

Deficit democrático en Colombia: la judicialización de la Constitución Política*

Democratic deficit in Colombia: the Judicialization of the Political Constitution

Jahir Alexander GUTIÉRREZ-OSSA*

RESUMEN: Se analiza el concepto de déficit democrático a expensas del papel del Estado, el poder legislativo y el poder judicial frente a la judicialización de la Constitución colombiana. Este artículo parte de la epistemología para comprender lo que implica el déficit democrático y de los estudios políticos y jurídicos como metodología para entender la judicialización de

* Artículo de reflexión producto del documento Políticas públicas estatales en Colombia con enfoque basado en los derechos humanos para el cumplimiento de la firma del entendimiento común de las Naciones Unidas de 2003. Grupo de Investigación en Estudios Políticos en la línea de investigación Gobierno, territorio y seguridad y del Grupo de Investigaciones en Derecho conforma a la línea de investigación Relaciones internacionales, derecho internacional y derechos humanos, ambos de la Universidad Pontificia Bolivariana en Medellín.

** Candidato a Doctor en Estudios Políticos y Jurídicos en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Departamento de Antioquia en Colombia. Doctor en Administración Pública, Atlantic International University, Honolulu, Estados Unidos de América. Magíster en Desarrollo, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín. Economista Industrial, Universidad de Medellín, Antioquia, Colombia. Miembro, Academia Colombiana para el Avance de la Ciencia (ACAC-2019). Investigador asociado, Ministerio de Ciencia y Tecnología de Colombia (Colciencias) Contacto: <jahiralexander.gutierrez@upb.edu.co>. ORCID: 0000-0001-8564-0397. Fecha de recepción: 24/01/2024. Fecha de aprobación: 28/01/2025.

la Constitución Política colombiana. En primer lugar, se hace referencia al déficit democrático en las ramas del poder ejecutivo, judicial y legislativo; como segundo, sobre el ciclo político y economía del voto electoral frente a la maximización de la burocracia o maximización clientela, de puestos y presupuestos públicos, y tercero, de la judicialización de la Constitución Política frente al déficit o superávit democrático, más no de democracia.

PALABRAS CLAVE: Constitución Política; burocracia; ciclos; grupos; poder.

ABSTRACT: The concept of democratic deficit is analyzed at the expense of the role of the State, the Legislature, and the judiciary in the face of the judicialization of the Colombian Constitution. This article starts from epistemology to understand what the democratic deficit implies and from political and legal studies as a methodology to understand the judicialization of the Colombian Political Constitution. Firstly, reference is made to the democratic deficit in the branches of the executive, judicial and legislative power; secondly, on the political cycle and economics of the electoral vote in the face of the maximization of bureaucracy or clientele maximization, of public positions and budgets, and third, of the judicialization of the Political Constitution in the face of the democratic deficit or surplus, but not of democracy.

KEYWORDS: Political Constitution; bureaucracy; Cycles; groups; power.

I. INTRODUCCIÓN

El interés por el concepto de déficit democrático proviene de la interacción de la investigación doctoral sobre: “Políticas públicas con enfoque de derechos humanos”¹, el trabajo sobre déficit democrático de Silva² y la juridización de lo político de García³. Es una idea abordada por las ciencias políticas y la economía desde el ciclo político de los negocios, del proceso electoral o de la maximización de la burocracia, que ubica al político como tomador de decisiones que ejerce el poder por la vía de la optimización de grupos de electores, la maximización de leyes u optimización de políticas a su favor.

Se tiene como hipótesis la creencia que la labor del poder legislativo es la producción de leyes sin más miramiento, observancia o propósito que la refrendación del contrato social o la constitución política, siendo ésta una visión positivista que deja por fuera el papel autónomo, calculador y discrecional del hacedor de políticas como lo es el legislativo que, a partir de dicho fundamento, se aprueban las leyes para beneficio de la sociedad. Aun así, hace mediciones para entender hasta qué punto el desarrollo legislativo podría hacerle perder votos, electores o burocracia. Es-

¹ GUTIÉRREZ-OSSA, Jahir Alexander & CARDONA-RESTREPO, Porfirio de Jesús, “Estudios políticos y jurídicos para la construcción de políticas públicas con enfoque de derechos humanos en Colombia”, *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*, vol. 34, núm. 2, 2023, pp. 1-28. DOI: <<https://doi.org/10.15359/rldh.34-2.9>>.

² SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando, “La responsabilidad de los representantes frente a sus electores en Colombia”, *Revista de Derecho Político*, núm. 111, 2021, pp. 315-342.

³ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, “Derecho a falta de democracia: La juridización del régimen político colombiano”, *Análisis político*, núm. 82, 2014, pp. 167-195.

tos hechos ponen en evidencia cómo el legislativo está sujeto a funciones que en muchos casos presentan restricción.

La no masificación de legislación o de normas ha generado inquietud en medio del debate plasmado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y el Marco de Impacto Normativo del Consejo Nacional de Política Económica y Social⁴, que obliga a que la rendición de cuentas sobre la efectividad de las leyes por parte de los legisladores, además de la agenda política a la que por lo general están expuestas, supeditados a imposibilidades sujetas a las convenciones, pactos o tratados internacionales que hacen de su labor un claro marco de restricciones.

