

Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano

Ángela Patricia Martínez Ortega

Andrés Darío Riascos Araujo

Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Compiladores



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Ángela Patricia Martínez Ortega
Andrés Darío Riascos Araujo
Álvaro Alfonso Patiño Yepes
Compiladores

Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano

Autores: Romel Armando Hernández Silva, Israel Biel Portero, Álvaro Alfonso Patiño Yepes, Raúl Montezuma Enríquez, Diana María Molina Portilla, Jesús Alexander Delgado, Mauricio Chamorro Rosero, Daniela Narváez Benavides

Compiladores: Ángela Patricia Martínez Ortega, Andrés Darío Riascos Araujo y Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Fecha de publicación: 2020

Páginas: 120

ISBN: 978-958-8579-83-2

Editora: Luz Elida Vera Hernández

Fecha de publicación: 2020

Existencias

Libro Biblioteca Nacional de Colombia - Libros

Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano

Autores: Romel Armando Hernández Silva, Israel Biel Portero, Álvaro Alfonso Patiño Yepes, Raúl Montezuma Enríquez, Diana María Molina Portilla, Jesús Alexander Delgado, Mauricio Chamorro Rosero, Daniela Narváez Benavides

Entidad editora: Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

Fecha de publicación: 2020

Páginas: 120

ISBN: 978-958-8579-83-2

Edición: Primera

Formato:

Colección: Resultado de Investigación

Materia: Derecho

Materia tópico:

Palabras clave:

País/Ciudad: Colombia / San Juan de Pasto

Idioma: Español

Menciones: Ninguna

Visibilidad: Página web Editorial UNIMAR, Universidad Mariana

Tipo de contenido: *Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano*

© Editorial UNIMAR

© Universidad Mariana

Universidad Mariana

Hna. Aylem del Carmen Yela Romo f.m.i.

Rectora

Nancy Andrea Belalcázar Benavides

Vicerrectora Académica

Luis Ferney Mora Acosta

Decano Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Mónica Julieta Cruz Ordíñez

Directora Programa de Derecho



Grupo de Investigación Saber Sociojurídico Universidad Mariana

Ángela Patricia Martínez Ortega
Ángela Navia López
Daniel Laureano Noguera Santander
Álvaro Hernando Ramírez Montúfar
José Alfredo Escobar Argoty
Oscar Arturo Montenegro Coral
Jorge Luis Sánchez Meza
José Fernando Eraso Sarasty

Editorial UNIMAR

Luz Elida Vera Hernández
Directora Editorial UNIMAR

Leidy Stella Rivera Buesaquillo
Corrección de Estilo

Ana Cristina Chávez López
Traducción

David Armando Santacruz Perafán
Diseño y Diagramación

Portada: Fragmento de la obra *El lecho del centimano* de Jacob Ruiz G. y Ancibal Ruiz Q. (hijo y padre), técnica óleo.

Correspondencia:

Editorial UNIMAR, Universidad Mariana
San Juan de Pasto, Nariño, Colombia, Calle 18 No. 34 - 104
Tel: 7244460 Ext. 185
E-mail: editorialunimar@umariana.edu.co

Depósito Digital

Biblioteca Nacional de Colombia, Grupo Procesos Técnicos, Calle 24, No. 5-60 Bogotá D.C., Colombia.

Disponible: <http://editorial.umariana.edu.co/libros/index.php/editorialunimar>

Cítese como: Martínez, A., Riascos, A. y Patiño, Á. (Comp.). (2020). *Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano*. San Juan de Pasto: Editorial UNIMAR.

Las opiniones contenidas en el presente libro no comprometen a la Editorial UNIMAR ni a la Universidad Mariana, puesto que son responsabilidad única y exclusiva de los autores, de igual manera, ellos han declarado que en su totalidad es producción intelectual propia, en donde aquella información tomada de otras publicaciones o fuentes, propiedad de otros autores, está debidamente citada y referenciada, tanto en el desarrollo del documento como en las secciones respectivas a la bibliografía.

El material de este libro puede ser reproducido sin autorización para uso personal o en el aula de clase, siempre y cuando se mencione como fuente su título, autores y editorial. Para la reproducción con cualquier otro fin es necesaria la autorización de la Editorial UNIMAR de la Universidad Mariana.





Figura 1. El lecho del centimano de Jacob Ruiz G. y Ancibal Ruiz Q. (hijo y padre). Técnica óleo.

Descripción: Un antiguo relato griego cuenta la historia de monstruos de cincuenta rostros y cien manos que guardan las puertas del tártaro. Fueron víctimas de la traición, usados como soldados, condenados al silencio y al abismo. La obra, que ha sido honrada para provocar visualmente al lector, es una metáfora sobre las formas que duermen bajo la tierra, sobre la realidad social que no se cuenta, sobre los Hecatónquiros que son nuestro conflicto colombiano. Un estallido de ideas rompe el aire para mostrarnos un horizonte posible. A la izquierda, la llamarada

verde se tiñe con la huella roja de los caídos. A la derecha, la paz se mezcla con la ilusión de la verdad que se resiste a ser borrada.

El cuadro y su explicación son al final la lectura de mundos posibles en los que todo está por descifrar. No fue pintado desde la técnica sino desde la magia. Su verdadero autor tiene siete años y desde su imaginación y su inocencia vio un mundo perdido debajo del volcán.

Esa caldera nos guarda, promesa de un poder que no imaginamos y en cuya superficie caminamos ajenos. Somos mensajeros del fuego ancestral que un día encenderá corazones y labios.

Esta obra es un manto intuitivo para cada uno de los textos que se incluyen en esta colección, retrato de las cien variables de nuestra realidad social confusa y sus múltiples violencias. Sus autores son hombres y mujeres que se resisten a contemplar la vida sin el afán profundo de transformarla, lo hacen cada día desde el rigor, la observación y la ciencia. Los colores de la portada son un homenaje a su grito colectivo.



Derechos humanos, democracia y justicia local: apuestas y desafíos en el derecho colombiano

Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y
Sociojurídica:

Universidad CESMAG

Universidad Mariana

Universidad de Nariño

Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica

Presentación

El departamento de Nariño se ha caracterizado por un especial interés en las ciencias jurídicas, el cual se ve reflejado en la amplia oferta institucional –tanto en pregrado como en posgrado- que sus universidades ofrecen para la región, que implica además el abordaje de problemáticas jurídicas o sociojurídicas por parte de sus grupos de investigación.

Ello ha generado una comunidad académica fuerte, que interactúa y dialoga con sus pares –tanto a nivel regional como nacional e internacional- en diversos escenarios y tópicos del Derecho. A nivel regional, los programas de Derecho de la Universidad CESMAG, Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto, de la Universidad Mariana y de la Universidad de Nariño, a través de sus grupos de investigación, han fortalecido sus lazos interinstitucionales en el marco de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, Nodo Sur.

Sobresale de manera significativa el encuentro que anualmente desarrolla el Nodo Sur de dicha Red, en donde los docentes investigadores y estudiantes de pregrado, luego de un exigente proceso de selección, dan a conocer los resultados –trátese parciales o finales- de sus proyectos de investigación.

Este encuentro, en su séptima versión fue acogido por el Programa de Derecho de la Universidad Mariana, por

intermedio de su Grupo de Investigación Saber Sociojurídico, siendo entonces la encargada de compilar y editar los siguientes textos que conforman este libro.

En esta obra: *Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano* se abordan desde diferentes ópticas temas relacionados con la libertad en el filósofo Isaiah Berlin; el incumplimiento de deberes internacionales del Estado colombiano referentes a derechos humanos; el derecho a la verdad en el marco de la llamada Ley de Justicia y Paz; y la participación ciudadana en las experiencias de Ecuador y Bolivia.

En el capítulo titulado “El núcleo esencial de la libertad en los dos conceptos de Isaiah Berlin”, los autores, Romel Armando Hernández Silva e Israel Biel Portero, tratan de explicar cómo la delimitación del núcleo esencial de la libertad es en este autor a partir de tres elementos: los mínimos de individualidad, la razón y la voluntad. Siguiendo con la sección, se ha incluido el texto “La sanción disciplinaria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos” de Álvaro Alfonso Patiño y Raúl Montezuma Enríquez, donde los autores expresan la necesidad de tomar partido frente a dicha función propia del Ministerio Público: o se la mantiene dentro de nuestro sistema constitucional y denunciamos la Convención Americana; o Colombia cumple con este tratado internacional, pero reforma su Constitución Política.

Diana María Molina Portilla y Jesús Alexander Delgado presentan el capítulo llamado “Paramilitarismo en Nariño: el derecho colectivo a la verdad”, en el cual, a partir del análisis del *corpus iuris* internacional aplicable al derecho a la verdad



y las sentencias judiciales en las que hizo parte integrantes paramilitares del Bloque Libertadores del Sur, se concluye “que el esquema de Justicia y Paz, como modelo transicional centralizado, incumplió los estándares internacionales en torno a la garantía del derecho colectivo a la verdad”.

Se finaliza esta sección con el capítulo titulado “Participación ciudadana en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano: Ecuador y Bolivia desde el buen vivir/vivir bien”, de los autores Mauricio Chamorro Rosero y Daniela Narváez Benavides. El texto explora los diferentes mecanismos de participación ciudadana producto de lo que los autores llaman “acciones sociales participativas” y que constitucionalmente se plasman en las cartas políticas de Ecuador y Bolivia, lo que a juicio de los mismos “implica un ejercicio de descolonización constitucional”.

Como se puede evidenciar, esta obra demuestra la calidad de la investigación jurídica y sociojurídica de las universidades del departamento de Nariño, y ahora se colocan a disposición de toda la comunidad académica para su consulta, divulgación y, por supuesto, para las respectivas críticas y comentarios.

Álvaro Alfonso Patiño Yepes

Investigador Red Sociojurídica Nodo Sur

Andrés Darío Riascos Araujo

Docente Investigador Programa de Derecho Universidad Mariana

Ángela Patricia Martínez Ortega

Coordinadora de Investigaciones Programa de Derecho
Universidad Mariana

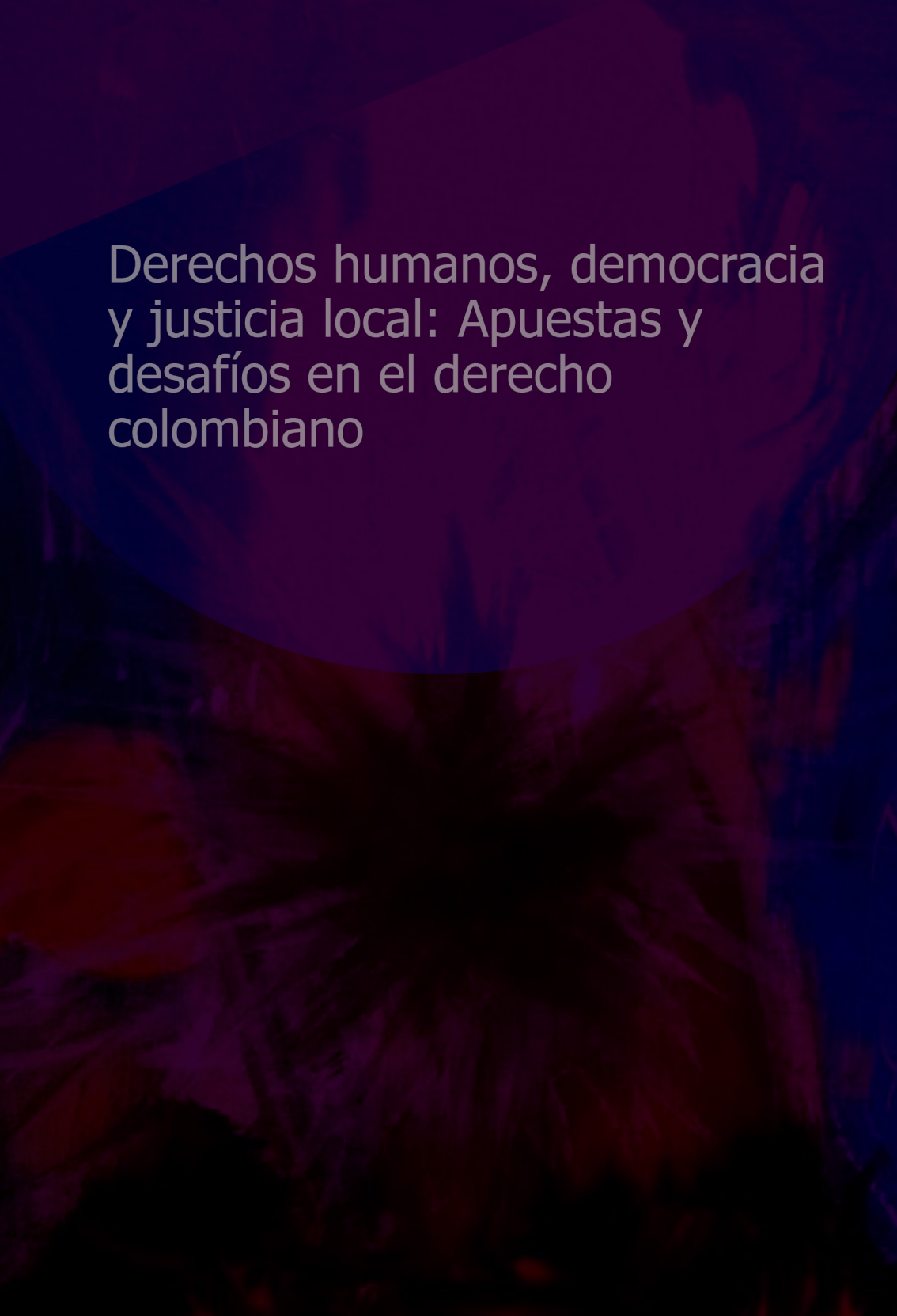


Agradecimientos

De manera especial se agradece a: Samanta Paz Erazo
Coordinadora de Investigaciones Programa de Derecho (2017-2018)
Universidad CESMAG

Daniela Camacho Vinuesa
Coordinadora de Investigaciones de la Programa de Derecho (2017-
2018) Universidad Cooperativa de Colombia sede Pasto

Omar Alfonso Cárdenas Caycedo
Director del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (2016-2018)
Universidad de Nariño



Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano

Contenido

El núcleo esencial de la libertad en los dos conceptos de Isaiah Berlin

Romel Armando Hernández Silva e Israel Biel Portero

15

La sanción disciplinaria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas frente a la Convención Americana de Derechos Humanos

Álvaro Alfonso Patiño Yepes y Raúl Montezuma Enríquez

39

Paramilitarismo en Nariño: El derecho colectivo a la verdad

Diana María Molina Portilla y Jesús Alexander Delgado

67

Participación ciudadana en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano: Ecuador y Bolivia desde el buen vivir/vivir bien

Mauricio Chamorro Rosero y Daniela Narváez Benavides

90

El núcleo esencial de la libertad en los dos conceptos de Isaiah Berlin

Romel Armando Hernández Silva¹

Israel Biel Portero²

Resumen

En este capítulo se aborda el trabajo de Isaiah Berlin titulado *Dos conceptos de libertad*, con la finalidad de explicar cómo este autor realiza una delimitación de aquello que sería el núcleo esencial de la libertad, sintetizado en tres elementos: los mínimos de individualidad, la razón y la voluntad. Estos elementos se construyen gracias a la herencia intelectual que antecedió a Berlin por medio de Hobbes, Locke, Kant y muchos otros autores de la filosofía liberal clásica, quienes hoy en día hacen parte del marco teórico filosófico que soporta los derechos humanos.

Palabras clave: individualidad, libertad, liberalismo, razón, voluntad.

¹ Universidad Cooperativa de Colombia Sede Pasto. Correo electrónico: romel.hernandez@campusucc.edu.co

² Universidad Cooperativa de Colombia Sede Pasto. Correo electrónico: israel.bielp@campusucc.edu.co

The essential core of freedom in the two concepts of Isaiah Berlin

Abstract

This chapter addresses the work of Isaiah Berlin, entitled *Two Concepts of freedom*, with the main purpose of explaining how the philosopher makes a delimitation of what would be the essential nucleus of freedom, synthesized in three elements: the minimum of individuality, reason and the will. These elements are built thanks to the intellectual heritage that preceded Berlin, through Hobbes, Locke, Kant and many other authors of classical liberal philosophy, who today are part of the philosophical theoretical framework that supports human rights.

Key words: individuality, freedom, liberalism, reason, will.

Introducción

Este documento es resultado parcial de las investigaciones sobre *Pasión y Libertad: los fundamentos del concepto de libertad liberal*, que busca entender la dinámica de construcción del concepto de libertad que hoy impera en las sociedades liberales burguesas, y sobre el concepto y alcance de la *Cultura de la legalidad*. La metodología utilizada para el desarrollo del proyecto está inscrita en un paradigma cualitativo, con enfoque histórico hermenéutico, de carácter netamente bibliográfico. Es por ello que las fuentes y los ejemplares de muestra no son más que documentos y conceptos que se valoran en relación con interpretaciones categoriales, inscritas dentro del área de la Filosofía del Derecho y de la Política.

La finalidad de este artículo es realizar una aproximación al concepto de libertad que Isaiah Berlin expone en su texto: *Dos conceptos de libertad*. Para ello, se ha dividido el desarrollo del trabajo en dos partes. La primera, consiste en un rastreo histórico, donde consideramos al autor heredero de la tradición de pensamiento liberal, especialmente en lo que respecta a los dos conceptos y a los mínimos de individualidad. En la segunda parte, se delimita el fundamento de la libertad como el respeto a los mínimos básicos de individualidad que ningún gobierno o ley puede superar, porque inmiscuirse en ese ámbito sería actuar despóticamente o romper el principio de igualdad que prima en las sociedades modernas. En el final de la segunda parte de este artículo nos referimos a cómo, aunque Isaiah Berlin no lo menciona explícitamente, el espacio inviolable de la individualidad contiene las raíces que sustentan los

derechos humanos. Así, el desarrollo de esa exposición en dos partes busca explicitar cómo el concepto de libertad de Berlin está soportado por aquello que podemos llamar el núcleo esencial de la libertad, que no es otra cosa más que el mínimo de garantías para la individualidad no fundamentado en las pasiones, sino en la voluntad, en la capacidad de decidir que tienen los seres humanos.

