

# Naturaleza e Ineficacia Institucional en la América Española\*

Nature and Institutional Inefficacy in Spanish America

José Ignacio Umbarila Rodríguez\*\*

Citar este artículo como: Umbarila Rodríguez, J. I. (2018). Naturaleza e Ineficacia Institucional en la América Española  
*Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 149-174.

## Resumen

Este capítulo es la pieza central del trabajo de mi tesis doctoral *Breve historia del derecho constitucional hispanoamericano. Disonancia con su práctica institucional* por incardinarse en la historiografía de las instituciones públicas y privadas de la América hispana, aspecto en que radica toda la problemática que ha impedido su transición a un moderno modelo de Estado, con breves excepciones como el caso de Chile, espacio desde el que se sustenta nuestra tesis puesto que como se irá evidenciando, la arquitectura constitucional de las instituciones es manifiestamente divergente de su funcionamiento.

Pretendemos lograr la aproximación semántica, sintáctica y realista del vocablo institución, con entidad suficiente que trascienda su condición histórica de simple resultante de la producción legislativa y desarrollo cultural de una comunidad, para demostrar que el sistema legal que rige a estas sociedades no ha representado, ni representa, el interés colectivo ni materializa el bienestar común, y también hacer patente desde esa comprensión la inviabilidad e ineficacia de los mecanismos reguladores de la sociedad denominados instituciones públicas. De otro lado, prescindimos de cualquier axioma positivista kelseniano, en el que la cohesión social solo se puede lograr de manera coercitiva en cumplimiento de los mandatos contenidos en las normas, pues demostraremos que hay pegamentos más fuertes como son los de una adecuada formación

---

Fecha de Recepción: 13 de abril de 2018 • Fecha de Aprobación: 16 de mayo de 2018

\* El presente artículo corresponde al capítulo I del trabajo de tesis dirigido a la Sección Gestión Doctorado EIDUNED: Breve historia del derecho constitucional hispanoamericano. Disonancia con su práctica institucional.

\*\* Abogado Universidad Autónoma; especialista derecho administrativo Universidad Nacional y derecho penal Universidad Libre; maestría en derecho énfasis derechos humanos y derecho internacional humanitario Universidad Sergio Arboleda y en derecho penal Universidad Externado (sin grado aprobando todas las materias). Se ha desempeñado como defensor público, fiscal especializado en la academia como docente pregrado, especialización y maestría; autor y coautor en varias obras jurídicas.

Reception Date: April 13, 2018 • Approval Date: May 16 de 2018

\* This article corresponds to Chapter I of the thesis work addressed to the Doctorate Management Section EIDUNED: Brief History of Spanish-American Constitutional Law. Dissonance with its Institutional Practice.

\*\* Attorney from Universidad Autónoma; specialist in Administrative Law from Universidad Nacional and in Criminal Law from Universidad Libre; Master's degree in Law with emphasis in Human Rights and International Humanitarian Law from Universidad Sergio Arboleda, and in Criminal Law from Universidad Externado (no degree, passing all subjects). He has served as public defender, prosecutor specializing in the academy as an undergraduate professor, specialization and masters; author and coauthor in several legal works.

que incentive valores sociales en un escenario realmente democrático y tiendan a preservar el derecho natural por excelencia, el de la libertad.

Es de advertir que el análisis de este capítulo es crítico como en general lo es todo el trabajo, basado en un método ceñido a razonamientos inductivos y verificables, sin recurrir exclusivamente a premisas para llegar a conclusiones mecanizadas o moduladas, por el contrario, intentamos llegar a ellas a través del análisis estadístico e histórico aunado a lo observable.

**Palabras clave:** Institucionalidad, incongruencia, materialidad, retorica, teorías, sociedades organizadas, explicación del atraso.

## Abstract

This chapter is the centerpiece of the work of my doctoral thesis Brief History of Hispanic-American Constitutional Law. Dissonance with its institutional practice by incardinating in the historiography of public and private institutions of Hispanic America, an aspect in which lies all the problems that have impeded its transition to a modern model of State, with brief exceptions such as the case of Chile, from which our thesis is based since as will be evident, the constitutional architecture of the institutions is manifestly divergent from its operation.

We intend to achieve the semantic, syntactic and realistic approach of the term institution, with sufficient entity that transcends its historical condition of simple resulting from the legislative production and cultural development of a community, to demonstrate that the legal system that governs these societies has not represented, neither represents, the collective interest nor materializes the common well-being, and also make patent from that understanding the unviability and ineffectiveness of the regulatory mechanisms of society called Public Institutions. On the other hand, we dispense with any positivist Kelsenian axiom, in which social cohesion can only be achieved coercively in compliance with the mandates contained in the rules, as we will demonstrate that there are stronger glues such as adequate training that encourages social values in a truly democratic scenario and tend to preserve the natural right par excellence, that of Freedom.

It is worth noting that the analysis of this chapter is critical as in general is all the work, based on a method based on inductive and verifiable reasoning, without resorting exclusively to premises to arrive at mechanized or modulated conclusions; on the contrary, we try to reach to them through statistical and historical analysis coupled with the observable.

**Keywords:** Institutionality, incongruity, materiality, rhetoric, theories, organized societies, explanation of backwardness.

## Introducción

Desde la atalaya construida sobre la experiencia de los acontecimientos histórico - institucionales desde esa perspectiva partimos en la exploración de soluciones prácticas. En ese entendido, continuaremos escrutando sobre los orígenes y actualidad de la correspondencia entre lo legislado y las instituciones públicas, iniciaremos nuestro recorrido controvirtiendo

un aspecto fácilmente visible en el entorno regional: la manera como convenientemente se ha hecho creer que la sociedad en su conjunto participa en la elaboración de las reglas jurídicas, políticas y sociales que le gobiernan y que estas son producto de la actividad dialógica, cuando en verdad este entramado estructurado desde lo legislativo está realmente configurado por los designios de una minoría para garantizar su libre accionar, con el fin último de la

satisfacción de sus apetencias particulares, obligando a adelantar que entonces lo deseable no resulta del respeto de las instituciones sino la exigencia de la justicia.

De hecho, las propias constituciones modernas prosiguen en cierta forma la tradición de los contratos ficticios, porque la mayor parte de la gente que vive bajo tales constituciones jamás ha tenido ninguna oportunidad de otorgar o negar su consentimiento, ni mucho menos participar en su redacción. (Markoff, 1966, p. 73)

Este reflejo de ayer y de hoy de las instituciones públicas supera cualquier ideal rawlsiano de configuración de las mismas en condiciones de justicia social, o de justicia con equidad en esta latitud; comparativamente la sociedad norteamericana se fundó de manera aproximada a lo planteado por el filósofo político, pues la “posición original” de los colonos que se encontraban en igualdad de condiciones permitió el proceso de democratización de las instituciones *ab initio*, producto de la deliberación basada en el ajuste de la competencia de gobierno anglosajona; posición original que actualmente, degeneró en el dominio de individuos que tomaron la delantera gracias a privilegios otorgados por las corporaciones que integran, pero que de cualquier modo continúan incentivando la iniciativa individual (pionera de la innovación), generando condiciones de desigualdad frente a sus congéneres, pero es importante reseñar que esa sociedad, si bien distorsionó ese consenso inicial, ha mantenido según el planteamiento del autor en cita la protección de los menos aventajados por medio de seguros y subvenciones estatales que se financian con los recaudos de impuestos de los que más poseen, y por supuesto un ingreso *per cápita* que supera con creces las expectativas de los habitantes hispanohablantes de la Región, condiciones que inciden de manera favorable sobre la marcha de la sociedad en el país del norte del continente y desfavorablemente para la mayor parte de la población asentada al sur del río Grande.

Más que en su fuente y descripción nuestro objetivo se centrará en establecer su fundamento y naturaleza, tal como lo promete el título, indagación que abarcará un análisis comparativo, ético y teleológico, valiéndonos de múltiples indicadores que nos permitan realizar una aproximada prognosis hacia el futuro que priorice la ineludible y urgente transformación institucional en busca de alternativas justas para la sociedad.

Si queremos desentrañar el origen de la patología que hace inviable el sistema institucional de estos Estados, surge el siguiente interrogante: ¿Qué procedimiento se siguió en la fundación de estos? Para responder revisaremos sumariamente la información que nos suministran varias publicaciones, iniciando este recorrido con la obra de Eduardo Galeano, quien a pesar de su éxito y de constituir una denuncia más del desequilibrio económico, político y social entre las naciones del norte y del sur del mapamundi, no ofrece argumentos holísticos, por tanto, no compartimos su argumento principal. Como quiera que el subdesarrollo de las naciones de la América hispana no se debe exclusivamente al aspecto exógeno de la dependencia, incluiremos por lo tanto otros componentes.

Es más importante considerar y comprender las causas endógenas como factor decisivo que ha imposibilitado la marcha de estos Estados hacia el desarrollo, y una de ellas, más no la única, la encontramos en la permanencia en el tiempo de instituciones injustas y excluyentes manipuladas por las élites de origen colonialista, desde luego coonestadas por la potencia norteamericana y organismos internacionales (van de la mano) en una constante contrapartida en que la clase política se pone al servicio de las demandas de recursos naturales y la concesión de parte del territorio de los Estados de la Región para la instalación de bases militares y otros fines de explotación de la potencia, que como contraprestación le asegura a esa élite la hegemonía y saqueo de recursos económicos, además del sojuzgamiento de los habitantes con completa impunidad, yunta que ha contribuido

en parte a la enorme desigualdad perceptible en una sociedad marcadamente estratificada en la Región.

Un sucinto análisis permitirá explicar los problemas internos que desembocan en el atraso económico y social de estos Estados. Desde esa perspectiva, basados en la naturaleza de las entidades del subcontinente, observamos que estas han transformado dichos Estados en inviábiles, impidiendo la realización de premisas de libertad y hermandad, sueño de grandes revolucionarios, además de pensadores y visionarios como Simón Bolívar, declarado por la BBC de Londres como el americano más prominente del siglo XIX, a quien se le suma José de San Martín, José Artigas y Francisco de Morazán, quienes adelantándose a su tiempo fueron conscientes de la necesidad de confederar los jóvenes Estados *“para hacer cierto el sueño fantástico de crear la nación más grande del mundo: un solo país libre y único desde México hasta el Cabo de Hornos”* (García Márquez, 1989, p. 54) y estratégicamente para resistir el embate de las otras potencias que se trenzaban en disputa por arrebatarse lo que aún quedaba después del saqueo y destrucción de que fueron objeto por parte de la corona española, sueño sepultado por los intereses de las élites. *“¿[Q]ué integración pueden realizar, entre sí, países que ni siquiera se han integrado por dentro?”*. (Galeano, 1985, p. 433)

Por tanto resulta ligero el razonamiento que le atribuye el deterioro y atraso de estos Estados al hecho de estar estructurados en entidades excluyentes, pues el tema de esos organismos merece un estudio más profundo y no superficial para la tesis que sostenemos, ya que las injustas instituciones del subcontinente son continuación de las coloniales que aún no se han redimido, y no como quieren hacerlo ver Acemoglu y Robinson (2012), quienes pretenden dar explicación del por qué unas naciones se arrogan el poder, el progreso, y otras en cambio el atraso y la pobreza basados únicamente en la calidad de sus instituciones.

