

Reflexiones desde Colombia sobre las transformaciones del campo jurídico en la era neoliberal: el derecho útil al capital

Daniel Alzate Mora*

Introducción

El estudio del impacto de la globalización sobre el derecho se ha caracterizado en mostrar cómo las formas jurídicas, siempre maleables y dúctiles (Zagrebelsky, 1999, pp. 14-15), se acomodan a las nuevas dinámicas del desarrollo capitalista, y ofrecen las herramientas necesarias y adecuadas para el nuevo paradigma de apertura, desregulación de mercados y privatización del Estado (Restrepo, Escobar, Rincón, y López, 2012, p. 3).

Bajo la tenaza neoliberal, los análisis jurídicos se han limitado a un plano descriptivo sobre las nuevas formas de integración de los mercados y el ascenso de la *lex mercatoria* como nuevo orden social de relaciones a nivel mundial. Algunos críticos del neoliberalismo

* Doctor en Derecho del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Correo electrónico: dalzatem@gmail.com

plantean un nuevo paradigma jurídico: el surgimiento, del que consideran es el espacio político por excelencia, los estrados judiciales, el cual presentan como el único lugar y de mayor legitimidad para las reivindicaciones sociales y políticas que intentan establecer frenos y límites al capitalismo cada vez más salvaje y criminal (Comaroff y Comaroff, 2006, pp. 22-23).

En el presente artículo nos proponemos exponer algunos elementos definitorios de la categoría de análisis *derecho útil al capital*. Desde una perspectiva crítica y recuperando los análisis marxistas sobre el derecho, pretendemos avanzar en una comprensión más detallada del papel que cumplen los mecanismos jurídicos en el capitalismo contemporáneo, para dilucidar con exactitud las ligaduras ideológicas y fetichistas que pretenden presentar al derecho como un elemento de emancipación y un espacio que daría vía a una alternativa al capitalismo (Rodríguez, 2012, p. 56).

Pero ¿por qué hablar de un derecho útil al capital? Las respuestas a esta pregunta se mueven en dos opuestos extremos: desde la dogmática jurídica y los cultores del derecho como disciplina autónoma lo consideran como un sinsentido. Los defensores de esta perspectiva se aproximan al sistema jurídico como un espacio neutro, en donde las normas no contienen una ideología, por el contrario, fijan las *reglas del juego*, las cuales son esencialmente neutrales y les permiten a los operadores jurídicos alcanzar soluciones imparciales, orientadas hacia la resolución correcta de los conflictos y la adecuada administración de justicia. Por otra parte, la visión opuesta señala que hablar de derecho útil al capital no plantea ninguna novedad, porque básicamente todo el derecho siempre ha estado orientado a favorecer al capital y su acumulación. La categoría carece de especificidad histórica ya que no permite identificar en detalle cuál es la transformación o cambio en el momento de auge del neoliberalismo, que tiene tal grado de incidencia que modificó, de manera estructural, el funcionamiento, construcción y aplicación del derecho.

Si bien aquí no nos ocuparemos de responder a las objeciones antes expuestas, consideramos que la categoría *derecho útil al capital* ayuda a identificar la forma en que se construyen relaciones sociales jurídicas a favor al capital, y desde diversas facetas, brindar un marco que articule la acumulación de capital, mientras que al mismo tiempo, se imponen la explotación, se expolia a los trabajadores y la naturaleza, se destruye la vida y otros tipo de relaciones sociales que no necesariamente se plegan al sistema que impone el capital.

No obstante, existen múltiples dificultades que impiden u obstruyen identificar aquellos elementos del campo jurídico que pueden ser caracterizados como derecho útil al capital; ya sea por condicionamientos ideológicos previos; la excesiva fetichización de la que se revisten las formas jurídicas; los juegos del lenguaje que no permite ver las finalidades políticas de cada actor, o por darle al derecho un carácter emancipador y de liberación, cuando no lo tiene, o incluso, cuando existen triunfos legítimos a través del uso estratégico de las formas jurídicas, se tiende a exaltar sus resultados y bondades; pero más allá del caso puntual que logró alguna reivindicación social, los elementos estructurales se mantienen, sin que las decisiones judiciales apunten a cambios de fondo y a largo plazo.

Desde la tradición de pensamiento marxista (Borón, 2000, pp. 292-296; Kohan, 2013, p. 437; Sánchez, 2006, p. 7), la cual ha venido siendo retomada para un amplio espectro de las ciencias sociales, proponemos una caracterización de las facetas del derecho útil al capital que permita superar los márgenes que impone el nuevo *sentido común* o el *pensamiento único*, al cual incluso, algunos que se autoproclaman como críticos al sistema terminan replegándose al mismo, justificando sus lógicas de ordenación de la sociedad, o aceptando modificaciones que representan pequeños alivios, casi siempre a corto plazo que legitiman la dominación del capital.

Ante este estado de cosas, una necesidad que requiere nuestro continente, América Latina —que vive un permanente saqueo y expoliación tanto por élites foráneas como locales— es una economía política de los mecanismos jurídicos en el momento neoliberal y posneoliberal, para develar la profunda transformación de las formas jurídicas bajo el orden del capital, que permita comprender sus lógicas, para así superarlas y lograr construir un derecho que no sea simplemente un orden del capital, hacia otro tipo de relaciones sociales y jurídicas, sustentadas en la construcción de lo público desde horizontes anticapitalistas, y formas jurídicas que tengan como centro el buen vivir no mercantil.

