



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS. SEDE BOGOTÁ
TRABAJO DE GRADO DOBLE TITULACIÓN
FACULTAD DE SOCIOLOGÍA & FACULTAD DE DERECHO

*NEO INSTITUCIONALISMO Y POLÍTICA CRIMINAL.
Análisis comparativo del segundo Gobierno de Álvaro
Uribe de 2006- 2010 y el primer mandato de Juan Manuel
Santos de 2010- 2014.*

PRESENTADO POR. JENNY ANDREA
VARELA TABARES
Tesis para optar al doble título de Socióloga & Abogada

ASESOR. NICOLÁS SANTAMARÍA URIBE. MAGÍSTER
EN CIENCIA POLÍTICA DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

Bogotá D.C
2014

Agradecimientos a:

*Carolina Villadiego, Alejandro Gómez, Andrés Guerrero;
por expresarme su opinión sobre ésta investigación
y aportar discusiones importantes al debate.*

*Mi asesor, Nicolás Santamaría; que con su
brillantez y experiencia orientó paso
a paso este estudio.*

Dedicado a:

*Mis padres, Jaime Varela y Blanca Neila Tabares
quienes me enseñaron el valor de la disciplina
y la perseverancia mis hermanos, amigos
incondicionales y mis ejemplos a seguir.*

TABLA DE CONTENIDO

0. Introducción.....	6
1. Justificación.....	9
1.1 Justificación de orden histórico conceptual.....	9
La llegada de Santos al poder.....	13
1.2 Justificación de carácter teórico.....	15
1.3 Justificación de tipo metodológico.....	16
2. Marco conceptual.....	18
Enfoque jurídico institucional.....	20
Enfoque funcionalista.....	22
Enfoque Neo institucional.....	24
Otras aproximaciones al institucionalismo.....	25
Institucionalismo de elección racional.....	26
Institucionalismo histórico.....	27
Institucionalismo constructivista.....	27
Institucionalismo de redes.....	27
Viejo institucionalismo.....	28

Aproximaciones neo institucionalistas sobre instituciones	
Específicas.....	28
Inclusión, exclusión e instituciones políticas.....	28
Constituciones comparativas.....	30
Relaciones comparativas entre ejecutivo y legislativo.....	32
Instituciones territoriales.....	33
Marco teórico conceptual adoptado para esta investigación...	34
3. Diseño metodológico.....	37
3.1 En términos cuantitativos.....	37
3.2 En términos cualitativos.....	41
4. Análisis de resultados.....	43
5. Conclusiones.....	62
6. Bibliografía.....	64
7. Anexos.....	69
7.1 CD. Base de datos con ocho (8)hojas de cálculo de: proyectos aprobados, proyectos total, directivas presidenciales, decretos, cálculos, decretos detalle, categorías de decretos y categorías de proyectos de ley.....	69
7.2 Guía de preguntas semi-estructuradas a expertos.....	69

IINDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 1. Matriz de categorías de <u>proyectos de ley</u> creada a partir de los datos de Congreso Visible.....	38
Tabla 2. Matriz de <u>directivas presidenciales</u> , creada a partir de los datos de Juriscol.....	39
Tabla 3. Matriz de <u>Decretos</u> , creada a partir de los datos de Juriscol.....	40
Tabla 4. Categorías Decretos política criminal.....	53
Tabla 5. Categorías Proyectos de Ley de política criminal.....	56
Gráfica 1. N° de proyectos de ley aprobados en política criminal de iniciativa ejecutiva.....	43
Gráfica 2. N° de proyectos aprobados de política criminal por tema, de iniciativa ejecutiva.....	44
Gráfica 3. Porcentaje de Aprobación de proyectos de ley en política criminal de iniciativa ejecutiva.....	46
Gráfica 4. Tipo de proyecto de ley aprobado en el Congreso sobre política criminal de iniciativa ejecutiva.....	47
Gráfica 5. N° de Decretos aprobados en política criminal, sobre el total de decretos presentados en ambos Gobiernos, por iniciativa ejecutiva.....	49
Gráfica 6. N° de Directivas Presidenciales aprobadas en ambos Gobiernos en política criminal, sobre las total presentadas.....	50
Gráfica 7. N° Actos legislativos aprobados y publicados vía decreto sobre política criminal.....	52
Mapa conceptual. Marco teórico.....	36

0. INTRODUCCIÓN

La siguiente investigación se enmarca dentro del estudio de las relaciones dadas entre las instituciones y las organizaciones que se manifiestan en el contexto de la sociedad colombiana.

De manera interdisciplinar, la expresión, que da cuenta de dichas relaciones serán las denominadas políticas criminales, expedidas en determinado gobierno de turno a evaluar. La ciencia política, así como la economía nos darán herramientas para el desarrollo de la indagación en curso. A su vez, el derecho y la sociología son los pilares fundamentales en los cuales se puede encasillar este documento.

En primera medida, el lector debe saber que el abordar asuntos de política criminal se entrecruza en muchos tópicos con criminología, sociología criminal, sociología del delito, derecho penal y derecho administrativo.

El derecho administrativo nos permite evidenciar las estrategias que emplea la administración respecto de los administrados para perpetuar los fines de un Estado, el interés y bienestar general. Pese a esto, existe correlación algo difusa entre lo dispuesto desde arriba (El Gobierno, la legislatura, los entes de control; etc), y las dinámicas ejecutadas desde abajo (desde las relaciones microsociales, como las costumbres o lo tradicional).

Trascendiendo del solo *deber ser* del derecho, el *ser* es que, al no acontecer sociedad perfecta, el tejido social se ve perturbado constantemente por conductas a las que los estructural funcionalistas dan el nombre de “conductas desviadas”.

Estas acciones o conductas por atentar contra el orden consolidado son castigadas, para ello el derecho penal emplea medidas coactivas y correctivas, que por un lado buscan prevenir de manera general y especial el acaecimiento repetitivo de la acción, y por otro, lograr que por medio de la sanción impuesta el sujeto se resocialice a la vida cotidiana. Las críticas al respecto son muchas y no ahondaremos en ellas.

Retomando la línea investigativa, la aparición de un castigo se explica en la medida en que hay una orden que lo estipula, las premisas de conducta punible igual castigo (conducta punible>castigo) están definidas previamente. Las *instituciones* son la herramienta que explica mejor el fenómeno.

Para Douglass North, por instituciones se entenderán “*las reglas de juego en una sociedad, o más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana*” (North D. , 1993, pág. 13). En ese mismo entendido, las limitaciones son de dos tipos: formales, las que son creadas por los individuos para regular algo, por ejemplo las constituciones políticas de un Estado. O las informales, que son evoluciones de lo ya existente, muestra de esto es el derecho consuetudinario. (North D. , 1993, pág. 14).

No obstante, tal como lo afirma North, “*las limitaciones institucionales incluyen aquello que se prohíbe hacer a los individuos y, a veces, las condiciones en que a algunos individuos se les permite hacerse cargo de ciertas actividades*”(North D. , 1993). Reflejo de una institución por antonomasia es la política criminal.

El término *Institución* fue acuñado desde la economía, específicamente, desde el marco utilitarista y neo institucional de ésta ciencia social, ya que examina, además de los costos que surgen a raíz del marco institucional, las organizaciones que nacen como consecuencia del mismo.

Las organizaciones serán entonces, los agentes sobre los cuales recae el cambio institucional, en últimas, si las instituciones son las reglas de juego, las organizaciones son los jugadores. (North D. , 1993, pág. 15)

Este documento abordará, desde el enfoque neo institucional, la observación de políticas criminales creadas y ejecutadas en el segundo periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez y el primero de Juan Manuel Santos.

La intención de este ejercicio es identificar si existen diferencias significativas entre ambos gobiernos, en términos de la creación de legislación relacionada con política criminal y, de ser así, identificar cuáles son dichas diferencias y a qué se deben.

Para esto, se comprenderán tres momentos fundamentales en el desarrollo del trabajo. El primero de ellos, contextualiza al lector sobre las dimensiones económicas, políticas y sociales con que inician y terminan los Gobernantes. El segundo analiza cuantitativa y cualitativamente la iniciativa ejecutiva para expedir leyes, decretos, actos legislativos, etc; de contenido político criminal. El tercero y último, advierte una serie de discusiones y recomendaciones que se entablen a partir de los resultados expuestos.

1. JUSTIFICACIÓN

Este trabajo está justificado esencialmente en tres pilares fundamentales: el primero, de orden histórico y contextual; el segundo, de carácter teórico; y finalmente, el tercero, de tipo metodológico.

1.1 Justificación de orden histórico contextual

En este primer acápite se dará a conocer la situación de la sociedad Colombiana de manera transversal, es decir, se tomaran aspectos: políticos, sociales, económicos y laborales, que de manera sucinta reflejen el estado actual del país, como un proceso de acciones sucedidas por los gobiernos a partir de 2006 hasta 2014. Se ubicará al lector en un contexto anterior que le permita comprender con más énfasis lo que se desarrollara en los siguientes apartados.

En el año 1990 y como consecuencia de la lucha de los sectores segregados de la sociedad, una nueva asamblea constituyente se conforma con el objeto de expedir una nueva constitución política. Un año después, como producto de dicho acuerdo, en 1991 inicia el Estado Social de derecho, evolución del Estado de Derecho exaltado desde 1776 con la revolución americana y 1789 con la revolución francesa. Sus principios se consolidan en la búsqueda por el bienestar social y el servicio del Estado al individuo y no viceversa. (Rodríguez & Uprimmy, 2005).

No obstante, este año (1991) no sólo marcó la transformación del modelo de Estado, además significó la etapa de la apertura económica para Colombia. La economía nacional se abre a nuevos mercados internacionales tratando de hallar un acelerado incremento en la inversión extranjera. (Garay, 2014)

Lo cierto es que, con el aumento de capital extranjero ingresando al mercado colombiano, con la apertura económica y con la aspiración del Gobierno de adoptar algunos de los modelos norteamericanos, para así, obtener el status de ser un sujeto apto y confiable en la captación de dinero en forma segura, se genera un sin número de reestructuraciones institucionales que en alguna medida forzaron la dinámica social a tales aspiraciones estatales. (Cruz, 2010)

A modo de ejemplo, en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos, éstos últimos impusieron como condición para la iniciación del tratado, la creación de un Ministerio independiente del trabajo que haga las veces de observador y garante en asuntos laborales (Gamboa & Gómez, 2007). Esto se debió a que ya antes, en el Gobierno de Álvaro Uribe (2002), múltiples ministerios fueron suprimidos o fusionados. Entre estos, el Ministerio de la protección social abarcó los Ministerios de salud y el referido Ministerio de trabajo.

Como ya se mencionó, para el año 2002 el país decide mediante el sufragio, subir al poder a Álvaro Uribe Vélez, candidato aspirante para el periodo de 2002 hasta 2006 al cargo de presidente de la República. Tan sólo un par de años antes se expide la ley 599 de 2000, por la cual entra en vigencia el nuevo código penal y la ley 600 de 2000 sobre el procedimiento penal.

Pese al esfuerzo del Legislativo por mitigar la problemática de la situación carcelaria, su hacinamiento y la ola de criminalidad que azota el país; la ley 600 de 2000 decayó de tal manera, que fue necesario reimplantar un nuevo sistema de procedimiento penal, es así como se promulga la ley 906 de 2004. La innovación de este mandato se centra en la adopción de un nuevo sistema penal, denominado penal acusatorio, importado del modelo americano, inglés y australiano, en definitiva de los países del Common Law.

Lo que se pretende con el actual sistema penal acusatorio es hallar una mayor celeridad al proceso, que bajo el imperio de la ley 600 no se había logrado, ya que muchos de los casos que se presentaron en el amparo de aquella, aun hoy no tiene sentencia condenatoria o absolutoria.

Sin embargo, con el acogimiento del Sistema Penal Acusatorio se incluyeron una serie de figuras, por ejemplo: el principio de oportunidad, que ha sido usado en disposiciones como la ley de justicia y paz (ley 975 de 2005). Particularmente con esta norma, los paramilitares fueron los actores armados que recibieron mayores beneficios de indulto y amnistía. Catorce de sus principales cabecillas fueron extraditados a los Estados Unidos, sin que fueran condenados por la justicia interna en los casos en que se les ha atribuido responsabilidad, especialmente en masacres¹. (Elespectador.com, 2008)

En esta Ley no se tuvieron en cuenta las otras caras del conflicto armado, particularmente a las víctimas, muchas de las cuales consideran que el proceso fue ilegítimo debido al alto grado de impunidad. Por otro lado, la inclusión a la vida social no contemplo el resto de actores armados ilegales, específicamente a las guerrillas.

El caso anterior sólo fue posible haberlo considerado con la incursión del nuevo sistema de procedimiento penal. En la actualidad sigue rigiendo el sistema, pero además se expidió un código penitenciario que regula la reciente situación carcelaria.

En los gobiernos comparados no sólo iniciaron con transformaciones en lo institucional, lo penal y lo económico sino también en lo laboral. La Ley 789 de 2002, aumentó la jornada de trabajo hasta las 10 p.m., suprimiendo las horas extras pagas después de las 6 p.m.; redujo en un 25% el recargo de los días domingos y festivos; disminuyó las tablas de indemnización por despidos

¹ Véase, por ejemplo, los casos de Mapiripán, la Rochela, el Salado, entre otros.

injustificados en un 50%(Giraldo, 2007). Garantías por las que se había luchado desde la Revolución industrial y se proclamaban como consignas básicas de los trabajadores a nivel mundial.