Según esa teoría pro norteamericana, los países desarrollados están organizados con base en reglas incluyentes que les permiten a todos participar bajo condiciones de igualdad en el proceso productivo, en cambio los países tercermundistas (léase hispanoamericanos) se encuentran cautivos en instituciones extractivas que privilegian a unos pocos desencadenando una alarmante desigualdad (estereotipo: Colombia), hipótesis que compartimos solo parcialmente, porque si bien es cierto, tal como lo comenzamos dilucidando, la alarmante desigualdad que genera atraso, violencia, pobreza e inseguridad en estas naciones se crea en parte en esos factores endógenos, en especial la existencia de organizaciones económicas, jurídicas, educativas, etc., determinadas por instituciones políticas diseñadas a la medida de la élite y que se singularizan por ser injustas, también lo comparten como lo venimos reiterando, aspectos exógenos.

En ese sentido, mírese como el punto de partida de la nación norteamericana fue decididamente diferente, tal como se indicó en precedencia, desde la óptica histórica, religiosa, política y cultural a la hispanoamericana, como quiera que esta última fue fusionada desde sus inicios en un verdadero crisol de razas y culturas, producto de la conquista y colonización anterior a su vecina del norte, heredando además de la cultura, idioma y religión, las tradiciones jurídicas e institucionales de corte feudal del imperio español que crearon abiertas divergencias y conflictos internos desde la integración de estas poblaciones en noventa y seis Estados.

En contraste, los aventureros europeos provenientes mayoritariamente del reino de Gran Bretaña, no permitieron esa mezcla de razas debido al procedimiento seguido desde el primer arribo (1607) a las costas de la parte norte de América; si bien es cierto, inicialmente, pretendiendo enriquecerse rápidamente siguieron el itinerario de sus antecesores al sur del río Grande fracasaron en el intento

puesto que los nativos no se doblegaron. Adoptaron entonces una estrategia diferente que gravitó en la eliminación física de casi todos los primitivos pobladores, para una vez asentados y asegurar aún más sus pretensiones de dominio, reglamentar la propiedad privada bajo la célebre doctrina lockeana de *res nullius*. Sin colisiones culturales ni diferencias de razas se constituyeron mediante el consenso surgido de Asambleas, de tal suerte que están cohesionados desde sus inicios alrededor de propósitos comunes, igualdad de condiciones bienestar y riqueza a cualquier precio, tema que podemos ver desde la perspectiva del más grande filósofo de la modernidad, que sin haberse adentrado en la teoría política lo simplificó como sigue:

*[...] en una transformación total, recientemente emprendida, de un gran pueblo en un Estado, se ha utilizado con gran consecuencia la palabra organización, a menudo para designar la sustitución de magistraturas, etcétera, y hasta de todo el cuerpo del Estado. Pues cada miembro, desde luego, debe ser, en semejante todo, no sólo medio, sino también, al mismo tiempo, fin, ya que contribuye a efectuar la posibilidad del todo, según su posición y su función.* (Kant, 2012, p. 37)

Importante distinción, pues esto permitió a esa población homogénea constituirse tras históricas y conocidas deliberaciones solo poco tiempo después de su arribo a la costa atlántica del territorio norteamericano, homogenización alcanzada inmediatamente después de suprimir a los nativos por el sólo hecho de resistirse a la sumisión y de reemplazarlos por los esclavos africanos que se convirtieron en fuente de riqueza a través de su explotación y después con un imperialismo perenne que inició con su vecino mexicano a mediados del siglo XIX anexionándose más de la mitad de su territorio (Texas, California y Nuevo México, todo a cambio de 15 millones de dólares).

De otra parte, es indispensable distinguir que las instituciones por sí solas no son ni buenas ni

malas, ni incluyentes ni extractivas, ni legítimas ni ilegítimas, ni eficaces ni ineficaces, sino que su establecimiento obedece, o bien a la voluntad de la mayoría en una verdadera democracia a través de la figura de la representación (Estados Unidos norteamericanos, Europa occidental) o por el contrario, al querer de los intereses de la élite dominante en una democracia figurada, como es la hispanoamericana, opinión que desconoce que “La opresión y la exclusión tienen dimensiones que el pensamiento crítico emancipatorio de raíz eurocéntrica ignoró o desvalorizó” (Boaventura de Sousa, 2014), todo esto estrechamente ligado a las condiciones imperantes al momento del proceso de configuración del acuerdo social, contraste que se patentiza así mismo en los aspectos ideológicos y filosóficos conductores en la formación política de la nación del norte y del subcontinente, la primera imbuida por el liberalismo clásico inglés y el puritanismo calvinista basado en valores que motivaron la transición de la forma de producción feudal a la capitalista, paso que llevó a la formación de los Estados con predominio de la defensa de la libertad y propiedad; y la segunda en una verdadera imbricación entre entidades coloniales de arraigo feudal, propia del absolutismo de la corona española de la época con las resultantes del pensamiento iluminista inglés y francés, ideario al que se le incorporaron valores y principios de corriente humanista y de la teoría política clásica, pero finalmente con un marcado predominio de la elite que hizo sentir su dominio desde los albores mismos de las jóvenes naciones.

Basta para observar que las causas del desarrollo o subdesarrollo no guardan relación exclusiva con la institucionalidad en sí, pues compartimos con los autores mencionados que países del norte del planeta gozan de reglas incluyentes, pero no es menos cierto, para afirmar nuestra tesis, que solo algunos Estados del norte de Europa en el presente llevan esas normas a la práctica; Estados Unidos, por el contrario está afectado por gobernantes y legisladores que desconocen los valores y principios

fundadores para darle vía libre a los intereses de las pretensiones de las corporaciones y al individualismo a ultranza que tiende al monopolio y a la riqueza de unos pocos y a condiciones de indignidad y zozobra para la gran mayoría, realidad que ha difuminado las condiciones de igualdad que gozaba la sociedad (De Tocqueville, 2008) norteamericana a mediados del siglo XIX que dejaron maravillado a Tocqueville tal como lo dio a conocer en la obra inspirada en su paso por Estados Unidos.

Retornando al estudio de las causas exógenas del atraso, el tema propuesto en *Las venas abiertas de América Latina* es casi una aplicación a un fenómeno local del análisis realizado a nivel general en *El Manifiesto del Partido Comunista* de Marx y Engels (1848), intento ideológico por interpretar la historia y desarrollo de la humanidad en la lucha de clases entre opresores y oprimidos, o de la aún más reciente visión crítica propuesta por autores como los que conformaron la llamada *Escuela de Frankfurt* en la tercera década del siglo pasado, o por los más recientes Michel Foucault o Noam Chomsky, todos ellos inspiradores de la conocida teoría de la dependencia, motivo por el cual la obra en cita no explica científica o técnicamente las causas del atraso que estudiamos, puesto que los aspectos de dependencia, de atraso de los Estados y explotación de la mayoría de los individuos de las naciones de la Región debe mirarse primigeniamente a través de los fenómenos locales, para posteriormente contextualizarlo en el paradigma contemporáneo de convergencia entre la globalización y el neoliberalismo.

Otra causa exógena de distanciamiento del desarrollo entre la nación del norte y las del subcontinente guarda relación con la posibilidad que tuvieron de participar en las relaciones comerciales internacionales fijadas por la primera oleada de la Revolución Industrial. En ese contexto, a las nacientes naciones se les impuso por las potencias europeas duras exigencias a la hora de buscar ser reconocidas bajo el estatus de Estados libres y soberanos que

les permitiera interactuar diplomáticamente y pactar comercialmente, tarea esencial de subsistencia en ese nuevo esquema económico, en cambio la nación del norte no encontró resistencia, pues al fin y al cabo sus orígenes, raza, cultura, idiosincrasia e historia la identificaba con las potencias del norte de Europa.

Trascendental resulta este aspecto exógeno en el atraso de los Estados de la Región, y que a la postre les impidió ser competitivos, impuesto por las relaciones internacionales de la época, ya que la nación asentada al norte del continente de origen europeo, una vez alcanzada su independencia de la metrópoli no encontró la resistencia y sanciones impuestas a las nacientes naciones de la América hispana por parte de la comunidad europea por el solo hecho de haberse atrevido a buscar su autonomía.

Al contrario, los Estados hispanos se vieron obligados a recurrir a vías diplomáticas usuales para la época, como la de dar participación a intermediarios para obtener el intercambio comercial de sus productos y el reconocimiento de naciones soberanas.

En síntesis, la heterogeneidad de la población mestiza de la América hispana, anejada a la divergencia entre las clases dirigentes de la época, marcaron el modelo institucional anacrónico de las naciones hispanohablantes del subcontinente, contrastando con la homogeneidad de la nación del país del norte y su ancestro cultural de cuño liberal y calvinista que le permitieron organizarse bajo lineamientos de equidad y participación, circunstancia a la que se le suma la diferencia de trato por parte de la comunidad internacional de la época a una y otra naciones, disparidades ampliamente documentadas por la historiografía y que brindan una visión realista del nacimiento y apertura de la nación del norte hacia el bienestar y progreso, distando con el proceso de formación de los Estados situados al sur del Río Grande estructurados anacrónicamente, fenómenos desencadenantes del atraso, desigualdad, marginalidad, violencia que los singulariza.

Contemporáneamente puede observarse que el neoconstitucionalismo implementado en estas naciones a partir de los años ochenta del siglo anterior no significó ni refleja la convivencia en un marco democrático; como tampoco el orden constitucional pletórico de valores, principios y derechos garantiza por sí mismo impulsa la cobertura de condiciones de respeto y consideración para los habitantes de la Región ni garantía y protección de sus Derechos Fundamentales.

En fin, se han ventilado tantas teorías acerca de la prosperidad y pobreza de las naciones, unas críticas, otras ingenuas y las más verdaderas apologías de los más favorecidos, sin embargo, referente al *leitmotiv* de nuestro trabajo, no se vislumbra ninguna que revista el carácter de holística y menos objetiva; ninguna ha emprendido un enfoque integral del objeto que nos ocupa. No ofertan respuestas o posibles soluciones, o es que ¿acaso basta con implementar instituciones incluyentes y relativamente justas para que todos los individuos de una comunidad gocen de expectativas similares?

Refuta esa idílica hipótesis el reconocimiento de las crisis económicas, políticas y sociales experimentadas en los Estados Unidos, los diferentes ciclos de recesión seguidos de desempleo, aún más notorio en la situación actual, remarcada por enormes disparidades en el bienestar y el ingreso, nación gobernada por un personaje exótico al mismo tiempo que incompetente lejano a las facultades y habilidades que exhibieron los padres fundadores y de las condiciones exaltadas por Tocqueville, escenario que no permite aseverar que la aparente vigencia de instituciones gobernadas por una constitución consagratoria de todo un catálogo de *Bill of Rights*, o el auge económico de un Estado asegure la justa distribución o la justicia social.