Para este análisis procederemos del siguiente modo: en primer lugar, nos ocupamos sobre la inserción del Colombia al llamado *posneoliberalismo*, y la centralidad que han tenido las relaciones jurídicas en su desarrollo, en especial, el marco constitucional. Luego, tomamos dos elementos concretos claves para la construcción del *posconflicto* en Colombia: el sistema de salud y las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (zidres) para explorar una de las facetas del derecho útil al capital, la que llamaremos la corrupción

legal: según la cual el despojo, la explotación y la destrucción son amparadas y autorizadas por la letra de la ley, construyendo un consenso ideológico y semántico a favor de la acumulación de capital, en contra de los desposeídos. Finalmente, plantearemos algunos elementos de discusión, para la construcción de lo que sería un derecho que no sea útil al capital.

1. ¿Puede considerarse Colombia como parte del proyecto posneoliberal? Algunos apuntes para la discusión

Hacer referencia a Colombia como un ejemplo del llamado *posneoliberalismo* genera confusiones o rechazos, por la construcción que se le ha dado al concepto mismo: la superación de la noche neoliberal que ensombreció al continente. Pero gobiernos progresistas lograron superar en victorias electorales de la izquierda y los movimientos sociales de campesinos e indígenas en Venezuela (1998), Brasil (2003), Argentina (2003), Uruguay (2004), Bolivia (2005), Ecuador (2006), Nicaragua (2006), Paraguay (2008) y El Salvador (2009) (Vergara-Camus y Kay, 2018). En dichos países sus gobiernos trazaron y llevaron a cabo agendas políticas que, en su criterio, se oponían al modelo neoliberal tan extendido desde que el Banco Mundial impuso el *Consenso de Washington* como agenda para la recuperación económica de la región (Stolowicz, 2009, p. 82).

Sin embargo, a diferencia de los gobiernos autoproclamados como progresistas, en Colombia no ha existido una experiencia de este tipo a nivel nacional. Por el contrario, el país ha estado gobernado por las mismas élites políticas de derecha, o gobiernos con tímida inclinación hacia el centro, siendo la experiencia progresista limitada a espacios locales, como el caso de la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, o en ciudades periféricas como Pasto, entre otras, sin que dichas experiencias logran construir una fuerza electoral hacia un gobierno nacional (Calvo, 2008, p. 36). Por ello, considerar a Colombia como un ejemplo de *posneoliberalismo* no deja de causar perplejidad y asombro por aquellos que con ahínco defienden dicho modelo como alternativa.

Pero la inexistencia de gobiernos nacionales de base progresista en Colombia no es suficiente para excluirlo como parte del proyecto *posneoliberal*, pues a pesar de no contar con la carga ideológica de izquierda, siempre presente en los gobiernos de dicha tendencia,

la estrategia desplegada por la clase dirigente, especialmente en sus discursos y acciones, con énfasis en lo jurídico, van a terminar coincidiendo en los fines del *posneoliberalismo* de izquierda, en una extraña coincidencia, donde vemos que a pesar de las diferencias ideológicas y políticas, terminan existiendo más puntos en común que lugares opuestos.

2. La supuesta longevidad democrática en Colombia: ¿más allá del neoliberalismo?

El nexo Estado-finanzas del capitalismo contemporáneo impone nuevas formas en el manejo de los asuntos públicos. Los estados son mercancías que se ofrecen en el mercado global para la atracción de la inversión extranjera. Como cualquier otra mercancía, las nuevas tendencias de la gerencia pública imponen lógicas de creación de marcas y su posicionamiento en el mercado, donde el aparato estatal queda reducido a cualquier otro artículo a la venta que circula en el supuesto mercado global, con el fin de ofrecer, desde esta óptica, una imagen positiva en el extranjero y atraer la inversión foránea. Como explica en detalle Naomi Klein (2001) en su obra *No Logo*, vemos cómo la misma lógica mercantil y consumista se traslada hacia los Estados, y en especial, sobre a aquellos periféricos dentro de las relaciones imperialistas actuales.

Desde el 2005, el gobierno de Colombia asumió la consigna: "Colombia es pasión: vive y viaja por ella", como estrategia de propaganda política, sobre todo de la mal llamada *seguridad democrática*, con la cual se justificó la extrema militarización de las zonas urbanas y rurales. Esta medida tenía por objetivo que *las personas de bien* lograran movilizarse con libertad por las carreteras del país hacia sus fincas de recreo. Además de estimular el consumo interno, la marca *Colombia es pasión* fue una alianza público-privada para brindar una imagen al exterior que incentivara el turismo, las inversiones, y el mejoramiento de las exportaciones.

En el 2011 se renueva la imagen para dar paso al a consolidación del Estado-mercancía. Sin eufemismos se asume directamente el nombre: *Marca País Colombia*, que profundiza la lógica del Estado-mercancía. Estas imágenes artificiales son parte de la estrategia de atracción de la inversión extranjera directa, a la cual se les ofrecen importantes beneficios como zonas francas, condiciones de mínima

protección al medio ambiente y formas jurídicas altamente flexibles en materia laboral (Vega, 2013).

La estrategia ideológica Marca País Colombia es repetir mil veces una mentira, para convertirla en verdad, como en la Alemania nazi. La reiterada mentira, que se ha sostenido por décadas, hasta hacerla parte del sentido común de nuestra sociedad, de considerar a Colombia como la democracia más antigua de América Latina.