Parece claro que el suelo nutritivo del que brota el texto *Dos conceptos de libertad* es toda la tradición liberal, desde los ilustrados, pasando por Rousseau, Hobbes, Locke, Montesquieu, Condorcet, Constant, Bentham, Kant, Hegel hasta llegar a Marx. Teniendo en cuenta que ese es el camino por el que discurre el pensamiento del autor, la noción de aquello que él llama los dos conceptos será nada más ni nada menos que la libertad positiva y la libertad negativa. Como él mismo dice:

Existen varias visiones sobre la libertad, distintos conceptos y apreciaciones, pero el esquema básico comprensivo de aquello que llamamos libertad se encasilla en una denominación negativa, connatural al individuo, y otra que es positiva, cuyo sustento es la ley escrita. (Berlin, 1958, pp. 1-3).

La procedencia de estos dos conceptos no es exclusiva de Berlin. El autor tan solo intenta simplificar y explicar aquello que otros autores ya habían abordado. Tampoco será propia de él la noción de un mínimo de individualidad. De su autoría es el intento de definir ese mínimo, lo cual logra hacer de manera implícita. En ese intento, el texto sobre los *Dos conceptos de la libertad*, muestra que la voluntad individual es primordial para poder vivir una

vida de libertad. La motivación del actuar humano no radicaría en sus pasiones, sino en la razón, en la comprensión de la ley, sobre todo en la comprensión de una condición natural individual que todos los seres humanos tienen y que, por lo tanto, los hace indeterminables. Se puede decir que se trata de una naturaleza no naturalizable, porque si bien se debe tener en cuenta y respetar, no se puede coartar, trazarle un camino y determinarla desconociendo el papel que juega la voluntad de los individuos a la hora de tomar decisiones.

Si los dos conceptos de libertad no son fruto de la cabeza de un solo autor, sino que tienen por detrás toda una tradición, no hay mejor manera de comprender la explicación de Isaiah Berlin que partiendo del origen que tienen dichos conceptos. El estado de naturaleza de Hobbes, Locke y Montesquieu revelan una concepción de hombre acorde con el tiempo histórico en que vivieron, que no es más que el desarrollo de la sociedad capitalista. El concepto de hombre que ellos formularon corresponde a esa época. La síntesis de esa visión de libertad negativa, relativa al individuo, en contra de todo despotismo que trate de regular la individualidad la hace Constant en su libro *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. El principal aporte del autor de esta obra consiste en dar a conocer las causas por las cuales hoy en día tiene mayor importancia una libertad que preserva la individualidad que la participación pública y el control social moral de las personas.

Explicada la fuente de la cual Isaiah Berlin se sirve para hablar de los dos conceptos de libertad, es necesario mostrar cómo, para

el autor, la libertad debe respetar los mínimos de individualidad, lo que implica aclarar en qué pueden consistir esos mínimos que parecen estar contenidos en los derechos humanos y que tiene relación con la voluntad.

El origen de los dos conceptos de libertad

En este primer apartado procedemos a explicar la fuente de donde Berlin toma los dos conceptos de libertad. El punto de partida de Berlin, en su documento, es mostrar la tensión existente entre el establecimiento de límites para la vida social y el respeto a la individualidad. En ese intento menciona que existen varias definiciones de libertad, así como varias perspectivas desde las cuales puede apreciarse dicho concepto. Sin embargo, bajo un marco general de comprensión, puede entenderse de dos maneras. La primera es la libertad negativa, que se define como aquella en la cual la coacción es nula. El individuo puede hacer todo lo que él quiera sin restricción, pues es la satisfacción de los deseos de las personas sin límite alguno. La otra es la positiva, que se denomina así porque es la negación de esa libertad para acogerse a normas y limitándola tan solo a aquello que estipula el Derecho, con el fin de poder vivir en armonía y en sociedad (Berlin, 1958). De esa tensión surge la preocupación de Berlin por los mínimos de individualidad. Estos dos conceptos serán abordados a continuación, iniciando por el de libertad negativa, para terminar con una breve aproximación a aquello que se ha mencionado como los mínimos de individualidad.

¿Qué es la libertad negativa? La fuente original de los dos conceptos de libertad, mencionados por Berlin, son los pensadores ingleses.

La libertad se da en un estado de naturaleza cuyas características varía según el autor, pero en esencia, se trata de una condición original en la cual los hombres se encuentran desprovistos de toda estructura social, ya que no han establecido ningún tipo de vínculo moral o de costumbre.

Así, por ejemplo, para Hobbes, tal vez el autor más representativo de todos al hablar de dicho estado, la condición natural es un lugar de no sujeción de los hombres, de enfrentamiento de unos contra otros, porque hay en cada ser humano el deseo de posesión, riqueza y dominación, por eso, se requiere que renuncien a su libertad natural para que hagan parte de un Estado político, a través de un pacto, donde se les garantice la vida y las propiedades (Hobbes, 1994).

John Locke, no entenderá a la manera hobbesiana el estado de naturaleza, pues él lo diferencia del estado de guerra. En el primero, los hombres, a pesar de no tener más que leyes morales y de costumbre, viven armónicamente entre sí, solo cuando los recursos son escasos y los hombres deciden no hacer uso de la razón, el estado de guerra surge para crear el caos y la confrontación que pone en peligro la armonía. Ante eso es necesario firmar un pacto donde los hombres nieguen su libertad absoluta y por medio de las leyes puedan obtener la seguridad de que no serán sometidos ni despojados de sus propiedades (Locke, 1985).

Para Montesquieu, el estado de naturaleza es aquel donde los hombres llenos de miedo se niegan a relacionarse, se trata más de

un estado presocial, pues en el estado social, los hombres pueden entablar relaciones sin necesidad de ley escrita, solo cuando la sed de dominación y abuso comienza a surgir se hace necesario el ingreso a la condición política (Montesquieu, 1966).

Para los tres autores, es en el estado de naturaleza donde el hombre sin coacción alguna puede ser realmente libre. Por ello, se comprenderá a la libertad negativa como la posibilidad del hombre de satisfacer sus deseos, gusto y apetencias. En otras palabras, es ahí, en dicho estado, donde los individuos pueden darles rienda suelta a sus pasiones sin restricción alguna. Una vez expuesta la fuente de donde Berlin toma uno de sus conceptos, ahora se procede a mostrar el origen del otro: ¿cómo define Berlin la libertad positiva? Para responder a esta pregunta podemos avanzar que el autor define esta libertad como la intromisión de la norma que limita el actuar de los individuos.

El inicio de la reflexión de nuestro autor sobre el segundo concepto parte de la pregunta sobre cuál es “el ámbito en que el sujeto –una persona o un grupo de personas– se le deja o se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas” (Berlin, 1958, p. 3). La respuesta que el mismo Berlin da a su pregunta es mencionar que son los otros. Luego, la libertad positiva es la negación de la libertad plena, aquella que se da a partir de limitantes, de normas o leyes que restringen a los individuos, a fin de garantizar la armonía social. Este concepto tiene también sus antecedentes en los autores ingleses ya mencionados y el autor así lo reconoce, pero

a quien considera que en mayor medida se debe este concepto es a John Stuart Mill.

Para Mill, la libertad no podía estar limitada por nada. El Estado era tan solo un facilitador de esa libertad individual que los individuos se merecían; la libertad política era la garantía de la amplia existencia de la libertad individual. El Estado reducido a lo mínimo no podía entrometerse en los asuntos privados de las personas (Mill, 2006). Esta visión de la libertad que garantiza el desarrollo pleno del individuo, traída de Mill por Berlin, le permite establecer una tensión entre la coacción y la libertad, donde es válido preguntarse hasta qué punto debe dejarse extender la coacción y hasta qué punto la libertad puede ampliarse.

La libertad expresada en leyes positivas, según Isaiah Berlin, define un mínimo de individualidad que refleja la tensión entre lo negativo y positivo de la condición moderna en los hombres que se hacen la pregunta sobre “cuál debe ser ese mínimo de libertad o de coacción adminisible” (Berlin, 1958, p. 7). Con esta cuestión formulada por Berlin se puede cerrar la explicación sobre la libertad positiva para continuar con los mínimos de individualidad, los cuales surgen de la tensión entre libertad y coacción.

La definición de los dos conceptos, a partir de un proceso de reconstrucción reflexiva hecho por Berlin en su texto, le lleva a plantearse el dilema de los mínimos de individualidad que se deben respetar en una sociedad, con el fin de que haya armonía

sin caer en el despotismo. Berlin intenta abordarlos y menciona algunos elementos de esos que él llamará los mínimos. No obstante, dicha idea no es original de él. Puede afirmarse que esta idea ya se encontraba en el pensamiento de Benjamin Constant, especialmente en su obra *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*.

Para Constant (s.f.) es imposible pretender que los hombres puedan ser libres en el mismo sentido que se tenía de dicho concepto en la antigüedad griega, pues en aquella época se era libre en lo público y no en lo privado. La existencia de “una sujeción completa del individuo a la autoridad del conjunto” (Constant, s.f. p. 2) acontecía por varios factores, entre los cuales menciona la ausencia del comercio. El predominio de las guerras era la labor que hacía prósperas a las naciones de aquella época, por eso sus gobernantes eran militares, quienes habían sido victoriosos en múltiples batallas. Los procesos de reconocimiento se daban por el espíritu guerrero que se tenía y la cohesión social estaba orientada por lazos familiares o de cercanía, fruto de reducido grupo poblacional. Las guerras eran una actividad constante, si bien existía la necesidad de hacer una pausa a las mismas para disfrutar de las riquezas obtenidas, aprovechando así también para discutir asuntos estatales. Constant (s.f.) considera que estas eran las causas por las cuales la libertad antigua hacía necesario reducir el espacio de los individuos y poner todo el peso en los asuntos públicos, “así, entre los antiguos, el individuo, habitualmente casi soberano en los asuntos públicos, era esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decidía sobre la paz y la guerra, como particular estaba limitado, observado, reprimido, en todos sus movimientos” (Constant, s.f., p. 2).

Al otro lado de la libertad de los antiguos, Constant (s.f.) sitúa aquella que se da entre los modernos, para quienes es mejor que el espacio público se reduzca a fin de alcanzar libertades individuales. Entonces, se desea que el Estado se inmiscuya lo menos posible en lo particular; no se quiere que el Estado regule ampliamente lo asuntos privados, se pide tolerancia del Estado para con los ciudadanos, a fin de alcanzar una sociedad armónica donde lo público solo se remita a cuestiones administrativas. “La religión, el pensamiento de los hombres, los intereses individuales, las inclinaciones y las formas de ser son asuntos de los individuos y nadie puede atreverse a tratar de regular” (Constant, s.f., pp. 7-11). El autor explica que esta situación es así y debe ser así porque las condiciones de la vida moderna han hecho desaparecer la guerra como forma de vida y han puesto en escena al comercio, que “inspira a los hombres un vivo amor por la independencia individual” (Constant, s.f., p. 4).

A diferencia de la guerra, el comercio no deja intervalos de tiempo para dedicarse a los asuntos públicos. Cuanto más tiempo se dedique a las discusiones y deliberaciones sobre una u otra decisión que afecte al Estado, más tiempo se perderá en el comercio, lo que implicará más pérdidas para la actividad mercantil. Los hombres modernos inmiscuidos en los asuntos del lucro no pueden abandonar sus negocios ni a sus clientes para decidir qué hacer. Es más, carecen de experticia en los asuntos estatales, por lo que deben delegar y entregar su poder de decisión a otros, quienes serán los encargados de gobernar. A ese ejercicio de encargo le llama Constant (s.f.) “gobierno representativo”; y la libertad de los hombres modernos será aquella que permite:

[...] disfrutar cada uno de nuestros derechos; desarrollar cada una de nuestras facultades como mejor nos parece, sin perjudicar al prójimo; velar por el desarrollo de esas facultades en los hijos que la naturaleza confíe a nuestro afecto, que será tanto más ilustrada cuanto más viva, sin necesidad de ninguna autoridad sino es para conseguir de ella los medios generales de instrucción que puede proporcionarnos, como los viajeros aceptan la autoridad vial, sin ser por ello dirigidos en el camino que quieren seguir (Constant, s.f., p. 8).

Con otras palabras, la libertad que menciona consiste en dar garantías al individuo para que pueda desarrollarse como tal, sin que se le indique cómo debe ser, cómo debe actuar o dónde debe ir; tan solo se le indicarán los límites que él no puede sobrepasar. Es esta una libertad positiva que hace posible el respeto de unos mínimos expresados en leyes, con lo cual se garantiza que la autoridad se mantenga en sus límites (Constant, s.f.). Hay que tener en cuenta que Constant, no menciona los mínimos como un concepto, tal como sí lo hace Berlin, pero lo presupondrá cuando refleja la misma tensión entre coacción y libertad al comparar la libertad de los antiguos con la de los modernos.

Ahora bien, si es cierto que la idea del mínimo de individualidad puede rastrearse de manera más definida desde Constant, es posible también encontrar en otros autores esas huellas, sobre todo porque la mayoría de los pensadores liberales presuponen un Estado de naturaleza pre-estatal donde se revela la necesidad del Estado, dentro del cual se hace visible la tensión entre coacción y libertad. Isaiah Berlin, no hace sino rememorar esa

discusión sobre los límites de la ley, el punto hasta el cual es permitida la coacción. Para ello se apoya en un nutrido grupo de autores sobre los que reconstruye los dos conceptos de libertad que le posibilitan aproximarse a esos mínimos sobre los cuales estamos reflexionando.

Hasta este punto se ha intentado evidenciar la hebra con la cual se han tejido los dos conceptos de libertad, así como los autores en los que ya estaba mencionada la idea de los mínimos de individualidad. Como se había afirmado al principio, se han mostrado aquí las fuentes de donde Berlin tomó sus conceptos. Sobre esa base, el aporte propio de Berlin es la reflexión que intenta definir esos mínimos, asunto que se aborda a continuación.

El núcleo esencial de la libertad

Si bien, Isaiah Berlin considerará necesario el respeto de los mínimos de individualidad, fundamentos básicos de la libertad, no serán ellos la expresión del deseo o la pasión, tal como sucedía en los autores empiristas ingleses, para quienes el hombre se movía por temor o ambición; por el contrario, serán el fruto de la razón crítica que entiende la norma, la reconoce y la valora como la realización máxima de los individuos. La razón será la justificación de la multiplicidad de valores que los individuos pueden tener para guiar su actuar y su vivir. En ese sentido, lo que se puede denominar como núcleo esencial de la libertad en Berlin es el individuo guiado por la razón. Además, esta última sería el otro elemento justificador de la multiplicidad de valores o principios que los hombres tengan para vivir.

Por estos elementos constitutivos de ese núcleo esencial, a ninguna persona se le pueden negar sus derechos, ni el debido proceso, así como tampoco obligar a que haga algo que vaya en contra de su propia voluntad. Todo el pensamiento de nuestro autor se sustenta en la visión de libertad kantiana, libertad que es positiva, pero que preserva y garantiza la libertad negativa, a la cual ningún individuo puede renunciar, por lo que las leyes positivas, por más pretensiones sociales y altruismo que contengan, no pueden desconocerla³.

¿Cómo puede explicarse el concepto de Isaiah Berlin sobre la libertad partiendo del individuo y la razón? Debemos tener en cuenta que este autor mostraba la tensión existente entre la libertad negativa y la libertad positiva, concluyendo que era necesario el respeto a unos mínimos para que el individuo pudiera vivir como tal; sin embargo, este individuo que se menciona no es el mismo del pensamiento de Hobbes, Montesquieu o Locke. Para estos tres autores, el individuo estaría en gran medida dominado por las pasiones, y sus mínimos individuales responderían a ese deseo de poder satisfacer esos impulsos naturales y primarios que tienen los hombres. Pero para Berlin, el hombre debe actuar racionalmente; sus mínimos, si bien son la satisfacción de las pasiones, no constituyen pasiones ciegas o impulsos que lleven al egoísmo y al desconocimiento de los principios elementales de convivencia. Son mínimos que deben sustentarse en la razón, en el actuar de manera racional que distinga lo necesario de lo contingente.

³ Kant considera imposible la libertad de un individuo viviendo entre esclavos, ella solo puede ser posible entre personas iguales, no entre desiguales.

Así, por ejemplo, si un niño afirma querer ser ingeniero, pero no le gusta estudiar problemas de álgebra y cálculo, pese a ello deberá hacerlo si quiere llegar a serlo, pues solo en la medida en que entienda la necesidad de dichos conocimientos le irán agradando. En este caso, lo contingente termina volviéndose necesario en la medida que se produce una apropiación del conocimiento (Berlin, 1958, p. 10-12). Caso similar se da en el estudio de un idioma, donde el aprendizaje de la estructura gramatical es necesario, pero es contingente cuando ya se ha asimilado el idioma hasta el punto de hablarlo sin necesidad de pensar en su estructura. Este tipo de pensamiento presupone que la libertad debe ser racional, en cuanto se construye a partir de un conocimiento que la sustenta (Berlin, 1958, p. 11).