Distintos países de todo el mundo aportan terribles ejemplos de lo que les ocurre a las sociedades cuando alcanzan el nivel de

desigualdad al que nos estamos aproximando. No es un cuadro halagüeño; son países donde los ricos viven en urbanizaciones privadas y son atendidos por legiones de trabajadores de bajos ingresos; son sistemas políticos inestables donde políticos populistas prometen a las masas una vida mejor, solo para defraudarlos después, y lo que es más importante, la esperanza brilla por su ausencia. En esos países los pobres saben que sus perspectivas de salir de la pobreza, por no hablar de llegar a lo más alto, son minúsculas. Es un cuadro al que no deberíamos aspirar. (Stiglitz, 2012, p. 49)

Auscultando aún más en las posibles causas de la ineficacia institucional de estas naciones Max Weber, desde la óptica de la disciplina sociológica e influenciado por la doctrina hegeliana de la filosofía de la historia, en obra clásica cuya tesis gira en torno a darle un matiz determinante a las ideas religiosas en la evolución de las civilizaciones y del rol preponderante del calvinismo y de las sectas protestantes en el capitalismo (Weber, 2009, p. 117), en otras palabras, enfoca el desarrollo en aspectos que trascienden lo económico y se aferran a lo espiritual, “(...) *haciendo del protestantismo un elemento esencial de la civilización europea, en particular en lo que atañe a sus aspectos de progreso material y económico*” (Corm, 2007, p. 3), teoría rebatida y que se muestra coherente en lo que hace referencia a un aspecto histórico ampliamente conocido sobre el afán de bienestar primero, que a través de la innovación que trajo la Revolución Industrial se convertiría después en la más depurada ambición, modelo conductual acogido por los primeros colonos, que prevalidos de las ideas del puritanismo sembraron la semilla de la abundancia, en todo caso delimitado por principios éticos religiosos que invadieron incluso las normas jurídicas procesales forjando que los medios para obtener la verdad se encuentren condicionados, pero sin perder nunca de vista que “el afán de lucro, ya hoy exento de su sentido ético-religioso, propende a asociarse con pasiones puramente agonales, que muy a menudo le dan

un carácter en todo semejante al de un deporte (...)” (*Ibidem*, p. 283), competencia vigente y que actualmente destaca a los campeones en amasar fortuna sin importar los medios, en una absurda clasificación que realiza la publicación norteamericana *Forbes* cada año.

Continuando con el examen de la mencionada obra, es oportuno señalar que la reforma luterana no representó la apertura que necesitaba la eclosión del capitalismo por encontrarse aún influenciada por la religión católica cristiana, inspirada en la filosofía escolástica que condenaba el interés y se apegaba a fines escatológicos del paradigma ofrecido por Jesús, condicionando desde esta última perspectiva a los menos favorecidos, puesto que su suerte en esta vida secular sería compensada con la celestial, y por proverbios como: “*es más fácil que un camello pase por el ojo de una aguja, que un rico entre en el reino de Dios*” (Biblia, Mateo 19:24); sólo los principios del puritanismo y aún más los del calvinismo abrieron el camino a una nueva generación para obtener riqueza por medio de una profesión (Weber, Op. cit.). Pero no es la práctica religiosa la que hace a una sociedad incluyente y a otra no, pues poblaciones católicas han logrado en momentos críticos de la economía un buen gobierno y otras de origen ético calvinista han transmutado sus valores a los intereses de mercado impuestos por el neoliberalismo.

Desde un análisis moderno acorde con los hechos que nos enseña la historiografía, diremos que no es el puritanismo el origen del progreso; es más bien el pragmatismo apoyado por la tecnología ofrecida por la innovación y la reacción hacia lo instituido a través de los siglos por la confesión católica que había adormecido la autonomía, y con ella cualquier intento de conocimiento, además de favorecer a la aristocracia y jerarquía católica con dogmas como la resignación y la interpretación autorizada, solemnidades que alejaban al rebaño de los pastores, anacronismos que motivaron el histórico cisma revolucionando el concepto mismo de la divinidad y su mensaje, rompimiento

producto de la necesidad de acercar a los encargados de transmitir el mensaje del salvador con los creyentes, de eliminar el boato propio de la liturgia católica, por esto en algunos países europeos al igual que la nación norteamericana encontró terreno fértil el dogma protestante que no es más que una revolución fundamentalista basada en el Antiguo Testamento (Cfr. Corm, 2007):

*(...) resucita las esperanzas escatológicas de la tierra prometida y el retorno del mesías y, al mismo tiempo, desarrolla la creencia en la predestinación como resultado de la omnipotencia divina (...) No es extraño, pues, que el recurso a lo religioso que hoy practica Estados Unidos se manifieste bajo la forma fundamentalista de retorno a las fuentes como renacimiento (revival) (...).* (Id. Op. cit., p. 183)

Esa tesis weberiana es confutada por el entorno provocado por el monoteísmo con el concepto de culpa y su desencadenamiento en culpabilidad implementada sustancialmente por la religión cristiana en occidente, rebatida magistralmente por Nietzsche en “*Genealogía de la moral*”, emoción y sentimiento que hacen del ser humano alguien en permanente deuda con el creador por el solo hecho de nacer, hecho que trasladado al sistema democrático dominado por la economía de mercado, caracterizado por la explotación y los efectos de crisis que provoca, solo se constituye en explicación del abuso de unos pueblos con respecto a otros en relación a la religión que profesen, argumentación que actualmente no encuentra ningún asidero, quizás únicamente para justificar la inequidad y la estratificación.

En grupos sociales más primitivos, las deudas a los demás se limitan y se pueden perdonar, mientras que, con la llegada de los imperios y el monoteísmo, la deuda social o divina de cada uno se vuelve de hecho impagable. El cristianismo perfeccionó dicho mecanismo: su Dios todopoderoso implicaba una deuda que era infinita; al mismo tiempo, la propia culpa



por no pagarla quedaba interiorizada. La única manera que tenía cada uno de devolverla de alguna manera era a través de la obediencia: a la voluntad de Dios, a la iglesia. La deuda, al controlar los comportamientos pasados y futuros e influir sobre la moral, suponía una formidable herramienta gubernamental. Lo único que le faltaba era secularizarse. (Zizeck, 2016, p. 57)

Resumiendo, son farragosos los estudios elaborados sobre la prosperidad y atraso de las naciones, planteados desde diferentes enfoques, aunque todos convergentes en el resultado: lo político, económico y social pero ninguno asoma original ni siquiera el pionero de todos ellos: *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* publicado en 1776, de lo que se obtiene que la inviabilidad de las instituciones en esta parte del mundo no puede ser explicada por esas conceptualizaciones, por tanto las bases de esta anomalía se deben explicar desde causas internas en conjunto con las externas.

La primera causa de la incongruencia de las organizaciones de la América hispana en relación con el discurso actual de los Derechos Humanos y de las proclamas de los organismos encargados de su protección se encuentra anclada en el procedimiento seguido en la elaboración de las normas, que a su vez estructuran instituciones diseñadas por las élites para obtener beneficios particulares, generando de paso la brecha más pronunciada observable en el mundo occidental en correlación con la mayoría de la población, pero también nace del marco cultural que ha sumido a una gran parte de la población en una condición humana que la hace insensible e insolidaria frente a la problemática política, económica y sobre todo social, aspecto que permite cohonestar las malas prácticas de los agentes estatales, e incluso vivir inmersa en la cultura de la ilegalidad, en la cultura del atajo, en síntesis, una comunidad acrítica y sin expectativas, aspecto que ha determinado igualmente el atraso.

Para concluir, no encontramos información objetiva sobre el tema; solamente cabe relieves el libro que más se acerca al problema y el porqué de la obsesión vesánica de obtener y conservar el poder en Colombia (Cfr. Constaín, 2015, p. 27), obcecación que se extiende a todos estos países, investigación que además desentraña sobre el nacimiento de estas élites políticas, del proceso de la formación de las estructuras políticas en Colombia la que se asimila por su configuración y origen a todos los países concernidos, *El poder político en Colombia* al que nos referiremos por corresponder a una parte del objeto de esta investigación, y por desenmascarar desde el enfoque aportado por las ciencias sociales, la manera como ciertas instituciones de procedencia colonial han determinado “el autoritarismo político que llega hasta el siglo XIX y se prolonga hasta nuestros días”. (Guillén Martínez, 2015, p. 99)

## 1. Origen de las instituciones hispanoamericanas y definición

Avanzando en el estudio emprendido, apoyados ahora en esos datos históricos que nos permiten comprender nuestro tiempo, arribamos a un obvio aserto: todo lo anteriormente examinado constituye solo una parte de la problemática de tan cuestionadas instituciones, puesto que la punta del iceberg se encuentra configurada por la manera como se implementaron y la condición de sus gestores, entidades arcaicas que se mantienen, mostrándose incoherentes con relación al marco legal y cultural que las regulan y sobre las que pivotan derechos y deberes de los pobladores de la región que se muestran desconcertados al ver que a pesar de insertarse sus Estados en el modelo neoconstitucional, el régimen jurídico, si bien ha sido formulado de manera garantista, no cumple objetivo distinto que el de legitimar y justificar la expoliación de los recursos por parte de las élites, en connivencia con las multinacionales en el marco neoliberal en el

escenario de globalización que ha hecho del mundo un territorio sin fronteras que permite actualmente la penetración del mercado, libre de barreras, y no podía ser de otra manera, pues son las elites las que determinan las leyes, y con las leyes la organización que necesitan para la materialización de sus intereses.

La mayoría de publicistas, y en especial los especialistas en derecho político, dejan de lado la relación inextricable entre lo jurídico y los órganos estatales, hecho que desde esa literatura ha posibilitado la justificación de la realidad social con un permanente e incontrolado flujo de normas (Cfr. García Villegas, 2014); la constante hiperinflación jurídica y cambios organizacionales en estos Estados no es más que clara muestra de la inviabilidad e inseguridad que generan instituciones trasplantadas que no se adaptan a nuestra idiosincrasia y a nuestras peculiares condiciones, aquí la eficacia simbólica del derecho se ha mostrado vacua si se observa que difícilmente los enunciados normativos encuentran realización, orden de cosas que dejan latente el aforismo arrojado a Tácito: *“cuanto más corrupto es el Estado, más leyes tiene”*

Esta incoherencia institucional genera que el 90% aproximadamente de la renta de los Estados hispanoamericanos se distribuya entre solo un 5% de la población, porcentaje que corresponde por supuesto a las élites, comportando la correspondiente explotación y exclusión de la mayoría, estado de cosas que no se logra sin permear a las autoridades públicas por medio de actos de corrupción, generando sistemas sociales convulsos, convirtiendo esta región en una de las más violentas del mundo, haciendo patente que *“[E]l sistema no es transparente, está dominado por las mismas élites políticas y económicas de siempre, corruptas, excluyentes (...) Eso crea bloqueos y la gente abandona el sistema. Ahí está el brote de la violencia”*. (Semana)

En Colombia se materializa toda la injusticia social de la Región en un modelo de Estado

erigido sobre estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales inequitativas, arquitectura generadora de violencia, fenómeno que ha recibido como única respuesta el fortalecimiento y empleo de la más drástica de todas las instituciones, y en términos althusserianos del último aparato ideológico de poder al que debe recurrir un Estado civilizado, el judicial, que en lo penal encuentra su fundamento en la prisión destinada a una clientela seleccionada, la clase más desaventajada de la sociedad, generando paradójicamente uno de los más incontrolables problemas, el hacinamiento carcelario sin parangón.