Empero, la política divulgada más importante de Uribe fue la llamada: “Seguridad Democrática”. La cual se planteó cinco grandes objetivos: 1. Consolidación estatal del territorio; 2. Protección de la población; 3. Eliminación del comercio de drogas ilícitas; 4. Protección de fronteras; 5. Eficiencia, transparencia y rendición de cuentas. (Vargas, 2004)

Más que una política pública en el sentido técnico, la conocida Seguridad Democrática se convierte en la manifestación de las posiciones ideológicas de Uribe. Durante su implementación, hubo una completa articulación entre la fuerza armada, algunos medios de comunicación y las instituciones. (Vargas, 2004)

La lógica estatal propugna por una homogenización del pensamiento de toda la nación, a una idea instaurada desde arriba, que ordenaba cómo se debía comportar un buen ciudadano, qué era aceptable y reprochable en la sociedad. Se ambiciono implementar una identidad para soportar el control social desde el Estado. (Badiou, 2012)

Aunque este pensamiento intentó perpetuarse en el tiempo pasando por encima de la Constitución Política misma, y permitiendo expresiones como la reelección, que había estado prohibida en el ordenamiento jurídico ya desde 1991 e incluso antes, por considerarla atentatoria contra los partidos y candidatos alternativos, contra la democracia y el fin mismo de un Estado incluyente(Jaramillo, 2005), mediante el acto legislativo N° 2 de 2004 se logró modificar la consigna constitucional y avalar dicha figura.

La llegada de Santos al poder.

Transcurrido poco tiempo después del nombramiento del nuevo jefe de Gobierno y de Estado, Uribe y Santos se convierten en opositores uno del otro. La pugna por sobre en quien recae la responsabilidad de la aparición de falsos positivos a lo largo y ancho del territorio nacional, la aquiescencia de entidades públicas para ejecutar labores de espionaje a disidentes de la Seguridad Democrática, la inconstitucionalidad de la reelección, la extrema centralización del poder en la capital, la desequilibrada distribución de cargos burocráticos; entre otras circunstancias, agravo el conflicto entre estos dos personajes.

La administración de Uribe se caracterizó por la persecución a la guerrilla de las Farc, consiguiendo dar de baja a la mayoría de sus cabecillas. Aumentó el pie de fuerza en cada departamento y aumentó el presupuesto para armamento y flota militar.

Santos por otro lado, en su jefatura experimentó una serie de revueltas. En 2011, con motivo del impulso legislativo que buscaba la reforma a la ley estudiantil; se ocasionaron levantamientos, manifestaciones y protestas para evitar la privatización de la educación pública(Revista Semana, 2012). Para principios de 2013 el turno es de los campesinos, que por medio de un paro agrario elevan por vías de hecho solicitudes que el Estado había estado ignorando(El Tiempo, 2014), como frenar el aumento en los insecticidas para los cultivos y mejorar las deficientes garantías que tienen frente a la competencia extranjera (ahora con la incursión de Tratados de Libre Comercio-TLC, que provienen de mercados fuertes y sólidos). Ya para finales del mismo año, son los médicos que en movilizaciones pacíficas y masivas, visibilizan su inconformismo ante las reformas a la salud que se quieren expedir(Revista Semana, 2013).

Máxime lo anterior, el punto de quiebre más relevante se establece con el inicio de las negociaciones y los diálogos de paz con las Farc. Entre septiembre y octubre de 2012, los medios de comunicación empiezan a referirse formalmente sobre éstos.

El ex presidente Uribe arremete contundentemente contra lo que él denominó “*una bofetada a la democracia*”, toda vez que “*no se puede negociar la elegibilidad con terroristas*”(Elcolombiano.com, 2012).

Pese a ello, y aunque por tal hecho los dos mandatarios posicionan con más solidez su discrepancia, la realidad material demuestra que ya con antelación a las negociaciones, en el aspecto criminológico, el delito denota un comportamiento multidimensional y difuso. Pasó de ser unidimensional, con la única causa de ello el desplazamiento forzado y el conflicto armado (aún no reconocido en etapas anteriores a Santos), a configurarse en un sin número de factores ambiguos que explican cambios trascendentales. (Comisión asesora de política criminal, 2012, pág. 50)

De este modo, grupos insurgentes fuertes históricamente se van desdibujando, a la vez que las llamadas bandas criminales (BACRIM) se convierten en actores de primer orden. (Comisión asesora de política criminal, 2012, pág. 50)

El esfuerzo de los gobiernos se centra entonces en asuntos que comprendan: la relación entre políticas de seguridad y criminal, la política criminal en materia de justicia transicional, corrupción, la delincuencia económica y su incidencia en la política criminal, la política de drogas y su incidencia en la política criminal y el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente y la política criminal. (Comisión asesora de política criminal, 2012, págs. 86-96).

A partir de lo anterior, podemos decir que ambos presidentes son muy parecidos pero al mismo tiempo distintos, a pesar de que uno era la supuesta continuación del otro. La pregunta entonces por resolver es si existen

diferencias en términos de la creación de política criminal, comparativamente entre el segundo periodo presidencial de Uribe y el primero de Santos.

1.2 Justificación de carácter teórico.

Teóricamente en este fragmento de la justificación, se aspira a retomar a los grandes pensadores que soportaron sus reflexiones acerca de la ley, el derecho y el orden social.

Es importante para este estudio resaltar la jerarquía que involucra plantear una investigación jurídico penal, ya que evaluaremos en este apartado que ambas ciencias (derecho y sociología), se aportan mutuamente desde la interdisciplinariedad y que desligarlas desembocaría en un erróneo teórico y epistemológico.

Como primera medida, el devenir de la sociedad en la consecución de la formación de una teoría del Estado nos enseña que la ley, entendida como un mandato supremo, superior incluso a cualquier otro contrato entre iguales, es un imperativo que ordena la convivencia y el comportamiento entre individuos y entre individuo y administración. A la primera relación se le atribuirá la denominación de derecho privado y a la segunda, la de derecho Público (Quintana, 1998)

El derecho privado había nacido hace ya varios siglos antes, en el imperio romano, pero fue evolucionando en sus diferentes etapas. Sin embargo, el emperador Justiniano anticipándose a lo que sería el ocaso del imperio, ordenó recopilar todas las costumbres, formulas y acciones de la ley que regían tanto para roma, como para las colonias y sitios conquistados, en un libro llamado "código Justiniano". Aunque éste desapareció por muchos siglos después de caído el imperio romano de occidente, posteriormente fue hallado por los

intelectuales de la época que lo introdujeron a la universidad de Bolonga (Italia) para que fuese estudiado. (Quintana, 1998).

El derecho público por otro lado, surge como tal cuando empiezan los Estado Nación, producto de las revoluciones liberales. La separación de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial fundamentan las bases para pensar en el Estado como la gran maquina a la que los individuos se vinculan, ya sea de manera consensual (Rousseau, 1991) o para garantizar su supervivencia (Gázquez, 2001). De uno u otro modo, sea como maquinaria o como un sistema acoplado, que subsume a los actores sociales en partes que funcionan dentro de aquel, como un todo que pierde su finalidad si se separan (Parsons, 1968); es preciso establecer que la ley ha sido no solo el instrumento para conceder derechos, también para restringirlos, interpretarlos y mantener el control del gobernante máximo ante los súbditos. Toda acción, por ende, debe estar regulada, dice Parsons para evitar el surgimiento de categorías residuales o conductas desviadas que pongan en jaque el sistema mismo.

La ley penal entonces es fiel reflejo de ordenanzas que dirigen la acción social usando no solo métodos de prevención especial y general para que no se incurra de nuevo en la infracción de un tipo penal, sino además acudiendo a la represión para generar comentadas prevenciones.

1.3 Justificación de tipo metodológico.

En cuanto a la metodología la importancia de este estudio radica en que ésta suple un vacío en la literatura, toda vez que no existe una investigación en este tema que abarque métodos cuantitativos y cualitativos simultáneamente.

Para ello, este trabajo contempla la siguiente metodología:

1. En términos cuantitativos, se construye una base de datos que evidencia el total de iniciativas de ley presentadas al Congreso por el Ejecutivo, decretos y directivas presidenciales, para cada uno de los periodos de gobierno en asuntos que conciernen a política criminal.

2. En términos cualitativos, con base en el estudio del contenido de cada decreto y proyecto de ley promulgado en el tema de política criminal, se decantarán categorías de análisis que llevara a una segunda base de datos, esto permitirá, a través de los datos, inferir conclusiones.

Adicionalmente, ejecutaremos tres entrevistas a expertos con el fin de obtener información cualitativa al respecto sobre las similitudes y/o diferencias que emplearon los Gobiernos objeto de indagación, en la expedición de legislación penal.

Finalmente, en este estudio partiremos de la siguiente hipótesis: ***Sí existen diferencias en términos de creación normativa penal entre el segundo Gobierno de Uribe y primero de Santos.*** Posteriormente la aprobaremos o rechazaremos, a partir de lo hallado por la comprobación empírica.

Todo lo anterior se modulará para cimentar ésta tesis y aportarnos argumentos para llegar a conclusiones sobre, cuáles son los determinantes que lleven a la producción de legislación penal.

El empleo de técnicas cualitativas y cuantitativas, permitirán que la investigación no sólo consolide categorías de análisis, también obtener datos numéricos que amplíen la interpretación que aporte la muestra tomada. Para este caso, la muestra es el universo de los datos expresados en el total de iniciativas legislativas reportadas desde el siete de agosto de 2002 hasta el siete de agosto de 2010.

2. MARCO CONCEPTUAL

En este apartado, los diferentes **enfoques para el análisis político**, nos permitirá ubicar las posturas teóricas de esta investigación dentro de unos paradigmas.

Paradigmas, considerados también como corrientes de pensamiento serán para Rodrigo Losada y Andrés Casas en su obra "*enfoques para el análisis político*", mencionada anteriormente, cuatro fundamentales: 1. el paradigma hermenéutico, 2. el paradigma crítico, 3. el paradigma empírico- analítico, 4. y el paradigma posmoderno.

Para definirlos de manera sucinta se dirá que, el primero de ellos, el paradigma hermenéutico, toma su nombre inspirado en la hermenéutica, como método que acude a la interpretación. Busca primordialmente dos fines específicos. En primer lugar, pretende interpretar los fenómenos sociales, a partir de la intencionalidad de los actores y en general de las acciones humanas, dentro de un contexto determinado. En segunda medida, guiar el diálogo intersubjetivo hasta volverlo "práctico" por medio de la hermenéutica, esto último propuesto por Jürgen Habermas. (Casas & Losada, 2008, pág. 53)

El exponente más sobresaliente, dentro de las ciencias sociales en este macro molde o paradigma es Max Weber.

Específicamente, el derecho, como una ciencia, considera para interpretar la ley (quien es fundamento esencial de su razón de ser) varios métodos que conduzcan a hallar el mayor grado de justicia al aplicarla. Es así como el juez, puede acudir a los métodos teleológico, exegético, histórico, sociológico,

sistemático, analógico para proferir posteriormente sentencia, que guarde congruencia con los hechos fácticos evidenciados. (Velásquez, 2004)

El segundo paradigma, el Crítico, se desarrolló en la escuela de Frankfurt, desde la década de los treinta. Acoge fundamentalmente los planteamientos de Karl Marx y su “valor primordial”, es revelar las injusticias que son víctima los individuos en la sociedad, dependiendo la época en que dé lugar la observación. (Casas & Losada, 2008, pág. 55)

El derecho penal, por su parte y acudiendo a los principios propios de su rama, como el principio de favorabilidad, in dubio pro reo, debido proceso; entre otros, son manifestación del esfuerzo por humanizar el castigo impuesto a un sujeto, que contraviene el aparato penal.

Con todo y lo anterior, aunque muchas de las conquistas del humanismo se deben a las luchas que se soportan en la doctrina Marxista, lo cierto es que para la criminología crítica, siendo aún más radical con el mismo Marxismo, considerará que el sistema penal debe ser completamente abolido.

La escuela de criminología crítica racional, como la más actual, señala por lo tanto, la erradicación del sistema penal para trasladar la atención a otras formas de conservar el equilibrio social, principalmente a la prevención y la educación. (Baratta, 2004)

El empírico- analítico es el tercer paradigma que emplea la ciencia política, y consiste en valorar las hipótesis, confrontándolos con hechos, sin convenir que sean cuantitativos o cualitativos. (Casas & Losada, 2008, pág. 56)

Finalmente, el paradigma posmoderno, como resultado de la etapa póstuma a la modernidad, crítica más de lo que propone. Basa su postura contrariando cada principio de la modernidad sin exaltar alguno predominantemente. (Casas & Losada, 2008, pág. 62)

Sin embargo, la política y el devenir de la sociedad no sólo se explican a través de paradigmas. Los autores Losada y Casas hacen alusión a algunos enfoques: los enfoques que privilegian el interior del ser humano, enfoques que privilegian el entorno social, los que privilegian el entorno cultural, los enfoques que privilegian el entorno total y los enfoques que privilegian las instituciones. Este último, será el más relevante a estudiar en esta investigación.