No se trata de un desgaste solo funcional, sino de un cambio de la perspectiva normativa en la que la legislación pasa a estar en función de la Constitución Política. El afán en la producción de normas no es legislativo, sino constitucional, lo que obliga a reflexionar sobre la calidad y perspectiva de la legislación que se crea emanada desde la Constitución Política como referente metodológico. La producción de las leyes no es el propósito del actual Estado de derecho colombiano expuesto a la medición internacional y, más aún, con el viraje dado hacia los enfoques basados en derechos humanos en los que la Constitución tutela a la legislación y no de otra manera.

Al artículo está dividido en tres partes. En la primera, se identifican los diversos matices del concepto de déficit democrático y las restricciones a las que está expuesto. En la segunda, se analiza el papel de los poderes del Estado frente al ciclo político, la maximización de la burocracia y de los presupuestos públicos. Por último, se indica que la judicialización constitucional no es el resultado de la inoperancia legislativa en Colombia, sino del cambio donde ya la ley pasa a depender de la Constitución Política, de ahí

⁴ CONPES 3816 de 2014 Mejora normativa: *Análisis de Impacto. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*, consultado en: <<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3816.pdf>>.

que se trascienda de la abundancia de ley, a la constitucionalidad como patrón para crear nuevas leyes.

II. DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN LAS RAMAS DEL PODER EJECUTIVO, JUDICIAL Y LEGISLATIVO EN COLOMBIA

En esta primera parte se expone el concepto de déficit democrático y sus posibles similitudes o derivaciones. Asimismo, existe el interés de exponer la trascendencia que tiene el concepto en el marco de un generalizado cuestionamiento sobre el papel de los legisladores en el mundo que, como la evaluación de valores sobre la idoneidad, responsabilidad o seriedad del papel legislativo, porque se cuestiona que la función sigue a cargo de los congresos como tal, pero hay otras connotaciones que rayan con aligerar sobre la existencia de problemas de representación o déficit democrático. “Siguen estando afectados por la «escasez de estudios que analicen específicamente el vínculo a partir del cual los ciudadanos delegan la capacidad de formular decisiones políticas en sus gobernantes, estructurando así, mecanismos de representación”⁵.

La literatura científica alerta sobre el déficit democrático por la baja producción normativa generada por el legislativo, bajo la visión positivista, en la que su razón de ser es la creación de legislación. Las implicaciones y responsabilidades de los legisladores han venido cambiando con el tiempo, además que, al someterse al escrutinio internacional derivado de entidades supranacionales que vigilan el accionar del Congreso, ha reinventado el papel del Senado. “De ahí lo expresado por García: ‘el déficit de legitimidad en Colombia, originado en la crisis de representación y de participación política, intenta ser compensado en el país con un cierto superávit (relativo pero importante) de juridicidad’ ”⁶.

⁵ SILVA ARROYAVE, Sergio Orlando, *op. cit.*, pp. 319-320.

⁶ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *op. cit.*, p. 168.

No ha sido ajeno para el propio legislativo a escala internacional el tener periodos de efervescencia legislativa para gusto de la masa crítica y argumentativa, en momentos en los que, los países se encuentran en cambio constitucional o reformas de dicha naturaleza. Como todo proceso que comienza en la cima, existe periodos de recesión de estas o en términos generales de equilibrio, en la medida, en que precisamente se busca dar respuestas a la sociedad susceptibles de ser verificadas o llevadas a cabo y no solo la potestad de señalar que se está cumpliendo con el mandato legislativo, aunque no sirva. “Por lo tanto, es necesario su complemento democrático social, que incluye el elemento ciudadano tanto en sus alcances de inclusión como de participación”⁷.

Se precisa una revisión a la hora de evidenciar el papel funcional de los Congresos en cuanto a la generación de leyes en cuanto a la capacidad de representar las demandas, necesidades y prioridades de la población o los representados. Cuando a éstos se les abre el espacio más allá de delegar, y que sean parte de la oferta legislativa, se modifica dicha idea, porque el Congreso no está compuesto en su totalidad por juristas, sino de sujetos de distintas formas de pensamiento, orígenes académicos o profesionales. Esta situación puede llevar al peligro del déficit, esto es, que termine en otro concepto que no implique nada. “De esta manera, el debilitamiento de los partidos como máquinas de articulación social tienen efectos similares a la pérdida de prestigio del Estado y la actividad política”⁸.

Se ha generalizado la idea que el legislativo colombiano representado en el Senado de la República ha dejado de legislar. Razones como la agenda política, la disputa por el favor del voto en los debates legislativos en medio de campañas políticas electorales o

⁷ PAREDES P., Juan Pablo, “Ciudadanía, Participación y Democracia Deuda y Déficit en los 20 años de “Democracia” en Chile”, *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, vol. 10, núm. 28, 2011. p. 491.

⁸ ABAD, Sebastián y CANTARELLI, Mariana, *Habitar el Estado. Pensamiento estatal en tiempos a-estatales*, Buenos Aires, Hydra Editorial, 2013, p. 32.

la propia observancia de medidas judiciales sobre las decisiones tomadas por cuenta de Cortes internacionales, se presentan como los fenómenos que podrían dar explicación a lo que para algunos es denominado déficit democrático, que ha cambiado las expectativas de los legisladores, pero que igual pone a las otras dos ramas del poder del Estado en el Ejecutivo y Judicial. “Flaco favor se hace a los derechos sociales, la insistencia de colocar a la judicatura en el centro de la garantía de los derechos sociales para librar al legislador del reproche por no cumplir su crucial papel respecto de esos derechos”⁹.

