, que debe ser reconocida y analizada como tal.

Ahora bien, ese análisis puede hacerse desde dos dimensiones diferentes: una descriptiva, sociológica, encaminada a entender la existencia real del Estado social de derecho así como sus conexiones con el mundo social y político, y otra normativa, encaminada a mostrar la dimensión jurídica de tales normas y su capacidad para producir cambios sociales y, en particular, para proteger los derechos de las personas.

¹⁰ Esta es una vieja discusión en América Latina; al respecto véase el texto clásico de Enrique Rodó (1993).

¹¹ Esta idea no debería conducir a adoptar la opinión de aquellos que sostienen que en América Latina deberíamos abandonar el derecho moderno y crear algo completamente nuevo. Parte esencial de nuestra realidad es ese derecho moderno; esa es la modernidad “a nuestro modo”, y no tiene mayor sentido negarla a favor de un indigenismo latinoamericano que ya no existe, si es que en algún momento existió. Por el contrario, esta idea debería conducirnos a pensar, sin complejos, la modernidad a nuestro modo.

Dimensión descriptiva

Veamos un par de ejemplos. En La Guajira, en la frontera norte de Colombia, una buena parte de la población vive del contrabando desde hace más de quinientos años. Ya en 1735 don Antonio de Salas, gobernador de la provincia, le escribe al rey Felipe V que

[e]s imposible luchar contra el contrabando que descaradamente se hace en Riohacha y por los mismos oficiales de Santa Marta. Es tal la cantidad de mercancía que se lleva al Nuevo Reino desde Riohacha, que allí se vende más barato que en la misma Cartagena (1975, 385).

En la Colonia se contrabandeaba con perlas y con armas; hace cuarenta años floreció el negocio de la marihuana y hoy se contrabandea con gasolina proveniente de Venezuela. Las autoridades que aplican el código penal en La Guajira no son capaces de imponer la ley, y no lo son, entre otras cosas, porque la gente está convencida de que mercadear con productos de contrabando no tiene nada de malo y que las cosas deben hacerse como siempre se han hecho, por costumbre, y no como dicen las leyes.¹²

Antes de la reforma de 1992 en México, los artículos 3 y 130 de la Constitución prohibían las manifestaciones religiosas externas. Pero esa prohibición era violada permanentemente, no solo por quienes participaban en las numerosas peregrinaciones y cultos que tenían lugar en los pueblos y ciudades, sino por las mismas autoridades encargadas de aplicar tales normas, empezando por el presidente del país, quien solía enviar a sus hijos a algún colegio católico del DF. Y qué decir de las escuelas religiosas confesionales. Dice Agustín Basave:

había cientos de ellas y los enviados de la Secretaría de Educación pública no acertaban a sancionarlas porque, al llegar a hacer su inspección, el cuadro de la Virgen era volteado, aparecía en su reverso un retrato de Juárez y la materia de religión se convertía en ‘Moral’ (2011, 52).

¹² Para una descripción del caso de La Guajira véase García Villegas y Espinosa (2012b).

En estos ejemplos se muestra cómo los pobladores desconocen el derecho debido a que sus normas entran en conflicto con otro tipo de normas sociales o de costumbres que ellos consideran que son tan o más importantes que el derecho mismo; cuando les toca escoger entre la ley y tales costumbres, escogen estas últimas. Una de las dificultades con las que cuentan las leyes encaminadas a proscribir la corrupción en buena parte de los países del continente se encuentra en el hecho de que las prácticas corruptas han sido validadas por prácticas clientelistas entre la administración pública y las empresas contratantes. Estas prácticas están tan arraigadas en las costumbres que son justificadas, o al menos toleradas y en todo caso preferidas, cuando se trata de escoger entre ellas y lo que dice la ley.

Como consecuencia de todo esto es frecuente que en América Latina solo exista una superioridad simbólica de la ley y del Estado, la cual se combina con una superioridad fáctica de la costumbre. No hay ni superioridad normativa efectiva de la ley sobre los demás órdenes normativos, ni tampoco sintonía sociológica entre los tres órdenes. Lo que hay es una combinación de ritualidades jurídicas que ponen a la ley como superior pero que son en buena medida simbólicas, con la superioridad efectiva de elementos culturales y morales en el comportamiento social.¹³

No obstante la superioridad fáctica de la costumbre o de la moral, el desconocimiento del derecho casi nunca es total. En realidad lo que ocurre es una especie de pacto, o de acomodamiento, entre los tres sistemas normativos. El hecho de que en La Guajira el contrabando sea una práctica generalizada no significa que se pueda contrabandear cualquier cantidad de productos o en cualquier circunstancia. La policía participa en el negocio del contrabando, pero lo hace imponiendo ciertos límites y restringiendo ciertas conductas que considera sobre-

13 Al respecto véase nuestra investigación sobre jueces colombianos que trabajan en zonas de conflicto armado (García Villegas 2008).

pasan la violación tolerada. Ella sabe que por encima de esos límites las normas pierden todo sentido, que en esas condiciones sus labores policiales se deslegitiman y que, así las cosas, la corrupción deja de ser un negocio. Por eso el contrabando necesita de las leyes que lo prohíben, de lo contrario no es negocio. Uno de los personajes de Alfredo Molano en su libro *Así mismo* señala que “las leyes son la ocasión del soborno, hay que hacerlas cumplir para elevar la mordida. Si la ley no se respeta el sistema se derrumba” (1993, 89).

La ley penal sobre contrabando puede tener, por un lado, el efecto de que las autoridades pacten una cierta formalización de las mercancías de los contrabandistas, lo cual permite un cierto control y una cierta recaudación de impuestos (tal control no habría existido si las prohibiciones no hubiesen sido introducidas) pero todo ello se hace a sabiendas de que dicho pacto se hace por fuera de los parámetros legales y que ello entraña una corrupción institucionalizada. Es claro que el pacto no habría existido si no existiese la norma que prohíbe el contrabando y, en este sentido, la norma tiene un impacto en esa realidad, una eficacia. Sin embargo, también es claro que, desde el punto de vista estrictamente normativo, lo que hay es un desconocimiento de la norma.

Algo similar sucede con el acomodamiento clientelista. Desde el punto de vista legal, el clientelismo entraña una deformación de los propósitos institucionales; sin embargo, puede suceder que, desde el punto de vista sociológico, las prácticas clientelistas produzcan una cierta repartición de recursos o un acceso relativo de las clases subordinadas al poder, todo lo cual no habría ocurrido sin dichas prácticas. Puede ocurrir, en pocas palabras, que el clientelismo produzca una suerte de “ilegalidad provechosa”, en todo caso mejor que la situación original, sin la intervención clientelista. Por eso es que la célebre propuesta del presidente colombiano Julio César Turbaya Ayala de “reducir la corrupción a sus justas proporciones” puede ser, aparte de su fenomenal e involuntaria incorrección política, una regla sociológica, incluso política, entendible.

Estas prácticas derivadas del Estado y del derecho, dice Joel Migdal, no deben ser entendidas como

simples desviaciones de la (buena) conducta normativa tal como la proponen los códigos del Estado. Han sido códigos morales por derecho propio, que compiten con lo expresado en la imagen del Estado... (2011, 39).

Y un poco más adelante dice lo siguiente:

Lo que fácilmente se puede etiquetar [...] como el nepotismo o el contrabando, también se puede ver, por ejemplo, como una moralidad que favorece los lazos de parentesco por encima de la meritocracia, o que expresa el derecho de tránsito de la gente de sus bienes a través de las fronteras arbitrariamente impuestas por la ley del Estado" (2011, 40).

En América Latina hay que aceptar, como dice Fernando Escalante, que desde hace por lo menos doscientos años la regla general parece haber sido "conseguir la gobernabilidad a cambio del incumplimiento" (2004, 106). Esa gobernabilidad es esquizofrénica: se debate entre, por un lado, un deber ser tan imposible de cumplir como de abandonar, y por el otro, una realidad tan inevitable como indeseable. De ahí vienen las múltiples fórmulas prácticas de acomodamiento entre instituciones y realidades que se conocen entre nosotros: el "se obedece pero no se cumple", la normalización de la excepción, la cultura del "es mejor pedir perdón que pedir permiso", la costumbre de hacer "como si" las cosas fueran de otra manera, la convivencia entre reglas universales y racionales, y prácticas determinadas por el clientelismo, el patrimonialismo, el particularismo, etc.

Ahora bien, la flexibilidad institucional —el incumplimiento acomodado de la ley— es un fenómeno políticamente ambivalente: puede servir para conciliar intereses y valores que de otra manera serían irreconciliables, o puede servir para ahondar la brecha entre derecho y realidad, de tal manera que este último sea una simple mascarada de la realidad.¹⁴ La célebre

14 La expresión "debilidad calculada del Estado", que usa Escalan-

te (2009b) para el caso mexicano, es útil para explicar la naturaleza social de nuestras instituciones. Del mismo autor y en el mismo sentido, véase igualmente (2004, 2006).

Dimensión normativa

En los países centrales o desarrollados el Estado social de derecho se fue construyendo por etapas: primero, en el siglo XVII se logró consolidar al Estado por encima de los individuos que detentaban un poder capaz de desafiarlo; luego, en el siglo XVIII, se logró democratizar ese Estado y, finalmente, en los siglos XIX y XX se consiguió legalizar ese poder de tal manera que se protegieran los derechos. El hecho de que estos factores se hayan conseguido de manera acumulativa significa que cada uno de ellos fue, históricamente, condición del siguiente. La legitimidad se consiguió a partir de la eficacia y estas dos crearon las bases a partir de las cuales se fundó la legalidad.

En Colombia existe un Estado social de derecho consagrado en la Constitución y las leyes, pero su presencia en el territorio no es homogénea, como lo suponen sus normas, sino flexible y dispar. Si bien una buena parte del espacio social está amparada por un Estado relativamente eficaz, legítimo y legal, subsisten amplios espacios del territorio nacional en donde el Estado no ha conseguido sobreponerse a los llamados "hombres fuertes" (gamonales, mafiosos, terratenientes, guerrilleros, etc.) ni mucho menos ha logrado democratizarse ni legalizarse.

El desafío que enfrenta el Estado colombiano es el de conseguir estos tres rasgos del Estado moderno de manera concomitante y no por etapas como se consiguieron en Europa: imposición estatal con democracia, democracia con derechos,

derechos con paz, etc. Dado que el derecho en Colombia es depositario del modelo moderno de Estado, pero que la realidad social del derecho y de las instituciones dista mucho de ese modelo, la pregunta que surge es la siguiente: ¿cómo entender semejante desafío de construcción institucional en Colombia?

El hecho de reconocer, desde la sociología, no solo el carácter flexible y acomodaticio de nuestras instituciones, sino también la falta de uniformidad espacial de la presencia del Estado, no debería llevarnos, a partir del derecho o del debate democrático, a una especie de fatalismo normativo a partir del cual renunciamos a la posibilidad de que las normas y las instituciones logren imponer las realidades que ellas prescriben. Entre el optimismo ingenuo y el fatalismo hay espacio para la construcción institucional y para la lucha por los derechos.

Deberíamos evitar la tentación ingenua o idealista que tiende a identificar el Estado con las normas y los imaginarios que lo contemplan y lo conciben. Pero también deberíamos evitar la tentación fatalista que supone que el derecho moderno es el producto de condiciones materiales y culturales que no tenemos y que, por tanto, antes que pensar en el derecho debemos pensar en conseguir tales condiciones.

Dicho en otros términos, es necesario evitar dos posiciones extremas sobre el Estado colombiano. La primera posición, que podríamos denominar “si hay algo, hay todo”, supone que basta con la existencia de un ordenamiento jurídico formal, validado en las urnas y respaldado por la clase dirigente para que podamos hablar de Colombia como un Estado de derecho consolidado. La segunda posición, que podríamos denominar “si no hay todo, no hay nada”, supone que para poder hablar de Estado, democracia y Estado de derecho en Colombia necesitamos alcanzar aquellos niveles de eficacia, legitimidad y legalidad que los países modernos han logrado. Mientras tanto, solo tenemos un remedo de todo eso, remedo que debemos rechazar de plano.

Ambas posiciones desconocen el carácter constitutivo de las instituciones y de las normas jurídicas que las regulan. Ellas

no son datos, hechos cumplidos o supuestos sociales previos a la acción social, sino parte integral de esa acción. El sentido y el alcance de las instituciones, como del derecho, es algo que se determina día a día en la práctica social. Más que normas votadas y promulgadas, las constituciones son el resultado de las luchas sociales e institucionales por la fijación del sentido de tales normas. De manera similar, las instituciones no se confunden con sus estatutos o sus reglamentos sino que comprenden toda una serie de prácticas y de representaciones que inspiran tales prácticas originadas en tales estatutos y normas.

Cuando el Estado y el derecho se miran como fenómenos sociales en construcción; como un continuum de prácticas y representaciones en permanente evolución, entonces su valoración se hace más compleja y matizada. Aquí no tiene cabida ni la ingenuidad formalista que supone la existencia de instituciones por el solo hecho de constatar que ellas han sido creadas y que se cumplen ciertas rutinas formales, ni tampoco el escepticismo materialista según el cual, dado que el derecho debe ser el producto de las condiciones sociales y materiales existentes (no de una visión ideal de la sociedad) las normas jurídicas que no tienen arraigo social son descartables y no tienen ninguna potencialidad transformadora.

Conclusión

La visión que aquí hemos desarrollado permite tener una concepción más constructivista (en el sentido que la teoría social le da a este término) y realista del Estado social de derecho; una visión que reconoce el carácter flexible y negociable de las instituciones pero que no por ello anula la dimensión normativa y jurídica de las normas constitucionales y legales. Esta visión ayuda, como lo dijimos más arriba, a superar dos concepciones opuestas que han dominado en América Latina sobre el derecho y el Estado. La primera de ellas, la visión nominalista o formalista del derecho y de las instituciones, la cual supone que el Estado está en todas o en casi todas partes y que basta con tener normas jurídicas para tener las realida-

des que ellas contemplan. La segunda, de tipo materialista, supone que el derecho y el Estado deben ser un reflejo de las condiciones materiales existentes y que si no lo son, entonces son meros cascarones simbólicos destinados al mantenimiento de un modelo de dominación económica y política, en cuyo caso el tema de los derechos y de la lucha por los derechos es algo infructuoso, cuando no contraproducente.

Hay que evitar tanto el idealismo ilusorio que supone que las instituciones latinoamericanas se reducen a las normas que las crean y las regulan, como el fatalismo materialista que supone que las instituciones son creaciones de papel destinadas a ocultar los intereses reales que operan en una sociedad. Lo primero confunde la realidad existente con las normas plasmadas en las leyes; lo segundo reduce toda explicación al mercado descalificando la posibilidad de que las normas importadas o impuestas tengan alguna realidad significativa.

En este libro adoptamos esta perspectiva constructivista (contra el formalismo y el materialismo) de las instituciones, con el objeto de analizar su presencia dispar en el territorio colombiano y, a partir de allí, mirar las implicaciones que ello tiene para la protección de derechos. Con ese propósito, en el capítulo siguiente creamos una medición del desempeño de las instituciones municipales a partir de la cual detectamos la distinta provisión de institucionalidad a lo largo y ancho del territorio nacional. A partir de allí constatamos la existencia de amplias zonas del país, sobre todo en la periferia, en donde la institucionalidad es precaria o inexistente.

En capítulos posteriores utilizaremos dicho análisis para defender la idea de que las personas que viven en esos territorios carecen del derecho fundamental a tener derechos, según la célebre expresión de Hanna Arendt, como consecuencia de la situación de vulnerabilidad inapelable en la cual se encuentran.¹⁵ Esa situación de vulnerabilidad no solo es propia de las

15 Según Arendt, las personas que viven en esta situación no tienen derecho a tener derechos, "se hallan privados, no del derecho a la

personas que viven sometidas a un régimen totalitario, sino que también le puede ocurrir, y este es el caso que queremos ilustrar, a las personas que viven en una situación en donde las instituciones son precarias, nominales o inexistentes. En estas circunstancias, imaginadas inicialmente por Hobbes, las personas pierden todos los derechos, dado que nadie puede protegerlos y, en consecuencia, viven en una situación de total indefensión.

El derecho a pertenecer a una comunidad política termina siendo, entonces, una especie de supra derecho fundamental inherente a la dignidad humana. De ese derecho, creemos, carece buena parte de la población que vive en zonas periféricas del Estado colombiano en donde las instituciones son precarias o inexistentes.

libertad, sino del derecho a la acción; no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión. Los privilegios en algunos casos, las injusticias en la mayoría de estos, los acontecimientos favorables y desfavorables, les sobrevienen como accidentes y sin ninguna relación con lo que hagan, hicieron o puedan hacer" (1982, p. 247).

Capítulo 2

El *apartheid* institucional en Colombia

Las dificultades del Estado colombiano —como las de muchos otros en América Latina— empiezan por su incapacidad para controlar el territorio nacional. Aún hoy en día, después de más de dos siglos de independencia, Colombia es un país con fronteras abiertas, por las cuales entran y salen, casi a su antojo, los delincuentes y enemigos del Estado.¹ Eso sucede en el sur del país, donde se encuentra la selva amazónica; en buena parte del oriente, por la Orinoquia, y también en buena parte del Occidente dominado por una selva impenetrable. Una de las razones de la prosperidad del narcotráfico en Colombia se encuentra en la falta de control por parte del Estado de estas fronteras apartadas de los grandes centros urbanos. El caso más impresionante es el del Chocó, un departamento ocupado por una de las selvas más densas y lluviosas del mundo y atravesado por ríos caudalosos que dan al mar Pacífico a lo largo de varios miles de kilómetros, sin puertos ni vías de comunicación. Fuera de una pequeña franja en Cúcuta y otra en Ipiales, el resto de la frontera sur-oriente-occidente ha sido tierra de nadie, por la que circulan armas, cocaína y dinero ilegal casi a discreción. La territorialidad difusa hace imposible la soberanía del Estado sobre su territorio y es una garantía para que los intermediarios operen en la frontera entre lo legal y lo ilegal según sus conveniencias.

1 Al respecto puede verse la reciente publicación de Arco Iris sobre la frontera colombo-venezolana (Ávila 2012).

El Estado colombiano no solo no ha conseguido controlar todas sus fronteras y monopolizar el uso legítimo de la violencia, con lo cual no ha podido evitar el conflicto armado e incluso la guerra civil; tampoco ha logrado aquello que Charles Tilly denomina el *dominio directo* sobre los territorios y las poblaciones, es decir, no ha conseguido eliminar a los intermediarios o al menos evitar sus desbordamientos y su autonomía en las localidades en donde ejercen poder (Tilly 1990).²

La entronización de las estructuras mafiosas y guerrilleras en las regiones y localidades del país durante las últimas décadas es solo el último capítulo de una larga historia de ausencia y debilidad institucional en estos territorios.³ Esa historia se inicia en la época colonial. Una vez expulsados los españoles, el Estado intentó llegar a las regiones, no directamente, sino a través de actores locales, sobre todo curas, caciques, políticos y gamonales. Ellos formaron una cadena de actores sociales, entre el Estado central y la población local, que garantizó la precaria gobernabilidad local que ha imperado durante buena parte de la historia republicana de este país.

Las élites políticas y económicas, sobre todo aquellas ubicadas en Bogotá y en las grandes capitales, tienen una gran responsabilidad en la implantación de este modelo de intermediación y en el consecuente abandono de la periferia colombiana. Esto es cierto no solo para la periferia ubicada cerca de las fronteras internacionales, sino también para aquellas fronteras internas cercanas a los grandes centros urbanos.

2 El internacionalista crítico Mohammed Ayoob parte de la incapacidad de los Estados tercermundistas —él usa deliberadamente el término— en el control efectivo de la seguridad de sus fronteras, para mostrar cómo los paradigmas de las relaciones internacionales, como disciplina, son inadecuados para explicar (y regular) la manera en que se relacionan estos Estados en el orden internacional (1989, 2002).

3 Sobre la relación entre debilidad institucional y geografía en Colombia ver la investigación hecha en Dejusticia sobre el tema y publicada bajo el título de *Los Estados del país* (García Villegas, García Sánchez, Rodríguez Raga, Revelo Rebolledo y Espinosa Restrepo 2011).

Esta precariedad institucional característica de las zonas periféricas parece particularmente delicada en los momentos actuales en los cuales, por un lado, el modelo de desarrollo económico —y de los recursos económicos— se está trasladando de las laderas de las montañas hacia las zonas bajas y cálidas de la periferia, donde la institucionalidad es débil o inexistente, y cuando, además, el poder de la mafia para capturar las instituciones locales no solo no parece debilitarse —por lo menos el negocio del narcotráfico sigue intacto— sino que en muchas regiones se fortalece (Gutiérrez 2010).

Este capítulo ilustra la gran disparidad institucional que existe en Colombia entre el centro del país y la periferia o, en términos más generales, la presencia dispar del Estado a lo largo del territorio nacional.⁴

Para tal efecto comparamos datos que reflejan dos dimensiones de la capacidad institucional: la provisión de justicia y la gestión administrativa del municipio. Estas dos dimensiones dan cuenta de dos funciones primordiales que el Estado debe llevar a cabo a lo largo del territorio y, además, están estrechamente relacionadas. En términos generales, una justicia eficaz hace efectivos los derechos fundamentales, muchos de los cuales deben ser garantizados, en principio, por las administraciones municipales. Una justicia eficaz también permite que la administración opere plenamente bajo criterios de legalidad, evitando así la pérdida de recursos a través de la corrupción y el mal manejo de recursos públicos. Adicionalmente, ambas dimensiones —gestión administrativa y provisión de justicia— están estrechamente relacionadas con la eficacia, entendida como un rasgo propio del Estado social de derecho (capítulo 1).

A pesar de que nos ocupamos de estas dos dimensiones del desempeño institucional, haremos énfasis en el desempeño de las instituciones de justicia. Con ello pretendemos avanzar en el estudio del funcionamiento de la justicia local, un tema que

4 Esto es lo que Fernán González denomina “la presencia diferenciada en el territorio nacional” (González, Bolívar y Vásquez 2003).

ha sido descuidado tanto por los estudios tradicionales sobre el funcionamiento de la justicia en el país —que no suelen distinguir entre diferentes municipios o regiones— como por los estudios con enfoque locales municipales —que suelen concentrarse en la captura política y electoral o en el desempeño administrativo de los municipios—.

Para mostrar la distribución de la capacidad institucional en el territorio utilizamos dos tipos de herramientas. En primer lugar, mapas que muestran visualmente la distribución de las diferentes variables a nivel municipal. Los mapas son útiles para ilustrar gráficamente los patrones de distribución espacial; sin embargo, son insuficientes para obtener conclusiones sólidas sobre la distribución de la fortaleza institucional. Por esta razón, en segundo lugar utilizamos un coeficiente estadístico —llamado índice de Moran global— que permite hacer un análisis de autocorrelación (o dependencia) espacial para cada variable. Este análisis mide, de una forma general, qué tanto se parecen los municipios a sus vecinos. A partir de la agregación estadística de las comparaciones entre vecinos, el coeficiente permite establecer si la distribución de una variable en el territorio —en este caso la fortaleza institucional— sigue o no algún patrón geográfico. Y en caso de que exista, el índice indica si es un patrón de dispersión (como un tablero de ajedrez, en el que los cuadros negros están sistemáticamente dispersos sobre el tablero), o es un patrón de concentración (como el color amarillo en la bandera de Colombia, que se concentra en un extremo de esta).⁵ En síntesis, este índice sirve para evaluar qué tanto los municipios con bajo desempeño están agrupados en zonas específicas del territorio. Estas dos herramientas —los mapas y

5 Al índice se le llama de “autocorrelación” porque no se comparan dos variables distintas, sino la misma variable para “espacios” diferentes. El índice va de -1 a +1: a medida que el puntaje se acerca a 1 hay un patrón de *concentración*, mientras que a medida que se acerca a -1 hay un patrón de *dispersión*. Para más información sobre la construcción del índice ver Moran (1950). Para explicaciones más detalladas y precisas ver Anselin (1993, 2005) y Moreno y Vaya (2000). La entrada en Wikipedia no es nada mala.

el índice— se complementan y permiten hacer un análisis más completo y provechoso.

El capítulo está dividido en cinco partes. La primera se ocupa de la distribución del desempeño de la justicia local a lo largo del territorio, mientras que la segunda hace lo mismo pero en relación con el desempeño integral municipal (una medida de la gestión administrativa del municipio). En sintonía con el objetivo en los estudios sobre la justicia local, en la primera parte incluimos también una sección sobre la relación entre el desempeño de la justicia local y otros fenómenos relevantes (como, por ejemplo, el desplazamiento forzado o la pertenencia étnica de la población del municipio). En la tercera parte construimos un indicador que agrega las dimensiones de justicia y de desempeño integral y, con base en eso, identificamos los municipios más problemáticos. En la cuarta parte mostramos la relación que existe entre la debilidad de estos municipios y la marginalidad y la violencia. Por último, la quinta parte presenta algunas conclusiones.

El desempeño de la justicia local

Estudiar el desempeño de la justicia a nivel local es importante por varias razones. En primer lugar, porque la justicia es un componente central del Estado y del poder político, así como un factor esencial en la definición y solución de los conflictos sociales e institucionales. En Colombia esto es aún más relevante debido a la creciente judicialización de la protección de los derechos de las personas, producto de la promulgación de la Constitución de 1991. En segundo lugar, porque la justicia es parte esencial del *imperium* estatal, es decir, de la capacidad del Estado para someter a los actores que lo desafían. En aquellos territorios en donde la justicia opera y los jueces (sobre todo los jueces penales), apoyados por la Fiscalía, son capaces de judicializar no solo a los actores de las organizaciones delincuenciales (guerrilla, paramilitares, bacrim, etc.) sino también a los llamados “hombres fuertes” (gamonales, terratenientes, palmeros, caciques políticos, etc.) que cometen

delitos, existen buenas razones para pensar que existe en una institucionalidad estatal operante.⁶

Finalmente, el estudio de la justicia también es importante porque en Colombia parece existir una relación fuerte entre la provisión de justicia y los niveles de violencia y criminalidad. Así lo ha mostrado una amplia literatura judicial destinada a criticar la idea de que la violencia se origina en la pobreza, en la falta de apertura política del régimen, o en la existencia de una supuesta cultura belicosa de los colombianos. Allí se muestra cómo la debilidad de la respuesta institucional de la justicia es un incentivo para el crimen (Echeverri y Partow 1998; Gaviria 2000; Montenegro, Posada y Piraquive 2000; Sánchez 2006). Mauricio Rubio, por ejemplo, sostiene que la falta de una justicia penal eficiente y capaz de disuadir a los delincuentes fue un factor multiplicador de la extraordinaria reproducción del crimen que tuvo lugar en Colombia a finales del siglo XX (Rubio 1996, 1999).⁷

Por todo lo anterior, el fortalecimiento de la justicia debería ser una prioridad del Estado; solo así se puede garantizar la protección de los derechos y reducir la criminalidad y la violencia. Estudiar con detalle cómo opera la justicia a nivel local permite entonces tener información esencial para diseñar políticas públicas que conduzcan al fortalecimiento de la justicia en el territorio.

En esta sección medimos el desempeño de la justicia y lo hacemos de dos formas: en primer lugar, por medio de la presencia de funcionarios judiciales en el territorio y, en segundo lugar, a partir de la eficacia del sistema en la persecución de homicidios. Luego agregamos estas dos mediciones y presentamos un indicador global del desempeño de la justicia local (IDJL).

6 Un ejemplo paradigmático de sometimiento de las élites locales al Estado central se puede ver en la historia de la Revolución francesa (Furet y Richet 1973).

7 Además, desde una perspectiva interdisciplinaria, una investigación más reciente complementa esta literatura y muestra que en los lugares en donde hay mayor violencia de los grupos armados hay también una menor provisión de justicia (García Villegas 2008).

Presencia de funcionarios judiciales

En esta primera parte se evalúa la *presencia* de funcionarios judiciales en el territorio colombiano. Se trata de una medición formal, que solo tiene en cuenta la presencia de dichos funcionarios y que da una idea de la distribución geográfica de los jueces en Colombia pero, por supuesto, no dice nada sobre qué tan eficaz o eficiente es su presencia.

El mapa 1 muestra la distribución de la presencia de jueces en el territorio colombiano a julio de 2012, teniendo en cuenta la población y el tamaño del municipio⁸. Para enfrentar la dispersión de los datos agrupamos los municipios en función de su diferencia con respecto al promedio nacional. Así, los municipios con presencia muy baja de jueces son aquellos que se encuentran más al extremo negativo del promedio nacional, mientras los municipios con presencia muy alta son los que se encuentran más al extremo positivo de este promedio. Esta medida tiene la ventaja de utilizar, como criterio para la agrupación, el mismo estándar de presencia de jueces en los municipios del país.⁹ Los municipios “sin datos” son aquellos para

8 No es lo mismo que haya dos jueces en un municipio de 10.000 personas que en uno de 1.000.000, o que en uno de 50 km² que en uno de 10.000 km². Por esa razón debimos controlar por población y territorio, y para hacerlo calculamos un indicador de presencia igualando a los municipios, asumiendo que todos son de 100 mil habitantes y de 100 km². Para hacer comparables los municipios pequeños con los grandes nos concentramos en los tipos de jueces de menor jerarquía, aquellos que deberían tener presencia en todo el territorio del país sin importar el tamaño del municipio: penales municipales, penales municipales para adolescentes —control de garantías—, penales municipales ambulantes —Bacrim, control de garantías—, jueces civiles de pequeñas causas, jueces laborales de pequeñas causas, jueces civiles municipales, jueces promiscuos municipales y jueces promiscuos del circuito.

9 Construimos categorías a partir de la *media* y de distancias respecto de la media en unidades de desviaciones estándar, y fue a partir de esas categorías que agrupamos los municipios. Esto permite identificar cuáles son los municipios más “alejados” del promedio nacional. Otras formas de agrupar los datos, como los cuantiles por ejemplo, se limitan a identificar cuáles son los municipios con los puntajes más bajos, pero no dicen mucho sobre qué tan mal están esos municipios respecto de la media nacional. Para información más detallada sobre la forma en que se construyeron estas categorías, ver el anexo al final del capítulo.

los cuales no pudimos obtener información sobre presencia de jueces. En este caso, esa falta de información se debe a que los territorios en blanco corresponden a territorios no municipalizados, cuya jurisdicción está a cargo de municipios vecinos para los cuales sí existen datos.