Formalmente y sustancialmente, *prima facie*, las organizaciones del Estado democrático contemporáneo deberían encontrar su razón de ser en el principio constitucional del interés colectivo, desde esa óptica lograríamos entender el vocablo institución como el mecanismo estructurado por las sociedades que permite la interrelación, en otras palabras, parafraseando a Mauricio Cárdenas, las normas jurídicas y culturales en su conjunto determinan la interacción social (2009, p. 100), o mejor aún por institución debe entenderse como lo describe Rawls:

*Un sistema público de reglas que definen cargos y posiciones con sus derechos y deberes, poderes e inmunidades, etc. Estas reglas especifican ciertas formas de acción como permisibles, otras como prohibidas; y establecen ciertas sanciones y garantías para cuando ocurren violaciones a las reglas. Como ejemplos de instituciones o de prácticas sociales más generales, podemos señalar los ritos y los juegos, procesos judiciales y parlamentos, mercados y sistemas de propiedad. Una institución puede pensarse de dos maneras: primero, como un objeto abstracto, esto es, como una posible forma de conducta expresada mediante un sistema de reglas; y segundo, como la realización de las acciones especificadas por estas reglas, efectuada en el pensamiento y*

*en la conducta de ciertas personas en cierto tiempo y lugar. Hay entonces una ambigüedad respecto a lo que es justo o injusto, la institución tal y como se realiza, o la institución en tanto que objeto abstracto. Parece mejor decir que es la institución, en tanto que realizada y efectiva e imparcialmente administrada, la que es justa o injusta. La institución, en tanto que objeto abstracto, es justa o injusta en el mismo sentido en que cualquier realización de ella sería justa o injusta.* (2006, p. 62)

Ahora desde el punto de vista sociológico se ha efectuado un casi imperceptible agregado:

*“complejos normativos que regulan y prescriben las formas de comportamiento y de conducta a tenor de las situaciones, reduciendo drásticamente las alternativas abiertas al sujeto respecto de las abstracciones posibles (...)”* (Ciaramelli, 2009, p. 101), lo importante de estas precisiones y de su ubicación como fenómeno social es el adicionado por el hecho de atemporalidad de las instituciones que marca y limita al individuo perteneciente a una comunidad, pues todo individuo al nacer y desarrollarse en una sociedad tiene que trasegar con una institucionalidad preestablecida (Cfr. Ibid.), esta es la paradoja en la que se ve inserto pues ha de enfrentarse como el hispanoamericano a normas comportamentales coercitivas excluyentes y anacrónicas, su única salida se reduce a buscar mecanismos para evolucionarlas.

De este universo institucional derivan diferentes entidades, como la económica, importante en nuestra demostración pues es inescindible de la política en el marco estatal, entidad que regula lo concerniente a la producción, el mercado y otros temas que atañen a esa disciplina.

Resumiendo, institución es la manera como se encuentra reglado legal y culturalmente el desempeño entre sujetos en un conglomerado

social con un objetivo común, del bienestar general y el respeto de derechos y libertades para todos, pero insistimos, la experiencia nos muestra instituciones estructuradas sobre bases diferentes en la región, imbricación inescindible entre ordenamiento jurídico e instituciones, en el medio Hispanoamericano esa relación se distorsiona, agravando esa antinomia el hecho de que las instituciones políticas determinan las relaciones económicas, por eso, es justamente aquí donde se vislumbra con mayor facilidad la causa principal de las diferencias en el desarrollo de todos los países latinoamericanos con el resto del mundo, pero especialmente de los hispanoamericanos, en nuestro presente, podemos localizar Estados viables e inviables, fuertes y débiles y fallidos, entre los consolidados se ubican entre otros en el continente países de origen anglosajón y en los segundos, se encuadran los de origen hispánico, ubicación que se explica en su origen, teniendo en cuenta que Estados Unidos de Norteamérica y Canadá acopiaron de Gran Bretaña su tradición liberal, fundados sobre instituciones marcadas por el apego a las reglas provenientes del puritanismo de matriz calvinista, y primordialmente para el tema que nos ocupa, imbuidas de las doctrinas liberales y contractualistas, hechos que marcaron el norte de la organización social de las colonias establecidas por las inmigraciones británicas.

Retrocediendo en el tiempo, históricamente, las instituciones en la América española son otro negativo legado, su instauración estuvo inclinada primigeniamente a privilegiar a los criollos y a mantener la sumisión de las otras razas: gachupines, mestizos, negros e indígenas; estratificación social que pervive con privilegios e inequidad a favor de la elite que conserva su tinte feudal, añadiéndose a ese dañino aspecto, el clientelismo patente en el sector político y productivo desde la formación de estos Estados, grosera tendencia de la práctica política que se sustenta en el intercambio de favores, trocando el funcionariado las más de las veces en inepto y corrupto pues el acceso a los cargos públicos

depende de la elite y clase política, patrocinio que se radicaliza en las provincias de estos territorios.

Como resultado de todo lo anterior y de manera comparada, en Estados Unidos de Norteamérica, se instituyó un sistema político federal de frenos y equilibrios, y una estructura básica de derechos de propiedad que ha alentado la contratación a largo plazo, esencial para el surgimiento del mercado de capitales y el crecimiento económico. El marco institucional que se desarrolló por evolución facilitó el intercambio impersonal complejo, necesario para captar las ganancias generadas por la tecnología moderna.

En contraste, en América Latina (México) durante el siglo XIX la naturaleza intervencionista y generalmente arbitraria del medio institucional obligó a todas las empresas a operar de un modo altamente politizado, valiéndose de redes de parentesco, influencia política y prestigio familiar para tener acceso a los privilegios consagrados en las instituciones prevalecientes. El éxito o fracaso de los productores dependía siempre de su relación con las autoridades políticas: locales para los asuntos cotidianos y centrales para la interpretación favorable de las leyes, o la intervención en el nivel local si era necesario. La pequeña empresa se vio forzada a operar en un estado de permanente semiclandestinidad, al margen de la ley y a merced de funcionarios de segundo orden, nunca protegida contra los más poderosos. (Coatsworth, 1978)

Históricamente, las instituciones hispanoamericanas son el trasunto de las arcaicas normas trasladadas de la metrópoli, impuestas por conquistadores y colonos en el territorio, posteriormente apropiadas por quienes les sucedieron en el poder que poco interés mostraron por la transición, ya que esto les permitió y permite hasta hoy mantener su hegemonía por medio del monopolio de la explotación económica que les asegura percibir aproximadamente el 90% de toda la renta.

Después de esta precisión sobre el término institución y su marcha en la región, puede esclarecerse la correlación existente entre la acción política y la actualidad de determinadas instituciones, correspondencia que demuestra la incidencia que las prácticas políticas tienen sobre estos mecanismos de regulación social. En naciones gobernadas por medio de normas ajustadas a la filosofía moral, las instituciones cumplen el rol de instrumentos pertinentes para la obtención de bienestar y prosperidad, en contraste, en las que la producción de normas jurídicas es manipulada, son sinónimo de atraso, inequidad y exclusión como lo demuestra la experiencia de los países de la América hispana.

Decididamente, las “[i]nstituciones formales surgen de un proceso político” (Cárdenas, Op. cit., p. 101), si ese proceso y los políticos que lo adelantan son deficientes, las instituciones y quienes las conforman estarán sellados por el distintivo de la ineficacia y corrupción, por consiguiente las instituciones y el ejercicio político se encuentran en inescindible ecuación: a políticas públicas idóneas corresponde un modelo de bienestar y desarrollo; inversamente, a políticas públicas desacertadas, excluyentes y antiéticas concierne un modelo de inestabilidad institucional y subdesarrollo, panorama político e institucional presente en la gran mayoría de países de esta parte del planeta.

En esa configuración institucional comparada, asoma incontrovertible la visible incongruencia entre los postulados del constitucionalismo de esta latitud con la realidad política y por extensión de sus instituciones, anomalía que obstaculiza su desarrollo en una ecuación que no exige mayor esfuerzo para su demostración, pues la literatura se ha ocupado en extenso de estudios comparados entre países desarrollados, tercermundistas, e incluso economías emergentes, pero la pregunta clave es: ¿Qué factores generan legislaciones de las que devienen instituciones aptas o inadecuadas para garantizar igualdad y desarrollo,

o fomentar inequidad y atraso? Develar ese interrogante constituye el objetivo principal del presente trabajo, empero, adelantándonos a ese desarrollo contestaremos que países regidos con una legislación que atienda solo teóricamente las exigencias del derecho internacional público sin su ejecución y aplicación por órganos competentes, repercuten en la práctica en la permanencia de estos países en situación de rezago e inseguridad.

Paradójicamente la mayoría de estos territorios cuentan con una gama de recursos naturales envidiable, los cuales son explotados irracionalmente. Actualmente, como ha sido denunciado, los últimos gobiernos se han encargado de entregar a grandes multinacionales los recursos minerales para su explotación a cambio de una pírrica contraprestación, hecho superlativo especialmente en Colombia donde se otorgan gabelas tributarias consistentes primordialmente en exenciones y en contraprestación esas compañías entregan, multimillonarios sobornos a los más altos dignatarios y en virtud del clientelismo reinante que los cargos ejecutivos en esas productivas empresas sean ocupados por delegados de los políticos (reciente caso Odebrecht y un larguísimo etcétera), dejando a cambio problemas ambientales que amenazan terminar con nuestras expectativas a disfrutar un medio ambiente sano, lo que conduce a señalar que instituciones inocuas sumadas a una población que no cuenta con una apropiada formación, permiten la vigencia de legislaciones ambiguas e instituciones extractivas.

Para una mayor precisión se hace necesario escudriñar en el pasado y echar un vistazo al presente de estas naciones, pretérito y actualidad emergen rotulados por un mismo fenómeno: la corrupción, aspecto que caracteriza el accionar de las castas políticas que se perpetúan en el poder como si se tratara de la sucesión monárquica de la que pretendieron emanciparnos hace ya dos siglos grandes hombres, lastre que trae como efecto el saqueo

de los recursos de estos territorios sin que se avizore medida correctiva alguna, por cuanto son esas mismas élites comprometidas con el mal uso de lo público las que continúan legislando a su medida, gobernando y ubicando convenientemente los magistrados que integran las altas corporaciones.

Por esas razones nos alejamos de autores que pretenden explicar el fracaso o éxito de los pueblos en factores como la calidad de las instituciones, sin detenerse en el análisis de su origen y formación, dejando además de lado aspectos determinantes como el contexto de la comunidad internacional conformada por Estados y organizaciones que no han intervenido eficazmente para detener la dependencia y vasallaje a que se han visto sometidos los países de la América hispana histórica e ininterrumpidamente, primero por la Corona española continuada por la potencia vecina del norte.