Para sustentar la supuesta longevidad democrática imperante en Colombia, la estrategia publicitaria apela a unas anacrónicas y descontextualizadas referencias históricas, como la supuesta elección popular del criollo José Miguel Pey y Andrade, en el cabido abierto del 20 de julio de 1810. Reforzando el mito que una elección equivale a una democracia.

También se señala que desde 1830, Colombia ha mantenido sus instituciones democráticas incólumes, porque ha tenido pocas guerras civiles, y la dictadura no es comparable con otros procesos de la región, porque casi ni puede calificarse de dictadura, por su corta duración, sólo 4 años, el mismo término de un gobierno elegido bajo las reglas de la "democracia", por lo que sólo en términos temporales no debería llamarse dictadura. Además, el fin de la dictadura y la transición hacia la democracia fue pacífica, pactada por las clases dirigentes.

Este embuste de considerar a Colombia como la democracia más antigua de América Latina queda en evidencia cuando se estudia desde perspectivas críticas la historia del país. Como lo explica el profesor Renán Vega (2018) en uno de sus más recientes trabajos, titulado *Colombia: el macabro reino de la simulación*. En su texto se deja en evidencia que el desarrollo de la democracia en Colombia ha sido un extenso y profundo conflicto armado con expresiones de máxima violencia generalizada por todos los actores del conflicto, con tenebrosas prácticas como los mal denominados *falsos positivos*, en donde el ejército asesinó a campesinos y jóvenes pobres para demostrar supuestos triunfos militares contra las guerrillas; la utilización de hornos crematorios por grupos paramilitares para desaparecer a las víctimas; el uso extendido de la motosierra para desmembrar guerrilleros y civiles, entre otras muchas atrocidades presentes en la Colombia contemporánea, pero que bajo eufemismos, encubrimientos y todo tipo de estrategias para mentir, la clase dirigente pretende ocultar la realidad de un profundo y extenso

conflicto social y armado que aún persiste en el país (Vega, 2018, p. 3).

Por ser parte de la supuesta vetusta democracia, a la clase dirigente le molesta que sea identificada como el *establecimiento* con una tendencia política hacia la extrema derecha. Por el contrario, le gusta darse a conocer como verdaderos demócratas, con extensas virtudes republicanas, que además cuentan con un pensamiento progresista y de vanguardia. Incluso algunos se proclaman como revolucionarios, figuras a través de las cuales pretenden confundir y engañar, para de esta forma tratar darle *rostro humano* a una estrategia de aceptación del capitalismo gansteril imperante en la sociedad colombiana, logrando en buena parte su cometido.

Para ello, el uso estratégico del derecho y el lenguaje les han permitido articular la construcción de un consenso ideológico sobre el Estado social de derecho como principio orientador de las políticas del Estado, entre otras de las falacias que son reiteradas no sólo desde espacios de análisis académicos y científicos, sino también los medios de comunicación, los formuladores de opinión, y la clase política tradicional, relato que tiende a profundizarse ante el momento político de la firma de los acuerdos de paz con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), en donde la persistencia de la guerrilla era considerada como un obstáculo al desarrollo, ante la imposibilidad de generar procesos más extendidos de turismo, explotación de hidrocarburos y ser considerada como una permanente amenaza a la inversión extranjera directa.

3. La Constitución Política de 1991: punto de inflexión de la estrategia posneoliberal

Un punto de inflexión de la estrategia posneoliberal desarrollada en Colombia es la Constitución Política de 1991 (Uprimny, 2001). Para sus defensores, la del 1991 fue una Carta Política de paz, que permitió incluir dentro del sistema jurídico colombiano una verdadera positivización del modelo progresista y aspiracional que implicaba una amplia carta de derechos de todas las generaciones, un Estado social de derecho como pilar fundamental del Estado colombiano y un diseño institucional virtuoso, encabezado por la Corte Constitucional, a partir del cual, el país podría dejar atrás su tortuoso pasado de guerras, violencia y exclusión. Tales el grado de fetichismo y consenso ideológico que el estudio del constitucionalismo colombiano gira en

torno al modelo de 1991, como si las múltiples constituciones del siglo XIX y parte del XX quedaran eclipsadas por el carácter progresista y de *avanzada* que el nuevo modelo impuso. De acuerdo con Valencia Villa, las cartas de batalla del constitucionalismo colombiano republicano quedaron superadas por una nueva carta política que se orientó por el modelo español de posguerra y el modelo de Weimar que pretendía contener la amenaza comunista a través del Estado social, influjo del cual el propio Valencia Villa no pudo desmarcarse al presentar a la Constitución de 1991 como una posible alternativa.

Sin embargo, otros estudios críticos (Moncayo, 1990; 2002; y 2004) sobre este mismo proceso han tendido a resaltar el carácter ideológico y fetichista de estas caracterizaciones, y por el contrario, se han ocupado de exponer como el modelo de 1991 lejos de plantear una alternativa, devela la estrategia discursiva y política que el compromiso de las clases dirigentes, con sectores *progresistas* y otras fuerzas políticas que surgían en ese momento impusieron dicho supuesto consenso general de la sociedad para la construcción de un nuevo país, que podía superar, desde la letra de la ley, un pasado violento y excluyente. Mientras que los defensores del pacto constitucional resaltan sus virtudes en el reconocimiento de derechos, nuevos órdenes institucionales y el reconocimiento de las diferencias y la diversidad étnica y cultural, destacando el multiculturalismo y el pluralismo, al mismo tiempo tienden a minimizar elementos centrales del nuevo modelo como la economía de mercado, la libre competencia, la preeminencia del sector privado en la prestación de los servicios públicos, entre otros aspectos de la llamada constitución económica, según la cual es posible combinar de forma armónica y sin mayores contradicciones, la libre iniciativa privada con el carácter social de las políticas del Estado colombiano.