Como muestra el mapa 1, la presencia de jueces se concentra en el centro del país. A esto se le podrían sumar dos pequeños nichos al norte, alrededor de Cartagena y Barranquilla, y al sur, en Pasto y sus alrededores.

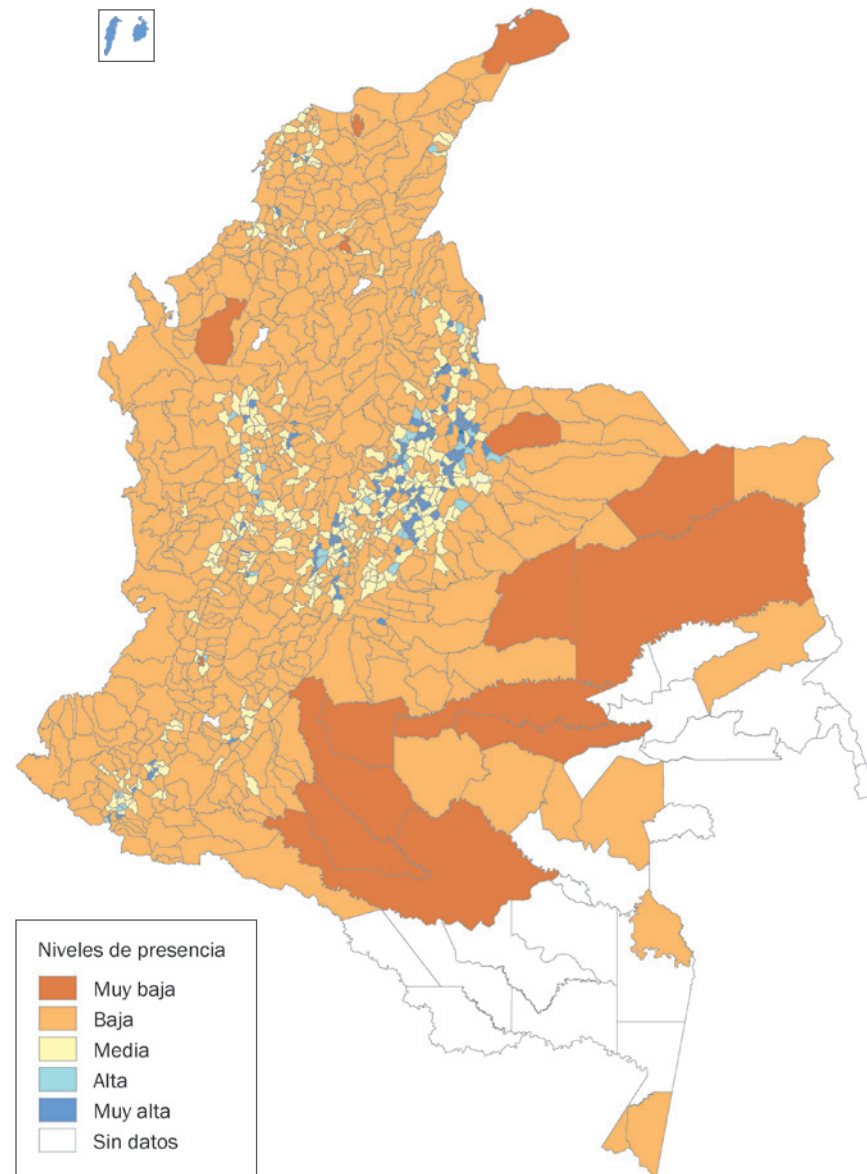
Este patrón de concentración también se comprueba a través del análisis de autocorrelación espacial. Se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,225738 significativo al 99%, que indica que en material de presencia de jueces existe un patrón de concentración.¹⁰ En otras palabras, existe menos de 1% de probabilidad de que la distribución geográfica de la presencia de jueces sea aleatoria.

El mapa 2 muestra la existencia de unidades locales de la Fiscalía en los municipios. Los municipios en rojo son aquellos que no tienen unidad local con operaciones fijas en el territorio. Esta falta de presencia fija no significa que no existan fiscales locales competentes. En estos municipios, tales fiscales son funcionarios con sede en otros municipios que se deben trasladar hasta allí para investigar y, si es el caso, para actuar judicialmente. Sin embargo, como hemos podido comprobar en diferentes entrevistas y visitas, la falta de operaciones fijas en un territorio significa en la práctica, con mucha frecuencia, la inoperancia de la Fiscalía en ese municipio.

Si bien los contrastes son aquí menos fuertes, el mapa 2 muestra un patrón similar al mapa de presencia de jueces. Las zonas sin presencia de unidades locales tienden a coincidir con algunos municipios del oriente de Boyacá y Norte de Santander en el oriente; el sur de Bolívar, Magdalena y parte de

¹⁰ El análisis es significativo al 99%, es decir, hay menos de 1% de probabilidad de que el patrón sea aleatorio, de que no obedezca a un patrón. El puntaje z fue 58.523703, al ser positivo es indicativo de un patrón de concentración y no de dispersión.

MAPA 1
Presencia de jueces
2012
(controlado por población y territorio)
N° de jueces/100 mil hab./km²



FUENTE: Consejo Superior de la Judicatura (CSJ), Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), (2012).

MAPA 2

**Existencia de unidades locales de la Fiscalía
2012**



FUENTE: Fiscalía General de la Nación (2012).

Cesar en el Caribe; Caquetá, Vichada y Guaviare en el suroccidente; Putumayo, Nariño y Cauca en el suroccidente, y Chocó en el Pacífico.

Como en el caso anterior, los resultados que muestra el mapa están respaldados por el análisis de autocorrelación espacial. El coeficiente de Moran obtenido fue de 0,065497, significativo al 99%.¹¹

De otra parte, la presencia de funcionarios judiciales no solo debe ser analizada a partir de la cantidad, sino también de su calidad. Para garantizar la calidad de los funcionarios judiciales el Estado colombiano ha diseñado la carrera judicial, mediante la cual se busca garantizar el mérito en la administración de justicia. Así, en teoría, se pretende que solo los mejores (aquellos que han superado algunas pruebas estandarizadas y han obtenido los mejores resultados) sean los que ocupen los cargos públicos, y solo en algunos casos (licencias temporales o periodos de celebración de concurso) los despachos deben ser ocupados por jueces en provisionalidad. La carrera judicial es un mecanismo que, además, sirve para garantizar la independencia de los jueces respecto de personajes políticos y de otros jueces, y ello debido a que los funcionarios provisionales son nombrados directamente por los magistrados del respectivo tribunal superior jerárquico.¹²

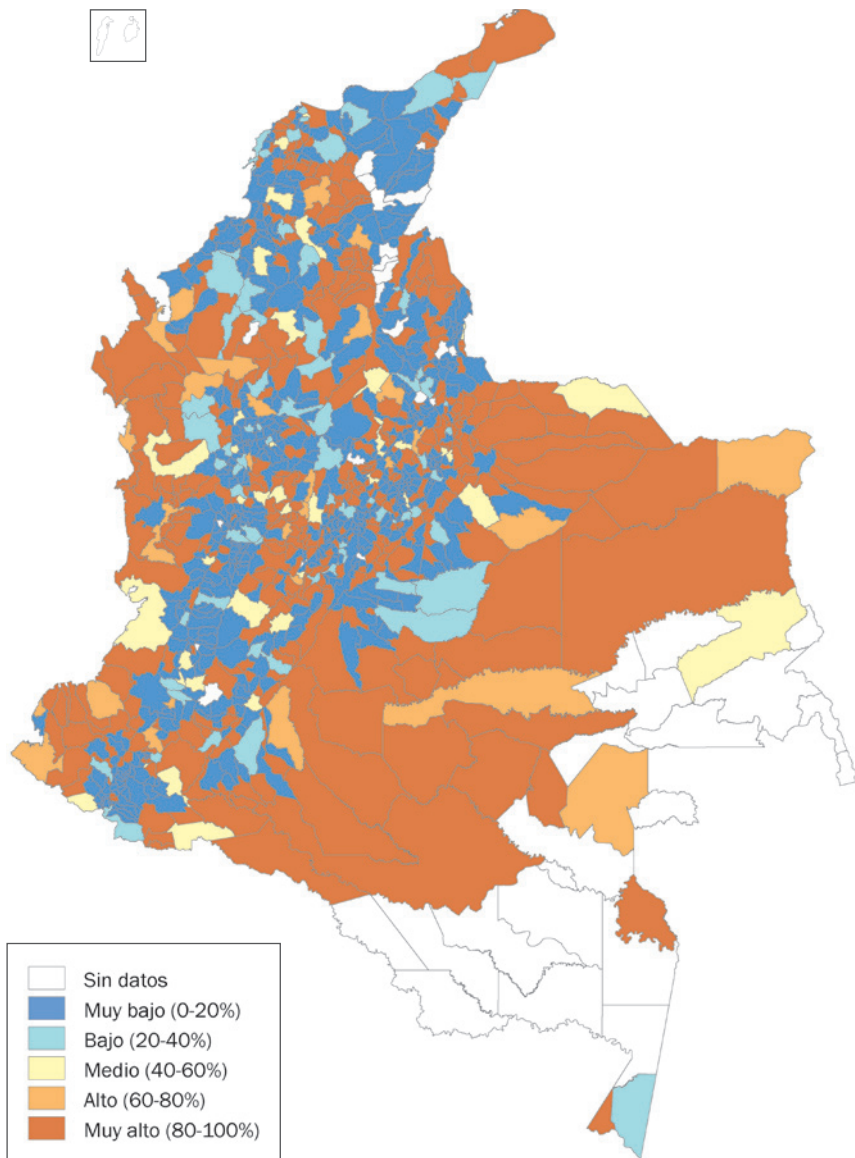
La carrera judicial —como muchas políticas públicas— ha tenido un impacto diferenciado en el territorio. A partir de la

11 El puntaje z fue de 16,604906. En tanto es positivo, el resultado indica un patrón de concentración y no de dispersión.

12 Aquí es importante tener en cuenta una variable de diseño institucional. El sistema de elección de magistrados favorece, además de la falta de rendición de cuentas, la formación de “roscas” en la rama judicial. Los magistrados de los tribunales son elegidos por los magistrados de las respectivas altas cortes de listas elaboradas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (cuyos miembros son elegidos, a su vez, por las altas cortes). Este “roscograma” se reproduce a nivel local y ello se debe, en parte, a la provisionalidad. En la medida en que son los magistrados de tribunales quienes deben nombrar directamente a los jueces en provisionalidad, es natural que en aquellos lugares con altas tasas de provisionalidad exista un mayor riesgo de que se reproduzca dicho roscograma.

MAPA 3

**Niveles de provisionalidad promedio
de los despachos judiciales
2013**



FUENTE: Consejos seccionales de la judicatura (2013). Cálculos propios.

sistematización de la información enviada por las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura, construimos una base de datos sobre los niveles de provisionalidad de los despachos judiciales del país.¹³ El mapa 3 ilustra cómo está distribuida la provisionalidad a lo largo del país.

Este mapa muestra dos aspectos llamativos de la forma como opera la carrera judicial en el país. Primero, la carrera judicial es inoperante en una buena parte del territorio. De acuerdo con la información suministrada por los consejos seccionales de la judicatura, el 31% de los despachos judiciales están ocupados por jueces en provisionalidad.¹⁴ En términos de territorio, en 425 municipios el porcentaje de jueces en provisionalidad respecto del total de jueces es igual o mayor al 80%. Segundo, el mapa muestra que la provisionalidad no está distribuida aleatoriamente a lo largo del país. Como en los mapas anteriores, la provisionalidad — asociada tanto a la falta de mérito como a los riesgos del clientelismo — tiende a concentrarse en municipios periféricos del país.

Esta conclusión es respaldada por el análisis de autocorrelación espacial. Se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,3042 significativo al 99%, que indica que existe un patrón de concentración de la capacidad de investigación en el territorio.¹⁵ Es decir, existe menos de 1% de probabilidad de que la distribución

13 Entendimos como provisional todo despacho judicial que —por diferentes razones— no estuviera ocupado por un funcionario asignado a ese despacho en virtud de la carrera judicial. No incluimos los despachos de descongestión pues, por definición, tienden a ser ocupados por funcionarios en provisionalidad y no existen en todo el país. Es llamativo, desafortunado y elocuente que el Consejo Superior de la Judicatura no cuente con esta información. Para recolectarla tuvimos que enviar solicitudes de información a cada una de las 24 seccionales para que nos dieran las respectivas cifras sobre provisionalidad. Luego agregamos y sistematizamos la información.

14 Si se incluye el número de despachos de descongestión la cifra es aún más alarmante, pues el porcentaje de despachos judiciales en provisionalidad a nivel nacional aumenta a 39%.

15 El análisis es significativo al 99%, es decir, hay menos de 1% de probabilidad de que el patrón sea aleatorio, es decir, de que no obedezca a un patrón. El puntaje z fue 76,395737. Al ser positivo es indicativo de un patrón de concentración y no de dispersión.

geográfica de los altos niveles de provisionalidad sea aleatoria; de acuerdo con el indicador, esa provisionalidad se tiende a concentrar en ciertas regiones.

Eficacia del sistema judicial

En segundo lugar, medimos la *eficacia* del sistema judicial en el territorio entendida como la capacidad del sistema para alcanzar los objetivos esperados. Nos limitamos a la eficacia del sistema penal, y ello por dos razones: primero, porque la eficacia de la justicia penal (a diferencia de la justicia civil o laboral) es un buen indicador de la capacidad del Estado para imponerse frente a otros actores sociales que compiten por el monopolio del uso de la fuerza (García Villegas 2008). En segundo lugar, porque el sistema penal es el único sistema procesal en Colombia que ofrece un mínimo de información confiable sobre su gestión.¹⁶

Adicionalmente, solo nos ocupamos de la eficacia del sistema judicial para sancionar los homicidios ocurridos en cada municipio. ¿Por qué exclusivamente en los homicidios? Por tres razones: primero, porque son de los delitos más graves y, por tanto, deberían ser prioritarios en la gestión judicial. Segundo, porque los homicidios son los delitos que tienen un menor subregistro (es más difícil que pase desapercibido un homicidio a que lo haga una estafa, por ejemplo). Y, tercero, porque al

16 Una primera etapa de esta investigación consistió en la recopilación de toda la información estadística disponible y una indagación preliminar sobre cómo se recolecta y se sistematiza la información en las diferentes entidades de la rama judicial. Infortunadamente, al final de esta primera etapa llegamos a la conclusión de que no podíamos utilizar la información del Consejo Superior de la Judicatura sobre ingresos y salidas para los diferentes tipos de procesos (administrativos, ordinarios, penales, disciplinarios) pues la manera como se recogen los datos es poco confiable. Por esa razón, optamos por utilizar la información del Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), el sistema de información de la Fiscalía General de la Nación que, aunque también tiene fallas, es el menos problemático de todos. Tener información precisa, completa y consistente sobre su funcionamiento es, sin duda, una de las grandes tareas pendientes de la agenda de modernización del aparato judicial. Para una discusión que sigue vigente sobre el problema de las cifras de la justicia ver Uprimny, Rodríguez y García Villegas (2006).

limitarnos al homicidio esquivamos algunas objeciones que podrían formularse a los indicadores que vamos a presentar a continuación. Veamos primero los indicadores y luego abordamos la objeción.

Para medir la eficacia del sistema judicial dividimos el proceso judicial penal en dos partes: la investigación, que va desde el ingreso del caso al sistema hasta la formulación de imputación, y el juzgamiento, que va desde la formulación de la imputación hasta la sentencia.¹⁷ Para cada una de estas dos partes se desarrolla una medida de eficacia en la cual se evalúa qué tanto se alcanzan los resultados esperados de esa etapa, y luego se construye un indicador general que abarca todo el proceso penal. Así, para la etapa de investigación se mide qué tantas imputaciones se logran respecto del total de ingresos al sistema (tasa de imputaciones = imputaciones/ingresos), y para la etapa de juzgamiento se mide qué tantas condenas —que son el objetivo de la Fiscalía— se logran respecto del total de imputaciones (tasa de condenas = condenas/imputaciones). Aquí suponemos que los resultados esperados son, en el caso de la investigación, una formulación de imputación en la que la Fiscalía, gracias a su labor de investigación, concluye quién podría ser la persona responsable del delito y por eso decide imputarle los cargos y, en el caso del juzgamiento, la condena.

17 Aquí entendemos “juzgamiento” en sentido amplio y no en sentido estricto, que sería equivalente a “juicio”. De acuerdo con el procedimiento del sistema acusatorio, se le llama juicio a una etapa procesal específica en la que las partes presentan oralmente sus alegatos y pruebas y el juez profiere una sentencia. Aquí entendemos “juzgamiento” de una forma más amplia, pues incluye decisiones judiciales que no necesariamente se toman en el marco de un juicio oral. Así, por ejemplo, tenemos en cuenta las decisiones condenatorias que profieren los jueces con base en preacuerdos realizados entre la Fiscalía y la parte procesada. Algo similar podríamos decir de la noción de proceso penal de la que partimos aquí. En estricto sentido, es un error decir que la etapa de investigación es una primera etapa del proceso penal, pues de acuerdo con la ley el proceso penal solo comienza a partir de la formulación de imputación. Sin embargo, aquí nos referimos al proceso en un sentido amplio, que abarca tanto la etapa de investigación como de juzgamiento.

Ahora el tema de la objeción. ¿Acaso los resultados deseables son siempre la formulación de imputación y la condena? Es cierto que esto no es válido para todos los delitos. Desde un punto de vista de gestión judicial (e incluso de política criminal y filosofía del derecho, pero esto es otro tema), en un contexto de recursos escasos a veces es deseable no investigar a fondo algunos delitos que no son tan prioritarios para la sociedad y así poder concentrar esos recursos en la investigación de delitos más relevantes. Podría decirse, por ejemplo, que es deseable que un fiscal archive una investigación o que un juez declare la preclusión de un proceso que se siga por el robo de una caja de leche en un supermercado, para que dedique su tiempo y el de otros funcionarios a la investigación de delitos más graves, como un homicidio, por ejemplo. Este enfoque, por supuesto, podría ser criticado desde un punto de vista liberal clásico como una renuncia a la vigencia del Estado de derecho. Pues bien, en el caso de los homicidios no existe ese problema dado que, en términos generales, por su gravedad, el fiscal no puede dejar de formular una imputación y el juez una condena. Más allá de si resulta ser Juan o Pedro, por cada homicidio el sistema judicial debe producir una formulación de imputación y una sentencia condenatoria.

Con la división del proceso en estas dos etapas medimos dos dimensiones del proceso, con sus actores y dinámicas propias.

El primer indicador (tasa de imputaciones) mide qué tan eficaz es el sistema judicial —específicamente la Fiscalía y los órganos de investigación— en adelantar la investigación necesaria para formular una imputación. La imputación es el momento procesal en el cual el fiscal considera que las pruebas recolectadas hasta el momento le permiten afirmar que la persona procesada sí habría cometido un delito y, por eso mismo, decide comunicarle que va a ser juzgada¹⁸. Por esta razón, lo

18 La otra posibilidad con la que cuenta el fiscal (en lugar de formular imputación) es archivar la investigación. El archivo procede, bajo el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004: i) en los casos de extinción penal cuando no se haya formulado imputación (muerte del

que este primer indicador mide es la capacidad investigativa del sistema judicial penal.

El segundo indicador (tasa de condenas) mide la capacidad del aparato de justicia penal —Fiscalía y juez— para producir condenas en relación con el número de imputaciones. Esta medición, por tanto, se concentra en mostrar la capacidad del sistema para traducir lo investigado en una condena efectiva. La capacidad para traducir investigaciones en condenas habla bien del juez por su diligencia en la dirección del proceso, y del fiscal porque no solo hizo su aporte a la agilidad del proceso, sino que convenció al juez y logró que se condenara a la persona acusada.

Esta distinción entre los dos indicadores permite descomponer el proceso judicial y evaluar en cuáles partes se presentan los mayores cuellos de botella. Asimismo, permite mostrar cómo los municipios varían según tengan una capacidad alta o baja tanto en materia de investigación como de condenas.

Estos son indicadores para cada una de las etapas (investigación y juzgamiento). Pues bien, a estos dos indicadores se suma un tercero, que agrega estas dos etapas y que por esa razón puede entenderse como una medida de todo el proceso judicial. Este tercer indicador lo llamamos “tasa de eficacia general”, dado que evalúa para cuántos de los homicidios que

imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley; art. 77); ii) cuando la Fiscalía conozca un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal (art. 79). En este caso, sin embargo, si surgen nuevos elementos probatorios, la indagación debe reanudarse mientras no se haya extinguido la acción penal; iii) cuando fruto de una conciliación preprocesal las partes lleguen a un acuerdo (art. 522). Creemos que los escenarios dos y tres, sin embargo, no son aplicables para el delito de homicidio, pues este no es querellable. Esto significa que, primero, si existen motivos o circunstancias que permiten la caracterización como delito (escenario dos) y, segundo, no son conciliables (escenario tres). Respecto del escenario uno, las causales del artículo 77 que sí son aplicables al homicidio (no se le aplican todas) son menores en comparación con el total de delitos, e incluso en algunos casos podrían ser una muestra de ineficacia (como en el caso de la prescripción).

ingresaron al sistema se produjo una condena penal (condenas de homicidios/ingresos de homicidios). Este indicador es el reverso de lo que usualmente se entiende como tasa de impunidad: mientras que la tasa de eficacia indica cuánto se condenó del total de ingresos, la tasa de impunidad indica cuánto se dejó de condenar.

En cuarto lugar se incluye un indicador que hemos llamado “tasa de eficacia corregida”, el cual mide también la eficacia general del sistema pero tiene una precisión adicional: al valorar el número de condenas respecto del total de ingresos tiene en cuenta la magnitud de la demanda de justicia del municipio.¹⁹ He aquí un ejemplo. Supongamos que dos municipios tienen una tasa de eficacia general cercana al 15%, es decir, producen condenas para el 15% de los delitos que ingresan. Sin embargo, los dos municipios son distintos: uno es Bogotá, que debe procesar alrededor de 1654 homicidios al año, mientras que otro es El Retorno (Guaviare), que registró seis homicidios en 2011.²⁰ Para llegar a la tasa de 15% Bogotá debió producir más de 248 condenas, mientras que el municipio de Vichada solo debió producir una condena. Este cuarto indicador corregido tiene en cuenta estas diferencias y es entonces sensible no solo a las diferencias en las cargas de trabajo de un municipio, sino también a la capacidad de evitar fenómenos criminales en el territorio.²¹

19 La fórmula que utilizamos fue la siguiente:

$$\frac{\text{Total de condenas} - (\text{Total de ingresos} - \text{Total de condenas})}{\text{Total de ingresos}}$$

Esta ecuación arroja como resultado un conjunto de valores en una escala de -1 a 1, en la que -1 representa los municipios en los que no se produjo ni una sola condena para todos los casos que ingresaron; 1 representa los municipios en los que hubo condenas para todos los ingresos y 0 representa aquellos municipios en los que se produjeron condenas para la mitad de los casos que ingresaron. Para más información sobre la construcción del indicador se sugiere ver el trabajo de Leopoldo Fergusson, Juan Fernando Vargas y Mauricio Vela, de donde tomamos la idea sobre su formulación (Fergusson, Vargas y Vela 2013).

20 Esta información corresponde a la base de datos de la Policía Nacional para el año 2011 (Ricaurte Villota 2012).

21 Es cierto que este indicador es más preciso y riguroso que la tasa

En resumen, entonces, presentaremos cuatro indicadores: un indicador sobre la etapa de investigaciones (tasa de imputaciones), un indicador sobre la etapa de juicio (tasa de condenas) y dos indicadores sobre la eficacia del municipio para sancionar los homicidios: una tasa de eficacia general y una tasa de eficacia corregida.

Tres aclaraciones metodológicas antes de pasar a los resultados.

Primero, del total de municipios se excluyeron aquellos para los cuales no había información completa (número de ingresos, de formulaciones de imputación y de sentencias condenatorias) o cuya información sugería que había un error (v. gr., que hubiera más sentencias que imputaciones o que ingresos). Esto nos redujo el universo de municipios de 1103 a 848.²²

Segundo, por razones de disponibilidad y calidad de la información nos limitamos exclusivamente a los procesos penales surtidos bajo el sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004). Para cada municipio agregamos la información existente relacionada con ese sistema para los años de vigencia, y es a partir de la información de cada municipio que se hace el análisis de eficacia.²³

de eficacia general. Sin embargo, decidimos mantener ambos pues este último indicador tiene la misma lógica de los indicadores sobre la etapa de investigación y juicio, y en ese sentido permite ver la evolución de la eficacia a medida que evoluciona el proceso.

22 Esto pone de presente, de nuevo, las dificultades de hacer una investigación sistemática para todos los municipios, pues la falta o la precariedad de la información lleva a excluir a un número considerable de ellos. A pesar de que excluimos estos municipios, creemos que este problema de la información es un síntoma de debilidad institucional y que, como dijimos, un plan de fortalecimiento institucional debe empezar por desarrollar sistemas de información confiables y sistemáticos que brinden información de buena calidad para todos los municipios.

23 Esto nos permite controlar el hecho de que el sistema penal acusatorio haya entrado en vigencia gradualmente a lo largo del territorio. Es irrelevante si el sistema entró en vigencia en Cali años después de que lo hiciera en Manizales, pues cada municipio se analiza a partir de sus ingresos al sistema. Un posible riesgo de esta decisión metodológica consiste en darle una cierta ventaja a los municipios en los que entró en vigencia antes el sistema penal acusatorio (por ejemplo, darle una ventaja a Manizales sobre Cali) pues han tenido más tiempo para realizar las investigaciones que han entrado a lo largo de los

Tercero, aquí medimos el nivel de eficacia en la sanción de homicidios que tienen lugar en un municipio determinado. Sin embargo, esto no necesariamente significa que el proceso penal haya tenido lugar en ese municipio. La competencia para juzgar los homicidios en primera instancia corresponde, por razones de gravedad del delito, a los jueces del circuito, o incluso a jueces especializados, y no a los jueces municipales. No sobra agregar que no en todos los municipios hay jueces del circuito. Las fiscalías encargadas de actuar ante los jueces del circuito no son las locales sino las seccionales, que aunque no necesariamente tienen operaciones fijas en cada municipio, sí tienen competencia en todo el territorio. Esto significa, entonces, que aquí no estamos midiendo la justicia que opera físicamente sino la que es efectivamente aplicada en un territorio.

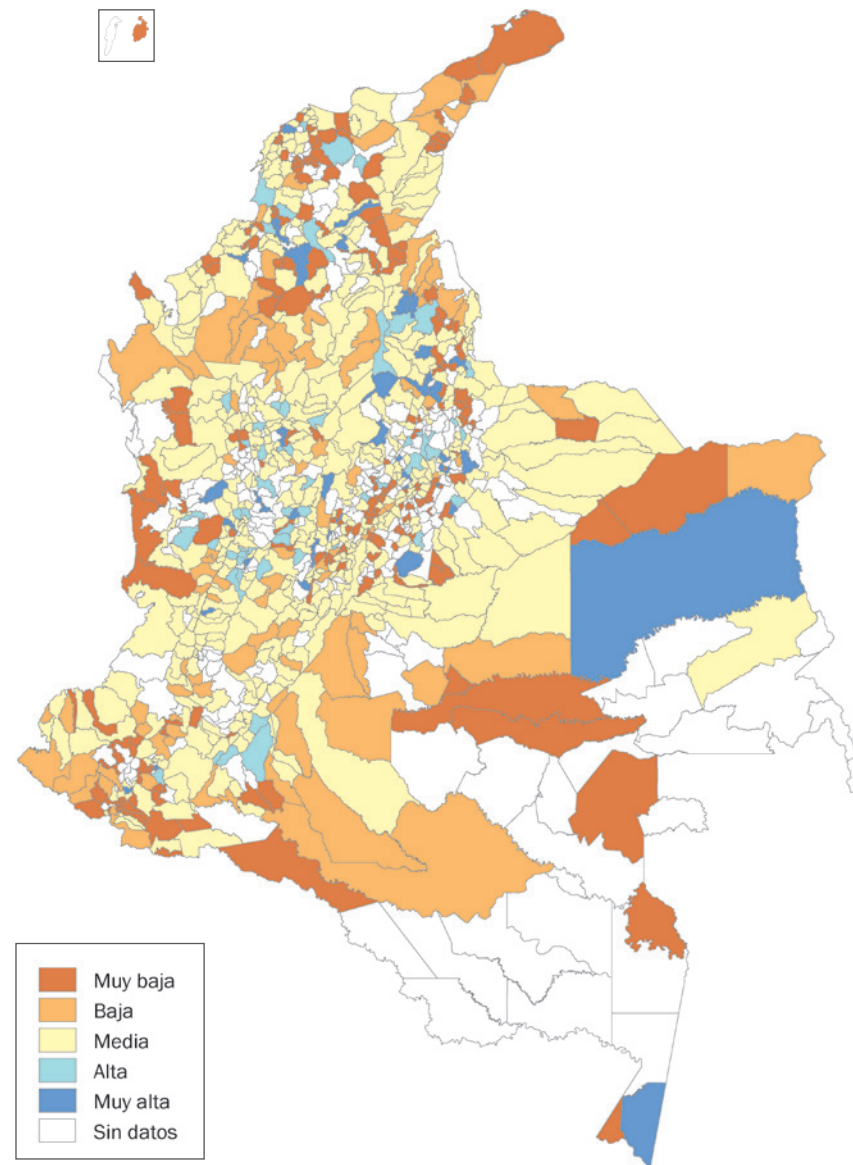
Esto no representa un problema para la investigación que aquí adelantamos; más que la presencia física de las instituciones en el territorio, lo que nos interesa en este punto es medir qué tanto el sistema cumple con su finalidad. En otras palabras, aquí nos interesa más la institucionalidad real que la nominal. Claro, como dijimos, hay una relación entre la presencia y la eficacia, y por eso en un apartado anterior presentamos indicadores de presencia de jueces y fiscales en el territorio. Estas medidas de presencia las retomaremos más adelante para construir el indicador global de desempeño de la justicia local.

