



La escisión entre Derecho y Política: un análisis sobre su posible articulación

Manuel Ignacio Cardona Ocampo

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2024



La escisión entre Derecho y Política: un análisis sobre su posible articulación

Manuel Ignacio Cardona Ocampo

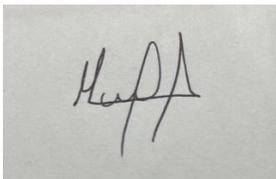
Trabajo de grado presentado para optar al título de abogado

Eddison David Castrillón García, Doctor (PhD) en Derecho Procesal Contemporáneo

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2024

Declaración de originalidad

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad. Declaro, así mismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.



Manuel Ignacio Cardona Ocampo
C.C. 1001479894

Sumario

Resumen

Introducción

1. La escisión entre derecho y política desde un punto de vista histórico y epistemológico.
2. Análisis de los efectos de la escisión entre Derecho y Política sobre la eficacia de la norma jurídica.
3. Cómo superar la escisión entre Derecho y Política para el fortalecimiento de la eficacia de la norma jurídica.

Conclusiones

Referencias Bibliográficas

LA ESCISIÓN ENTRE DERECHO Y POLÍTICA: UN ANÁLISIS SOBRE SU POSIBLE ARTICULACIÓN

Resumen

En la actualidad en Colombia pervive una escisión entre Derecho y Política, y a causa de ello, problemas como la legislación simbólica atentan contra la eficacia de las normas jurídicas, dado que no hay ni una voluntad política óptima que complete su desarrollo, ni un proceso de normas que busque la calidad sobre la cantidad. El presente artículo estudia desde un aspecto analítico, hechos y obras que dan cuenta de dicha escisión, demostrando que en la actualidad se mantiene, así como los efectos de ella sobre la eficacia de la norma jurídica. Pretende el escrito encontrarle respuesta al siguiente interrogante ¿Cómo articular Derecho y Política para asegurar la eficacia de las normas jurídicas? Se defiende su posible articulación siempre que exista correspondencia entre la normatividad y los hechos que la originan.

Palabras Clave: legislación simbólica, gatopardismo, ineficacia, eficacia, construcción social, política, derecho

Introducción

La escisión entre Política y Derecho dificulta la reglamentación de leyes y hace que la Política se ubique en una posición entorpecedora de cara al Derecho. Lo anterior atenta contra la eficacia de la norma jurídica. Si el poder legislativo expide normas y el poder ejecutivo decide no reglamentarlas, el desarrollo de un Estado se vuelve incierto, pues la eficacia de la norma jurídica queda en vilo.

Son varios los campos del Derecho en los que se encuentra inmersa la Política, y a modo de ilustración basta con observar al Congreso. Si se tiene en cuenta que en ocasiones parecen estar tan unidos el Derecho y la Política, es válido cuestionarse por los efectos de su separación e impulsar su articulación en aras de

fortalecer la eficacia de las normas jurídicas. Es así como se pregunta ¿Cómo articular Derecho y Política para asegurar la eficacia de las normas jurídicas?

Abordar el problema de la escisión entre Política y Derecho contribuye a una reglamentación más eficiente del ejecutivo de las normas creadas, y, por lo tanto, a su eficacia.

Las personas que componen al Estado Social de Derecho son quienes se ven afectadas por los efectos de la escisión entre Derecho y Política. Más aún los sujetos de especial protección. Encontrando una forma de articular ambas materias, pueden estas personas ver su voluntad materializada, su problema solucionado, y evidenciar así un desarrollo más eficiente del Estado.

Estudiar la separación entre Derecho y Política permite identificar desde el aspecto histórico, personas y obras que en un momento dado a través de la expedición de normas le dieron origen a su escisión, y también justificar el por qué deben articularse.

El objetivo principal de esta monografía es analizar la escisión entre Derecho y Política para establecer una forma de articularlos. Para llegar a un buen norte, el presente artículo en un primer momento aborda el problema de esta escisión desde el punto de vista epistemológico, posteriormente se analizan los efectos que esta separación causa sobre la eficacia de la norma jurídica para que, en un último momento, se encuentre la forma en la que se puede superar la escisión entre Derecho y Política.

El presente artículo se adelantó bajo una investigación cualitativa, empleando un método de investigación reflexivo documental, encuadrado bajo un enfoque hermenéutico, deductivo e histórico.

Se dará inicio conceptualizando las acepciones de Derecho y Política más útiles de cara a una posterior articulación. Se explicará el Derecho como construcción social y la Política en su acepción de Política Pública. Posteriormente, se hablará del Poder Político y de la noción de él. En un segundo momento, se introducirán tres nociones relativas a la eficacia de la norma jurídica para entender consecuentemente por qué la escisión entre Política y Derecho termina afectando

la eficacia de la norma. Para entender esa afectación a la eficacia de la norma, se expondrán tres casos ocurridos en la práctica en los que colisionan la Política y el Derecho. En un tercer momento se propondrá una solución que provea al fortalecimiento de la eficacia de la norma jurídica con una forma de articular Política y Derecho.

1. La escisión entre Derecho y Política desde un punto de vista histórico y epistemológico.

Se desarrollarán en los siguientes subcapítulos los conceptos de Política y Derecho junto con conceptos como el poder, después de tener por sabido qué se entiende por lo uno y por lo otro se analizará su relación.

1.1. La escisión entre Derecho y Política

Diversos autores han tratado la relación y la escisión entre Derecho y Política. Es pertinente exponer brevemente algunos de sus comentarios al respecto para dejar constancia de que ya se ha pensado en la existencia de una relación entre ambas áreas. Lo anterior, se hace con la finalidad de dotar de credibilidad al tema tratado en el presente artículo, por lo menos, en cuanto a la existencia de su objeto.

El profesor Juan Carlos Valdivia (1990) trata la relación entre los dos campos con dos nociones de Política y Derecho. Del Derecho afirma que “puede ser considerado como una relación entre conductas y valores, o, como vemos, entre ética y política” (Valdivia, 1990, p. 14). De la Política adopta una definición clásica “Se puede adoptar la definición clásica, según su objeto o finalidad ideal (la noción platónica): el arte de gobernar dictando normas con fines de construcción social o promoción de los intereses de una comunidad” (Valdivia, 1990, p. 14).

El profesor Valdivia (1990) encuentra cuatro relaciones entre el Derecho y la Política. La primera es que ambos pretenden regir conductas, la segunda es que el Derecho tiene un carácter político, pues, dado su carácter coactivo, pretende hacer cumplir sus disposiciones por la fuerza, siendo fuerza lo mismo que poder, el cual es un punto elemental, como se verificó anteriormente, en la Política. En tercer lugar,

el carácter histórico del Derecho, pues si se verifican circunstancias y factores que han llevado a la creación de constituciones y leyes, es imposible negar el papel que la política tuvo allí. Finalmente, la cuarta relación es el papel que tiene la razón en ambos, pues deben siempre reposar en actos de lógica, fundamentarse en argumentos, debates, discusiones que vayan siempre en bien de las polis (Valdivia, 1990).

Otros autores no tratan solo al Derecho y la Política, sino que incluyen en su a la moral. El profesor Antonio Enrique Pérez Luño (1994), en cuanto a la relación entre los 3 campos, da a entender que los juristas, en general, no defienden su separación, y que, por el contrario, deberían articularse: “No estimo aventurado conjeturar que en la cultura jurídica contemporánea exista una coincidencia generalizada en considerar que Derecho, Moral y Política, son realidades normativas peculiares y distintas” (1994, p. 1).