Isaiah Berlin comparte esa postura racional kantiana de libertad basada en el conocimiento, pero tiene sus críticas al respecto, en cuanto considera que la positivización de la libertad se entiende como la aceptación fáctica de la existencia de una verdad única, revelada a través de procedimientos científicos similares a los de la química, biología o física. Con esta forma de apreciación se terminaría negando la individualidad de quienes no se someten a dicha verdad. Esto implica reconocer que hay una técnica o un método por el cual se puede llegar a la verdad y que quienes tienen esa técnica o conocen dicho método pueden alcanzarla y compartirla con quienes no lo tienen. Justificando de esta manera al grupo de sabios o conocedores, a quienes los no sabios deberán seguir: “entonces pretendo que yo sé lo que ellos verdaderamente necesitan mejor que ellos mismos” (Berlin, 1958, p. 11).

Berlin rechaza esa postura que considera la verdad de manera técnica y la libertad como el conocimiento de dicha verdad. Según el principio kantiano, el hombre debe ser tenido como fin en sí mismo, sin embargo, con esta postura el hombre se convierte en un medio, en un instrumento que cumple una función determinada, dentro de una lógica general que en realidad es el deseo o la apreciación de otros que dicen estar guiando a los demás a la libertad. El caso más emblemático que sirve para oponerse a este tipo de posturas podría ser el de los dictadores, en cuyos discursos consideran a la población, en general, como ignorantes de la verdad, carentes de conciencia o conocimiento de los hechos y de ahí justifican su actuar totalitario, donde, a futuro, cada dolor o cada padecimiento sufrido se verá recompensado por una situación futura de libertad.

A similares consecuencias, considera Berlin que conducen las ideas de Hegel y Marx, quienes consideran la historia guiada por principios teleológicos. Según ambos autores, la historia tendrá desenlaces trágicos y dolorosos que solo quienes puedan comprenderlos sabrán soportarlos, por lo que estaría en ellos el germen futuro del nuevo orden social. Estas consideraciones sobre una libertad basada en la razón y el conocimiento terminan siendo violatorias del principio liberal de libertad, en cuanto desconoce o viola los mínimos, justificándose en la supuesta ignorancia de quienes deben ser gobernados. De este modo, terminan imponiéndose involuntariamente acciones que pueden ir en sentido distinto de los deseos de la gente, como el declarar en contra de los hermanos, denunciar a alguien por especulaciones o

simplemente aceptar que se está equivocado sin fundamento por el hecho de que alguien con poder lo afirma.

Ese tipo de apreciación positiva de la libertad, basado en la ciencia y en el conocimiento, niega lo que queda de libertad negativa en el individuo y trata de regular el comportamiento de los hombres en su esfera individual. Es decir, se impone el *yo colectivo*, de la comunidad o sociedad y se niega el *yo individual*, hasta que se acaba con la tensión entre lo social y lo particular.

Este es el argumento que empleaban todos los dictadores, inquisidores y matones que pretenden alguna justificación moral, o incluso ascética, de su doctrina. Tengo que hacer por los hombres (o con ellos) lo que ellos no pueden hacer por sí mismos, y no les puedo pedir su permiso o consentimiento, porque no están en condiciones de saber qué es lo mejor para ellos; en efecto, lo que ellos permitirán y aceptarán puede significar una vida de mediocridad despreciable, o incluso su ruina y su suicidio. (Berlín, 1958, p. 23).

Esta crítica de Berlín no implica que no esté de acuerdo o desdeñe la libertad como fruto de la razón y del conocimiento. Por el contrario, valora en gran manera el conocimiento y sigue defendiendo la libertad como producto de la razón crítica. Pero para él, no puede sobrepasar la esfera mínima de la individualidad; por más justeza que pueda tener el yo colectivo, no se debe sobreponer al individuo la decisión de la mayoría si no es aceptada de manera voluntaria y sin presiones. Debe ser el individuo solo en su razonar particular quien se convenza a sí mismo de la correspondencia y verdad de las acciones a emprender, esto es, de que esas decisiones son adecuadas.

Solo bajo ese actuar, sin presiones, puede decirse que se alcanza la libertad y no se rompe las tensiones entre libertad negativa y positiva.

También asume Isaiah Berlin que puede darse el encierro individual en la subjetividad, hasta el punto de considerar que la libertad está ahí; la entrega total a la libertad interior que se desconecta de lo público, de aquello que es la libertad política y se encierra en la libertad individual. Una libertad de ascetas que intentan no contaminarse con los asuntos exteriores. Ese sería el extremo de la libertad negativa, aquella que se encierra en sí misma. El problema de esta perspectiva es pretender negar el proceso de autodeterminación social que ya lleva implícita la noción de individuo. Por más que una persona quiera mantenerse aislada del mundo, incontaminada, no puede hacerlo, sobre todo porque el yo individual es algo que no se puede desprender de lo social, requiere de ello para poder designarse, cobrar sentido y actuar (Berlin, 1958, pp. 12-26).

Así, Berlin establece como ejemplo el de un individuo, sea indígena, europeo o norteamericano, para quien ya su simple denominación permite entrever que hay un grupo de antemano que lo determina y le asigna algunas características a partir de la cuales es calificado, aunque eventualmente el individuo puede intentar descalificarse, quitarse de sí tal denominación. Por esa razón, no se puede afirmar que los individuos sean entes aislados, por el contrario, están en estrecha relación con la sociedad y esta a su vez les asigna un *status*. La manera como los individuos son tratados por la sociedad, aquello que llamamos lo políticamente correcto, es lo nombrado por Berlin como *status*. El calificativo

social, la forma de ser visto, la estereotipación de los individuos por la sociedad es el *status* que por más que se desee evitar, siempre estará presente (Berlin, 1958, pp. 26-27).

En esa exigencia individual de *status* puede notarse algo que junto con la individualidad y la razón hace parte constitutiva de la libertad; se trata de la voluntad, sobre todo por la capacidad de determinar y autodeterminar que tienen las personas. Ahí puede verse con mayor despliegue que la fuerza de la voluntad humana está en la demanda o exigencia de reconocimiento de los individuos, grupos o sectores de la sociedad que, identificados en torno de una nacionalidad, una condición o un pensamiento religioso, se congregan y levantan la voz para exigir ser tenidos en cuenta de la manera en que ellos creen que deben serlo. Se trata de una búsqueda de reconocimiento, que Berlin comprende como *status*, pero que se revela como la esfera interior, o la libertad negativa, que autodetermina al individuo, lo hace capaz de decidir por sí mismo e incluso de desligarse del paternalismo que lo puede tener atado a una visión de libertad positiva que lo somete. Los hombres son capaces de conocerse a sí mismos, de poder darse a sí mismos direcciones y orientaciones sobre lo que quieren, no requieren de un grupo de sabios para poder decidir en sus vidas.

La voluntad, la individualidad y la razón son, para Berlin, los componentes esenciales del núcleo de la libertad y se puede decir que es esencial por que la sustenta y la hace posible. El respeto de la voluntad, de la razón y de la individualidad hacen posible que la tensión entre libertad negativa y positiva no estalle, y evita

la superposición de una sobre otra. La enunciación de estos tres elementos es sencilla y se encuentran en todo el texto del autor, pero es la comprensión de la interacción entre ellos, permite apreciar en pleno el sentido de la libertad.

Por tanto, no se debe olvidar ante todo el sentido que Berlin le asigna a su pensamiento, especialmente en lo referente al individuo o individualidad, que toma de Mill, pero encuentra su verdadero sustento en Kant, al sostener, como el autor de Königsberg, que los hombres no pueden ser medios para alcanzar fines, sino que por el contrario deben ser fines en sí mismos. De esa manera, todas las normas, leyes o propósitos que un gobierno o grupo de individuos se propongan, no puede presuponer un valor inferior a la vida. Todos los hombres, por el hecho de tener la capacidad de razonar en sentido crítico, pueden sustentar su actuar, por lo que no pueden terminar instrumentalizados para alcanzar los fines de otros, tal como lo hace el dictador.

Los mínimos de individualidad están sustentados moralmente en el principio kantiano, que considerara que no hay mayor principio que el individuo mismo y su soporte o validez radica en la capacidad que cada hombre tiene de argumentar sus acciones, de indagar y de proponer sus propios valores. Sin embargo, para poder hacer dicha propuesta de valores propios requiere de la voluntad, de ese actuar individual que surge cuando nadie coarta a las personas y las empuja a la acción por convicción y sentimiento de identificación. Si uno de esos tres elementos es suprimido, por el motivo que sea, la libertad, sea cual sea la denominación, no será propiamente libertad.

Ahora bien, esos elementos o fundamentos de la libertad que Berlin nos ha expuesto, solo pueden estar garantizados en una sociedad que reconoce los derechos de los individuos⁴, pues en ellos estaría contenida, de manera sintética, la razón por la cual los requieren. Así, por ejemplo, el derecho a tener propiedad, a la protesta, a la libre expresión o cualquier otro derecho humano, reconocido universalmente, lo que hace es garantizar que ninguna ley por más alta que sea la instancia que la adopte, pueda obligar a que alguien diga o haga algo que no desea contra otros o contra sí mismo. El derecho expresado de manera positiva es la garantía efectiva de evitar cualquier violación del mínimo de individualidad o de la negación total de la libertad negativa. La condición humana de los individuos se expresa en los derechos que son la salvaguarda para que ningún valor humano pueda estar por encima del individuo, haciendo que se reduzca a los seres humanos a meros medios para alcanzar un fin. Entonces, se garantiza la pluralidad de principios, de valores, de creencias, de opiniones, pero ninguna puede estar sobre la individualidad. Y, a su vez, estos derechos requieren, para evitar ser vulnerados, del reconocimiento del debido proceso, donde se tiene la posibilidad de defensa y réplica de las acusaciones que se formulen. Con el debido proceso se tiene seguridad sobre el respeto de esos derechos que garantizan la libertad negativa. En otras palabras, la libertad positiva expresada en derechos y en el debido proceso hacen posible la existencia de la libertad negativa, que no es la satisfacción de las pasiones desenfrenadas, sino el actuar de los hombres a través de la razón crítica.

⁴ Puede decirse que los derechos humanos sintetizan esa pretensión de garantizar la libertad plena del individuo, estableciendo un equilibrio entre coacción y libertad, porque ellos materializan de forma muy concreta la básica del Derecho respecto de “mi libertad termina en la donde comienza la libertad del otro”.

Para Berlin el conocimiento es necesario para alcanzar la libertad, es libre solo quien a través de un proceso de razonamiento puede darse sustento a todas sus acciones y manifestaciones, pero esta forma de ser libre no es positiva en su totalidad; lo que hace que ella sea negativa es la voluntad, fruto de la convicción interior de los hombres, que requiere unos derechos para expresarse y unas garantías para defenderse en caso de ser vulnerados dichos derechos. La voluntad, la razón y la individualidad, constituyen el núcleo esencial de la libertad que siempre se aprecia a través de los derechos humanos.

Como hemos planteado, el autor del texto de *Dos conceptos de libertad* partió de la tensión entre coacción y libertad para terminar concluyendo lo ya manifestado por otros autores respecto de la existencia de los mínimos de libertad. Lo propio de Berlin es la definición de ellos a partir los elementos que los componen. Desafortunadamente, la definición de estos elementos no aparece de forma expresa y sistemática en su obra, sino que son expuestos de manera dispersa e implícita. Como se dijo, la labor principal de este trabajo ha consistido en hacerlos evidentes a través de la explicación del concepto de libertad del autor. Entonces, ¿qué importancia tiene la labor aquí realizada? Consideramos que el desconocimiento del núcleo esencial de la libertad haría incompresibles los derechos humanos hasta el punto de poderlos instrumentalizar para justificar intervenciones y sanciones no justificables entre Estados o respecto a determinados pueblos. La razón de ser de los derechos humanos está en el núcleo, esencia de la libertad, que garantiza la existencia plena del individuo.

Conclusiones

Del texto de Isaiah Berlin titulado *Dos Conceptos de Libertad* puede concluirse que el núcleo esencial de la libertad está constituido por tres elementos: la individualidad o mínimos de individualidad, la razón y la voluntad. ¿De dónde proceden esos elementos? De la tensión existente entre libertad negativa y positiva o, mejor, de la pregunta que intenta establecer un equilibrio entre coacción y libertad. El individuo como ser libre por naturaleza, tal como establecían los contractualistas ingleses, puede hacer lo que quiera sin coacción alguna. Sin embargo, es necesario dicha coacción, porque si no sería imposible vivir. Entonces es necesario poner límites al actuar individual, pero a la vez es necesario ponerle límite a la coacción; ese límite son los mínimos individuales.

El individuo podrá actuar pasionalmente, podrá hacer lo que hacía en estado de naturaleza, siempre y cuando no sobrepase los límites de la ley. Para eso requerirá de la razón, la aceptación de esa ley que le permita actuar, comprenderse con los demás, sustentar su quehacer, ya que al hacerlo estará guiado por la voluntad.

Los derechos humanos son la expresión más clara de ese núcleo esencial que Berlin menciona en su obra y son la muestra palpable de la existencia de los elementos que componen la libertad. Sin ellos, la libertad no podría existir, pues ella no es más que la expresión del individuo que quiere o desea hacer realidad sus deseos y pasiones, para lo cual necesita de derechos que le garanticen la libertad.

Bibliografía

Berlin, I. (2001). Dos conceptos de libertad. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/51268216/Isaiah-Berlin-Dos-conceptos-de-libertad>

Constant, B. (s.f.). Conferencia sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Recuperado de http://www.cs.usb.vt.edu/sites/default/files/CSA213/Benjamin_Constant_LIBERTAD_ANTIGUOS_Y_MODERNOS.pdf

Grueso, D. I. (2004). La justicia en Kant y su vigencia. *Praxis Filosófica*, 19, 23-39.

Hobbes, T. (1994). *Leviatan: o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.

Locke, J. (2014). *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen y fin del gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial.

Mill, J. S. (2006). *Ensayo sobre la libertad*. Madrid: Mestas, ediciones escolares.

Montesquieu, C. (1966). *El espíritu de las leyes Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (1689 - 1755)*. Madrid: Victoriano Suarez.

La sanción disciplinaria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas frente a la Convención Americana de Derechos Humanos

Álvaro Alfonso Patiño Yepes⁵

Raúl Montezuma Enríquez⁶

Resumen

El presente escrito expone algunos argumentos que permiten visualizar la controversia existente en relación con la potestad para sancionar con inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos a los ciudadanos colombianos y la garantía de que dicha inhabilidad solo sea producida mediante sentencia penal ejecutoriada, garantía plasmada en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para ello, se inicia presentando de manera breve algunos aspectos históricos propios de la figura de la institución de la Procuraduría General de la Nación y sus funciones, hasta llegar al modelo adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Con referencia al tema objeto de controversia, se hace un análisis del porqué, pese a existir una norma convencional contraria, la Corte Constitucional colombiana declaró la constitucionalidad de tal potestad sancionatoria.

⁵ Universidad Mariana. Correo electrónico: apatino@umariana.edu.co

⁶ Universidad Mariana. Correo electrónico: rmontezuma@umariana.edu.co

Lo anterior permite examinar conceptualmente las figuras del control de convencionalidad y constitucionalidad, con el fin de poder determinar el contenido de la obligación del Estado colombiano derivado del artículo 23 de la citada convención y así abordar el caso López Mendoza vs. Venezuela, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: destitución, límites al ejercicio de derechos políticos, Procuraduría General de la Nación, sanción disciplinaria.

The disciplinary sanction of inability for the exercise of public functions against the American Convention on Human Rights

Abstract

This article exposes some arguments that allow to visualize the controversy between the power that allows to sanction with incapacity for the exercise of public positions to the Colombian citizens and the guarantee that this incapacity only is produced by execution criminal sentence, guarantee embodied in article 23 of the American Convention on Human Rights.

To do this, it begins by briefly presenting some historical aspects of the institution of the Office of the Attorney General and its functions, to the model adopted by the National Constituent Assembly of 1991. In reference to the subject of controversy an

analysis is made about why in spite of a contrary conventional norm, the Colombian Constitutional Court declared the constitutionality of such sanctioning power.

The above allows to examine conceptually the figures of the control of conventionality and constitutionality, in order to be able to study the content of the obligation of the Colombian State derived from article 23 of the aforementioned convention and thus address the case *López Mendoza versus Venezuela*, ruled by the Inter-American Court of Human Rights

Key words: dismissal, limits to political rights, Attorney General of the Nation, disciplinary sanction.

Introducción

El presente capítulo expone la dicotomía que plantea el diseño jurídico institucional de la Procuraduría General de la Nación, en especial con la facultad de inhabilitar para el ejercicio de cargos públicos como sanción disciplinaria, frente a la garantía consagrada con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la cual este tipo de inhabilidades solo pueden darse mediante sentencia judicial de carácter penal.

Pese a que se conocía esta garantía convencional, ni la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ni la Corte Constitucional, pudieron acoplar el ordenamiento jurídico e institucional interno al internacional, propiciando así un desconocimiento de las obligaciones del Estado, que no fueron corregidas ni siquiera en atención al bloque de constitucionalidad.

Ello implica un serio desajuste con las obligaciones internacionales del Estado colombiano, que a la fecha no ha sido superado, en la medida en que se sigue pensando en términos de soberanía estatal.

Metodología

Este escrito es el resultado de la investigación titulada *El control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad en Colombia, a partir de un estudio de caso: destitución del alcalde mayor de Bogotá D.C. Gustavo Francisco Petro Urrego*, financiada por la Universidad Mariana.

En su desarrollo se utilizó un paradigma de carácter cuantitativo, con un enfoque histórico-hermenéutico, utilizando un tipo de investigación documental y descriptiva. Las técnicas utilizadas fueron: fichas de resumen, descripción y análisis.