Tasa de imputaciones

Pasemos ahora a los resultados. El mapa 4 muestra cómo está distribuida la eficacia en la investigación (tasa de imputacio-

años. Así, mientras que en Manizales el sistema judicial ha tenido siete años para investigar y condenar por un hecho cualquiera, Cali solo ha tenido cuatro años. Sin embargo, consideramos que este periodo de tiempo de cuatro años es suficiente pues –teniendo en cuenta la duración promedio de un proceso penal– las investigaciones que entraron al sistema en Cali en 2008 ya debieron tener una actuación de egreso (archivo o condena). El problema de esta decisión radica, sin embargo, en que no es posible hacer análisis longitudinales en el tiempo. Infortunadamente, la información disponible en la Fiscalía no nos permitió construir indicadores anuales de eficacia.

MAPA 4
Tasa de imputaciones
(imputaciones por homicidios/ingresos de homicidios)
2005-2011



FUENTE: FGN. Cálculos propios.

nes). En este caso, como en el de presencia de jueces, también agrupamos los municipios en función de qué tan distintos son respecto del promedio nacional.²⁴

El mapa 4 muestra un patrón geográfico de eficacia en la investigación a lo largo del país. Los municipios con eficacia “muy alta” tienden a concentrarse en el centro del país, específicamente en Cundinamarca, Boyacá, Santander, Norte de Santander y Tolima. Algunos municipios de la periferia geográfica se destacan por su buena eficacia: Cumaribo, en Vichada (al oriente del país, en azul), y Leticia, en Amazonas. Los municipios con eficacia “muy baja” coinciden en su mayoría con la periferia geográfica del país y abarcan, en términos generales, las zonas descritas para el mapa anterior: Chocó, Cauca, Nariño y Putumayo en el pacífico y suroccidente del país; Sucre, Córdoba, Bolívar, Atlántico, Magdalena, La Guajira y Cesar, en el Caribe; Norte de Santander, una parte de Santander y el oriente de Boyacá en el oriente del país, y Guaviare, Meta, Vichada (con la notable excepción de Cumaribo), Vaupés y Amazonas, en el suroriente del país. Sin embargo, también en el centro del país hay municipios con eficacia “muy baja”, especialmente en algunos municipios pequeños de Cundinamarca y Boyacá.

Esta conclusión es respaldada por el análisis de autocorrelación espacial. Se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,0518 significativo al 99%, que indica que existe un patrón de concentración de la capacidad de investigación en el territorio.²⁵

24 Como en el caso de la presencia de jueces, los municipios con indicadores más bajos son los más distintos en sentido negativo frente a los del promedio, mientras que los municipios con indicadores más altos son los más diferentes en sentido positivo frente a los del promedio. Para más información ver el anexo al final del capítulo.

25 El análisis es significativo al 99%, es decir, hay menos de 1% de probabilidad de que el patrón sea aleatorio, de que no obedezca a un patrón. El puntaje z fue 11.1806. Al ser positivo es indicativo de un patrón de concentración y no de dispersión.

Tasa de condenas

El mapa 5 muestra la distribución de la tasa de condenas (condenas por homicidios/imputaciones por homicidios) en el territorio colombiano. Como en los casos anteriores, agrupamos los municipios en función de qué tan distintos son respecto del promedio nacional.²⁶

El mapa 5 muestra resultados que en parte se alejan del patrón anterior y en parte lo confirman. Por un lado, se alejan, pues los municipios con una tasa “muy alta” de condenas no se concentran en el centro del país; parecieran estar dispersos a lo largo de todo el territorio, tal vez con excepción de la región ubicada en el extremo suroriental. Pero por el otro los confirman, pues el patrón de distribución de los municipios con tasa “muy baja” de condenas se ajusta al de los mapas anteriores: el peor desempeño se concentra en algunos municipios en el centro del país (algunos municipios del norte de Cundinamarca y de Boyacá) y, de resto, en la periferia geográfica del mismo.

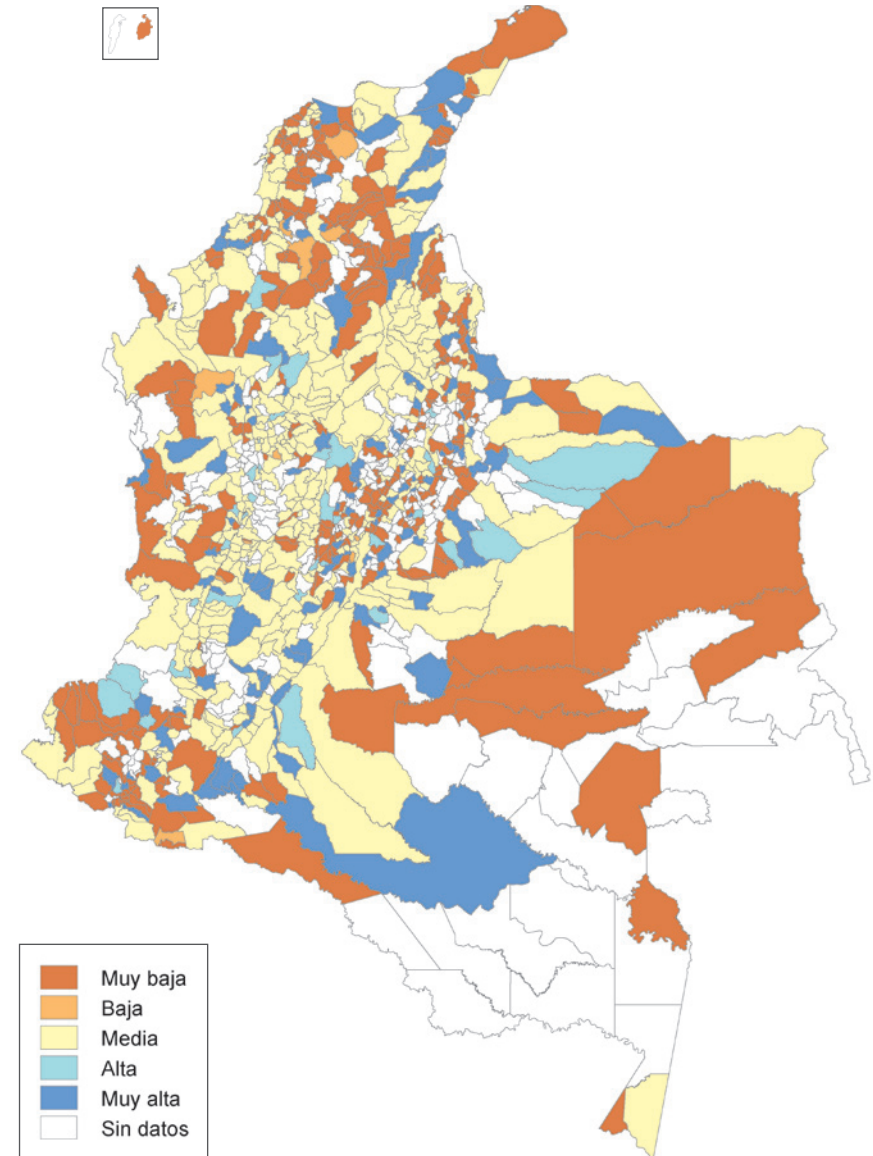
La diferencia de este mapa con respecto al anterior parece sugerir que entre los municipios existe una mayor disparidad en materia de investigación que en materia de juzgamiento. En ese sentido, en los municipios habría un mayor cuello de botella en materia de capacidad de investigación que en capacidad de juzgamiento. Esta conclusión es respaldada por otras investigaciones adelantadas en Dejusticia, que aunque no hacen análisis locales, sí muestran la tendencia nacional y la diferencia entre estas dos etapas (La Rota y Bernal 2013).

El análisis de autocorrelación espacial también apunta en la misma dirección de los casos anteriores. Se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,0466, estadísticamente significativo e indicativo de un patrón de concentración.²⁷

²⁶ Si le interesa conocer en detalle cómo fueron construidas estas categorías, puede consultar el anexo al final del capítulo.

²⁷ Es significativo al 99% (nivel 0,01). El puntaje z fue positivo (9,9879) y, por tanto, es indicativo de un patrón de agrupación o concentración.

MAPA 5
Tasa de condenas
(condenas por homicidios/imputaciones
por homicidios)
2005-2011



FUENTE: FGN. Cálculos propios.

Tasa de eficacia general

En tercer lugar, medimos la eficacia para todo el proceso penal, y no solo por etapas, a partir de la relación entre el número de condenas por homicidios y el número total de homicidios ingresados al sistema (noticia *criminis*). En otras palabras, medimos qué tanta impunidad en materia de homicidios existe en el municipio.

Antes de mostrar los resultados municipales miremos los datos nacionales para tener una idea general del fenómeno. De acuerdo con la información suministrada por la FGN, solo el 5,1% de los homicidios dolosos que han ingresado al sistema entre 2005 y 2011 han tenido como resultado una condena, que es la salida esperada.²⁸ Este porcentaje es alto en comparación con otros delitos, como por ejemplo lesiones personales (0,6%), acoso sexual (0,2%), delitos contra la administración pública (0,6%) o terrorismo (1,9%). Sin embargo, la tasa es baja en comparación con otros delitos como porte y tráfico de estupefacientes (25,9%), porte de armas (32%) o secuestro extorsivo (10,1%). Estas diferencias se explican por muchos factores que tienen que ver en términos generales tanto con la frecuencia y la gravedad del delito como con la complejidad en la investigación que se necesita para probarlo.²⁹

Este 5,1% de eficacia total del sistema para sancionar homicidios, sin embargo, no está distribuido de forma homogénea a lo largo del territorio. El mapa 6 muestra esa disparidad. Al igual que en los mapas anteriores, agrupamos los municipios

28 Esta tasa coincide en términos generales con las evaluaciones históricas anteriores sobre la impunidad en Colombia. Ver por ejemplo Rubio (2001). Sin embargo, estas evaluaciones se enfrentan a los problemas de las cifras de la justicia a los que nos referimos anteriormente. Para una discusión extendida y aún relevante, ver Uprimny, Rodríguez y García Villegas (2006).

29 Para un análisis más amplio y detallado de la sanción y la investigación de homicidios en Colombia, ver La Rota y Bernal (2013). Esa investigación reciente hace uso de la misma base de datos que utilizamos en este libro pero tomando los datos nacionales y no municipales. A partir de ella compara la sanción del homicidio con la de otros delitos y muestra los principales obstáculos en la etapa de investigación.

en función de qué tan distintos son respecto del promedio nacional (es decir, los municipios en los extremos, los que tienen impunidad muy alta y muy baja, son los “más distintos” a la media).

Este mapa muestra una distribución de la impunidad que se ajusta al patrón que hemos venido describiendo. Los 326 municipios con impunidad “muy alta” se concentran, en términos generales, en la periferia geográfica del país y en algunas partes de los departamentos de Cundinamarca y Boyacá en el centro. La impunidad alta se concentra en el Caribe, en parte del Chocó, en Nariño, Cauca, Putumayo, Meta, Guaviare, Vaupés, Vichada, Arauca y Norte de Santander. Los municipios críticos de estas zonas, además, tienden a estar rodeados de municipios con tasas de impunidad “alta” y “media”, y no de aquellos con tasas “baja” y “muy baja”. Por el contrario, la impunidad “baja” y “muy baja” tiende a estar concentrada en el centro del país, salvo algunas pocas excepciones que se destacan: Casanare, en el oriente del país, Guapi y Timbiquí, en el Cauca, y algunos municipios del Caribe, como Magangué, en Bolívar, tienen indicadores muy positivos en materia de impunidad.

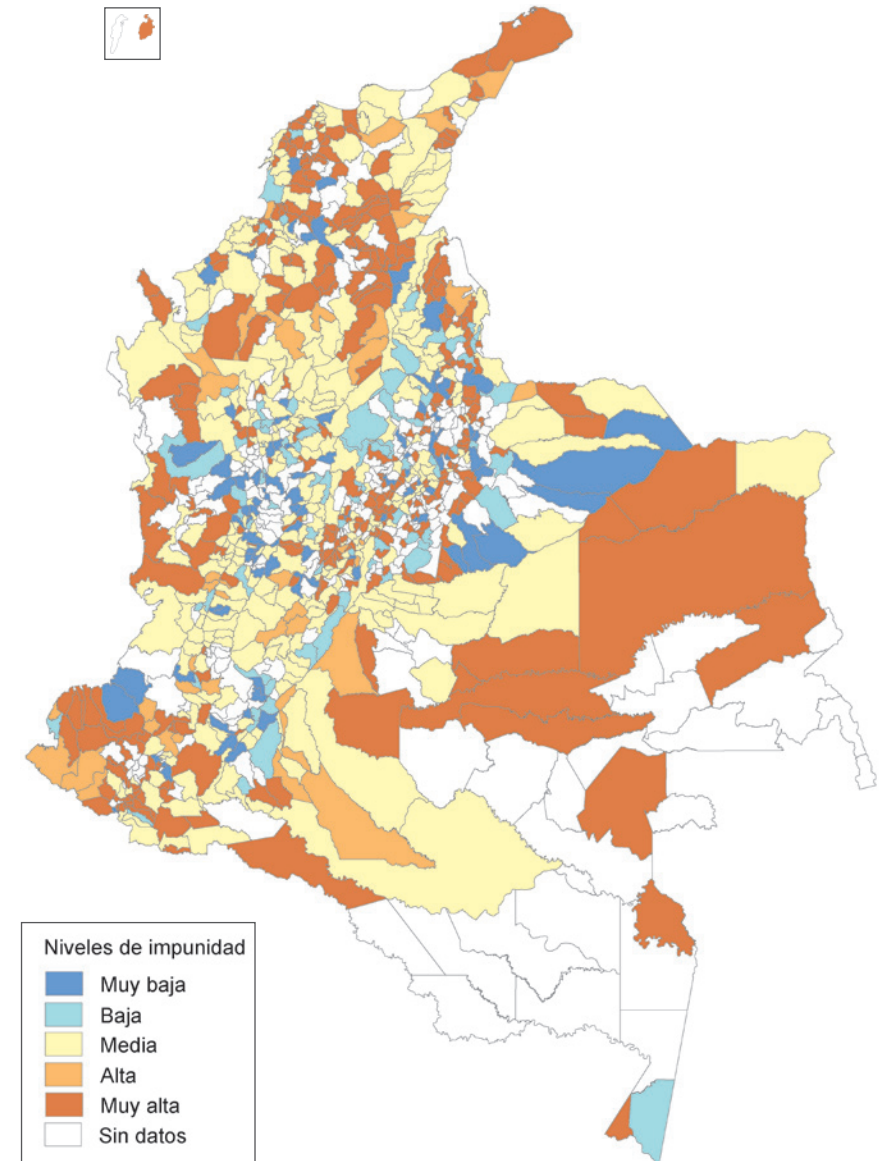
Estos resultados coinciden con el análisis de autocorrelación espacial: se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,1596, significativo al 99%, que indica un patrón de concentración en la distribución espacial de la eficacia (y, por tanto, de la impunidad en materia de homicidios).³⁰

Tasa de eficacia corregida

El mapa 7 muestra la distribución espacial del indicador que aquí hemos llamado “tasa de eficacia corregida”. Como explicamos, este indicador también evalúa la capacidad del sistema penal para producir condenas respecto del total de entradas,

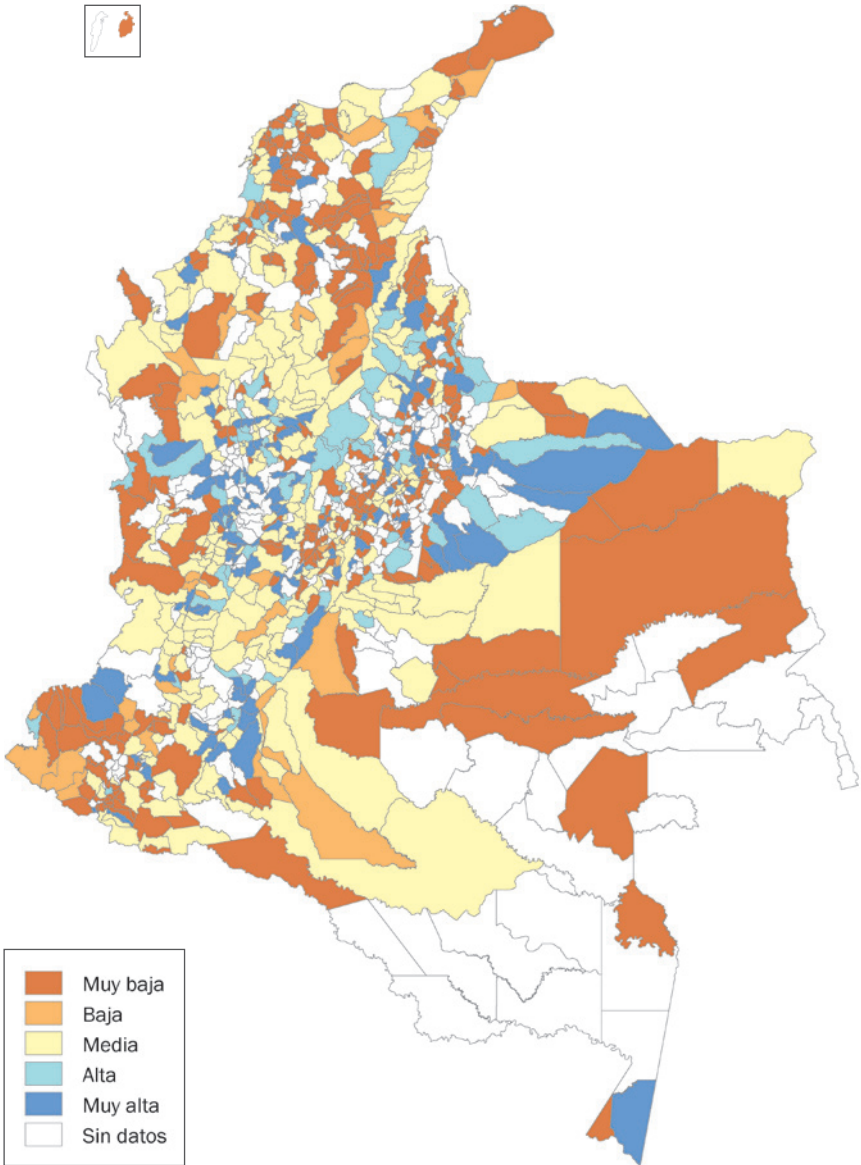
³⁰ El puntaje z fue igual a 33,64 y, por tanto, indica un patrón de concentración.

MAPA 6
Tasa de eficacia general (impunidad)
(condenas por homicidios/ingresos
de homicidios)
2005-2011



FUENTE: FGN. Cálculos propios.

MAPA 7
Tasa de eficacia corregida
2005-2011



FUENTE: FGN, cálculos propios.

pero es sensible a las diferencias relativas a las necesidades de justicia en diferentes municipios.³¹

Este mapa, que muestra el indicador agregado y corregido de eficacia, es el más preciso para evaluar la distribución de la eficacia del sistema judicial en el territorio. Como se observa, la eficacia alta y muy alta tiende a concentrarse en los departamentos de Huila, Casanare, Tolima y el eje cafetero; en menor medida en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca, Boyacá, Santander y en pocos municipios de Bolívar y Atlántico. Mientras que la eficacia baja y muy baja se concentra en Nariño, Putumayo, Casanare, Meta, Vichada, Chocó, el sur de Córdoba, el Catatumbo, el sur de Bolívar y La Guajira.

La mayoría de municipios con eficacia baja y muy baja se sitúan en corredores que comparten varios fenómenos tales como: i) presencia de grupos armados, ii) zonas de cultivos de uso ilícito, iii) zonas de transporte de insumos para la producción de coca, iv) presencia de minería ilegal y v) baja calidad en las instituciones. Lo llamativo de este mapa es precisamente que estos factores operan bajo un escenario de ineficacia judicial a nivel local lo que permite la ejecución de estas actividades a un muy bajo costo en materia de exposición penal.

Ahora bien, estos mapas no siempre permiten hacer juicios definitivos sobre la capacidad institucional de un municipio. Hay situaciones en las cuales los indicadores de justicia y de gobierno municipal son muy buenos; sin embargo, un análisis más detallado del contexto, de la historia del municipio y de sus relaciones internas de poder muestra que el poder institucional solo es fuerte en apariencia. Esta es la sospecha que se tiene al observar, por ejemplo, lo que ocurre en el de-

31 Una precisión importante sobre este punto. Las categorías que utilizamos para agrupar los municipios fueron construidas a partir de los resultados que estos obtuvieron en el indicador, no a partir de los máximos resultados posibles. Es decir, los municipios con desempeño muy alto fueron los que mayor puntaje obtuvieron, pero eso no significa que hayan tenido una eficacia absoluta muy alta pues ninguno de los municipios obtuvo un puntaje superior al 40%. En otras palabras, en ninguno de los municipios de Colombia se condenó entre 2005 y 2011 más del 40% de los casos que ingresaron.

partamento de Casanare. A pesar de los escándalos de corrupción y de la infiltración demostrada de poderes ilegales en los asuntos públicos, este departamento obtiene resultados muy positivos en los indicadores estudiados. ¿Qué explica esa disonancia? ¿Es problema de los indicadores o la realidad de los municipios, a pesar de la corrupción y la captura, es así de positiva? Hay otros casos: en cuanto a Guapi y Timbiquí, ¿por qué obtienen resultados tan positivos estos municipios que están en una de las zonas en las que las Farc tienen tanta presencia? ¿Por qué Magangué, un enclave del paramilitarismo y del chance mafioso de La Gata, obtiene tan buenos resultados? Esto, sin duda, hace necesario que se hagan análisis regionales más detallados, con un enfoque cuantitativo y cualitativo, que permitan evaluar tanto la calidad de los indicadores como la situación concreta del municipio. Un enfoque detallado en el departamento del Casanare, por ejemplo, muestra que entre 2007 y 2011 la tasa de homicidios ha sufrido una reducción tan pronunciada (de 90 homicidios por cien mil habitantes a 31) que resulta algo sospechosa.³²

Como en los casos anteriores, esta lectura de los mapas coincide con los resultados del análisis de autocorrelación espacial. Se obtuvo un indicador de 0,05992, significativo al 99%.³³

32 Un enfoque detallado en el departamento del Casanare, por ejemplo, muestra que entre 2007 y 2011 la tasa de homicidios ha sufrido una reducción tan pronunciada (de 90 homicidios por cien mil habitantes a 31) que resulta algo sospechosa. En Casanare la reducción de homicidios entre 2007 y 2011 fue de 65%, mientras que a nivel nacional esta reducción fue de 38% (Vicepresidencia de la República 2012). Los resultados positivos arrojados en Casanare pueden obedecer a que las instituciones de justicia han venido, año tras año, enfrentándose a menos homicidios, una situación que incide en un aumento en la tasa de imputaciones, sentencias y eficacia general. Un ejemplo práctico que ayuda a ilustrar es el siguiente: supongamos que en 2005 Casanare tuvo 10 ingresos por homicidio y 3 condenas, lo que arrojaría una tasa de eficacia general de 0,3; si en el año de 2011 en Casanare no ingresaron 10 casos sino 6 y se profirieron las mismas 3 condenas, la tasa de eficacia general aumentaría a 0,5. En este escenario, el incremento de la tasa de eficacia general no se da por un aumento de la capacidad institucional para resolver procesos de homicidios sino simplemente por la reducción del denominador.

33 El puntaje z fue 15,214662. En la medida en que es positivo indica un patrón de concentración y no de dispersión.

El problema de la captura

Los indicadores utilizados en este estudio, y en general la mayoría de indicadores producidos por agencias estatales, pueden ocultar realidades profundas de tipo social o político. Más concretamente, pueden ocultar fenómenos de gran importancia en nuestro medio, como son la captura institucional, o peor aún, la llamada “reconfiguración cooptada del Estado”, la cual consiste en la apropiación del aparato institucional del Estado por parte de una organización criminal (Garay, De León y Salcedo 2010; García Villegas y Revelo 2010; Hellman, Jones y Kaufmann 2000). Esto ocurre sobre todo cuando poderes mafiosos o alianzas entre políticos tradicionales y mafiosos no solo logran pacificar los territorios donde operan e impulsar cierto desarrollo económico, sino que hacen todo eso a través del derecho y con todos los visos de legalidad requeridos. Es solo cuando se hace investigación social más profunda que se aprecia cómo la paz, el desarrollo y la legalidad conseguidos obedecen a los intereses criminales y mafiosos o a las alianzas entre estos y los poderes políticos o económicos tradicionales. Se descubre entonces la existencia de un “orden social paradójico”, en donde la paz ciudadana convive con el imperio del crimen. Esto es probablemente lo que ocurre en algunos municipios que presentan altos índices de desempeño institucional pero en donde hay razones fundadas para sospechar de la captura del Estado por parte de organizaciones criminales. Este podría ser el caso de algunos municipios de los departamentos de Casanare, Valle del Cauca, Meta y Bolívar, entre otros (Garay, Salcedo y De León 2010; Romero 2007).

Lo anterior pone de manifiesto la necesidad de hacer investigación más profunda que permita develar los fenómenos de la captura y de la reconfiguración cooptada del Estado. Ya se han hecho cosas importantes en este sentido, como las publicadas por instituciones como Arco Iris y la Misión de Observación Electoral (MOE), por el portal Verdad Abierta y por investigadores como Luis Jorge Garay y Claudia Ló-

pez.³⁴ Sin embargo, es mucho lo que debemos avanzar en este terreno: es necesario producir más y mejores indicadores que midan el impacto de la captura política en la justicia local, que sean más sistemáticas (no solo para algunas regiones del país) y que en lo posible midan más directamente el fenómeno local (por ejemplo, que no consistan en extrapolar los procesos de captura en el Congreso a las entidades locales).

Un esfuerzo preliminar pero importante para develar el fenómeno de la captura ha sido hecho por la MOE a través de sus mapas de riesgo electoral para las elecciones de 2011. Esta medida del riesgo tiene en cuenta tanto los riesgos derivados de factores de violencia (desplazamiento, violencia política, acciones armadas guerrilleras, acciones armadas paramilitares, violaciones a la libertad de prensa, etc.) como de factores electorales (tarjetas no marcadas, votaciones atípicas, denuncias, delitos, etc.) (mapa 8).

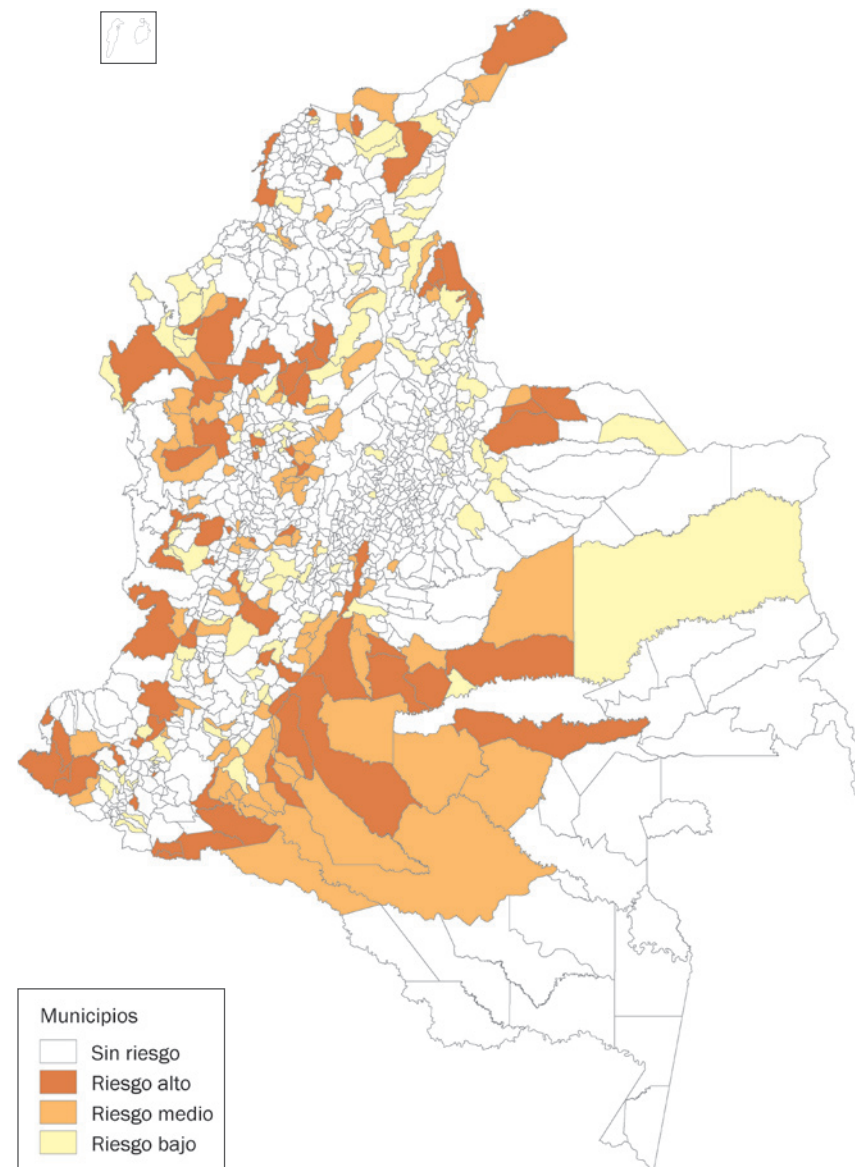
Como advertimos, esta no es una medida perfecta, pues no documenta casos efectivos de captura. Sin embargo, el mapa da una muestra interesante del funcionamiento del sistema político en municipios dominados por actores armados.