Dentro de los enfoques que privilegian las instituciones, encontramos tres: el enfoque jurídico institucional, el enfoque funcionalista y el enfoque neo-institucional.

Partamos de la base que una institución, para este estudio se entenderá como “las reglas de juego de una sociedad”, que surgen para orientar y tomar decisiones, así como para llevarlas a cabo (North, 1990). Delimita el comportamiento y la interacción entre actores, igualmente, es el epicentro de la actividad política (Casas & Losada, 2008, pág. 163).

Los enfoques entonces, que privilegian las instituciones son caracterizados de la siguiente manera.

1. Enfoque jurídico institucional:

Puede considerarse que este enfoque analiza los fenómenos sociales y políticos bajo la mirada de los planteamientos jurídicos, es decir, se remite en primera medida a la constitución, las leyes y los estamentos escritos; los cuales son consecuencia de unas pautas previas, acaecidas en virtud del derecho consuetudinario, para comprender que en este caso, las instituciones son los mismos parámetros que se establecen en un determinado territorio, que detentan una cierta legitimidad y son expedidos por una autoridad competente (Casas & Losada, 2008, págs. 165- 166).

Algunos de los autores que defienden esta postura son Maurice Duverger en su obra *instituciones políticas y derecho constitucional* (1955 -1986, Carl Friedrich en *Constitutional government and democracy: theory and practice in Europe and America* (1950, 1975), Oliver Duhamel y Manuel José Cepeda con *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política* (1997); entre otros.

En este apartado es importante considerar que, para el derecho, dentro de su rama del derecho penal, la política criminal podría entenderse dentro de este enfoque. Tal como lo define la corte constitucional en sentencia C-936/10.

La política criminal es el “*Conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción*”.

Así mismo, resulta necesario recordar que, la constitución política de Colombia, como carta política, tal como lo proclama en su artículo 4, es “norma de normas”. Lo que traduce que, todo lo estipulado allí, prevalece sobre cualquier otra ley que expidiera el legislativo o incluso el ejecutivo. No obstante, con la figura del bloque de constitucionalidad (Art. 93), los tratados y convenciones internacionales que contemplen derechos humanos y derecho internacional humanitario, tendrán el mismo rango y el mismo trato preferente que la constitución.

Otra característica que se vislumbra desde una mirada exegética o positivista del articulado constitucional, esta demarcada en el artículo 230 de la misma que dice lo siguiente:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Ello indica que, como se previó, las reglas de juego en la sociedad Colombiana están establecidas desde el texto constitucional, sin perjuicio de lo enunciado por el bloque de constitucionalidad.

2. Enfoque funcionalista:

Inicia en el siglo XIX y toma como sustento la biología. Todos los actores sociales dentro de una sociedad, que es también un sistema, cumple con determinada función. Analógicamente hablando, cada actor sería como un órgano del cuerpo humano, en donde se entiende el todo con la parte y la parte con el todo, no como entidades independientes y autosuficientes. (Casas & Losada, 2008, pág. 169)

Las funciones son “las consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste de un cuerpo o sistema dado” (Merton, 1938, pág. 61). Por ende, para que un sistema tenga éxito se debe trabajar armónicamente en todos sus componentes y cumpliendo cada uno con su función.

El adaptarse a un sistema implica no solo conocer su estructura, sino también interiorizar sus patrones de comportamiento, estipulados desde arriba.

La aparición de disfunciones, como consecuencias que debilitan la adaptación o ajuste de una sistema (Merton, 1938), ocasiona que el actor quede segregado del mismo, y por contrariar las normas se le conciba como un desviado.

Para analizar lo anterior hay que situarse en el debate entre lo que podríamos denominar “legítimo” o “ilegítimo” para el sistema.

En su obra la estructura de la acción social, Parsons da una introducción a lo que son las categorías positivas. En primera medida, parte del análisis derivado de la relación teoría- ciencia, en el cual va a decir que la racionalidad de las

acciones que un actor social ejecute, están previamente demarcadas por la ciencia, nada escapa de ésta.

Lo que la ciencia entonces ha sistematizado y abarcado, da cuenta de un proceso racional, posteriormente, si un actor realiza una acción que no esté contemplada principalmente por la ciencia o por la cultura se dirá que tal sujeto, como actor social, ha incurrido en una conducta no racional, es decir, su comportamiento hace parte de una categoría residual.

Existe una tensión constante entre categorías positivas y categorías residuales. Serán categorías positivas todo lo que la ciencia, como sistema, ha generalizado, totalizado y acatado como *legítimo* para el óptimo funcionamiento de la sociedad. Por otro lado, lo que no esté validado por la ciencia ni la cultura (como una costumbre que aprehende e interioriza un actor), se concibe como una categoría negativa. Dentro de las últimas se hallan las desviaciones, pero no toda categoría residual o negativa es una desviación.

Cuando emergen desviaciones, el sistema con el propósito de subsistir, traslada estas acciones de categorías residuales o negativas, a categorías positivas para que no se desestabilice el status quo. Por ende, el sistema solo subsume constantemente las desviaciones. (Parsons, 1968)

Por otro lado, el sistema revela el ejercicio de la acción social, para lo cual nos indica que las funciones de la acción social son cuatro primordiales: Adaptación, logros o metas, integración y latencia. Estas cuatro funciones deben ser evidentes dentro de cada sistema, un sistema puede componerse de muchos subsistemas. Por ejemplo: un sistema puede ser el Estado colombiano, sucedido entonces de varios subsistemas en los cuales se soporta, como el subsistema económico neoliberal o el subsistema constitucionalista de Estado Social de derecho. (Parsons, 1984)

Sin embargo, lo relevante es entender que todo sistema denota un **control social**, ello quiere decir que todo sistema vigila y actúa coactivamente sobre el individuo. El derecho penal, es una expresión de control social, del cual se valen los gobiernos para legitimar su accionar y además institucionalizarlo. (Parsons, 1984)

Lo que está plenamente ligado a discernir, es que la desviación acontece cuando un actor evade el control social, no interioriza las normas emanadas de la estructura institucional del sistema y es disfuncional, como parte dentro del todo.

3. Enfoque neo institucionalista:

Comienza a partir de la década de los ochentas y señala que la “investigación de los fenómenos políticos parte de las instituciones, como rasgo estructural de la sociedad o de la forma de gobierno” (Casas & Losada, 2008, pág. 179).

Aunque este enfoque surge como una reacción al conductismo, lo cierto es que mantiene aspectos relevantes de éste. Es así como este enfoque, considera que el análisis se fundamenta en el comportamiento individual, las ideas en juego (individual y grupal), y sus intereses. (Casas & Losada, 2008, pág. 179)

Bajo el neo institucionalismo se contemplan diferentes “institucionalismos”: normativo, el guiado por la teoría de la elección racional, histórico, empírico, internacional, social, de redes, constructivista, cognitivo. Todos ellos con el propósito de explicar, con diversas perspectivas el cambio de reglas de juego. A su vez, todo implica un costo de transacción. (Coase, 1937)

La economía utilitarista aporta de sobremanera elementos a este enfoque. Los individuos actúan bajo una serie de incentivos, pérdidas y ganancias; en donde todos buscan el máximo de satisfacción con el menor número de gastos.

El institucionalismo guiado por la teoría de la elección racional, postula que éstas últimas controlan de cierta forma la conducta del individuo, intentando dar equilibrio al egoísmo generado por la interacción social. (Walker, Ostrom, & Gardner, 1994)

La acción humana individual, es orientada por las instituciones dadas en un territorio determinado y tomando en cuenta el contexto en que se desarrollen.

Aún con la variedad de institucionalismos mencionados, puede identificarse cinco características que son transversales a todos. Según Peters estas son las siguientes:

1. La institución produce estabilidad en el tiempo, pero el alcance se logra según la corriente a seguir.
2. Las instituciones tanto formales como informales, son un fenómeno estructural que trasciende a los individuos que la componen.
3. Se generan restricciones al comportamiento individual, pero por otro lado, las instituciones son consecuencia de la intencionalidad de la acción humana
4. Puede predecirse algunos tipos de interacción entre sus miembros
5. Las instituciones se crean sobre valores que comparten los individuos que las respaldan.(Peters, 1999)

4. Otras aproximaciones al institucionalismo.

El neo institucionalismo, da cuenta no sólo de aspectos netamente políticos, como ya se evidencio, sino que abarca todos los ámbitos sociales. No obstante, se exaltan cinco tipos del neo institucionalismo básicos, que aportan a la

comprensión del fenómeno de las reglas de juego, a las que optan los actores en una interacción social.

1. Institucionalismo de elección racional.

Kenneth Shepsle desarrolla este modelo anunciando que aunque si bien, en un contexto confluyen tanto organizaciones como actores políticos, son las instituciones las que condicionan sus comportamientos.

Sin embargo, hay dos maneras de comprender el accionar de las instituciones. La primera de ellas como restricciones exógenas, o una exógenamente determinada forma de juego, precisa que los actores están condicionados a parámetros externos que restringen su deliberación. (Shepsle, 2008, pág. 23)

La segunda, consiste en definir que son los actores, dentro del devenir mismo de la situación, quienes adaptan las reglas de juego a éstas. No están exógenamente restringidos porque todo acontece al interior mismo de la interacción o juego.

Las estrategias iniciales entonces, tienden a cambiar en busca de un equilibrio, como lo configura Nash en su teoría de juegos. Si un actor no está de acuerdo con ese nuevo equilibrio, se dirá que la institución es frágil. (Shepsle, 2008, pág. 25)

En conclusión, se habla de elección racional solo para las personas, es decir, en esta categoría se excluye a otros seres vivos como los animales, ya que están desposeídos de raciocinio, lo que les impide actuar conforme a las expectativas y estrategias de otros, para guiar su comportamiento.

2. *Institucionalismo histórico.* Elizabeth Sanders.

Esta autora afirma que el institucionalismo histórico, pretende estudiar las interacciones políticas humanas. Para esto, acude a dos marcos de referencia:

1. Analizar en el contexto la dominación, las estructuras de creación humana misma. 2. Observar el acontecimiento anterior y que se exalte en el presente. No debe estudiarse un institucionalismo como un hecho aislado de sus causas inmediatamente ocurridas.

Esta clase de institucionalismo, se interesa por la evolución a largo plazo, sobre las interacciones dadas entre los agentes al interior de la institución; y entre éstos, con los aspirantes externos. (Sanders, 2008)

3. *Institucionalismo constructivista.*

Se centra en la cuestión de la dinámica social en condiciones de desequilibrio. La analítica constructivista, recurre a las ideas y a la naturaleza, asociada a los cambios o desafíos que enfrenta las perspectivas neo institucionalistas.

El cambio institucional entonces, solo tiene sentido por referencia a las ideas que informan las respuestas de los agentes a los momentos de incertidumbre y crisis. (Colin, 2008)

4. *Institucionalismo de redes.*

“Red” es un término que implica informalidad e impersonalidad. Puede ser pensada como una institución, en la medida en que representa un patrón estable o recurrente de comportamiento en la interacción o intercambio, entre las organizaciones individuales.

Pese a la multiplicidad de paradigmas de redes se hallan cuatro principios compartidos por todos.

El primero, es la perspectiva relacional de la acción sobre lo social, político y económico. El segundo, es la presunción de complejidad. El tercero, anuncia que las redes son tanto los recursos como las restricciones en el comportamiento. El cuarto y último, dice que las redes proporcionan variedad en el acceso a los recursos, la información y el apoyo de capital social; de maneras muy diferenciadas. (Ansell, 2008)

4. *Viejo institucionalismo.*

Comprende las instituciones legales formales, reflejadas en su mayoría por las constituciones nacionales y vigentes incluso en la actualidad, en gran parte de Estados europeos. (Rhodes, 2008)

APROXIMACIONES NEOINSTITUCIONALES SOBRE INSTITUCIONES ESPECÍFICAS.

1. *Inclusión, exclusión e instituciones políticas.*

Por antonomasia, las instituciones son en mayor medida excluyentes. Su tendencia es cerrarse a su entorno.

Desde la perspectiva de la inclusión, cuando ésta se logra, secuencialmente se desatan problemas a nivel de adaptación del nuevo grupo vinculado. El contraataque es el primero de ellos y se produce cuando, algunos miembros del bando perdedor, intentan revertir el resultado.

Los perdedores en la contienda, experimentan dos clases de exilio: 1. exilio psicológico, al abandonar la política del todo Y 2. Exilio físico, para no volver

jamás. Otros, en cambio, se integran al aceptar lo que no pueden superar.(Holden, 2008, pág. 164).

El atrapamiento, como el segundo obstáculo, emplea la trampa como resultado de un mínimo de inclusión. La premisa de un compromiso democrático a un Estado y a la sociedad, es aceptada.

La democratización es la más auténtica de las inclusiones políticas, significa que se respetan los términos de compromiso, con los procesos constitucionales. A su vez, conlleva atrapamiento dentro de un sistema hostil, en la inclusión real de un grupo.

Lo anterior quiere decir que, los grupos sometidos, aunque confían en el respeto a sus derechos por el discurso del modelo democrático, al interior del sistema son en cierta medida excluidos de las decisiones políticas.