La anterior reflexión no es secundaria en esta línea argumentativa, si se parte de la premisa que la nación del norte fijó sus propias reglas inspirada en la experiencia de la evolución alcanzada por la ilustración inglesa de la que eran portadores sus fundadores, y en general de la europea occidental, además que su población no es resultado de la fusión de etnias como la hispanoamericana por los motivos expuestos, situación que le permitió organizarse internamente sin mayores contradicciones.

Por el contrario, los nacionales de la subregión del continente no se asociaron bajo directrices propias de un convenio, fueron 'organizados' por quienes se encontraban en el vórtice de la estructura social bajo condiciones similares que las impuestas por la metrópoli desde la época colonial; las reglas no se fueron elaborando dentro del marco de un procedimiento inclusivo, fueron dadas; tampoco se desarrolló un procedimiento para la búsqueda de instituciones justas a imagen de lo ocurrido en la nación del norte, al contrario, en la implementación institucional Hispanoamericana, refulge la máxima según la cual, donde el

reparto del poder es restrictivo, las instituciones son absolutistas.

La circunstancia exógena de sometimiento de las naciones hispanoparlantes de esta parte del planeta por las potencias de turno, no corresponde a la visión personal de autores contestarios, por el contrario, es el reflejo objetivo y por lo tanto verificable de la enorme desigualdad entre Estados poderosos y atrasados, circunstancia que se convirtió en factor desencadenante de relaciones desiguales entre los Estados hispanoamericanos con los países europeos desde sus inicios, y en particular con la nación de América del Norte que mostró el curso que tomarían las relaciones políticas con las nacientes naciones meridionales, tanto que se puede dibujar el continente dividido entre dos Américas: una hispánica y otra anglosajona, con tendencias imperialistas; mírese a guisa de ejemplo la respuesta del gobierno de los Estados Unidos a una petición de estas naciones para establecer relaciones diplomáticas en 1812: *“Los Estados Unidos se encuentran en paz con España y no pueden, con ocasión de la lucha que ésta mantiene con sus diferentes posesiones, dar ningún paso que comprometa su neutralidad”*. (Pidival, 1983, p. 59)

Esas relaciones degeneraron en otras más polémicas aún en la actualidad, si se tiene en cuenta que el gobierno estadounidense ha entablado relaciones con los dirigentes de estos países sin discriminar sobre la manera de acceder al poder, o sobre su accionar en la vida pública e incluso personal, circunstancia que ha potenciado la presencia de dirigentes y clase política que no ha encontrado freno legal interno ni del sistema internacional que les impida hipotecar estas naciones para enriquecerse y sumirlas aún más en la dependencia con órganos como el Fondo Monetario Internacional, institución aparentemente plurilateral que en la práctica desde su creación (julio de 1945) ha sido liderada exclusivamente por representantes de los países desarrollados, preponderantemente por los Estados Unidos, atendiendo sus aportes en cuotas, imponiendo condiciones que afectan la

inversión en políticas sociales en países subdesarrollados, exigiéndoles además, la imposición de nuevos gravámenes que atentan contra el exiguo ingreso de la mayoría poblacional, el IVA por vía de ejemplo.

Paralelamente, incide en esta dependencia otro de los organismos gestados en el Acuerdo de *Bretton Woods* en 1944: el Banco Mundial, creado para promover asistencia financiera a las Naciones Unidas en términos generales, y específicamente para conceder préstamos y créditos de bajo interés encaminados a reducir la pobreza; órgano regido por las potencias que lo han utilizado para legitimar proyectos que atentan contra el ecosistema y que en el pasado reciente patrocinaron a los peores perpetradores de los derechos humanos en la Región (Pinochet en Chile, Videla en Argentina, Uruguay y Paraguay), además de imponer políticas económicas restrictivas a los Estados deudores que conllevan desastrosos costos sociales que afectan a la clase más vulnerable de tales países.

Todas estas particularidades impiden salir del atraso en busca de la prosperidad, situación a la que se suman las robustecidas fuerzas oscuras enquistadas en el poder de estos Estados, que impiden pensar en instituciones inclusivas y en el fortalecimiento y respeto de los derechos humanos, anomalía calificada como estado dual:

*“[c]ategoría de «doble Estado» o «Estado dual», estos son, de la co-presencia de un nivel de doble poder: por un lado, un «Estado normativo» (el Estado de derecho, sometido al impero de la ley), y por el otro un «Estado discrecional», libre de actuar por fuera del principio de legalidad (...)”*. (Bobbio, 2013)

Puede concluirse que las condiciones que determinaron la diferencia entre los Estados ricos del norte y los pobres del sur, entre los que se encuentran los hispanoamericanos, radica en circunstancias de la forma como se dio su nacimiento y la manera como se fueron

estructurando institucionalmente, lo que facilitó a los que se fundaron bajo el consenso subirse al tren de la industrialización y bienestar, y a los que las condiciones les fueron impuestas inconsultamente, quedar relegados.

Profundizando acerca de las posibles causas de interrelación entre legislación e instituciones justas en los países prósperos y de sistema legal e instituciones injustas (Término empleado por Rawls, 1995) en los países inviables, debe remarcar que ello obedece, entre otras causas, a la existencia de organismos permeados por la corrupción, *verbi gracia*, los españoles están en el ojo del huracán: la monarquía, los partidos, los sindicatos, factores que impiden a ese país ubicarse en el sitio de los países desarrollados, fenómeno que actúa casi como efecto espejo en las naciones hispanoamericanas, dado que estas desde su origen se integraron bajo un modelo legislativo del país ibérico e instituciones coloniales excluyentes sin solución de continuidad a pesar de haberse “refundado en Estados sociales de derecho” a partir de los años ochenta del siglo anterior, tal como se explicitará en capítulo posterior.

Por resultar ilustrativo de nuestro debate, además de categórico y de ayudar a la validación de la presente tesis, según la cual el sistema legal en conjunto no garantiza *per se* la vigencia de los derechos fundamentales de todos los individuos en condiciones de igualdad, en otras palabras, no refleja el valor justicia ni la soberanía de la mayoría, teniendo en cuenta que se encuentra manipulado por quienes acaparan las riquezas y el poder, nos permitimos transcribir parte del artículo “*Dos formas de no hacer nada*”, publicado en la revista jurídica de más credibilidad y circulación en Colombia:

*[L]a otra forma de no resolver un problema profundo es exigir y lograr que su solución revista la categoría de una reforma legal o, mejor constitucional. De esta forma, las nuevas normas consagran, como derechos del ciudadano, la paz, el fin del hambre, la pobreza, la enfermedad o la desnutrición.*

*Se les atribuyen poderes mágicos a esos ejercicios constitucionales y legales, como si pudieran una vez decretados, transformar la realidad y lograr la redención de quienes sufren en este mundo.*

*“El eslabón perdido, lo que hace falta para conectar los anuncios y los cambios constitucionales con la realidad de los ciudadanos, es la capacidad del Estado para realizar obras, proveer servicios y resolver los problemas de la gente. El recurso más escaso no es la plata, sino la gerencia, el poder de hacer que los discursos y las leyes se conviertan en realidad (...).*

*“La falta de gerencia en el sector público tiene numerosas raíces. La más importante es la injerencia de los políticos, por hambre de votos o de plata, en la selección de puestos directivos (la quiebra de la salud se debe a que, por mucho tiempo, los puestos claves del Ministerio, la Superintendencia y las alcaldías fueron manejados con criterios de rapiña). Mientras que los cargos se sigan repartiendo sin consideración de las capacidades profesionales, los pomposos anuncios de los gobiernos y los cambios constitucionales y legales no pueden traducirse en la mejoría de la vida de la gente. (Montenegro 2014)*

Irrebatible resulta el desequilibrio institucional de los Estados del subcontinente, derivado de los contenidos constitucionales que aparentemente promueven el derecho fundamental a la igualdad, pero sustancialmente están diseñados para que los órganos políticos y entes públicos satisfagan la insaciable voracidad de las élites; sobran los ejemplos: basta mirar artículos tan importantes como el 125 de la Carta colombiana, según el cual bajo un aparente halo de moralidad, democracia, igualdad y transparencia, se permite el acceso de la función pública mediando el concurso público para que los servidores sean de carrera; para tal fin existe un ente, empero en las instituciones sólo se ha promovido después de

más de 25 años de su entrada en vigencia un número pírrico de concursos públicos y solo para cargos sin importancia. De otra parte, las convocatorias se manipulan y dilatan en el tiempo para permitir el tráfico de influencias, y se requiere recurrir a acciones de tutela para que finalmente se cumplan. Los cargos de mayor prestigio y remuneración están destinados para alimentar el clientelismo político y burocrático<sup>1</sup>; allí se ubican personas a las que no se les hace mayor exigencia académica. Orden de cosas vigente en toda la institucionalidad colombiana, actualmente legitimada en la cláusula contenida en la norma mencionada, conforme a la cual *“se exceptúan los de libre nombramiento y remoción”*, pues esta excepción permite que las vacantes y nuevos cargos se sigan repartiendo burocráticamente, constituyéndose en la regla respecto a derechos de acceso a cargos públicos; la excepción son las oportunidades en igualdad de condiciones por medio de selección apegada a conceptos y estándares de meritocracia.

Las normas garantizadoras de derechos esenciales en general y de los derechos políticos en particular están en vigor formalmente; en la práctica las maniobras legislativas y administrativas las distorsionan encausándolas irregularmente para el beneficio de la minoría. Grafiquemos esa afirmación en este razonamiento:

*“Hace mucho que los economistas han señalado los bajos niveles de recaudación impositiva en Latinoamérica. Lo han atribuido, en general, al trato preferencial que ha obtenido empresarios cortesanos amigos del gobierno, a la evasión impositiva generalizada (basada en la idea de que «para qué pagar impuestos, si igual se los van a robar funcionarios corruptos (...»)»*. (Oppenheimer, 2009, p. 147)

Con estas maniobras originadas desde los órganos legislativos se perpetúa la ineficacia y corrupción de la administración, y de paso la fallida modernización de los Estados.

En la mala calidad de las instituciones encontramos en parte la explicación del porqué estos países en su mayoría son atrasados y pobres.

## 2. Respuesta Ciudadana

Decepcionada y defraudada se siente la mayor parte de la población de esta subregión respecto de sus instituciones, nacionales que muestran justificado recelo en especial por la política como veremos con detenimiento en este trabajo, cuantificable en la marcada apatía por lo político y a menudo proyectada en verdadero culto a la ilegalidad.

Sociedades desorganizadas son sin duda caldo de cultivo de violencia y atraso, entorno totalmente discordante a la de la tesis diseñada por el máximo filósofo político del siglo anterior, John Rawls, que partió de la idea de la justicia en una sociedad ordenada. Haremos referencia al caso colombiano por ser el observatorio desde el que se burlan todas las expectativas, en las elecciones parlamentarias de marzo de 2014, entre otros aspectos negativos se comprobó la elección de setenta (70) congresistas investigados por parapolítica, unos y otros herederos de los que se encuentran detenidos por haber sido condenados, 33 de ellos en el Senado y 37 en la Cámara, y la abstención cerca del 58% como el sello determinante, es decir, el “nuevo” órgano legislativo fue electo por menos de la mitad de la población facultada para sufragar.