Índice de desempeño de la justicia local

Hasta el momento se ha visto cómo están distribuidas espacialmente la presencia del sistema judicial y la eficacia en la persecución de homicidios. Pues bien, a partir de allí construimos un indicador global de desempeño de la justicia local que tiene en cuenta estas dos dimensiones. El indicador está compuesto por dos variables: la presencia de jueces controlada por población y territorio y la tasa de eficacia general para cada municipio. Escogimos estas dos variables por la siguiente razón. En materia de presencia nos limitamos a la variable de jueces, pues es más completa y precisa y tiene mayor variación

³⁴ Ver también nuestro aporte en relación con el fenómeno de la captura de la justicia en el libro *Y refundaron la patria* (López 2010) y en otras publicaciones hechas en *Dejusticia* (García Villegas y Revelo 2009, 2010).

MAPA 8
Riesgos electorales
2005-2011



FUENTE: Jiménez 2011.

que la variable de unidades locales de la Fiscalía. Y en materia de eficacia nos limitamos a la tasa de eficacia corregida pues ella está compuesta por las otras dos variables (tasa de imputaciones y tasa de condenas, y es sensible a las diferencias de necesidades de justicia en los diferentes municipios).

El indicador consiste en una escala de 0 a 100, en donde 100 corresponde al puntaje más alto y el 0 al más bajo. Este puntaje se obtuvo a partir de la ponderación de las calificaciones obtenidas en los dos componentes del índice³⁵ asignándole un peso del 60% a la eficacia y del 40% a la presencia. Tomamos esta decisión metodológica pues si bien creemos que la presencia es una dimensión importante de la justicia, en muchos municipios esta presencia es más nominal que real: que haya un juez en un municipio no significa que efectivamente ese juez imparta justicia. Esta fue, precisamente, una de las conclusiones de *Jueces sin Estado* (2008). En ese sentido, sería preferible un municipio en el que haya menos jueces pero que sean más eficaces a otro en el que haya más jueces que sean menos eficaces.

Los diferentes posibles puntajes del índice los agrupamos en cinco categorías que corresponden a los cinco niveles de desempeño de justicia local (ver anexo 1). La tabla 1 presenta la manera como están distribuidos los municipios en los diferentes niveles del índice.

Como muestra la tabla 1, la mayoría de los municipios (356) se ubican en el nivel medio desempeño de la justicia local.³⁶ La categoría más baja está compuesta por 136 municipios, un número mayor al de las dos categorías más altas sumadas: 97 municipios se ubican en la categoría “Alto” mientras que 20 en la categoría “Muy alto”. La tabla también muestra un re-

35 La fórmula que utilizamos fue la siguiente:

$$\left(\left(\frac{\text{Total de condenas} - (\text{Total de ingresos} - \text{Total de condenas})}{\text{Total de ingresos}} \right) * 0.60 \right) + \left(\left(\frac{\text{Número de jueces}}{\text{Población Total}} * 100,000 \right) - \text{Extensión} \right) * 0.40$$

El indicador de presencia lo normalizamos y redefinimos en una escala de 0 a 100. El indicador de eficacia corregido, que iba de -1 a 1, también lo redefinimos en una escala de 0 a 100.

36 Esto se debe, por supuesto, a la forma en que construimos el indicador, que agrupa a los municipios en función de qué tan distintos son de la media.

TABLA I
Municipios por niveles
de desempeño de la justicia local

Nivel	No. municipios	Porcentaje municipios
Muy bajo	136	16
Bajo	239	28
Medio	356	42
Alto	97	11
Muy alto	20	2
Total	848	100

sultado llamativo: en relación con el promedio nacional, más de un tercio de los municipios del país (375 de 848) tiene un desempeño bajo o muy bajo.

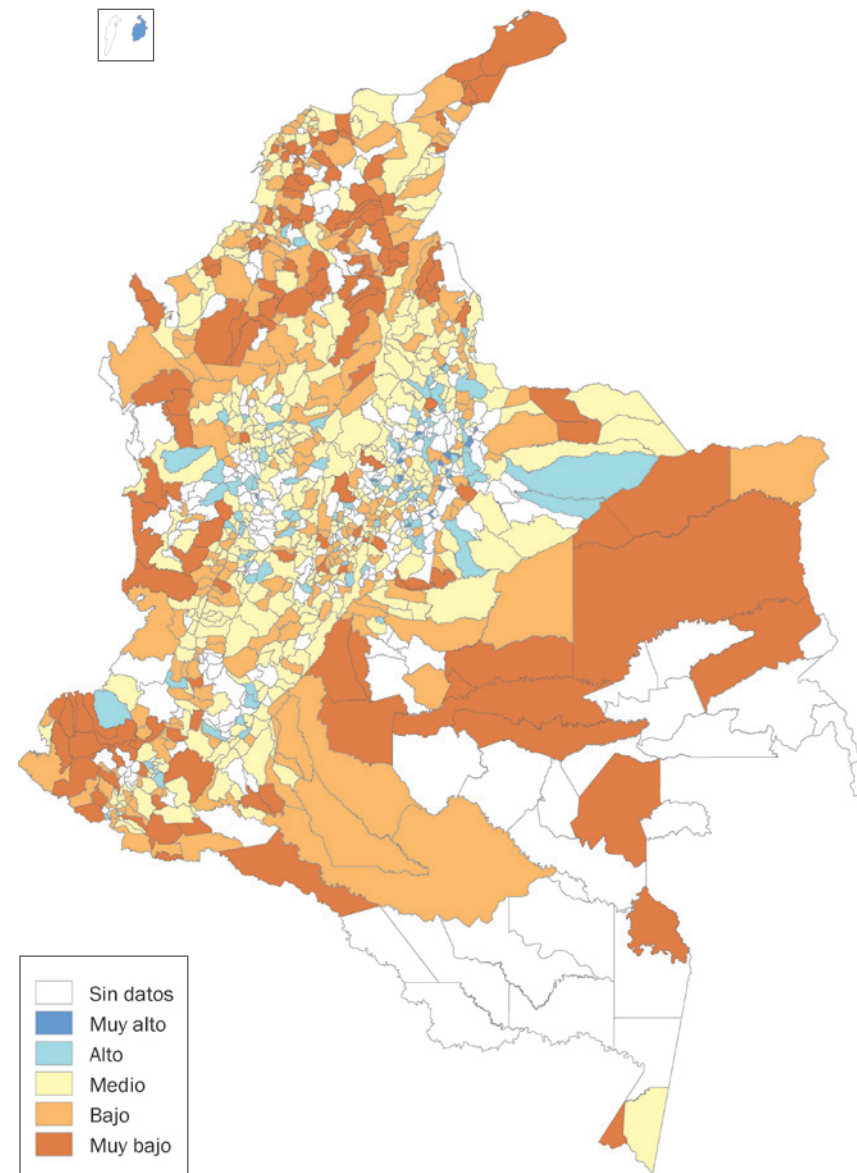
Por su parte, el mapa 9 muestra estos municipios por categorías pero distribuidos espacialmente.

Este mapa cristaliza un poco más los patrones vistos en los mapas anteriores. Los municipios con un desempeño de justicia medio, alto y muy alto se encuentran principalmente en el centro del país y en menor medida en la costa Caribe, en el Valle del Cauca y en los departamentos de Meta y Casanare. Por otro lado, los municipios con un desempeño de justicia bajo o muy bajo tienden a localizarse en las periferias, especialmente en los departamentos de Nariño, Chocó, Putumayo, Caquetá y Vichada. En Córdoba, Magdalena, Atlántico y Sucre, el bajo y muy bajo desempeño de la justicia coincide con las zonas más sureñas de los departamentos, que se caracterizan por ser territorios de difícil acceso, donde las inundaciones y las vías de comunicación aíslan a los municipios de los centros regionales de dichas zonas.

En este caso el análisis de autocorrelación espacial también arrojó resultados significativos. El índice obtenido fue de 0,073055, significativo al 99%.³⁷

³⁷ El puntaje z obtenido fue 19,49, e indica un patrón de concentración.

MAPA 9
Índice de desempeño de la justicia local
2005-2011



FUENTE: CSJ/FGN, cálculos propios.

Las diferentes expresiones del desempeño de la justicia local en el territorio

La justicia no opera de forma aislada en un municipio. Por el contrario, su desempeño está relacionado con el contexto en el que ocurren las cotidianidades del sistema judicial. En esta sección analizamos las relaciones que existen entre el indicador de desempeño judicial a nivel local y algunas variables de tipo electoral, socioeconómico y de violencia que nos parecen relevantes. Nos interesa identificar las diferencias que resultan cuando se compara el indicador de justicia con estas otras variables en las distintas categorías de municipios. De esta manera, se observa si los municipios con un bajo o muy bajo desempeño de la justicia a nivel local presentan comportamientos similares en otras dimensiones de la institucionalidad.

Para tal fin, el indicador de justicia se comparó con 13 variables agrupadas³⁸ en tres categorías: i) electoral (nivel de participa-

38 Las variables de cultivos de coca, desplazamiento forzado y dependencia económica dan cuenta del promedio municipal de cada una de las variables entre los años de 2005 y 2011 con el fin de hacer la comparación homogénea con el indicador de justicia. La fuente de cultivos de coca es el registro que lleva anualmente la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Undoc) a través del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (Simci). Los datos de desplazamiento provienen de la bitácora de la Vicepresidencia de la República y corresponden al número de desplazados de acuerdo con el municipio de expulsión. La dependencia económica proviene de las mediciones anuales realizadas por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) para construir el indicador de desempeño fiscal (DNP, 2010). Los riesgos electorales de la MOE hacen referencia a los municipios en donde existió una probabilidad de la ocurrencia de delitos e irregularidades electorales durante las elecciones de 2011. La participación electoral y las votaciones atípicas dan cuenta de la dinámica electoral en las elecciones locales de 2007 y 2011. La fuente de estas variables es la Registraduría Nacional del Estado Civil y la MOE (Misión de Observación Electoral 2011). La presencia de grupos ilegales proviene de la base elaborada por el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (Cerac) (Restrepo, Spagat y Vargas 2006). El periodo de la variable es de 2000 a 2012. Para la presencia de paramilitares y Bacrim se analizaron dos periodos diferentes: para los paramilitares del 2000 al 2006 y para las Bacrim del 2007 al 2012. Los datos de minería ilegal son producto de una investigación de la Defensoría del Pueblo de hace tres años (2010). Los datos de indígenas y afrocolombianos provienen del censo de 2005 elaborado por el DANE. Los datos sobre el estado de actualización catastral a nivel municipal corresponde a información del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

ción electoral, votaciones atípicas en alcaldías, riesgos electorales identificados por la MOE), 2) conflicto (presencia de grupos ilegales, cultivos de coca, minería ilegal, desplazamiento forzado), y iii) socioeconómica (dependencia socioeconómica de los municipios frente a la Nación, porcentaje de la población municipal afrocolombiana, porcentaje de la población municipal indígena, estado de la actualización catastral a nivel municipal y porcentaje de necesidades básicas insatisfechas a nivel municipal).

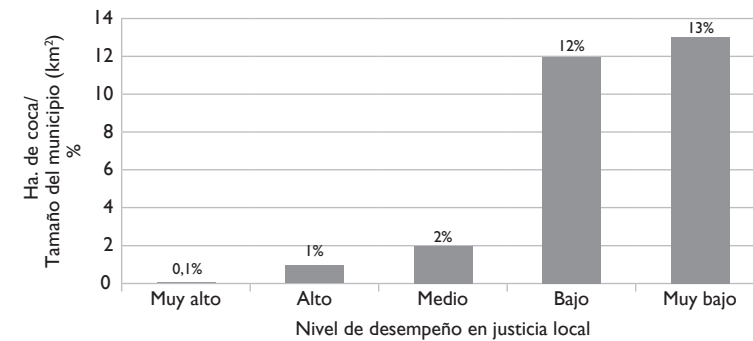
Los cruces entre estas variables arrojan tres tipos de resultados. Primero, las variables relacionadas con el proceso electoral (participación electoral, votaciones atípicas y riesgos electorales) y con dependencia económica del municipio presentan una distribución homogénea en cada una de las cinco categorías del indicador de justicia.³⁹ Dicho de otra manera, no existen diferencias significativas entre las categorías del indicador de justicia en materia de dependencia económica y participación electoral, riesgos electorales y votaciones atípicas. Esto puede reflejar una independencia entre el desempeño judicial a nivel local, por un lado, y los procesos electorales y la dependencia económica, por el otro; los municipios con altos o bajos niveles de participación o con votaciones atípicas o con altos niveles de dependencia económica no tienden a concentrarse en alguna de las cinco categorías del indicador de justicia local; por el contrario, se distribuyen de manera indistinta entre las cinco categorías.

Segundo, las variables de cultivos de coca, desplazamiento forzado, presencia de grupos armados, y porcentaje de afrocolombianos y de indígenas en el municipio presentan diferencias significativas entre las categorías del indicador de justicia y, más específicamente, en la categoría de *muy bajo desempeño de la justicia*. Veamos.

La gráfica 1 expone la relación entre la densidad promedio de cultivos de coca en un grupo de municipios y el desempe-

³⁹ La dependencia económica mide la proporción de ingresos del municipio que provienen de transferencias de la nación. A una mayor proporción existe más dependencia y viceversa.

GRÁFICA I
Densidad de cultivos y niveles de desempeño de la justicia local

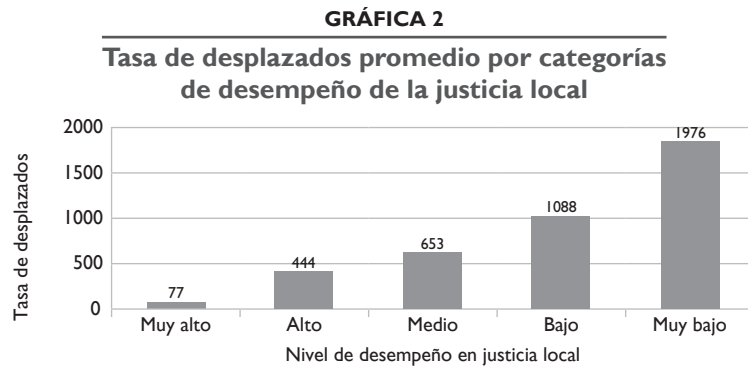


FUENTE: Simci. Cálculos propios, 2012.

ño de la justicia local.⁴⁰ La diferencia de cultivos entre las cinco categorías del desempeño de la justicia local (muy alto, alto... etc.) es bastante llamativa. Los municipios catalogados con un desempeño bajo y muy bajo en materia de justicia local cuentan, en promedio, con una densidad de cultivos de 12 y 13% respectivamente (es decir, en promedio, el 12 y 13% de cada kilómetro cuadrado de esos municipios está dedicado a cultivos de coca), mientras que en los demás municipios la densidad no supera el 2%. Allí donde el desempeño de la justicia local es muy débil, la densidad de cultivos de coca es mayor.

Esto no necesariamente significa que en los municipios con desempeño muy bajo haya más “narcotráfico” que en los demás municipios. Hay, simplemente, más cultivos. En otro texto proponemos una mirada más amplia del fenómeno del narcotráfico y mostramos cómo las capacidades institucionales son dispares tanto desde un punto de vista geográfico como desde un punto de vista de los diferentes eslabones (y delitos) de la cadena (García Villegas, Espinosa y Jiménez 2013).

⁴⁰ Para calcular la cantidad de cultivos ilícitos en un municipio se tomaron los valores de los años 2005 a 2011 y se halló el promedio. La densidad corresponde a la relación de las hectáreas cultivadas con coca por kilómetro cuadrado. Un valor de densidad de cultivo de 12 hectáreas por kilómetro cuadrado significa que en ese territorio el 12% de cada kilómetro cuadrado está dedicado al cultivo de coca.



FUENTE: Vicepresidencia de la República. Cálculos propios.

Las diferencias en desplazamiento forzado⁴¹ entre las diferentes categorías de justicia también son bastante grandes. Los municipios con un muy bajo desempeño en materia de justicia local cuentan con más del doble de tasa de desplazados frente a los municipios clasificados en las otras cuatro categorías. Los resultados estadísticos permiten concluir que a menor desempeño de la justicia local es esperable una mayor cantidad de desplazados.

Los resultados encontrados en relación con la dinámica de cultivos de coca y desplazados son bastante contundentes y, además, revelan dos facetas del conflicto armado colombiano. Por un lado, permiten identificar una de las mayores fuentes económicas de los grupos ilegales y, por otro, reflejan los efectos y la vulnerabilidad que en materia de derechos genera el conflicto. Trágicamente, la justicia local es más débil en aquellos territorios en donde más cultivos de coca existen y donde las tasas de desplazamiento son mayores.

Los cruces sobre presencia de grupos armados arrojaron resultados llamativos. Los municipios con desempeño alto y muy alto en materia de justicia tuvieron una menor presencia de grupos armados en general. En efecto, en los municipios con desempeño muy alto no hubo presencia paramilitar

⁴¹ Se tomó como referencia la tasa de desplazados por cada 100.000 habitantes en el periodo 2005-2011.

y de Bacrim entre 2000 y 2012, y la presencia de guerrillas fue casi la cuarta parte de la de los municipios del medio y casi la quinta parte de la de los municipios con desempeño bajo y muy bajo. En materia de presencia guerrillera hay una clara relación negativa: a mayor desempeño de la justicia local, menor número de años de presencia guerrillera. En materia de presencia paramilitar y de Bacrim el resultado es distinto, pues aquí los municipios con justicia más débil no son los que tuvieron mayor número de años de presencia. Salvo para los municipios con justicia muy alta, los paramilitares y las Bacrim lograron hacer presencia sin distinciones de capacidad institucional en materia de justicia: su presencia fue relativamente similar en los diferentes tipos de municipios. Esto coincide con otras investigaciones en donde se hacen evidentes las diferencias en las estrategias entre los paramilitares y las guerrillas: en términos generales, mientras que las guerrillas buscan luchar contra el Estado, los paramilitares se apropian o utilizan estratégicamente el Estado (García Villegas y Revelo 2010; López 2010; Romero 2003, 2007). Llama también la atención que la presencia de las Bacrim sea mayor que la registrada para los paramilitares, lo que indicaría que el proceso de desmovilización no logró reducir, sino aumentar, los niveles de presencia de estos grupos en los municipios (tabla 2).

TABLA 2.
Promedio de número de años con presencia de ilegales entre el 2000 y el 2012

Categoría de justicia	Número de años con presencia		
	2000-2012		
	Guerrilla	Paramilitares (2000-2006)	Bacrim (2007-2012)
Muy alta	1,3	0	0
Alta	2,9	1,03	1,8
Media	4,2	1,68	2,69
Baja	5,3	1,66	2,3
Muy baja	5,1	1,4	2,3

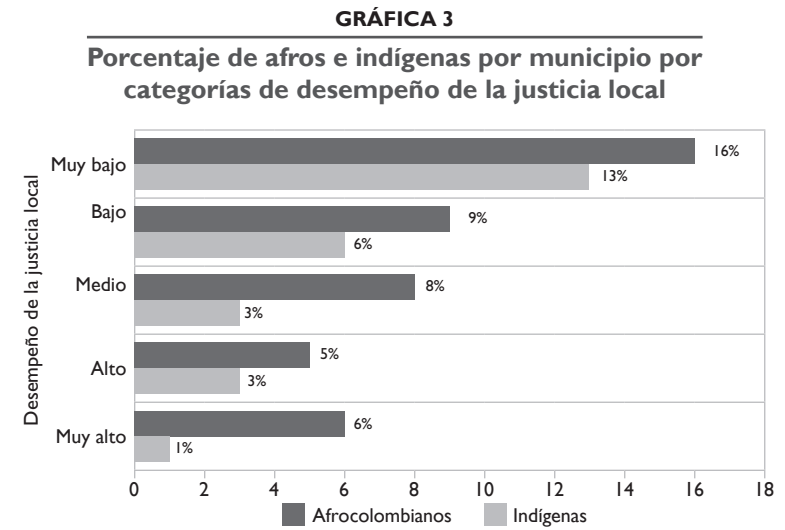
Estos dos resultados permiten argumentar que la presencia de la guerrilla está más sesgada hacia aquellos municipios con una justicia más débil, mientras que los paramilitares y las Bacrim tienen una presencia más homogénea en municipios tanto con desempeño judicial alto como bajo. Esto coincide con los resultados mostrados en investigaciones anteriores de Dejusticia (García Villegas 2008).

El sesgo que existe en la presencia guerrillera y la relativa homogeneidad en la presencia de paramilitares y Bacrim es una característica que permite abordar los procesos de captura. Las guerrillas se han replegado a la periferia del país, allí donde las instituciones son más débiles, mientras que los paramilitares han logrado permanecer en zonas urbanas importantes en donde han podido instrumentalizar la justicia para lograr sus objetivos militares y económicos.

En materia de composición étnica, específicamente, existen diferencias importantes entre las cinco categorías del índice de justicia local. Los municipios con un muy bajo desempeño en justicia cuentan con una mayor proporción de indígenas y afros. La gráfica 3 muestra que aquellos municipios ubicados en la categoría más baja de justicia tienen en promedio un 16 y 13% de su población afro e indígena, mientras que en las otras categorías de justicia la población no supera el 9 y el 6%, respectivamente.

En síntesis, los municipios con un muy bajo desempeño de justicia cuentan con mayores tasas de desplazados, mayor densidad de hectáreas de coca sembradas y tienen mayor cantidad de indígenas y afros en su población. Algo similar ocurre en materia de presencia de la guerrilla, que ha sido menor en municipios con desempeño alto y muy alto en materia de justicia. En la medida en que el bajo nivel de desempeño institucional se expresa de muchas formas, es de esperar entonces que un bajo desempeño de una institución esté acompañado de niveles similares en otras instituciones.

Finalmente, en tercer lugar, se hicieron cruces similares con variables sobre el estado de la actualización catastral, la



FUENTE: Dane (2012). Cálculos propios.

ocurrencia de minería ilegal y el porcentaje de necesidades básicas insatisfechas. Si bien esos cruces no arrojan resultados concluyentes como los anteriores, dan luces de dinámicas adicionales que suceden en municipios con un desempeño muy bajo en justicia local.

En lo relacionado con minería ilegal, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo existen en Colombia 308 municipios con reportes de minas ilegales. De estos, el 30% cuenta con niveles bajo o muy bajo de desempeño de la justicia local. Si bien este porcentaje no es alto en comparación con los de los demás municipios, sí debe ser motivo de alarma, pues allí la capacidad institucional para responder a la minería ilegal sería menor. En cuanto a la actualización catastral, el 51 y 54% de los municipios con desempeño muy bajo en justicia cuentan con un catastro no actualizado o sin formar en las zonas urbana y rural, respectivamente. Estos porcentajes no difieren mucho respecto de las otras categorías del indicador de justicia. Sin embargo, aquellos municipios con desempeño muy bajo en la justicia y con serios atrasos en la construcción catastral podrían estar afrontando procesos de captura relacionados con el mercado y la adjudicación de tierras. Dada la complejidad

de estos procesos, la existencia de un bajo desempeño de la justicia sería un incentivo para la ocurrencia de actividades ilegales relacionadas con los temas antes descritos.

El desempeño integral de los municipios

Hasta este momento hemos presentado la distribución del desempeño de la justicia a lo largo del territorio. En esta sección nos ocupamos de una segunda dimensión del desempeño institucional: la capacidad “ejecutiva” del municipio. ¿Qué tan buenos son los municipios en su gestión burocrática para cumplir las obligaciones que les asignan la Constitución y la ley? ¿Qué tan eficientes, eficaces y capaces son los municipios en su gestión administrativa? En esta sección tratamos de responder estas preguntas. Aquí entendemos el municipio en tanto entidad jurídica de la rama ejecutiva del Estado, depositaria de responsabilidades específicas de gestión administrativa asignadas por la Constitución y la ley.⁴² En este sentido, esta

42 En esta sección del capítulo entendemos el municipio como una división político-administrativa del Estado, una entidad jurídica perteneciente a la rama ejecutiva, a la que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes. Ver al respecto el artículo 311 y siguientes de la Constitución y la Ley 136 de 1994. El artículo 3 de esta ley asigna las siguientes funciones a los municipios: “1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley. 2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. 3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. 4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la ley y en coordinación con otras entidades. 5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley. 6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medioambiente, de conformidad con la ley. 7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio. 8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras estas proveen lo necesario. 9. Las demás que le señale

primera aproximación es jurídica, o formalista, si se quiere, y en consecuencia no tiene en cuenta aspectos sociales y políticos que si bien son relevantes para el desempeño institucional son difíciles de medir por falta de información significativa para todos los municipios del país.

Utilizaremos el *índice de desempeño integral* elaborado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) desde el año 2005. Este índice evalúa la gestión pública de los municipios, y la toma de decisiones de política pública y de asignación de recursos con base en los resultados y la problemática local (DNP 2010b, 13).⁴³ El índice divide el desempeño en cuatro componentes: la *eficacia*, definida como el estado de avance en el cumplimiento de las metas de producto del Plan de Desarrollo;⁴⁴ la *eficiencia*, entendida como la relación entre productos obtenidos e insumos utilizados por un municipio en el proceso de producción de bienes y la prestación de servicios básicos;⁴⁵ el *cumplimiento de requisitos legales*, específicamente de las leyes 715 de 2001 y 1176 de 2007 y sus respectivos decretos reglamentarios;⁴⁶ y, finalmente, la *gestión administrativa y fiscal*, que comprende

la Constitución y la ley”.

43 Este índice tiene sus orígenes en las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001, que tratan sobre la descentralización, la racionalización del gasto público y el Sistema General de Participaciones (SGP). Eso explica que el índice tenga un énfasis en la dimensión de gestión pública del municipio y excluya otras dimensiones de las instituciones locales, como la justicia.

44 Se pondera el cumplimiento de las metas programadas en los sectores básicos (educación, salud y agua potable) y en otros sectores (deporte y recreación, cultura, servicios públicos diferentes a acueducto y alcantarillado, vivienda, desarrollo agropecuario, promoción del desarrollo, transporte, medioambiente, prevención y atención de desastres, atención a grupos vulnerables, equipamiento municipal, desarrollo comunitario).

45 Se calcula una medida de eficiencia global a partir de seis funciones de producción definidas para los sectores de educación, salud y agua potable, en los siguientes temas: matrícula educativa, calidad educativa, régimen subsidiado, plan ampliado de inmunizaciones; aprovechamiento, cobertura y continuidad del servicio y calidad del agua.

46 Estas normas definen la manera como los municipios y distritos deben incorporar y ejecutar los recursos del Sistema General de Participaciones que les son asignados en el Conpes Social.

TABLA 3
Componentes e indicadores
del Índice de Desempeño Integral

Componente	Eficacia	Eficiencia	Cumplimiento requisitos legales	Gestión administrativa y fiscal
Indicadores	Porcentaje de avance del plan de desarrollo	Productos obtenidos frente a insumos utilizados en educación, salud y agua potable	Ley 715 de 2001	Capacidad administrativa
	Porcentaje de cumplimiento de las metas de producto	Mejoras potenciales en productos e insumos Análisis de productividades	Ley 1176 de 2007	Desempeño fiscal

la capacidad administrativa y financiera de un municipio para materializar los objetivos y las metas programados en el plan de desarrollo local⁴⁷ (DNP 2010b). Estos cuatro componentes se ponderan por igual, y así se construye una escala de medición en donde 0 corresponde al desempeño más deficiente y 100 al más sobresaliente posible.⁴⁸

La tabla 3 muestra los cuatro componentes y los respectivos indicadores.

47 Este componente está dividido en dos indicadores. El primero, la capacidad administrativa, mide la “disponibilidad de recursos humanos y tecnológicos, así como la adopción de acciones, métodos, procedimientos y mecanismos de prevención, control y evaluación, para el mejoramiento continuo de la entidad territorial”. Para medir esto se tiene en cuenta la estabilidad del personal directivo, la profesionalización de la planta, la disponibilidad de computador, la automatización de procesos, y el cumplimiento de un modelo de control interno definido por el Gobierno llamado “Modelo de estándar de control interno”. El segundo indicador, de desempeño fiscal, evalúa el estado de las finanzas de los municipios, y está construido a partir de seis indicadores financieros: la autofinanciación de los gastos de funcionamiento, la magnitud de la deuda, la dependencia de las transferencias de la Nación y las regalías, la generación de recursos propios, la magnitud de inversión y la capacidad de ahorro (DNP 2010a).

48 El rango de 0 a 100 consiste en una escala teórica, en donde 0 corresponde al mínimo puntaje posible y el 100 al máximo posible. Ninguno de los municipios cae en estos extremos. El máximo puntaje corresponde al municipio de Sopó, en Cundinamarca, con 84,65, mientras que el mínimo corresponde a Cumaribo, en Vichada, con 15,98.

Infortunadamente, la metodología de medición no ha sido estable a lo largo de los años. El DNP, con razón, ha debido modificar algunos de los indicadores para responder a nuevas obligaciones legales o constitucionales (como el Acto Legislativo 04 de 2007 y las leyes que lo reglamentan) o para hacer más compatible el índice con dinámicas locales que la metodología original ignoraba.⁴⁹ Esto hace que los datos no sean comparables a lo largo del tiempo y entonces, por ejemplo, no se pueda comparar el puntaje que obtuvo un municipio en 2006 con el que obtuvo en 2011. Sin embargo, es posible agregar los puntajes de los municipios para todos los años y así obtener un promedio de los puntajes obtenidos durante el periodo. Nos tomamos esta licencia metodológica dado que si bien la medida ignora parcialmente los ajustes que hizo el DNP a lo largo de los años, agrupa la información e identifica no resultados anuales —muchas veces sensibles a fenómenos coyunturales o extraordinarios— sino un patrón de desempeño para los seis años de medición. Así pues, el indicador se puede definir como el promedio de los puntajes obtenidos por los municipios en las evaluaciones de desempeño integral realizadas por el DNP entre 2005 y 2011.

La tabla 4 muestra las categorías de desempeño establecidas por el DNP y la manera como están distribuidos los municipios en ellas.

Como se observa en la tabla 4, la mayor parte de los municipios se encuentra en las categorías bajo y medio: 838 municipios, es decir el 76,3%. De otra parte, 180 tuvieron un desempeño promedio satisfactorio, mientras que solo 18 tuvieron un desempeño sobresaliente. El 5,6% de los municipios (62) tuvo un promedio de desempeño crítico.