Le ha correspondido al Legislativo compuesto por sus Cámaras de responder ante el llamado para la creación de la legislación necesaria para el logro de los fines y funciones del Estado. Empero, las aseveraciones, comentarios o réplicas relacionadas con las moras legislativas, inactividad legislativa de los Congresos o la baja producción de normas no se puede catalogar como déficit democrático a pesar de la idea que la creación de las leyes es la forma básica de resolver los problemas en el escenario en el que la propia legislación debe ser estudiada, para que este apunte a las razones que le dan vida, pero no más problemas. “En nuestra época es perfectamente posible quejarse en tonos mayores al Estado en foros no estatales y, al mismo tiempo, reclamar ante él la observancia de todo tipo de derechos”¹⁰.

Son diversos los conceptos que aproximan a la capacidad productiva de las leyes del legislativo, en lo que ha tomado fuerza el de déficit democrático. Si bien la función legislativa responde al poder legislativo, recuérdese que el Ejecutivo como el Judicial, respectivamente, pueden extender propuestas de ley o ajustes normativos, de ahí que señalar con solvencia la evidencia de déficit democrático tiene problemas de justificación. “No es solo el le-

⁹ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Filosofía política para juristas: doctrinas, debates y cuestiones prácticas*, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley, 2018, pp. 57-58.

¹⁰ ABAD, Sebastián y CANTARELLI, Mariana, *op. cit.*, pp. 22-23.

gislativo el que debate, propone o aprueba leyes, los demás poderes y los ciudadanos pueden ser sujetos activos lo que cambia por completo el déficit y se puede “superar esa visión simplista de la democracia”¹¹.

El déficit democrático no está sujeto a la inacción del Senado en general porque prevalecen otras prioridades que conllevan para que esta rama tenga de aliciente en adelante que su proceder no está sujeto a la sola consolidación del Estado social de derecho, sino que, el legislativo cumple además de la agenda legislativa una agenda política que impide la idea que la evaluación del Congreso depende del número de leyes aprobadas, perspectiva errática de la cuantificación en la que el progreso de la norma es consecuente a la modernización del Estado en diferentes escenarios de trabajo. “Corresponde a estas entidades arriba mencionadas, de forma general y especial, respectivamente, el desarrollo de políticas públicas que hagan efectivos los mandatos sociales de la Constitución”¹².

El legislativo debe cumplir con sus funciones además de otras tareas en su agenda han cambiado en diferentes frentes de trabajo. La visión de generar el máximo de leyes posibles para hablar de eficiencia legislativa, raya con los principios de la gerencia jurídica pública desde la que se espera que la pirámide de Kelsen, los principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– o la Corte Penal Internacional de Justicia –CPIJ– puedan dar cuenta sobre la forma cómo se construyen las leyes y el cami-

¹¹ ORTIZ LEROUX, Sergio y MORALES, Juan Carlos, “Democracia y desencanto: problemas y desafíos de la reconstrucción democrática del Estado. Entrevista a Luis Salazar Carrión”, *Andamios. Revista de Investigación Social*, vol. 13, núm. 30, 2016, p. 153.

¹² HERNÁNDEZ VARGAS, L.M., SALCEDO FRANCO, C.M., y ESCOBAR TORRES, S., “El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: Una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional de Colombia”, *Universitas Estudiantes*, núm. 10, 2013, pp.135-136.

no al que apuntan; “Hecho que reviste que la agenda pública hoy sea superior a la agenda legislativa tradicional común”¹³.

Una cosa es tener iniciativas en el marco de la operatividad del legislativo en Cámara Baja del Parlamento o Cámara Alta del Senado, aducir que existe una relación directa para considerar que no hay déficit en la medida que los senadores hacen la tarea de crear las leyes que se requieren; pero, no significa que sean los únicos que pueden tener iniciativa legislativa. Se precisa estudiar si la manifestación de déficit está marcada por un amplio interés para que se active el espacio natural de creación de leyes sin miramiento a la observancia fuera de los recintos del Senado. “Para ellos, en definitiva, la democracia se justifica por su capacidad para producir buenos resultados (i.e., justicia social, mejor distribución de la riqueza, desarrollo competitivo, protección de las libertades ciudadanas)”¹⁴. Es contradictorio el interés de endilgar la responsabilidad del legislativo frente a la generación de marcos jurídicos, leyes o normas para contestar a los requerimientos institucionales. Si bien es su función, las otras ramas del poder y aún la población en general gozan de capacidad legal para generar propuestas de dicha naturaleza que recaen en los representantes o senadores de la república. Conducir a la idea de un déficit se podría trasladar a un marco de equilibrio con otros actores que tienen igual capacidad de acción legislativa para que sus propuestas vayan encaminadas a la creación legal. “Líneas de actuación que permitirían revertir los procesos desdemocratizadores y devolver poder de decisión a los ciudadanos”¹⁵.

¹³ ARREGUI, Javier, “Problemas de legitimidad democrática, representación y rendimiento de cuentas en el proceso político de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 46, 2012, pp. 86-87.