Aún más alarmante en ese escenario se presentaron las candidaturas para las elecciones de octubre de 2015 para alcaldías y gobernaciones, amarradas por cuestionados gamonales de las regiones que actúan a la sombra promoviendo y designando candidatos, y lo que es peor, un número importante de estos se encuentran *sub judice* en investigaciones penales y disciplinarias lo que no importa a una población acostumbrada a sufragar colectivamente bajo la sujeción de los designios de las maquinarias. Como puede



verse, toda una pléyade de candidatos de escasa o ninguna formación moral avalados por los partidos políticos, hecho que ha generado denuncias de sectores sociales y medios de comunicación a la par que la defensa de esas personas cuestionadas por quienes dirigen esos partidos, la Fundación Paz y Reconciliación, reveló al respecto que: “[h]ay 140 candidatos a las alcaldías y gobernaciones cuestionados por investigaciones penales y disciplinarias, así como candidatos cuestionados por nexos con fuerzas ilegales o corrupción”. (Vanguardia)

Pero a pesar de ese conocimiento público y sus consecuencias, esa situación se repitió para las elecciones a esa misma corporación del año 2018 y se proyecta a las presidenciales donde algunos candidatos de derecha han acogido a personas cuestionadas, que de salir electos les otorgaran cargos de importancia sin importar el interés público en el bienestar colectivo que en parte depende del accionar político y diplomático de este país.

Si el presupuesto para contar con instituciones justas e inclusivas es haber alcanzado por lo menos una sociedad ordenada, estos países tendrán que trabajar denodadamente para su reconfiguración del todo el proceso democrático canal para el rediseño de las instituciones, donde los ciudadanos se sientan libres e iguales (para referirnos sólo a dos generaciones de derechos humanos) y puedan al fin confiar en ellas, pues no admite controversia que la única forma de hallar solución a problemas potenciales y existentes es mediante la formulación de preguntas en busca de respuestas idóneas en el intento de hallar soluciones.

Resulta axiomática la premisa que la vigencia de una sociedad justa se dé solamente en el marco de una sociedad organizada, en la que: “los ciudadanos tienen, normalmente, un sentido efectivo de la justicia, y por ello cumplen generalmente las reglas de sus instituciones básicas, a las que consideran justas” (Rawls, 1996, p. 56). En sociedades convulsas como las hispanoparlantes del continente la cultura de la

ilegalidad hace carrera, se rinde culto y se coloca en un mismo nicho a personas éticas y competentes que a criminales protervos y a políticos desdeñables.

Como fenómeno positivo, el barómetro reciente Hispanoamericano mostró a nivel institucional un aparente periodo de “crecimiento económico” y calma en contraste con las crisis y desestabilización en Estados de régimen socialista como Venezuela, Cuba, Nicaragua, destacando a Ecuador como modelo de transformación tras 10 años bajo el mandato de Rafal Correa, también de ideología socialista, por la popularidad alcanzada gracias a los avances en educación e infraestructura que han reformado la manera de gobernar en ese Estado que tuvo 7 presidentes en sólo trece años<sup>2</sup>, éxito que radica en parte en el control estatal ejercido para erradicar la evasión que ha permitido triplicar el recaudo tributario.

Pero desde una mirada objetiva el coeficiente de GINI al que recurriremos con frecuencia sumado a otros, muestra la enorme brecha entre ricos y pobres en estos Estados y todas las trabas históricas que impiden superarla, indicadores que evidencian las consecuencias de esa inequidad: incidencia en el atraso característico de los países de la América hispana, corrupción en todos los niveles públicos que incluso permean el sector privado, factores que constituyen insalvable talanquera en la ejecución de sanas políticas públicas, anomalía que se convierte:

*“[e]n una traba al crecimiento económico futuro. La inequidad también potencia la inconformidad social, haciendo más difícil la búsqueda de la estabilidad política y, en consecuencia, deteriorando la tranquilidad y la capacidad de generar consensos que requieren los grandes debates y las grandes decisiones de política pública”.* (Carrasquilla, 2014, p. 20)

Las demandas de gremios y asociaciones no tienen más que una promesa inmediata por

parte los gobiernos, promesas incumplidas pues no hay políticas sostenidas ni compromisos para alcanzar un desarrollo planificado.

Aspectos que Inciden en la abstención ciudadana, en su apatía en asuntos de participación política, en su alejamiento de la cultura política en lógica respuesta a las groseras maniobras de los políticos empleadas para burlar los mandatos constitucionales por medio de leyes, decretos, reglamentos; en Colombia, no puede ser más alarmante la inseguridad e insatisfacción jurídica, la Constitución de 1991 cuenta con más enmiendas (41 hasta el año 2016) que la norteamericana en más de 230 años de su entrada en vigencia, reformas llevadas a cabo en su mayoría para facilitar intereses de esa clase y satisfacer sus privilegios. Por vía de ejemplo, uno de los mecanismos de participación popular, el de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores por incumplimiento del programa de gobierno, hasta el momento no se ha materializado pues actualmente la autoridad colombiana electoral se encuentra conformada por políticos provenientes de los partidos constituyéndose en el órgano encargado de hacer inviable el derecho del electorado esgrimiendo requisitos con consagrados en la ley electoral para favorecer a los cuestionados políticos, imposibilitando se eficacia. No es de extrañar por tanto, los altos índices de abstinencia electoral y apatía por la política de los ciudadanos reflejada en barómetros como el publicado anualmente en la revista *The economist* desde el año 2012 sobre el índice de la democracia en el mundo.

### **3. Ser y deber ser de las normas convencionales. Influjo apenas retórico de la institucionalidad hispanoamericana**

El concepto de *isonomía* (igualdad ante la ley) proveyó de esencia a la democracia entendida esta como forma de gobierno contrapuesta a la tiranía en la antigua Grecia, a la vez que aportó

contenido al principio democrático encargado de conferir igualdad política y civil a los ciudadanos, en otras palabras, paridad frente a la ley, consolidándose como pilar fundante del Estado moderno, como fin del mismo y como derecho de las personas en diversos ámbitos de la vida social.

Contemporáneamente, de ese principio democrático deviene la carga de los ciudadanos de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, además de facultarlos para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, control que se ejerce a través del instrumento constitucional y legal del voto programático, “según el cual el programa propuesto por un candidato se vuelve obligatorio y vinculante una vez sea elegido. Por lo mismo, existe un hito inescindible entre el voto, la soberanía popular y la revocatoria de mandato (...)”. (Corte Constitucional, T-263 de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao)

Desafortunadamente la materialización de este principio solo tiene presencia, empleando términos rawlsianos, en sociedades organizadas, en las que como se indicó en precedencia los beneficios y obligaciones se reparten equitativamente, valga decir, de aquellas que se construyen sobre instituciones justas, y esa como lo hemos venido señalando no es una característica de las hispanoamericanas.

La igualdad ante la ley no hace parte del itinerario político de la región, por el contrario, tal como se ha planteado: valores, derechos fundamentales consagrados en la norma superior, se diluyen en la práctica a través de los preceptos legales y actos administrativos confeccionados por esa misma clase política y en la aplicación de la norma por la judicatura.

Solamente el sistema regional de derechos humanos en circunstancias extremas acude a servir de sucedáneo ante las maniobras legislativas advertidas encaminadas al diseño de un sistema legal que potencia a quienes detentan el poder a la par que neutraliza cualquier demanda democrática, pero mostrándose

como sucedáneo insuficiente puesto que las decisiones de esos órganos supranacionales están facultadas solamente para sancionar los Estados y no contra los perpetradores.

El deber ser, que es la satisfacción de interés colectivo por medio del ajuste de todo el ordenamiento jurídico a los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en las constituciones, se torna etéreo en este entramado político legislativo y judicial, es decir, se encuentra vigente más no muestra eficacia.

Contribuye a esta irregularidad evidenciada en el ejercicio democrático la inocultable connivencia de los representantes de las ramas del poder público en el afán de la búsqueda de cuotas burocráticas conspirando contra la autonomía que las debe caracterizar en un sistema de pesos y contrapesos como fueran descritos por Huntington en *El orden político en las sociedades en cambio* citada por Fukuyama con fundamento en el cual “un poder judicial autónomo se ajusta estrictamente a las normas judiciales a la hora tomar decisiones, en lugar de estar dominado por sus jefes políticos...” (Fukuyama, 2016, p. 105), confabulación latente en la mayoría de pseudodemocracias hispanoamericanas.

#### **4. Justicia constitucional: Mecanismo insuficiente para ejercer control a los poderes legislativo y ejecutivo**

Comenzaremos este apartado con argumentaciones que deberían ir al final; lo hacemos para enfatizar que cuando el constitucionalismo abusivo, que se refiere al uso despótico de los mecanismos de enmienda de la Carta por quienes pretenden perpetuarse en el poder (Chávez en Venezuela, Ortega en Nicaragua, Morales en Bolivia y Uribe en Colombia) atropellando la oposición “*[y] eliminar los controles políticos (...) ejecutivos con control sobre el legislativo han deformado con éxito de forma*

*paulatina la Constitución, para constitucionalizar sus aspiraciones de gobierno*” (Bernal Pulido, 2014, p.22), ha surgido en algunos países aunque de manera tardía una respuesta democrática constitucional encaminada a corregir ese estado de cosas inconstitucionales, por vía de ejemplo, la justicia constitucional colombiana, que frenó la reelección por segunda vez de Uribe Vélez en el año 2010. (Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010)

En Panamá, el órgano encargado de administrar justicia constitucional, la Corte Suprema de Justicia, tardíamente (mayo 29 de 2014) declaró inconstitucional el asilo territorial concedido desde hacía 4 años por el gobierno de Ricardo Martinelli (político, investigado penalmente por estar involucrado en delitos de corrupción) a la ex directora del desaparecido organismo de seguridad DAS Colombia, condenada por conductas violatorias a Derechos Fundamentales contra magistrados, políticos de partidos opositores al gobierno, entre otros, durante el período presidencial del igualmente controvertido Álvaro Uribe Vélez, ex funcionaria que se fugó y posteriormente se entregó a la justicia colombiana presionada por la circular roja de la INTERPOL que pesaba en su contra.

Ahora bien, el punto de arranque de la ola democrática constitucional para la subregión se dio coetáneamente con la mutación del Estado español de dictadura en social y democrático de derecho (Constitución española) en 1978, producto de la transformación en la eurozona, y en general del mundo entero, pero esencialmente debido al cambio de la sociedad española, factores que abrogaron el régimen dictatorial para dar paso nuevamente a la democracia.

La Constitución ibérica de 1978, inspirada en la Ley Fundamental Alemana (1948) transmitió su influjo a los textos superiores hispanoamericanos de finales del siglo anterior. Todos estos textos convergen en un tópico: la consagración de la supremacía de la norma constitucional en el contexto del ordenamiento jurídico, disposición que motiva la implementación de

un órgano encargado de su salvaguardia y otros mecanismos que examinaremos seguidamente.