49 El Acto Legislativo 04 de 2007 reformó el Sistema General de Participaciones con el objetivo de aumentar la racionalidad y la sostenibilidad financiera del sistema. En la medida en que se modificaron algunos de los mecanismos de asignación de recursos y de evaluación y seguimiento en su ejecución, el índice de desempeño municipal debió ser modificado para responder a esos ajustes.

TABLA 4
Municipios por niveles de promedio de desempeño

Nivel	No. municipios	Porcentaje municipios
Crítico (< 40)	62	5,6
Bajo (≥ 40 y < 60)	405	36,9
Medio (≥ 60 y < 70)	433	39,4
Satisfactorio (≥ 70 y < 80)	180	16,4
Sobresaliente (≥ 80)	18	1,6
Total	1098	100,0

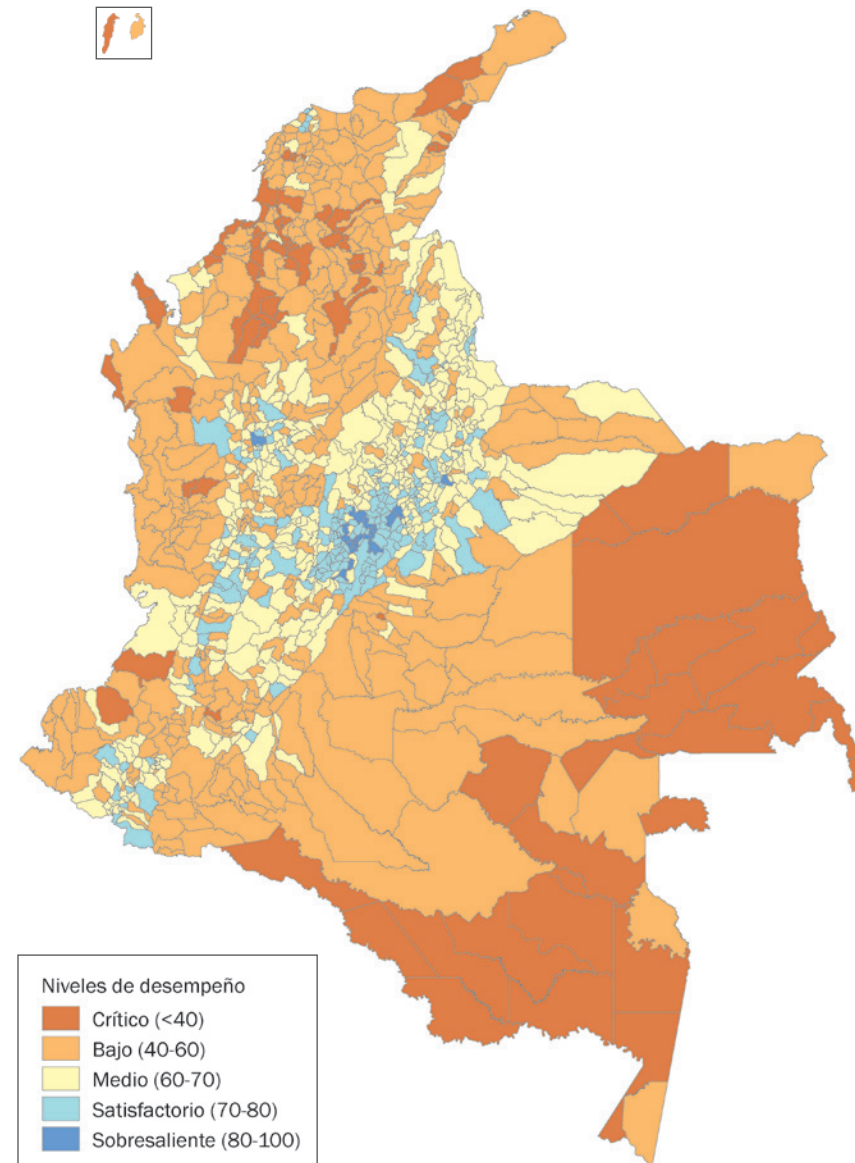
Ahora bien, ¿existe algún patrón geográfico en la distribución espacial del desempeño integral? Las dos herramientas mencionadas anteriormente —el mapa y el índice de Moran— llevan a responder esta pregunta afirmativamente. Al hacer el análisis de autocorrelación espacial se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,38, estadísticamente significativo en todos los niveles⁵⁰ que indica, además, que la distribución obedece a un patrón de concentración y no a uno de dispersión.⁵¹ Este resultado se puede observar en el mapa 10, el cual muestra visualmente cómo están distribuidas las categorías de desempeño promedio a lo largo del territorio.

El mapa 10 pone en evidencia un patrón de distribución del buen desempeño institucional que, como hemos mostrado en otros textos, se repite de manera más o menos consistente en las diferentes mediciones sobre capacidad institucional en el territorio (García Villegas y Espinosa 2011). Así, el desempeño satisfactorio y sobresaliente se tiende a concentrar en el centro del país, especialmente en Cundinamarca, y en algunos municipios de Boyacá, Santander, Valle del Cauca y del Eje Cafetero. Pasto en el sur y Barranquilla en el norte son excep-

50 El análisis es significativo al 99% (nivel 0,01). Es decir, hay menos de 1% de probabilidad de que el patrón sea aleatorio, de que no obedezca a un patrón.

51 El puntaje z fue 95,53. Al ser positivo es indicativo de un patrón de concentración y no de dispersión.

MAPA 10
Desempeño integral promedio 2005-2011



FUENTE: DNP.

ciones de buen desempeño en sus respectivas regiones, caracterizadas por un desempeño crítico y bajo.

Si nos detenemos un momento en los municipios con desempeño crítico vemos cómo estos se concentran en tres regiones, que en general tienen un desempeño muy deficiente. En una primera región, al oriente del país, se encuentran algunos municipios de Vichada (Cumaribo, Santa Rosalía, La Primavera), Guainía (Puerto Inírida, la capital) y Guaviare (Miraflores). A su alrededor no hay municipios con desempeño satisfactorio y menos aun sobresaliente, apenas algunos pocos con desempeño medio; de resto, todos los vecinos tienen un desempeño bajo.

Una segunda región corresponde a la franja de la costa pacífica (departamentos de Chocó, Cauca, Nariño). Allí también la regla general es el desempeño bajo y crítico. Solo algunos municipios tienen un desempeño medio. En esta zona se ubican Lloró, Atrato y Juradó en Chocó, y en el sur López y Guapi en Cauca. Un poco más al sur, ya no en el Pacífico, sino en la frontera interna con Ecuador, se encuentra Puerto Leguizamó con un desempeño crítico.

Esta segunda región linda con la tercera región en el norte, la cual agrupa la mayor cantidad de municipios con desempeño promedio crítico. Va desde el Urabá (Unguía y Acandí en Chocó) y sigue por Córdoba, Sucre y Bolívar, y termina en Magdalena y Cesar; 15 de 28 municipios de Córdoba tienen un desempeño promedio crítico, y el resto lo tienen bajo⁵². Algo similar ocurre en Bolívar y Sucre: 11 de los 45 municipios de Bolívar tienen un desempeño crítico y solo uno tiene un desempeño medio. De los 34 restantes 33 tienen un desempeño bajo y solo uno tiene un desempeño medio. En Sucre 10 tienen un desempeño crítico, 15 lo tienen bajo y solo uno tuvo un desempeño promedio medio. A esto se suman otros municipios un poco más al norte, que también tienen desempeño crítico: Santa

52 No estamos teniendo en cuenta a San José de Ure y Tuchín, ya que fueron creados recientemente y no hay datos suficientes sobre ellos.

Lucía en Atlántico, San Zenón, Santa Bárbara y Santa Ana en Magdalena, y seis de los municipios de La Guajira, sobre todo del sur: Barrancas, El Molino, la Jagua del Pilar, Manaure, Riohacha y Urumita.

El panorama de la región Caribe es preocupante: allí se encuentran 46 de los 62 municipios que tienen desempeño promedio crítico,⁵³ y en toda la región solo hay cuatro municipios con desempeño satisfactorio (Baranoa, Galapa, Puerto Colombia y Usiacurí en Atlántico). No hay uno solo con desempeño sobresaliente. Esto es particularmente grave si se tiene en cuenta que esta ha sido una región que ha estado en el centro de la vida política, social y económica nacional desde la Colonia. A pesar de que se trata de una región que hace mucho dejó de ser, en términos generales, un territorio de colonización, allí todavía impera una estructura de la propiedad de la tierra marcada por unas relaciones socioeconómicas cuasifeudales.⁵⁴ Se trata, pues, de una periferia incrustada en medio de grandes centros urbanos, como son Medellín, Bogotá, Barranquilla y Cartagena.

La imagen de precariedad institucional que transmite este mapa se acentúa cuando se relaciona el promedio de desempeño integral con la “ruralidad” de los municipios. En efecto, si tomamos como base el índice de ruralidad calculado por el PNUD para el Informe de Desarrollo Humano 2011 (que mide la ruralidad de los municipios a partir de la densidad de la población y de la distancia frente a ciudades de más de 100.000 habitantes)⁵⁵ se observa cómo existe una correlación negativa significativa entre ruralidad y desempeño que indicaría la relación inversa entre estas dos variables: a mayor ruralidad se espera un menor desempeño integral.⁵⁶

53 Por Región Caribe entendemos los departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar, Atlántico, Magdalena, Cesar y La Guajira.

54 Al respecto ver Múnera (1996), Solano (2010) y Solano y Flórez (2009). Este es precisamente uno de los ejes que atraviesan el clásico libro de Orlando Fals Borda, *La Historia doble de la Costa* (2002).

55 Para más información sobre la manera como se calculó este índice ver PNUD (2011 413).

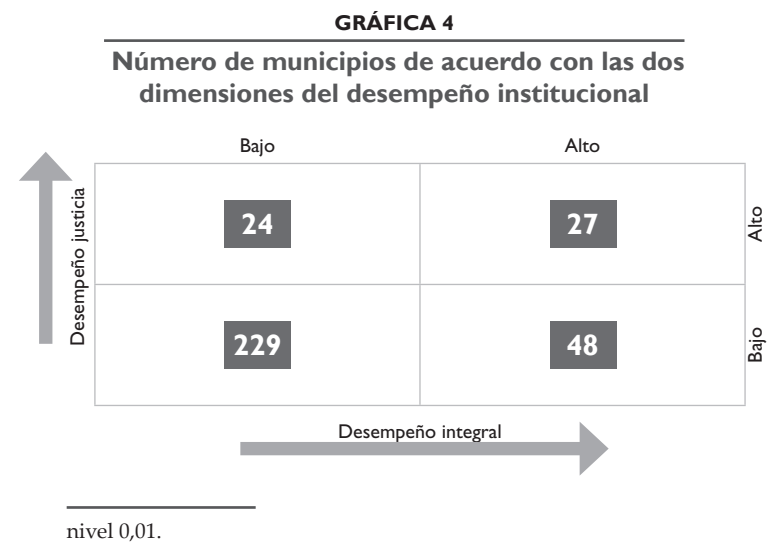
56 El índice de correlación de Pearson es de -0,387, significativo al

En resumen, esta descripción por regiones que se acaba de presentar permite identificar visualmente los patrones geográficos de concentración a los que nos referimos al comienzo con el índice de Moran.

Medición agregada: desempeño integral y desempeño de la justicia local

Hasta el momento hemos medido dos cosas: 1) el desempeño de la justicia local a partir tanto de la presencia de jueces como de la eficacia en la sanción de homicidios (o tasa de impunidad) y 2) el desempeño integral de los municipios, entendidos como aparatos burocráticos de gestión. Ahora bien, ¿cuáles son los diferentes tipos de municipios que surgen de la combinación de estas dos variables?, ¿cuáles son los municipios que tienen tanto un bajo desempeño integral como un bajo desempeño en materia de justicia?, ¿en qué partes del país se ubican esos municipios?, ¿están esos municipios concentrados, dispersos o simplemente distribuidos aleatoriamente a lo largo del territorio?

La siguiente gráfica ayuda a responder esa pregunta. En un lado presenta los municipios con alto y bajo desempeño integral, y en el otro los que tienen un alto y bajo desempeño



en materia de justicia. Para definir las categorías de “alto” y “bajo” tuvimos en cuenta las dos categorías más altas y las dos más bajas en los indicadores. Así, por ejemplo, en materia de desempeño integral, en *Alto* la tabla recoge los municipios que obtuvieron un desempeño “sobresaliente” y “satisfactorio” mientras que en *Bajo* recoge los que obtuvieron un desempeño “crítico” y “bajo”. Esto significa, entonces, que la tabla muestra los municipios que se ubican en los extremos y no los que hacen parte del promedio en alguna de las dimensiones de desempeño.

De estas combinaciones nos interesa especialmente fijarnos en los 229 municipios que tienen un peor desempeño general, es decir, tienen tanto mal desempeño integral como mal desempeño en justicia local. En otras palabras, seleccionamos los municipios que tienen un desempeño integral crítico o bajo y, al mismo tiempo, un desempeño en justicia bajo o muy bajo.

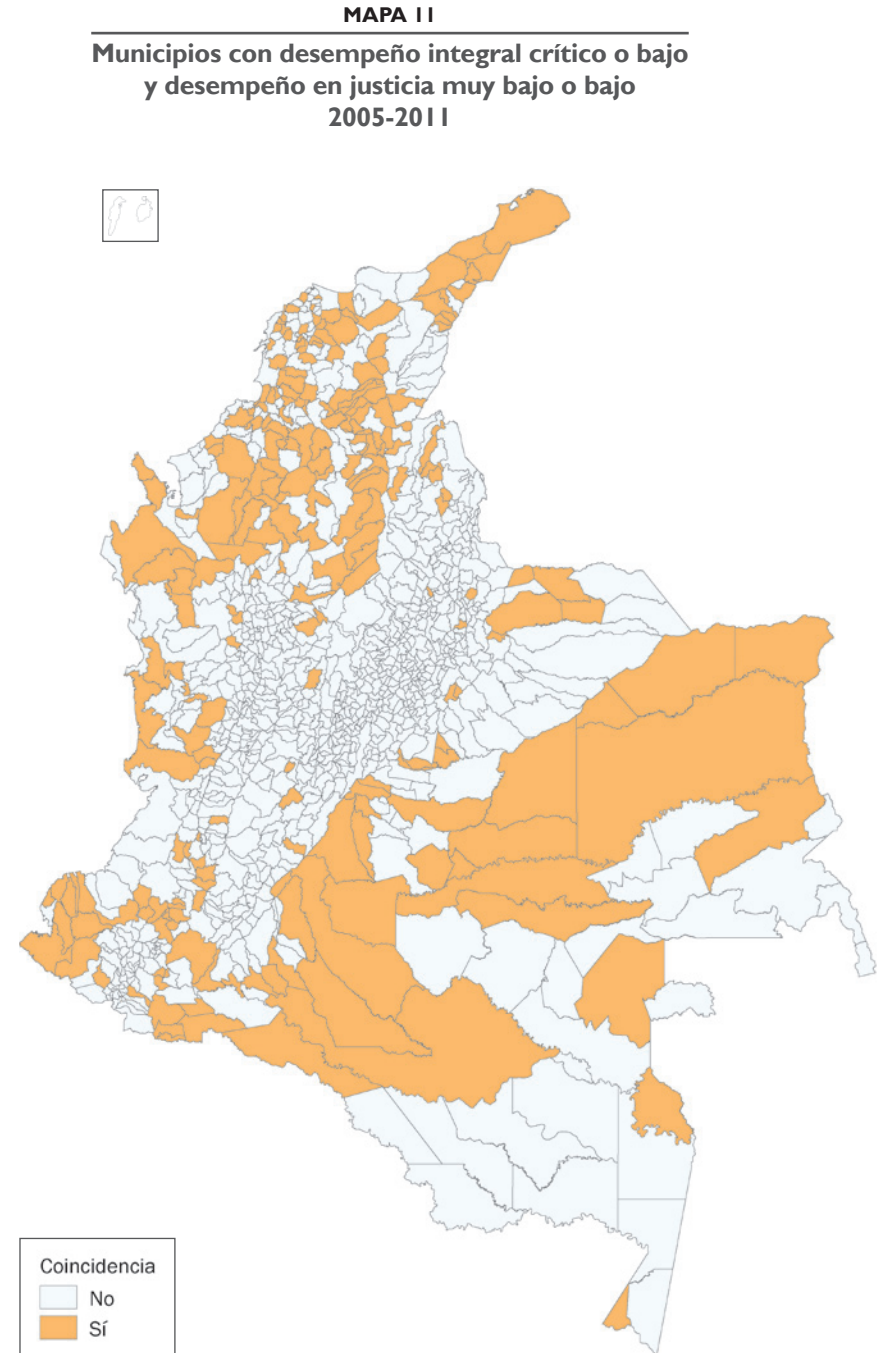
Como en los casos anteriores, el análisis de autocorrelación indica que la distribución espacial de estos municipios, los más débiles institucionalmente, no es aleatoria. Esto era de esperarse pues esta nueva variable está compuesta por dos variables que ya hemos presentado y cuyos análisis de autocorrelación sugirieron un patrón de concentración.⁵⁷

El mapa 11 muestra cómo están distribuidos estos municipios a lo largo del territorio. En otras palabras, muestra los patrones de concentración a los que se refiere el análisis de autocorrelación.

Los municipios más débiles institucionalmente se concentran en la periferia geográfica del país, especialmente en cuatro zonas:⁵⁸ el suroriente del país, que corresponde a los departamentos de Arauca (Saravena, Tame, Arauquita, Puerto Ron-

⁵⁷ Se obtuvo un coeficiente de Moran de 0,2088, significativo al 99%, que indica, además, un patrón de concentración. El puntaje z fue 43,9497.

⁵⁸ Esta lista de municipios no es exhaustiva. La presentamos simplemente para ilustrar los patrones geográficos a partir de municipios específicos.



dón), Vichada (Cumaribo, La Primavera, Santa Rosalía, Puerto Carreño), Meta (Uribe, Puerto Gaitán, La Macarena, Cumaral, Mapiripán, Mesetas, Puerto Concordia, Restrepo, Cabuyaro, Barranca de Upía, San Martín, Guamal, Cubarral, Puerto Rico y Lejanías), Guainía (Puerto Inírida), Guaviare (San José del Guaviare, El Retorno) y Vaupés (Mitú, Taraira). La segunda zona corresponde al suroccidente del país: Caquetá (Milán, Valparaíso, Cartagena del Chairá, La Montañita, San Vicente del Caguán, Solano, Puerto Rico, Curillo y Valparaíso), Putumayo (Puerto Leguizamó, Puerto Caicedo, Orito, San Miguel, Santiago, Sibundoy, Colón, Puerto Asís y Valle del Guamez), Cauca (La Vega, Patía, Puracé, Caldono, La Sierra, Sucre, Santa Rosa, Villa Rica, Buenos Aires, Balboa, Almaguer, Bolívar, Silvia, Argelia, Totoró, Suárez, Piamonte, Rosas), Nariño (El Charco, Olaya Herrera, Roberto Payán, Maguí, Mosquera, La Tola, Mallama, Funes, Tumaco, Barbacoas). La tercera zona corresponde al Pacífico: Chocó (Alto Baudó, Bajo Baudó, El Litoral de San Juan, Río Iro, Río Quito, San José del Palmar, Unión Panamericana, Carmen del Darién, Sipí y Riosucio) y Valle del Cauca (Trujillo, Pradera, Bolívar). La cuarta zona comprende un amplio corredor que conecta el Urabá chocoano (Acandí, Unguía) y los municipios antioqueños fronterizos con el Chocó (Murindó, Mutatá y Vigía del Fuerte) con el otro extremo del país: La Guajira (Maicao, Uribia, Manaure, Albania, Urumita, Distracción, Villanueva, El Molino, San Juan del Cesar, Riohacha, Barrancas), Cesar (Tamalameque, Chiriguana, Chimichagua, El Copey, Astrea, Pelaya, Aguachica y Bosconua), Magdalena (Aracataca, Santa Ana, San Sebastián de Buenavista, Pijino del Carmen, San Zenón, Ariguani, Pueblo Viejo, El Retén, El Pinón, Chibolo, Remolino, Concordia, Cerro San Antonio, Salamina, Santa Ana, Pivijay y Guamal) y Norte de Santander (Teorama, Hacarí, San Calixto, Villa Caro, Bucarasica). En el camino este corredor comprende gran parte de los municipios de Córdoba, Sucre, Bolívar y Atlántico.

En síntesis, en estos 229 municipios, que representan el 62% del territorio nacional (503.426 de los 818.267 kilómetros

cuadrados que se tienen en cuenta en este análisis) habitan 6'686.142 personas, esto es, casi el 14% de la población total del país. Si, además, tenemos en cuenta las condiciones sociales, económicas, culturales y de seguridad en las que viven estas personas, su condición de marginalidad y de discriminación es aún más preocupante. Veamos.

Debilidad institucional, marginalidad y violencia

En la medida en que el desempeño institucional no está distribuido aleatoriamente a lo largo del país es posible que esa distribución esté relacionada con otras variables que tampoco obedecen a distribuciones aleatorias en el territorio. Específicamente, nos interesa mostrar la relación que existe entre la distribución del desempeño institucional y i) la pobreza, ii) la pertenencia étnica de la población y iii) la presencia de grupos armados y iv) la minería.

Pobreza

En primer lugar, los municipios con mayor debilidad institucional tienen mayores niveles de pobreza en comparación con el promedio del país. Mientras que para todo el país el porcentaje de la población con necesidades básicas insatisfechas es del 44,7%, para los municipios seleccionados el promedio de la población con NBI es del 63%.

Pertenencia étnica

En segundo lugar, la heterogeneidad en la fortaleza institucional tiende a impactar negativamente en las minorías étnicas. Mientras que en los municipios seleccionados se concentra el 8,18% de la población blanca o mestiza, allí se concentra el 18,59% de la población afrocolombiana y el 51,96% de la población indígena del país. En proporción, el porcentaje de afros e indígenas que viven en zonas con bajo desempeño institucional es mayor al de los blancos. Este fenómeno también se puede ver de una forma distinta. De acuerdo con el Censo 2005, mientras que a nivel nacional el porcentaje de indígenas es del

4,7% y de afros del 9%, en los municipios seleccionados estos porcentajes suben al 8,4 y al 12,6% respectivamente. En otras palabras: en proporción, en los municipios más débiles institucionalmente hay más afros e indígenas que en todo el país.

Presencia de grupos armados

Los mapas que siguen muestran la distribución de la presencia de los grupos armados a lo largo del país. En primer lugar, el mapa 12 muestra la distribución de los años de presencia de guerrillera entre 2000 y 2012.⁵⁹ En pocas palabras, este mapa (y los que siguen sobre presencia de paramilitares y bandas criminales) muestra en cuáles lugares los grupos armados han tenido una presencia más duradera.

Como muestra el mapa 12, varias de las zonas de bajo desempeño descritas en detalle anteriormente tienden a coincidir con las zonas ocupadas por la guerrilla.

Si cruzamos los 229 municipios que tienen un peor desempeño general (desempeño integral crítico o bajo y al mismo tiempo un desempeño en justicia bajo o muy bajo) con la presencia de guerrillas, los resultados arrojan que el 73% (167 municipios) de los 229 municipios han tenido presencia de guerrillas durante los años de 2000 y 2012 o, dicho de otra manera, 7 de cada 10 municipios con un bajo desempeño tanto en justicia como en gestión registran presencia de guerrillas.

De estos 167 municipios, 7 tuvieron presencia de guerrillas (tabla 5) durante todos los años del periodo seleccionado: Arauquita (Arauca), Caldon (Cauca), Tierralta (Córdoba), Tame (Arauca), San Vicente del Caguán (Caquetá), Algeciras (Huila) e Ituango (Antioquia).

La tabla 5 muestra la existencia de municipios de diferentes regiones que, en el contexto del conflicto armado, se han convertido en nodos importantes a nivel regional, y que a su vez cuentan con un desempeño integral y de justicia muy por deba-

59 La fuente de la información es la base de datos del Cerac. Para más información sobre la metodología ver Restrepo *et al.* (2006).

TABLA 5.

Municipios con bajo desempeño integral y de justicia con más presencia guerrillera durante el periodo de 2000 a 2012

Departamento	Municipio	No. de años con presencia guerrillera
Arauca	Arauquita	13
Cauca	Caldono	13
Córdoba	Tierralta	13
Arauca	Tame	13
Caquetá	San Vicente del Caguán	13
Huila	Algeciras	13
Antioquia	Ituango	13
Cauca	Patía	12
Arauca	Saravena	12
Caquetá	La Montanita	12
Nariño	Tumaco	12
Caquetá	Puerto Rico	12
Putumayo	Puerto Asís	12
Córdoba	Puerto Libertador	11
Guaviare	San José del Guaviare	11
Antioquia	Dabeiba	11
Norte de Santander	Teorama	11
Nariño	Barbacoas	11
Cauca	Totoró	11
Putumayo	Orito	10
Bolívar	San Pablo	10

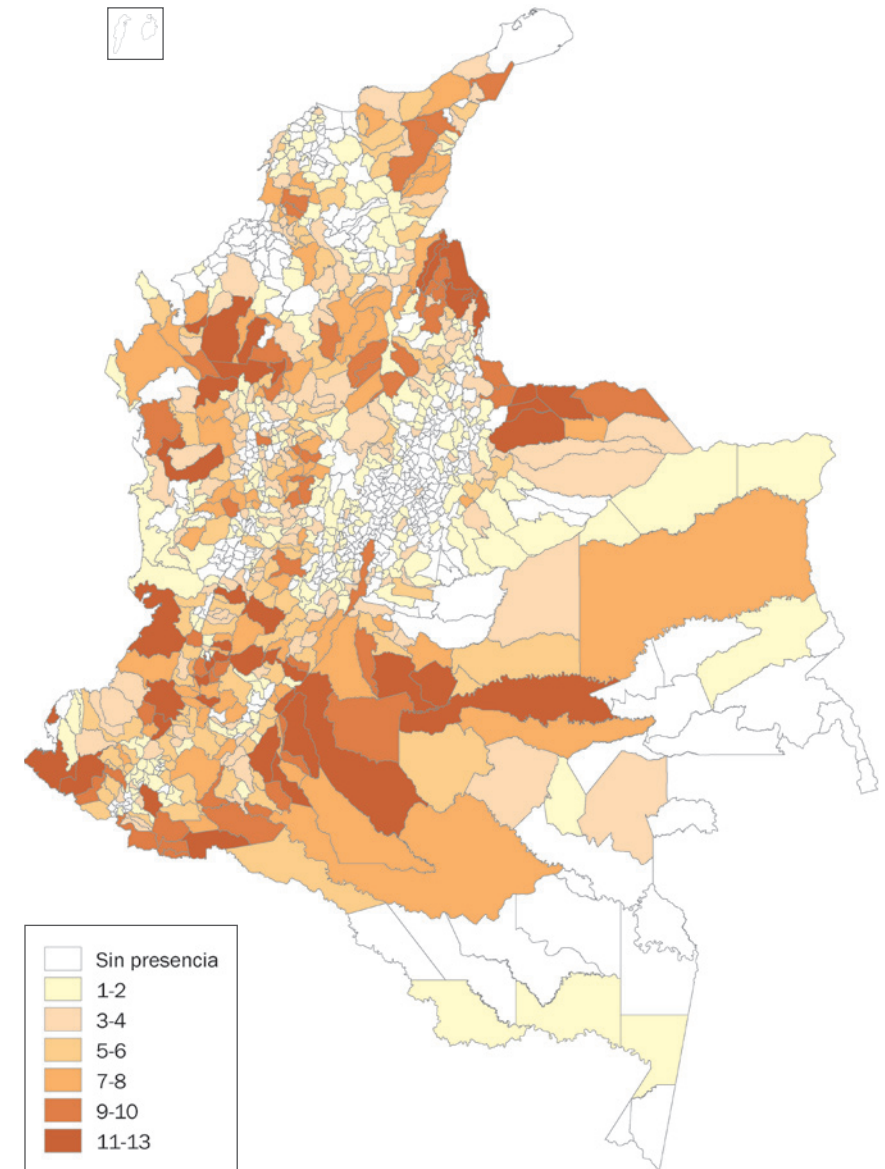
FUENTE: Base de datos Conflicto Armado Colombiano (Cerac). Información preliminar sujeta a revisiones y actualizaciones. Cálculos propios.

jo del promedio nacional. La presencia de guerrillas, desde un punto de vista territorial, se está centrando en regiones y municipios que no cuentan con las capacidades necesarias para administrar justicia y para ejecutar servicios y políticas públicas.

Ahora bien, si se hace el mismo cruce pero con la presencia de grupos paramilitares y grupos posdesmovilización (Bacrim) los resultados son sustancialmente diferentes. En primer lugar, el mapa 13 muestra la distribución de los años de presencia paramilitar entre 2000 y 2007 a lo largo del país.