¹⁴ CURCO COBOS, F., “Constitucionalismo y democracia: una revisión crítica del argumento contra epistémico”, *Isonomía*, núm. 44, 2016, p. 64.

¹⁵ ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, “Crisis de la democracia en Europa”, *Oxímora revista internacional de ética y política*, núm. 3, 2013, p. 8.

El déficit democrático apunta a otras circunstancias, pero no de representación dado que existen otros avatares que corresponden a la labor legislativa como es la política que, en la práctica, es la base para la creación jurídica de las leyes sin excepción. Ahora, predecir que el problema está en la visión numeraria de las leyes representa la forma más simple de entender la manera como estas se hacen o su propósito que, entre otras, han tenido un giro relevante por cuenta de la centralización de la Constitución Política y no de la legislación como primera instancia. Se debe atender más aún el concepto de déficit democrático porque sigue ambiguo y más cuando se considera desde la perspectiva del ciclo político y la economía del voto electoral frente a la maximización de la burocracia, la clientela, los puestos de trabajo y los presupuestos públicos.

III. CICLO POLÍTICO Y ECONOMÍA DEL VOTO ELECTORAL: MAXIMIZACIÓN DE LA BUROCRACIA LA CLIENTELA Y LOS PRESUPUESTOS PÚBLICOS

En este acápite se analiza que, si bien el déficit democrático puede generar alguna alerta en principio por el papel que deben cumplir los legisladores, la realidad es que desconocen el camino neoinstitucional que debe recurrir dicha rama de poder para lograr el propósito de generar leyes o normas. El ciclo político, la economía del voto electoral, la maximización de la burocracia o la clientela al igual que la concentración de poder por la vía de puestos y el presupuesto público, desdice de la perspectiva positivista o tradicional de concebir el bajón legislativo como un problema de representación cuando es un problema de agente-principal, de captura pública y de captura de regulación desde el derecho y la economía desde las que el déficit se pasa a un costo transaccional al legislativo. “Es posible afirmar que los análisis habitualmente elaborados por J.M. Buchanan y otros destacados autores bajo el marco de la Elección Pública Positiva y la Economía Política

Constitucional representan un nuevo tipo de análisis económico por comparación con los análisis neoclásicos tradicionales”¹⁶.

Llamar al déficit democrático el responsable de la relación de la ausencia, falta o rezago de las acciones de ley acometidas por el legislativo es reduccionista. Los diferentes mecanismos alistados por la vía del constitucionalismo latinoamericano o los enfoques basados en derechos humanos, expone otros elementos que no pasan directamente por la acción del legislativo. Es decir que, los ciudadanos, la población y los votantes gozan de mecanismos de participación con el cual alistar o enlistar marcos jurídicos recurriendo a otros poderes como el ejecutivo y judicial, sin embargo, el político lo sabe y, lo contrasta, con su cesta de opciones políticas.

El déficit democrático o el llamado de atención a la operatividad del legislativo, el impulso por los resultados, refrendar el mandato o llevar a cabo los propósitos para los que han sido creado son distintas manifestaciones del déficit, pero que de manera clara deja entrever el comportamiento maximizador, racional y subastador de quien hace lo político a través de la política. Por ende, componente como el ciclo político de los negocios, la economía del voto electoral y la maximización de la burocracia o presupuestos, es la contraparte del déficit democrático en el que el político analiza cada canasta para optimizar su voto y no el de los ciudadanos como se cree en modelos neoclásicos o positivistas en sí. “En un ambiente democrático, los políticos que integran el gobierno reaccionan o se anticipan a los reclamos de su electorado, a través de su intervención sobre el sistema económico, político y social bajo un conjunto de restricciones institucionales”¹⁷.

¹⁶ TOBOSO, Fernando, “Sobre el enfoque de la elección pública positiva y la economía política constitucional: potencialidades y limitaciones”, *Cuadernos de economía*, vol. 29, núm. 1, 1996, p. 23.

¹⁷ LÓPEZ SANDOVAL, Ignacio M., “Elección pública y análisis institucional de la acción gubernamental”, *Economía Informa*, núm. 396, 2016, p. 50.

La teoría del ciclo político económico o de los negocios tiene data de principios del siglo XX o, inclusive, antes con la idea de analizar el momento en que se toman las decisiones desde cualquier rama del poder de los Estados frente a las condiciones económicas del momento. “Mas allá los economistas pueden ofrecer sus intuiciones sobre cómo enfrentar los problemas causados por las fallas de los mercados político y burocráticos”¹⁸. En períodos de guerra, crisis económica o de inestabilidad política, lo que se observa es la reacción económica frente a medidas de naturaleza política, jurídica y social, que terminan por no ser las más favorables en el momento económico. “En este contexto se asume que el ciclo político es equivalente al económico”¹⁹.