Desde esta perspectiva la Constitución Política de 1991 se articula de forma sincrónica con el modelo imperante hacia el libre mercado, la privatización del Estado y la profundización de la mercantilización de todas las relaciones sociales que impone el capitalismo a sus máximos niveles. Pero no solamente ofreciendo un marco de garantía de la libre empresa y la iniciativa privada, sino también desde espacios de desregulación, que factores de poder de la sociedad lograron aprovechar con astucia para imponer sus propias reglas, no sólo desde la ilegalidad y el para-estado, el cual tuvo su profundización con el marco constitucional de 1991, sino también desde actores que desde la legalidad, constituidos en el marco jurídico, utilizan las formas jurídicas para imponer la corrupción legal.

Para explorar esta faceta de lo que consideramos es la *corrupción legal* del derecho útil al capital, proponemos como campo de análisis el sistema de salud, a partir de su creación con la Ley 100 de 1993 y un caso reciente de reforma rural, la Ley 1776 de 2016 a través de la cual se crearon las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social, zidres, las cuales ofrecen el escenario perfecto para 'legalizar' la acumulación de bienes baldíos de la nación que se impuso en una asociación virtuosa entre la violencia paramilitar y los 'abogados sofisticados' que diseñaron la estrategia legal, de superar las barreras que imponía la ley 160 de 1994 sobre el límite que se impone sobre la propiedad de los bienes baldíos.

4. El desarrollo del sistema de salud: los muertos de la Ley 100

En la década de 1990, Colombia se convierte en el laboratorio para la experimentación de la nueva configuración de los sistemas de salud en América Latina. La reforma al sistema general de seguridad social fue sustentada en las ideas entonces en auge sobre la privatización, creación de nuevos mercados y reducción de las funciones sociales del Estado. La prestación de servicios de salud en Colombia se transformó hacia los subsidios a la demanda, a través del modelo de aseguramiento bajo la regulación, vigilancia y control del Estado (Jaramillo, 1999).

La importancia de Colombia en el marco latinoamericano de los cambios impuestos desde las coordenadas del neoliberalismo y su versión *pos* radica en el carácter social que se imprime en las reformas como el cambio constitucional y el nuevo sistema de salud, el cual ha llegado a ser calificado en el año 2000 como el mejor a nivel mundial en materia de equidad financiera en cuanto a la transferencia de recursos de quienes aportan a quienes no tienen recursos. Este fenómeno ubicó a Colombia en la primera década del siglo XXI como el primer país con un sistema solidario de financiación.

El nuevo sistema de salud quedó plasmado en la Ley 100 de 1993, que desarrolló las discusiones sostenidas al interior de la asamblea nacional constituyente sobre la concepción de la salud como servicio público, y la participación del sector privado en su prestación, en un marco constitucional que intentó armonizar las tendencias hacia el libre mercado, con el reconocimiento de los derechos sociales y la definición del Estado colombiano como *social de derecho*.

Tras veintisies años de puesta en marcha de esta política pública experimental, los defensores de la reforma le atribuyen importantes avances en la cobertura del aseguramiento, la reducción de los gastos de bolsillo, y el incremento de los recursos públicos destinados a la salud que ha traído el nuevo modelo sanitario. Si bien reconocen algunas falencias en el sistema, no consideran que las mismas sean estructurales o que requieran un cambio de fondo, sino de ajustes que deben darse a una experimentación que ha demostrado ser exitosa. Para corregirlas, los defensores argumentan la necesidad de mayor regulación, el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia y control que permitan atacar los focos de corrupción, y la generación de una cultura del acatamiento de la ley a todos los actores que intervienen en el sistema de salud.

De forma simultánea, y ante la negativa de proporcionar los servicios de salud por parte de las aseguradoras, los usuarios exigen a través de demandas de acción de tutela el cumplimiento del mandato constitucional del goce efectivo de los derechos sociales. Por este motivo, el litigio en materia de salud tuvo un crecimiento exponencial, que generó que la acción de tutela y los jueces constitucionales empezaran a reconfigurar el sistema, afirmando la protección del derecho a la salud dentro de la Constitución, en el marco del Estado social de derecho.

Sin embargo, el elevado número de acciones de tutela interpuestas y ante la posibilidad de un colapso en el sistema de administración de justicia, la Corte Constitucional emitió la sentencia T-760 de 2008. En ella, tras reconocer a la salud como un derecho fundamental autónomo, dictó una serie de medidas generales para que las instituciones del sistema tomaran los correctivos regulativos necesarios para la garantía del derecho a la salud. A su vez, se esperaba que con estas órdenes se generara una disminución en el uso de la acción de tutela, aspecto que fue planteado por el alto tribunal como indicador de resultado del cumplimiento de la sentencia y las órdenes generales dictadas con el fin de conjurar la judicialización de la salud y lograr una garantía y protección efectiva de este derecho, sin que las personas tengan que recurrir a la acción de tutela.

Ante las dificultades que venía atravesando el sistema de salud, la respuesta autoritaria del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez a finales del año 2009, para cumplir con los mandatos de la Corte Constitucional fue decretar el estado de excepción, denominado *emergencia social en salud*. Esta figura jurídica facultaba al presidente para tomar medidas

extraordinarias con el fin de resolver la crisis financiera del sistema, sin necesidad de ser debatidas en el Congreso. A su vez constituyó una decisión antidemocrática ante el aumento de los servicios por fuera del marco regulativo y amparado por los jueces constitucionales.