Entre los dilemas que se sobrevienen entre inclusión y exclusión, el género y la etnia, ocupan un lugar fundamental, al igual que las decisiones emanadas de la dicotomía “mayorías y “minorías”.(Holden, 2008, pág. 166).

Ejemplo de eso, son los mecanismos democráticos, que son utilizados por las “mayorías” de una sociedad con dicho modelo, pero, al ser restringido un mecanismo de esa naturaleza, como el derecho al voto, la exclusión se radicaliza y solo se podría llegar a una efectiva inclusión, por su parte, si éste derecho y los demás mecanismos democráticos, se le garantizaran a todos por igual. (Holden, 2008, pág. 167)

Empero, así como los mecanismos electorales de un sistema democrático pueden contribuir a una inclusión, también puede ser una herramienta de exclusión, si se ejerce con un objetivo de segregación específico.

Holden, examina entre los arquetipos de elecciones de inclusión y exclusión las que se muestran a continuación:

- Elección de segunda vuelta. Se forza una mayoría electoral, detrás de un solo candidato, perjudicando a las minorías que buscan una inclusión. Pero tal inclusión, es cuestionada por la mayoría, cuando las primeras (minorías), son reducidas por las mayorías dominantes, en circunscripciones donde están desdibujadas las oportunidades para sus candidatos.
- Lo extenso contra los distritos de un solo miembro. Entre más amplio sea un territorio, más diversidad se halla al interior de éste.
- Descriptivo y representación sustantiva. Las minorías raciales o étnicas prefieren votar por un candidato que represente sus intereses, de preferencia si hace parte a su mismo vínculo sustancial.
- Sistemas de representación proporcional. Alientan a las minorías a crear sus propios partidos, si los partidos mayoritarios no representan sus intereses.
- Inclusión y creación de coalición. Cuando una nueva minoría étnica se vea impedida para ejercer presión, puede aliarse con otras tendencias cercanas o compatibles, para alcanzar valer sus demandas. (Holden, 2008, págs. 167-169)

Por último, la pugna entre inclusión y exclusión se ve evidenciada en el proceso legislativo. Este proceso enmarca además, la tensión presente entre grupos dominantes y grupos subordinados que para culminar con un equilibrio social, debe representar tanto los intereses de mayorías como de las minorías, reduciendo la exclusión y salvaguardando el pluralismo.

II. *Constituciones comparativas.*

Constitución definida como el “conjunto de reglas para la toma colectiva de decisiones” (Buchanan & G, 1990), incorpora dos clases de reglas en las que se

pueden distinguir: a. Las que regulan las funciones, facultades y deberes de los diferentes organismos de gobierno. b. Las que reglamentan la relación entre los particulares y la administración. (Finer, 1988)

Entre los orígenes de las conquistas constitucionales, encontramos la división de poderes.

Como consecuencia del proceso evolutivo de las monarquías constitucionales, el poder público se reparte entre legislativo, ejecutivo y judicial, para cumplir con funciones de observancia entre ellas, haciendo uso de los “checks and balances” (pesos y contrapesos). (Colomer, 2008, pág. 237)

Cada rama del poder público prohíbe a la otra proferir decisiones que no sean imparciales. La legislativa y ejecutiva tienen un componente político, ya que son elegidas mediante voto popular, mientras que la judicial, la cual dirime conflictos basado en derecho, es completamente independiente a intereses externos.

El moderno modelo democrático, puede verse desde el régimen parlamentario, o el presidencialismo (en estricto sentido, o semi- presidencialista). (Colomer, 2008, pág. 238)

El presidencialista fue adoptado por la mayoría de los países latinoamericanos, entre ellos Colombia, a partir de las revueltas republicanas del siglo XIX que dio surgimiento a los Estados independientes.

Se caracteriza porque el ejecutivo tiene: poder de veto sobre la legislación, mando supremo de todas las fuerzas armadas nacionales, poderes sin restricciones al nombrar y remover a los miembros del gabinete y otros, iniciativa legislativa, la capacidad de dictar decretos legislativos, los poderes de emergencia discrecionales, y, en países formalmente federales, el derecho a intervenir en asuntos estatales. (Colomer, 2008, pág. 239)

III. Relaciones comparativas entre ejecutivo y legislativo.

Partamos de la base de distinguir lo que para Mathew Shugart es democracia parlamentaria pura, para ello, es imprescindible hacer hincapié en dos elementos sustanciales:

1. La autoridad ejecutiva, que consta de un primer ministro y el gabinete, que surge de la asamblea legislativa.
2. El ejecutivo está en todo momento sujeto a posibles despidos, a través de un “voto de no confianza”, emanado por la mayoría de la asamblea legislativa. (Shugart, 2008, pág. 248)

De igual manera, en la democracia presidencial, el mismo autor, resalta tres aspectos fundantes:

1. El ejecutivo está encabezado por un presidente elegido por el pueblo, que hace las veces de "Presidente ejecutivo".
2. Los términos del jefe Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, son fijos y no sujetos a la confianza mutua.
3. El presidente nombra y dirige al gabinete, así como posee facultades constitucionales para la creación legislativa. (Shugart, 2008, pág. 249)

Finalmente, Shugart, en el esquema semi- presidencialista afirma:

1. El presidente es elegido popularmente.
2. El presidente tiene considerable autoridad constitucional;
3. Existe también un primer ministro y el gabinete, con sujeción a la confianza de la Mayoría en la Asamblea. (Shugart, 2008, pág. 349)

Como conclusión, puede decirse que entre las formas modernas de democracia, la relación de ejecutivo y legislativo, aunque si bien, están marcadas en principio por una independencia considerable, manteniendo la función de vigilancia y control entre ellas, también se colaboran mutuamente a fin de alcanzar los objetivos del Estado.

IV. Instituciones territoriales

En muchas ocasiones, la construcción de instituciones a nivel local o territorial se convierte en los principales obstáculos para el gobierno central.

El óptimo funcionamiento de un gobierno en todas sus dimensiones, puede comprenderse con la correcta o incorrecta articulación de las acciones gubernamentales tanto centrales como periféricas. (Thoenig, 2008, pág. 281)

Las instituciones políticas, tales como las concibe Thoenig, “constituyen jurisdicciones para las políticas públicas”(Thoenig, 2008, pág. 282).La relación entre los regionalismo y poder central se dan en dos vías, la primera de ellas, observada de arriba hacia abajo, es decir, desde el gobierno central hasta el mismo regionalismo y toma la denominación de *descentralización*. La segunda, de abajo hacia arriba, y es la expresión de la movilización social, que pone de manifiesto posturas ideológicas y reclamaciones de identidad. (Keating, 1998)

Como puede observarse, al conformarse una jurisdicción a nivel regional, ésta puede atender de manera más eficaz las demandas que versen sobre las necesidades de la población, llegando a obtener una completa legitimidad que desplace al propio gobierno central; quien en principio fue quien concedió aquella autonomía de regulación al encontrarse imposibilitado por la distancia, para atender en menor tiempo y con mayor diligencia las situaciones emergentes a nivel local.

Se dice entonces que las instituciones conformadas territorialmente, al compartir, símbolos, creencias y una identidad, poseen mayor reconocimiento por parte de los pobladores de dicha circunscripción, logrando incluso posicionar una sólida jurisdicción con base en criterios de legitimidad.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL ADOPTADO PARA ESTA INVESTIGACIÓN

Finalmente, terminada la revisión de literatura, este estudio se sustenta en una visión conceptual y teórica neo institucionalista, por ser ésta la más completa, actualizada y pertinente.

De igual manera, bajo el entendido del neo institucionalismo se encuentra el teórico Douglas North, quien es el principal autor de referencia en este escrito y del cual acogeremos términos como instituciones y organizaciones.

Para Douglass North, por instituciones se entenderán *“las reglas de juego en una sociedad, o más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana”* (North D. , 1993, pág. 13). En ese mismo entendido, las limitaciones son de dos tipos: formales, las que son creadas por los individuos para regular algo, por ejemplo las constituciones políticas de un Estado. O las informales, que son evoluciones de lo ya existente, muestra de esto es el derecho consuetudinario (North D. , 1993, pág. 14).

De otro lado, las organizaciones serán entonces, los agentes sobre los cuales recae el cambio institucional, en últimas, si las instituciones son las reglas de juego, las organizaciones son los jugadores. (North D. , 1993, pág. 15).

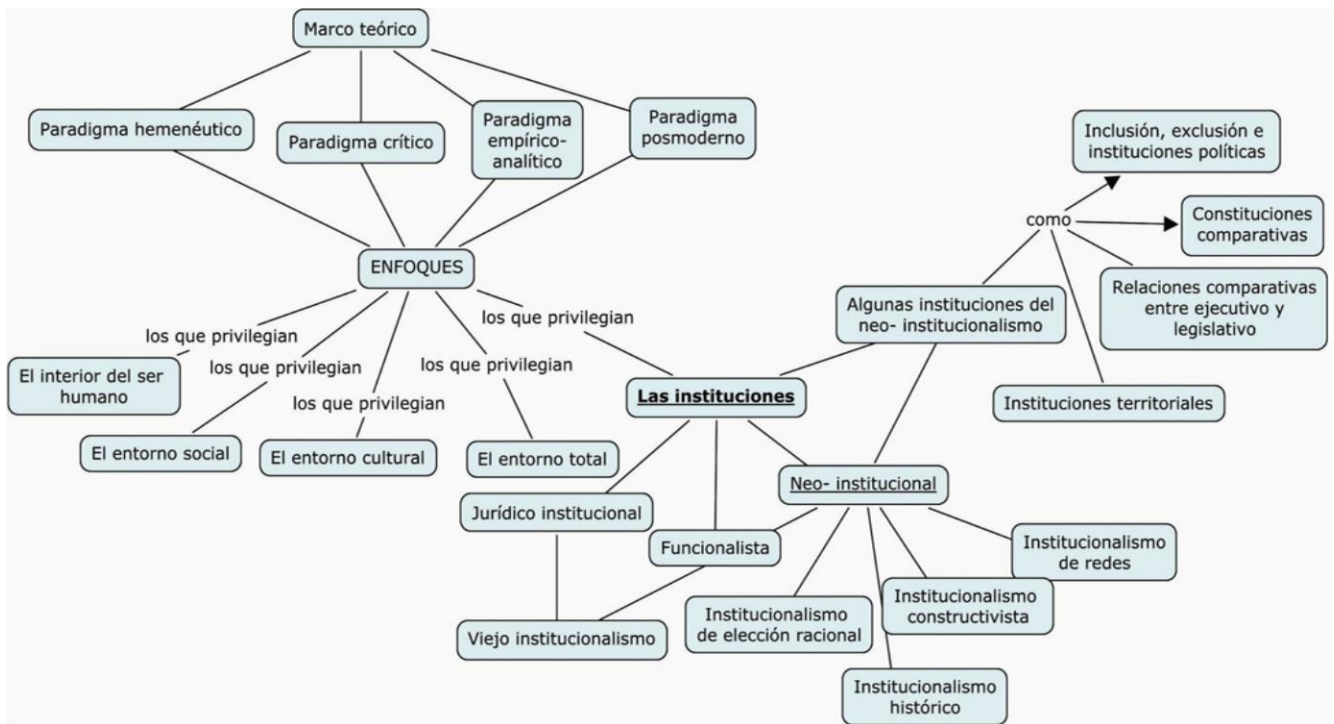
Por consiguiente, si lo que se evidencia con esta investigación es un cambio institucional de tendencia penal, derivado de la política criminal generada en

cada Gobierno objeto de evaluación, ello acudirá entre otras cosas, a los incentivos que estén en juego.

Es así como “*de la interacción entre instituciones y organizaciones: (i) las organizaciones surgen en función de los incentivos que generan las instituciones, (ii) las organizaciones actúan para modificar las instituciones en función de sus intereses*” (North D. , 1993, pág. 19). De este modo, los incentivos serán positivos en la medida que permitan alcanzar algún beneficio o privilegio, serán negativos cuando los costos en que se incurre reportan pérdidas. Lo anterior con base en la lógica de la economía utilitarista. (North D. , 1990)

Como conclusión, el siguiente mapa conceptual, sintetiza de manera puntual el alcance sobre las líneas teóricas en las que se soporta esta investigación.

Mapa conceptual 1. Marco teórico empleado en esta investigación.



Elaborado por: Jenny Andrea Varela Tabares, 2014.

3. DISEÑO METODOLÓGICO

En la convergencia de métodos cuantitativos y cualitativos que éste estudio fija lograr, a continuación se presenta el diseño metodológico empleado:

3.1 En términos cuantitativos:

Se construyó una base de datos que evidencia el total de cifras presentadas al Congreso por iniciativa ejecutiva de proyectos de ley, decretos y directivas presidenciales, para cada uno de los periodos de gobierno y los finalmente sancionados como ley, en asuntos que conciernen a política criminal.

Los datos iniciales sobre proyectos de ley, se obtuvieron a partir de las bases de datos de la página web del Programa Congreso Visible de la Universidad de los Andes². La cual sistematiza la actividad del Congreso Colombiano desde 1991 y permite saber cuántas y cuáles iniciativas han tenido un trámite exitoso en el Legislativo.