Pérez Luño (1994) desde postulados jurídicos y filosóficos de autores como Kelsen, Hart, Santo Tomás, San Agustín, etc., comparte varios modelos en los que se pueden relacionar los 3 campos reguladores de conductas, a saber, que se encuentren completamente separados, relativamente separados, integrados absolutamente donde la moral abarca derecho y política, y el derecho abarca política, y una integración relativa en el que en ciertos casos un campo abarca al otro, pero en otros, no.

El profesor Carlos Nino (2014) también relaciona las tres materias que trata el profesor Pérez Luño (1994), habla de una relación existente entre Derecho y Política:

La tesis central de esta monografía es que el derecho es un fenómeno esencialmente político, es decir, que tiene relaciones intrínsecas con la práctica política. Algunas de estas relaciones son directas, y otras se dan a través de la moral. La relación entre derecho y política parece obvia para un observador sin prejuicios teóricos, ya que todo el mundo entiende que el derecho de una sociedad varía de acuerdo con las relaciones de poder político que se dan en esa sociedad. Sin embargo, a lo largo de la historia del derecho en los países occidentales, ha habido

intentos deliberados y sistemáticos de separar el derecho de la política. (Nino, 2014, p. 15).

Lo anterior permite consolidar la tesis de que la relación entre Política y Derecho existe y puede ser analizada de múltiples maneras. En este trabajo en particular no se tomarán conceptos amplísimos de Política y Derecho, se relacionará el concepto de *Policy* (política pública) con el Derecho entendido como Construcción Social, sin dejar de lado que ambas nociones se encuentran igualmente precedidas y permeadas por conceptos generales que les proporcionan un sentido y que se tratarán más adelante.

1.2. Conceptualización de Derecho

Se tratará el concepto de derecho para comprender su enlace con la política,

El hablar de la escisión entre Derecho y Política implica precisar estos dos conceptos. Teniendo en cuenta la polisemia de ambos términos, se limitarán estos a la temática de interés, esto es, la división entre Derecho y Política, y lo que pudiera proveer a su articulación.

1.2.1. El Derecho como construcción social

Para evaluar la construcción de las normas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano, debe partirse del supuesto de que el Derecho es una construcción social. Lo anterior significa que la existencia del Derecho está supeditada a unos hechos sociales; estos se entienden en dos sentidos,

En sentido *general*, con la expresión «hechos sociales» se haría referencia a los comportamientos, actitudes y creencias de las personas que viven en sociedad. En sentido *particular*, se reservaría la expresión «hecho social» para una subclase de esos comportamientos, actitudes y creencias, caracterizada por la presencia, entre otros rasgos a los que después se aludirá, de «creencias mutuas», «intencionalidad colectiva», «conocimiento común», o «razones interdependientes». (Vilajosana, 2010, p. 6).

A su vez, estos hechos sociales, están divididos en hechos convencionales y no convencionales. Caracterizándose los primeros por la presencia de comportamientos repetitivos o creencias sobre esas conductas que se erigen en

una motivación o justificación para seguir el comportamiento, y por expectativas emanadas del conocer una gran cantidad de miembros de la sociedad esas circunstancias (Vilajosana, 2010).

Se infiere así que los hechos sociales pueden variar según el contexto social de la locación, es por eso por lo que según la profesora Graciela Lovece (2001) “el interés científico estará entonces en el hecho de que la realidad y el conocimiento poseen relatividad social, la realidad que percibe un individuo africano no es la misma que la de un hombre de Buenos Aires” (p. 162).

En ese orden de ideas, se establece que en la sociedad hay variaciones de conocimiento y procesos mediante los cuales los “cuerpos de conocimiento” llegan a quedar establecidos socialmente como realidad. En el caso del derecho, como cuerpo de conocimiento, es además un determinante de una realidad social específica a partir de la cual se construyen los modelos sociales, pese a no ser el único elemento determinante, dado que existen otros como la economía o la política, lo cierto es que es el fundante, pues toda la estructura social ya sea institucional o individual, se construye a partir de él (Lovece, 2001).

El profesor Vilajosana (2010) afirma que las condiciones para que exista el Derecho son dos “a) Que exista una práctica unitaria de identificación de las normas del sistema. b) Que las reglas identificadas a partir de esa práctica se cumplan generalmente por el grueso de la población y que los incumplimientos sean generalmente sancionados” (p. 12).

La primera condición de existencia del derecho se entiende así:

a') Para todo sistema jurídico existe una convención con una dimensión constitutiva, a partir de la cual se puede establecer una regla técnica (vinculada a una proposición anankástica social), cuya función es la de identificar de manera autónoma el derecho positivo de una determinada comunidad. (Vilajosana, 2010, p.13).

Para la comprensión del término de regla técnica, entiéndase el postulado de Herbert Hart, quien emplea el término “regla de reconocimiento”, haciendo alusión

a una regla social que existe como un hecho. La existencia de esa regla es un hecho convencional. Para Vilajosana (2010),

Hart entiende que la regla de reconocimiento existe como una práctica normalmente coincidente de los funcionarios y las personas privadas a la hora de identificar el derecho de una determinada sociedad, cuyo contenido se manifiesta por el uso que esas personas realizan de determinados criterios de identificación. (p. 14).

El uso de esos criterios de identificación en la teoría de Hart debe ir siempre acompañado de un “punto de vista interno”, quienes materializan la norma, como lo son los jueces, deben adoptar conductas que sean coherentes con el hecho de cumplir la norma que permite ubicar el derecho válido de la sociedad. El uso de ciertos criterios que siguen muchos juristas para materializar el derecho es lo que constituye la regla de conocimiento. (Vilajosana, 2010).

El introducir la regla de reconocimiento desde la teoría de Hart, cumple un papel muy importante para el desglose del Derecho como construcción social toda vez que resuelve un problema de coordinación. A saber, la regla de reconocimiento contribuye al conjunto de criterios mediante los cuales se puede saber cuál es el derecho de una particular sociedad. Sin esos criterios, de los que, como se dijo anteriormente, se valen los jueces para identificar el derecho aplicable y válido, no podría existir el derecho como fenómeno social ni podría identificarse (Vilajosana, 2010).

Quizás el punto en el que más puede identificarse la noción “social” del concepto de Derecho como construcción social, sea que la determinación de esos criterios en cada caso es un tema atinente a la historia institucional de cada sociedad (Vilajosana, 2010). Afirma también Vilajosana (2010) que “todos los sistemas jurídicos requieren criterios compartidos de identificación, pero no todos tienen por qué admitir como criterio, por ejemplo, la doctrina del precedente. Admitir este concreto criterio o no dependerá de la historia.” (p. 31).

Sin la regla de reconocimiento y sin la eficacia general de las normas, que también constituye una de las condiciones de existencia de los ordenamientos

jurídicos, no existe el derecho. Por lo tanto, la historia institucional de Colombia debe ser el insumo más grande para determinar los criterios a los que contribuyen las reglas de reconocimiento para la identificación de las normas que pueden usarse del sistema.

Lo que se quiere destacar en este punto es que la historia de Colombia puede proveer al desarrollo de las normas, y, si en verdad la historia junto con los hechos sociales que la componen, exige la creación y regulación de una normatividad, el derecho producto de esos hechos sociales, que se legitiman a través de hechos convencionales, podría ser eficaz.