Esta profundización del modelo de la Ley 100 de 1993 provocó un vasto rechazo por el conjunto de la sociedad, que desencadenó diversas movilizaciones sociales en contra de dichas medidas. Finalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-252 de 2010, declaró parcialmente inconstitucionales los decretos de la emergencia social (Hernández, 2012, p. 33).

En el año 2011 los organismos de control del Estado presentaron a la opinión pública graves casos de corrupción en el sistema de salud, en especial, de las aseguradoras privadas. En sus denuncias quedaron en evidencia un conjunto amplio de prácticas fraudulentas para establecer mecanismos de acumulación de capital con los dineros de la salud. Al mismo tiempo, se denunció que la falta de recursos económicos generó prácticas perversas como el cierre de hospitales, mayores negaciones de los servicios y una crisis sanitaria en el país. Una nueva ley estatutaria en salud, la número 1751 de 2015, según el gobierno nacional consolida la salud como un derecho fundamental, a partir de la cual, las graves dificultades que presenta el sistema de salud quedaron en el pasado, pues la nueva ley puso fin a los *muertos de la Ley 100*, o al llamado *paseo de la muerte*, en el que un paciente le era negada la atención inicial de urgencias por trámites burocráticos de no poder cobrar por los servicios prestados, ambas expresiones populares para referirse al sistema de salud y sus nefastas consecuencias.

Las formas arcaicas del derecho tienen un carácter de mecanismos punitivos, que le permitían al soberano disponer de la vida de sus súbditos, pero a mediados del siglo XVIII el derecho de soberanía se transforma, para aproximarse a la vida de los sujetos, con la pretensión de protegerla. Es allí donde Foucault ubica el nacimiento del biopoder y la salud pública, como disciplina que se encargará de posicionar al Estado como el garante del derecho a la vida y las condiciones de salubridad adecuadas para su reproducción (Sunder, 2006). Desde la letra de la ley, la política pública en salud y el sistema general de seguridad social en salud que creó la Ley 100 de 1993 responde a este paradigma de un Estado de velar por el mantenimiento de la vida y su protección.

Sin embargo, en Colombia asistimos a una modificación de estos postulados, en donde el biopoder estatal que debería estar orientado hacia el cuidado de las funciones vitales de la población, se transforma en *necropolítica*, en tanto no cuida la vida, sino que la destruye, produce sufrimiento, múltiples padecimientos, y los pacientes ven como poco a poco sus funciones vitales quedan deterioradas ante una política estatal que en lugar de proteger la vida, garantiza la muerte: "El poder es poder matar, y quien puede hacerlo, tiene el poder" (Valverde, 2015). En Colombia mata el Estado, con su política en salud, y también matan los privados, que se lucran del negocio de la salud.

El sistema de salud colombiano abrió un espacio para el surgimiento de *los mercaderes de la salud*, que se apoyan en diversas modalidades jurídicas para implantar formas de acumulación, sin entregar servicios de salud de calidad, o de forma incompleta, buscando que los marcos jurídicos dispongan de beneficios, o incluso, creando normas que favorezcan sus propios intereses, principalmente económicos. El amplio marco de principios y protección de la salud que fijan la letra de la ley, queda reducido al cálculo costo-eficiente, en una lógica gerencial y comercial, no médica ni efectiva en términos de curación médica, en donde la atención carece de oportunidad, los medicamentos son entregados incompletos o bajo esfuerzos amplios de los pacientes para obtener una receta completa, o simplemente, ante la falta de atención se produce el marchitamiento de aquellas personas que en razón al alto costo que significa su atención, los agentes del sistema de salud deja que sucumba ante su enfermedad.

A pesar de tener uno de los sistemas de salud más criminales, que en lugar de cuidar la salud la deterioran y no permiten su recuperación, la consagración del Estado social de derecho genera grandes confusiones, en tanto que no se comprende cómo es posible tener una política de salud como la actual, en el marco de un Estado que tiene un carácter social desde la Constitución y principios como la solidaridad, la dignidad humana, la protección de los derechos sociales y fundamentales resulta transversal a la Carta Política.

La contradicción entre el Estado social de derecho y las políticas públicas radica precisamente en presentar al sistema de salud como parte del modelo social y tratar de ocultar o separar los desarrollos legislativos de las políticas económicas. Sin embargo, planteamos que no existe dicha contradicción, en tanto consideramos que permanece una continuidad de ambos procesos en donde la

Constitución permitió y garantizó el marco de políticas de apertura al saqueo y la expropiación. Sin embargo, el orden neoliberal culpabiliza al enfermo de su condición, al no prever la contingencia de la enfermedad, no cuidar su cuerpo y adoptar hábitos saludables como una buena alimentación o hacer ejercicio, no adquirir en el mercado servicios privados de salud, ya que la afiliación al sistema general es obligatoria, una contradicción del régimen de libertad y elección pero con unos límites puntuales, según el cual se es libre de afiliarse en cualquiera de las aseguradoras que ofrecen los planes de salud, pero no permite, en el ejercicio de esa misma libertad, elegir no afiliarse a ninguna de ellas, ya que es el mismo Estado el encargado de que entrar al sistema de salud. Por lo tanto, no sólo se obliga desde el poder del Estado a la afiliación al sistema obligatorio de seguridad social en salud, sino que su mala prestación de servicios impone acudir al mercado para comprar otros tipos de seguros, como los planes complementarios y las ofertas de medicina prepagada para obtener un cuidado de la salud de calidad.