A pesar de que su génesis se diera en etapa temprana del siglo XIX en Norteamérica y posteriormente en 1920 en Europa occidental con Hans Kelsen, la justicia constitucional ha alcanzado los mayores niveles de desarrollo en el derecho procesal constitucional en la América española, esto resultado de la continua conculcación de los derechos esenciales padecidos por sus pobladores, avance focalizado en la región considerado como “(...) una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce”. (Ferrer Mc Gregor, 2013, p. 61)

No obstante, la refundación de los países hispanoparlantes en Estados constitucionales liberales singularizada por estructurarse en la unidad política, así como la elaboración y mantenimiento del orden jurídico, tarea que escinde las nuevas cartas en dos partes claramente definibles: la primera, contentiva de derechos y prerrogativas a los ciudadanos, denominada parte dogmática, y la otra llamada orgánica, cuyos objetivos manifiestos están radicados en la ordenación de las entidades del Estado y en la prescripción de las competencias de los funcionarios y particulares que transitoriamente cumplen funciones públicas, pero muy a pesar de reglar Derechos Fundamentales, libertades individuales, garantías y mecanismos para efectivizarlos en la parte primera, además de especificar todo acerca del funcionamiento del Estado y sus instituciones, y sobre la órbita de competencia en la segunda parte, no resulta suficiente dique para evitar las contumelias y corrupción que enerva la cimiento sobre la que se levanta la estructura de estos Estados.

Por consiguiente, la consagración de Derechos Humanos, instituciones y mecanismos de protección son burlados por quienes están obligados a respetarlos; mírese en punto de esta reflexión el caso colombiano, en el que todo el

sistema electoral es un régimen de burlas; en el momento en que se escriben estas líneas, solamente en los últimos ocho años, hay cerca de sesenta políticos condenados por alianzas con los paramilitares y actos de corrupción que al quedar inhabilitados han legado a sus familiares su ‘capital político’, aspirantes que en la actualidad usufructúan todo ese poder y espuria influencia; es importante recalcar que un gran número de esos políticos condenados y otros que se encuentran procesados están concernidos con los gobiernos de Uribe (2002-2006 y 2006-2010), dos períodos de corte autoritario que bajo la mampara de “seguridad ciudadana” anularon las expectativas de progreso de una nación para favorecer a ciertos sectores del poder político, económico y financiero.

Recordemos como hacia los años 80 el Estado colombiano se encontraba cooptado por los narcotraficantes, fenómeno que se proyectó al Salvador, Guatemala y México, posteriormente, ese dominio ha sido heredado en Colombia por el paramilitarismo, se calcula que medio país está en manos de estos actores de violencia que se encuentran representados en el Congreso y en diversas ocasiones en los gobiernos locales, los medios masivos no denuncian a pesar del *“poder en todas las esferas del Estado, y matan todo lo que les estorbe. El establecimiento pareciera que le teme más a un gobierno de izquierda elegido democráticamente que a un régimen de poder basado en el terror paramilitar”* (Valencia, 2018, p. 1.16), solamente desde que comenzó la implementación de la paz entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las FARC han sido asesinados 205 líderes sociales, una suma escalofriante pero que parece no hacer mella en una población polarizada y acostumbrada a la violencia, estos actores de violencia no tiene ideología, en cambio, tienen claro que su poder estriba en “el control sobre unos territorios para mantener el monopolio de la exportación de todo lo ilegal que produce Colombia”, *fin con el que se identifican algunos políticos que han prevalecido con prosélitos de oscura formación moral y académica, para*

*tener como colofón un cuadro conformado por actores de violencia y políticos que monopolizan el poder para “robar a saco las arcas del Estado, y hacer lo que les venga en gana”* (Ibidem), en un fin común, el mantenimiento de las cosas como están, tornándose difícil tal como concluye el autor en cita “el desmonte de estos privilegios del Estado mafioso”.

Para demostrar y darle aún más soporte demostrativo a lo manifestado en este apartado traemos a colación lo divulgado en el considerado clásico de las ciencias sociales *La mafia siciliana* en la que se realiza el análisis del porque las mafias ejercen el control en el territorio, concluyendo que esto se da cuando la confianza de sus pobladores en las instituciones se ha deteriorado, situación presente en “*otras partes del mundo marcadas desafortunadamente por una situación similar –algunas de las cuales pueden resultar familiares a lectores de Centroamérica y Latinoamérica en general, donde muchos países comparten con el sur de Italia varios rasgos culturales e históricos, en especial haber sido colonias españolas* (Pagden, 1988)”. (Gambetta, 2010, p. 12)

En otras palabras, ese signo distintivo de los Estados constitucionales que los configura en un régimen de separación y equilibrio de poderes, nivelado por “(...) *frenos y contrapesos –un sistema que comúnmente incluye una legislación bicameral, veto del poder ejecutivo, y un poder judicial encargado de preservar la supremacía de la Constitución–*” (Gargarella, 2012), sólo es una formalidad en la zona.

*A fortiori*, la manera como se encuentran regladas constitucional y legalmente las campañas políticas y la elección en estos países les permite a los políticos mantener un control absoluto, agregándole a lo anterior que quienes presiden los llamados organismos de control y vigilancia (Contraloría General de la República y Ministerio Público) ejercen un gran poder como quiera que representan a la sociedad y despliegan el control fiscal, son elegidos de manera conveniente por los

políticos y magistrados de la rama judicial, de tal suerte que actúan solamente para acallar a los opositores de los partidos más fuertes, allanando el camino para que pueda el partido político dominante maniobrar libremente, muchas veces contra los intereses de toda la nación, amén de que agigantan de manera inconveniente la burocracia estatal y con ella el inusitado gasto presupuestal encadenado por un verdadero tráfico de influencias.

El aspecto plausible del sistema judicial constitucional mixto, característico de todos los países hispanoamericanos (caso colombiano, venezolano<sup>3</sup>, mexicano, boliviano y en general todos los países de la América hispánica) ha frenado algunos embates dirigidos a sustituir la Constitución, pero observemos nuevamente la semejanza entre el derecho español y el nuestro, similitud en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad de los países novohispanos, al igual que el recurso de inconstitucionalidad español<sup>4</sup> convergen en el mismo origen<sup>5</sup> y teleología<sup>6</sup>, con algunas particularidades atendiendo al contexto político y estructura del Estado, singularidades que se presentan en cuanto al órgano encargado que hace parte casi siempre del poder judicial, sobre quienes están legitimados para recurrir o interponer la acción.

Tomando como referente esa grave contradicción entre lo formal y lo material, el sistema de control constitucional hispanoamericano, tutela judicial propiamente dicha de la Carta Política que solamente se dio a partir de la modernización de esos textos superiores<sup>7</sup>, que incluyeron un procedimiento más exigente para su reforma (rigidez constitucional) que el procedimiento legislativo ordinario, e implementaron un auténtico órgano encargado de resguardar su supremacía consonante con el modelo kelseniano, sin embargo, como demostraremos, esas cláusulas resultan insuficientes a la hora de contener la ambición de los políticos de la Región.

Aun así, debe reconocerse que, a pesar de la desaprobación de tratadistas conservadores,

la jurisdicción constitucional ha paliado el déficit en el tema de políticas públicas de los órganos competentes en renglones como salud, hacinamientos carcelarios, desplazamiento poblacional, pago oportuno de salarios y pensiones a los distintos gremios, además de erigirse como guardián supremo de la Constitución y enmendar actos administrativos antidemocráticos.

En Colombia la Corte Constitucional ha emitido una serie de decisiones que han permitido contextualizar los Derechos Fundamentales de los colombianos en el marco del Estado social ante el desgreño e incuria de los órganos administrativo y legislativo, labor yuxtapuesta también a la ineptitud y venalidad de muchos jueces. A pesar de la fuerte oposición de los sectores conservadores, que critican el amplio espacio en las políticas públicas ganado por la jurisdicción constitucional ésta ha reemplazado en algunas materias públicas la reconocida incuria de quienes están obligados constitucionalmente a garantizarlas.

No debe perderse de vista que solo en los Estados débiles como son la mayoría de los hispanoamericanos está presente una justicia constitucional fuerte con la pretensión de enmendar falencias y fallas protuberantes en el servicio como si no fuera más deseable rediseñar el sistema institucional en especial el político. La praxis nos muestra sin lugar a equívocos que el mismo poder constituyente legisla para autofavorecerse, y como si con esto no bastara, cuando encuentran algún impedimento legal a su ambición, ha apelado desaprensivamente a las enmiendas de la Carta Política para obtener provecho para sí o para sus prosélitos, por eso se plantea desde este observatorio que sea la sociedad civil debidamente informada en conjunto con la academia independiente la que asuma el rediseño de las normas que salvaguarden sus derechos, en especial los que le son naturales como los de libertad y autonomía, institucionalizando mecanismos que los garanticen. Medidas necesarias si se tiene en cuenta que estos Estados

solo se aproximan al concepto democrático y la deliberación como manifestación de participación política es teórica, Estados en los que el mismo núcleo del concepto democrático aún no se ha realizado a la manera como lo expuso el filósofo escocés David Hume en una de sus más conocidas máximas: *“Nada resulta más sorprendente para el que examina los asuntos humanos con mirada filosófica que la facilidad con que la mayoría es gobernada por la minoría”* (Hume, 2015, p. 47), con esta frase lapidaria se está denotando lo hipotético que resulta la noción misma de democracia, la de equilibrio de poderes, así como los de igualdad y libertad en sociedades tan estratificadas como las nuestras.

## 5. Instituciones de la región disgregadas del actual paradigma constitucional

A pesar del cambio del modelo constitucional operado en los años 80 en esta parte del mundo, no mutó la práctica política, por el contrario, los políticos con muy contadas excepciones (Chile) vieron fortalecidas sus malas prácticas al blindarse jurídica, disciplinaria y fiscalmente.

En México la coyuntura que significó la pérdida de la hegemonía del PRI (Partido Revolucionario Institucional) en la presidencia de la república en un periodo que abarcó de 1929 al 2000, y la llegada al poder de un representante del partido opositor PAN (Partido de Acción Nacional), generó inestabilidad institucional y graves escándalos de corrupción y malestar.

En Colombia desde finales de los 70 se vivió un oscuro período en el que el narcotráfico liderado por los grandes carteles de Medellín y Cali permearon casi todas las instituciones, sembrando terror en la población con sonados atentados hasta 1993, fecha en que fue dado de baja el capo Pablo Escobar Gaviria en un enfrentamiento con las autoridades asesoradas por la DEA y ulteriormente con la extradición

con los hermanos Rodríguez Orejuela hacia los Estados Unidos.

Estos carteles se aliaron con narcotraficantes mexicanos, quienes ante la interdicción marítima y aérea desplegada por la DEA a las redes colombianas asumieron el control, explotando más de 1.592 kilómetros de frontera con el país del norte para burlar a las autoridades estadounidenses. Son delincuentes que se han desplazado y asociado con sus homólogos guatemaltecos, convirtiendo al país centroamericano en un corredor estratégico.