Además, el portal de internet de Congreso Visible nos mostró mediante qué ministerio se adelantó la iniciativa, qué temas abarca, cuántos debates se realizaron, qué tópicos contiene y bajo qué gobierno se expidió.

El subsiguiente esquema muestra al lector las categorías de análisis obtenidas de la base de datos de Congreso Visible y las variables contempladas en cada una de esas categorías para clasificar los datos.

² <http://www.congresovisible.org/>

Tabla 1. Matriz de categorías de proyectos de ley creada a partir de los datos de Congreso Visible

Categoría de análisis	Clasificación de los datos
Cuatrenio en la que se presentó la iniciativa Ejecutiva	Esta categoría puede tomar dos datos: Santos o Uribe
Título del proyecto	Categoría descriptiva que nombra el título con el cual se expide el proyecto de ley. Título dado por Congreso Visible.
Si la iniciativa concierne a política criminal.	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la iniciativa si concierne a política criminal y No, con etiqueta 0, cuando la iniciativa no concierne a política criminal.
Autor de la iniciativa	En esta categoría se puede observar los siguientes datos: congresistas, nombre del Ministerio y otras entidades. ³
Tipo de proyecto	Esta categoría puede tomar dos datos: proyecto de ley o ley estatutaria.
Tema	Esta categoría manifiesta el tema central del proyecto de ley, varía según el Ministerio en el cual surge la iniciativa, algunos ejemplos son: Administración pública, Agropecuario y agrícola, Asuntos administrativos: Celebraciones, honores y monumentos; entre otros. ⁴
Sinopsis	Categoría descriptiva que muestra el resumen de la iniciativa, dado por Congreso Visible.
Fecha de inicio de la iniciativa convertida en ley	Categoría descriptiva que enuncia la fecha de inicio de la iniciativa, ya convertida en ley.

Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

³ Para tener información completa, remítase al anexo 1 CD, hoja de cálculo 1 *Proyectos aprobados*.

⁴ Para tener información completa, remítase al anexo 1 CD, hoja de cálculo 1 *Proyectos aprobados*

Posteriormente, para reunir los datos de los decretos y las directivas presidenciales, acudimos a la base de datos de Juriscol⁵. Delimitamos los años de búsqueda desde 2006 hasta 2014, teniendo en cuenta que los mandatos presidenciales inician a partir del 7 de agosto, cada cuatrienio.

Tabla 2. Matriz de directivas presidenciales, creada a partir de los datos de Juriscol

Categoría de análisis	Clasificación de los datos
Cuatrienio	Esta categoría puede tomar dos datos: Santos o Uribe.
Total directivas	Número de directivas presidenciales en total ordenadas por cada presidente en su cuatrienio.
Directivas política criminal	Número de directivas presidenciales en total ordenadas por cada presidente en su cuatrienio, que tratan aspectos de política criminal.

Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

⁵ <http://www.suin-juriscol.gov.co/contenidos.dll?f=templates&fn=init.htm>

Tabla 3. Matriz de Decretos, creada a partir de los datos de Juriscol

Categoría de análisis	Clasificación de los datos
Cuatrenio	Esta categoría puede tomar dos datos: Santos o Uribe.
Referencia	Categoría descriptiva que señala el Acto legislativo o Decreto que se expidió.
Norma que adiciona, modifica, crea, extingue o regula	Categoría descriptiva que señala la norma que adiciona, modifica, crea, extingue o regula el acto legislativo o decreto, sobre el ordenamiento jurídico.
Jurisdicción y/o competencia	Esta categoría puede tomar los siguientes datos: Administrativa, Ordinaria, Ordinaria Penal, Penal militar
Incentivos	Esta categoría puede tomar los siguientes datos: Positivos, negativos, Positivos y/o negativos
A quien está dirigida	Categoría descriptiva que señala sobre quien recae la disposición normativa
Ley de carácter procedimental	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley si es de carácter procedimental y No, con etiqueta 0, cuando la iniciativa no es de carácter procedimental.
Ley de carácter Sustancial	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley si es de carácter sustancial y No, con etiqueta 0, cuando la iniciativa no es de carácter sustancial.
Ley de carácter Administrativo	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley si es de carácter administrativo y No, con etiqueta 0, cuando la iniciativa no es de carácter administrativo.
Conflicto armado	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley si concierne a conflicto armado y No, con etiqueta 0, cuando la ley no concierne a conflicto armado.
Paz y/ o Guerra	Esta categoría puede tomar los siguientes datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley trata aspectos de paz, No con etiqueta 0, cuando la ley trata aspectos de guerra, y la etiqueta No aplica, cuando la ley no trata aspectos ni de paz ni de guerra.
Seguridad	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley si trata aspectos de seguridad y No, con etiqueta 0, cuando la ley no trata aspectos de seguridad.
Estado de Excepción	Esta categoría puede tomar dos datos: Sí, con etiqueta 1 cuando la ley promulgó un estado de excepción y No, con etiqueta 0, cuando la ley no promulgo un estado de excepción.
Ámbito espacial	Esta categoría puede tomar los siguientes datos: Nacional, Internacional, Internacional y Nacional

Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

Obtuvimos en total 460 proyectos de ley, 79 directivas presidenciales y 332 decretos.

3.2 En términos cualitativos:

Con base en el estudio del contenido de cada decreto y proyecto de ley promulgado en el tema de política criminal, se decantaron categorías de análisis que conllevo a la consolidación de una segunda base de datos. Esto permitió comprender como en cada Gobierno se legisló, es decir, se pudo deducir cuáles eran los principales fines a alcanzar por medio de la ley penal a expedir. Así como los sujetos a los cuales cobijaba, el alcance nacional o internacional que ésta tenía, las características principales, entre otras.

Adicionalmente, realizamos tres entrevistas semi-estructuradas a expertos con el fin de obtener su opinión al respecto sobre las similitudes y/o diferencias que emplearon los Gobiernos objeto de indagación, en la expedición de legislación penal.

La primera de las entrevistas fue al Doctor Alejandro Gómez, profesor de criminología de la Universidad Santo Tomás, investigador y experto en el tema de sociología política.

La segunda contó con la intervención de la abogada Carolina Villadiego, Magister en Derecho, Sociología y Ciencia política; investigadora principal de la Organización DeJusticia⁶ en donde funge como coordinadora del área del sistema judicial.

La tercera y última, fue al Sociólogo Andrés Guerrero, Profesor de la facultad de Sociología de la Universidad Santo Tomás y coordinador del semillero de sociología jurídica de la misma Universidad.

⁶ <http://www.dejusticia.org/#!/index>

A los expertos mencionados, se les realizó preguntas relacionadas con las posibles diferencias que pudieron suscitarse entre ambos Gobiernos, al momento de impulsar una iniciativa legislativa de importancia político criminal⁷.

⁷ Las preguntas semi- estructuradas realizadas a los expertos, constan en el Anexo 2 de este documento.

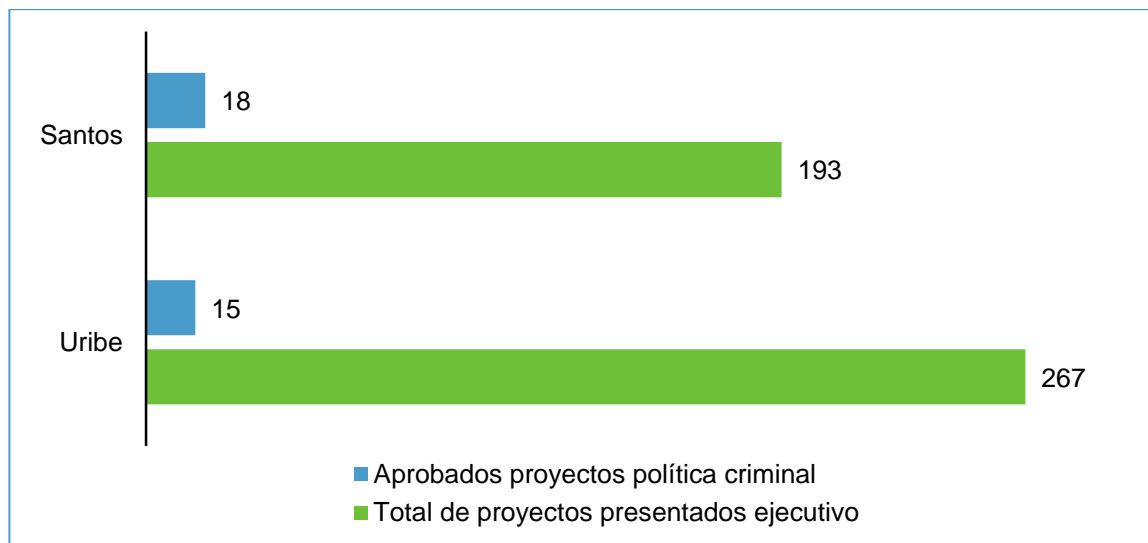
4 ANÁLISIS DE RESULTADOS

Concluido el diseño metodológico, se procede a presentar los resultados hallados, tomando en cuenta que se expondrán de manera convergente tanto los datos cuantitativos como los datos cualitativos:

En el Gobierno de Uribe, del 7 de agosto de 2006 al 6 de agosto de 2010, se presentaron al congreso por iniciativa ejecutiva 267 proyectos de ley, de los cuales 15 hacen referencia a aspectos de política criminal.

En el primer periodo presidencial de Santos, del 7 de agosto de 2010 al 6 de agosto de 2014, se presentaron al congreso por iniciativa ejecutiva 193 proyectos de ley, de los cuales 18 se refieren a política criminal.

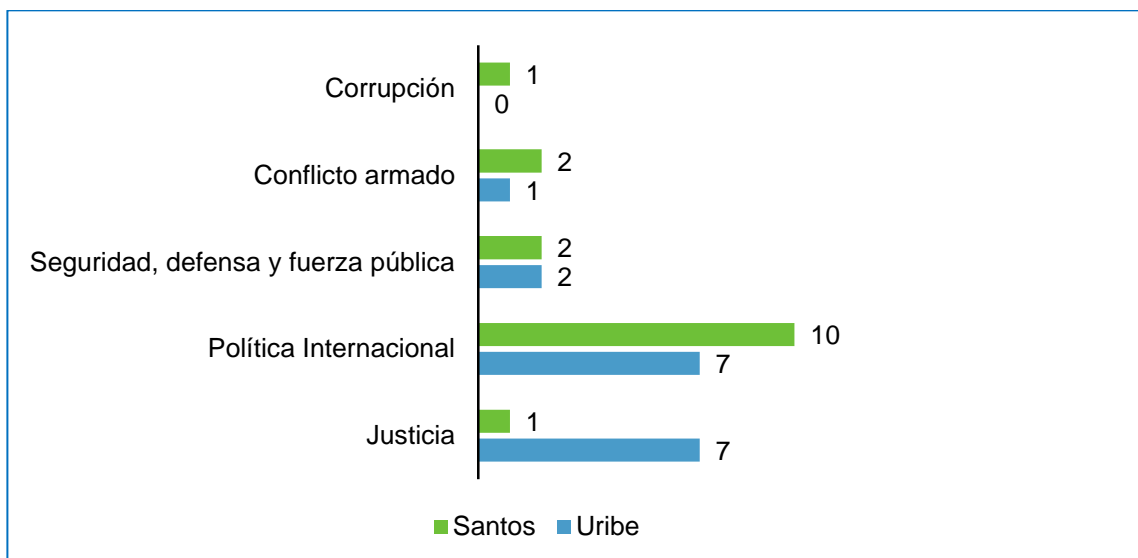
Gráfica 1. N° de proyectos de ley aprobados en política criminal de iniciativa ejecutiva.



Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

Entre ambos Gobiernos existe una diferencia de 74 proyectos de ley. Bajo el mandato de Uribe se presentaron 74 proyectos de ley más que en el de Santos. Sin embargo, en Santos se aprobaron 3 proyectos de ley más que en Uribe sobre política criminal, **lo que significa que los procesos legislativos en Santos para proferir política criminal, fueron mucho más contundentes y de mayor prioridad que para Uribe.**

Gráfica 2. N° de proyectos aprobados de política criminal por tema, de iniciativa ejecutiva.



Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

En Uribe, de los 15 proyectos de ley aprobados en política criminal, con una cifra de 7 proyectos aprobados en cada una de las categorías, de política internacional y justicia, ambas lideran la tendencia de temas legislativos contemplados para la política criminal expedida en la presidencia de Uribe. De igual manera, ningún proyecto aprobado comprende temas de corrupción. Dos (2) proyectos sancionados como ley abarcan Seguridad, defensa y fuerza pública, mientras que sólo uno (1) aborda conflicto armado.

De los 18 proyectos de ley aprobados en Santos de política criminal, diez (10) son de política internacional, uno (1) sobre corrupción, dos (2) de conflicto armado, dos (2) de seguridad, defensa y fuerza pública y uno (1) de justicia. **Lo que denota la imperante influencia e importancia de la política internacional, como tema central en los proyectos de ley, que finalmente fueron aprobados en el primer Gobierno de Santos.**

Igualmente, y pese a que la política de **Gobierno de Uribe** fue la *seguridad democrática*, en materia criminal, **para asuntos de seguridad, defensa y fuerza pública; no se implementaron decisiones legislativas de acuerdo a las expectativas esperadas, para reforzar los fines de la seguridad democrática.** Los intereses entonces se concentraron en temas de justicia y política internacional.