Ni siquiera la organización espacial ha quedado por fuera de la lógica del capital en la organización de los servicios de la salud, en donde también los mecanismos jurídicos intervienen para permitir la acumulación de capital. Cuando los sistemas de salud se organizan en la lógica del cuidado y recuperación de la salud, se construyen redes integradas de servicios que permitan superar las barreras geográficas, o las dificultades de acceso a la población dispersa para que ello también tengan acceso a los servicios de salud. Sin embargo, en este caso, en lugar de superar las brechas sociales, geográficas, económicas, la organización del sistema tiende a profundizarlas, o a crear nuevas que, en lugar de garantizar la salud, terminan afectándola. Al respecto resulta ilustrativo la alianza entre las aseguradoras de la salud, y agentes inmobiliarios para crear complejos de salud retirados de las poblaciones que necesitan atención y que requieren de largos desplazamientos para recibir atención. En esta configuración espacial de la prestación de los servicios de salud queda en evidencia como los planteamientos de David Harvey (2013) se plasman en el sistema de salud colombiano. La lucha de clases está atravesada por la construcción del espacio, su distribución y desarrollo, en tanto fijan identidades sociales y comportamientos en las personas, ya que esta forma de organización permite controlarlos y mantener una permanente segregación social.

La violencia del sistema de salud no se identifica, no se visibiliza, no se contabiliza, no se investiga, no se juzga. Los muertos de la Ley 100

se naturalizan, se presenta como la conclusión de la vida, y se diluye las responsabilidades, hasta el punto de que no pasa nada, y todo continúa casi igual.

En el mercado de la salud que se soportan en los marcos legales del Estado, desde la Ley 100 de 1993, pero también en sus constantes modificaciones y ajustes a las normas del sistema, que no significan cambios en la salud, sino en el ajuste del negocio, sin que sucumba el sistema que vive una crisis permanente. El orden del sistema, que no aparece en la letra de la ley, sino en el derecho que efectivamente se practica, los pacientes son transformados en clientes que demandan una mercancía, salud, y en esa lógica gerencial y de mercado los gerentes de los hospitales son administradores tipo gerente de una empresa que tienen que optimizar los medios de producción, siendo los médicos y las medicinas gastos.

Ante este desarrollo del sistema de salud, la caridad social se vuelve la regla y se mina la concepción de la salud como derecho, ya que no depende de la garantía que ofrece el Estado, sino de la caridad y los sentimientos de solidaridad social, de empatía con el que padece una enfermedad y no tiene los medios económicos para suplirla, o que requiere de esos recursos para su garantía, la cual si tiene los estándares que debería darse desde el sistema de salud. De esta forma el derecho a la salud deja de estar a cargo del Estado para trasladarse al sector solidario de las cooperativas, fundaciones, organizaciones no gubernamentales que refuerzan el imaginario de la salud como un dádiva o una limosna que hacen los sectores sociales con poder económico hacia los menos favorecidos y los excluidos, en donde la superioridad moral de figuras públicas, como cantantes, actores, y otros productos de consumo de las empresas culturales aportar recursos económicos y otras obras de beneficencia para la superación de la pobreza.

El ideal de justicia que subyace es la orientación por los mínimos: son esos exiguos niveles los que garantizan la dignidad humana, que de forma complementaria van a permitir maximizar el bienestar agregado de la sociedad. El Estado debe únicamente proporcionar unos estándares mínimos de asistencia, por encima de los cuales los individuos libremente deben procurarse en el mercado todo lo que quieran comprar y necesiten. Lo cual produce un cambio ideológico devastador: la salud como mercancía y no como derecho, el cual debe pagarse y su disfrute depende del nivel de ingresos de cada individuo.

5. Las zidres: acumulación y despojo legalizados y constitucionalizados

El desarrollo del sector agropecuario en Colombia ha tenido una extensa conflictividad. La Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas (CHCV) ha reconocido que el acceso a la tierra ha sido una de las causas y elementos de la persistencia del conflicto social y armado que se ha extendido por más de cinco décadas en Colombia (Estrada, 2015 p. 59; Fajardo, 2002, p. 25). El desarrollo de las políticas agropecuarias está profundamente imbricada con el conflicto, que involucra especialmente las políticas que se definen desde el Estado, algunas de carácter progresivo, tendiente a redistribuir el acceso a la propiedad rural como la Ley 200 de 1936 y la Ley 135 de 1961 (Estrada, 2015 p. 95-149; Fajardo, 2002), pero como es frecuente para el campo jurídico, la separación entre el derecho letrado, consagrado en el texto de la ley y el derecho practicado, siendo este último incluso contradictorio de su propia letra, influenciado por los factores de poder de la sociedad, han sido, entre otras razones, las causas que no permitieron profundizar las reformas que se proponían.

También intervienen en este complejo proceso, los distintos bloques de poder en la *acumulación originaria* que articularon los escuadrones paramilitares, con apoyo del Estado, para desplazar y despojar de sus tierras a los pueblos indígenas, comunidades campesinas y afrodescendientes, que luego son apropiadas por empresarios para el desarrollo de agro-negocios. Múltiples casos de despojo y extensos litigios como lo ilustran los casos de Las Pavas; Bella Cruz, San Onofre entre otros exhiben el complejo proceso de violencia y despojo por el control territorial para allanar el camino a multinacionales como Cargill; Mónica Semillas; Poligrow y otras (Arias, 2017).