En principio podría considerarse que la relación entre el ciclo político y el económico medido por lo jurídico podría ser lo ideal. La estabilidad de las instituciones, un buen comportamiento de la economía y una excelente aplicación de los ejercicios legales o normativos, darían cuenta de un ciclo justo a través del cual las medidas tomadas tendrían asiento, se pondría en marcha y recepción por parte de la población. Tanto los momentos de equilibrio como los de desequilibrio al estilo walrasiano o marshalliano, tendrían cabida en la medida en que no se puede lograr el equilibrio que además de general puede ser parcial. “Ni la política ha acep-

¹⁸ MCKENZIE, Kenneth J., *Diseño institucional y política pública: una perspectiva microeconómica*. *Revista de economía institucional*, núm. 1, 1999, p. 50. Este artículo es la traducción del capítulo 3 del libro de Ch. Bruce, R. Kneebone y K. McKenzie (1997): “A Government Reinvented. A study of Alberta’s Deficit elimination Program”, Oxford University Press, traducción de Carolina Esguerra, corrección de Mauricio Pérez Salazar. Se agradece a Oxford University Press-Canadá por autorizar la publicación de este artículo.

¹⁹ MCKENZIE, Kenneth J., “Diseño institucional y política pública: una perspectiva microeconómica”, *Revista de economía institucional*, núm. 1, 1999, p. 51.

tado nunca del todo esta sujeción al derecho, ni la economía ha aceptado nunca este gobierno por parte de la política”²⁰.

De manera intuitiva se está considerando que el legislador actúa de manera benevolente y con los intereses de la población que lo eligió como lo indica el análisis neoclásico tradicional. Nada más lejos de la realidad, el político y sus políticas, ajeno al contrato social, busca sus propios intereses como lo expone Buchanan y Tullock²¹, entre otros, por medio de la escuela de la elección pública, por ende, indicar la existencia de déficit democrático raya con la racionalidad de quien se hace elegir poniendo su tarea en entredicho, cuando lo que está haciendo, son cálculos políticos en la que define sus propias cestas de elección. “Durante todo el proceso, grupos de interés especial ejercen influencia sobre decisiones de política haciendo lobby a políticos individuales, miembros del Gabinete, comisiones y la burocracia; incluso, la burocracia puede ser vista como un grupo de interés”²².

Si bien los legisladores deben operar en el marco de sus funciones dado el mandato que se les otorga para crear leyes por la vía del debate político de las iniciativas emanadas desde la Constitución, los programas de gobierno o planes de desarrollo y, aún más frente a los lineamientos internacionales, no significa por ello que el número de leyes creadas con cada solicitud o extensión para legislar sea el barómetro tras del cual se observa la eficacia, la eficiencia y efectividad de la legislación en Colombia o cualquier otro lugar, El debate como tal o el archivo de proyectos legislativos o la negación de estos, también es un acto legislativo que en ningún caso redunde en la connotación de déficit democrático.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2018, pp. 16-17.

²¹ Cfr. BUCHANAN, J. M., y TULLOCK, G., *The calculus of consent*, Ann Arbor, University of Michigan Press. 1962.

²² MCKENZIE, Kenneth J., “Diseño institucional y política pública: una perspectiva microeconómica”, *Revista de Economía institucional*, núm. 1, 1999, p. 19.

La afirmación de que los políticos del gobierno reaccionan o se anticipan a los reclamos de su electorado, no es excluyente de los modelos político-económicos, que como se mencionó, suponen un gobierno que actúa sobre la economía en función de las percepciones que tiene su electorado²³.

La interacción del ciclo político de los negocios no solo termina con el apunte, impacto o resultados de la legislación en momentos particulares de la economía, asimismo incide en la decisión que pueda obtenerse en materia del voto electoral que no solo está expuesto en los últimos procesos de elección como ciclo político, sino que también hace remembranza del impacto o rezago causado por ello en la economía que, juntos, terminan por sumarse a la expectativa del posible voto electoral que obtendrían los partidos y los políticos cuando inicia el proceso de elección popular democrático. Éste más que un mandato, se costea bajo un precio electoral en el que más allá de los impactos o resultado se optimiza el voto.

Más que la existencia de sistemas democráticos o de absolutos, lo que prevalece es la clientela electoral que de manera interna (bajo el político) y externo (bajo la elección) están expuestos a las ofertas que se generan desde las diversas corrientes para maximizar el voto del político. El proceso electoral conlleva la revisión del papel cumplido además de los legisladores por la cesta judicial del sistema jurídico como la agenda pública del Estado en la que los diversos grupos asociados por problemáticas comunes, de interés, de presión o de continuidad política aspiran a continuar al frente del poder político de manera directa o indirecta como en Colombia, país en el que el continuismo en el poder es la constante. “En estas relaciones se visualiza su mecanismo principal: el

²³ FREY, B. S., “Politometric of de Government Behavior in a Democracy”, *Scan J. of Economics*, 1979, p. 311, trad. en: LÓPEZ SANDOVAL, Ignacio M., “Elección pública y análisis institucional de la acción gubernamental”, *Economía Informa*, núm. 396, 2016, p. 55.

intercambio de recursos. La claridad sobre dichos aspectos facilita entender la forma como se ha ejercido la política en Colombia y la lógica que hoy predomina en su sistema político respecto a la competencia por el poder”²⁴.

No es consecuente continuar con la idea de la representación en la que el votante delega la representación, sin abandonar la participación y que su papel solo evidencia cada vez que hay proceso electoral. El ciudadano en general, gracias a los cambios combinados en materia de derechos humanos hacia la participación ciudadana, goza de diversos instrumentos para hacer seguimiento, denuncia o llamado a las actividades que acometen los políticos. “Algunos lo denominan ‘castigar el voto’, pérdida del proceso electoral o de la campaña, la no continuidad en el poder político o reducción de los electores a la hora de votar”²⁵.