La Procuraduría General de la Nación y su poder disciplinante

La figura del Ministerio Público, y en ella la de la Procuraduría General de la Nación, tiene una larga tradición en nuestra historia político institucional. En efecto, desde la Constitución de 1830 se habla ya de ellos; desaparece en las constituciones de 1832 y de 1843, para reaparecer en la de 1853 y continuar en las de 1858, 1863 hasta llegar a la de 1886.

Si bien es cierto, no se tenía claridad sobre su ubicación institucional —algunas constituciones lo hacían en el poder ejecutivo, mientras que otras en el legislativo— lo cierto es que

sus funciones primordiales sí estaban meridianamente definidas: la defensa del Estado de derecho y de la moralidad de los funcionarios del Estado.

Siguiendo este derrotero, llega la Constitución de 1991, que en su título V – de la organización del Estado-, capítulo 1 – de la estructura del Estado- establece que, ahora, el Ministerio Público es un órgano de control, autónomo e independiente:

(...) ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. (Constitución Política de Colombia, Art. 118).

La norma constitucional le encarga al Procurador General de la Nación diez funciones, entre las que cabe resaltar las siguientes: (i) defender intereses colectivos, (ii) vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, e (iii) intervenir ante procesos y autoridades judiciales y administrativas (Art. 227).

Para su organización institucional, el legislativo colombiano expidió Ley 201 de 1995, modificada por el Decreto ley 262 de 2000; y para desarrollar una de las funciones constitucionales

asignada a la Procuraduría General de la Nación⁷ se hizo lo propio con la Ley 200 de 1995 y posteriormente por la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único.

Esta norma consagró que la potestad disciplinaria recae sobre el Estado, donde la acción disciplinaria está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, tipificando las conductas y sanciones sobre las cuales se ejerce dicha potestad. Para efectos del presente escrito, la sanción problemática es la consagrada en el artículo 44, numeral 1, como sanción la “[d]estitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”, lo que implica:

- a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o
- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. (Congreso de Colombia, 2002, Art. 45, N.º 1).

Ahora bien, las siguientes normas del Código Disciplinario Único fueron demandadas en su constitucionalidad por ser violatorias de

⁷ “Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley” (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 277, N.º 6).

los derechos a la igualdad (Art. 13), al ejercicio de los derechos políticos (Art. 40) y al bloque de constitucionalidad (Art. 93), así como del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana)⁸:

Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

(...)

Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

(...)

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

(...)

⁸ La norma de la Convención Americana establece: “Derechos Políticos:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Dicho juicio de constitucionalidad fue resuelto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-028 de enero de 2006, en la cual se declaró la constitucionalidad de las normas ya anotadas.

Para la Corte, al no existir ningún derecho fundamental de carácter absoluto, será el legislador el llamado a considerar sus límites, que para el caso subexamen se plasma en la facultad de establecer un régimen de inhabilidades frente al acceso y ejercicio de la función pública, derivada de los derechos políticos; tales limitaciones:

(...) se justifican esencialmente en la consecución de la prevalencia del interés general y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública, se reitera, todo ello en aras a la consecución de los fines estatales y de la transparencia y probidad de quienes ejercen la función pública, por ello, no podría decirse que con las normas acusadas se afectan dicho derecho, en la medida en que dicha restricción se encuentra justificada. (Corte Constitucional, 2006, N.º 6.3, párr. 4)

Con respecto a los cargos por violación del bloque de constitucionalidad y en especial de la Convención Americana, el tribunal constitucional utiliza una interpretación de carácter sistemática y teleológica, para poder superar la aparente contradicción, razón por la cual termina expresando que:

(...) la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado

sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. (Corte Constitucional, 2006, párr. 11).

Como se expresó en otra oportunidad, para la Corte Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de la facultad de inhabilitar el acceso y ejercicio de la función pública era demasiado costosa en términos político institucionales, por ello, la Corte acude a la problemática interpretación sistemática de los tratados internacionales.

Es problemática en la medida en que: (i) la interpretación sistemática que hace nuestro tribunal constitucional sobre la Corte de la Convención Americana no tiene cabida, ya que, según las reglas fijadas por la Convención de Viena sobre derechos de los tratados, si la norma es clara –como lo es el artículo 23 de dicho tratado- no tiene por qué acudirse a cualquier otro criterio; (ii) si el ejercicio de la función pública es un derecho humano y fundamental, su restricción debe ser extraordinaria, por ello, la Convención Americana exige que sea a través de un proceso penal – sin lugar a dudas el más garantista- y no a través de uno meramente administrativo como lo es el disciplinario; finalmente, (iii) el Estado colombiano debe respetar sus

obligaciones internacionales, como la es la emanada del artículo 23 de la Convención Americana, ya sea haciendo las modificaciones –en este caso constitucionales y legales- o que sus jueces la inapliquen vía control de convencionalidad.

Este último punto es el que se pretende explicar en mayor detalle, cómo es necesario –a nuestro juicio- hacer cambios institucionales y jurídicos con el fin de tener una coherencia, ya sea en términos del derecho internacional o del derecho doméstico, lo cual traería consecuencias en la medida en que en Colombia se ha elaborado una dogmática del derecho disciplinario para diferenciarlo del derecho penal.

Aquí es de observar que el derecho penal surge como última ratio y su fundamento normativo se entrelaza con la antijuridicidad material, entretanto que, el derecho disciplinario funge desde la perspectiva de la ilicitud substancial y, ciertamente, aunque comparte los elementos de tipicidad, ilicitud y culpabilidad propios del primero, la imposibilidad de trasplantar aquellos principios de manera directa a su operatividad de tiempo atrás ha sido rechazada, precisamente, porque el derecho disciplinario se cimienta en la antijuridicidad abstracta, pues su principal fundamentación viene precedida del buen funcionamiento en la administración del servicio que es interiorizado por el servidor público mismo; por lo contrario, el derecho penal basa su elemento determinante en la efectiva puesta en peligro o deterioro del bien jurídico tutelado.

En este sentido, es necesario aclarar que la relación que ata al sujeto disciplinable y al sujeto objeto de la procesabilidad

penal es totalmente diferente entre uno y otro. En materia penal existe una relación general de sujeción, pues la regulación normativa se extiende a toda la comunidad, mientras que en el derecho disciplinario la relación es de especial sujeción, ya que el objeto de la función disciplinaria es un sujeto cualificado: el funcionario público.

De lo mencionado, da cuenta exacta la aproximación conceptual que de ello hace la Corte Constitucional al manifestar:

Esta Corte también ha querido establecer las diferencias existentes entre dos modalidades del derecho sancionador –el derecho disciplinario y el derecho penal- con el fin de concretar los campos de acción que son propios de cada una de estas manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado. Para tal efecto ha señalado que no se puede afirmar la existencia de identidad de objeto ni identidad de causa entre estos dos tipos de derecho sancionador, pues la finalidad del proceso que se adelanta con fundamento en ellos es distinta y los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, así como el interés jurídico que se protege.

Lo más importante de esta diferenciación de finalidad, bienes protegidos e interés jurídico, es la conclusión según la cual en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En cambio, en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios. (Corte Constitucional, 2005, s.p.)

Los controles de convencionalidad y constitucionalidad

La recepción del concepto de control de convencionalidad en Colombia devino de la praxis realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte IDH), al cumplir su función jurisdiccional confiada a ella en virtud de la Convención Americana.

Manuel Fernando Quinche (s.f.) afirma que dicho control es:

(...) una actividad judicial, operativa, tanto respecto de las leyes, como de los hechos, por lo que resulta posible hacer efectivo el carácter normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la de otros tratados públicos de los que conforman [tal sistema]. (s.p.)

Lo anterior implica que se trata de una herramienta para hacer operativa en el ámbito doméstico, las obligaciones emanadas de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte IDH. En la práctica, la primera vez que la Corte IDH habló de control de convencionalidad fue en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* del año 2006. Con este punto de partida, dicho tribunal ha ido construyendo – a partir de su jurisprudencia- las características del mismo:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad

pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. (Corte IDH, s.f., p. 6)

La primera de estas características señala el contenido del control de convencionalidad, el cual puede ser de carácter concentrado – cuando lo hace la Corte IDH- o difuso – cuando lo hacen los jueces internos-. La segunda se deriva, en el caso específico de la Convención Americana, del deber estatal de adoptar las medidas internas para garantizar el goce de los derechos protegidos en ella y se refiera a cualquier autoridad pública, no solamente del nivel ejecutivo.

En virtud de la tercera característica, el juicio de convencionalidad incluye no solo el cuerpo normativo de la Convención Americana, sino de la jurisprudencia de la Corte IDH –bajo el entendido que es la interprete auténtica de ella- y de los demás tratados que componen el sistema interamericano. Igualmente, tal control debe efectuarse de manera oficiosa, en aras de garantizar las obligaciones internacionales a cargo del Estado, por ello, el examen de la normatividad interna, frente a los parámetros ya señalados, implicará la inaplicación consecuencia de su supresión, al ser contrarias a dichos parámetros o la interpretación de ella acorde a los mismos.

En el caso colombiano, la materialización de este control se ha dado a través de la labor de la Corte Constitucional mediante la aplicación directa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de manera indirecta al utilizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana; pero ello no solo se ha dado en la jurisdicción constitucional, sino que también se ha dado en la ordinaria, especialidad penal; o en la contenciosa administrativa, en el trabajo de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Quinche, s.f, p. 20)

El otro control –el de constitucionalidad- hace referencia a que como órgano jurisdiccional puede expulsar del ordenamiento jurídico una ley por ser contraria a la constitución y fue elaborado por el constitucionalismo norteamericano en el célebre caso *Marbury vs. Madison* de 1803.

Marbury versus Madison asienta de una vez por todas el principio de supremacía constitucional. Es decir, la sentencia no refiere solamente el papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica, nos dice Marshall en su sentencia. (Carbonell, 2006, p. 298).

Frente a este modelo de control constitucional, llamado difuso –en la medida en que cualquier juez puede hacerlo- surgirá el denominado concentrado, representado por la idea de Hans Kelsen de dotar al Estado de un juez especializado en materias constitucionales, y que en última decidiera la constitucionalidad de leyes:

En 1920, con la trascendental obra jurídica de Hans Kelsen, plasmada en la Constitución austríaca, se establecería el control constitucional sobre los actos del legislativo, con una variante sobre el sistema americano adoptado por la doctrina Marshall: Se optaba por la introducción de un sistema de control concentrado en un Tribunal Constitucional, el cual sería el encargado de velar por la guarda de la supremacía de la Constitución y conocer de los recursos incidentales que formularan prejudicialmente los funcionarios de administración de justicia. Los fallos que dictara el Tribunal Constitucional en el evento de formularse la cuestión prejudicial, tendrían efectos generales. (Nisimblat, s.f., p. 84).

Cabe resaltar que el control de constitucionalidad surgirá frente a la necesidad que no sea la ley el único árbitro del poder estatal. De allí que surja la constitución como norma suprema y fuente de todo el ordenamiento jurídico. Se trata, entonces, de un control jurisdiccional de carácter intenso que se superpone al control político, propio de otros aparatos estatales, que tienen diferentes funciones.

En el escenario colombiano, la idea de supremacía constitucional permeó las primeras constituciones. Por ejemplo, en la Constitución de 1886, la jurisdicción quedó centralizada en el Corte Suprema de Justicia, como instrumento de unificación jurisprudencial – vía casación- de los rezagos dejados por las cortes estatales del antiguo sistema federal. Bajo la forma de objeciones ejecutivas, esta constitución trae consigo la idea de control constitucional de leyes, las cuales debían ser tramitadas por el legislativo y si persistía el desacuerdo, por la Corte Suprema de Justicia.

El Acto Legislativo N.º 3 de 1910, crea formalmente la acción pública de inconstitucionalidad; aunque:

(...) el control judicial, que se venía moldeando desde la figura de las objeciones presidenciales, bajo el esquema antijudicial de la Constitución de 1886 y el mismo control que ya ejercían las cortes estatales y la corte federal, bajo la constitución de 1863, indican que lo destacado en la reforma de 1910 no parece ser la adopción de un control constitucional de estirpe netamente judicial, pues este ya había venido existiendo en Colombia, sino el espacio concreto para desarrollar los principios de participación y acceso a la justicia, ahora materializados como derechos que se desprenden del derecho de acceso a la acción misma y que se le confieren a la minoría política para el control de la ley y para servir de contrapeso a la fuerza, también tradicional, que se le había venido confiriendo a esta y al ejecutivo, en el esquema de limitada participación que planteaba el movimiento de la Regeneración. (Gómez-Pinto, 2011, p. 179).

Finalmente, cabe mencionar que la instauración en Colombia del control de constitucionalidad de carácter concentrado permitió superar el mero legalismo heredado de las constituciones anteriores a la de 1991. En efecto, la Corte Constitucional ha sido más ágil y más liberal que las demás cortes de cierre; sus funciones, bastante amplias –por cierto–, han hecho que cobre una gran importancia, cuya consecuencia directa ha sido la de ser un verdadero contrapeso al ejercicio arbitrario de las funciones de las otras ramas del poder público o de sus funcionarios. Para todos es conocido que la materialización de muchos derechos,

sobre todo a grupos marginados, no sería realidad sin la existencia de un tribunal constitucional (Quinche, s.f., pp. 18-19).

Las obligaciones del Estado colombiano frente a la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana es un tratado internacional, eje arquimédico del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos. Colombia firmó dicha convención el 22 de noviembre de 1969 y la ratificó mediante Ley 16 de diciembre 30 de 1972, publicada el febrero 5 de 1973 y depositada el 31 de julio de 1973.

Ahora bien, para la ratificación de un tratado internacional, la Constitución prevé la participación de las tres ramas del poder público: El Presidente de la República es el encargado de negociar y firmar tratados internacionales con otros Estados o con organismos internacionales (Art. 189, N.º 2), los cuales debe someter al Congreso de la República para su aprobación mediante ley ordinaria (Art. 150, N.º 6); finalmente, será la Corte Constitucional la encargada de decidir la constitucionalidad del tratado como de la ley aprobatoria. Una vez agotado este procedimiento, podrá el ejecutivo hacer el canje de notas o depósito del instrumento para que el Estado colombiano se obligue internacionalmente.

Lo anterior implica que en Colombia no puede haber tratados internacionales contrarios a la Constitución y que una vez

ratificados hacen parte del ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, el conflicto entre ellos se resolverá como uno entre normas de igual jerarquía. Para Colombia, los tratados internacionales no tienen el carácter de supraconstitucional ni tampoco se les da un valor constitucional, a su vez, se entiende que un tratado jamás podrá derogar o modificar la Constitución, porque de aceptar dicho procedimiento se estaría contrariando el artículo 374 constitucional, puesto que los únicos medios para reformar o derogar la constitución es a través de una Asamblea Nacional Constituyente, por medio de un referendo o por parte del Congreso de la República.

Lo anterior tiene una excepción con base constitucional en el artículo 93, inciso 1 y 2, esto es el llamado bloque de constitucionalidad integrado por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Corte Constitucional, 1995, N.º 12).

La depuración jurisprudencial ha determinado que para que una norma internacional sea parte del bloque de constitucionalidad se requiere que sea un tratado internacional, que verse sobre derechos humanos y que estos no sean susceptibles de suspensión aun en estados de excepción. Al inicio, la Corte Constitucionalidad les había dotado de fuerza supra constitucional, pero a medida en que concretó el concepto, dio a tales normas el carácter paritario

con la Constitución, lo cual para el caso que nos ocupa es problemático.

En efecto, indiscutiblemente la Convención Americana hace parte del bloque de constitucionalidad, pero:

(...) la Corte ha manifestado que los tratados de derechos humanos deben ser interpretados “sistemática y teleológicamente” con la Constitución colombiana y, además, con otros tratados internacionales que guarden relación con la materia objeto de interpretación, pero que de ninguna manera dichos tratados pueden estar por encima del orden interno, a pesar de la expresa voluntad del constituyente manifestada en el inciso primero del artículo 93 de la Carta. En nuestro criterio, el máximo órgano constitucional colombiano incluye esta nueva teoría para no declarar inconstitucionales, tal vez por razones políticas, algunas leyes que son abiertamente contrarias al bloque, normas a las que nos referiremos más adelante. Además, con dicha teoría difícilmente se logra darle aplicación al principio de favorabilidad referido. (Reyes, 2009, p. 152).

Lo anterior significa que nuestra Corte Constitucional solo hace un juicio de constitucionalidad, dejando relegado el de convencionalidad y, por ende, generando un desfase entre nuestro ordenamiento jurídico y las obligaciones internacionales.

El artículo 2 de la Convención Americana es la base convencional que obliga a Colombia a mantener la sincronía entre estas dos esferas jurídicas:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (OEA, 1969, s.p.).

Ahora bien, si se examina la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, se tendrá que:

Observancia de los tratados.

26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (...) (Naciones Unidas, 1969, s.p.)

En el caso que nos ocupa, la Convención Americana se convirtió en obligante para Colombia desde la fecha de depósito del instrumento - el 31 de julio de 1973-, lo que implica que para 1991, el Constituyente debió tener presente en el diseño jurídico institucional del Estado la obligación enunciada en su artículo 23, en el cual la privación del ejercicio de los derechos políticos solo puede darse mediante sentencia judicial en un proceso penal.

Pese a ello, nuestro diseño –tal vez apoyado en la historia del Ministerio Público- no tuvo en cuenta esta obligación y más aún, la misma Corte Constitucional la mantuvo a través de una argumentación no muy afortunada, manteniendo la incongruencia entre estos dos ámbitos de responsabilidad.