El más reciente capítulo de despojo, por vía legal que ya cuenta con respaldo constitucional se abre con la ley que creó las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (zidres, Ley 1776 de 2016) y la decisión de la Corte Constitucional de disponer que la ley se ajusta a la Constitución Política de 1991 (Sentencia C-077 de 2017). Las políticas del Estado colombiano hacia los campesinos han estado dirigidas hacia su exterminio, como lo ilustra con detalle Renán Vega (2002, p. 69), lo cual ha sido profundizado con las políticas agrarias que los gobiernos de Uribe y Santos implementaron para arrasar con el atraso que significan, en su criterio, las economías campesinas y otras formas de producción que son totalmente opuestas a las agroindustrias, a los monocultivos de extensión y el campo en manos

de los grandes capitales. A pesar de sus múltiples intentos, la Corte Constitucional había representado para los campesinos un espacio de disputa para la defensa de su identidad, su economía, su forma de vida y subsistencia, que, sin lograr generar un proceso de cambio y transformación hacia una reforma agraria estructural, al menos había logrado detener los proyectos que implicaban ser despojados por el gran capital que ha mantenido su poder hegemónico sobre la tierra.

No obstante, esta cadena de victorias¹ del campesinado terminó en el año 2017 cuando la Corte Constitucional dio su veredicto sobre la ley zidres, al dictaminar que la norma se ajusta a los mandatos de la Constitución. Esta derrota para el campesinado significa un futuro en incierto sobre su propia existencia, ya que la ley zidres y el fallo de la Corte Constitucional establecen que los bienes baldíos pueden ser entregados a los capitales que tienen el músculo financiero para volver productivas tierras que ante el alto costo para su adaptabilidad y productividad, sólo con importantes sumas de dinero tendrán la capacidad de ofrecer el potencial productivo, siendo entonces sólo aquellos que posean grandes capitales los llamadas a impulsar el campo colombiano y hacerlo productivo. Un argumento altamente falaz que no se compadece con la historia de despojo, abandono estatal y falta de apoyo al campesinado que ha quedado a la deriva, tratando de sobrevivir a las políticas de apertura y libre comercio de alimentos.

El caso de las zidres ejemplifica con exactitud la corrupción legal como faceta del derecho útil al capital. La corrupción como acción ilegal se encuentra tipificada por el código penal que castiga la conducta de aquél que busca un favorecimiento individual en su relación con el Estado. Por ejemplo, en el caso de la empresa brasilera Oderbrecht, el pago de las llamadas *coimas* buscaba que posteriormente les fuera asegurada la adjudicación en el proceso de licitación pública para la selección del contratista que ejecutaría la obra. De tal forma, con sobrecostos y otras acciones que se enmarcan en la legalidad adaptada al sobornante, la empresa recibía una transferencia directa de recursos por parte del Estado, producto del acto de corrupción.

En el marco de las zidres sucede algo similar, pero bajo el amparo de la ley. En esta oportunidad se trata del traslado de bienes baldíos

¹ Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012; Sentencia T- 488 de 9 de julio de 2014; Sentencia C-623 de 30 de septiembre de 2015; Sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016; Sentencia SU-235 de 12 de mayo de 2016, entre otras.

que según la Corte Constitucional no pueden ser productivos si se entregan a los campesinos, para que la inversión privada dinamice el sector agropecuario, invirtiendo los recursos necesarios para hacer el campo colombiano competitivo en el marco del libre comercio. Sin embargo, antes de la ley zidres la entrega de baldíos al capital estaba sometido a límites estrictos, hoy las zidres permiten que la contra reforma agraria que impuso el paramilitarismo por la fuerza y en acciones contrarias a la ley y los derechos humanos, queden legalizadas por norma posterior que ahora permite la entrega de grandes extensiones de tierra, ya que el límite depende del tamaño que demande el proyecto productivo, con lo cual se incentiva el acaparamiento de tierra para el capital, cuando al mismo tiempo, dichos territorios están en disputa con campesinos, cabildos indígenas que están a la espera de su reconocimiento, o de comunidades negras que aspiran a la titulación de sus territorios colectivos.

La corrupción legal permite que el saqueo y la expoliación tenga un manto de legitimidad por la letra de la ley, atizando aún más los conflictos territoriales y logrando imponer una política que lejos del ideal de asociatividad virtuosa entre el capital y los campesinos, más bien retoma la aparcería o el terraje como formas de servidumbre en que se transforma al campesino para seguir imponiendo políticas regresivas, logrando imponer el gran capital.

6. Discusión: hacia la construcción de un derecho no útil al capital

Los ejemplos expuestos sobre el desarrollo de la política de salud, y el nuevo modelo de desarrollo agrario orientado hacia la entrega de bienes baldíos al capital se presentan como ejemplos de la categoría que venimos caracterizando como el *derecho útil al capital*. En ambos casos vemos cómo las herramientas jurídicas son utilizadas para favorecer a ciertos sectores, por un lado a las aseguradoras de la salud y los acaparadores de tierras, mientras que al mismo tiempo, estas políticas atentan contra las condiciones de salud de la población, producen sufrimientos, deterioros de la vida, el exterminio del campesinado como sujeto político al reducir las tierras que les pueden adjudicar y que pertenecen al Estado son apropiadas por los agro-negocios, y que pretenden justificar con la imposición de modelos de asociatividad en desmedro de su autonomía e identidad, teniendo que someterse a los dictados del capital.