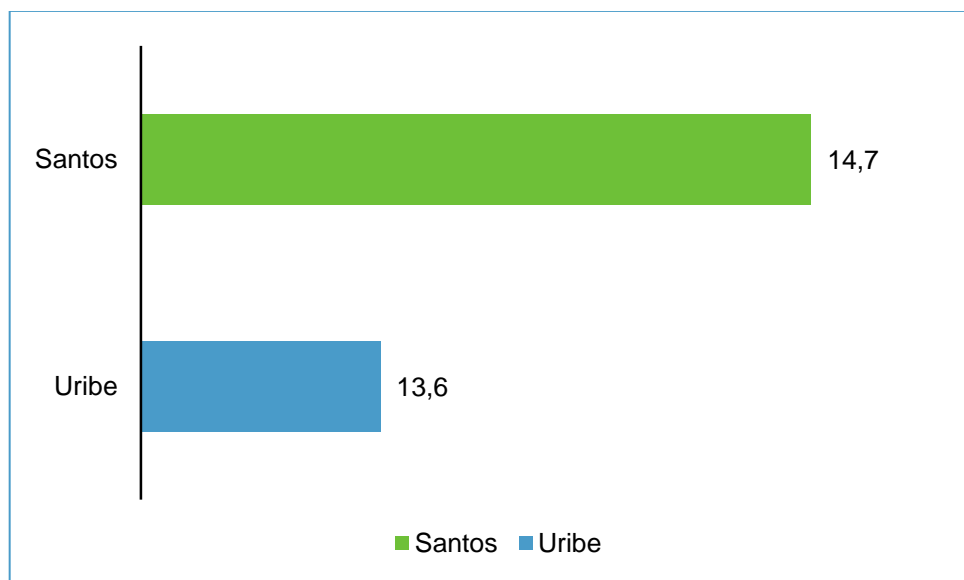
Una similitud entre Uribe y Santos, es que los dos atribuyen gran parte de su producción legislativa de política criminal, respecto de la política internacional. La lógica es entonces a relevar paulatinamente la política nacional, para otorgar facultades a organismos internacionales, así como de en cursar el funcionamiento político criminal a las demandadas internacionalistas, contenidas, entre otras cosas, en los nuevos tratados de libre comercio que se ratifican en mayor medida, en este lapso de transición donde hay cambio de Presidente.

Una tensión entre instituciones territoriales puede generar obstáculos en la ejecución de políticas criminales. Toda vez que haya una incorrecta articulación de las acciones gubernamentales centrales como periféricas, para lo cual, la política criminal de corte nacional se tornaría como institución central y la internacional como periférica. (Thoenig, 2008).

La dinámica que se comienza a vislumbrar, es que si bien, una institución puede surgir como consecuencia de una disposición legal, este viejo institucionalismo normativista, de tendencia al positivismo dogmático jurídico, al no remitirse a otras instituciones que son incluso mucho más aceptadas y reproducidas en el entorno social y la realidad material, lo que va a generar es **un efecto boomerang**.

Por eso, el Gobierno Santos experimentó levantamientos y manifestaciones sociales, que al no tomar en cuenta instituciones tales como de *mayorías y minorías*, lo que produjo entre los ciudadanos fue una lucha donde se perfilaron reacciones de *inclusión, exclusión e instituciones políticas* expedidas, pero no discutidas con el conglomerado, que conllevaron a un alzamiento de los “bandos perdedores”, con el fin de subvertir el resultado producido por la ley, que en últimas perjudica a más de los que beneficia (el sector industrial nacional, de pequeñas y medianas empresas por ejemplo). (Holden, 2008).

Gráfica 3. Porcentaje de Aprobación de proyectos de ley en política criminal de iniciativa ejecutiva.



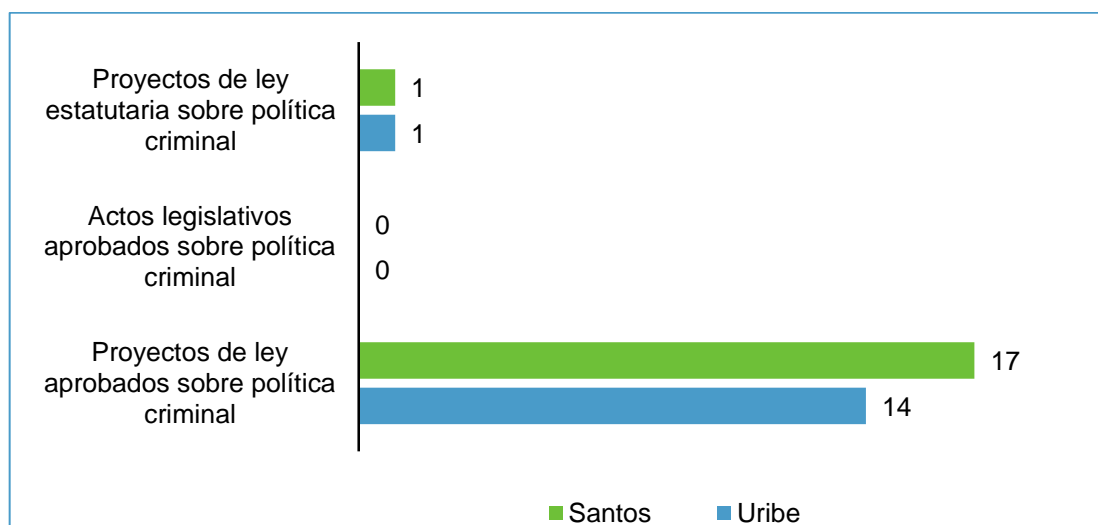
Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

El porcentaje de producción de legislación en política criminal en Santos fue de 14,7 %, que representa 18 proyectos aprobados en dicho tema, sobre 193 proyectos de ley totales presentados al congreso por iniciativa ejecutiva.

Respecto del mandato de Uribe, se evidenció un porcentaje del 13,6%, que representa 15 proyectos de ley aprobados en materia de política criminal, sobre 267 (100%) presentados en total, desde el inicio hasta la culminación del periodo presidencial Uribe **La diferencia porcentual en términos de creación de legislación en política criminal entre ambos Gobiernos es de 1,1%.**

Es posible afirmar que **en términos cuantitativos, No existe diferencia entre ambos Gobiernos para legislar en política criminal**, aunque como ya se explicó, Santos fue mucho más contundente legislando en ello que Uribe.

Gráfica 4. Tipo de proyecto de ley aprobado en el Congreso sobre política criminal de iniciativa ejecutiva.



Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

De la multiplicidad de tipos de legislación que se puede expedir, para Santos, 17 de las leyes finalmente aprobadas en política criminal iniciaron como propuestas de ley propiamente dichas, conocidas en su etapa primaria como proyecto de ley. En Uribe 14 de ellas tienen las mismas características, es decir, fueron expuestas por iniciativa ejecutiva al debate parlamentario de aprobación bajo la modalidad de proyectos de ley.

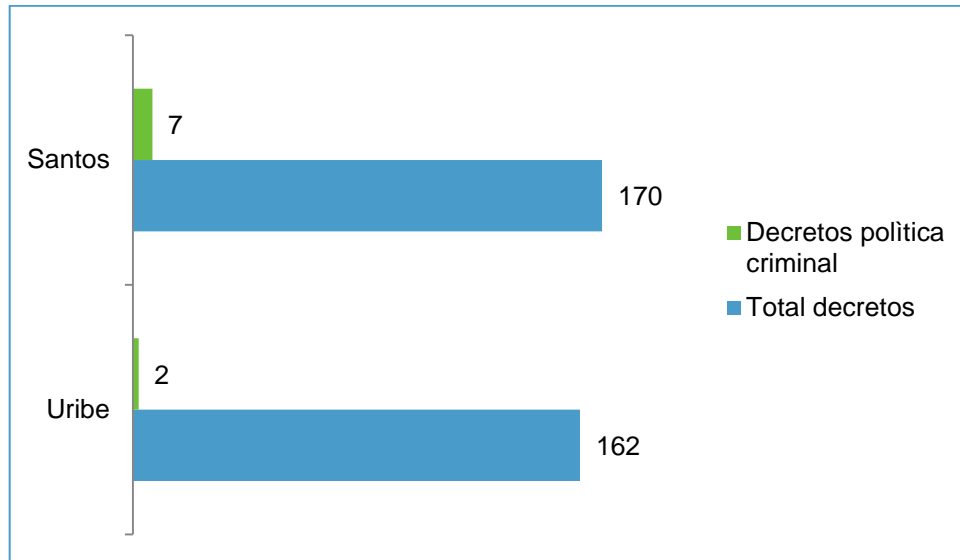
Del mismo modo, en ambos Gobiernos se registró una iniciativa de ley estatutaria sobre política criminal, que en últimas fueron aprobadas como ley, cumpliendo el trámite correspondiente en el Congreso.

Una ley estatutaria hace mención a aquellas leyes que poseen un rango superior a las demás, por necesitar para su aprobación una mayoría absoluta y un control constitucional previo. Están taxativamente establecidas en la ley, atienden principalmente a derechos fundamentales, humanos y/o constitucionales en general. (Congreso de la República de Colombia, 2011).

El cumplimiento del trámite regular que debe tener una ley, cuya naturaleza es estatutaria, recae en el respeto de la separación de funciones de las ramas del poder público, que confiere al legislador la autoridad para aprobar normas de importancia tal que modifiquen, regulen, creen o extingan derechos fundamentales. Autoridad que por su connotación, no puede conferirse al ejecutivo solamente, ya que podría terminar en dictadura. (Colomer, 2008)

En este caso, el trámite atendió a los requisitos procedimentales establecidos en la Constitución política, pero no hay que desconocer que la iniciativa surgió del ejecutivo.

Gráfica 5. N° de Decretos aprobados en política criminal, sobre el total de decretos presentados en ambos Gobiernos, por iniciativa ejecutiva.



Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

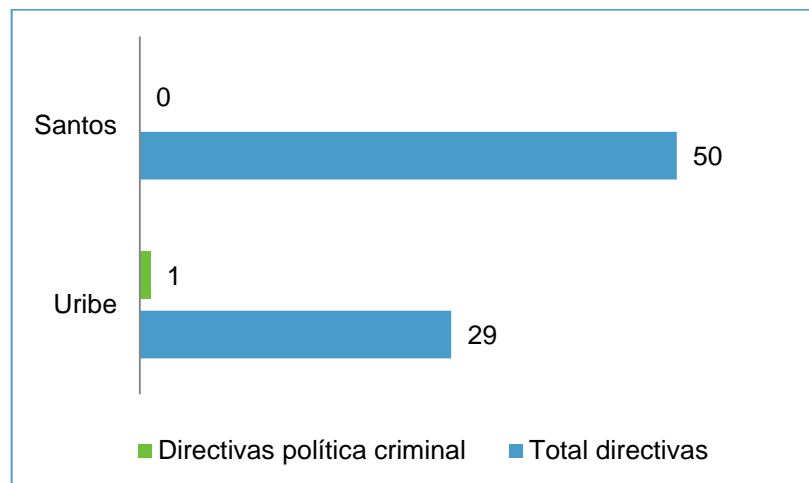
Para la presidencia de Uribe en su segundo periodo, se promulgaron 162 decretos, de los cuales 2 atañen a política criminal. A su vez, Santos publicó 7 decretos sobre política criminal de los 170 que en total sacó en su Gobierno de 2010 a 2014.

La producción de decretos es manifiestamente menor a leyes, lo que podría demostrar que lo que buscaban los mandatarios con el cambio institucional era otorgar mayor estabilidad a éste, toda vez que derogar una ley es un proceso más dispendioso que lo que es sacar del ordenamiento jurídico un decreto.

No obstante, el seguir con un conducto regular para proferir leyes es reflejo de la actividad legislativa con un enfoque jurídico institucional, en el cual, las instituciones son los mismos parámetros que se establecen en un determinado

territorio, que detentan una cierta legitimidad y son expedidos por una autoridad competente (Casas & Losada, 2008, págs. 165-166).

Gráfica 6. N° de Directivas Presidenciales aprobadas en ambos Gobiernos en política criminal, sobre las total presentadas.



Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

Las directivas presidenciales, siendo mandatos ordenados por el propio Ejecutivo a entidades administrativas públicas de forma directa, para regular determinado aspecto en concreto, en materia de política criminal muestran que de 50 directivas firmadas por Santos, ninguna hace hincapié en este factor. Por el contrario, Uribe de las 29 directivas presidenciales que ordenó a entidades públicas, una de ellas incurría en componentes político criminales.

Es probable que la falta de directivas presidenciales de política criminal en Santos se deba a dos circunstancias: 1. La falta de mandatos como leyes y decretos expedidos también por este presidente en la misma materia ó, 2. El eficiente y correcto funcionamiento de las organizaciones administrativas

públicas para ejecutar lo ordenado por leyes, decretos y otras disposiciones jurídicas en política criminal.