MAPA 12

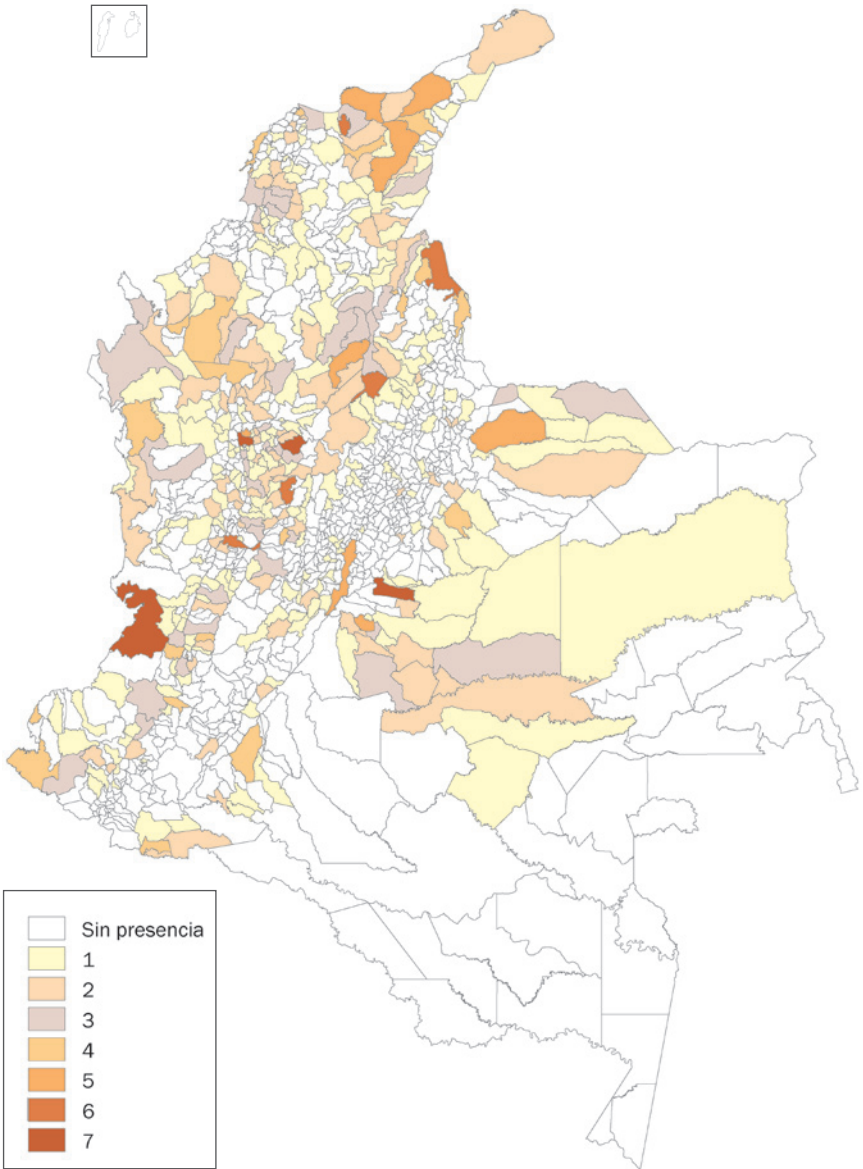
Años de presencia guerrillera



FUENTE: CERAC.

MAPA 13

Años de presencia paramilitar



FUENTE: CERAC.

Este mapa muestra que la presencia paramilitar se ha concentrado tanto en municipios centrales como periféricos del país. Esto se ve reflejado en la relación entre los municipios más débiles institucionalmente y la presencia paramilitar. De los 229 municipios con niveles bajos en desempeño integral y desempeño en justicia, el 55% registró presencia paramilitar durante el periodo de 2000 al 2006, 18 puntos porcentuales menos que lo evidenciado con el cruce con presencia de guerrillas. Además, la presencia paramilitar en estos 229 municipios no fue tan persistente o sostenida como en el caso de la guerrilla. Solo un municipio tuvo presencia durante los siete años de la medición del paramilitarismo, San Carlos (Antioquia); tres tuvieron presencia durante cinco años, Tame (Arauca), San Pablo (Bolívar) y Riohacha (La Guajira); y seis tuvieron presencia durante cuatro años, Tierralta (Córdoba), San Juan del Cesar (La Guajira), Tumaco (Nariño), Ituango (Antioquia), Valle del Guamez (Putumayo) y Pradera (Valle); los demás municipios registran presencia paramilitar entre uno y tres años.

El mapa 14 ilustra la distribución de la presencia de las bandas criminales a lo largo del país. Nuevamente, el mapa muestra cuáles municipios han tenido una presencia más constante de estos grupos armados.

Si se compara este mapa con el de la presencia paramilitar, se puede concluir que las bandas criminales han tenido una presencia más concentrada en el territorio, específicamente en aquellas zonas estratégicas para la comercialización del narcotráfico. Eso explica los focos de presencia de bandas criminales en la frontera con Venezuela en Norte de Santander, en La Guajira, en el Pacífico, en el Urabá, y en rutas claves para acceder a esas salidas comerciales.

En el periodo de 2007 a 2012, el 25% de los 229 (56 municipios) registraron presencia de bandas criminales, 30 puntos y 48 puntos porcentuales de diferencia frente a la presencia de grupos paramilitares y de guerrillas respectivamente. No obstante, aunque el porcentaje de municipios con presencia de estos grupos es notoriamente inferior, existe una mayor cons-

tancia frente a la presencia de los grupos paramilitares. Un municipio registró presencia de Bacrim durante todos los siete años, Tierralta (Córdoba); cuatro tuvieron presencia durante seis años, Tumaco (Nariño), San Pablo (Bolívar), Montelíbano (Córdoba) y Montería (Córdoba); tres tuvieron presencia durante cinco años, Puerto Libertador (Córdoba), Argelia (Cauca) y Tarazá (Antioquia), y cinco municipios tuvieron presencia durante cuatro años, Cauca (Patía), Barbacoas (Nariño), Bajo Baudó (Chocó), Cáceres (Antioquia) y Yondó (Antioquia).

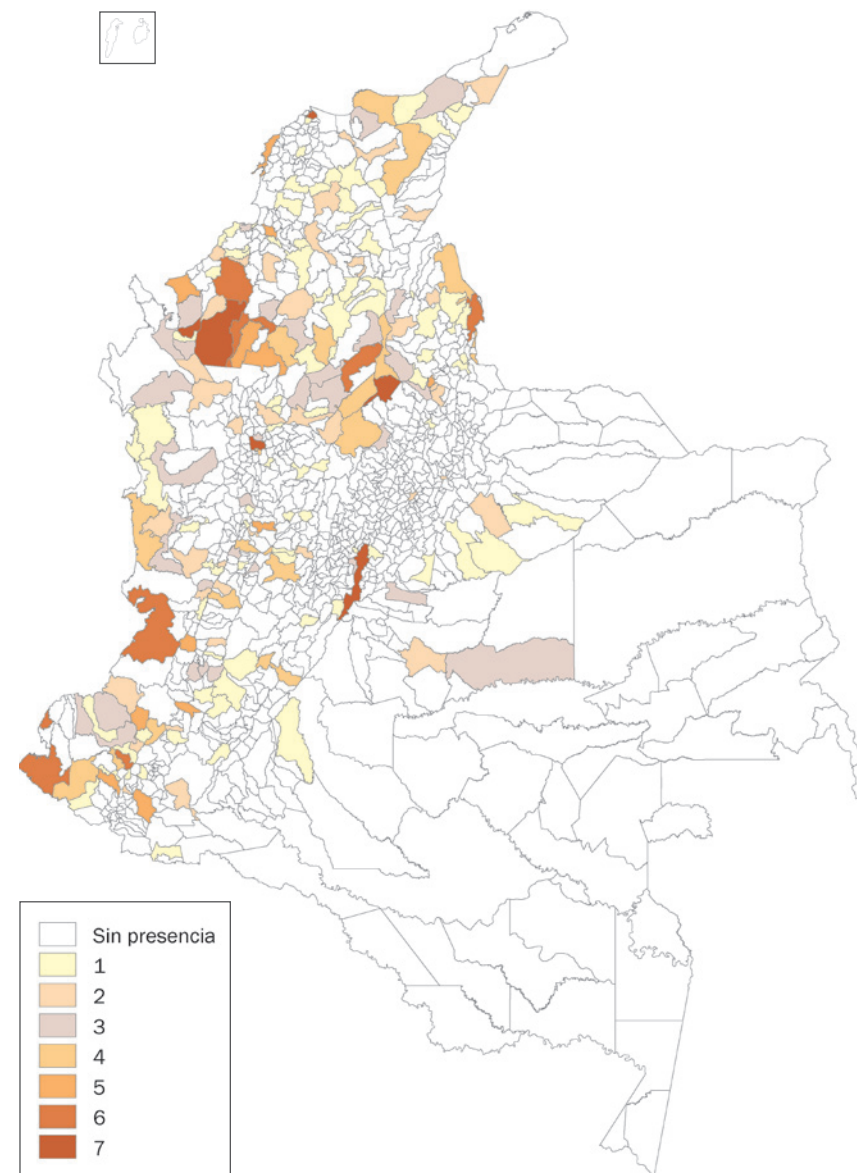
Los municipios más débiles en materia institucional y de justicia cuentan con una mayor presencia de guerrillas que de grupos paramilitares y Bacrim. Allí donde el Estado local es más débil hay mayor probabilidad de presencia guerrillera que paramilitar. Además, la presencia guerrillera ha sido más constante que la presencia paramilitar y de Bacrim.

Minería

Como lo mencionamos, la debilidad institucional es por estos días aún más preocupante pues el modelo económico vive una transformación cada vez más consolidada: la principal fuente de riqueza se ha trasladado de las montañas de los Andes a lugares más periféricos en términos geográficos, que a la vez son los más débiles institucionalmente. Esto implica una señal de advertencia: para optimizar y canalizar adecuadamente los recursos y evitar los costos derivados de un modelo económico minero es necesario contar con un aparato institucional lo suficientemente fuerte que logre imponerse a terceros y hacer cumplir la ley. Infortunadamente, ese no parece ser el escenario.

Si cruzamos los 229 municipios con bajo desempeño integral y bajo desempeño en justicia local con datos municipales que reportan actividades de minería ilegal, encontramos que en el 31% de estos municipios existen actividades relacionadas con minería ilegal. La mayoría de estos municipios se encuentran ubicados en los departamentos de Antioquia, Córdoba, Cauca, Bolívar y Chocó.

MAPA 14
Años de presencia de Bacrim



FUENTE: CERAC.

Adicionalmente, de acuerdo con información oficial sobre minería a gran escala, se produce carbón y oro en 34 municipios del país. La tercera parte de estos (11) hacen parte del listado de municipios más débiles institucionalmente⁶⁰ (tabla 6).

TABLA 6
Municipios con bajo desempeño integral y de justicia y con producción a gran escala de carbón y oro

Departamento	Municipio
Antioquia	Nechí
Bolívar	San Jacinto
Bolívar	Hatillo de Loba
Bolívar	San Martín de Loba
Bolívar	Santa Rosa del Sur
Cesar	Chiriguana
Chocó	Acandí
Córdoba	Montelíbano
La Guajira	Maicao
La Guajira	Distracción
La Guajira	Villanueva

FUENTE: Anspe. Cálculos propios.

Conclusión: un *apartheid* institucional

Hemos identificado 229 municipios (el 62% del territorio nacional) en los cuales habitan más de seis millones de personas, es decir, casi el 14% de la población total del país. Son esas personas, ubicadas en esos territorios, las que, a nuestro juicio, tendrían derecho a reclamar el amparo institucional que los saque el estado de abandono y vulnerabilidad en el cual se encuentran. Este diagnóstico muestra la existencia de una espe-

60 De acuerdo con información de la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, las grandes mineras producen carbón y oro en 39 municipios. Sin embargo, cinco de estos municipios fueron excluidos de esta investigación por las razones que señalamos: o no tenían información sobre el sistema judicial para alguna de las variables o su información era inconsistente.

cie de *apartheid* institucional: una fuerte disparidad en materia de debilidad institucional que resulta discriminatoria para los habitantes de esos territorios institucionalmente débiles, dado que no cuentan con unas instituciones lo suficientemente fuertes que protejan sus derechos frente a terceros ilegales que intentan sustituir al Estado en la prestación de sus funciones, frente a poderes sociales y económicos que actúan sin ningún límite, frente a la corrupción y al clientelismo rampantes o simplemente frente al abandono institucional.

La palabra *apartheid* tiene un fuerte significado discriminatorio y ello se debe a que designa una política de segregación racial que tuvo lugar en Sudáfrica hasta los primeros años de la década de los noventa del siglo pasado. Mediante esta política, implantada por los colonizadores ingleses y holandeses, se dividió a la población en categorías raciales y se crearon regímenes separados de garantía de derechos en función de esas categorías y siempre bajo el predominio de la raza blanca sobre las demás.

Aquí utilizamos esa misma palabra para designar un fenómeno muy diferente pero con resultados discriminatorios similares. El fenómeno es el abandono institucional de grandes porciones del territorio nacional que hemos descrito en este capítulo. El resultado es la segregación de las poblaciones que allí viven por la falta de instituciones y, en consecuencia, del derecho a tener derechos que dichas instituciones hacen posible. Si en Suráfrica existía una segregación fundada en la prevalencia de una raza, en Colombia existe una segregación fundada en el trato injustificadamente diferenciado (el lugar de residencia no puede ser, como se verá más adelante, la causa de un trato discriminatorio por parte del Estado) de unos espacios sociales y de unas poblaciones en relación con otras.

De otra parte, si la fuente de esa discriminación surafricana era exceso de poder estatal, la fuente de tal discriminación en Colombia es el déficit de ese poder, lo cual entraña una imposibilidad general y de partida para hacer efectivos los derechos.

Estas dos diferencias entre los casos colombiano y surafricano no impiden, sin embargo, que se hable de *apartheid* en el primer caso: en ambos existe una segregación institucional que anula la posibilidad de reclamar derechos.

¿Qué implicaciones se pueden derivar de semejante situación de desamparo institucional?

En primer lugar, implicaciones políticas, por supuesto. Las élites dirigentes de este país tienen una deuda histórica con la(s) periferia(s); deuda social, por supuesto, pero también una deuda enorme representada en el déficit de construcción de instituciones sólidas en estos territorios. Hoy es más evidente que nunca que el desarrollo económico no se consigue a espaldas de una institucionalidad fuerte.⁶¹ La capacidad institucional es una condición necesaria para el progreso. La minería es una buena ilustración de cómo la riqueza producto de la explotación de recursos naturales se puede esfumar, peor aún, se puede pervertir, si no se encausa, se regula y se controla por medio de una institucionalidad fuerte.

En segundo lugar, están las implicaciones jurídicas y estas son justamente la preocupación central de nuestro análisis. En un país en donde se supone, por mandato constitucional, que la protección de los derechos debe inspirar la acción de los gobernantes y el sentido de las políticas públicas, ¿qué implicaciones puede tener el hecho de que más de seis millones y medio de personas vivan sin un andamiaje institucional que ampare sus derechos? El análisis de esas implicaciones es el objeto de los capítulos que siguen.

61 No es exagerado decir que este es un consenso entre las diferentes disciplinas. Al respecto ver, entre otros, Acemoglu y Robinson (2012), Evans (2004), Evans, Rueschemeyer y Skocpol (2005), Portes (2005), Portes y Smith (2010), Sabel (1994), Gallup, Gaviria y Lora (2003). En la literatura nacional ver Gutiérrez (2010), Sánchez y Chacón (2006), Portes y Rodríguez (2011), Sánchez y Núñez (2000), García Villegas *et al.* (2011), entre otros.

Capítulo 3

El derecho al amparo institucional

En este libro hemos mostrado la existencia de un *apartheid* institucional en amplias zonas del territorio nacional, en donde el Estado es precario.

La falta de poder del Estado es algo que ha sido estudiado por muchos, sobre todo desde la sociología, la ciencia política y la antropología.¹ Aquí abordamos ese tema pero desde el punto de vista de sus implicaciones jurídicas, las cuales se resumen en lo que aquí hemos llamado el derecho al amparo institucional. Después de observar la marcada vulnerabilidad de las poblaciones que viven en estos territorios dotados de una institucionalidad estatal precaria, relacionamos este hecho con el derecho constitucional que tienen las personas al amparo del Estado y a no ser discriminadas por no recibir, como otras poblaciones reciben, dicho amparo.

El capítulo está dividido en tres partes. En las primeras dos hacemos una caracterización de lo que entendemos por el “derecho al amparo institucional”. En el primer apartado hacemos uso de algunas categorías analíticas de la filósofa judía Hannah Arendt que, a nuestro juicio, facilitan la comprensión del concepto de amparo institucional; en el segundo presentamos algunos desarrollos normativos que pueden ser interpretados como un correlato jurídico de la garantía del derecho a tener derechos; en el tercero traemos el diagnóstico elaborado en el capítulo dos y formulamos algunas conclusiones.

1 Ver, por ejemplo, estos dos textos ya relativamente canónicos: Acemoglu y Robinson (2012) y Tilly (1985). Ver también, Ferguson y Gupta (2002); Gupta (1995) y Nandy (2011).

La propuesta de caracterización jurídica del derecho al amparo institucional que presentamos aquí no es refinada, ni detallada. Es apenas un punto de partida que puede servir para orientar el diseño de políticas públicas y para avanzar en su desarrollo dogmático en la jurisprudencia constitucional. Pero su propósito es, ante todo, abrir el debate sobre las implicaciones jurídicas (en cuanto a la protección de los derechos) que tiene el fenómeno del abandono institucional de una porción amplísima del territorio nacional.

El “derecho a tener derechos”

En *Los orígenes del totalitarismo* (1982) Hannah Arendt parte de los dos eventos más trágicos del siglo XX, el estalinismo y el nacionalsocialismo, para reflexionar sobre el pensamiento político y moral contemporáneo.² Estos regímenes totalitarios, dice, pusieron en evidencia la paradoja del liberalismo ilustrado: por mucho que se hable de derechos humanos naturales, universales, ahistóricos e inalienables, el discurso liberal termina siendo vacío cuando no está respaldado por un Estado que sea capaz de garantizar y proteger su ejercicio. Mientras el discurso de los derechos humanos sostiene que el titular de derechos es un individuo abstracto, previo e independiente del Estado, la práctica —como lo vivió la misma Hannah Arendt frente al nacionalsocialismo— muestra cómo se requiere de un Estado nación que esté dispuesto no solo a reconocer esa titularidad de derechos sino también a garantizarlos. Al privar de toda ciudadanía a los refugiados, al convertirlos en “no personas”, en parias que de repente dejan de existir moral y jurídicamente y, por tanto, pierden su capacidad para hacer valer sus de-

2 Para más detalle sobre esta lectura de Hannah Arendt ver Bernstein (1996), Lafer (1994) y Restrepo (2010). Aprovechamos para señalar que este ejercicio de traer a Hannah Arendt a una reflexión particular y propia del contexto colombiano está inspirado en el ejercicio que hizo Esteban Restrepo Saldarriaga para la conceptualización del daño que sufre la población desplazada en Colombia (2010). Para una discusión crítica de este texto ver Sanint (2012).

rechos, los totalitarismos pusieron en jaque el principio de la inalienabilidad de los derechos humanos:

Los Derechos del Hombre, después de todo, habían sido definidos como “inalienables” porque se suponía que eran independientes de todos los gobiernos; pero resultó que, en el momento en que los seres humanos carecían de su propio gobierno y tenían que recurrir a sus mínimos derechos, no quedaba ninguna autoridad para protegerlos ni ninguna institución que deseara garantizarlos (1982, 370).

Al ser despojados de su ciudadanía, los apátridas y los refugiados no solo fueron despojados de algunos derechos, como cuando un preso es despojado de su derecho a la libertad; también sufrieron una pérdida más fundamental: fueron condenados a vivir “al margen del redil de la ley”; a vivir en un lugar en el mundo que no hacía significativas sus opiniones y efectivas sus acciones, en el que eran completamente vulnerables.³ Un lugar que no era una verdadera comunidad pues no garantizaba la posibilidad de que se diera lo que Arendt llamó *acción humana*: la capacidad de iniciar cursos colectivos de actuación dirigidos a transformar las condiciones del mundo que se comparten.⁴ Es precisamente eso en lo que consiste “el derecho a tener derechos”: en el derecho a vivir dentro de un marco social en donde uno no es juzgado de acuerdo con carac-

3 “Algo mucho más fundamental que la libertad y la justicia, que son derechos de los ciudadanos, se halla en juego cuando la pertenencia a la comunidad en la que uno ha nacido ya no es algo corriente y la no pertenencia deja de ser una cuestión voluntaria, o cuando uno es puesto en una situación en la que, a menos de que cometa un delito, el trato que reciba de los otros no depende de lo que haga o de lo que no haga. Este estado extremo, y nada más, es la situación de las personas privadas de derechos humanos. Se hallan privados, no del derecho a la libertad, sino del derecho a la acción; no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión...” (Arendt 1982, 375).

4 Ver Restrepo (2010). Según Arendt, la identificación de esta comunidad con el Estado-nación que hacían los refugiados explica que fueran tan insistentes en su nacionalidad y en defenderse contra los intentos de unirlos con otros apátridas. “Desde entonces ni un solo grupo de refugiados o de personas desplazadas ha dejado jamás de desarrollar una furiosa y violenta conciencia de grupo y de clamar por sus derechos como —y solo como— polacos o judíos, alemanes, etc.” (Arendt 1982, 370).

terísticas definidas por nacimiento (como la etnia o el lugar de nacimiento), sino por las acciones y las opiniones propias; es el derecho a hacer parte de una comunidad política específica, muy particular, que posibilita la acción humana y, por tanto, el ejercicio de los demás derechos específicos.

La calamidad de los sin-Estado no fue, entonces, una simple pérdida de derechos específicos; fue, más que eso, la pérdida de la pertenencia a una comunidad que garantizaba tales derechos (Arendt 1982, 376).⁵

Ahora bien, la noción de comunidad que propone Arendt es una noción amplia, a partir de la cual se alude a un tipo de organización que permite las interacciones entre individuos, lo cual se puede dar de diversas maneras y bajo múltiples posibilidades de organización política que permiten la acción humana. El Estado constitucional es una de esas posibles formas específicas de comunidad arendtiana en la que la acción humana es posible.⁶

Pero el Estado, como forma de organización, puede desconocer su cometido de hacer posibles las interacciones entre los individuos. Eso ocurre en dos situaciones extremas: cuando el poder del Estado en relación con el individuo es excesivo o cuando es insuficiente. Arendt tiene en cuenta principalmente la pérdida de comunidad y la pérdida del derecho a tener derechos como resultado de la existencia de un poder estatal exce-

5 Algo similar dice Judith Butler sobre el Estado contemporáneo: "...se supone que el Estado sirve de matriz para los derechos y obligaciones del ciudadano, lo cual define las condiciones por las cuales estamos vinculados jurídicamente. Es esperable que el estado presuponga, al menos mínimamente, modos de pertenencia jurídica, pero desde el momento en que el Estado puede ser precisamente aquello que expulsa y suspende modos de protección legal y deberes, el Estado mismo puede ser, para muchos de nosotros, causa de malestar. Puede definir la fuente de no-pertenencia, incluso producir la no-pertenencia como un estado permanente. Un Estado, entonces, de malestar, por supuesto, si es que no de odio e indignancia" (Butler y Spivak 2009).

6 Aquí nos concentramos en esta forma de organización y dejamos de lado otras, y ello debido a que las instituciones del Estado social de derecho son las que nos interesa analizar en esta investigación.

sivo. Pero la vulnerabilidad total también puede operar cuando el Estado es débil, precario o inexistente.⁷

En América Latina, y particularmente en Colombia, coexisten estas dos situaciones de vulnerabilidad, por exceso y por defecto del poder estatal. Violaciones de los derechos humanos por parte del Estado, como por ejemplo las ejecuciones extrajudiciales o las desapariciones, son algunas expresiones de vulnerabilidad humana derivadas de un poder estatal desmedido. En este libro nos hemos concentrado, sin embargo, en el segundo tipo de vulnerabilidad y pérdida del derecho a tener derechos, esto es, en aquel que se origina en la precariedad del Estado.

Así, siguiendo nuestra lectura de Arendt, el derecho al amparo institucional consiste en el derecho que tienen todos los ciudadanos a estar cobijados por instituciones lo suficientemente fuertes con las que la gente pueda articular un lenguaje común que le sirva para la protección de los derechos.

La fundamentación jurídica del derecho al amparo institucional

La explicación de los fundamentos jurídicos del amparo institucional, que abordamos en esta sección, está dividida en dos partes: una primera, concebida a partir de la idea de derecho que subyace a la Constitución de 1991, y una segunda, con base en las obligaciones que asume el Estado colombiano a partir del derecho internacional de los derechos humanos.

La Constitución de 1991

La Constitución de 1991 definió al Estado colombiano como un Estado Social de Derecho (ESD), lo cual implicó cambios profundos en la concepción del Estado y de los derechos. La Constitución ya no es vista simplemente como la norma suprema que opera como una garantía de los ciudadanos frente a

7 En los términos utilizados por Arendt, aquí la vulnerabilidad se origina en el hecho de que el Estado no ofrece "canales de comunicación para la acción humana"; las personas no pueden realizar cursos colectivos de acción en busca de la protección de sus derechos.

la arbitrariedad del Estado. La Constitución ahora recoge una serie de principios, valores y derechos que orientan e irradian toda la acción estatal. Eso tiene dos implicaciones concretas. Primero, se amplía el catálogo de derechos, pues ya no solo se consagran derechos liberales —de protección del individuo frente al poder del Estado, de separación de poderes públicos— sino también derechos sociales, que garantizan el acceso de los ciudadanos a los medios necesarios para tener una vida digna. El Estado, entonces, ya no solo está obligado a no interferir en la esfera individual de los ciudadanos, sino que debe asumir el rol activo de gestionar y hacer efectivos grandes intereses públicos (como la educación o la salud). Y para cumplir estos objetivos, en segundo lugar, la Constitución contempla una serie de mecanismos de garantía que buscan que las promesas no se queden en el papel y que los derechos y principios sea efectivos (Zagrebelzky 2008).

Según la jurisprudencia constitucional el ESD le imprime a la organización estatal, en su conjunto,

un sentido, un carácter y unos objetivos específicos [...], que resultan vinculantes para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo.⁸

Así las cosas, las autoridades están obligadas a impulsar el aparato estatal para “corregir las visibles desigualdades sociales, facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad”.⁹ En palabras de Ciro Angarita Barón, uno de los magistrados que con mayor vigor defendió el Estado social de derecho:

8 Sentencia T-772 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia T-025 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

... no obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradien todo el tramado institucional.¹⁰

Según la Corte Constitucional, de esta concepción se derivan dos tipos de obligaciones para el Estado. En primer lugar, un deber negativo (o, como veremos más adelante, de *respeto*) de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas regresivas en materia de derechos. En segundo lugar, un deber positivo (o de *garantía*) de adoptar e implementar políticas, programas o medidas encaminadas a cumplir sus obligaciones constitucionales de satisfacción de los derechos básicos de la población.¹¹

10 Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. Este enfoque neoconstitucional, orientado a la eficacia de los principios y derechos constitucionales, no ha sido pacífico. Ver por ejemplo Laporta (2007), quien —en una propuesta que podría ser llamada “positivista ética”— sostiene que si lo que se quiere es garantizar la autonomía individual se debe abandonar el neoconstitucionalismo y defender con fuerza el principio de legalidad. En Colombia, Iván Orozco y Juan Gabriel Gómez (1997) han alertado sobre los peligros que representa el efectismo neoconstitucionalista en materia penal. Según ellos, la ponderación constitucional propia del neoconstitucionalismo ha abierto el camino al armamentismo moral, el derecho penal de enemigo y al eficientismo penal.

11 Sentencia T-025/04, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte Constitucional no ha sido el único tribunal que se ha pronunciado en este sentido. Recientemente, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró responsable al Estado (al Ministerio de Defensa) por el despeje del territorio que durante la época de las negociaciones entre las FARC y el Gobierno de Andrés Pastrana se conoció como la zona de distensión (cinco municipios correspondientes a 42.000 km²: La Uribe, Mesetas, La Macarena y Vista Hermosa en el departamento del Meta y San Vicente del Caguán en el departamento de Caquetá). Según la sentencia, el Estado incumplió el deber de organizar el poder público de manera que pudiera respetar y garantizar los derechos fundamentales de quienes habitaban esos territorios. Según el Consejo de Estado, “[e]l Estado está obligado a organizar el poder público de manera que pueda cumplir con los deberes de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la Carta y aceptados por la comunidad internacional, para lo que cuentan el poder de la Policía o el monopolio de la fuerza, que habrán de ser utilizados en defensa de la vida y la seguridad de todas las personas”. Sección Tercera,

En sintonía con estos dos tipos de obligaciones, la Constitución introdujo nuevos mecanismos institucionales encaminados a lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales. Tal vez la figura jurídica que más impacto ha tenido ha sido la acción de tutela, un mecanismo judicial que permite a los particulares acudir ante un juez para lograr la protección de derechos fundamentales en casos concretos.¹²

Pero la Constitución no solo protege la violación de derechos fundamentales en casos individuales o aislados. La Corte Constitucional, con base en la noción del Estado social de derecho y las obligaciones que ella implica para el Estado colombiano, ha construido un mecanismo judicial específico para enfrentar situaciones especialmente visibles, colectivas, estructurales y graves de violación de derechos fundamentales. Estos “casos estructurales”, se caracterizan por i) afectar a un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ii) involucrar a varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas, y iii) implicar órdenes complejas, a través de las cuales el juez instruye a varias entidades públicas a realizar acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no solo a los accionantes específicos) (Rodríguez Garavito 2010, 435).

Para responder a los desafíos de protección que implican estos casos estructurales, la Corte ha construido la noción de *Estado de cosas inconstitucional* (ECI), entendida como un mecanismo excepcional en el que esta corporación interviene instruyendo a diferentes entidades del Estado para coordinar acciones dirigidas a resolver las violaciones sistemáticas de derechos. En este sentido, el ECI es una figura análoga, pero

Subsección B, 13 de mayo de 2013, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo. Rad: 180012331000199900146 01 (25624).

12 Esta acción fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma que permite el control judicial de actos u omisiones de órganos públicos o de poderes privados que puedan llegar a vulnerar derechos fundamentales. En los primeros veinte años de vigencia de la tutela (1992-2011) se interpusieron 3.321.457 acciones para reclamar algún derecho fundamental, 80% de las cuales fueron favorables a los demandantes (Defensoría del Pueblo, 2012).

opuesta, a la figura de estado de excepción propia del constitucionalismo moderno: mientras que en el estado de excepción el Ejecutivo concentra temporalmente poderes y suspende algunos derechos constitucionales por razones de orden público o emergencia económica, en el ECI el tribunal constitucional concentra ciertos poderes no para suspender algunos derechos sino justamente para lograr su realización efectiva en situaciones de graves y sistemáticas violaciones de derechos (Rodríguez Garavito 2010, 439).