En estos casos, las elites políticas y económicas utilizan el derecho para imponer un modelo de desarrollo que favorezca sus intereses puntuales, pero que desde el derecho letrado se presenta como desarrollos del Estado social de derecho, e incluso, logrando que la Corte Constitucional encuentre que dichas políticas se ajustan a la Constitución.

A partir de esta identificación, y en especial, al lograr detectar dónde se alojan los mecanismos que articulan el derecho útil al capital, por una parte, la política pública en salud que la transforma en mercancía y la deja a merced de mercaderes, las aseguradoras privadas, que siempre buscan maximizar sus ganancias y reducir al máximo sus gastos, incluso cuando ello implique altos costos en la salud o la propia vida de sus asociados. Por otra, la legalización del despojo y la postración del campesinado, afectando los derechos fundamentales de minorías étnicas como los pueblos indígenas y las comunidades negras a las que se desconocen al imponerle las zidres sin consulta previa.

Lo anterior permite dar claridad a la acción política, que deberá dirigirse en contra del centro ordenador de estas políticas orientadas hacia el capital, las aseguradoras en salud y el modelo zidres, en tanto que el debate no puede girar en torno a estos modelos que aparecen como hegemónicos, que por ejemplo en el caso de la salud se ha ido consolidando como una política de Estado que se ha mantenido desde 1993, y el nuevo modelo de zidres que se desarrollará en el futuro y marcará un espacio de conflicto permanente entre los capitalistas y los desposeídos por el acceso a la tierra. Ya, en el Gobierno Duque, los proyectos de ley, como el PL 03 de 2018, buscan modificar los postulados de la Ley 160 de 1994, y profundizar el modelo zidres, creando por ejemplo, las zonas prioritarias para la producción de alimentos, ZPPA, exponiendo un panorama de profundización del derecho útil al capital, al cual deberá lograrse oponer formas alternativas de relaciones sociales-jurídicas anticapitalistas.

Referencias

Arias, W. (2017). *Así se roban la tierra en Colombia*. Bogotá: (s.e.).

Borón, A. (2000). Filosofía política y crítica de la sociedad burguesa: el legado teórico de Karl Marx. En A. Borón (Ed.), *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. Buenos Aires: CLACSO.

- Calvo, H. (2008). *Colombia, laboratorio de embrujos. Democracia y terrorismo de Estado*. Madrid: Foca.
- Comaroff, J. L.; & Comaroff, J. (2006). Law and Disorder in the Postcolony: An Introduction. In J. Comaroff & J. L. Comaroff (Eds.), *Law and Disorder in the Postcolony* (pp. 1-56). Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Estrada, J. et al. (2015). *Conflicto social y rebelión armada en Colombia. Ensayos críticos*. Bogotá: Gentes del Común.
- Fajardo, D. (2002). *Para sembrar la paz hay que aflojar la tierra*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, IDEA.
- Hernández, Á. M. (2010). ¿Derecho a qué? El debate sobre la sentencia T-760. *La sentencia T-760: alcances y limitaciones*, Vol. 11.
- Kohan, N. (2013). *Fetichismo y poder en el pensamiento de Karl Marx*. Buenos Aires: Biblos.
- Moncayo, V. (1990). La crítica del discurso constitucional una urgencia política. En VV.AA. *Asamblea Constitucional ¿dilema jurídico o político?* Bogotá: ILSA.
- Moncayo, V. (2002). La Constitución de 1991 y el Estado de la nueva era del capitalismo. En VV.AA. *El debate a la Constitución*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA.
- Moncayo, V. (2004). *El Leviatán Derrotado*. Bogotá: Norma.
- Restrepo, M. M. A.; Escobar, M. L. M.; Rincón, S. J. G.; & López, C. C. M. (2012). *Globalización del derecho administrativo, estado regulador y eficacia de los derechos*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G. C. (2012). The Globalization of the Rule of Law: Neoliberalism, Neoconstitutionalism, and the Contest over Judicial Reform in Latin America *Lawyers and the Transnationalization of the Rule of Law*. New York: Routledge.
- Sánchez, A. (2006). *La cuestión del poder en Marx Entre la realidad y la utopía. Ensayo sobre política, moral y socialismo*. La Habana: Ciencias Sociales.
- Stolowicz, B. (2009). *El debate actual: posliberalismo o anticapitalismo. América latina hoy ¿reforma o revolución?* Querétaro: Ocean Sur.
- Sunder, R. K. (2006). *Biocapital: The constitution of postgenomic life*. Durham: Duke University Press.
- Uprimny, R. (2001). Constitución de 1991, Estado Social y Derechos Humanos:

- promesas incumplidas, diagnóstico y perspectivas. En VV.AA. *Seminario de Evaluación Diez Años de la Constitución Colombiana 1991-2001*. Bogotá: ILSA y UNAL.
- Valverde, C. (2015). *De la necropolítica neoliberal a la empatía radical. Violencia discreta, cuerpos excluidos y repolitización*. Barcelona: Icaria.
- Vega, R. (2002). *Gente muy rebelde. 2. Indígenas, campesinos y protestas agrarias*. Bogotá: Ediciones Pensamiento Crítico.
- Vega, R. (2013). "Colombia es pasión" Rambo de turismo por su patio trasero. [en línea]. Disponible en: <http://rebelion.org/noticia.php?id=172111>
- Vergara-Camus y Kay (2018). *La cuestión agraria y los gobiernos de izquierda en América Latina. Campesinos, agronegocio y neodesarrollismo*. Buenos Aires: Clacso.
- Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.