En esa medida, debe irrumpirse sobre la visión pasiva, positivista o delegataria que aun ronda la relación entre el voto electoral y quien termina elegido, por cuanto además de entregarle un mandato, un precio relacionado con la capacidad de corresponder a la agenda trazada en campaña desde la elección consciente o contextual cuando los últimos actos de naturaleza política catapultan el accionar del político en la campaña o cuando recurre a acciones para maximizar los votos con la idea de llegar al encargo en la que no queda por fuera ninguna práctica conocida, aún en la que todo vale. “Para un votante, el funcionario puede ser fácilmente caricaturizado como el burócrata que tiene una agenda

²⁴ ZAPATA OSORNO, Eucaris, “Clientelismo político. Un concepto difuso pero útil para el análisis de la política local”, *Estudios Políticos*, núm. 49, 2016, p. 167. DOI: <10.17533/udea.espo.n49a09>.

²⁵ STROM, Kaare, “Una teoría sobre el comportamiento de los partidos políticos competitivos”, *Revista American Journal of Political Science*, vol. 34, núm. 2, 1990, p. 565. Traducción de Elena Jiménez Lara Víctor Alarcón Olguín, *Andamios*, vol. 10, núm. 23, pp. 119-170.

propia, que buscará desentenderse de las preferencias ciudadanas y beneficiarse él antes que a la mayoría”²⁶.

Los políticos hacen presupuestos también sobre el posible potencial de votantes a escala individual o las probabilidades de tener éxito cuando se trata del equipo electoral o del partido político. Se hace alusión a arreglos, componendas, cooptaciones, coaliciones y partidos en oposición que pueden contribuir o entorpecer la agenda legislativa de manera neoinstitucional en lo que cabe el papel de las instituciones. De la misma forma, la perspectiva de los grupos que están detrás de ello. En consecuencia, no se puede asumir la aprobación de las leyes como si fuese una máquina por cuanto está compuesta por múltiples engranajes. “El estudio sistemático de los comportamientos electorales tomó un impulso muy importante a partir de la década de los ‘40 en los Estados Unidos. Desde esa fecha, existen diversas teorías o enfoques que valoran algunos aspectos más que otros para explicar la decisión individual del voto”²⁷.

Para el neoinstitucionalismo los acuerdos las reclamaciones e incluso las arremetidas, dilaciones o evaluaciones de la ley como exigen las reglas de impacto normativo para conocer la naturaleza de la relación beneficio costo de la legislación, revierten el denominado déficit democrático o de representación, que en realidad ha pasado de una visión burocrática legislativa en la que el marco de eficiencia se mide por el número de normas o respuestas dadas a cada exaltación planteada a la gestión de la norma para abonar su éxito antes de salir a la luz. Así entonces, el bajón no es operativo sino taxativo, en cuanto a la capacidad de la norma. El mismo grado de exposición a que está expuesto el legislador no lo tiene el Ejecutivo y el Judicial, a pesar de la cercanía del primero con la agenda pública poblacional y, el segundo, en el marco de ob-

²⁶ CEJUDO, Guillermo M., *Democracia y burocracia*, México, Instituto Nacional Electoral, 2020, p.41.

²⁷ MONTECINOS, Ego, “Análisis del comportamiento electoral: De la elección racional a la teoría de redes”, *Faces-Luz*, vol. 13, núm. 1, 2007, p.10.

servancia que tiene la población frente a las decisiones judiciales en una condición meramente positivista. En general, el neopositivismo argumenta que cualquier actor puede tener incidencia en las decisiones finales o incluso en la mora legislativa, judicial o ejecutiva y en ello el cliente puede jugar en contra del político y de la política por lo que el legislativo debe analizar hasta dónde llega su actividad²⁸.

Por ende, debe considerarse a la judicialización de la política pública y tras de ella al marco jurídico que la sopesa y la constitución política que la contiene como algo natural en una democracia, hecho que desvirtúa la idea que el déficit democrática pasa por la ineficacia, inoperancia o no creación de leyes para resolver problemas que reclama la ciudadanía, hecho que implica que, el déficit democrático encuentra su equilibrio de cuenta cuando os demás actores en el poder incluyendo la población actúan para que el marco normativo cumpla su propósito constitucional, más allá si deviene de acciones del legislativo o de algún otro poder.

IV. JUDICIALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FRENTE AL DÉFICIT DEMOCRÁTICO

El movimiento denominado judicialización de la Constitución Política tiene su origen en el cambio de percepción sobre su papel, y que caracterizó a países de naturaleza continental, en donde se puso como centro a la ley y no a la población. Nuevo constitucionalismo, constitucionalismo americano, latinoamericano

²⁸ Por lo tanto, el concepto presentado en este artículo dispone, a partir de su núcleo, el intercambio de bienes y servicios por apoyo político y votos, con ocho características (asimetría, reciprocidad, dependencia mutua, carácter personal, informalidad, voluntad limitada, confianza y lealtad). SCHRÖT, Barbara, "Clientelismo político: ¿existe el fantasma y cómo se viste?", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 72, núm. 1, 2010, pp. 141-175.

o neoconstitucionalismo, han sido las denominaciones que han adquirido de manera indiferente, pero que en cuentas tienen sus claras diferencias, no obstante, el espíritu del cambio de la ley por la constitución es el elemento central de todas las denominaciones e incluso las de orden popular. “Este es un fenómeno relativamente reciente en Colombia”²⁹. “Una cierta unidad política entre los poderes Ejecutivo y Judicial prevalecía en medio de problemas funcionales crecientes” La judicialización de la política tomó fuerza desde la Constitución de 1991”³⁰.