Finalmente, cabe resaltar que, según el proyecto de “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente” elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y presentado ante la Asamblea General de Naciones Unidas, se tiene que: “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación” (Naciones Unidas, 2002, Art. 12).

El caso López Mendoza vs. Venezuela del 2011

El 1 de septiembre de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló el caso López Mendoza vs. Venezuela, en donde se pudo referir al artículo 23 de la Convención Americana.

En este caso, el señor Leopoldo López Mendoza fue elegido en el año 2000 como Alcalde de Chacao y reelegido en el 2004 hasta el año 2008. Con posterioridad se quiso postular para el cargo de Alcaldía del Estado Mayor de Caracas, lo cual no pudo hacerlo en la medida en que la Contraloría General de la República le impuso dos sanciones inhabilitantes por dos actuaciones que incluían los cargos de conflicto de intereses y uso indebido del presupuesto.

Ahora bien, la Contraloría General de la República orgánicamente no está ubicada en la rama judicial y, por ende, su proceso sancionatorio es de carácter administrativo. Igualmente, cabe resaltar que el señor Leopoldo López Mendoza agotó todos los recursos jurisdiccionales con el fin de anular dichas sanciones inhabilitantes.

En la sentencia en comento, la Corte constató la vulneración de los derechos a la garantía judicial (Art. 8), los políticos (Art. 23), igualdad ante la ley (Art. 24) y protección judicial (Art. 25), resaltando el artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) y el artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

Al resolver el caso, la Corte IDH manifiesta que este:

(...) debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo. (Corte IDH, 2011, párr. 105)

Como se puede apreciar, el tribunal interamericano aplica directamente al caso el contenido del artículo 23 sin tener en cuenta ninguna otra consideración, en la medida en que lo prescrito por la Convención Americana es claro:

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para

que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. (Corte IDH, 2011, párr. 107).

Un punto importante, y que de alguna forma sigue la idea que se pretende exponer, consiste en la orden que da la Corte IDH al Estado Bolivariano de Venezuela:

En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (supra párr. 225), con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. (párr. 228)

Conclusiones

Todo lo anterior permite concluir que subsiste una incongruencia entre el ordenamiento jurídico colombiano y las obligaciones emanadas de la Convención Americana y la jurisprudencia de su corte.

Ello no sería preocupante, sino fuera por el hecho de que tal situación, a la luz del caso *López Mendoza vs. Venezuela*, genera responsabilidad internacional al Estado colombiano por la violación de la Convención Americana, lo que *ipso facto* se traduce en una condena de carácter pecuniaria.

Por otro lado, esta deja claro que la idea por la cual Colombia ha sido respetuosa del derecho internacional y de las decisiones de los organismos internacionales es falsa. En efecto, hasta ahora no se ha corregido tal situación haciendo las modificaciones constitucionales y legales del caso, ni se ha declarado la inconstitucionalidad de la facultad que permite inhabilitar al ejercicio de derechos político por la vía de un proceso disciplinario, ni ha utilizado el argumento del control de convencionalidad.

Lo que se propone, entonces, es coherencia: vale decir adoptamos el criterio garantista del artículo 23 de la Convención Americana y solamente permitiríamos la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos como sanción penal – lo que implica poner fin a esta potestad de la Procuraduría General de la Nación – o denunciemos la Convención Americana para seguir con

nuestro modelo sancionatorio administrativo – con las graves consecuencias políticas que ello acarrearía-.

Ahora bien, aunque dogmáticamente existe una diferencia entre el derecho disciplinario y el penal –que hacen parte del derecho sancionatorio- ello no implica *per se* la anulación del primero de acogerse el artículo 23 de la Convención Americana, ni mucho menos la desaparición de la Procuraduría General de la Nación.

Lo que sí implica es que nuestro derecho disciplinario no puede contar como sanción administrativa la inhabilidad general para ejercer cargos públicos.

Bibliografía

Carbonell, M. (2006). Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (5), 289-300.

Congreso de Colombia. (1995). Ley 200. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Recuperado <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=318>

Congreso de Colombia. (1995). Ley 201 de 1995. Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14812>

Congreso de Colombia. (2002). Ley 734. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4589>

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-1102/05. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1102-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-225/95. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-028/06. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-028-06.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D028%2F06&text=La%20cosa%20juzgada%20constitucional%20hace,las%20decisiones%20en%20ellas%20consagradas>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Cuadernillos de la jurisprudencia de la Corte IDH. N° 7. Control de convencionalidad. San José de Costa Rica: Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Gómez-Pinto, L. R. (2011). El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. *Vniversitas*, 122, 169-212. Doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj60-122.cccs>

Naciones Unidas. (2001). Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Recuperado de <http://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>

Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Recuperado de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

Nisimblat, N. (s.f.). Acción de tutela. Excepción de inconstitucionalidad. Excepción de ilegalidad. Bogotá.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Quinche, M. F. (s.f.). El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. *Centro de Estudios Políticos*, 1-24. Recuperado de http://www.juecesyfiscales.org/images/stories/articulos/Control_de_Constitucionalidad_y_Control_de_Convencionalidad.pdf

Reyes, J. (2009). La inconstitucionalidad de algunas restricciones al derecho a ser elegido en Colombia. *Derecho de Estado* (23), 147-173.

Paramilitarismo en Nariño: El derecho colectivo a la verdad⁹

Diana María Molina Portilla¹⁰

Jesús Alexander Delgado¹¹

Resumen

En un marco de justicia transicional, con el propósito de dar por terminado el conflicto armado en Colombia, caracterizado por la multiplicidad de actores y de formas de violencia, se han implementado diversas combinaciones jurídicas para armonizar la garantía del derecho a la paz y los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

En el contexto de las negociaciones con los grupos paramilitares (AUC), se expidió la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), con la pretensión de lograr un equilibrio entre la reducción punitiva y las altas dosis de verdad. La verdad narrada por los postulados quedó plasmada, principalmente, en sentencias judiciales que no tienen previsto ningún mecanismo verificable de difusión en las regiones afectadas por el conflicto armado.

⁹ Este capítulo hace parte del proyecto de investigación: “Acciones jurídicas para la defensa del derecho colectivo a la verdad”, línea de investigación: Nuevas tendencias del derecho público, Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, Grupo de Investigación “Centro de Estudios Jurídicos Avanzados – CEJA”.

¹⁰ Universidad de Nariño. Correo electrónico: dianamaria.udena@gmail.com

¹¹ Universidad de Nariño. Correo electrónico: alexanderdelgado742@gmail.com

A partir de un análisis normativo, crítico y descriptivo de las disposiciones de derecho internacional atinentes al derecho a la verdad y de las sentencias judiciales que enjuician el accionar del Bloque Libertadores del Sur (BLS), que ejerció su control en el departamento de Nariño; planteamos que el esquema de Justicia y Paz, como modelo transicional centralizado incumplió los estándares internacionales en torno a la garantía del derecho colectivo a la verdad.

Palabras clave: derecho colectivo a la verdad, Justicia transicional, Nariño, Ley de Justicia y Paz, Paramilitarismo.

Paramilitarism in Nariño: The collective right to truth

Abstract

In a transitional justice context, with the purpose of ending the armed conflict in Colombia, characterized by the multiplicity of actors and violence forms, various legal combinations have been implemented to harmonize the guarantee of the right to peace and rights to the truth, justice and reparation of the victims.

In the negotiations with the paramilitary groups, the Justice and Peace Law (L. 975, 2005) was issued with the aim of achieving a balance between punitive reduction and high doses of truth. The truth narrated by the postulates was embodied, mainly, in judicial providences that do not foresee any verifiable mechanism of diffusion in the regions affected by the armed conflict.

Based on a normative, critical and descriptive analysis of the provisions of international law pertaining to the right to the truth, and of the judicial decisions that prosecute the action of the Southern Liberation Block, which exercised its control in the department of Nariño, we propose that the Justice and Peace scheme, as a centralized transitional model, failed to meet international standards regarding the guarantee of the collective right to the truth.

Key words: collective right to the truth, transitional justice, Nariño, justice and peace law, paramilitarism.

Introducción

Colombia atraviesa un momento histórico a raíz de los acuerdos de paz de La Habana firmados con la guerrilla de las FARC-EP y la instalación de una mesa de negociaciones con la guerrilla del ELN. Estos hechos indudablemente implican una ruptura en la historia de décadas de violencia en Colombia, y un reto jurídico que se entenderá superado con el hallazgo de la forma jurídica idónea para enfrentar las violaciones a los derechos humanos del pasado y la reparación integral de las víctimas, sin afectar los anhelos de paz y reconciliación nacional.

Si bien se trata de un momento de sinigual importancia, no es el primero en la historia de la justicia transicional en Colombia. Atendiendo a la realidad del conflicto armado colombiano extendido en el tiempo, signado por la multiplicidad de actores armados y de formas de violencia, ha sido necesario implementar a

lo largo del tiempo diversos mecanismos de justicia transicional, que van desde la celebración de una asamblea constituyente hasta la refrendación de unos acuerdos de paz por el Congreso Nacional. La definición del modelo de justicia transicional aplicable es un proceso soberano. Cada país determina el modelo de justicia transicional aplicable en su territorio, de acuerdo al balance que le permite la “*real politik*”, en función de las particulares circunstancias económicas, políticas, jurídicas y sociales. Los mecanismos de justicia transicional pueden ser tan diversos como los países que deciden implementarlos.

Actualmente, ese margen de apreciación estatal se ha estrechado irremediablemente en virtud la consolidación de los intereses de la comunidad internacional (en especial, en lo atinente al *ius cogens*, los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y la jurisdicción universal), de los tratados internacionales ratificados por los Estados y de la aparición de organismos internacionales encargados de la supervisión y el cumplimiento de las normas de derecho internacional.

En consecuencia, el orden internacional impone unos estándares mínimos que deben acatar los Estados, al adelantar procesos de negociación y celebración de acuerdos de paz, entre ellos: la necesaria garantía del derecho a saber – derecho a la verdad-, en sus dimensiones individual y colectiva, y la contrapartida estatal del deber de memoria.

La verdad como derecho colectivo permite establecer las causas históricas del conflicto, los hechos derivados del mismo, la gravedad

de las violaciones a los derechos humanos y al DIH ocurridas con ocasión del conflicto, determinar los actores armados y los terceros involucrados. Adicionalmente, la dimensión colectiva del derecho a la verdad se constituye en un elemento esencial de la garantía de no repetición y la rehabilitación de las víctimas, que incluye la proscripción de la impunidad –al menos, parcialmente- y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

Por ello, es trascendental descentralizar la dimensión colectiva del derecho a la verdad. Una sociedad que redescubre sus flagelos puede con mayor facilidad empezar a sanar sus heridas: “el deber de la sociedad de recordar los horrores del pasado no deriva de un anclaje malsano en el pasado sino de un esfuerzo deliberado por construir un futuro libre de dichas atrocidades” (Uprimny, Saffon, Botero y Restrepo, 2006, p. 9)

Teniendo en cuenta las limitaciones descendentes del orden internacional a los procesos de justicia transicional, sostenemos que las sentencias proferidas en el marco de la Ley de Justicia y Paz para enjuiciar el accionar de los integrantes del bloque paramilitar Libertadores del Sur (BLS), no satisfacen adecuadamente las exigencias del derecho colectivo a la verdad de los pobladores nariñenses, pues no tienen previsto ningún mecanismo verificable de difusión regional.

Para desarrollar la tesis expuesta, la investigación será dividida en dos partes, una inicial contentiva de premisas normativas, jurisprudenciales y doctrinales sobre la verdad como derecho colectivo, y otra específica, referida concretamente a las sentencias

de Justicia y Paz que analizan y condenan los delitos cometidos por los integrantes del Bloque Libertadores del Sur (BLS), como actor armado paramilitar operante en el departamento de Nariño. Este escrito presenta un avance de investigación frente al primer acápite. Por ello, se corresponde con una metodología descriptiva, histórico-hermenéutica, que parte de la indagación bibliográfica sobre los antecedentes normativos, jurisprudenciales y teóricos del derecho colectivo a la verdad, como condicionante de los procesos de justicia transicional.

La memoria histórica: El dilema entre la memoria y el olvido

La memoria es un proceso mental selectivo, difuso y dinámico, que permite retener en la mente y evocar cierto tipo de hechos o acontecimientos. No se trata de una característica homogénea predicable de todas las personas, sino más bien responde a un carácter subjetivo, fundado, entre otros, en las experiencias personales, la condición socioeconómica, los grupos sociales y políticos de pertenencia, la edad al momento de ocurrencia del suceso (impacto generacional), etc.

Tradicionalmente, la memoria se asocia con la condición de persona, pues solo los individuos tienen la capacidad subjetiva de recordar. No así, los grupos sociales, de quienes no es posible predicar una personalidad autónoma que se sobreponga a la de los integrantes (Aguilar, 2008, pp. 44- 45). Sin embargo, doctrinalmente se han acuñado distintos términos para significar las experiencias en torno a la memoria. Entre ellos,

el concepto de memoria colectiva o social, que no se encuentra exento de discusión, pero que ha sido utilizado para referirse a las representaciones homogéneas sobre el pasado de un grupo de personas que han experimentado personalmente un suceso –vivencia conjunta–:

Siempre que recordamos lo hacemos desde el punto de vista de uno o varios grupos a los que sentimos que pertenecemos. De hecho, la memoria se mantiene viva mientras seguimos activamente vinculados a las “comunidades afectivas” de las que formábamos parte cuando el recuerdo se produjo. Son los individuos los que recuerdan, pero gracias a su adscripción social; cada recuerdo constituye un punto de vista respecto a la memoria colectiva, que cambia a medida que lo hace la posición del individuo dentro de su grupo de referencia. Precisamente por ello, el olvido se produce cuando perdemos determinados vínculos sociales que nos ayudaban a evocar, reelaborar, periódica y colectivamente, nuestros recuerdos. (Aguilar, 2008, p. 46).

Por otra parte, aunque la normativa internacional indica que el Estado tiene el deber de remover todos los obstáculos legales para que los individuos y las sociedades puedan construir su propia memoria y recobrar el pasado, a través de “políticas de fomento de la memoria que sean públicas y visibles” (Aguilar, 2008, p. 37); todo proceso de justicia transicional se enfrenta al dilema en torno a ¿qué se debe recordar?, pues no son pocas las víctimas y los segmentos de las sociedades que reclaman su derecho a sobreponerse al pasado y olvidar¹². “A nadie se le

¹² Bernat Castany Plat (citado por Gómez, 2015) sostiene: Este culto a la memoria nos repite constantemente que el olvido nos embrutece y amenaza con llevarnos de nuevo ‘al reino de la barbarie.’ Existen, sin embargo, dos argumentos que invalidan esta

oculta el difícil equilibrio que aquí se plantea entre el derecho de las víctimas a olvidar y el del resto de los ciudadanos a saber” (Aguilar, 2008, p. 37).

La selección de aquello digno de ser recordado no es un proceso objetivo y completo, y corresponde a aquello que los grupos dominantes consideran relevante como aprendizaje político del pasado. “Finalmente, son los intereses del presente los que hacen que los miembros de los grupos procedan a seleccionar determinados aspectos del pasado y a obviar otros” (Aguilar, 2008, p. 49).

[L]o que suele ocurrir es que distintos grupos compiten entre sí para tratar de determinar cuáles fueron las enseñanzas políticas que cabe extraer del pasado, (...) luego el aprendizaje no siempre está exento de la distorsión interesada por parte de quien lo invoca. (Aguilar, 2008, p. 39)

Hay tantas memorias colectivas como grupos sociales con pretensiones de reivindicar el pasado para sus intereses presentes¹³. De ahí que las memorias colectivas compitan entre sí para hacer prevalecer su versión sobre el pasado —memoria histórica¹⁴—,

oposición maniquea entre olvido y barbarie. En primer lugar, la memoria no se opone al olvido, sino que lo implica, ya que recordar es forzosamente hacer una selección que deje de lado algunos rasgos del suceso recordado. Como es imposible conservarlo todo en la memoria, recordar es decidir qué merece ser olvidado. (p. 25)

¹³ Bernat Castany Plat (citado por Gómez, 2015), en un análisis de la obra de Todorov, sostiene: (...) el nuevo culto a la memoria sirve para que ‘sus practicantes se aseguren algunos privilegios en el seno de la sociedad.’ Esto explicaría que en nuestros días, todos, individuos y colectivos, ‘aspiran al estatuto de víctima’. Al fin y al cabo, ‘si se consigue establecer de manera convincente que un grupo fue víctima de la injusticia en el pasado, esto le abre en el presente una línea de crédito inagotable.’ De ahí la desenfrenada competición para lograr la cláusula de grupo más desfavorecido. (p. 25)

¹⁴ (...) [L]a transmisión de dicha interpretación y construcción colectiva del pasado a quienes

y transmitir un único relato simplificado y homogenizador. Por ello, normalmente, las políticas de la memoria¹⁵ en los procesos de justicia transicional, recogen la memoria institucional u oficial como memoria hegemónica que dispone de todos medios para su difusión.

Es importante hacer distinción entre los tipos de memoria para comprender mejor los actores, intereses y promotores de estos procesos cognoscitivos y de preservación de recuerdos significativos del pasado. En la mayoría de eventos, los tipos de memoria se interrelacionan y confluyen en los mismos momentos de espacio y tiempo sin perder su identidad.

Las pretensiones morales justificadas sobre la memoria, selectivas, parciales y fluctuantes, tanto de las víctimas directas y sus comunidades –memoria colectiva–, como de los grupos sociales, conformados por aquellos que no han experimentado directamente el suceso, pero que lo recuerdan por el relato que les ha sido transmitido –memoria histórica–, bajo el auspicio de la doctrina y la jurisprudencia internacionales, se han incorporado normativamente en los ordenamientos jurídicos estatales a través de la obligatoriedad del derecho a la verdad.

no lo experimentaron personalmente convierte la memoria colectiva en memoria histórica (...) Las memorias colectivas o sociales se irán convirtiendo en memorias históricas a medida que los testigos directos vayan desapareciendo. (Aguilar, 2008, pp. 63-64).