Se debe hacer énfasis en los conceptos de “hecho convencional” y “hecho social”, toda vez que son estos los que fundamentan y preceden a las dos condiciones para la existencia del derecho. Los hechos sociales y su especie, los hechos convencionales, deben tenerse en cuenta a la hora de crear o reconocer el derecho, y no hay lugar a que entre estos hechos y el derecho creado o reconocido haya discrepancias, pues se tendría un derecho cuya existencia no estaría precedida por comportamientos repetitivos que justifican su creación.

El derecho como construcción social no es otra cosa que afirmar que a las normas las preceden hechos sociales en su creación. Si no las anteceden hechos sociales no puede afirmarse que el derecho creado es una construcción producto de hechos sociales, erigiéndose por lo tanto como un derecho producto de creaciones arbitrarias.

1.3. Conceptualización de Política

Ahondar en una explicación del concepto de Política es una tarea extensa, más si se entiende que esta cuenta con múltiples acepciones y variaciones que dificultan la tarea. Términos como: política, ciencia política, teoría política, filosofía política, filosofía política liberal, política pública, entre muchos otros, cuyo objeto, incluso sin tener “política” en su nombre son conceptos políticos.

para la comprensión del concepto de política determinado, se hace necesario contar, cuanto menos, con unas nociones de política que difieran o deriven en la

que se tomará como predilecta. Se ilustra a continuación lo que es la política desde su etimología y desde la historia.

Según el profesor Galvis Gaitán (2021):

Etimológicamente, el término política viene del griego *polis* que significaba la ciudad Estado de aquellos tiempos. La raíz *polis* variaba de significado al cambiarse su terminación. Así, *politeia* era el Estado, la Constitución, el régimen político, la república, la ciudadanía. *Politiké* significaba el arte político, y política se refería a todo lo que tiene que ver con el Estado. (p. 2)

El profesor Gianfranco Pasquino (2011) ofrece una definición muy concreta:

Política es, desde tiempos inmemoriales, la actividad que los hombres y, más recientemente, las mujeres desarrollan para mantener junto a un grupo, protegerlo, organizarlo y ampliarlo, para escoger quién toma las decisiones y cómo, para distribuir recursos, prestigio, fama, valores. Ciencia política es el estudio de esa actividad con método científico, es decir, de manera de formular generalizaciones y teorías y de permitir su verificación y su falsación. (p. 11)

Igualmente, el profesor Norberto Bobbio (2005) expone en su Teoría General de la Política la etimología del término junto con un significado clásico y uno moderno. Sobre el clásico:

Derivado del adjetivo de pólis (politikos), que se refiere a todo lo relativo a la ciudad, es decir, ciudadano, civil, público y, por lo tanto, sociable y social, el término político se nos ha transmitido por influjo de la gran obra de Aristóteles titulada *Política*, que debemos considerar el primer tratado sobre naturaleza, funciones y partes del Estado, y sobre las diferentes formas de gobierno, principalmente con el significado de arte o ciencia del gobierno, es decir, de reflexión ya sea de alcance meramente descriptivo o prescriptivo (ambos aspectos resultan difíciles de distinguir) sobre las cosas de la ciudad. (p. 175)

He ahí el significado de política al que se aludió durante siglos. Hoy en día, el uso de la palabra ha presentado variaciones, por lo que Bobbio introduce la definición moderna así:

En la actualidad, se emplea normalmente para referirse a la actividad o conjunto de actividades que, de alguna forma, tiene como punto de referencia a la pólis, es

decir, al Estado. La Pólis puede actuar bien como sujeto de esta actividad y en ese sentido pertenecen a la esfera política actos tales como el ordenar (o prohibir) algo con efectos vinculantes para todos los miembros de un determinado grupo social, el ejercicio de un dominio exclusivo sobre un determinado territorio, el legislar con normas válidas (Bobbio, 2005, p. 176)

Tanto la etimología como el empleo del término en Bobbio permiten llegar a hilar, mediante inferencias, alguna relación con el término de Política al que nos acogemos.

1.3.1. Las tres acepciones de la Política

Discrimínese entonces cuál será el término que se adoptará. Lo político en inglés, según Castrillón-García (2024), tiene tres acepciones, a saber: *polity*, *politics* y *policy*. La primera de ellas, *polity* se refiere, en general, a la esfera política, *politics* son las actividades que se realizan para lograr el control del poder político, *policy* significa “curso de acción, de programa de acciones adoptadas por una persona, grupo o gobierno, o serie de principios sobre los cuales están basadas estas acciones” (Roth citado en Castrillón-García, 2024).

Por su parte Jean Meynaud (1964) aclara que a través del término *policy* es que es posible llevar a cabo la ejecución de la política. El término más preciso para reglamentar una norma y convertirla en realidad, como no podría serlo otro, es *policy* (p. 294).

El vocablo *policy*, se compadece con lo que a día de hoy es una política pública. Por lo pronto, siendo coherente con lo dicho en la introducción, evaluaremos la escisión entre política y derecho, pero no entre todo término que pueda significar política y todo término que pueda significar derecho. Se estudiará la política bajo su acepción de *policy* (política pública), contando con la libertad de acudir brevemente, en algunos momentos, hacia otros linderos de la política para así recibir algún tipo de complemento, conservando siempre como norte las políticas públicas. lo anterior se explica debido a que se pretende en este artículo, analizar si pueden las antedichas actuar como una herramienta que provea de alguna forma a la eficacia de las normas jurídicas que han sido violentadas por la separación.

El concepto de política pública, a priori, pareciera distanciarse de los otros conceptos que mencioné, pues se creería que constituye un mundo aparte. Quizás se distancie en gran medida de algunos cuantos, contrario sensu, cierto es que, con otros conceptos, se relaciona. El profesor Eddison Castrillón (2024) trató el tema y lo ilustró así:

(...) aproximarse a una definición de *política pública* resulta ser una tarea que reviste gran dificultad, lo cual obedece a que diferentes disciplinas han hecho de las políticas públicas su objeto de estudio. Tal es el caso de la ciencia política, la economía, la sociología, la administración pública y el derecho. Como consecuencia de ello cada una de las disciplinas hace énfasis en unos u otros aspectos de las políticas públicas. (p. 247)

A pesar de la dificultad de aproximarse a algún tipo de noción se debe precisar el concepto de política pública. el Estado actual fija su atención en prioridades distintas de las que interesaban, por ejemplo, al Estado monárquico. así mismo, quienes ostentan el poder hoy, son otros, por lo que sus intereses también varían. Observando, en particular, los artículos de la Constitución Política Colombiana de 1991, se encuentra entre otras cosas, un gran repertorio de derechos fundamentales que incitan a preguntarse, ¿cómo hará este Estado para hacerlos realidad? La respuesta al interrogante son las políticas públicas.

La Dra. Sandra Molina (2017) agrupa varios elementos en este esbozo de lo que pueden ser las políticas públicas

Como conclusión se observa entonces que el Estado identifica la política pública como otra forma de actuar frente a las necesidades de la sociedad, cuyos actores difieren de los actores involucrados en una ley. Una política pública envuelve a un grupo mayor de interesados, dentro de los cuales están el Estado y la sociedad civil por medio de sus diferentes grupos de interés o stakeholders (p. 68)

Además de lo nombrado debe saberse que cuentan con varias características. Conociendo de antemano el concepto de política en este trabajo y su propósito, junto con nociones complementarias del término, procédase a hablar ahora del poder político.