Lo relevante de la judicialización de la Constitución Política es que pone en evidencia la primera fuente del derecho formal como máxima del resto compuesto por las leyes, normas y decretos, entre otros frentes, con la idea que no se trata de la fuerza de uno u otro, sino hacia dónde apuntan como es la Constitución Política. Se recompone la idea que, a falta de Constitución, una buena ley, que podría asumirse como premisa. Ahora, la realidad es que de manera unívoca se comprendió (tal vez por momentos de tiempo) que la ley podría ser el camino por su espíritu conductual, exacta o predictiva de lo que podría suceder aun sin que pasara. *De esa manera, desde la perspectiva cuantitativa, el Estado es descrito como una organización encaminada a “garantizar estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H. L. Wilensky)”*³¹.

El allanar la judicialización de las constituciones políticas de cara al déficit democrático, reviste la contrapartida contable de dicho concepto a la hora de alertar, que el problema ya no es en

²⁹ UPRIMNY YEPES, R., *La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos*. Revista internacional de derechos humanos, vol. 4, núm. 6, 2007, pp. 52-69.

³⁰ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *op. cit.*, pp. 177-178.

³¹ URUETA ROJAS, Juan Manuel, “La dimensión cuantitativa de la cláusula del Estado social de derecho en Colombia”, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 6, núm. 2, 2004, pp. 326-350.

quién recae la elaboración o puesta en marcha de la legislación, sino de quién aflora la misma por distintos mecanismos para resolver el problema. Al acabarse el imperio de la ley, se pasa al de la Constitución Política en la que esta última orienta a la legislación. Interpelar el déficit democrático es contrario a derecho, aunque en principio se confunda que la falta de la ley es el problema, cuando esta radica es en resolver las problemáticas. “El estudio del proceso de constitucionalización puede ser revisado desde diferentes enfoques: la economía, la sociología, la filosofía política y la historia, entre otros. Cada uno de estos enfoques arroja información valiosa sobre el proceso y contribuye a la articulación contextual del fenómeno”³².

La judicialización de la Constitución Política viene precedida por los movimientos de reforma constitucional establecidos en el mundo caracterizados por el poder de la población para convertirse en el inicio y fin de las constituciones en las que las ramas del poder están obligadas a refrendar el contrato social de la Constitución Política alentando el marco jurídico, las políticas públicas y el enjambre legislativo, para que dicho contrato sea palpable, toda vez que se ha pasado a la evaluación, medición y revisión de la Constitución política para con los ciudadanos que, de no suceder, pasa a procesos de judicialización. “*How law structures politics and how law is used to govern the government itself are of traditional concern, though they have often been in eclipse*”³³.

Llama la atención la idea de poder judicializar a la Carta Magna desde cualquier perspectiva con la idea de ser leyes creadas por los hombres o por la naturaleza. Esta aseveración debe extenderse

³² SUÁREZ-MANRIQUE, Wilson Yesid, “La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Vniversitas*, núm. 129, 2014, p.346. DOI: <<http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>>.

³³ WHITTINGTON, K. E., KELEMEN, R. D., and GREGORY A. C., *The Study of Law and Politics. The Oxford Handbook of Law and Politics*, Edited by Gregory A. Caldeira, R. Daniel Kelemen, and Keith E. Whittington., 2009, p. 10. DOI: <10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0001>.

ante la expectativa generada de poner a la Constitución en el centro del debate judicial y legislativo porque se daría un giro ya que la misma pasa a determinar a la ley, pero igualmente, dispone de instrumentos para que todas las ramas del poder refrenden a la Constitución más que al imperio de la ley con el precepto que el contrato social está con la primera y la ley, es solo un conducto. “But in all those matters, most of all in democratic governments, the distance between the formal and the real can be taken as an operational definition of illegitimacy. Policy is the informal side of government; the real statement of what government does”³⁴.

La judicialización de la Constitución Política viene precedida por los movimientos desarrollados por la Organización de las Naciones Unidas de la mano con el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de dicha organización, para que la Constitución esté en el centro de la dirección de las políticas, los programas, planes y proyectos de la sociedad con la idea de focalizar todos los esfuerzos para materializar los derechos humanos. Este hecho supera el carácter central del legislativo para crear leyes, dado que se trata de cerrar brechas que el legislativo por sí solo no logró; situación que expone que el déficit es parcial no generalizado. “Las verdaderas normas fundamentales de la actual globalización ya no son las cartas constitucionales e internacionales de derechos con sus principios de igualdad, solidaridad y dignidad de las personas, sino las reglas inflexibles del mercado”³⁵.