El narcotráfico se presenta como un factor destabilizador de las instituciones de estos países, tanto que parafraseando a Garay se reconfiguraron las instituciones en Colombia, Guatemala y México (2012), pero aclarando que los fenómenos derivados de ese accionar criminal como el terrorismo y delitos afines (secuestro, extorsión desaparición, tortura, homicidio) disminuyeron en Colombia trasladando su intensidad a México y Guatemala sin olvidar que ahora el control lo asumieron pequeños traficantes y en mayor grado por el Clan del Golfo con que en contubernio con los carteles mexicanos inundan de droga a la potencia norteamericana y el continente europeo, criminalidad transnacional potenciada por el anacronismo y corrupción al interior de las instituciones, en otras palabras, entidades representadas y conformadas por individuos incompetentes y sin compromiso emanado de una adecuada ética pública, son en primer término incongruentes con el marco constitucional que las regula y lo más grave para un Estado, fácilmente permeadas por la delincuencia organizada.

La falta de sincronía entre lo legislado y la dinámica institucional de los Estados hispanos de esta parte del mundo se mide igualmente por la abrumadora concentración de la riqueza en pocas familias; este es lugar común de una economía casi feudal, donde unos pocos se han apropiado y se siguen apropiando de todo gracias a su cercanía con el poder

y de la maniobra legislativa de acuerdo con sus intereses. Colombia y México por vía de ejemplo guardan una perceptible identidad, en estos países son los políticos y sus familias las propietarias de bienes y las que perciben la mayor cuota de la renta, beneficios que se extienden a sus allegados; en México a pesar de la vecindad con Estados Unidos y Canadá son inevitables los oligopolios en los renglones más productivos de la economía (envases, telecomunicaciones, cemento, entre otros): *“México ha generado (...) una profunda desigualdad con escaso crecimiento, de hecho, lo afianzado del poder y de la riqueza de su élite supone un enorme obstáculo para el crecimiento del país”*. (Sharma, 2012, p. 103)

Esta realidad de desequilibrio y de ilegalidad tiene su fuente en la forma como se ha reglado el derecho a elegir y ser elegido, a acceder a cargos públicos, cerrando las aspiraciones de la mayoría. Tal vez después de la dictadura de Pinochet, Chile constituye la excepción en la región, de ahí su reconocido auge económico y desarrollo en instituciones de la ciencia y educación, pues en los 2 gobiernos de izquierda de Michelle Bachelet (2006-2010 y 2010-2014) se ha tenido en cuenta la meritocracia, tanto que se ha afirmado que “(...) probablemente sea el gabinete más globalizado de América Latina” (Oppenheimer, Op. cit., p.17); los demás solo son el reflejo de una institucionalidad cerrada a cualquier expectativa democrática y condicionada a los intereses de la élite, política replicada por el actual gobierno.

Ecuador es un caso referente para la izquierda que a pesar de las censuras de los sectores oligárquicos que perdieron su hegemonía y control sobre la economía se ha resumido que el saliente presidente Correa logro desarrollar económica, política y culturalmente la sociedad, dándole prioridad a las necesidades básicas sobre los intereses de capital. La salud y la educación ocuparon un lugar preferente incluso soportando la arremetida de los educadores y médicos agremiados, que al igual que sucede en todos estos Estados

cuando se promueve un cambio, su oposición es inexorable porque les exige capacitación y sacrificios. Ahora bien, se rememora el disenso de Obama con Correa en la cumbre de las Américas celebrada en el 2015, por la restricción de éste a la prensa, pero olvidó el expresidente norteamericano la manipulación de la información que realiza esa prensa que él defiende y además muestra su desconocimiento del derecho que tiene el ciudadano a estar correctamente informado, los derechos humanos van dirigidos a la protección de los individuos y no a la instituciones, como distorsionadamente se ha querido hacer ver.

## Conclusión

La posibilidad del diseño de instituciones mediante un procedimiento llevado a cabo por consenso “constituye un elemento central en cualquier descripción plausible de la justicia” (Amartya, 2012, p. 112), tal como lo idealizó Rawls, pero esto de manera limitada solo se ha presentado en los países del hemisferio norte; en el subcontinente han sido impuestas y son controladas por las élites, de tal suerte que quienes ejercen el poder político en la región tienen concomitantemente la potestad “[d] e establecer instituciones económicas para enriquecerse y aumentar el poder a costa de la sociedad”. (Acemoglu, 2013, p. 102)

El ordenamiento jurídico que crea las reglas de comportamiento del individuo en la sociedad, sospechosamente, ha servido y servirá para la defenestración de los derechos de la mayoría en manos de la minoría representada en la élite; en palabras autorizadas: “[s]iempre estamos atrapados en relaciones de fuerza y obediencia ante las exigencias de poder, y a su vez ambas están agregadas y disfrazadas en formas jurídicas, tal como lo argumentara Foucault decididamente, por tanto es irrealizable un giro en el modelo organizacional de estos Estados desde el legislativo por todos los fraudes advertidos, se requiere reformarlo desde la sociedad civil incluida

*la academia lejos del contacto político para enfilar los objetivos nacionales hacia una sociedad responsable, solidaria y equitativa.”*

Los fenómenos intrínsecos y extrínsecos expuestos en precedencia han impedido la concreción del sueño bolivariano, de Artigas, de Morazán, de San Martín, de una hispanoamericana congregada como si se tratara de una sola nación integrada en el principio democrático de soberanía nacional y en el bienestar común, trocándose en la desunión entre los Estados del área e internamente en cada país, en privilegios para la oligarquía.

Todas estas antípodas hacen parte de la arquitectura de la nación hispanoamericana, tornándola incoherente con lo que enseña su historia, con lo ofertado por sus riquezas, truncando la aspiración de congregarse en una sociedad democrática y progresista.

## Referencias bibliográficas

- Acemoglu, D. y Robinson, J. (2013). *Por qué fracasan los países*. 5ª reimp. Trad. de Marta García Madera. Bogotá: Edic. Planeta.
- Acemoglu y Robinson (2012). *Por qué fracasan los países*. Bogotá: Planeta.
- Amartya, S. (2012). La idea de la justicia. 6ª reimp. Trad. de Hernando Valencia Villa. Bogotá: Taurus.
- Bernal Pulido, Carlos (2014). “Constitucionalismo abusivo y sustitución de la constitución”. En: *Ámbito Jurídico*. Bogotá: Legis, febrero 10 a 23.
- Boaventura de Sousa, Santos (2014). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. 1ª reimp. Santiago de Chile: Trilce, contraportada.
- Biblia, Mateo 19:24.
- Bobbio, N. (2013). *Democracia y secreto*. Trad. de Artella Aureli y José Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, Prefacio.
- Cárdenas, M. (2009). *Introducción a la economía colombiana*. Bogotá: Alfaomega
- Carrasquilla, A. (2014). “Equidad social: tres tristes trabas”. En: *Revista Dinero*. Bogotá: marzo 21.
- Ciaramelli, F. (2009), *Instituciones y normas*, Trad. de Juan Ramo Capela, Madrid: Trotta



- Constaín, J. E. (2015). "El mejor libro". En: *El Tiempo*. Bogotá, diciembre 17
- Corm, G. (2007). *La cuestión religiosa en el siglo XXI*. Trad. de Núria Petit. Madrid: Taurus.
- Douzinas, Costas (2008). *El fin de los derechos humanos*. Bogotá: Legis.
- De Tocqueville, A.s (2008) *Democracia en América*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Ferrer Mc Gregor, E. (2013). *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid: Marcial Pons.
- Galeano, E. (1985). *Las venas abiertas de América Latina*. 34ª ed. Bogotá: Siglo XXI.
- Galeano, E. (2004). *Las venas abiertas de América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Garay Salamanca, L. J. y Salcedo-Albarán, E. (2012). *Narcotráfico, corrupción y Estados*. Bogotá: Ed. Debate.
- García Márquez, G. (1989). *El general en su laberinto*. Bogotá: Edit. Oveja Negra.
- García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho*. 2ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Gambetta, D. (2010), *La mafia siciliana*, México: Fondo de Cultura Económica, trad.: Isabel Vericat Núñez
- Guillén Martínez, F. (2015). *El poder político en Colombia*. Reeditado. Bogotá: Ariel.
- Hume, D. (2005) *Ensayos Políticos*, Madrid: Unión Editorial, trad.: Cesar Armando Gómez.
- Kant, I. (2012). *Crítica del juicio*. Citado por Arendt Hannah. *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Trad. de Carmen Corral. Barcelona: Edit. Paidós.
- Markoff, J. (1966). *Olas de democracia*. Trad. de Paloma García Picazo. Madrid: Tecnos.
- Montenegro, A (2014). "Dos formas de no hacer nada". En: *Ámbito Jurídico*. Bogotá: Abril 7 a 27.
- North, Douglass C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Oppenheimer, A. (2009). *Los Estados desunidos de Latinoamérica*. Madrid: Algaba.
- Pividal, F. (1983). *Bolívar: pensamiento precursor del antimperialismo*. 2ª ed. Bogotá: Ed. Alcaraván
- Rawls, J. (2006), *Teoría de la justicia*, México: Fondo de Cultura económica, trad. De María Dolores Gonzales
- Rawls, J. (1996). *Liberalismo político*. 1ª reimp. México: Fondo de Cultura Económica
- Sharma, R. (2012). *Países emergentes en busca del milagro económico*. Trad. de Laura Vidal. Bogotá: Ed. Aguilar
- Stiglitz, J. E. (2012). *El precio de la desigualdad*. 1ª reimp. Trad. de Alejandro Pradera. Bogotá: Taurus.
- Valencia, C. (2018) *Los paramilitares y el establecimiento*, Bogotá: diario El Tiempo, 20 de febrero de 2018.
- Weber, M. (2009). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Madrid: Reus
- Zizeck, S. (2016). *Problemas en el paraíso. Del fin de la historia al fin del capitalismo*, Trad. De Damia Alou. Barcelona.
- Artículo (2013). "América Latina. Las venas abiertas". En: *Revista Semana*. Diciembre 2. Bogotá: NO Editorial. <http://www.vanguardia.com/colombia/319552-los-avales-dolor-de-cabeza-de-los-partidos-politicos> (consultada el 30 de julio de 2015).

## Notas

- <sup>1</sup> "Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. **Se exceptúan los de** elección popular, los de **libre nombramiento y remoción**, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes" (énfasis no es del texto). "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".
- <sup>2</sup> Abdalá Bucaram (1996-1997); Fabián Alarcón (1997-1998); Jamil Mahuad (1998-2000); Gustavo Noboa (2000-2003); Lucio Gutiérrez (2003-2005); Alfredo Palacio (2005-2007); Rafael Correa (2007 a la fecha).
- <sup>3</sup> "Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación

de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”.

<sup>4</sup> Constitución española, artículo 161, numeral 1, literal a): “**Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.** La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”.

<sup>5</sup> Propuesta de Hans Kelsen inicialmente para la Constitución alemana de 1919, y posteriormente la austriaca.

<sup>6</sup> Amparo del Texto Supremo contra ataques y violaciones de las actuaciones de los poderes públicos en especial del legislativo: “**Artículo 163.** Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

<sup>7</sup> Se debe tener en cuenta que realmente las Constituciones anteriores habían establecido el control de la Carta a otro órgano no especializado (Corte Suprema de Justicia caso colombiano), que en todo caso no operaba contra leyes, decretos y otras normas más que por vicios de forma, sin ejercer una férrea salvaguardia, puesto que existía la supremacía de la norma legal para asegurar los poderes presidencialista y parlamentario.