1.3.2. El poder político

El abordaje del poder político depende en gran medida del sistema político en el que se desenvuelva, ya sea autoritario o democrático. En el contexto tratado interesa revisar el concepto de poder político que se relaciona con la teoría política de la ciencia política en lugar del concepto que se desarrolla desde la teoría política de la filosofía política. El primero está más relacionado con el gobierno, mientras que el segundo se relaciona con el Estado (Castrillón-García, 2024).

De acuerdo con el profesor Galvis Gaitán (2021) “El poder es una relación humana de subordinación (...) lo que implica dos elementos esenciales: el mando y la obediencia y, en consecuencia, la existencia de quienes mandan y de quienes obedecen, es decir, de gobernantes y gobernados” (p. 29).

Desde la definición se empiezan a atisbar rasgos de la relación entre política y derecho. Los efectos del poder son varios. El profesor Galvis (2021) identifica el primer efecto del poder como la obediencia y afirma que se materializa en el cumplimiento de leyes; el segundo efecto, se trata del cumplimiento de objetivos del gobernante; el tercer efecto, se traduce en el miedo tanto para gobernante como gobernado. Los gobernantes temen revoluciones, los gobernados temen a la prisión, la tiranía, y el despotismo. En cuanto al control y el ejercicio del poder, debe anotarse que quienes los ostenten dependerán en gran medida del régimen político del que se trate.

El profesor Martín Agudelo Ramírez (2006) al tratar la categoría de poder político afirma que “Bobbio lo entiende como la capacidad que tiene un sujeto para influir en otros, lo que determina la relación existente entre gobernantes y gobernados” (Bobbio, citado en Agudelo, 2006, p. 83). Así mismo, hace una anotación de lo más atinada “Bobbio sostiene que el poder es el concepto principal que los estudios jurídicos y políticos tienen en común” (Agudelo, 2006, p. 83).

La concepción de Bobbio de poder es amplia, y, dentro de su concepción, puede caber la noción de poder que se quiere proponer y que lo justifica mediante la creación de normas que solucionen verdaderos problemas sociales.

2. Análisis de los efectos de la escisión entre Derecho y Política sobre la eficacia de la norma jurídica.

El presente apartado atañe al estudio de la eficacia de la norma jurídica. Primeramente, se exponen algunos conceptos que actúan como base para posteriormente evaluar tres casos prácticos que permiten verificar si los efectos de la escisión entre derecho y política han tenido lugar en nuestro ordenamiento y afectan la eficacia de la norma jurídica.

2.1. Norma en sentido formal y material

Dejando de lado, por razones atinentes a la falta de precisión del término, la teoría de la norma jurídica, y asumiendo que se entiende por norma jurídica aquella que, creada, regula las conductas, se hará remisión al abordaje de la división entre normas formales y materiales.

Estos dos tipos de normas obedecen a una clasificación tradicional que se ha tratado en la teoría general del derecho. La norma formal ha sido considerada como aquella que provee al desarrollo y la creación de las demás normas del ordenamiento jurídico, es decir, aquellas que configuran potestades, competencias, las que indican el procedimiento, etc. Por su parte, las normas materiales son aquellas que, obedeciendo al derecho sustantivo, dan sentido al ordenamiento, materializando lo que pretende el derecho. El profesor Riccardo Guastini (2016) explica la anterior distinción:

La validez formal supone la observancia de las normas que confieren un poder normativo y de las normas que regulan el ejercicio de ese poder. La validez material supone la observancia de las normas que determinan el ámbito de competencia y el contenido de la regulación futura (2016, p. 313)

Existen varias clasificaciones de normas y una de las más generales es esta, por lo que se toma esta clasificación para abarcar el mayor número de normas posibles en la tratada escisión. Tanto las normas formales como las normas materiales sufren de ineficacia.

2.2. La repercusión de la escisión en la eficacia de la norma jurídica

Dando por hecho que la norma que se analice se encuentre vigente y sea válida, se procede a analizar su eficacia. El concepto en cuestión está revestido de una gran importancia y se encuentra fundamentado en múltiples normas como lo ha afirmado la Corte Constitucional:

En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado. (Corte constitucional, Sentencia C-826 de 2013).

Se ha dicho en este artículo que la escisión entre Derecho y Política deja en vilo la eficacia de la norma jurídica. Para entenderlo debe tenerse en cuenta que en la eficacia se relaciona la norma con la conducta de sus destinatarios, y que suele dividirse, la eficacia, en tres tipos. Una norma es eficaz sociológicamente en tanto la conducta de sus destinatarios se compadece con lo prescrito en la norma independientemente de los motivos de su creación; la eficacia política pregona que la norma jurídica es eficaz si sirvió como medio adecuado para alcanzar el fin para el que se creó; y la eficacia jurídica afirma que el acto jurídico es eficaz cuando reuniendo los requisitos del supuesto de hecho de la norma jurídica, tiene la fuerza para producir los efectos jurídicos de la norma (Solano, 2020).

Pues bien, la división existente entre Política y Derecho repercute en la eficacia de la norma jurídica toda vez que una parte de las normas que nuestro ordenamiento jurídico no se materializan en la conducta de los sujetos, o no actúan como medios para cumplir con algún fin político previsto, o reuniendo los requisitos

del supuesto de hecho, no generan los efectos jurídicos de la norma. Visto así, si el órgano legislativo expide leyes y el ejecutivo decide no reglamentarlas, se produce un problema de eficacia que tiene su origen en una división entre Política y Derecho.

Si el ejecutivo por sus afinidades políticas cree que la norma no es la correcta y no la reglamenta, pero el órgano legislativo expide la norma, significa que se tiene una norma válida, vigente, pero ineficaz sociológica, política, y jurídicamente. Viceversa, si el Poder Político quiere reformar algo, pero el apartado legislativo se muestra pétreo y hermético, existe la posibilidad de que el poder político decida dejar de reglamentar la ley o no reglamentarla desde un inicio, dejando la norma válida y vigente pero ineficaz.

2.3. La legislación simbólica

La escisión puede generar que un poder (el legislativo) pueda expedir leyes, pero que el otro (el ejecutivo) pueda no reglamentarlas o reglamentarlas deficientemente. El anterior fenómeno conlleva irremediabilmente a la presencia de normas jurídicas ineficaces. A este fenómeno diversos autores lo han denominado como “legislación simbólica”.

No es pacífico este concepto entre distintos autores, por lo que se transcriben a continuación unas cuantas perspectivas.

Según Marcelo Caffera (2006) “se entiende por legislación simbólica aquella que es redactada y aprobada sin tener en cuenta las dificultades de implementar lo que la norma sostiene; ya sea porque es muy difícil de reglamentar, o de hacer cumplir, o ambas” (p. 153)

Autores como Manuel Atienza afirman que “la legislación simbólica se da cuando el edictor dicta leyes para no ser cumplidas” (Atienza citado en Fernández, 2022)

Van Klink “entiende que una ley es simbólica si se promulga primariamente para funcionar como símbolo” (Klink citado en Fernández, 2016).

Lo cierto es que uno de los requisitos del fenómeno de la legislación simbólica es que la norma ve afectada su eficacia o efectividad, y, como consecuencia de ello, queda como un mero símbolo. A continuación, se ilustra cómo la ineficacia ya ha

tenido lugar en la realidad colombiana mediante la exposición de tres casos puntuales.