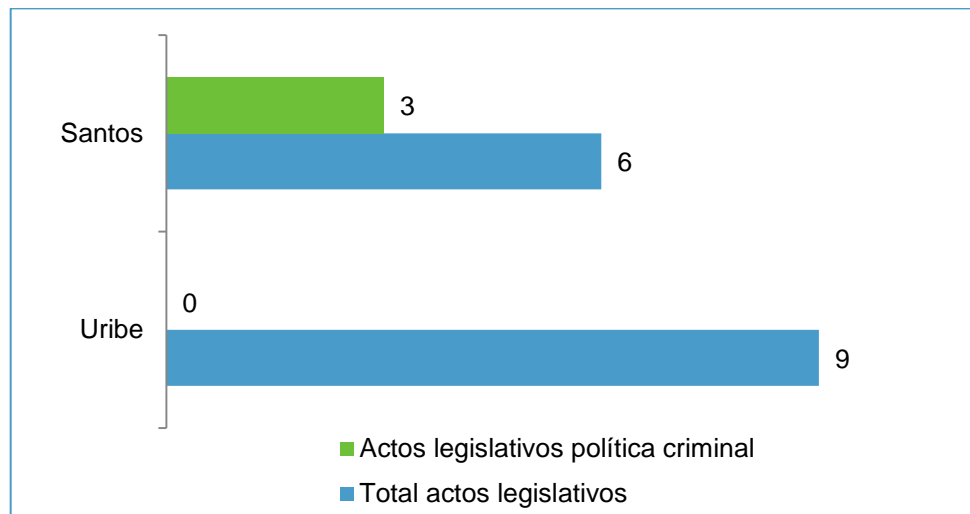
Si es acertada la hipótesis sobre el correcto funcionamiento de las organizaciones administrativas, que dan cumplimiento a lo dispuesto en los mandatos de política criminal, se plasmaría lo que Merton anunció en cuanto a las funciones de un sistema: *“son las consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste de un cuerpo o sistema dado”*. (Merton, 1938, pág. 61). En este caso, cada entidad al desempeñar las funciones impuestas y las que normalmente realizan, favorecen la óptima actividad del sistema, por lo cual, no es necesario insistir sobre lo ordenado porque todo se efectúa en debido término.

Particularmente, es más seguro afirmar que la segunda circunstancia haya sido la causa de la ausencia de directivas presidenciales sobre política criminal en Santos, ya que como se demostró, sí hubo producción legislativa entre el periodo de 2010 a 2014, e incluso mayor que la proferida en el periodo presidencial anterior, el de Uribe entre 2006 al 2010. **Lo que podría deberse a una conformación y repartición estratégica de cargos al interior de las organizaciones públicas, dadas ciertamente por alianzas hechas entre partidos o líderes políticos en las principales entidades estatales, que mitigaría las oposiciones entre actores y partidos políticos.**

Atendiendo a ello, la conformación de las organizaciones por si solas no describe la completa articulación de la organización estatal y la oposición mesurada al Gobierno Santos, por ende, y como lo sugiere el experto Alejandro Gómez, **la cantidad de leyes aprobadas en Santos, siendo mayor que en Uribe, puede atender también, a la conformación del Congreso.** En el cual, Santos pudo haber contado con mayores curules a su favor que con las que

contó Uribe bajo su Gobierno y lo que facilitó el tránsito en el procedimiento legislativo.

Gráfica 7. N° Actos legislativos aprobados y publicados vía decreto sobre política criminal.



Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

En la base de datos de Juriscol, mediante la cual abstraímos el número de decretos, directivas presidenciales y actos legislativos, promulgados en los Gobiernos de Uribe-2 y Santos-1, obtuvimos que por vía de decreto se expedieron actos legislativos.

En Uribe no se encontró ningún acto legislativo promulgado entre los años de su segundo Gobierno. Por el contrario, Santos de 6 actos legislativos expedidos, 3 de ellos conciernen a política criminal. En porcentajes, del 100% que corresponden los 6 actos legislativos que fueron promulgados en total en Santos, la mitad, es decir, 3 de los 6 actos legislativos son de política criminal lo cual representa el 50%.

Tabla 4. Categorías Decretos política criminal.

Cuatrenio	Referencia	Característica Especial
Uribe	Decreto 164 de 2010	
Uribe	Decreto 3929 de 2008	estado de conmoción interior
Santos	Acto legislativo N° 2 de 2012	expedido por decreto
Santos	Acto legislativo N° 1 de 2012	expedido por decreto
Santos	Decreto 1980 de 2012	
Santos	Decreto 790 de 2012	
Santos	Decreto 4138 de 2011	
Santos	Acto legislativo N°6 de 2011	expedido por decreto
Santos	Decreto 4748 de 2010	

Fuente. Juriscol. Elaboración propia.

La alta importancia que tienen los actos legislativos en el ordenamiento jurídico interno, por ser una modalidad de reforma a la Constitución Política (Artículo 374, Constitución política de Colombia), acarrea que su aprobación sea resultado de un debate político extenso y amplio y no la mera expresión de la voluntad del Ejecutivo.

En el neo institucionalismo, las instituciones sobre Constituciones comparativas, se hace énfasis en esas relaciones entre ejecutivo y legislativo. Siendo la constitución como el “conjunto de reglas para la toma colectiva de decisiones” (Buchanan & G, 1990), no puede privilegiar únicamente los intereses del ejecutivo, pero si se convierte en un limitante de su poder. (Shugart, 2008).

Es probable que la promulgación de los actos legislativos, por vía de decreto, que se publicaron en la presidencia de Santos, haya acudido a factores de necesidad o contingencia inmediata de un riesgo inminente frente a una determinada situación. Sin embargo, la poca exigencia que tiene la iniciativa ejecutiva para poner en trámite un acto legislativo, frente a los requisitos que se le imponen al legislador primario (el pueblo), que es el 5% del censo electoral; pone de manifiesto la desproporcionalidad de la soberanía que se supone reside en el pueblo, para otorgársela al Ejecutivo, llegando incluso a pensarse en alcances exagerados del mandatario circunscrito a un Estado Social de Derecho.

Pese a lo mencionado, **Uribe también empleó la vía decretal para generar cambios legislativos de alta preponderancia, puesto que bajo el amparo del decreto 3929 de 2008, se instauró el estado de excepción por motivos de conmoción interior.**

El estado de excepción, según el Artículo 213 de la Constitución Política, se instaura con el objetivo de atender de manera pronta y oportuna las *“perturbaciones de orden público que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana”*, en este evento, el Presidente Uribe acudió a implantar el estado de conmoción interior, considerando que muchos de los procesados del sistema penal, como consecuencia de la falta de celeridad de los procesos para dictar condenas, quedarían en una eventual libertad. Hecho tal que perturbaría la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, puesto que entre los beneficiados, se encontrarían sujetos que cometieron delitos de bastas proporciones, como en el caso del padre del niño de Chía que conmovió al país.

El estado de excepción enmarca incentivos negativos sobre quienes repercute, al igual que obliga a la rama judicial a acelerar el procedimiento para evitar vencimiento de términos. La decisión no contempla soluciones alternativas a la detención intramural, que es lo que en últimas se persigue, aunque la situación carcelaria sea de hacinamiento en todos los sitios de reclusión.

Tabla 5. Categorías Proyectos de Ley de política criminal

Cuatrenio	Referencia	Incentivos	A quién está dirigida	Jurisdicción
Uribe	Ley 1426 de 2010	Negativos	Agresores de líderes sindicales, defensores de derechos humanos, periodistas o servidor público de la rama judicial	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1418 de 2010	Negativos	Toda persona que ordene o induzca a la comisión de la desaparición forzada como autor o participe	Penal Internacional
Uribe	Ley 1357 de 2009	Negativos	Quien capte masiva y habitualmente dinero del público sin autorización	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1309 de 2009	Negativos	Agresores de líderes sindicales	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1268 de 2008	Negativos	Al que esté siendo investigado por la Corte Penal Internacional	Penal Internacional
Uribe	Ley 1186 de 2008	Negativos	Organizaciones criminales que laven activos	Penal Internacional
Uribe	Ley 1278 de 2009	Positivos	Procesado de extradición	Penal Internacional
Uribe	Ley 1238 de 2008	Positivos	Quien tenga interés en obtener certificados judiciales	Administrativa
Uribe	Ley 1153 de 2007	Positivos	contraventores menores de edad	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1156 de 2007	Negativos	Gobiernos latinoamericanos que posean armas nucleares	Penal Internacional
Uribe	Ley 1180 de 2007	Positivos	Corte penal internacional	Penal Internacional y Administrativo
Uribe	Ley 1179 de 2007	Negativos	Terroristas, traficantes de estupefacientes, los que laven activos, delitos conexos a éstos y que sean miembros de una organización delictiva	Penal internacional
Uribe	Ley 1142 de 2007	Negativos	Sociedad Colombiana	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1106 de 2006	Positivos	Testigos protegidos, víctimas e intervinientes	Ordinaria. Penal
Uribe	Ley 1285 de 2009	Positivos	Quien accesa a la administración de justicia	Ordinaria. Penal

Santos	Ley 1421 de 2010	Positivos	Voceros, líderes de grupos armados al margen de la ley y desmovilizados	Ordinaria. Penal
Santos	Ley 1471 de 2011	Positivos	Miembros de la Fuerza Pública	Penal militar
Santos	Ley 1474 de 2011	Negativos	Personas que incurran en actos de corrupción	Ordinaria. Penal
Santos	Ley 1424 de 2010	Positivos	Desmovilizados de grupos armados al margen de la ley	Ordinaria. Penal
Santos	Ley 1453 de 2011	Negativos	Sindicados, sociedad colombiana en general y condenados	Ordinaria. Penal
Santos	Ley 1448 de 2011	Positivos	Víctimas del conflicto armado interno	Ordinaria. Penal, Ordinaria, Administrativa y penal militar
Santos	Ley 1621 de 2013	Positivos	Miembros de la Fuerza Pública	Ordinaria
Santos	Ley 1517 de 2012	Positivos	Miembros de la Fuerza Pública	Ordinaria penal y penal militar
Santos	Ley 1582 de 2012	Negativos	Sociedad Colombiana y sociedad Europea	Penal internacional y Administrativo
Santos	Ley 1605 de 2012	Positivos	Miembros de la organización para la prohibición de armas químicas	Penal internacional
Santos	Ley 1604 de 2012	Negativos	quienes empleen municiones racimo	Penal internacional
Santos	Ley 1594 de 2012	Negativos	Procesado no tendiente a la extradición	Penal Internacional
Santos	Ley 1662 de 2013	Positivos	Condenados por la CPI	Penal internacional
Santos	Ley 1663 de 2013	Negativos	Extraditables	Penal internacional
Santos	Ley 1573 de 2012	Negativos	Servidores públicos extranjeros	Penal internacional
Santos	Ley 1688 de 2013	Positivos	Condenados por cualquiera de los dos Estados y cuya pena se esté ejecutando en el otro	Penal internacional
Santos	Ley 1709 de 2014	Positivos	Sindicados con enfoque diferencial	Ordinaria. Penal
Santos	Ley 1670 de 2013	Negativos	Todos los investigados y buscados por la Interpol	Penal internacional

Fuente. Congreso Visible. Elaboración propia.

Las categorías de proyectos de ley en aspectos cualitativos, nos muestra que para el **mandato de Uribe**, aunque con poca diferencia respecto de Santos, **los incentivos que se tuvieron en cuenta al interior de la ley a expedir, fueron predominantemente negativos** (De 9 a 8).

La jurisdicción Ordinaria penal, implementó modificaciones con incentivos negativos en 4 leyes bajo Uribe y sólo en 2 para Santos. Los dos temas principales se orientan a sancionar a todos aquellos que ejecuten cualquier tipo de agresión contra líderes sindicales y quienes incurran en actos de corrupción. Igualmente, mediante **la ley 1357 de 2009 proferida en el Gobierno de Uribe, se modificó el Artículo 316 de la ley 599 de 2000, el cual creó una penalización a quien capte masiva y habitualmente dinero del público sin autorización, ello atendiendo a la situación social de la época.**

Por otro lado, en la misma jurisdicción ordinaria penal para leyes con incentivos positivos, en Uribe hubo una reducción en relación con las de incentivos positivos de 1 ley, es decir, para la justicia ordinaria penal en la presidencia de Uribe se promulgaron 3 leyes de incentivos positivos, mientras que con incentivos negativos la cifra fue de 4. Santos, a su vez, contó con la publicación de 3 leyes que abarcan incentivos positivos y 2 de carácter negativo.

Dentro de las leyes de incentivos positivos en Santos, se encuentran las leyes 1421 de 2010 y 1424 de 2010 que suspenden de manera temporal los procesos penales en curso, que se adelantan contra: voceros, líderes de grupos armados al margen de la ley y desmovilizados. Así como también se da tratamiento a la justicia transicional.

Por su parte, la ley 1153 de 2007 del periodo de Uribe, es la única ley dirigida a los contraventores menores de edad y contiene incentivos positivos.

Entre los datos se evidencia que las leyes que se publicaron y estuvieron dirigidas a los miembros de las fuerzas públicas, todas se hicieron en el Gobierno de Santos y son de incentivos positivos; abarcan entre otras cosas, el aval para coordinar labores de inteligencia y contrainteligencia. Además, en el mismo mandato, se expide la ley 1448 de 2011 más conocida como **Ley de víctimas, que exalta la protección desde todas las autoridades públicas del Gobierno, hacia las víctimas directas e indirectas del conflicto armado interno.**

En cuanto a la jurisdicción penal militar, las 5 leyes que se proclamaron en esta jurisdicción, tienen incentivos positivos y van desde impedir el non bis in ídem internacional, hasta otorgar inmunidades a agentes internacionales.