¹⁵ “Todas aquellas iniciativas de carácter público (no necesariamente político) destinadas a difundir o consolidar una determinada interpretación de algún acontecimiento del pasado de gran relevancia para determinados grupos sociales o políticos, o para el conjunto de un país” (Aguilar, 2008, p. 53).

El derecho internacional como condicionante de las transiciones

Con la finalización de la Segunda Guerra Mundial y el fortalecimiento de la globalización, los órdenes jurídicos dejaron de corresponderse con lo que de ellos se conocía hasta el momento. Así, el derecho internacional dejó de ser exclusivamente internacional para preocuparse por regular y vigilar cuestiones que tradicionalmente correspondían al ámbito interno de los Estados –humanización del derecho internacional-, y el derecho interno dejó de ser el producto exclusivo de la soberanía estatal –relativización de la soberanía-.

En la segunda mitad del s. XX y lo que ha corrido del s. XXI, el crecimiento exponencial de tratados, en materia de derechos humanos y DIH, en el orden universal y en los sistemas regionales; la multiplicación de las organizaciones internacionales en un mundo interconectado; la aparición de nuevos órganos especializados, judiciales y cuasi-judiciales, encargados de supervisar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos; y la ampliación de la subjetividad internacional con el *locus standi* de las víctimas en los sistemas de protección de derechos humanos, han supuesto la aparición de nuevos foros de discusión, examen y juzgamiento del proceder de los Estados al interior de sus fronteras.

A consecuencia de ello, el margen de apreciación de los Estados en la conformación de su orden jurídico interno

sufrió una transformación profunda, que impactó los procesos legislativos y de aplicación normativa en general, como la implantación excepcional de mecanismos de justicia transicional. De ahí que, en un mundo con la estructura de un panóptico, es acertado afirmar que a los Estados no les están permitidas las transiciones fundadas en el perdón y olvido.

Los orígenes del derecho a la verdad, en el orden internacional, se encuentran asociados con la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario (DIH) -generalizadas y sistemáticas-¹⁶, que a partir de la Segunda Guerra Mundial, a consecuencia de la humanización del derecho internacional y de la relativización de la soberanía de los Estados, se consideran como una afrenta contra la comunidad internacional en su conjunto. Es decir, surge ligado al derecho a la justicia y la proscripción de la impunidad, con la aceptación del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos

¹⁶Sus orígenes se remontan al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, refrendado por el derecho internacional humanitario en los artículos 32 y 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, y a las obligaciones que incumben a las partes en conflictos armados de buscar a las personas dadas por desaparecidas. Las desapariciones forzadas de personas y otras violaciones manifestas de los derechos humanos durante períodos de violencia masiva extrema auspiciada por el Estado, particularmente en diversos países de América Latina, pero también en otras partes del mundo, dieron lugar a una interpretación lata del concepto del derecho a recibir información sobre las personas desaparecidas, y condujeron a la identificación y al reconocimiento del derecho a la verdad por parte de diferentes órganos internacionales, en particular la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dichos órganos invocaron en forma creciente este derecho a fin de hacer valer y reivindicar otros derechos humanos fundamentales, como el derecho al acceso a la justicia y el derecho a recursos eficaces y a la reparación. (Naqvi, 2006, p. 5).

humanos mediante la lucha contra la impunidad, también denominados Principios Joinet¹⁷.

Actualmente, el derecho a la verdad, tal y como ha sido incorporado por la jurisprudencia de las Cortes internacionales e implementado en diversos ordenamientos estatales, aunque no tenga una consagración explícita en algún tratado, deriva su exigibilidad como un principio emergente de derecho internacional, aunque también se ha consolidado una serie de características que permiten catalogarlo como derecho humano consuetudinario. Pese a la relevancia de la distinción en términos académicos, podemos afirmar que esa discusión en Colombia carece de sentido, pues las leyes nacionales consagran el derecho a la verdad de forma expresa.

Sumado a la influencia decisiva para la implementación normativa en el ordenamiento interno, el movimiento internacional, dirigido

¹⁷ Sin embargo, el reconocimiento más explícito del “derecho a la verdad” se encuentra en el estudio del experto independiente sobre la impunidad designado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señor Louis Joinet, quien, en su informe final de 1997, determinó la existencia del derecho inalienable a la verdad: “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones”. Según Joinet, este derecho se aplicaba tanto a la víctima como a sus familiares, y era también un derecho colectivo. El corolario de esta última calidad es el “deber de recordar” del Estado: “(...) al Estado le incumbe el “deber de recordar”, a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre revisionismo y negacionismo; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse” Hace poco, esos principios fueron actualizados por la profesora Diana Orentlicher, designada a tal efecto por la Comisión. (Naqvi, 2006, p. 18)

a garantizar la investigación y sanción de los responsables de las violaciones más graves a los derechos humanos y al DIH, obtuvo una victoria definitiva, condicionante de los procesos de justicia transicional adelantados por los Estados, a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma que dio vida a la Corte Penal Internacional, encargada de juzgar los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, que el Estado no quiere o no puede juzgar.

En conclusión, podemos afirmar, sin asomo de duda, que el orden internacional, bajo los principios de subsidiariedad y complementariedad, constituye una garantía reforzada del derecho de la verdad, pues no solamente asesora al Estado en el marco de un diálogo cooperativo, sino que también: 1. constituye una fuente normativa importante para los ordenamientos internos, a través del control de convencionalidad que deben efectuar los jueces —obligación de adecuación—; 2. sanciona al Estado cuando éste incumple sus obligaciones internacionales, derivadas de cualquier fuente de derecho internacional; y 3. se encuentra facultado para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la comisión de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio.

El derecho a la verdad

Inicialmente, debemos dejar establecido que el concepto de verdad no se encuentra exento de discusión, pues subsisten diversas teorías en torno a la posibilidad objetiva de conocer la verdad, a la coexistencia de múltiples verdades, a la verdad

como fin del derecho y del proceso judicial, e incluso respecto de la existencia de la verdad misma. A efectos de este artículo, acogemos las observaciones establecidas por Naqvi (2006) en torno a la verdad, puesto que no cualquier interpretación del pasado puede ser asimilada a la verdad, aunque la pruebas sobre lo sucedido admitan diversas interpretaciones, lo que se traduciría en un campo más o menos flexible de verdades posibles:

- [L]a verdad es un asunto social. Puede generarse mediante procedimientos y estructuras sociales (lo que sugiere que es posible acordar la verdad). (...);
- es algo que puede verificarse o, al menos, corroborarse mediante pruebas;
- puede consistir en una declaración o dictamen oficial acerca de acontecimientos sucedidos;
- la verdad implica la obligación de decir que lo que sucedió, sucedió realmente (esto implica un acto de buena fe y adopta la forma de una obligación que atañe a los medios más que a los resultados, análoga a la obligación de investigar adecuadamente los crímenes);
- dicha “declaración” puede adoptar diversas formas de expresión: visual, auditiva, artística, etc.;
- la “verdad” es relativa a las necesidades del presente y a sus consecuencias;
- puede haber diferentes versiones de la “verdad”, o “verdades” divergentes, siempre que éstas sean verificables. (p. 11)

Por otro lado, aunque existe un consenso nacional, regional e internacional en torno a la existencia del derecho a la verdad, es

importante precisar que existen diferentes términos lingüísticos para referirse a su contenido, que, si bien están estrechamente relacionados entre sí, no siempre significan lo mismo.

En primer término, el derecho a la verdad tiene una doble condición explícita, como derecho-deber, pues se refiere al derecho imprescriptible e inalienable de las víctimas a conocer lo sucedido –“derecho a saber”–, así como al deber del Estado de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto sobre las circunstancias en que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos.

De lo expuesto se desprende que el concepto del derecho a la verdad también comprende dos dimensiones: individual y colectiva, que no solamente son diferentes en cuanto a los sujetos titulares de la acción, sino también y principalmente en cuanto a su contenido. Mientras las víctimas directas detentan un derecho exigible a conocer las condiciones específicas en las que sucedió la vulneración particular de sus derechos, la sociedad detenta un derecho colectivo a conocer las circunstancias generales en que ocurrieron las violaciones graves y masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a comprender las causas subyacentes a los conflictos, y a recordar lo sucedido, con el correlativo deber a cargo del Estado “de revelar información” (Naqvi, 2006, p. 19). La diferencia no es meramente semántica.

Adicionalmente, la verdad no solamente es un derecho subjetivo en sentido estricto, sino que también constituye una forma de reparación, pues reivindica la dignidad de víctimas.

Finalmente, el derecho a la verdad tiene una triple dimensión temporal, pues es la facultad que pueden ejercer las víctimas para conocer el pasado, reivindica los derechos de los afectados en tiempo presente, y su ejercicio tiene efectos futuros para la sociedad en su conjunto, pues a partir de la comprensión de las causas subyacentes, la sociedad tiene derecho a recordar como una forma de restaurar la democracia, luchar contra la impunidad, garantizar la reconciliación y la no repetición de lo sucedido.

A estas múltiples acepciones que han sido comprendidas dentro de lo que hemos entendido como derecho a la verdad, se le suma la interdependencia con los derechos a la justicia (derecho al acceso a la justicia, a un recurso judicial efectivo, una investigación seria e imparcial y a la sanción de los responsables) y a la reparación de las víctimas, lo que no va en detrimento de su autonomía como derecho, pues aunque tiene componentes esenciales relacionados, especialmente, con el efectivo juzgamiento de los responsables, es un derecho imprescriptible y por tanto puede ejercerse independientemente de la prescripción de las acciones judiciales, a través de los mecanismos previstos por la justicia transicional, cuyo fin sea el esclarecimiento de lo sucedido, como las comisiones de la verdad, de investigación o la apertura de archivos secretos.

También, los órganos encargados de la protección de los derechos humanos han ligado el derecho a la verdad con el derecho humano a la integridad personal de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, pues el desconocimiento de la suerte y

el paradero de la víctima produce una angustia tal que podría configurarse como tortura psicológica (violación continuada). En los casos mencionados, la vulneración del derecho a la verdad acarrea a su vez el incumplimiento de la obligación estatal de proteger a la familia.

La verdad judicial: ¿Qué pasa con la verdad sin juzgamiento?

En los procesos de justicia tradicional hay diferentes formas de conocer la verdad. En algunos casos, la verdad se estructura en instancias extrajudiciales. La otra opción, casi inevitable en el actual contexto internacional para enfrentar las violaciones graves y masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, es la obtención de verdad a través del enjuiciamiento de los responsables -Verdad Judicial¹⁸-.

La posibilidad de adelantar procesos judiciales para conocer la verdad depende del contexto político en el que cada Estado llega a la posible transición, pues será factible instaurar mecanismos netamente punitivos frente a la rendición o derrota del adversario, no así en las negociaciones entre grupos armados fuertes, cuando no existen vencedores y vencidos, en cuyo caso las fórmulas transicionales van

¹⁸ Entendida como aquella que surge de procesos jurisdiccionales, como resultado de un ejercicio que ha confrontado, previamente, versiones entre adversarios, es fruto del debido proceso y de la exposición de pruebas que, con valor de cosa juzgada, conlleva a la determinación de responsables, está declarada por un juez y se consigna en la providencia respectiva. (Gómez, 2015).

dirigidas a privilegiar los mecanismos extrajudiciales como las Comisiones de la Verdad sin facultades de sancionatorias¹⁹.

[A] pesar de que durante mucho tiempo los mecanismos judiciales, extrajudiciales y sociales de reconstrucción de la verdad fueron considerados como excluyentes o, al menos, como subordinados unos de otros, existe una tendencia reciente a comprenderlos como mecanismos complementarios en la obtención de la verdad sobre crímenes atroces y en la construcción de una memoria colectiva frente a los mismos. (Uprimny y Saffon, 2006, p. 11)

La verdad judicial “puede o bien ser declarada expresamente por el juez, o bien inferirse del procedimiento y de la decisión judicial” (Uprimny y Saffon, 2006, p. 2). Entonces, la verdad judicial, en los procesos de justicia transicional, normalmente obedece a la versión histórica de lo sucedido, obtenida por jurisdicciones especiales y transitorias que permite el juzgamiento excepcional de los presuntos responsables de las violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el marco de un conflicto armado interno o bajo un régimen dictatorial.

En consecuencia, es una verdad parcial, aunque aceptable, pues responde a estándares probatorios flexibles, y recurre con

¹⁹ El recurso primordial de estas transiciones a la verdad extrajudicial institucionalizada propia de las comisiones de verdad se explica si se tiene en cuenta cuál fue el origen de estas transiciones. Lejos de ser el resultado de una derrota de los regímenes autoritarios, las transiciones latinoamericanas pudieron tener lugar gracias a que los dictadores accedieron voluntariamente a entregar el poder. Esta renuncia al poder estuvo condicionada, no obstante, a que les fueran concedidas amnistías generales por concepto de los crímenes atroces cometidos por agentes estatales mientras lo ostentaban. Así, a diferencia de las transiciones punitivas propias del período anterior, por razones fácticas, los procesos transicionales que pusieron fin a las dictaduras latinoamericanas no pudieron iniciar procesos judiciales encaminados a la condena de los victimarios de crímenes atroces. (Uprimny y Saffon, 2006, p. 8)

frecuencia a los hechos confesados por el procesado —en el caso que nos ocupa, a la versión libre del postulado²⁰—, es decir, a la confesión de aquello que el proceso ha sopesado previamente como deseable, porque le abre la puerta de acceso a los beneficios punitivos. “En este sentido, cabe preguntarse si la negociación de los cargos es compatible con el derecho a la verdad de la sociedad y de las víctimas” (Naqvi, 2006, p. 32).

Por otro lado, la obtención de verdad, a través de los juicios penales de los responsables de las violaciones a los derechos humanos y al DIH, revive la discusión en torno a los fines del proceso, la relación entre justicia y verdad, y el respeto de las garantías inviolables del procesado bajo el Estado de Derecho. Si el fin principal del proceso penal es encontrar la verdad, el proceso no es más que una forma de instrumentalización del acusado. “La ‘verdad jurídica’ es tan sólo un producto secundario de un mecanismo de solución de diferencias” (Naqvi, 2006, p. 2).

Respecto de los fines de la verdad judicial, en el marco de la justicia transicional, aún subsisten muchas dudas en torno a su idoneidad como forma de reconciliación y como garantía de no repetición, por tratarse de una verdad adversarial —sin la participación plena de las víctimas—, fragmentada —caso a caso—, y en no pocos casos, tardía. Lo que no implica desconocer sus potencialidades como una verdad definitiva —cosa juzgada—, legítima, porque respeta las normas del debido proceso, incluye el punto de vista de los victimarios, y es capaz de atribuir responsabilidades e imponer condenas.

²⁰ [E]l actual marco jurídico de las negociaciones de paz entre el gobierno y los grupos paramilitares ha privilegiado a la verdad judicial como el principal mecanismo para conocer la verdad de los crímenes atroces perpetrados por estos grupos, aunque ha dejado algún espacio para el desarrollo de mecanismos extrajudiciales institucionalizados de reconstrucción de la verdad. (Uprimny y Saffon, 2006, p. 2).

Conclusiones

El desarrollo del derecho internacional, a través de tratados y organismos encargados de la protección de los derechos humanos, ha sido determinante en la consolidación del derecho a la verdad en el orden interno.

El desconocimiento de los estándares mínimos del derecho a la verdad, fijados por el orden internacional en los procesos de justicia transicional, faculta a los organismos internacionales para conocer de aquellas violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, incluso adelantando procesos de responsabilidad penal internacional a través de la Corte Penal Internacional.

Las medidas adoptadas en el marco de procesos de justicia transicional admiten diferentes combinaciones en función del contexto propio de cada Estado.

El derecho a la verdad tiene una doble dimensión: individual y colectiva, que cubre el derecho de las víctimas a conocer las circunstancias de la violación a sus derechos humanos, así como el derecho de la sociedad a conocer, comprender y recordar las causas estructurales que rodearon las mencionadas violaciones a los derechos humanos y al DIH.

La protección del derecho a la verdad en contextos de justicia transicional se enfrenta a los siguientes dilemas: ¿Qué debe ser recordado?, ¿Se debe emplear mecanismos extrajudiciales de

reconstrucción de la verdad, o mecanismos judiciales, o una combinación de ambos?, ¿Es el proceso judicial adversarial un escenario idóneo para la protección del derecho colectivo a la verdad?

La verdad construida a partir de los procesos judiciales es una verdad parcial y fragmentada, aunque definitiva, legítima y sancionatoria.

La satisfacción del derecho a la verdad es determinante para la garantía de otros derechos humanos, así como para obtener la reconciliación nacional, proscribir la impunidad, consolidar la democracia, y garantizar la no repetición de lo sucedido.

Bibliografía

Aguilar, P. (2008). *Políticas de la memoria y memorias de la política*. Madrid: Alianza.

Congreso de Colombia (2005). Ley 975 de 25 de Julio de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá, D.C. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

Gómez, M. (2015). *El derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad: en relación con los hechos vulneradores de los derechos humanos y de los preceptos del Derecho Internacional Humanitario. Los casos de niños y niñas en Colombia*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Naqvi, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *International Review of the Red Cross*, 862, 1-33.