Desde 1997 hasta hoy la Corte ha declarado la existencia del ECI en seis casos: el incumplimiento de la obligación de afiliación de docentes de centros educativos públicos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ii) la falta de garantía de condiciones mínimas de vida digna de las personas detenidas en centros penitenciarios con hacinamiento crítico, iii) la desprotección de defensores de derechos humanos, iv) la ineficiencia en la liquidación y el pago de pensiones de jubilación, v) la falta de convocatoria a concurso para el nombramiento de notarios públicos, y vi) la violación masiva y grave de los derechos de las personas desplazadas (Rodríguez Garavito 2010, 441). A estos se debe sumar el caso de las fallas estructurales del sistema de seguridad social en salud que, aunque no fue declarado formalmente como un estado de cosas inconstitucional, sí recoge los principales elementos de intervención excepcional por parte de la Corte Constitucional.¹³

Con el paso de los años y de los ECI declarados, la Corte ha ido precisando y refinando los alcances de la figura y de las entidades públicas que se ven incorporadas en el proceso de seguimiento. En ese sentido, la sentencia T-025 de 2004, que declaró el ECI en materia de desplazamiento forzado, es el punto más avanzado en la sistematización y refinación de la figura (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2010). El fenómeno del desplazamiento es el que mejor ilustra el desafío

13 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

que implica esta figura del ECI para la división de poderes tradicional en el constitucionalismo moderno. Como muestran Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010), con el ECI la Corte deja atrás el papel de mero aplicador de derecho, para asumir un rol activo que ha tenido varios efectos novedosos y simultáneos en la construcción de políticas públicas: un efecto de *creación* jurídica y conceptual (en el caso del desplazamiento forzado, de definir el problema como una violación de derechos humanos); un efecto de *desbloqueo institucional* en respuesta a un problema de parálisis de las agencias del Estado en la atención del problema; un efecto *coordinador* de racionalización de la administración pública para responder al problema; un efecto *deliberativo* que consistió en impulsar el diálogo entre las diferentes partes de la sociedad y del Estado sobre el problema; un efecto de *política pública* en cuanto se replanteó el proceso de diseño, implementación y evaluación de la política pública sobre la materia; y, por último, un efecto *social* relacionado con el impacto directo que ha tenido el proceso en la población afectada.

Más allá de su eficacia, estos mecanismos muestran la importancia y el reto que representa la noción de Estado social de derecho para la protección de derechos fundamentales. El Estado no debe simplemente limitarse al respeto por los derechos de las personas, sino que debe desplegar y desarrollar el aparato institucional para hacer efectivos esos derechos; para hacerlos una realidad.

Las obligaciones de derecho internacional

Además de las disposiciones constitucionales y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que apuntan a definir el alcance de las obligaciones del Estado en materia de derechos, la Constitución integra al ordenamiento jurídico, a través de la figura de bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.¹⁴

14 El bloque de constitucionalidad consiste en normas de rango

A partir de un recorrido por tres tratados internacionales relevantes de derechos humanos (la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales),¹⁵ en lo que sigue nos concentramos en los diferentes tipos de obligaciones del Estado y, más específicamente, en las obligaciones de no discriminar y de adoptar medidas.

Los tipos de obligaciones del Estado

Los diferentes tratados de derechos humanos, y las respectivas instancias autorizadas para su interpretación, han definido dos o tres tipos de obligaciones del Estado, según el tratado y los tipos de derechos involucrados.

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) han dividido en dos las obligaciones del Estado. Por un lado, la obligación de *respetar* los derechos y las libertades reconocidos en los tratados y, por otro, la de *garantizar* su libre y pleno

constitucional que no aparecen directamente en el texto de la Constitución, pero que por un mandato tácito o expreso de esta tienen la misma fuerza normativa (bloque en sentido estricto) o que, a pesar de no ser necesariamente normas de rango constitucional, son parámetros de control e interpretación constitucional (bloque en sentido amplio; en este caso entran al bloque las leyes orgánicas y las leyes estatutarias). La Corte Constitucional ha definido que forman parte del bloque en sentido estricto “(i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi), en cierta medida, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación”. Al respecto ver Uprimny (2005). En la medida en que los tratados que se presentan a continuación pertenecen al ámbito de los derechos humanos que reconocen derechos también reconocidos por la Carta, como lo mostramos anteriormente, debe entenderse que forman parte del bloque en sentido estricto y, por tanto, tienen la misma fuerza normativa de la Constitución.

15 Estos no son los únicos tratados internacionales que definen obligaciones en cabeza del Estado en materia de derechos humanos; sin embargo, creemos que son suficientes para ilustrar los tipos de obligaciones que tiene el Estado en la materia.

ejercicio a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado. Esta garantía debe lograrse —dicen los tratados— sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁶ En caso de que el ejercicio de los derechos no se encuentre ya garantizado, el Estado debe adoptar —dice la Convención Americana, por ejemplo— “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos —el órgano facultado para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención— ha señalado que la obligación de respetar consiste en la limitación de la acción del Estado frente a los derechos humanos de los individuos.¹⁷ La obligación de garantía, por su parte, consiste en crear las condiciones institucionales necesarias para que el ejercicio de los derechos pueda hacerse realidad plenamente: “Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁸

Algo similar dijo el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el órgano encargado de vigilar el cumplimiento del PIDCP por parte de los Estados parte. En la Observación General 31 el Comité dijo que las obligaciones que se derivan de este Pacto son tanto negativas como positivas. Por obligacio-

16 Ver los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

17 Ver Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4. Fundamento jurídico 165. Aquí, la Corte IDH resolvió un caso iniciado por los familiares de Manfredo Velásquez, quien fue desaparecido en Tegucigalpa en 1981 como parte de una estrategia sistemática de desapariciones forzadas del gobierno hondureño de la época.

18 Corte IDH, Fundamento jurídico 166.

nes negativas se entiende el deber de abstenerse de restringir los derechos reconocidos, salvo que las restricciones sean: i) permisibles con las disposiciones pertinentes del Pacto, ii) necesarias y iii) proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto¹⁹. Por obligaciones positivas se entiende el deber de los Estados de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuadas para cumplir sus obligaciones (art. 2).²⁰

Tanto la Corte Interamericana como el Comité de Derechos Humanos han señalado que las obligaciones de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo que apunte al cumplimiento de la obligación, sino que es necesario que exista una “conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.²¹ En palabras del Comité de Derechos Humanos, las obligaciones del Pacto no deben ser integradas al ordenamiento interno como una mera formalidad, sino que deben hacerse materialmente efectivas. Por esa razón, los Estados están “obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto”.²² El cumplimiento de esta obligación de adoptar medidas es de efecto inmediato y no está sometido a condiciones, y por esa razón su incumplimiento no puede justificarse alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro del Estado.²³

Adicionalmente, en la misma Observación, el Comité dijo que las obligaciones del Pacto en general y del artículo 2 en

19 Párrafo 6.

20 Párrafo 7.

21 Corte IDH, Fundamento 167.

22 Párrafo 13.

23 Párrafo 14.

particular son vinculantes para cada Estado entendido como un conjunto. Todos los poderes del Estado —ejecutivo, legislativo, judicial— y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel que sea —nacional, regional o local— están en condiciones de asumir la responsabilidad del Estado parte. Esto significa, entonces, que las obligaciones de los Estados de generar las estructuras institucionales para la garantía de los derechos no se limitan exclusivamente al gobierno central y ejecutivo —quien defiende los intereses del Estado en el ámbito internacional— sino a todos los cuerpos, ramas y entidades que forman parte del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Pidesc) incorpora tres tipos de obligaciones del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales.²⁴ En primer lugar, la obligación de *respetar* derechos, que consiste en el deber negativo del Estado de abstenerse de obstaculizar o impedir el goce de derechos. En segundo lugar, la obligación de *proteger* derechos, que exige que el Estado impida que terceros violen derechos. En tercer lugar, la obligación de *cumplir*, que consiste en el deber del Estado de promover la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestales y judiciales que sean necesarias para hacer efectivos los derechos.

Aunque en la mayoría de sus disposiciones el Pacto contempla una realización paulatina de los compromisos y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos disponibles (obligaciones de resultado), también impone varias obligaciones con efecto inmediato.²⁵ Entre estas obligaciones de efecto inmediato se encuentran dos específicas: en primer lugar, el compromiso de garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación” (art. 2, párrafo 2),

24 Esta distinción fue formulada por primera vez por van Hoof (1984). Luego fue adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en varias Observaciones (ver, por ejemplo, la Observación General No. 12 sobre el derecho a la alimentación).

25 Al respecto ver la Observación General No. 3 del Comité DESC.

y, en segundo lugar, a “adoptar medidas” tendentes a lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto (art. 2, párr. 1). Vale la pena hacer algunas precisiones sobre estas dos obligaciones de efecto inmediato que, aunque las mencionamos a propósito de los DESC, a grandes rasgos son aplicables —como lo dijimos anteriormente— a la vigencia de todo tipo de derechos humanos. Las dos secciones que siguen se ocupan de estas precisiones.

El ejercicio de derechos “sin discriminación”

Sobre el primer punto, el Comité DESC ha producido una Observación dedicada exclusivamente a aclarar el sentido de: i) la obligación de parte de los Estados de garantizar que los derechos se ejerzan “sin discriminación”, ii) los motivos prohibidos de discriminación y iii) el cumplimiento de esa obligación en el plano nacional. Por esa razón creemos que es importante traer a colación esta Observación, pues contiene una serie de herramientas conceptuales sobre la discriminación que nos serán útiles más adelante. En concreto, nos concentramos aquí en cuatro. En primer lugar, ofrece una definición de lo que entiende por discriminación. El Comité entiende por discriminación:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.²⁶

En segundo lugar, la Observación distingue entre discriminación directa y discriminación indirecta. La primera se presenta

...cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en

26 Comité DESC, Observación No. 20, punto 7.

las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

La segunda

...hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.²⁷

En tercer lugar, la Observación se refiere a la “discriminación sistemática”. Primero señala que: “[e]l Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada”. Y luego presenta una definición no taxativa de este tipo de discriminación: “[e]sta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros”.²⁸

Finalmente, en cuarto lugar, la Observación ofrece algunas herramientas para delimitar cuáles son los motivos de discriminación prohibidos. Basándose en la expresión “o cualquier otra condición social”²⁹ incluida en el artículo 2.2, el Comité señaló que los motivos mencionados expresamente en el articulado no son exhaustivos y que, por tanto, la discriminación

27 Comité DESC, Observación No. 20, punto 10.

28 Comité DESC, Observación No. 20, punto 12.

29 “...la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social”.

puede producirse por otros motivos no incluidos en el catálogo. En esa misma Observación, el Comité analiza los motivos expresos —aquellos contemplados en el artículo 2.2— y los motivos implícitos —aquellos no contemplados que fundamentan “formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2”.³⁰ Estos motivos, dijo el Comité, se reconocen generalmente cuando son un reflejo de la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son actualmente. Luego el Comité presentó una lista de motivos implícitos que aunque no son exhaustivos, sí ilustran ese otro tipo de motivos prohibidos. Entre esos se encuentra la discapacidad, la orientación sexual e identidad de género, la edad, la nacionalidad, la situación económica y social y el *lugar de residencia*.

Este último motivo mencionado es particularmente relevante para nuestro propósito. Según el Comité, el ejercicio de los derechos no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Así, el goce de un derecho económico, social o cultural no debe depender de si uno vive en una zona urbana o rural, en un asentamiento formal o informal, ni de si uno es un desplazado interno, por ejemplo. En palabras del Comité, “es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa”.³¹

La obligación de adoptar medidas

Vale la pena hacer dos precisiones sobre la obligación de adoptar medidas. Primero, el Comité DESC ha indicado que si bien el texto señala que estos derechos deben hacerse efectivos pro-

30 Comité DESC, Observación No. 20, punto 27.

31 Observación No. 20, punto 34.

gresivamente, corresponde a cada Estado parte la obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos.³² El Comité advierte que la evaluación del cumplimiento de estas obligaciones se hará teniendo en cuenta “el máximo de los recursos de que disponga” el Estado. Sin embargo, para que el Estado pueda justificar su incumplimiento de las obligaciones mínimas alegando una falta de recursos disponibles, debe “demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.³³ En caso de que se llegue a demostrar que los recursos no son suficientes, no se exigiría el cumplimiento de las obligaciones mínimas, pero seguiría en pie la obligación de que el Estado “se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes”.³⁴

Ahora bien, en segundo lugar, si bien la plena realización de los derechos —es decir, no solamente los niveles esenciales— puede lograrse de forma paulatina y progresiva, las medidas tendentes a lograr estos objetivos deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados.

El artículo 2, párrafo 1, del PIDESC señala que los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación

32 El Comité añade: “Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”. La Corte Constitucional colombiana definió cuáles eran los niveles esenciales del derecho a la salud (ver sentencia T-760 de 2008).

33 Comité DESC, Observación No. 3, punto 10.

34 Punto 11. Algo similar aplica para tiempos de limitaciones graves de recursos (frutos de procesos de ajuste, de recesión económica o de otros factores). En estos casos se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad con la adopción de programas de relativo bajo costo.

de adoptar medidas consisten en “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. La Observación No. 3 dice que, entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de “ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables” (punto 5). En seguida, la Observación señala: “El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”. A estos recursos la Observación le añade otros; así, por ejemplo, el punto 7 de la Observación señala: “Otras medidas que también cabe considerar ‘apropiadas’ a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social”.

De esta forma, el Comité DESC reivindica el fortalecimiento de los recursos judiciales y otros recursos institucionales como una forma de garantizar los derechos contenidos en el Pacto. Una lectura transversal de los artículos del Pacto y de las Observaciones Generales del Comité DESC, que se refieren a los derechos contenidos en el Pacto, muestra las obligaciones que se derivan para los Estados en materia de adopción de medidas institucionales.

Volvamos entonces a la distinción inicial que presentamos unos párrafos arriba entre obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Para poder cumplir con los tres tipos de obligaciones el Estado debe ser fuerte. Para *respetar* debe contar con diferentes mecanismos internos que racionalicen su actuación —separación de poderes, por ejemplo— y, en ese sentido, que disciplinen a los funcionarios públicos a fin de evitar violaciones de derechos. Para *proteger*, el Estado debe tener la capacidad suficiente para imponerse sobre terceros —grupos legales o ilegales— que violen derechos. Y, tercero, para *respetar*, el Estado debe contar con la infraestructura necesaria —administrativa, judicial, legislativa, etc.— para hacer efectivos

los derechos consagrados en el Pacto. Esta infraestructura es aún más importante si se tiene en cuenta que los derechos que deben ser garantizados —pero especialmente los derechos económicos, sociales y culturales— requieren de un aparato burocrático significativo que los provea de forma racional y sistemática.

Conclusión

En este capítulo hemos caracterizado el derecho al amparo institucional. En la primera parte hicimos una aproximación a partir de la noción arendtiana de “el derecho a tener derechos”. Siguiendo esta idea, en la segunda retomamos los principales desarrollos normativos, tanto desde el neoconstitucionalismo como desde el derecho internacional, que pueden ser leídos como una forma de aterrizar la obligación del Estado de garantizar el derecho a tener derechos.

El derecho al amparo institucional puede ser entendido y justificado como “el derecho a tener derechos” evocado por Hannah Arendt. Visto desde una perspectiva institucional, este es el derecho que tienen todos los ciudadanos a vivir en una sociedad en donde existan instituciones capaces de hacer valer los derechos.

En el Estado social de derecho las autoridades públicas no solo tienen la obligación específica de garantizar los derechos, sino también la obligación primaria de construir las condiciones bajo las cuales la garantía de esos derechos sea posible. Estas cargas primarias son de dos tipos. En primer lugar, la obligación de adoptar medidas, lo cual no se limita simplemente a la configuración de un orden normativo que apunte a la protección de derechos humanos sino a la generación de condiciones institucionales necesarias —tanto en materia de capacidades del Estado como en materia normativa— que garanticen el pleno ejercicio de los derechos. Como parte de esas obligaciones los Estados deben establecer recursos accesibles y eficaces para hacer justiciables los derechos. Estos recursos deben adaptarse de una manera que tenga en cuenta la par-

ticular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas.³⁵ En segundo lugar, el Estado está obligado a proteger los derechos de tal manera que no exista discriminación de unas poblaciones en relación con otras. El Estado tiene la obligación de resultado, inmediata, de no discriminar en la garantía de derechos. Entre los motivos prohibidos de discriminación se encuentra el lugar de residencia de las personas.

En este punto es relevante la Observación No. 20 del Comité DESC. De acuerdo con los términos de dicha Observación, no es exagerado decir que la debilidad institucional estructural que mostramos en el capítulo 2 es una forma de discriminación indirecta, histórica y sistemática asociada con el lugar de residencia, lo cual es un motivo prohibido de acuerdo con el Comité. Es indirecta pues las leyes, políticas y prácticas, aparentemente neutras, pensadas de forma general para un territorio institucionalmente homogéneo y relativamente fuerte, terminan afectando de forma desproporcionada a quienes habitan territorios institucionalmente precarios. Es histórica en cuanto la debilidad estatal subsiste a pesar de que la retórica del Estado soberano e independiente se impuso hace más de dos siglos. Y es sistemática pues esa precariedad es fruto no de medidas aisladas sino que es estructural: tiene origen en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para quienes habitan esos territorios.

Es importante tener en cuenta, además, que al hablar de las obligaciones del Estado este debe entenderse a través de sus diferentes manifestaciones. A pesar de que es el órgano Ejecutivo el que representa al Estado en escenarios internacionales,

35 Las normas citadas hacen especial énfasis en la importancia de la generación de estructuras institucionales judiciales, que se explica por el hecho de que la consolidación del aparato judicial no solo es un derecho en sí mismo (por ejemplo, al hacer efectivo el derecho a las garantías judiciales al que se refiere el Pacto de Derechos Civiles y Políticos) sino que al mismo tiempo es una herramienta para la judicialización y materialización de los otros derechos.

las obligaciones internacionales se extienden a todas las ramas del poder público y a todas las autoridades de cualquier nivel.

En síntesis, el derecho al amparo institucional consiste en el derecho que tienen todas las personas a que el Estado cumpla con estas obligaciones primarias que sirven como presupuesto institucional para el goce efectivo de sus derechos.

La Constitución de 1991 es particularmente enfática en la exigencia de estas obligaciones primarias. Allí se establece que el Estado colombiano no solo tiene la obligación de abstenerse de violar los derechos fundamentales de las personas, también debe desplegar todo el aparato institucional necesario para hacerlos efectivos. Gran parte de las violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en el territorio colombiano —entre esas los “casos estructurales”— se explican por el incumplimiento por parte del Estado de la obligación de adoptar medidas eficaces para la protección de derechos.

La fundamentación que subyace al derecho al amparo institucional no es ajena a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El concepto jurisprudencial de estado de cosas inconstitucional (ECI) tiene una fundamentación similar a la que aquí presentamos. En efecto, las razones por las cuales existe una violación sistemática de derechos en el *apartheid* institucional son similares a las razones que determinan una violación de derechos semejante en los casos cobijados por el ECI: 1) se afecta a un número muy amplio de personas, 2) la solución del problema de la violación de derechos es algo que involucra a múltiples entidades de los tres poderes públicos y de todos los niveles del Estado, y 3) estas entidades no deben actuar de manera aislada y solitaria sino que deben emprender acciones coordinadas y racionales.

Declarar el ECI en todas las zonas que aquí hemos identificado como de *apartheid* institucional es algo que parece improbable, dada la magnitud del desafío que ello implica. Por eso la protección del derecho al amparo institucional en estas zonas puede ser algo gradual, que la Corte empiece por imponer en algunos casos extremos y que se vaya extendiendo con

el tiempo. Lo importante, creemos, es que se acoja el concepto y se empiece a aplicar. Como lo muestran Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010) para el caso de ECI en materia de desplazamiento forzado, un proceso de este tipo permitiría crear conceptual y jurídicamente el problema, desbloquear la parálisis institucional, impulsar el diálogo sobre el *apartheid* institucional y sus efectos en la población, y replantear el proceso de diseño, implementación y evaluación de la política pública en materia de construcción institucional.

Incluso en estos términos graduales esta propuesta entraña un reto inmenso. En primer lugar, para la Corte Constitucional y las demás entidades del Estado, que se enfrentarían a una nueva dinámica en el proceso de construcción de políticas públicas en materia de fortalecimiento institucional. Entrañaría también un reto para la misma figura del ECI, que deberá adaptarse a un nuevo tipo de violación sistemática de derechos, diferente de las que han sido abordadas anteriormente por la Corte Constitucional. Pero esta propuesta es también una oportunidad para que los que diseñan, implementan y evalúan políticas públicas se tomen en serio, de forma vinculante y obligatoria, la Constitución y hagan un esfuerzo real por sintonizar las realidades de la sociedad y del Estado con las realidades del constitucionalismo y del derecho.

Capítulo 4

Del *apartheid* institucional al Estado constitucional

Las instituciones políticas en América Latina poseen una realidad social e institucional que dista mucho del modelo institucional europeo del cual, en buena medida, son herederas. De allí, en parte, deriva la clásica situación de desencuentro entre postulados normativos y realidades sociales que caracteriza la vida institucional colombiana desde tiempos inmemoriales. Cada uno de sus tres rasgos característicos, es decir, la eficacia, la legitimidad y la legalidad, presenta marcadas deficiencias, de tal manera que, por ejemplo, la eficacia del Estado no siempre se consigue de forma legítima y, en ocasiones, el Estado legítimo es incapaz de imponerse ante los individuos y los grupos poderosos, legales o ilegales. Estas situaciones son particularmente notorias en ciertos espacios territoriales, generalmente (no exclusivamente) ubicados en la periferia del territorio nacional.

En el capítulo primero se analizó ese desencuentro entre la imagen y la realidad de nuestras instituciones o, si se quiere, entre la letra y la práctica del Estado (Migdal 2011; Ferguson y Gupta 2002). Allí mostramos cómo el estudio de la brecha entre instituciones y realidades es, sin embargo, menos interesante que el análisis de la manera como dicha brecha opera, de sus múltiples conexiones internas, de sus complejidades y, sobre todo, de las funciones políticas y sociales que cumple. Además, a partir de las implicaciones jurídicas de dicho desencuentro propusimos una visión constructivista de las instituciones apartada no solo de las miradas idealistas que reducen dichas instituciones a imágenes o a formas jurídicas, sino

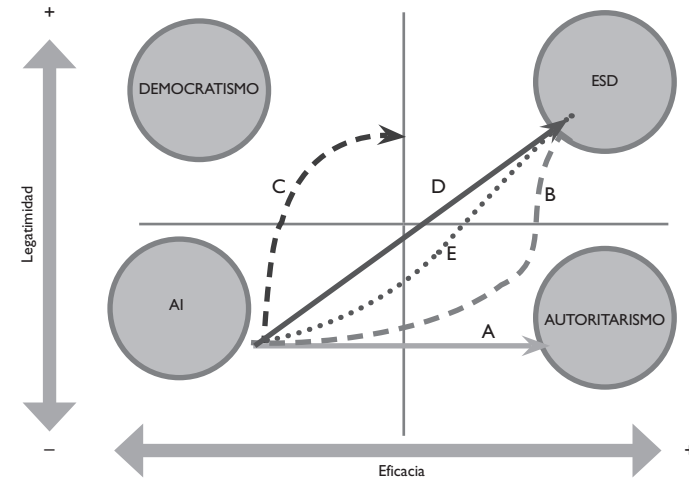
también de las visiones materialistas que reducen el derecho a las fuerzas económicas y a la dominación, desconociendo así la relativa autonomía de las formas y de la racionalidad jurídica (Portes y Rodríguez 2011; Portes y Smith 2010).

Teniendo en cuenta esta visión constructivista, escalonada y pragmática de las instituciones estatales, en este capítulo final tratamos de responder la siguiente pregunta: ¿cómo abordar, desde las políticas públicas, el enorme desafío que implica integrar las zonas de *apartheid* institucional al territorio del Estado social de derecho en donde el derecho al amparo institucional sea protegido?; ¿qué camino tomar para responder a este desafío?¹

Para responder a estas preguntas partimos de los tres objetivos del Estado que fueron enunciados al inicio de este libro: la eficacia, la legalidad y la legitimidad. Dado que la legitimidad propia del Estado constitucional se obtiene a través de la legalidad y de la protección de los derechos, aquí proponemos el concepto de “legitimidad”, que involucra y articula ambos propósitos (legalidad y legitimidad). Suponemos entonces

1 Balakrishnan Rajagopal (2008) ha criticado fuertemente el discurso del “Estado de derecho” como una estrategia para la construcción de instituciones en el posconflicto. En términos generales, sostiene lo siguiente: el discurso del “Estado de derecho” es visto como un discurso técnico, jurídico, apolítico, que termina siendo útil para escapar a la discusión política. Cuando se apela a este discurso muchas veces se esconden contradicciones entre las diferentes agendas de política pública, como las que existen entre el desarrollo y los derechos humanos, o entre la seguridad y los derechos humanos, que no pueden ser resueltas completamente al invocar el “Estado de derecho” como mantra. Por la amplitud, imprecisión e indeterminación de este concepto se le resta atención a la coherencia, efectividad y legitimidad de políticas específicas dirigidas a asegurar la agenda de seguridad, promover el desarrollo y garantizar los derechos humanos. El discurso del “Estado de derecho” suele ocultar los compromisos que deben hacerse entre estas agendas para poder alcanzar estas metas válidas. Creemos que esta crítica es cierta, pero que no necesariamente implica que se deba abandonar el discurso del Estado de derecho sino, precisamente, conceptualizarlo y mostrar las tensiones específicas que se producen en su interior. En sintonía con el primer capítulo, en este aceptamos la invitación de Rajagopal a descomponer aquello que entendemos por Estado de derecho y dar cuenta –si bien no completamente– de las tensiones que se producen entre la eficacia, la legitimidad y la legalidad en el caso colombiano.

GRÁFICA I
Tipos de instituciones



que el Estado constitucional o, más precisamente, el Estado social de derecho, persigue dos objetivos fundamentales e interdependientes: 1) la eficacia y 2) la “legitimidad”.²

Cada uno de los dos ejes del cuadro de arriba (horizontal y vertical) representa, a manera de un continuum (de menos a más), los dos objetivos mencionados. A partir de estos dos ejes se pueden distribuir y contrastar casos posibles y significativos de instituciones estatales.

La gráfica muestra la existencia de una amplia variedad de casos que van desde la debilidad institucional extrema hasta el autoritarismo estatal extremo, pasando por el Estado social de derecho (ESD), el cual posee una especie de fortaleza contenida. Esta gráfica también ilustra algo que señalamos en el capítulo tercero: la vulnerabilidad de amplios sectores de la población se puede originar no solo en el exceso de poder estatal sino también en su déficit; el Estado constitucional es, no sobra repetirlo, un poder eficaz y contenido a la vez.

2 Sin embargo no sobra aclarar que, analíticamente, legalidad y legitimidad son cosas distintas. Al respecto ver Bobbio (2005) y Ost y van de Kerchove (2001).

El caso ideal está representado por el extremo superior derecho, en donde existe un máximo de ambas variables. Allí se encuentra el ESD, con un grado mayor de eficacia y de legitimidad.³

En el polo opuesto, es decir, en el extremo inferior izquierdo, encontramos la situación contraria al ESD, es decir, una institucionalidad extremadamente débil y con poca “legitimidad”. Lo que aquí hemos definido como *apartheid* institucional se sitúa en este punto, el cual representa una situación de vulnerabilidad y de discriminación de la población. Ahora bien, no todo lo que se sitúa en este punto de precariedad extrema puede ser caracterizado como un *apartheid* institucional y ello debido a que no toda debilidad institucional implica un grado severo de discriminación. Sin embargo, en el caso colombiano esta debilidad se suele caracterizar por este fenómeno de segregación.

Los dos casos intermedios se explican de la siguiente manera: el primero, en el extremo izquierdo superior, combina un máximo de “legitimidad” con un mínimo de eficacia. Esta situación es más teórica que real, dado que es difícil concebir (salvo quizás en una visión próxima al anarquismo) una sociedad sometida a un Estado nominal (que no tiene poder) y en donde no obstante las cosas se hacen de manera legal y legítima. Por último, en el extremo inferior derecho encontramos la institucionalidad autoritaria, en donde se combina un ejercicio máximo de poder con una “legitimidad” mínima. Este tipo de Estado logra pacificar el territorio e impone un orden, con lo cual se garantizan ciertos derechos, pero ello lo hace sin legitimidad y sin legalidad. Muchos intentos por llevar el Estado a la periferia en Colombia se han reducido a la creación de este tipo de Estado.⁴

³ Algunos países escandinavos podrían acercarse a este caso (Munck 2009).

⁴ Ver un texto en el que recogemos evaluaciones críticas del Plan Nacional de Consolidación que se adelanta actualmente en Colombia (García Villegas y Espinosa Restrepo 2012a).

No sobra agregar que estos son casos extremos y que, como lo muestra la gráfica, es posible imaginar casos intermedios (de hecho, la versión latinoamericana y urbana del ESD, en términos muy generales, se podría ubicar en el cuadrante superior derecho, pero en un punto cercano al centro de la gráfica). También es importante señalar que no siempre es fácil identificar espacialmente cada uno de los casos. Aquí hemos dicho que el *apartheid* institucional es un fenómeno común sobre todo en la periferia geográfica del país. Sin embargo, no hay que desconocer la existencia de este fenómeno en las ciudades, en los barrios marginados y también en zonas rurales incrustadas en territorios en donde el Estado social de derecho es relativamente fuerte y que podríamos denominar periferias internas.

Adicionalmente, es importante señalar que el *apartheid* institucional no siempre es aparente y fácil de detectar. Hay casos en los cuales la legalidad, e incluso cierta legitimidad, se obtienen en territorios en donde las instituciones han sido capturadas o cooptadas por los actores armados o ilegales. Este es el caso del Estado mafioso, el cual no solo adopta el ropaje de la legalidad, sino que defiende y opera con el derecho, pero desvirtuando su sentido e instrumentalizando la legalidad a favor de la ilegalidad. Es posible incluso que en estos casos se obtenga el asentimiento de las poblaciones que allí viven. Aquí estamos en presencia de un Estado ajeno al orden constitucional, que no obstante sigue todas sus formas jurídicas y sus rutinas, y que esconde una situación de captura institucional que conlleva una dominación y una opresión quizás peores que la del mismo Estado autoritario.