Distintas entidades han entendido que, independiente de su actividad, deben refrendar la Constitución política. No solo se ven cortes de naturaleza constitucional, de Consejo de Estado o Suprema Corte de justicia refrendándola por encima de la ley, sino que organismos de toda naturaleza antes de manifestar cualquier

³⁴ LOWI, T. J., “Law vs. Public Policy: A Critical Exploration”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 12, n. 3, 2003, p. 501. Available at: <<http://scholarship.law.cornell.edu/cjlp/vol12/iss3/2>>.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, pp. 20-21.

accionar o resultados recurren al amparo de la Constitución y la ley para refrendarlas en aras de apelar a la idea sobre la cual independiente a los delitos, fallas del servicio o estado de cosas inconstitucionales se debe apuntar a la Constitución. *Podemos distinguir al menos tres maneras en las que los tribunales han tomado nuevos e importantes papeles en relación con las legislaturas. “Primero, los tribunales se han visto cada vez más aptos y con mayores deseos de limitar y regular el ejercicio de la autoridad parlamentaria imponiendo límites importantes al poder de las instituciones legislativas. Segundo, cada vez más, los tribunales se han convertido en el lugar donde se hacen las políticas significativas. Y, tercero, los jueces se han visto más dispuestos a regular la conducción de la actividad política misma”*.³⁶

El déficit democrático no es una razón para argumentar la judicialización de la Constitución Política, esto incluso, supera cualquier carácter de revisión a la operativización del legislativo en cuanto a sus funciones. En términos generales, la judicialización busca que la Constitución sea cumplida a cabalidad superando la regla de mayoría o de quienes ganan por encima de los que pierden, dado que la Constitución no está plasmada para ganadores o perdedores, sino para todos los ciudadanos. “Finalmente, si bien la judicialización en países como Colombia se explica en parte por la debilidad de los movimientos sociales y podría favorecer una nueva política democrática, lo cierto es que puede también acentuar la apatía ciudadana”³⁷.

Es precisamente la judicialización de la Constitución el instrumento a través del cual se refrenda el propósito del constitu-

³⁶ FERREJOHN, John, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 35, núm. 184, 2002, p. 14. Traducido por Felipe Block y Cabrera.

³⁷ UPRIMNY YEPES, R., “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos” *Revista internacional de derechos humanos*, vol. 4, núm. 6, 2007, p.67.

cionalismo en cualquiera de sus versiones democráticas, pero en ningún caso, se busca que haya respuestas desde la ley que en otras se considera incompleta e incapaz de resolver los problemas o premisas que busca la ley fundamental. Se recurre a las máximas de la Constitución en la que los principios en adelante serán los elementos medidores de los impactos y resultados que ésta igualmente genera en la medida en que se ha pasado de contemplarla a medirla, observarla y seguirla. “La tensión aparentemente irresoluble entre constitucionalismo y democracia tiene una larga historia y determina en gran medida la tradición política desde la modernidad hasta el presente”³⁸.

El déficit democrático no tiene espacio en el marco del constitucionalismo, lo que implica que en el legislativo no se está discutiendo política para hacer leyes, sino la Constitución para hacer las leyes en donde la política y lo jurídico pasan a ser elementos dependientes de lo que pueda lograrse para con la ley fundamental, pero no son elementos decisores, como para su efecto si representa la Constitución Política, la cual ha puesto a estudiar a los legisladores al pasar de la constitución sujeta a la ley a ésta última, sujeta a los preceptos constitucionales en donde caben la mayoría como los residuales.

V. CONCLUSIONES

Es importante revisar el concepto de déficit democrático, ya que el espíritu de las leyes, de la constitución o la democracia no está en los recintos corporativos o instancias de poder del Estado, sino que está en cualquier nivel de representación social en la medida en que los ciudadanos son los que cubren el déficit democrático, por ende, más que añorar sobre quien debe recaer el ejercicio de la legislación a de vislumbrarse que la población además de partici-

³⁸ CORTÉS RODAS, F., “La tensión entre constitucionalismo y democracia”, *Estudios de Derecho*, vol. 59, núm. 153, 2012, p. 15.

par en su creación, está dispuesta a revisar el alcance de la norma sobre la constitución.

De igual manera, es relevante destacar que el concepto de déficit democrático queda incompleto, es decir, no se logra consumir efectivamente de que se trata en medio de una fuerte avanzada de criterios tan relevantes como el constitucionalismo democrático o el neoconstitucionalismo, de los cuales se parte para refrendar el contrato social a medida que emergen leyes y normas de acuerdo con los diferentes grupos de interés.

La judicialización de la constitución política en cualquier ámbito representa el conducto a través del cual se pondera, equilibra o conduce el déficit democrático, agenda con la cual se pretende es tutelar los derechos desde sus distintos frentes o clasificaciones, por ende, los cambios constitucionales enfocados a derechos humanos es la respuesta del aparente déficit democrático descargado en la representación, con la idea de que el espíritu de las leyes no está en los recintos públicos de las cámaras de los senados sino en los pueblos.

El poder democrático no radica en la capacidad que tiene el legislativo para crear normas, leyes o hacer cumplir la Constitución Política de Colombia o cualquier otro país, radica en reconocer, el poder del coeficiente primario que en ausencia o inexistencia de su mandato por parte de los representantes elegidos para que lleven en adelante las propuestas con las cuales mejorar las condiciones de la población recurren a los demás poderes como el ejecutivo y judicial para refrendar lo consagrado en la constitución, se está logrando es un avance de la democracia promovida por la propia población, hecho que muestra un superávit democrático.