Uprimny, R. y Saffon, M. (2006). Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica. Recuperado de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf

Uprimny, R.; Saffon, M.; Botero, C. y Restrepo, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, D.C.: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJuSticia

Participación ciudadana en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano: Ecuador y Bolivia desde el buen vivir/vivir bien²¹

Mauricio Chamorro Rosero²²

Daniela Narváez Benavides²³

Resumen

Este artículo presenta diferentes mecanismos de participación ciudadana, que en efecto surgen de las acciones sociales participativas, cuyo origen procede constitucionalmente a partir de los años 2008 y 2009 en los países de Ecuador y Bolivia. La investigación se desarrolla a través de un trabajo histórico hermenéutico con el cual fue posible comprender e identificar los mecanismos y acciones que buscan garantizar los derechos sociales y participativos de los ciudadanos. Se resaltan, principalmente, los mecanismos y experiencias que persiste en la

²¹ El presente artículo se presenta como resultado del proyecto de investigación titulado “alcances del constitucionalismo colombiano en perspectiva decolonial: el derecho como instrumento de emancipación social”, financiado por la Universidad CESMAG y adscrito respectivamente al grupo de investigación Derecho, Innovación y Desarrollo Social de la misma institución.

²² Universidad CESMAG. Correo electrónico: mauricio.254@hotmail.com

²³ Universidad CESMAG. Correo electrónico: dcnarvaez@iucesmag.edu.co

consecución de derechos y cuya incorporación implica un ejercicio de descolonización constitucional.

Palabras clave: Bolivia, constitucionalismo, derecho, Ecuador, participación ciudadana.

Citizen participation in the framework of the new Latin American constitutionalism: Ecuador and Bolivia from good living / living well

Abstract

This article presents different mechanisms of citizen participation that in effect arise from participatory social actions, whose origin comes constitutionally from the years 2008 and 2009 in the countries of Ecuador and Bolivia. The research is developed through a historical hermeneutic work with which it was possible to understand and identify the mechanisms and actions that seek to guarantee the social and participatory rights of citizens. The mechanisms and experiences that persist in the achievement of rights are highlighted, and the incorporation of which implies an exercise in constitutional decolonization.

Key words: Bolivia, constitutionalism, law, Ecuador, citizen participation.

Introducción

Desde una perspectiva decolonial es importante reconocer que en América Latina el activismo social ha permitido la formación de nuevas tendencias jurídicas. Por esa razón, cuando se habla de constitucionalismo se genera una introspección que permite comprender que el derecho principia desde nuestros pueblos. En este marco, algunos países de la región han visto nuevas alternativas para pensar su reconstrucción, intentando transformar los mecanismos y normas, tradicionalmente coloniales, a mecanismos más participativos y populares, que dan apertura a una mayor integración social. Así las cosas, para entender los “Alcances del Constitucionalismo Colombiano en Perspectiva Decolonial”, se deben tener en cuenta los avances del hoy conocido Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, sobre el cual tienen gran incidencia países como Ecuador y Bolivia.

Para Chivi (2012), todas las constituciones tienen su propia historia, como sus propias características y su propio territorio nacional de aplicación. Por su parte, Loewenstein considera que:

La constitución es un sistema de normas establecidas o de reglas convencionales, las cuales regulan las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal (Chivi, 2012, p. 87).

No obstante, con la entrada del Estado de Derecho a América Latina, el concepto de constitución llegó con su propia ideología liberal en tiempos de conquista y colonización, con el

ánimo de “legitimar su verdad política como la única valedera con sus garantías individuales, derechos humanos, poderes del Estado y límites del mismo” Loewenstein (como se citó en Chivi, 2012). Sin embargo, la constitución pensada tradicionalmente desde el modelo europeo ha sido contrastada con los procesos de descolonización constitucional, especialmente en el caso ecuatoriano y boliviano, de los cuales parte un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Para Walsh, Schiwy y Castro (2002), la “descolonización constitucional es un proceso en marcha, tarea en la cual algunos trabajos recientes están pretendiendo hacer en la práctica lo que en teoría se conoce como *descolonización del saber jurídico*”. La denominada descolonización del saber jurídico es un logro que se le concede –especialmente– a los movimientos sociales y populares originados en los pueblos de Ecuador y Bolivia, la cual se materializó en sus constituciones nacionales. La promulgación de la Constitución Política de Ecuador y Bolivia, del año 2008 y 2009 respectivamente, generó avances trascendentales para el reconocimiento del saber jurídico Latinoamericano y los procesos de descolonización, además de restablecer y mejorar la relación entre el Estado y la sociedad civil. De esta manera, Las constituciones enmarcadas en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano se caracterizan, entre otros aspectos, por robustecer la denominada participación ciudadana.

La participación ciudadana entendida como la incidencia de los individuos y los grupos sociales en las diferentes etapas en las que se exponen y resuelven asuntos de interés público, se torna una labor indispensable para el apropiado funcionamiento de los Estados contemporáneos de América Latina que, por lo demás,

sustentan gran parte de su aparato burocrático en la concreción de servicios y programas sociales tendientes a satisfacer las necesidades de sus pobladores (Chamorro, 2016). Es importante tener en cuenta que “la administración debe actuar de cara a la sociedad y no quedar solamente en mera administración gubernamental, mientras más públicos sean los actos del Estado será más legítimo” Guillen (como se citó en Chamorro, 2016, p. 27).

Con la participación ciudadana se pretende que la población medie e intervenga en las políticas y decisiones públicas. No obstante, para el ejercicio efectivo de la participación ciudadana es necesario institucionalizar mecanismos, procesos y organismos a través de un acervo normativo. La existencia de normas adecuadas es un paso ineludible para que la mediación e intervención produzcan resultados tangibles en la práctica (Chamorro, 2016). Por esa razón, la incorporación de mecanismos de participación ciudadana en la Constitución Política de Ecuador y Bolivia genera un notable avance en los procesos de descolonización constitucional y en la materialización de la democracia en América Latina.

A continuación, se presenta un estudio de los mecanismos de participación ciudadana de Ecuador y Bolivia. Se resaltan, principalmente, los mecanismos y experiencias que persiste en la consecución de derechos y cuya incorporación implica un ejercicio de descolonización constitucional. Con el propósito de desarrollar la temática, el texto que a continuación se presenta se divide en dos partes. En la primera de ellas, se presentan las transformaciones más importantes que trajo consigo la promulgación de la Constitución Política de 2008 en Ecuador y su influencia en los mecanismos de participación ciudadana. En la segunda parte, se estudia las implicaciones que, para la

participación ciudadana, tiene la declaratoria de Bolivia como un Estado Plurinacional.

Metodología

Atendiendo al criterio de flexibilidad metodológica, pero conservando el de rigurosidad científica, la investigación se ha enmarcado dentro de los lineamientos propios de la investigación cualitativa, ya que brinda los espacios idóneos:

Donde se estudie la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. La misma procura por lograr una descripción holística, esto es, que intenta analizar exhaustivamente, con sumo detalle, un asunto o actividad en particular. (Vera, 2008, p. 1).

Logrando así correspondencia entre el interés general y principal de la investigación que es, en el caso particular, el análisis de la participación ciudadana en Ecuador y Bolivia a partir del marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Enfoque de investigación

Se observarán los postulados del enfoque Histórico – Hermenéutico, el cual permite comprender los procesos jurídicos y sociales, sus valores, motivaciones y formas de interacción social, a partir de una lectura interpretativa, reflexiva y crítica, que nos conduzca a una reinterpretación del sentido teórico-conceptual del caso objeto de estudio.

Método de investigación

Teniendo en cuenta los objetivos y los lineamientos metodológicos, se empleó el método Hermenéutico interpretativo, debido a que este “se encarga de interpretar, clarificar y entender el fondo histórico, social y cultural de un fenómeno o comportamiento” (Agreda, 2004, p. 41), por lo tanto, se busca integrar de manera sistemática elementos fundamentales para el análisis y comprensión de la realidad concreta.

Técnicas e instrumentos de recolección de información

Debido a la naturaleza del presente trabajo, las técnicas de recolección de información utilizadas en la investigación son la revisión documental, trabajo de archivo y análisis de datos. Los instrumentos de recolección de información que se utilizaron en la investigación son las fichas bibliográficas, en tanto que estas permiten consignar los avances del trabajo de campo y facilitan la adecuada sistematización y organización de la información.

Avances, resultados, discusión

Ecuador: participación ciudadana desde el Buen Vivir y la democracia asociativa

Históricamente la participación ciudadana en Ecuador se ha caracterizado por ser baja respecto al resto de los países de Latinoamérica. Según Seligson (2008), a través del “Índice de Democracia de Freedom House”, el país se encontraba “en el

nivel más bajo de sus libertades civiles y derechos políticos desde el retorno a la democracia en 1979” (p. 3). Los últimos 30 años de implantación del modelo neoliberal contribuyeron al desarme del Estado, por medio de la gestión de políticas modernizantes que trajeron como consecuencia pobreza, impactos ambientales, una aguda desigualdad social y la debilidad de la institucionalidad pública. Estas políticas liberalizadoras tuvieron como uno de sus mayores representantes el organismo del Concejo Nacional de Modernización (CONAM), durante el período presidencial de Sixto Durán Ballén de 1992 a 1996.

Dentro de las políticas de corte neoliberal que fueron la bandera de los últimos gobiernos hasta 2007, se encontraban los siguientes paradigmas:

- (a) El mercado es el mejor asignador de recursos y, por tanto, el libre comercio es la panacea para el desarrollo;
- (b) El Estado es ineficiente, corrupto, ineficaz, de tal modo que es necesario reducir al máximo su presencia en la sociedad;
- (c) La democracia no es más que el ejercicio del sufragio y la gobernabilidad. (Tola, 2008, p. 65).

Estos paradigmas económicos y sociales, propuestos por las élites gobernantes, impusieron un modelo de desarrollo excluyente, basado en la exportación de materias primas, incrementando la explotación de recursos naturales (petróleo, bosques, manglares), la tercerización del empleo aumentando la explotación laboral, la especulación financiera y la apertura comercial, afectando de este modo la producción nacional y los controles públicos.

Con la aplicación del modelo neoliberal se esperaba que la riqueza que se concentraba en las altas esferas se filtrase hacia el resto de la pirámide social, trayendo consigo un beneficio al conjunto de la sociedad. Sin embargo, estos beneficios nunca llegaron a expresarse y “las mujeres, las comunidades rurales y los pueblos indígenas estuvieron entre las principales víctimas” (Tola, 2008, p. 66).

Es importante resaltar que la ruptura del modelo neoliberal y la crisis de su sistema representativo se vivió en el país a raíz de la creciente inconformidad de diferentes actores sociales, que trajo como consecuencia la formación y participación de un fuerte movimiento indígena-campesino a principios de la década de 1990. La presencia de una democracia en crisis con instituciones representativas decaídas y deslegitimizadas, la persistencia de desigualdades sociales, injusticias y exclusiones, impulsaron a los grupos indígenas a tomar:

La iniciativa (...) en torno a los cuales se agrupan una serie de movimientos ciudadanos y de identidad que serán un factor importante para la formulación de la Constitución del 98, que implicó un importante avance en los temas de participación” (Colpari, 2011, p. 7).

Es así como, a través de una esfera pública débil emergen nuevos espacios de protesta popular desligados de los medios tradicionales de comunicación política, expresándose a través de grandes movilizaciones en los años de 1990, 1997, 2000 y 2005. De esta manera, mediante manifestaciones, huelgas y paros, los

movimientos sociales lograron establecer redes de poder que incidieron en las decisiones en torno a las políticas públicas. Como resultado, los últimos gobiernos han tomado en cuenta la legitimidad de sus pretensiones y el papel que juega tales grupos en las formas de participación ciudadana. Es relevante mencionar que estos movimientos sociales tuvieron injerencia y conflictividad respecto a las negociaciones del TLC con Estados Unidos, las últimas campañas electorales y el proceso constituyente del año 2008.

Con esto, es importante resaltar el proceso social, político y jurídico que implicó la promulgación de la Constitución de la República de Ecuador de 2008. Este proceso inició cuando el presidente electo Rafael Correa presenta ante el H. Congreso Nacional la iniciativa de convocar a la constituyente. Por medio del Tribunal Supremo Electoral se sometió a los ciudadanos ecuatorianos a una consulta popular, la cual fue ratificada el 15 de abril de 2007. Como resultado se aprobó la creación de una Asamblea Constituyente²⁴, compuesta por representantes de todos los sectores sociales, que tenían la

²⁴ Con respecto a la Asamblea Nacional Constituyente se puede decir que: La lógica particularista que caracteriza a los movimientos sociales, no sólo en Ecuador, se puso en evidencia en el proceso constituyente de Montecristi. Los movimientos sociales llegaron a la Asamblea para disputar sus tesis en forma particular, cada uno con sus temas, revelando no sólo problemas de articulación entre sí, sino conflictos por sus diversos enfoques: plurinacionalidad vs. interculturalidad, desarrollo sustentable vs. ecología radical, por citar solamente dos ejemplos de esos conflictos; pero, sobre todo, por competencias de representación social y de acumulación política. Pese a esa presencia desarticulada de los movimientos sociales, el proyecto de nueva Constitución recoge en gran medida sus planteamientos. Incluso en ciertos artículos se ha ido más allá de las expectativas de los actores sociales involucrados, aunque han quedado importantes tareas pendientes. La mayoría de asambleístas sintonizó con las demandas sociales e incorporó en la carta política elementos de vanguardia constitucional a partir de las recientes experiencias de Bolivia y Venezuela; y desde sus propias iniciativas, por ejemplo, los derechos a la Naturaleza y el *Sumak Kawsay*. (Muñoz, 2008).

labor de redactar la nueva constitución y que posteriormente debía ser sometida a referéndum. Dicho referéndum se efectuó el 28 de septiembre de 2008 y, según lo manifestó *The Carter Center*, en su informe final, la valoración general fue la de una contienda transparente, pacífica y bien organizada.

Después de quince años de protestas se ha llegado a incorporar un conjunto de normas que reformaron el modelo neoliberal, que confluyen en la consolidación de un Estado plurinacional, el cual tiene como fin la inclusión de las sociedades étnicas y pluriculturales hace tanto tiempo invisibilizadas por los anteriores gobiernos. La Constitución es la carta de navegación de la Revolución Ciudadana, posibilitando que la participación supere el marco de los procesos electorales y transforme las relaciones de poder entre el gobierno y la sociedad civil, colocándolas en un plano de mayor igualdad (Ocles, 2010).

Estos conflictos políticos y la expresión de la disconformidad, respecto al modelo neoliberal establecido por las élites, fueron recogidas y heredadas por el gobierno de Alianza País, que con Rafael Correa como candidato ganó las elecciones presidenciales en 2006. En este sentido, “su elección fue expresión del crecimiento de una fuerte demanda de participación expresada en fuerzas renovadoras emergentes” (Navas, 2008, p. 142). El gobierno de la Revolución Ciudadana representó una propuesta esperanzadora para la democracia ecuatoriana al:

Prometer una ruptura con un pasado político de corrupción por parte de las élites dominantes, abriendo espacios de participación

directa y extendiendo una invitación especial a los individuos jóvenes, que se presentan como portadores de nuevas ideas para remplazar la vieja y desacreditada clase dirigente. (Gillman, 2010, p. 331).

Dentro de las reivindicaciones del gobierno de Correa se encuentra la lucha contra la “partidocracia”, que se hizo patente en la disolución del Congreso anterior, llevando así a una transformación del sistema representativo tradicional y condenando a aquellos “viejos” políticos que luchan por su propio interés. Esto último, teniendo en cuenta la inclusión de las poblaciones en el sistema de la democracia participativa.

En este sentido, es relevante indicar que Ecuador aumentó el apoyo a la democracia de 52 % a 62 % entre 1996 y 2013. El recambio político de Ecuador, con la elección de Rafael Correa como presidente, incrementó el interés y la participación de los ciudadanos en las elecciones, además de incluir en la ciudadanía a sectores históricamente excluidos. “La democracia para los ecuatorianos no es tanto el funcionamiento de las instituciones, sino la inclusión social y el acceso a un mayor grado de dignidad ciudadana en el acceso a bienes tangibles” (Corporación Latinobarómetro, 2013, p. 10).

Siguiendo a Holston, actualmente Ecuador cuenta con una democracia de “ciudadanía diferenciada”, donde las “diferencias sociales que no pertenecen a la afiliación con la nación” funcionan como base para “distribuir tratamientos diferenciados a diferentes categorías de ciudadanos” (Gillman, 2010, p. 332). El reconocimiento de la diferencia de los pueblos y naciones

indígenas, que ha dado lugar a la declaración de Ecuador como un Estado intercultural y plurinacional, es un ejemplo de la democracia de ciudadanía diferenciada.

En el gobierno de la Revolución Ciudadana se delinea y quedan establecidas nuevas formas de participación en: la Constitución de 2008, la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (LOCPC) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). A continuación, se presenta la inclusión de la actual normatividad acerca de participación ciudadana en la Constitución y también en aquellas leyes específicas.

Marco normativo de la participación ciudadana en Ecuador

Desde el gobierno y liderazgo presidencial, la matriz institucional y normativa en Ecuador toma como modelo de desarrollo el “Sumak Kawsay” o el “Buen Vivir”. Este proyecto plantea establecer un cambio en el modelo de desarrollo del Estado, que supone la consecución del bienestar del ser humano y la plena satisfacción de sus necesidades básicas, a través de la sustitución del modelo de desarrollo propuesto por el esquema neoliberal, por la implementación de nuevos modos de producción, consumo y organización de la sociedad, a fin de que la convivencia de las personas se dé en un entorno más incluyente, más justo y equilibrado, más sustentable y más ecológico.

Desde esta perspectiva se pretende una mayor ampliación de la democracia y sus mecanismos de participación ciudadana.