2.3.1. Ineficacia en la regulación de la situación de los habitantes de calle de Medellín

El profesor Holmedo Peláez Grisales dedicó un artículo de investigación a un tema que ejemplifica la anterior problemática. El docente abordó la población en condición de indigencia del río de Medellín, y comparó las vicisitudes que enfrentan de cara al derecho a la especial protección que en la constitución está previsto para ellos en el artículo 13:

(...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Constitución Política de Colombia de 1991)

Peláez (2020) afirma la existencia de una contradicción que hay entre lo que dicta la norma respecto del derecho a la especial protección de los habitantes de calle y lo que ocurre en la práctica de la siguiente manera:

Este postulado no opera como una prerrogativa para protegerlos en contra de la discriminación, la marginalidad y la debilidad manifiestas para alcanzar una verdadera ciudadanía, sino como un instrumento de dominación del municipio de Medellín para legitimar sus acciones de persecución, encerramiento y sometimiento dentro de un proceso dirigido a su erradicación de la ciudad (Peláez, 2020, p. 192).

La Secretaría de Inclusión Social ha sido el ente materializador del artículo 13 en el municipio de Medellín, mediante el Sistema de Atención al Habitante de Calle Adulto a través de la Unidad de Programas Especiales destinados a personas entre dieciocho y 59 años, sin efectividad real. El programa se dividía en dos componentes, el primero atiende a los habitantes de calle en el lugar en que se encontraran, y el segundo, los Centros de Atención Básica, prestan servicios de salud, atención psicosocial, complemento alimenticio y un lecho nocturno. No

obstante implementar sistemas que regulen la problemática, los números de habitantes de calle se mantienen, lo cual es una señal de fracaso, toda vez que el objetivo de estos sistemas es erradicar la situación de indigencia (Peláez, 2020).

Para evidenciar como el pensamiento político de turno puede entorpecer aún más la materialización de una norma, se tiene de evidencia que la situación de los habitantes se mantuvo igual hasta que en el gobierno de Aníbal Gaviria por orden del presidente Juan Manuel Santos, se adelantó la iniciativa de acabar con las llamadas “cuevas de vicio”, lugar en el que se concentraban gran cantidad de habitantes de calle. La Policía y el Escuadrón Móvil Antidisturbios, en sectores de la ciudad, con carrotanques de agua, desplazaron a los sujetos, viéndose obligados a dirigirse, en su mayoría, hacia el río Medellín. Desde allí es posible clasificar a los habitantes de calle en dos tipos, los que salen de la calle a someterse al proceso de resocialización, y los que no. Los primeros son considerados por el municipio como sujetos de derecho, mientras que los segundos no lo son, toda vez que reciben por parte del municipio órdenes reiteradas de evacuación, el uso de la fuerza y abusos de autoridad (Peláez, 2020).

La investigación da cuenta de un modelo imperfecto del derecho a la especial protección que cuando hace el intento de materializarse, no cumple su cometido y desemboca en vulneraciones a los derechos fundamentales de estas personas o en acciones ineficaces. La desarticulación entre derecho y política que pone en juego la eficacia del artículo 13 de la Constitución se hace evidente en su trabajo de investigación:

En este caso, dicho postulado está desdibujado en el discurso formal del derecho, encerrado en el discurso insuficiente, oscuro y desarticulado del legislador, los jueces y el ejecutivo. A partir de allí, el sentido de este derecho ha sido llenado de un contenido que reconoce formalmente la identidad colectiva de estos habitantes de la calle, pero materialmente la desconoce con prácticas dirigidas a fragilizar su condición humana a través del encierro en los Centros Día o la violencia en las calles, hasta el punto de someterlos a la voluntad estatal y realizar su gran empresa de desaparecer esa identidad de la ciudad para reproducir su discriminación, marginalidad y debilidad manifiesta (Peláez, 2020, p. 208)

Queda de manifiesto que es este un caso de ineficacia que encuentra sus causas, entre otras, en la escisión existente entre Política y Derecho.

2.3.2. Ineficacia en la reparación de psicológica de mujeres víctimas del conflicto armado

Otros sujetos de especial protección, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución, son las víctimas del conflicto armado. El grupo de investigación Gisourbano de la Universidad Cooperativa de Colombia, indagó la problemática asociada a esta población enfocándose en la rehabilitación psicológica a mujeres víctimas del conflicto armado en el Departamento de Córdoba bajo el marco de lo prescrito por la Corte Interamericana de Derechos humanos (CIDH).

El panorama tampoco luce alentador, y es otra muestra de la falta de articulación entre Derecho y Política “los resultados evidencian una disonancia entre el espíritu de la ley y su aplicabilidad” (Negrette, Negrete y Durango, 2022, p. 11)

Es bien sabido que la reparación integral es el mecanismo para materializar los derechos de las personas afectadas por el conflicto armado, y esa reparación debe pasar por una verificación de los estándares de la Corte IDH dentro del marco del fin del conflicto armado (Negrette, Negrete y Durango, 2022)

La investigación analizó la regulación de las leyes de reparación de víctimas y lo prescrito por la Corte IDH y su materialización en la vida de las víctimas a través de lo que han percibido como reparación integral en el ámbito de la atención psicológica.

Entre los criterios para reparar a las víctimas del conflicto armado, la Corte IDH prescribe la rehabilitación para afectaciones físicas, psíquicas o morales que pueden ser objeto de atención médica y/o psicológica como de indemnización (Negrette, Negrete y Durango, 2022).

La reparación integral tratada desde el enfoque psicológico “hace referencia al aspecto inmaterial que es relevante para el ser humano y que exige una serie de especialistas que otorguen el servicio de manera consecutiva y mediante

seguimiento a las víctimas en su parte mental” (Negrette, Negrete y Durango, 2022, p. 17).

En Colombia frente a la reparación integral, se expidió la ley 1448 de 2011 para víctimas de violaciones a los derechos humanos que a su vez desarrolló el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (Papsivi), también se han expedido decretos como el 1356 de 2012. En la investigación, después de analizar la normatividad y entrevistar mujeres víctimas y funcionarios encargados de los procesos de reparación integral en lo concerniente a la rehabilitación psicológica, se encuentran tres dificultades para hacer efectivo el proceso.

En primer lugar, la desinformación, el artículo lo expresa así:

(...) el proceso de reparación integral cuenta con 3 fases, la primera se da a partir del registro único de víctima; la segunda es una fase de papeleo y gestión; la tercera es la fase de indemnización. Según lo descrito en los decretos reglamentarios, el proceso de rehabilitación psicológica debe iniciarse paralelamente al registro único de víctimas, es decir, a partir de la primera fase. El 95 % de las mujeres entrevistadas, sin embargo, manifiestan que, al momento de diligenciar su registro único, el funcionario encargado no les informó acerca de su derecho al acceso de este servicio y por ello no accedieron al mismo. (Negrette, Negrete y Durango, 2022, pp. 20-21).

La segunda dificultad es de orden presupuestal, pues los funcionarios manifestaron que hay una demora en los recursos por parte de la nación y el Departamento para la Unidad de Víctimas en aras de poder contratar profesionales en salud mental, y cuando hay profesionales, se ven superados por el número de personas que requieren de estos servicios. Al final se termina revictimizando a la mujer, pues pierde confianza en el proceso (Negrette, Negrete y Durango, 2022).

Siendo así, se puede afirmar que el proceso de reparación integral prácticamente no tiene lugar en el Departamento de Córdoba, lo que se traduce en una norma que obliga pero que cuando se materializa, no es eficaz.

2.3.1. Ineficacia en las víctimas indirectas de feminicidios en Colombia

La ley 1761 de 2015 crea el tipo penal de feminicidio, y el ordenamiento jurídico abre la posibilidad de que puedan existir víctimas indirectas de un delito. En el caso

de la mujer que es asesinada por su condición de mujer y tiene hijos, padres, abuelos, hermanos, etc., las víctimas indirectas son estos últimos y se encuentran legitimados con una serie de acciones judiciales y administrativas en aras de reparar y prevenir futuros riesgos. Especialmente estas situaciones afectan a los niños, niñas y adolescentes, y aunque cuentan como víctimas, no tienen una ruta especializada que los ampare en su condición de vulnerabilidad que se agrava cuando es el padre, por ejemplo, el autor del delito.

Cabe mencionar aquí también los efectos del feminicidio en los niños, niñas y adolescentes. Al respecto Huertas, Prieto, Jiménez (2023) examinaron el fenómeno del feminicidio y las consecuencias que tiene para los niños, niñas y adolescentes como víctimas indirectas del mismo, además de que expone la necesidad de una articulación entre la administración judicial y las entidades públicas encargadas de restablecer los derechos de los menores de edad (Huertas, Prieto, Jiménez, 2023).

Según Villanueva et ál. (2022) (citado en Huertas, Prieto, Jiménez, 2023, p. 54) el escenario que deja el feminicidio o desaparición forzada de uno de los padres es la orfandad cuyo impacto psicológico se resume en las siguientes problemáticas: (i) alteraciones e impactos psicológicos (ii) el secreto familiar de los hechos para con el niño (iii) duelo complicado (iv) estudios sobre la vivencia de la pérdida y la reconstrucción de sí mismo (v) reestructuración familiar (vi) vulnerabilidad individual y estigmatización (vii) vulneración de los derechos humanos.

Se da cuenta de una materia muy delicada debido a que, primero, la víctima indirecta es el niño o adolescente y, segundo, los efectos que puede sufrir luego del hecho sobre su comportamiento y psicología son graves.

En la Ley 1448 de 2011 se consagran los conceptos de víctima directa e indirecta:

ARTÍCULO 3. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. (Ley 1448 de 2011, artículo 3)

El artículo expone 3 medidas para garantizar derechos de las víctimas de delitos en Colombia. En primer lugar, la participación que tienen las víctimas en el proceso penal, en segundo lugar, la justicia restaurativa para reparar el daño causado que implica que su propuesta sea construida desde los involucrados, es decir, víctima y victimario, en tercer lugar el incidente de reparación integral en el proceso penal, y en último lugar el restablecimiento de derechos a NNA del Código de Infancia y adolescencia; así mismo, ofrece medidas para garantizar en particular los derechos de los NNA tales como las penas accesorias que se pueden imponer al victimario del delito de feminicidio en materia de NNA, las medidas de protección por violencia intrafamiliar, y las medidas administrativas a favor de NNA en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que son de gran holgura. El problema aparece cuando la materialización de esa normatividad se dificulta:

(...) y si bien es cierto que, como se presentó, hay una serie de actividades que contempló la Ley de Infancia y Adolescencia para buscar el restablecimiento de derechos, allí no se abordan las problemáticas psicológicas, familiares, sociales y económicas que sobrellevan estos menores al quedar, entre otras, en estado de orfandad. (Huertas, Prieto, Jiménez, 2023, p. 65).

En concordancia, se afirma que:

(...) no basta con una legislación robusta en materia de reparación a las víctimas, sino que dichas medidas tengan la capacidad de ser ejecutadas, en pocas palabras se requiere un programa de políticas públicas que atienda de manera integral los problemas de los NNA víctimas indirectas de estos delitos. (Huertas, Prieto y Jiménez, 2023, p. 55).

Es así como Huertas, Prieto y Jiménez (2023) concluyen lo siguiente:

De allí que sea necesario articular los sistemas judiciales y administrativos en pro de crear escenarios de restablecimientos de derechos para niños, niñas y

adolescentes víctimas *indirectas* del delito de feminicidio, que permitan abordar las necesidades de acompañamiento de ellos en lo personal, familiar y social. (Huertas, Prieto y Jiménez, 2023, pp. 65-66).

A través del análisis de la separación entre Derecho y Política de este capítulo, mediante la ilustración de tres casos acontecidos en Colombia en los que se pone en vilo la materialización de la norma jurídica, se evidencia como la desarmonía existente entre Derecho y Política en el país colombiano termina afectando a la eficacia de la norma jurídica. Los efectos de la división son negativos, y terminan sufriendolos, en situaciones como las de los tres estudios, sujetos a los que debería brindárseles una especial protección.

3. Cómo superar la escisión entre Derecho y Política para el fortalecimiento de la eficacia de la norma jurídica

En el presente apartado se pretende introducir una propuesta que provea a solucionar la afectación de la eficacia de la norma jurídica. Para cumplir con dicha pretensión se analiza el proceso de creación de la norma jurídica en Colombia, y las distintas soluciones que podrían servir a la mejora de la eficacia de las normas jurídicas, optándose por la que más utilidad ostente.

Se verificó que la división entre las dos áreas tratadas va en detrimento de la eficacia de las normas jurídicas y se propusieron ejemplos que así lo demuestran. Ahora bien, la importancia del trabajo estriba en encontrar algún modo de aminorar el efecto que tiene la división en la eficacia de la norma jurídica, o en un mejor escenario, introducir una solución definitiva.

El preguntar cómo puede articularse el poder ejecutivo con el legislativo y judicial, remite a la pregunta, ¿quiénes crean las normas jurídicas?

3.1. La normatividad y los hechos sociales

Dio inicio este trabajo tratando exclusivamente la acepción de Derecho como construcción social. La razón de que se hiciera énfasis en él es que cumple un papel crucial en la escisión entre Derecho y Política. Se habló inicialmente de unos hechos

sociales y otros convencionales que servían como fundamento en la creación del Derecho. Se logró verificar en este trabajo que la falta de correspondencia entre los hechos sociales y convencionales que dan lugar a un determinado Derecho, y el Derecho que rige una localidad en la realidad, terminan dando cabida a la ineficacia en su normatividad.

En los siguientes párrafos se evidenciará la importancia y el papel que deben tener los hechos sociales en la construcción del Derecho y el por qué sin ellos la norma jurídica adolece de ineficacia.

3.2. La creación de la normatividad colombiana

El primer escalón en los pasos de creación de una ley es la presentación de un proyecto de ley, y en Colombia son varios los entes que tienen permitido presentar proyectos de ley, a saber, los miembros del Congreso, el Gobierno a través del Ministro del ramo, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, El Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el 30% de los Concejales o Diputados electos en el país, y los ciudadanos en número equivalente al 5% o más del censo electoral vigente.

Presentado el proyecto por cualquiera de los nombrados, el responsable de tramitarlo es siempre el Congreso, y en la ley 5 de 1992, el Reglamento del Congreso, que se encarga de regular su debido proceder, se dedica un capítulo a tratar la participación ciudadana en el estudio de los proyectos.

En efecto, el artículo 230 de la Ley 5 de 1992 afirma que los particulares pueden “expresar sus opiniones”, y que “para su intervención el interesado debe inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá por cada una de las secretarías de las Comisiones”, de conformidad con el artículo 231 de la Ley 5 de 1992 estas observaciones u opiniones deben formularse por escrito y ser mensualmente publicadas en la Gaceta del Congreso, y en el artículo 232 de la Ley 5 de 1992 se obliga al ponente del proyecto de ley a consignar la totalidad de las propuestas o modificaciones planteadas que considere importantes y las razones de su aceptación o rechazo.

Los 3 artículos anteriores resumen la participación que puede tener la ciudadanía en el trámite de los proyectos de ley.

También el artículo 233 de la Ley 5 de 1992 habla de que, en medio de las discusiones de los proyectos, puede requerirse la asistencia de Ministros, Viceministros, Directores de Departamentos Administrativos, el Gerente del Banco de la República, los Presidentes, Directores o Gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Igualmente, el artículo 236 de la Ley 5 de 1992 permite la citación obligatoria de cualquier persona:

ARTÍCULO 236. Asistencia de particulares. De conformidad con el artículo 137 de la Constitución Política, una Comisión Permanente, mediante proposición, podrá requerir la presencia de cualquier persona natural o del representante de cualquier persona jurídica o de los miembros de su Junta Directiva para que, según el caso y bajo juramento, en forma oral o escrita, declare o informe sobre temas que sean de interés para la Comisión. Salvo las restricciones constitucionales o legales toda pregunta deberá ser absuelta. La renuencia a responder será sancionada en los términos de la legislación vigente como desacato a la autoridad. (Ley 5 de 1992, artículo 236)

También pueden asistir los particulares y otras autoridades a las sesiones autorizadas por el presidente “cuando no se afecte el normal desarrollo de las sesiones” (Ley 5 de 1992, artículo 69).

Adicionalmente, en los artículos 144 y 145 se introduce un requisito de forma para que el proyecto de ley se reciba, y es que debe estar acompañado de una correspondiente exposición de motivos que llevan a la redacción del proyecto de ley.

Por lo demás, las fases que debe sortear un proyecto de ley para convertirse en ley son por lo menos 7, a saber, la presentación del proyecto de ley, su traslado a comisión y ponencia para primer debate en las que el presidente del Congreso asigna los congresistas ponentes quienes se encargan de estudiar y presentar un

informe del proyecto determinando su convivencia, un debate posterior en comisión, una ponencia para el segundo debate, un debate en plenaria, un traslado a la Cámara de Representantes y una Sanción Presidencial.

También se tiene conocimiento de las ordenanzas de las Asambleas Departamentales que rigen para todo el departamento, y de los acuerdos de los Concejos que rigen al correspondiente Municipio. A través de un acuerdo en el capítulo 2 de este trabajo intentó la ciudad de Medellín resolver la “problemática” de la indigencia.

Retomando la participación de particulares en el Congreso, en múltiples ocasiones se ha podido verificar la participación de algunos particulares en sus sesiones. No obstante, no son abundantes las intervenciones de particulares en el Congreso, tampoco lo son en las asambleas departamentales ni en los Concejos, por el contrario, son escasas. La información de alguna intervención de un particular que se encuentra recopilada es mínima. En los tres casos expuestos en el segundo apartado de este artículo, tomando particularmente el caso de los indigentes, dichas leyes y acuerdos no tuvieron la intervención de algún particular que detalle las necesidades de esta población, resultando la normatividad, y, en especial, la materialización de la política pública en la satisfacción de intereses que no propenden precisamente a lo pretendido por la Constitución, sino a lo querido por algún grupo particular. Recordar que, en dicho caso, a quien se suponía debía ser tratado como sujeto de especial protección, lo sometieron mediante el abuso de la fuerza y el control a desplazarse a otros lugares del espacio público (Peláez, 2020).

Algunos autores afirman que es “La técnica legislativa uno de los pilares que pueden llevar a una norma cada vez más eficaz” (Pinzón y Romero, 2016, p. 79), y han concluido que el ordenamiento jurídico colombiano no es eficaz, ni jurídicamente ni socialmente, descargando la culpa sobre la inmensa cantidad de leyes de baja calidad que se producen en Colombia:

Un ordenamiento jurídico adecuado al modelo de Estado Social de Derecho jamás tendrá como fin la cantidad sino la calidad de sus estipulaciones, este ha sido el reflejo de muchos años en que no sólo Colombia sino toda América Latina que tal vez por el

afán de llegar a convertirse en países desarrollados han adoptado la posición que entre más, es mejor, y así convertirán a la norma más eficaz y eficiente; grave error que conlleva a un alto índice de inseguridad jurídica. (Pinzón y Romero, 2016, p. 79).

Se comparte dicha postura y se cree que la forma de dotar de una mayor calidad a las normas jurídicas es mediante un cuidadoso diálogo entre el hacedor de la norma y la realidad social que la origina, de modo que el resultado sea una norma que cuente con verdadera legitimidad social.

3.3. La necesidad de una participación activa de los actores sociales en la normatividad de mano de las políticas públicas.

La acepción del derecho como construcción social remite a un derecho que es producto de unos hechos sociales, convencionales, repetidos y considerados legítimos por una cantidad de personas. Además, se refiere a que lo que resulte como derecho, es producto de algo que en algún momento fue un problema social. ¿A muchas personas les parece deleznable el acto de robar y castigan a quien lo ejecuta? El resultado de esa problemática será una sanción proporcional para quien decida incurrir en esa conducta. Si se identifica que un sujeto de especial protección está llevando una vida miserable, carente de salud e higiene, viviendo día a día entre la más extrema pobreza y discriminación, lo normal es que se cree una normatividad que permita cambiar la vida de la persona y darle una vida digna.

Los problemas ocurren cuando el derecho producto de la construcción social, no se corresponde con esos hechos que dieron origen a su creación.

Debería cuestionarse, ¿los congresistas tienen tanto conocimiento como para dar su visto bueno o malo a la normatividad y suplir en temas de salud, minería, tecnología, deporte, indigencia, ingeniería, tributos, educación, transporte, seguridad social, y demás áreas? La misma normatividad admite que en ocasiones es requerida la intervención de funcionarios como los ministros, y, que, en otras, pueden intervenir e incluso ser citados particulares. Si la misma norma deja en evidencia que hay temas en los que se requiere de la opinión de quien conoce el tema más de cerca.

La solución es clara, en la creación de normas se requiere de una participación más activa de las personas que viven y adolecen lo discutido en el proyecto de ley. Hoy no se concibe que una persona sin hogar se suba a un atril a explicar su situación, pero observándolo más de cerca, se abren las posibilidades de analizar su discurso, su vestimenta, su capacidad para hablar, puede hacersele preguntas y descubrir qué come, cómo vive, a qué le tiene miedo todos los días, para así puntualizar cuáles son las problemáticas más relevantes en las que hay que trabajar. Del discurso de esta persona puede el congresista intuir que hay un deterioro cognitivo producto de las drogas y que es una persona que es vulnerable, por lo que podría empezar a idear políticas públicas que solucionen la problemática teniendo siempre en consideración que se está tratando con una persona vulnerable.

La importancia del derecho no radica solamente en que sea válido formal y materialmente, si además goza de una legitimidad social, va a ser un derecho más eficaz, en el que la normatividad, como el hacedor de la ley observó y escuchó con atención a quien vive día a día las situaciones que el proyecto de ley pretende cambiar, va a corresponderse con las necesidades del sujeto objeto de la norma, y a la hora de materializarse en una política pública, va a tener menos dificultades porque al final es una problemática, no producto de la arbitrariedad de un grupo político que pretende prohibir por prohibir o permitir por permitir, sino producto de un problema social que todos los miembros de la sociedad viven día a día.

Una forma más clara de explicarlo sería la siguiente: si el ciudadano ve la norma como una imposición, va a haber cierta resistencia; pero si el ciudadano ve la norma, no como una imposición, sino como un producto de la construcción de los legisladores con la sociedad para solucionar problemáticas que él ya conoce de primera mano, va a ser más eficaz.

Conclusiones

En Colombia el Derecho y la Política se encuentran escindidos toda vez que las Políticas Públicas que materializan la normatividad, en ocasiones no lo hacen, y

cuando lo hacen, lo hacen de manera defectuosa terminando por afectar la eficacia de la norma jurídica, lo que en ocasiones resulta en normas que afirman proteger al desprotegido, pero que a la hora de materializarse se tornan torpes, atacando a quien debería merecer una especial protección.

El proceso de creación de normas en Colombia no brinda una participación activa a quien es objeto de la norma a pesar de que sí la comprenda en la normatividad, y cuando lo hace, lo hace muy esporádicamente. La participación activa de quien sufre el problema por el que se crea la norma, es de crucial importancia para dotar de legitimidad social al derecho. Permitiéndole a la persona asistir a sesiones se pueden evidenciar las problemáticas que se querían tratar y posiblemente otras que no se habían tenido en cuenta y que gracias a la asistencia de la persona pueden remediarse. En ocasiones los asistentes pueden ser peritos, entendidos en el tema del que carecen de conocimiento los hacedores de la ley, y en otras, personas que, intelectualmente, puede que no aporten mucho, pero que con su asistencia y su discurso pueden develar problemas que no se habían tenido en cuenta para una eventual solución.

El Derecho debe ser producto de un constructo social, porque cuando va en armonía con las convenciones sociales, el derecho se torna legítimo, socialmente hablando, la norma más fuerte y la materialización de esta más aceptada, pues tiene origen en una necesidad en la que toda la sociedad cree y no solo en la perspectiva de un grupo político.

Para salvaguardar la eficacia de la norma jurídica es primordial que las normas cuenten con la validez formal y material, pero además, con una legitimidad social que en verdad demuestre que se está ante una norma jurídica que soluciona un problema social, y no ante una injustificada imposición.

Referencias

Agudelo, M. (2006). El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre: una aproximación a la filosofía del poder en la obra de Norberto Bobbio. Bogotá: Temis.

- Bobbio, N. (2005). *Teoría General de la Política*. Madrid: Editorial Trotta.
- Caffera, M. (2006). Legislación simbólica. *Revista de Ciencias Empresariales y Economía*, (5), 153-158.
- Cámara De Representantes. (s. f.). ¿Cómo se tramita una ley?. Recuperado el 31 de mayo de 2024, <https://www.camara.gov.co/como-se-tramita-una-ley>
- Castrillon-García, E. (2024). *Reformas procesales y políticas públicas la legitimidad de la justicia desde un enfoque contextual*, Tirant Lo Blanch.
- Colegio Colombiano de Psicólogos - Colpsic. (8 de febrero de 2019) Intervención Senado de la República Dr. Bernardo Useche Aldana. [Archivo de Video]. Youtube.
https://www.youtube.com/watch?v=l4sGU5GnkLE&ab_channel=ColegioColombianoPsic%C3%B3logos-Colpsic
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 5. (1992). Por la cual se expide el Reglamento del Senado y la Cámara de Representantes.
- Corte Constitucional. (2013). Bogotá D.C. Sentencia C - 826 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Fandiño Reyes, L. E. (2003). *Influencia de Jeremy Bentham en el pensamiento y la legislación económica de las administraciones del General Francisco de Paula Santander. 1819-1837*.
- Fernández, C. (2022). La legislación primordialmente simbólica ¿irracional y engañosa? *Revista Catalana de Dret Públic*, 65, 6-21. Doi: <https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3779>
- Galvis, F. (2021). *Manual de Ciencia Política*. Bogotá: Temis.

- Guastini, R. (2016). Distinguiendo *Estudios de teoría y metateoría del derecho*. (J. Ferrer i Beltrán, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Huertas O., Prieto J. y Jiménez N. (2023). Niños, niñas y adolescentes víctimas indirectas de feminicidios en Colombia. Medidas administrativas y judiciales para el restablecimiento de derechos. *Revista IUSTA*, (58). DOI: 10.15332/25005286.9149
- Lovece, G. (2001). Construcción social del derecho: aproximaciones al debate del siglo XXI. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS* (20), 161 - 170. <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/71888/40764/298304>
- Manuel Sarmiento. (26 de agosto de 2017). Intervención de Carlos Peña en debate sobre la ilegalidad de Uber. [Archivo de Video]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=A-vomEZZkow&ab_channel=ManuelSarmiento
- Manuel Sarmiento. (26 de agosto de 2017). Intervención de María E. Botero en debate sobre ilegalidad de Uber [Archivo de Video]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=_lk4yjJpQI&t=220s&ab_channel=ManuelSarmiento
- Meynaud, J. (1964). *INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA POLÍTICA*. (J. Pradera, Trad.) Madrid: EDITORIAL TECNOS S.A.
- Molina Peláez, S. (2017). ¿Qué busca el Estado con una política pública? Dinámica de las políticas públicas y los valores entre las instituciones estatales. *IUSTA*, 1(46), 63–84. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2017.0046.03>
- Negrette Sepúlveda, A., Negrete Doria, E. y Durango López, C. (2023). Percepciones sobre la rehabilitación psicológica a mujeres víctimas del conflicto armado frente a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos humanos. *Revista IUSTA*, (58). DOI: 10.15332/25005286.8363
- Nino, C. S. (1994). *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del Derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A.

- Pasquino, G. (2011). *Nuevo curso de ciencia política*. (C, Ferri, Trad.) Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Peláez Grisales, H. (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 125-168.
- Peláez Grisales, H. (2020). Estudio sociojurídico crítico del derecho a la especial protección aplicado al caso de los habitantes de calle del río Medellín en Colombia. *Revista Colombiana de Sociología*, 43(2), pp. 191-213. doi: <https://doi.org/10.15446/rcs.v43n2.82849>
- Pérez Luño, A. E. (1994). Derecho, moral y política: tensiones centrípetas y centrífugas. *Doxa*. (2) (15-16), pp. 511 – 534. doi: <https://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/n-15-16---1994/>
- Pinzón, B. A. y Romero, J. C. (2016). Función legislativa en Colombia: Ejercicio legislativo e ineficacia normativa. *Conflicto & Sociedad*, 4 (1), 65 – 81. Doi: <http://omp.unisabaneta.edu.co/index.php/conflictoysociedad/article/download/121/125>
- Solano, H. (2016). *Introducción al Estudio del Derecho*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Valdivia, J. (1990). Derecho y Política. *THEMIS Revista De Derecho*, (16), 14-17. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9403>
- Vilajosana, J. M., (2010). LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DE LA REALIDAD JURÍDICA. *Prisma Social*, (4), 1 - 45.