Finalmente, en el ámbito espacial de aplicación y reconocimiento de la ley, con una cifra de 2 a 6 entre Uribe y Santos, existe mayor número de leyes en Santos que tienen ámbito de validez y aplicación internacional y nacional que únicamente nacional.

Puede afirmarse que contrario a lo que opina la investigadora Carolina Villadiego⁸, quien defiende la idea doctrinaria e histórica de relacionar la política criminal no aun modelo de Gobierno sino a un modelo de Estado, es evidente que en términos cualitativos, después de analizados los contenidos de cada ley expedida en política criminal, **los resultados muestran una disparidad y un cambio institucional entre ambos Gobiernos, pese a que en principio las aspiraciones políticas perfilaban a Santos como continuador se la misma ideología de Uribe.**

Santos actúo anticipadamente a cada cambio que quería generar en su

⁸ Experta en política criminal consultada. Investigadora de DeJusticia.

Gobierno y lo hizo de manera latente. Se consiguió reconocer en su Gobierno **la existencia de conflicto armado interno**, siendo éste un cambio trascendental frente al mandato de Uribe puesto que éste último siempre base su discurso en la negación del mismo.

La aceptación interna y extranjera del conflicto armado interno dio paso a las negociaciones con grupos armados al margen de la ley, ya para el año 2010 **los miembros y voceros de dichos grupos comenzaban a tener protecciones legales para acceder a las negociaciones**, es así como en éste año (2010), **dos años antes de iniciar formalmente las negociaciones de paz, se suspenden los procesos y condenadas que versan en la jurisdicción interna sobre los miembros de grupos ilegales, mostrando una ley de reacciones anticipadas en Santos.**

La característica principal de Uribe, de otro lado del análisis, atiende a que su Gobierno no previó ni direccionó el ordenamiento jurídico a los posibles cambios que el mandatario buscaba, con antelación a éstos. **La dinámica de Uribe se limitó a que se produjeran cambios institucionales y organizaciones sobre la marcha, es decir, las medidas proferidas en política criminal devinieron de las contantes presiones sociales e intervenciones mediáticas, no como un plan estratégico del Gobierno.**

Santos no se confinó exclusivamente a crear instituciones (reglas de juego) de alcance política criminal, **su mandato logró implantar una serie de organizaciones administrativas, que garantizan el óptimo funcionamiento de las nuevas instituciones.** Un ejemplo de ello, es la creación del registro único de víctimas y la ley de víctimas, que abarcan medidas procesales, sustanciales y administrativas, para que los actores del conflicto armado, ahora reconocidos, consigan acceder a los beneficios que les concede las nuevas

instituciones.

La articulación de toda la sociedad civil, política y armada de Colombia es la estrategia por antonomasia empleada por Santos. Otorgar una participación y una aparente inclusión, hasta a los opositores del Gobierno, permite un **mejor funcionamiento de todo el aparato gubernamental y reduce los conflictos entre ramas del poder público**, aspecto tal que representó en Uribe, una falla completa de su mandato.

La aparente improvisación legislativa en Uribe a finales de su Gobierno, provocó movilizaciones sociales en la primera etapa del Gobierno de Santos, cuando las leyes finalmente promulgadas entran en vigencia. La tendencia a abrir la justicia y los mecanismos jurídicos a nivel internacional, corresponden a las exigencias del sistema económico del capitalismo, acogido por Colombia en su modelo de Estado neoliberal; y con base en ello, la investigadora Villadiego, en este aspecto tendría razón, en lo que se refiere a la conexión dada entre política criminal como política de Estado.

Por último, según el sociólogo Andrés Guerrero, **con la internacionalización de la política criminal**, organizaciones como la Corte Penal internacional, los convenios y protocolos de carácter mundial son ratificados e introducidos en el ordenamiento interno, **lo que obliga a la sociedad Colombia en todas sus esferas, a someterse a la observancia internacional para su cumplimiento o posible sanción.**

5. CONCLUSIONES.

1. Sí existen diferencias entre el segundo periodo presidencial de Uribe de 2006 a 2010 y el primero de Santos de 2010 a 2014, que llevó a cada uno a legislar en política criminal con fines opuestos, pero sólo en aspectos cualitativos.
2. Santos se perfila como un mandatario mucho más estratégico que Uribe por cuanto se anticipa a generar cambios institucionales para evitar una eventual desaprobación de éstos, en las otras etapas del procedimiento legislativo, como en el debate parlamentario.
3. En Uribe fue determinante la presión social y la opinión mediática para que se legislara en asuntos político criminales, lo que evidencia una aparente improvisación total del Presidente ante las contingencias suscitadas en la sociedad Colombiana.
4. En lo único que convergen los mandatarios en su política criminal es en otorgarle alcances internacionales
5. Uribe se concentró en expedir política criminal con más incentivos negativos que Santos para la jurisdicción ordinaria penal, lo cual denota condenas más altas y un sistema penal más estricto para sindicados en delitos comunes.
6. Los dos Presidentes generaron cambios institucionales importantes para su política criminal haciendo uso de figuras como actos legislativos y estados de excepción.
7. Santos otorgó garantías para todos los actores del conflicto, como miembros de las fuerzas armadas, víctimas y miembros de grupos armados al margen de la ley. (Leyes con incentivos positivos).

Finalmente, ésta investigación invita a ahondar en la discusión y en posibles debates sobre la verdadera efectividad de la política criminal, si existe o no correlación entre los programas de Gobierno de cada mandatario en campañas

políticas antes de su elección y las medidas tomadas en el curso de su Gobierno, el funcionamiento de las entidades estatales existentes y las creadas en el amparo de la protección de alguna política criminal, la conformación de dichas entidades y la repartición de cargos burocráticos al interior de ellas, la continuidad de la política criminal del Estado y si ella de verdad atiende a una política de Estado y no Gubernamental como ha de esperarse; entre otras.

6. Bibliografía.

- Ansell, C. (2008). Network Institutionalism. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 75-90). New York: Oxford University Press.
- Badiou, A. (2012). *El despertar de la historia*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión SAIC.
- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Siglo veintiuno editores.
- Buchanan, J., & G, T. (1990). *The domain of constitutional economics*. University of Michigan Press.
- Casas, A., & Losada, R. (2008). *Enfoques para el análisis político*. Bogotá D. C: Pontificia Universidad Javeriana.
- Coase, R. (1937). The Nature of the Firm. *Economica, New Series, Vol. 4, No. 16*.
- Colin, H. (2008). Constructivist Institutionalism. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 56-75). New York: Oxford University Press.
- Colomer, J. (2008). Comparative Constitutions. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 217-239). New York: Oxford University Press.
- Comisión asesora de política criminal. (2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá : Minjusticia.
- Congreso de la República de Colombia. (19 de Septiembre de 2011). *¿Qué son las leyes estatutarias?: Cámara de Representantes*. Recuperado el 21 de Octubre de 2014, de Congreso de la República de Colombia: <http://www.camara.gov.co/portal2011/preguntas-frecuentes/166-ique-son-las-leyes-estatutarias>

- Cruz, L. E. (Enero de 2010). *Scielo.org*. Recuperado el 11 de Agosto de 2014, de Scielo.org: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-68052010000100016&script=sci_arttext
- DANE. (2012). Bogotá D.C: Oficina de prensa.
- DANE. (2013). *Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH – 2013*. Bogotá D.C : Dirección de Metodología y Producción Estadística.
- El Tiempo. (05 de 05 de 2014). *Huila, Epicentro de la violencia en el paro agrario*. Recuperado el 25 de 08 de 2014, de EITiempo.com: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13932875>
- Elcolombiano.com. (4 de Septiembre de 2012). Expresidente Uribe afirmó que diálogos son una "bofetada a la democracia". *El Colombiano*, pág. 1.
- Elespectador.com. (13 de Mayo de 2008). Masiva extradición de jefes paramilitares. *EI Espectador*, pág. 1.
- Finer, S. E. (1988). Notes towards a history of constitutions. *Adversary Politics and Electoral Reform*.
- Gamboa, J., & Gómez, J. H. (2007). *Cambios institucionales para la negociación del TLC de Colombia con los EEUU y derivados de su implementación*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas, CEPAL.
- Garay, J. L. (2014). *Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango*. Recuperado el 5 de Abril de 2014, de Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industrilatina/008.htm>
- Garay, J. L. (s.f.). *Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango*. Recuperado el 5 de Abril de 2014, de Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industrilatina/008.htm>
- Gázquez, J. L. (2001). *LEVIATÁN Y BEHEMOTH. Figuras de la idea del Estado*. México DF.: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Giraldo, J. F. (2007). Balance económico de la administración Uribe primer periodo: 2002-2006. *Apuntes del CENES, VOLUMEN XXVII Número 43, I semestre de 2007*, 1-26.

- Holden, M. (2008). Exclusion, inclusion and political institutions. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 163-191). New York: Oxford University Press.
- Jaramillo, J. F. (2005). La reelección presidencial inmediata en Colombia. *Nueva sociedad*, 15- 31.
- Jaramillo, J. F. (s.f.). La reelección presidencial inmediata en Colombia. *Nueva sociedad*, 15- 31.
- Keating, M. (1998). Territorial Restructuring and Political Change. En E. Cheltenham, *The New Regionalism in Western Europe: Territorial Restructuring and Political* (pág. Working Paper SPS No 1). : European University Institute.
- King, G., Keohane, R. O., & Verba, S. (2000). *El diseño de la investigación social: la inferencia científica en los estudios cualitativos*. Alianza.
- Merton, R. (1938). *Teoría y Estructura de Clases* . American Sociological Review.
- North, D. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*.Cambridge University Press.
- North, D. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Olsen, J., & March, J. (2008). *Elaborating the “New Institutionalism”*. Oxford University Press.
- Parsons, T. (1968). *La estructura de la acción social* . Madrid: Ediciones Guadarrama.
- Parsons, T. (1984). *El sistema Social*. Madrid: Alianza.
- Peters, B. (1999). *Institutional Theory in Political Science*.Continuum.
- Quintana, E. (1998). *Derecho Público y derecho privado*. Ciudad de México, Distrito Federal: Biblioteca jurídica UNAM.
- Quintana, E. (s.f.). *Derecho Público y derecho privado*. Ciudad de México, Distrito Federal : Biblioteca jurídica UNAM.
- Revista Semana. (05 de 09 de 2012). *Balance positivo dieron las autoridades tras marchas de estudiantes y profesores*. Recuperado el 25 de 08 de 2014, de Semana.com: <http://www.semana.com/nacion/articulo/balance->

positivo-dieron-autoridades-tras-marchas-estudiantes-profesores/264205-3

Revista Semana. (05 de 11 de 2013). *Marcha por la salud*. Recuperado el 25 de 08 de 2014, de Semana.com: <http://www.semana.com/nacion/articulo/marcha-por-la-salud/363628-3>

Rhodes, R. (2008). Old institutionalism. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 90-100). New York: Oxford University Press.

Rodríguez, C., & Uprimny, R. (22 de Noviembre de 2005). *Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho*. (C. Rodríguez, & R. Uprimny, Intérpretes) Universidad de los Andes, Seminario organizado por Fedesarrollo y el observatorio de justicia constitucional, Bogotá, Bogotá, Colombia.

Rousseau, J. (1991). *El contrato social o principios de derechos político*. elaleph.com.

Sanders, E. (2008). Historical Institutionalism. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 39-56). New York: Oxford University Press.

Shepsle, K. (2008). Rational choice institutionalism. En R. A. RHODES, S. A. BINDER, & B. A. ROCKMAN, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 23-39). New York: Oxford University Press.

Shugart, M. (2008). Comparative executive- Legislative relations. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The Oxford handbook of political institutions* (págs. 344-366). New York: Oxford University Press.

Thoenig, J. C. (2008). Territorial institutions. En Rhodes, Binder, & Rockman, *The oxford handbook of political institutions* (págs. 281- 303). New York: Oxford University Press.

Uprimny, R., & César, R. (22 de Noviembre de 2005). *Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho*. (R. Uprimny, & R. César, Intérpretes) Universidad de los Andes, Seminario organizado por Fedesarrollo y el observatorio de justicia constitucional, Bogotá, Bogotá, Colombia.

Vargas Velásquez, A. (2004). El gobierno de Álvaro Uribe: proyecto y resultados. Políticas, estrategias y doctrinas. *Nueva sociedad* 192, 85-97.

Vargas, A. (2004). El gobierno de Álvaro Uribe: proyecto y resultados. Políticas, estrategias y doctrinas. *Nueva sociedad* 192, 85-97.

Velásquez, C. (2004). *Derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Walker, J., Ostrom, E., & Gardner, R. (1994). *Rules, Games, and Common-Pool Resources*. The University of Michigan Press.

7. ANEXOS

7.2 Guía de preguntas semi estructuradas a expertos consultados.

1. Partiendo de su experiencia ¿considera usted que podría encontrarse diferencia entre el segundo gobierno de Uribe y el primero de Santos en cuanto a política criminal?
2. y de ser así, ¿Usted por qué piensa que a qué se debe dicha diferencia?