Estos mecanismos de participación se hacen presentes en la Constitución de 2008 y en los lineamientos de desarrollo expresados en el nuevo marco legal. En este sentido, se podría argumentar que surge una nueva democracia caracterizada por el reconocimiento de la democracia directa y participativa, donde se crean nuevos espacios de asociación y deliberación ciudadanas.

Según la Constitución de la República de Ecuador y las leyes relacionadas, se propende por una *democracia asociativa*, en la que se propone rescatar, luego de los ajustes estructurales del modelo neoliberal, organizaciones sociales como el sindicato, la comuna y la cooperativa campesina, fuerzas asociativas que jugaron un papel importante durante las reivindicaciones en los quince años anteriores a la elección presidencial de Rafael Correa en 2006.

En cuanto a los derechos de participación que promulga la Constitución de 2008, se encuentra en el artículo 61 que los ciudadanos/as pueden:

1. Elegir y ser elegidos; 2. Participar en los asuntos de interés público; 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa; 4. Ser consultados; 5. Fiscalizar los actos del poder público; 6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular; 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades; y 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 61, 2008, p. 28).

Igualmente, se garantiza los derechos políticos de los ciudadanos a través de la participación en el voto universal, donde, según el parágrafo 2 del artículo 62, el voto es obligatorio para aquellas personas mayores de 18 años (Constitución de Ecuador, 2008). De esta manera, el Estado deberá asignar igualdad de participación de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación de funciones públicas, además de establecer instancias como las de acción afirmativa para dar voz a los sectores discriminados.

Junto con el reconocimiento por parte del Estado de las comunidades y pueblos indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, se garantiza, a través de los parágrafos 15, 16 y 17 del artículo 57, la posibilidad de construir organizaciones sociales que representen a las comunidades dentro de las posibilidades de la diversidad cultural y nacional. De esta forma, podrán participar por medio de representantes en la definición de políticas públicas, así como en las decisiones de los proyectos del Estado.

Respecto del derecho a la participación es rescatable señalar que en la Constitución la normatividad implica, dentro de la deliberación pública, el derecho a la diferencia, el control popular y la interculturalidad. Por ello, el Estado promueve la organización colectiva de los ciudadanos y comunidades étnicas que inciden en la toma de decisiones frente a los asuntos que les conciernen en las políticas públicas:

Art. 96.- Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas

públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 43)

Los mecanismos de participación ciudadana, como prácticas y medios a través de los cuales la ciudadanía se informa, opina, toma decisiones, vigila y cuestiona la gestión pública, tienen su expresión a través de dispositivos relacionados con la democracia directa promulgada en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana de 2009 (LOCPC) y la Constitución de la República del Ecuador, como la creación de presupuestos participativos, la silla vacía, veedurías, consejos consultivos, la consulta previa, audiencias públicas, observatorios, cabildos populares, el libre acceso a la información pública mediante la “democracia electrónica” y la rendición de cuentas.

Con el fin de democratizar las relaciones entre ciudadanía y Estado en los diferentes niveles de gobierno y brindar igualdad de oportunidades en la participación ciudadana, se instituyen mecanismos y procedimientos de democracia directa que garantizan el goce de los derechos políticos por parte de los ciudadanos. Entre estos mecanismos de democracia directa se encuentran: la iniciativa popular normativa, el referéndum, la consulta popular, la revocatoria del mandato, se impulsa la configuración progresiva de nuevos espacios que posibiliten el ejercicio directo del poder ciudadano y la consulta previa (Ley Orgánica, 2009).

Por otro lado, por medio del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD 2010),

la participación ciudadana se encuentra condicionada por la descentralización de los niveles de gobierno, en la que se adquiere una nueva estructura administrativa y territorial, que se basa en el reconocimiento de regiones, provincias, parroquias y cantones.

“Estos niveles de gobiernos ahora son autónomos descentralizados con capacidad legislativa y ejecutiva. Estos entes tendrán nuevas funciones como gobiernos autónomos, basados en a) legislación normatividad y fiscalización. b) Ejecución y administración y c) participación ciudadana y control social” (Colpari, 2011, p. 9)

Con esta nueva ley se trata de integrar las regiones como una nueva forma de gobierno, la cual trata de relacionar aquellos territorios que comparten una misma historia, un idioma, una cultura y un espacio geográfico específico. Así, con el objetivo de impulsar la construcción de un Estado con carácter plurinacional e intercultural, se reconoce las formas de autogobierno de los pueblos ancestrales y se despierta el interés en las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias, como formas de organización y ejercicio de la soberanía territorial.

Bolivia: participación ciudadana desde la Plurinacionalidad

El Estado boliviano actual, declarado desde el año 2009 como plurinacional, basa sus principios en las nociones de “*Suma Qamaña*” o “Vivir Bien” (Constitución de Bolivia 2009), proyecto que plantea la “revolución democrática cultural”. En él se resalta una mayor ampliación de canales de democracia, entre los que

se encuentran los mecanismos de participación ciudadana. De esta manera, se han establecido de forma normativa las bases para una “nueva democracia, basada en el reconocimiento de la democracia representativa, directa, participativa y comunitaria, creando nuevos espacios para la deliberación pública y para la creación de interfaces o conexiones que relacionen a la sociedad civil y el Estado” (Colpari, 2011, p. 2).

Por otra parte, el sociólogo boliviano Otto Colpari plantea que la masiva presencia ciudadana en los espacios estatales es el resultado de las reivindicaciones y luchas del movimiento indígena del país, que no únicamente tuvo influencia en la participación ciudadana sino – adicionalmente– en la declaración constitucional del país como plurinacional (2011).

La Constitución promulgada en el año 2009 es el resultado del trabajo colectivo de la Asamblea Constituyente que estableció como horizonte un Estado Plurinacional, Comunitario y Autónomo. Conformada por 255 asambleístas.

La Asamblea significó una respuesta inicial del nuevo gobierno de Evo Morales a las demandas indígenas que parecían haber encontrado una expresión política y representatividad sobre la base de un discurso radical que declaraba el fin del colonialismo interno, así como el comienzo de visiones multiculturales del Estado boliviano, abriendo oportunidades para encaminar la democracia hacia un conjunto de aspiraciones que provengan desde las identidades étnicas. (Gamboa, 2009, p. 26).

Con la declaración de la constitución se establecieron 2 artículos (241 y 242) que, pertenecientes al Título VI sobre la participación y control social, han sido recientemente ratificados con la Ley 341 de año 2013, *Ley de Participación y Control Social*. En esta nueva reglamentación, que rige a nivel nacional, se define participación como:

Un derecho, condición y fundamento de la democracia, que se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes; en la conformación de los Órganos del Estado, en el diseño, formulación y elaboración de políticas públicas, en la construcción colectiva de leyes, y con independencia en la toma de decisiones. (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2013, p. 5).

En el marco de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria que instituye el Estado boliviano, la participación ciudadana emerge como uno de los pilares fundamentales. De esta forma, la participación ciudadana se articula al mandato general y se establece en función de aquellos que han sido definidos como los actores (orgánicos, comunitarios, circunstancias), que pueden ejercer tanto su derecho a la participación como su deber de control social.

Marco normativo de la participación ciudadana en Bolivia

En términos legales que remiten directamente a la normatividad de la participación ciudadana, en el caso boliviano se encuentran antecedentes tales como la Ley de Participación Popular (LPP) promulgada en el año 1994 “en la que se reconfiguraba el espacio territorial en 314 secciones de municipios, se establecía una forma

de gobierno, los municipales, y una forma de control social, los comités de vigilancia” (Bazoberry, 2005, p. 1). Posteriormente se promulga la Ley de Descentralización Administrativa (1995), que “regula el Régimen de Descentralización Administrativa del Poder Ejecutivo a nivel departamental”.

Diez años después, en 2004, acontece el cambio constitucional que “permite y regula que, además de los partidos políticos, los pueblos indígenas y las agrupaciones ciudadanas puedan presentar candidatos en elecciones municipales y nacionales, así como iniciativas legales y consultas ciudadanas (referéndum)” (Bazoberry, 2005, p. 1). Consecutivamente, con el gobierno de Evo Morales se dan nuevas bases a la participación ciudadana desde el establecimiento de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bólvarez” (LAD), y la Ley del Régimen Electoral (LRE) promulgadas en el año 2010 (Colpari, 2011).

Tal como lo plantea Colpari (2011), para entender las nuevas bases de la participación ciudadana –sobre estas dos últimas leyes– es necesario remitirse a la Ley del Régimen Electoral (LRE) y específicamente al concepto de *participación intercultural*, entendida como aquella que:

Se sustenta en la existencia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas (...) con diferentes formas de deliberación democrática, distintos criterios de representación política y el reconocimiento de derechos individuales y colectivos. (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010, párr. 4)

En este fragmento, además de reafirmarse la existencia de diversidad social y cultural en Bolivia, se reconoce la existencia de diversas democracias en función de un tipo de representatividad individual, pero también colectiva, que recoge el carácter comunitario del Estado boliviano fijado en el artículo 1 de la Constitución Política (2009). Adicionalmente, en el artículo 11 de la misma Constitución se establecen las tres formas de reconocimiento de la democracia en el país: democracia directa y participativa, democracia representativa y democracia comunitaria. Bajo estas tres formas se basa la democracia intercultural, antes presentada.

En este sentido, el primer tipo de democracia, directa y participativa, reglamenta los mecanismos de “referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley” (Constitución Política de Bolivia, 2009, p. 4). Por su parte la democracia representativa registra los derechos al voto para elegir y ser elegido. Finalmente, como singularidad del Estado boliviano, el tercer tipo de democracia, la democracia comunitaria, se establece “por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley” (Constitución Política de Bolivia, 2009, p. 4).

Con la presencia de las tres formas de democracia en Bolivia, se reconoce no solo la existencia de diversidad cultural sino sus formas de gobierno y jerarquías existentes en todo el territorio

nacional y que no necesariamente requiere “(...) normas escritas para su ejercicio, salvo decisión de las propias naciones o pueblos indígena originario campesinos” (Colpari, 2011, p. 6). Estos tipos de democracia están supeditados a los órdenes jerárquicos y autonómicos presentes a nivel nacional: departamental, municipal, regional, e indígena.

Específicamente, en relación a la participación ciudadana, la Constitución establece en su Título VI, sobre participación y control social, dos artículos (artículos 241 y 242) encaminados hacia la reglamentación del quehacer de la sociedad civil en asuntos de participación en la promulgación de políticas públicas, ejercicio del control y veeduría, modos de participación y entes de control encargados de dicha reglamentación. En este punto se incluye a “las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales, y el ejercicio del control social a la calidad de los servicios públicos” (Escobar, 2013, s.p.). Por su parte, en el artículo 242 se decreta lo correspondiente a las implicaciones adicionales que, para la sociedad civil, conlleva la participación ciudadana y el control en todos los niveles de gobierno, adicionales a los aspectos reglamentados por ley.

Estos dos artículos representan la carta de navegación en cuestiones de participación social y ciudadana en Bolivia. Adicional a ello, en el mes de febrero de 2013 fue aprobada la Ley 341 de Participación y control social, cuyo objetivo, además de encontrarse en sintonía con la aplicación de los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, fue “establecer el marco general de la Participación y Control Social definiendo los fines, principios, atribuciones, derechos, obligaciones

y formas de su ejercicio” (Ley 341, 2013, p. 5). En el artículo 2 se establecen los ámbitos de aplicación de la Ley 341, evidenciando la importancia de la participación en las distintas esferas institucionales y de la sociedad civil.

Por su parte, atendiendo la necesidad de generar marcos conceptuales que dictaminen el quehacer jurídico y político de la Ley 341, el artículo 5 define control social como:

Un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social. (Estado Plurinacional de Bolivia, 2013, p. 8)

Según la Ley de Participación y Control Social, entre los ciudadanos bolivianos, actores de la participación y control social, se encuentran tres tipos. Los actores orgánicos, definidos como “aquellos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente” (p. 10). Los actores comunitarios son “aquellos que corresponden a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización” (p. 10). Y finalmente, se encuentran los actores circunstanciales, entendidos como “aquellos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir” (p. 10).

En esa medida se recogen tres tipos de actores como aquellos que tienen bajo reglamentación el derecho de ejercer la participación social a nivel nacional y bajo los niveles jerárquicos existentes. Además, en el artículo 9 se establecen las atribuciones correspondientes para que dichos actores sociales ejerzan control y realicen las denuncias correspondientes, cuando a ello haya lugar por irregularidades. Esta reciente ley tiene un total de 41 artículos, distribuidos bajo títulos que establecen todo lo correspondiente al control y participación ciudadana en el Estado boliviano regido bajo mandato constitucional.

Conclusiones

En la actualidad es indiscutible la labor de producción normativa que han realizado Ecuador y Bolivia sobre el tema de participación ciudadana. Estos países han incorporado los mecanismos de participación ciudadana en sus marcos jurídicos realizando un ejercicio de producción normativa a partir de sus experiencias, en una suerte de descolonización constitucional. Además, cabe resaltar el afianzamiento de instituciones y organizaciones que canaliza las finalidades y los deseos del Estado en cuanto a participación.

Desde sus Constituciones hasta las leyes especiales, mecanismos de participación como el referéndum, los consejos participativos, las audiencias públicas, el presupuesto participativo, el libre acceso a la información pública gubernamental, entre otros, han tomado un lugar preponderante, y ahora ocupan parte inevitable de las agendas públicas de los gobiernos. En muchos casos la intervención de la sociedad civil en la esfera pública es una realidad, y como resultado se han obtenido grandes réditos en la consolidación de ciudadanía y el fortalecimiento del modelo democrático.

Bibliografía

- Agreda, E. (2004). *Guía de Investigación Cualitativa Interpretativa*. Pasto: CESMAG.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2010). Bolivia: Ley del Régimen Electoral, 30 de junio de 2010. Recuperado de <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N26.html>
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2013). Ley 341. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92662/108063/F-1298103018/BOL92662.pdf>
- Bazoberry, C. (2005). Descentralización y participación ciudadana, el caso de Bolivia. Recuperado de <https://www.bivica.org/files/descentralizacion-participacion-ciudadana.pdf>
- Chamorro, M. (2016). Participación ciudadana en América del Sur: institucionalidad y acciones ciudadanas tras la dictadura en Argentina y Brasil. *Revista CES Derecho*, 7(1), 27-38.
- Chivi, I. (2012). *Materiales para la Descolonización de la Justicia y el Derecho, (Del momento constituyente al momento constitutivo)*. Agencia Latinoamericana de Información.
- Colpari, O. (2011). La nueva participación ciudadana en Ecuador y Bolivia. ¿Resultados de la lucha del movimiento indígena-campesino? *Nómadas Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 1-13
- Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1995). Ley de Descentralización Administrativa. Ley 1654. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/blv_res43.pdf

Constitución Política del Ecuador [Const.]. (2008). Quito, Ecuador. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución Política del Estado de Bolivia. [Const.] (2009). Bolivia. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf

Corporación Latinobarómetro. (2013). Informe 2013. Recuperado de https://www.latinobarometro.org/documentos/LATBD_INFORME_LB_%202013.pdf

Escobar, K. (2013). *El ámbito de aplicación de la ley de participación y control social. Federación de entidades empresariales privadas de Cochabamba*. Asesoría Legal. Análisis Legal semanal No. 89.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2013). Ley 341. Ley de Participación y Control Social. Recuperado de http://www.ademaf.gob.bo/normas/ley341_2016.pdf

Gamboa, F. (2009). *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia. Historia política de la Asamblea Constituyente*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer (KAS).

Gillman, A. (2010). Juventud, democracia y participación ciudadana en el Ecuador. *Revista Latinoamericana de ciencias sociales de la niñez y la juventud*, 8(1), 325-342.

Muñoz, J. (15 de septiembre de 2008). Movimientos sociales y procesos constituyentes. El caso de Ecuador 2008 [En Internet]. Recuperado de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-451.html>

- Navas, M. (2008). Reflexiones sobre el modelo que se está construyendo. *La Tendencia. Revista de análisis político*, 7, 136-142.
- Ocles, A. (2010). Participación y socialismo en la Revolución Ciudadana. En M. Lang y A. Santillana (comp.), *Democracia, Participación y Socialismo* (pp. 97-104). Quito: Fundación Rosa Luxemburg.
- República del Ecuador Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica del Consejo de participación ciudadana y control social. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_21_ley_org_CPCCS.pdf
- Seligson, M. (Ed.). (2018). Cultura política de la democracia en Ecuador. El impacto de la gobernabilidad. Recuperado de <https://www.vanderbilt.edu/lapop/ecuador/2008-culturapolitica.pdf>
- The Carter Center. (2008). Informe Final sobre el Referéndum Constitucional Aprobatorio de Ecuador del 28 de septiembre de 2008. Recuperado de https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/Ecuador-referendum-report08.pdf
- Tola, B. (2008). Participación ciudadana, democracia y Buen Vivir. *La Tendencia. Revista de análisis político*, 7, 58-75.
- Vera, L. (2008). *La Investigación Cualitativa*. San José, Puerto Rico.: Universidad de Puerto Rico.
- Walsh, C., Schiwy, F. y Castro, S. (2002). *Indisciplinar las ciencias sociales. Geopolíticas del conocimiento y colonialidad del poder: perspectivas desde lo Andino*. Quito: UASB-Abya Yala.

Derechos humanos, democracia y justicia local: Apuestas y desafíos en el derecho colombiano



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica



RED de Grupos y Centros de
INVESTIGACIÓN
Jurídica y Sociojurídica



Editorial
UNIMAR

Universidad Mariana
Calle 18 No. 34-104 San Juan de Pasto
<http://editorial.umariana.edu.co/libros/index.php/editorialunimar>