Volvamos entonces a la pregunta con la que iniciamos este capítulo final. ¿Cómo pasar del Estado de *apartheid* institucional al ESD?

Al respecto hemos identificado cinco caminos, cada uno de ellos representado por una línea que une la situación de extrema debilidad institucional con la del ESD. El primero de ellos, el camino A (línea gris y continua), es el defendido por los regímenes militares en Colombia y América Latina y con-

cibe el desafío constitucional como una tarea que empieza y termina por la pacificación del territorio, como imposición del orden, sin “legitimidad”. Este camino no solo es inaceptable desde el punto de vista ético y de los derechos (al sacrificar los derechos de una parte de la población para mejorar la condición del resto de la sociedad), sino también desde el punto de vista empírico. La experiencia muestra que no hay ninguna garantía de que esta vía tenga éxito. Tal vez es lo contrario, la imposición de la fuerza sin derechos humanos, sin democracia y sin control parece, al menos en América Latina, reproducir la violencia y la debilidad institucional más que otra cosa.

El segundo camino, el B (en gris segmentado), se propone alcanzar ambos objetivos del ESD pero a partir de una lógica secuencial, en donde lo primero es la eficacia. Este camino considera que lo primero que hay que hacer es pacificar el territorio (expulsar o doblegar a los enemigos) y luego, solo luego, cuando este objetivo se haya logrado, preocuparse por la legalidad y la legitimidad del Estado. El Plan Nacional de Consolidación Territorial, adoptado por el Gobierno nacional, parece haber adoptado este modelo (García Villegas y Espinosa Restrepo 2012a; Palou 2011). Una vez se haya alcanzado la pacificación del territorio se produce una etapa de transición del gobierno militar al civil en el que prevalece la protección al ciudadano para luego, finalmente, cuando se haya consolidado la protección al ciudadano, pasar al tercer escalón de estabilización en el que se consolida el desarrollo económico, social e institucional.

Aunque la vía B resulta atractiva desde un punto de vista militar y de la consecución del orden, ha demostrado ser inconducente y, peor aún, contraproducente para la creación de un ESD pues en muchas ocasiones esa primera etapa de predominio militar se traduce en graves violaciones de derechos humanos.

El tercer camino, es decir el C, se origina en una lógica contraria a las dos anteriores. En lugar de priorizar la eficacia enfatiza la “legitimidad”. Su idea consiste en introducir reformas institucionales dotadas de una evidente legitimidad,

en entornos sociales de crisis institucional, con la esperanza de que el apoyo popular resultante de tales reformas y su legitimidad intrínseca sirvan para fortalecer las instituciones estatales. Esta perspectiva inspiró algunos de los diseños consagrados en la Constitución de 1991, en particular aquellos relacionados con la descentralización y los mecanismos de participación política (Gutiérrez 2010; Sánchez y Chacón 2006). Este camino es una especie de “democratismo” según el cual bastan las rutinas democráticas para conseguir un Estado social de derecho. Se suponía entonces que la legitimidad democrática podía remediar, con el paso del tiempo y con la ayuda de la movilización popular, las carencias de la capacidad institucional. Sin embargo, luego de más de veinte años de implementación de la Constitución hoy son evidentes los límites e incluso los peligros de esta vía. No solo es muy probable que la “legitimidad” no jalone la eficacia en estas zonas sino que, peor aún, las nuevas instituciones democráticas sean capturadas y corrompidas por organizaciones delincuenciales (García Villegas y Revelo 2010; Gutiérrez 1996, 2010; López 2010). Aquí vale la célebre afirmación de Albert Hirschman (1977) según la cual no todas las cosas buenas vienen juntas (*not all good things come together*).

El cuarto camino, el D (ver línea continua), supone que es posible construir simultáneamente los tres pisos del edificio del ESD, lo cual es, como lo hemos dicho en repetidas ocasiones, el camino adecuado desde el punto de vista de la axiología constitucional (García Villegas y Uprimny 1999). En la práctica, sin embargo, las cosas son más difíciles. Este camino es factible en aquellos territorios en los cuales el Estado es más nominal que efectivo y en donde, al llegar, no tiene la competencia de otro actor armado. ¿Pero qué ocurre cuando el Estado se encuentra con un territorio ocupado por un actor armado que impone su ley a los habitantes? En estos casos la primera tarea estatal consiste en la expulsión militar de los actores armados que ocupan la zona. ¿Cómo lograr que las operaciones militares se hagan dentro del marco constitucional?

Quizás la respuesta a esta pregunta sea un quinto camino, que aquí denominamos E, el cual reconoce la necesidad práctica de una cierta secuencialidad entre los dos objetivos perseguidos (eficacia y legalidad/legitimidad), pero condiciona tal hecho a la presencia efectiva del sistema judicial en esa transición. Nuestra preferencia por esta vía explica la importancia que le hemos dado en este libro al tema de la justicia.

Hemos dicho más atrás que en Colombia estamos obligados a conseguir los tres rasgos del ESD al mismo tiempo. Este es un ideal normativo que debe ser mantenido. No obstante, en la práctica, la concomitancia plena es, con mucha frecuencia, un propósito difícil de lograr. Ello se debe a que existe una cierta condicionalidad entre estos factores.⁵ El camino E intenta responder a esta dificultad. Exige que la acción militar destinada a la reducción de los actores armados del territorio esté acompañada por un control judicial fuerte, encaminado a la protección de los derechos fundamentales de quienes habitan el territorio en donde tienen lugar las operaciones militares. Algunos aspectos del objetivo restante (“legitimidad”), como por ejemplo, la participación ciudadana, la inversión social o el ejercicio de la democracia representativa, podrían diferirse temporalmente pero siempre bajo la vigilancia y el control del sistema judicial. En este sentido, el camino E es una especie de estado de excepción delimitado de manera espacial y, también, por supuesto, delimitado en el tiempo.

5 Puede haber un Estado eficaz (aquí adoptamos un concepto mínimo, casi hobbesiano, de eficacia y, en consecuencia, no nos referimos a eficacia de tipo administrativo o gubernamental) que no sea legítimo, ni legal, y puede incluso haber un Estado legal con deficiencias en términos de legitimidad, pero no es posible encontrar una situación en la cual exista democracia y legalidad sin Estado eficaz. Puede haber, eso sí, carencia de todos los elementos: en territorios dominados por actores armados que desafían al Estado no es posible hablar de democratización o de protección de derechos. Alguien podría afirmar que los actores armados, cuando imponen el orden y la seguridad, están garantizando derechos; sin embargo, nosotros descartamos esa posibilidad y sostenemos que no se puede garantizar un derecho por medios ilegales.

El reto consiste, entonces, en pensar en políticas públicas innovadoras que logren encadenar de la mejor manera posible los dos objetivos del Estado social de derecho durante el proceso de transición. El aparato de justicia puede servir como garante y como articulador de estos dos objetivos en lugares ocupados por actores armados. Es posible diseñar políticas judiciales *ad hoc* (unidades especiales de Fiscalía, jueces *ad hoc*, por ejemplo) que logren dar cuenta de las particularidades (sociales, militares) de esos lugares y que, por eso mismo, permitan lograr una transición que optimice los elementos del Estado social de derecho y que, a la vez, garantice la transparencia y la eficacia del sistema de justicia. Pero el diseño de esas políticas públicas es un tema delicado y difícil que merece un estudio aparte.

Conclusión

Las poblaciones que viven en zonas de *apartheid* institucional están, de hecho, por fuera del contrato social. Sus derechos son simplemente nominales, no reales. No cuentan con una institucionalidad básica que les permita hacer efectivos sus derechos y, en consecuencia, se encuentran en una situación de vulnerabilidad similar, o peor, que aquellas en las cuales la Corte Constitucional ha declarado un Estado de cosas inconstitucional. Por eso, con la misma lógica de la Corte, aquí reivindicamos, *a fortiori*, el derecho al amparo institucional de estas poblaciones.

Dicho derecho está concebido como un instrumento jurídico destinado a incluir en el Estado constitucional a las poblaciones que habitan en zonas de *apartheid* institucional. Ese es su propósito, convertir a los habitantes que viven como parias en espacios desamparados, en ciudadanos de verdad, activos y participantes. Por eso, porque se trata de una inclusión que apalanca la construcción institucional, este es un derecho destinado a fortalecer la institucionalidad por medio de una ciudadanía activa que reclama sus derechos.

Ahora bien, de la existencia del *apartheid* institucional se pueden extraer consecuencias políticas contrarias a las que aquí hemos descrito, es decir, contrarias a la dinámica de inclusión y fortalecimiento institucional que acabamos de explicar. Nos referimos a la eventual justificación de un derecho a la desobediencia civil o incluso a la rebeldía. Esa posibilidad, de hecho, existe y fenómenos populares como las comunidades de paz, o incluso fenómenos delincuenciales como el paramilitarismo o la guerrilla, así lo demuestran. Nuestro propósito en este libro no ha sido explorar esa posible conexión teórica y empírica entre el *apartheid* institucional y la desobediencia o la rebelión. Ello implica un esfuerzo que vale la pena emprender en un futuro.

Referencias bibliográficas

- Abendroth, W., E. Forsthoff y K. Doehring. 1986. *El Estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Acemoglu, D., & J. Robinson. 2012. *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. New York: Crown Business.
- Anselin, L. 1993. *Exploratory Spatial Data Analysis and Geographic Information Systems*. Santa Barbara: National Center for Geographic Information and Analysis.
- Anselin, L. 2005. Interactive Techniques and Exploratory Spatial Data Analysis. En P. Longley, M. Goodchild, D. Maguire & D. Rhind (eds.). *Geographical Information Systems: Principles, Techniques, Management and Applications*, 2 edition. New York: Wiley.
- Arendt, H. 1982. *Los orígenes del totalitarismo. Parte II: Imperialismo*. Madrid: Alianza.
- Ávila, A. (ed.). 2012. *La frontera caliente entre Colombia y Venezuela*. Bogotá: Random House.
- Ayoob, M. 1989. The Third World in the System of States: Acute Schizophrenia or Growing Pains? *International Studies Quarterly*, 33 (1), 67-79.
- Ayoob, M. 2002. Inequality and Theorizing in Theorizing in International Relations: The Case for Subaltern Realism. *International Studies Review*, 4 (3), 27-48.
- Basave, A. 2011. *Mexicanidad y Esquizofrenia*. México: Océano.
- Bejarano, A. M. & E. Pizarro. 2004. Colombia: The Partial Collapse of the State and the Emergence of Aspiring State-makers. En P. Kingston, & I. Spears. (eds.). *States within the States: Incipient Political Entities in the Post Cold Era*. New York: Palgrave Macmillan.
- Bernal, C. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. I Parte*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Bernstein, R. 1996. *Hannah Arendt and the Jewish Question*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Bobbio, N. 2005. *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.
- Butler, J. y G. C. Spivak. 2009. *¿Quién le canta al Estado-nación?* Buenos Aires: Paidós.
- Clapham, C. 2004. The Global-Local Politics of State Decay. En R. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences*. Princeton: Princeton University Press.
- Defensoría del Pueblo. 2010. *La minería de hecho en Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Recuperado de: <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/mineriaColombia.pdf>
- Defensoría del Pueblo. 2012. *La tutela y el derecho a la salud 2011. 20 años del uso efectivo de la salud 1992-2011*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- DNP. 2010a. *Desempeño fiscal de los departamentos y municipios 2009*. Bogotá: DNP. Recuperado de: http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=uNUiDsiG_bQ%3d&tabid=386
- DNP. 2010b. Evaluación del desempeño integral de los municipios. Informe del Departamento Nacional de Planeación. Departamento Nacional de Planeación.
- Echeverri, J. C. y Z. Partow. 1998. ¿Por qué la justicia no responde al crimen?: el caso de la cocaína en Colombia. En M. Cárdenas y R. Steiner (eds.). *Corrupción, crimen y justicia, una perspectiva económica*. Bogotá D.C.: Tercer Mundo Editores - LACEA.
- Escalante, F. 2004. *Estampas de Liliput; bosquejos para una sociología en México*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Escalante, F. 2008. Menos Hobbes y más Maquiavelo. Notas para discutir la debilidad del Estado. En González, F. (ed.). *Hacia la reconstrucción del país. Desarrollo, cultura e instituciones en regiones afectadas por conflicto armado*. Bogotá: CINEP
- Escalante, F. 2009a. ¿Puede México ser Colombia? Violencia, narcotráfico y Estado. *Nueva Sociedad* (220).
- Escalante, F. 2009b. Homicidios 1990-2007. *Nexos*. Recuperado de: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=776>
- Escalante, F. 2011. Homicidios 2008-2009. La muerte tiene permiso. *Nexos*. Recuperado de: <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=1943189>
- Esquirol, J. 2003. Continuing Fictions of Latin American Law. *Florida Law Review*, 41 (1), 41-114.

Evans, P. 2004. Development as Institutional Change: the Pitfalls of Monocropping and the Potentials of Deliberation. *Studies in Comparative International Development*, 38 (4), 30-52.

Evans, P., D. Rueschemeyer y T. Skocpol (eds.). 2005. *Bringing the State Back In*. Cambridge: Cambridge University Press.

Fals Borda, O. 2002. *Historia doble de la Costa*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Banco de la República y El Áncora. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/1395/>

Ferguson, J., & A. Gupta. 2002. Spatializing States: Toward an Ethnography of Neoliberal Governmentality. *American Ethnologist*, 24 (4), 981-1002.

Fergusson, L., J. F. Vargas & M. Vela. 2013. *Sunlight Disinfects? Free Media in Weak Democracies*. Documento CEDE N° 14 Bogotá: Uniandes.

Fortin, J. 2012. Is There a Necessary Condition for Democracy? The Role of State Capacity in Postcommunist Countries. *Comparative Political Studies*, 45 (7), 903.

Furet, F. & D. Richet. 1973. *La Revolution Française*. Paris: Marabout.

Gallup, J. L., A. Gaviria & E. Lora. 2003. *Is Geography Destiny? Lessons from Latin America*. New York: Inter-American Development Bank, Stanford University Press and The World Bank.

Garay, L. J., I. De León y E. Salcedo. 2010. *Captura y reconfiguración cooptada del Estado en Guatemala, México y Colombia. Análisis conceptual de las memorias de la Primera Discusión Internacional sobre Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado*. Bogotá: Grupo Método.

Garay, L. J., E. Salcedo y I. De León. 2010. Redes de poder en Casanare y la Costa Atlántica. En C. López (ed.). *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*. Bogotá: Corporación Nuevo Arcoiris, Congreso Visible, Dejusticia, Grupo Método y MOE.

García Villegas, M. 2008. *Jueces sin Estado*. Bogotá: Siglo del Hombre - Dejusticia.

García Villegas, M. y J. R. Espinosa. 2012b. Un Estado aparte: debilidad institucional y realidad social en Riohacha. En *Historias municipales de debilidad institucional*. Bogotá: Dejusticia.

García Villegas, M. y J. R. Espinosa. 2011. Estado, municipio y geografía. En *Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales*. Bogotá D.C.: Dejusticia.

García Villegas, M., J. R. Espinosa y F. Jiménez. 2013. *Instituciones y narcotráfico: la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

García Villegas, M. y J. R. Espinosa. 2012a. *Incorporación institucional de la periferia en Colombia: descentralización, regalías y el Plan Nacional de Consolidación*. Bogotá: Dejusticia.

García Villegas, M., M. García Sánchez, J. C. Rodríguez Raga, J. Revelo Rebolledo y J. R. Espinosa Restrepo, 2011. *Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales*. Bogotá D.C.: Dejusticia.

García Villegas, M. y J. Revelo Rebolledo. 2009. *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

García Villegas, M. y J. Revelo Rebolledo. 2010. *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

García Villegas, M. y C. A. Rodríguez Garavito. 2003. *Derecho y sociedad en América Latina*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional.

García Villegas, M. y R. Uprimny. 1999. El nudo gordiano de la justicia y de la guerra en Colombia. En A. Camacho y L. F. Buitrago (eds.). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: Iepri, Cerec, Fescol.

García Villegas, M. y J. R. Espinosa. 2012c. *Crimen, conflicto armado y Estado en Colombia, México y Guatemala*. Bogotá: Dejusticia.

Gaviria, A. 2000. Increasing Returns and the Evolution of Violent Crime: the Case of Colombia. *Journal of Development Economics*, 61 (1), 1-25.

Gibson, E. 2006. Autoritarismo subnacional: estrategias territoriales de control político en regímenes democráticos. *Desafíos*, 14, 204-237.

González, F., I. Bolívar y T. Vásquez. 2003. *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá: Cinep.

Gupta, A. 1995. Blurred Boundaries. The Discourse of Corruption, The Culture of Politics, and the Imagined State. *American Ethnologist*, 22 (2), 375-402.

Gutiérrez, F. 2004. Pactos paradójicos. En *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.

Gutiérrez, F. 1996. Dilemas y paradojas de la transición participativa. *Análisis político*, 29.

Gutiérrez, F. 2010. Instituciones y territorio: la descentralización en Colombia. En *25 años de la descentralización en Colombia*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Gutiérrez, F., T. Acevedo, & J. M. Viatela. 2007. Violent Liberalism? State, Conflict, and Political Regime in Colombia, 1930-2006. *Crisis State Research Center - Working Paper 19*.

Hamilton, A., J. Jay, & J. Madison. 1941. *The Federalist*. New York: The Modern Library.

Hellman, J., G. Jones y D. Kaufmann. 2000. *Seize the State, Seize the Day: State Capture, Corruption and Influence in Transition by Joel Hellman, Geraint Jones, Daniel Kaufmann*. Washington D.C.: The World Bank. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=240555

Hirschman, A. 1977. *Salida, voz y lealtad. Respuesta al deterioro de empresas, organizaciones y estados*. México: FCE.

Jiménez, F. 2011. *Riesgo final por coincidencia de factores de violencia y factores electorales*. Bogotá: MOE-Observatorio de la democracia. Recuperado de: http://moe.org.co/home/doc/moe_mre/2011/mre2011/03_RiesgoFinalViolenciayElectorales.pdf

La Rota, M. y C. Bernal. 2013. *Investigación penal de delitos graves y difíciles. El delito de homicidio en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

Lafer, C. 1994. *La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*. México: Fondo de Cultura Económica.

Laporta, F. y S. A. 2007. *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid: Trotta.

Lemaitre, J. 2009. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá D.C.: Uniandes.

López, C. (ed.). 2010. *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*. Bogotá: Corporación Nuevo Arcoiris, Congreso Visible, Dejusticia, Grupo Método y MOE.

Migdal, J. S. 2011. El Estado en la sociedad. Una nueva definición del Estado (Para superar el estrecho mundo del rigor). En *Estados fuertes, Estados débiles*. México: FCE.

Misión de Observación Electoral. 2011. *Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011*. Bogotá: MOE.

Mockus, A. 1994. Anfibios culturales y divorcio entre ley, moral y cultura. *Análisis Político*, 21.

Mockus, A. y J. Corzo. 2003. *Cumplir para convivir. Factores de convivencia y su relación con normas y acuerdos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Molano, A. 1993. *Así mismo - Relatos*. Bogotá: Los Cuatro Elementos.

Moncada, P. (ed.). 2007. *Los estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*. Bogotá: Siglo del Hombre.

Montenegro, A., C. Posada y G. Piraquive. 2000. Violencia, criminalidad y justicia: otra mirada desde la economía. *Coyuntura Económica*, 30 (2), 85-132.

Moran, P. 1950. Notes on Continuous Stochastic Phenomena. *Biometrika*, 37 (1-2), 17-23.

Moreno, R. y E. Vaya. 2000. *Técnicas econométricas en el tratamiento de datos espaciales: la econometría espacial*. Barcelona: Edicions Universitat Barcelona.

Munck, G. 2009. *Mesuring Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.

Múnica, A. 1996. El Caribe colombiano en la república andina: identidad y autonomía política en el siglo XIX. *Boletín cultural y geográfico*, XXXIII (41), 29-49.

Nandy, A. 2011. *Imágenes del Estado. Cultura, violencia y desarrollo*. México: FCE.

Orozco, I. y J. G. Gómez. 1997. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.

Ost, F. y M. van de Kerchove. 2001. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional-Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Palou, J. C. 2011. Balance de la política de consolidación a partir del estudio de cuatro regiones intervenidas. En *La*

política de consolidación territorial del Estado colombiano: evolución, desafíos, obstáculos y potencialidades (presentación). Bogotá.

PNUD. 2011. *Colombia rural. Razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011*. Bogotá D.C.: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Portes, A. 2005. *Institutions and Development: A conceptual Re-Analysis*. *Population and Development Review*, 32 (2), 233-262

Portes, A. y C. A. Rodríguez. 2011. Una nueva mirada a las instituciones colombianas: el contexto, el diseño y la metodología de estudio. En A. Portes y C. A. Rodríguez (eds.). *Instituciones y desarrollo en Colombia: un análisis sociológico*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.

Portes, A., & L. Smith. 2010. Institutions and National Development in Latin America: A comparative Study. *Socio-Economic Review*, 1, 1-37.

Rajagopal, B. 2008. Invoking the Rule of Law in Post-Conflict Rebuilding: A Critical Examination. *William & Mary Law Review*, 49, 1347-1376.

Restrepo, E. 1975. *Historia de la provincia de Santa Marta*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Restrepo, J., M. Spagat & J. F. Vargas. 2006. The Severity of the Colombian Conflict: Cross-Country Datasets versus New Micro-Data. *Journal of Peace Research*, 43 (1), 99-115.

Restrepo Saldarriaga, E. 2010. El desplazado como paria. La garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en Colombia. En C. Rodríguez Garavito (ed.). *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Uniandes.

Ricaurte Villota, A. I. 2012. Comportamiento del homicidio. Colombia, 2011. *Forensis*, 13 (1), 66-100.

Rodó, Enrique. 1993. *Ariel. Motivos de Proteo*. Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho.

Rodríguez, C. y A. Portes. 2012. *Las instituciones en Colombia; un análisis sociológico*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Rodríguez Garavito, C. A. 2010. ¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. En C. Rodríguez Garavito (ed.). *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Uniandes.

- Rodríguez Garavito, C. A. y D. Rodríguez Franco, 2010. *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Romero, M. 2003. *Paramilitares y autodefensas 1982-2003*. Bogotá: IEPRI.
- Romero, M. (ed.). 2007. *La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá: Cerec - Corporación Nuevo Arco Iris.
- Rotberg, R. 2002a. The New Nature of Nation State Failure. *Washington Quarterley*, 25 (3), 85-96.
- Rotberg, R. 2002b. Failed States in a World of Terror. *Foreign Affairs*, 81 (4), 1-13.
- Rubio, M. 1996. *Crimen sin sumario*. Bogotá: Universidad de los Andes, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE).
- Rubio, M. 1999. *Crimen e Impunidad. Precisiones sobre la violencia*. Bogotá: Tercer Mundo.
- Rubio, M. 2001. Anexo capítulo X: La justicia Penal. En *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia* (vol. 1). Bogotá: Uniandes -Siglo del Hombre.
- Sabel, C. 1994. Learning by Monitoring: The Institutions of Economic Development. En *The Handbook of Economic Sociology*. Princeton: Princeton University Press and Russel Sage Foundation.
- Sánchez, F. 2006. *Las cuentas de la violencia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Sanchez, F. y M. Chacón. 2006. Conflicto, Estado y descentralización: del progreso social a la disputa armada por el control local, 1974-2002. En *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Sánchez, F. y M. Chacón. 2006. Conflicto, Estado y descentralización: del progreso social a la disputa armada por el control local, 1974-2002. En *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma - IEPRI.
- Sánchez, F. y J. Núñez. 2000. *Geography and Economic Development in Colombia: A Municipal Approach*. Washington D.C.: Inter-American Development Bank Research Department.
- Sanint, H. 2012. *El Valle Encantado: (re)construyendo la comunidad política frente al desplazamiento forzado a la luz del*

pensamiento de Hannah Arendt. Bogotá: Universidad de los Andes.

- Santos, B. de S. 1998. Participatory Budgeting in Porto Alegre. *Politics & Society*, 26, 461.
- Solano, S. P. 2010. Del "antilatfundismo sociológico" al revisionismo historiográfico: La ganadería en la historiografía sobre región Caribe colombiana. *Mundo agrario*, 10 (20).
- Solano, S. P. y R. Flórez Bolívar. 2009. Indígenas, mestizaje, tierras y poder en el Caribe Colombia, siglo XIX. *Indiana*, 26, 267-295.
- Tilly, C. 1985. War Making and State Making as Organized Crime. En *Bringing the State Back In*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tilly, C. 1990. *Coercion, Capital, and European States*. Oxford: Blackwell.
- Uprimny, R. 2005. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=estado_de_derecho&publicacion=73
- Uprimny, R. 2011. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En *El derecho en América Latina; un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Uprimny, R., C. A. Rodríguez y M. García Villegas. 2006. Las cifras de la justicia. En *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Van Hoof, F. 1984. The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views. En P. Alston, & Tomasevski, K. (eds.). *The Right to Food*. Utrecht: Nijhoff.
- Zagrebelzky, G. 2008. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Madrid: Trotta.

ANEXO

En este anexo se presentan los valores de referencia utilizados para construir las diferentes categorías utilizadas en los mapas de las siguientes variables: i) presencia de jueces, ii) tasa de imputaciones, iii) tasa de condenas, iv) tasa de eficacia general (impunidad), v) tasa de eficacia corregida, vi) indicador de desempeño de la justicia local. Para construir estas categorías tomamos como medidas de referencia el promedio y la desviación estándar de la distribución. Los rangos se construyeron a través de la creación de intervalos entre el promedio y 0,5 unidades de la desviación estándar. Así, la categoría media se encuentra entre el promedio y $\pm 0,5$ desviaciones estándar, y las categorías subsiguientes tienen un rango que oscila desde el valor máximo de la categoría inferior y ese mismo valor más 0,5 desviaciones estándar.

Esta metodología es útil porque permite, en primer lugar, identificar cuáles municipios se encuentran más alejados del promedio nacional y, en segundo lugar, hace posible agrupar municipios en categorías similares. La desviación estándar es una medida de dispersión que tiene en cuenta qué tanto los valores se acercan o se alejan del promedio, en este caso, el promedio nacional. De esta manera, las categorías *Muy baja* o *Muy alta* son aquellas que contienen los valores más alejados del promedio nacional; la primera agrupa los valores que se encuentran por encima de este promedio y que a su vez están más alejados del mismo; la segunda agrupa los valores que se encuentran por debajo del promedio nacional y que a su vez se encuentran más alejados de este. Las categorías intermedias

(baja, media, alta) agrupan valores más centrales, es decir, valores que no están tan alejados del promedio nacional.

I. PRESENCIA DE JUECES (MAPA 1)

Valor	Rango +	Rango -
Muy alta	1	0,20674634
Alta	0,20674634	0,16548485
Media	0,16548485	0,04170036
Baja	0,04170036	0,00043887
Muy baja	0,00043887	0
Promedio	0,082961859	
Desviación estándar	0,082522989	

2. TASA DE IMPUTACIONES (MAPA 4)

Valor	Rango +	Rango -
Muy alta	1	0,17221372
Alta	0,17221372	0,13804196
Media	0,13804196	0,03552666
Baja	0,03552666	0,0013549
Muy baja	0,0013549	0
Promedio	0,069698427	
Desviación estándar	0,068343532	

3. TASA DE CONDENAS (MAPA 5)

Valor	Rango +	Rango -
Muy alta	1	0,90156363
Alta	0,90156363	0,72345455
Media	0,72345455	0,18912733
Baja	0,18912733	0,01101825
Muy baja	0,01101825	0
Promedio	0,3672364	
Desviación estándar	0,35621815	

**4. TASA DE EFICACIA GENERAL
(IMPUNIDAD, MAPA 6)**

Valor	Rango +	Rango -
Muy alta	1	0,07533093
Alta	0,07533093	0,06008557
Media	0,06008557	0,01434949
Baja	0,01434949	0,002049180
Muy baja	0,002049180	0
Promedio	0,02959485	
Desviación estándar	0,03049072	

5. TASA DE EFICACIA CORREGIDA (MAPA 7)

Valor	Rango +	Rango -
Muy alta	100	6,72548318
Alta	6,72548318	5,337222582
Media	5,337222582	1,280350685
Baja	1,280350685	0,204918
Muy baja	0,204918	0
Promedio	2,668611	
Desviación estándar	2,77652121	

6. ÍNDICE DE DESEMPEÑO DE LA JUSTICIA LOCAL (MAPA 9)

Valor	Rango +	Rango -
Muy alto	39,9	8,31309637
Alto	8,31309637	5,14413724
Medio	5,14413724	1,9751781
Bajo	1,9751781	0,39069854
Muy bajo	0,39069854	0
Promedio	3,55965767	
Desviación estándar	3,16895913	

el derecho al Estado

Los efectos legales del
apartheid institucional
en Colombia

Este libro describe y analiza el abandono de una buena parte de la población colombiana, por lo general ubicada en la periferia del país, que no recibe la protección mínima que un Estado democrático debe proporcionar a sus habitantes. Esta situación de abandono, se sostiene en este libro, es una especie de “*apartheid* institucional”

El abandono institucional no es cuestión de algunos casos excepcionales; no son solo comunidades perdidas en la geografía nacional. Según cálculos que se muestran en este libro, las zonas de *apartheid* institucional ocupan más del 60% del territorio nacional y en ellas viven más de seis millones de personas. El Estado central tiene, frente a estos territorios y frente a estas poblaciones, una deuda histórica que debe empeñarse en pagar y que desde el punto de vista constitucional representa una violación sistemática y flagrante de los derechos ciudadanos, similar (posiblemente peor) a aquellas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido como “estado de cosas inconstitucional”.

En este libro se defiende la idea de que las personas que viven en esos territorios tienen un derecho al amparo institucional; es decir un derecho a tener Estado. No a cualquier Estado, por supuesto, sino a un estado social que los proteja en su dignidad y sus derechos.

ISBN 978-958-58228-1-8



9 789585 822818



Dejusticia

Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad