

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO  
GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS EN  
EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA  
CONSTITUCIONAL VIGENTE EN EL ECUADOR**

Realizado por:

**FELIPE ASANZA MIRANDA**

Como requisito para la obtención del título de  
**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**QUITO, NOVIEMBRE DE 2012**



## **DECLARATORIA JURAMENTADA**

Yo, Felipe Asanza Miranda declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente por ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....  
C.C: 171233758-1

# DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE  
DERECHOS HUMANOS EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA  
CONSTITUCIONAL VIGENTE EN EL ECUADOR

Realizado por el alumno

**FELIPE ASANZA MIRANDA.**

como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

ha sido dirigido por el profesor

Dr. LUIS NARVÁEZ RIVADENEIRA

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....  
Dr. LUIS NARVÁEZ RIVADENEIRA

**Director**

Los profesores informantes

Dra. ADRIANA OCAMPO

Dra. LÍA RIVERA

Después de revisar el trabajo escrito presentado,  
lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....  
Dra. ADRIANA OCAMPO

.....  
Dra. LÍA RIVERA

## DEDICATORIA

A Dios, por ser siempre mi guía espiritual y alimentar mi fe todos los días en busca de un mundo de paz y de justicia. “Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”.

A mis padres Jorge y Alexandra, mi razón de ser y de existir. Gracias por inculcar en mí el amor por la lectura y el estudio y por enseñarme que el valor es la ausencia del miedo. Gracias por enseñarme a soñar y a vivir para alcanzar esas metas y lograr grandes triunfos. De ustedes aprendí que la mejor virtud del hombre es su sencillez y calidad humana, su entrega de servicio a los demás y permanente pasión idealista y reformista por adentrarse a la aventura y el reto de cambiar este mundo y volverlo más armónico para todos. A ti madre querida mi agradecimiento profundo por todo tu sacrificio constante para hacer de mí un hombre de bien y brindarme la mejor educación del mundo. Gracias por ser el pilar fundamental de mi vida, te adoro con la vida entera.

A mis abuelos Héctor y Miryan, quienes han sido siempre mi mayor inspiración y han estado siempre conmigo compartiendo aquella ruta cierta del éxito que he ido vigorizando con el paso del tiempo. “Caminante no hay camino, se hace el camino al andar”. Gracias por enseñarme que la única manera de vencer es empezar venciendo a uno mismo, con disciplina y entereza y con amor por lo que se hace, que es la esencia de la vida misma. Gracias querido abuelito Héctor por acrecentar cada día mi pasión por el Derecho. Eres tú mi alma gemela, yo lo sabía desde antes de venir al mundo, pues tu nombre se escribió con la tinta de mi alma. Te quiero enormemente y te doy gracias por siempre alegrar mi mundo.

A mis hermanos Martín y Juan Sebastián, por ser siempre mi mayor apoyo, por estar ahí siempre conmigo compartiendo mis triunfos y alegrías. Gracias por ser la esencia natural de la vida y del sentimiento humano, del amor y del respeto, de la unidad y la familia.

Al Doctor Luis Narváez Rivadeneira, gran mentor que con experticia y sapiencia supo guiar este trabajo. Gracias siempre por sus valiosas enseñanzas en el aula y por su gran calidad humana. Me da un gusto enorme poder llamarlo amigo, pues con usted he mantenido una amistad perdurable en el tiempo. Es un privilegio haber sido su discípulo en las fraguas académicas de la Universidad Internacional SEK.

A mis amigos, por ser filántropos y sabios para dar un consejo, para alimentar mi alma de alegría y para acompañarme en esta ruta profesional que se va construyendo día a día.

## **AGRADECIMIENTO**

A todos mis profesores de la Universidad Internacional SEK, que supieron instruir en mi el amor por el Derecho y que con su conocimiento, sapiencia y experticia pudieron darme una excelente formación académica, pero sobretodo inculcar en mí valores como la ética, la justicia y la disciplina constante.

Gracias a la Dra. Patricia Alvear Peña, decana de la Facultad, por siempre creer en mí y apoyar mis proyectos y metas. De todo corazón agradezco su gentileza y expreso mi gratitud por su loable labor a favor de la Facultad y de los alumnos, esencia misma del debate y conocimiento y de la construcción de una sociedad estudiantil comprometida con el Derecho y la Justicia, como pilares fundamentales del progreso y desarrollo.

Gracias a la Dra. Adriana Ocampo por toda su ayuda brindada en esta investigación y por su gran calidad humana. De usted aprendí querida doctora, que el servicio a los demás es lo que nos hace mejores seres humanos.

Gracias a la Dra. Lía Rivera por su apoyo constante en la revisión de esta tesis, pues sus observaciones fueron de mucha ayuda para estructurar de mejor manera esta investigación.

Un agradecimiento especial al Dr. Luis Narvárez Rivadeneira, quien como Director de Tesis supo guiar con paciencia esta investigación y mediante sus valiosos aportes, reflexiones y consejos logró que vaya configurando este trabajo de fin de carrera como un aporte a la comunidad estudiantil y a la sociedad toda.

## **RESUMEN.**

En la actualidad la democracia representativa presenta algunos problemas respecto a cómo lograr la interacción real de la voluntad popular en su relación con las actividades que desarrolla el Estado. La participación ciudadana queda excluida del debate público si es que no existe una permanente gobernabilidad ética que permita a nuevos actores sociales adentrarse en la esfera pública y poner límites a la actuación del poder político mediante la creación de mecanismos que aseguren la transparencia, rendición de cuentas y acceso a la información que el poder público maneja, puesto que sólo así se conseguirá una sociedad donde las demandas sociales sean escuchadas por el Estado y en donde se hagan exigibles y se garanticen los derechos fundamentales y humanos.

De esa manera la democracia constitucional se presenta como un nuevo sistema en el cual los límites a la actuación del poder público son los derechos fundamentales y humanos, es decir que se empieza a hablar de democracia sustancial, donde el respeto a las libertades y a la participación constituye la condición básica para el buen funcionamiento del sistema democrático. Si bien antes la representación iba dirigida hacia la voluntad política de los partidos políticos y del control del poder por parte del Estado, ahora existe un cambio de paradigma en el cual la voluntad popular y el control y poder ciudadano como expresiones de la soberanía popular son los que determinan cómo debe operar la representación para no excluir a ciertos sectores sociales o a las minorías.

Dada la crisis de los partidos políticos en representar el interés colectivo, público y social de todos los ciudadanos, la presente investigación indaga sobre el rol que cumplen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en el fortalecimiento de la democracia constitucional y en cómo estas organizaciones pueden convertirse en verdaderos entes de representación política y social al actuar como veedoras ciudadanas y fiscalizadoras del orden público.



## **ABSTRACT**

Nowadays, representative democracy has some problems on how to achieve the actual interaction of the popular will in relation to the activities carried out by the State. Citizen participation is excluded from public debate if there's no permanent ethical governance enabling new social venture into the public sphere and to limit the performance of political power by creating mechanisms to ensure transparency, accountability and access to information that the public authority handled as the only way to achieve a society where social demands are heard by the State and where fundamental human rights become due and guaranteed.

Thus constitutional democracy is presented as a new system in which the performance limits of public power are fundamental human rights, meaning that they start talking about substantial democracy where respect for the freedoms and participation is the basic condition for the proper functioning of the democratic system. While prior representation was addressed to the political will of the parties and the control of power by the State, there is now a paradigm shift in which the popular will and citizen control and power as expressions of popular sovereignty determine how the representation should operate, not to exclude certain social population or minorities.

Given the crisis of political parties to represent the collective interest, public and social advancement of all citizens, this research investigates the role that the NGO Human Rights (NGOs) and the Civil Society Organizations (CSOs) have in strengthening constitutional democracy and how these organizations can become real entities of social and political representation to act as social organizations and work for public audit enforcement.

## **RESUMEN EJECUTIVO**

En la actualidad la importancia que revisten las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en el fortalecimiento de la Democracia Constitucional vigente en el Ecuador, radica en que éstas han logrado insertar la participación ciudadana dentro de la institucionalidad del Estado y han fortalecido el activismo social al amparo de la exigencia de los derechos fundamentales al Estado y la fiscalización dentro de la esfera pública.

En ese sentido ha de entenderse que la participación ciudadana lleva implícito dos dimensiones que estructuran el activismo social y la fundamentación de la gobernabilidad ética y el orden público. Dichas dimensiones se dividen en activa y pasiva. La dimensión activa contribuye a la reproducción, expansión y defensa de la sociedad civil dentro de la institucionalidad democrática del Estado para el fortalecimiento de la interacción social dentro del orden público a través de asociaciones, movimientos y formas de acción ciudadana y colectiva, concebidas para el mejor desenvolvimiento y funcionamiento de la democracia.

En efecto, a partir del activismo social de dichas organizaciones es que se consolida el control ciudadano, visto como una forma de relación de los particulares frente a las actuaciones del poder público, en que la fiscalización de la gestión de lo público hace posible que el Estado atienda demandas sociales, garantice el bien común y acoja los intereses comunitarios derivados de la participación ciudadana y democrática.

Dicho control ciudadano se fundamenta en la justicia social y la participación ciudadana a través de la posibilidad ciudadana y cívica de poder encauzar el derecho que tienen todos los individuos y ciudadanos de participar de las decisiones públicas y democráticas de un país. Desde ese punto de vista se concibe que la participación es un derecho inherente a los ciudadanos representados ya sea por partidos políticos o por

organizaciones y colectivos sociales y que por tanto, debe generar un equilibrio en el sistema de libertades, pues la representación debe actuar como condición cultural y social y debe generar igualdad de oportunidades tanto en la participación de asuntos públicos como en el ejercicio de funciones políticas, puesto que si la participación no está ligada al principio de legalidad y al orden público, el sistema democrático se debilita y los valores sociales no pueden fortalecer la institucionalidad del Estado si es que se discrimina a ciertos sectores sociales y a las minorías.

Bajo esa perspectiva, la presente investigación indaga respecto a que la participación ciudadana debe ser consecuente con los valores sociales y el control y poder ciudadano como límite a las actuaciones del poder público. De allí que el fundamento metodológico usado, de centra en explicar, argumentar y fundamentar el hecho de que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) fortalecen la democracia constitucional cuando consiguen imponer los derechos fundamentales y humanos como límite de las decisiones del poder político, entendiendo que éstas al representar el clamor del colectivo social y a los ciudadanos, invocan la soberanía popular como expresión de la voluntad real del pueblo, no para desnaturalizar la institucionalidad del Estado, sino más bien para fortalecer el orden público mediante la inclusión de todos los sectores sociales y la aplicación del constructivismo social que permite desde la participación deliberativa en asuntos de interés público crear una cultura política basada en el poder ciudadano como expresión de la voluntad general en la toma de decisiones políticas.

En ese sentido, la presente investigación también pretende mostrar que el empoderamiento de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en la esfera pública y en la toma de decisiones de interés público y social se fundamenta en la doctrina del neoinstitucionalismo jurídico-político, que basa sus posturas doctrinales en decir que el control ciudadano emplea su activismo social en lograr la transparencia y la rendición de cuentas del Estado en la gestión de lo público. Así se comprende que la transparencia se basa en el “social accountability” mediante el cual se consolida el derecho de interés

público que se impone sobre el interés individual o de los gremios y partidos políticos que ha debilitado sustancialmente el sistema democrático ecuatoriano.

De esa manera, el “social accountability” se basa en dos perfiles por los cuales el ejercicio del control ciudadano hace posible la limitación de las actuaciones del poder público y político y el fortalecimiento de la toma de decisiones de interés público y social. El primero de carácter informal se basa en los movimientos sociales y conformación de organizaciones que legitiman su actuación dentro de la esfera pública mediante la motivación de derechos de libertad y derechos sociales que son exigibles al Estado para el buen funcionamiento de la institucionalidad democrática. El segundo se basa en las acciones legales mediante las cuales el poder ciudadano puede llevar las demandas sociales y la acción ciudadana hacia los tribunales de justicia por la vulneración de derechos humanos. Así se fortalece el denominado derecho de interés público en que la ciudadanía mediante la democracia deliberativa y la participación ciudadana exige al Estado el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos.

Por tanto, en la práctica del “social accountability”, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) fomentan la participación ciudadana y los derechos fundamentales y humanos como límites a la democracia plebiscitaria o de la mayoría. Los derechos humanos hacen frente a las mayorías coyunturales e incluyen a las minorías dentro de la democracia participativa o también llamada “democracia sustancial”.

Frente a ese nuevo esquema de democracia social donde los derechos fundamentales y humanos logran imponerse frente al control del poder e insertan el control ciudadano dentro de la esfera pública y social, la presente investigación señala que el surgimiento de nuevos actores sociales dentro del espacio público, hace que organizaciones y ciudadanos participen activamente de la reproducción de ese espacio público y político que no es el mismo que el de aquellos actores que cuentan con un espacio público ya

constituido. En el caso de autoridades estatales y de Gobierno y de los partidos políticos, el espectro participativo siempre ha sido mayor que el de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y que el de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), puesto que estas últimas no cuentan con los medios públicos y el poder intervencionista sobre las masas populares para crear condicionamientos en la participación y en la toma de decisiones políticas.

De allí que la presente investigación indaga respecto de que existen relaciones de poder desiguales en que varios sectores y actores sociales se encuentran excluidos del debate público al igual que las minorías, generando que el consenso sea una condición unilateral del poder político y la participación se legitime no en la soberanía popular sino en los grupos mayoritarios o de interés que amparados por la maquinaria política y de publicidad del Estado logran acentuar sus posiciones individuales en la esfera pública y social. Allí no hay verdadera participación ciudadana y eso demuestra la crisis de los partidos políticos que se han convertido en una especie de “club de agremiados” donde el interés colectivo y social no está representado, lo que diluye el pacto social y termina degenerando y degradando a la democracia.

Consecuentemente, en la democracia sustancial el principio de soberanía popular y la regla de la mayoría quedan subsumidos o subordinados a los derechos constitucionales que son la base de la deliberación, la participación ciudadana y el interés público y social. En suma, los derechos constitucionales establecen lo que es lícito decidir dentro de la esfera pública para la consolidación de la institucionalidad democrática.

Con la presente investigación se ha demostrado que las formas plebiscitarias y populistas de democracia pueden efectivamente ser contrarias a los derechos humanos y que de allí se deriva la crisis de los partidos políticos.

Por tanto, ha de entenderse que derechos humanos y democracia operan de forma complementaria cuando ambos se entienden como procesos sociales cruzados por relaciones de poder que deben generar mayor igualdad en la toma de decisiones públicas y políticas y propiciar la permanente participación de las minorías en la esfera pública.

El poder ciudadano, por tanto, se centra en la capacidad que tienen los ciudadanos, organizaciones sociales, sectores y colectivos sociales, y comunidades para incidir en la toma de decisiones políticas y de interés público y social. Es un ejercicio de la soberanía popular respecto de la participación sobre la esfera pública y política y sobre la inserción de demandas sociales dentro de las actuaciones de las instituciones públicas y estatales, del poder público y político, y de la gestión del Estado en garantizar el efectivo goce y ejercicio pleno de los derechos fundamentales y humanos. Eso genera que exista mayor grado de confianza en la institucionalidad del Estado y en el sistema democrático.

Finalmente, la presente investigación realiza un análisis respecto de la legislación ecuatoriana y mexicana respecto de la participación ciudadana y el fomento de las actividades de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y establece propuestas de reforma frente al análisis realizado respecto de las inconstitucionalidades y vacíos legales presentes en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social y en el Código de la Democracia, además de los Decretos Ejecutivos 982 y 812.

De esa investigación y análisis profundo, se concluye que para que los derechos fundamentales y humanos sirvan como límite a la actuación del poder público y político, la democracia constitucional debe insertar mecanismos rígidos de control y poder ciudadano en que el conjunto de las normas constitucionales y legales logren limitar y vincular el ejercicio de los poderes públicos a la garantía de los derechos vitales de todos.

Con esa forma de gobierno, no sólo se fortalece la representatividad política y social, sino también en el sistema de normas sustantivas y formales que hacen posible el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales, de libertad y de participación.

# ÍNDICE DE CONTENIDO

CAPÍTULO I.....	9
1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
1.1 LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES COMO VEEDORAS DEL ORDEN PÚBLICO.....	9
1.1.1 Representación política y representación social.....	9
1.1.2 Organizaciones No Gubernamentales, Sociedad Civil y Participación Ciudadana.....	22
1.2 EL GRANO Y LA PAJA: LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL CONTROL DOMINANTE DEL PODER POLÍTICO EN LA ESFERA DE LA ACTUACIÓN PÚBLICA.....	50
1.2.1 Veedurías ciudadanas y fiscalización del poder público.....	50
1.2.2 Control del poder: Entre la acción ciudadana, el control ciudadano y el accionar de los partidos políticos en la mal llamada “democracia representativa”.....	63
1.3 ONG’S Y SOCIEDAD CIVIL: LEGITIMIDAD, INSTITUCIONALIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA POLÍTICO ECUATORIANO.....	74
1.3.1 Las ONG’s y su papel en el desarrollo del Ecuador.....	74
1.3.2 Las ONG’s de Derechos Humanos como canales de ayuda para el desarrollo.....	76
1.4 LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE REPRESENTACIÓN DIRECTA Y SUSTANCIAL DEL PACTO SOCIAL Y LA GARANTÍA DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	78
1.4.1 La democracia constitucional como construcción social.....	78



1.4.2 La democracia constitucional como sistema de garantías.....	<b>81</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>84</b>
<b>2. LAS ONG'S DE DERECHOS HUMANOS EN LA ENCRUCIJADA: DEL ESTADO DE BIENESTAR AL ESTADO CONTROLADOR.....</b>	<b>84</b>
<b>2.1 ESTADO, MERCADO Y PROVISIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. REDEFINICIÓN DEL ESTADO EN LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....</b>	<b>84</b>
2.1.1 La democracia en la era del mercado: Conflictos entre la comunicación y la opinión pública; y, entre la representación política y la representación social.....	<b>84</b>
2.1.2 Evolución de la actitud del Estado frente a los Derechos Humanos, en especial a los económicos, sociales y culturales.....	<b>92</b>
<b>2.2 DEL RETORNO A LA DEMOCRACIA AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: EVALUANDO A LAS ONG'S Y SU ENTORNO (BENEFICIARIOS, REPRESENTADOS E INSTANCIAS DE REPRESENTACIÓN DEMOCRÁTICA).....</b>	<b>97</b>
2.2.1 La sociedad civil en el Ecuador: Un breve recorrido por las cuatro últimas décadas.....	<b>97</b>
<b>2.3 LÍMITES, RIESGOS Y POTENCIALIDADES DE ACCIÓN DE LAS ONG'S EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>105</b>
2.3.1 Límites de acción de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional.....	<b>105</b>
2.3.2 Riesgos de acción de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional.....	<b>106</b>
2.3.3 Potencialidades de acción de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional.....	<b>107</b>

2.4 LA ÉTICA DEMOCRÁTICA COMO VALOR CORPORATIVO “NO GUBERNAMENTAL” Y ESENCIA DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GOBERNABILIDAD Y ACTUACIÓN DEL PODER POLÍTICO.....	<b>110</b>
2.4.1 Valores corporativos de las ONG’s como expresión de la ética democrática y la participación ciudadana.....	<b>110</b>
2.4.2 El vínculo entre ética y el sistema de demandas sociales agregadas corporativamente desde las ONG’s.....	<b>115</b>
2.4.3 El discurso de lo “no gubernamental” como expresión de la sociedad representada.....	<b>116</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>119</b>
<b>3. ONG’S Y CONTROL SOCIAL. LEGITIMIDAD DE LA RAZÓN PÚBLICA Y LA DEMOCRACIA.....</b>	<b>119</b>
<b>3.1 LA DEMOCRACIA COMO RAZÓN PÚBLICA.....</b>	<b>119</b>
3.1.1 Participación responsable y voluntaria de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas.....	<b>119</b>
3.1.2 La concepción institucional de la democracia.....	<b>121</b>
<b>3.2 PRÁCTICA Y FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LAS ONG’S.....</b>	<b>126</b>
3.2.1 Construcción social de la democracia constitucional: de las garantías de los mínimos vitales a las de libertad y democracia política.....	<b>126</b>
3.2.2 La dimensión social de la democracia constitucional y la proclamación de la soberanía popular por parte de las ONG’s como principio fundamentador del orden constitucional democrático.....	<b>138</b>

3.3 DERECHOS HUMANOS E IMPERATIVOS GLOBALES: APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS ONG'S PARA LA EXIGENCIA Y PROMOCIÓN DE LOS MISMOS.....	<b>142</b>
3.3.1 Incorporación de los derechos humanos, especialmente de los económicos, sociales y culturales al Derecho Internacional.....	<b>142</b>
3.3.2 Los pactos internacionales de aplicación universal en relación con los derechos económicos, sociales y culturales; y los derechos civiles y políticos.....	<b>148</b>
3.3.3 La importancia de la defensa de los Derechos Humanos proclamada en la Conferencia de Teherán, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de Conducta de Riobamba en el marco de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).....	<b>154</b>
3.3.4 Importancia de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993 y de la Carta Democrática Interamericana para el fortalecimiento de la participación ciudadana y de la democracia deliberativa, y para el reconocimiento y la observancia universales de los Derechos Humanos.....	<b>157</b>
3.3.5 Consideraciones de la Cumbre Mundial de la ONU 2005 para el seguimiento de los Objetivos del Milenio, del “Informe Cardoso” y del Informe del ex-Secretario General de la ONU Kofi Annan para el fortalecimiento de la democracia y el rol de las ONG's en fomentar el desarrollo sustentable.....	<b>159</b>
CAPÍTULO IV.....	<b>176</b>
4. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y VEEDURÍAS PÚBLICAS POR MEDIO DE ONG'S.....	<b>176</b>

4.1 EL GOBIERNO DEL PODER PÚBLICO EN LO PÚBLICO: PARADOJA DE LA DEMOCRACIA Y EL PODER INVISIBLE DE LA SOCIEDAD CIVIL. CONSECUENCIAS DEL DECRETO EJECUTIVO 982 Y LIMITACIONES DE LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL, Y DEL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA.....	<b>176</b>
4.1.1 Consecuencias del Decreto Ejecutivo 982 en la actuación social de las ONG's y en el fortalecimiento de la Democracia Constitucional.....	<b>176</b>
4.1.2 Limitaciones de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social y del Código de la Democracia a la actividad social y a la participación de las ONG's como veedoras de los procesos electorales y públicos.....	<b>185</b>
4.2 REFORMAS A LA PARTICIPACIÓN Y ASOCIACIÓN DE LAS ONG'S: AUTOCRACIA Y “ARCANA IMPERII”.....	<b>209</b>
4.2.1 Las ONG's como expresión del control social para participar de la realidad política y social del sistema democrático. Entre los problemas de la democracia representativa y la formulación de propuestas para combatir la autocracia y los secretos de poder.....	<b>209</b>
4.2.2 Judicialización y reclamo constitucional de acceder a los derechos de participación.....	<b>216</b>
4.3 IDEAL DEMOCRÁTICO DE LAS ONG'S Y REALIDAD DE CAMBIO: ¿ES POSIBLE LA MAXIMIZACIÓN GARANTISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE UN ESTADO?.....	<b>221</b>
4.3.1 Activismo social de las ONG's como poder compensador del Estado de bienestar.....	<b>221</b>
4.3.2 Limitaciones al “bienestarismo” social del Estado y a la garantía de los derechos sociales, de participación y de libertad. Entre los problemas de la democracia representativa y la búsqueda de una sociedad democrática ordenada.....	<b>225</b>

4.4 SOCIEDAD CIVIL Y CIUDADANÍA EN LA TRADICIÓN DEL “BIENESTARISMO”: APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	<b>229</b>
4.4.1 Hacia el constructivismo social de la cultura política como expresión de la sociedad democrática y el “bienestarismo” de derechos.....	<b>229</b>
4.4.2 Importancia de la aplicación de la acción de incumplimiento dentro de una sociedad democrática para la exigencia de los derechos fundamentales y humanos.....	<b>231</b>
CAPÍTULO V.....	<b>234</b>
5. MAPA CONTEMPORÁNEO DE LAS ONG’S Y LA SOCIEDAD CIVIL.....	<b>234</b>
5.1 CIUDADANÍA Y SOCIEDAD CIVIL EN EL LIBERALISMO IGUALITARIO DE JOHN RAWLS.....	<b>234</b>
5.1.1 Noción de ciudadanía en el liberalismo igualitario propiciado por Rawls y aplicado en la democracia constitucional.....	<b>234</b>
5.1.2 La institucionalidad democrática como garantía objetiva de la participación ciudadana. El rol de las ONG’s en fortalecer la democracia constitucional.....	<b>236</b>
5.2 SOCIEDAD CIVIL Y COMUNIDAD ÉTICA.....	<b>240</b>
5.2.1 El rol que cumplen las ONG’s y la sociedad civil en la vigilancia del orden público.....	<b>240</b>
5.2.2 Control ciudadano y comunidad ética para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.....	<b>242</b>
5.3 ACTIVISMO Y SOCIEDAD CIVIL.....	<b>244</b>
5.3.1 Razones para dirigir la mirada hacia la sociedad civil.....	<b>244</b>

5.3.2 La hegemonía de las ONG's y de la sociedad civil en el sistema democrático.....	245
5.4 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ASOCIACIÓN COMO PILARES DE LA ACTUACIÓN DE LAS ONG'S: ENTRE LA TEORÍA CRÍTICA Y LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL.....	248
5.4.1 Derechos de participación y libertad, ¿una mera expectativa? Cómo construir un espacio público y democrático más justo.....	248
5.4.2 Acción social y humanitaria de las ONG's en el Ecuador y proclamación y defensa de los derechos fundamentales y humanos.....	253
CAPÍTULO VI.....	262
6. NORMATIVA PARA REGULAR A LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Y AL DECRETO EJECUTIVO 982 PARA EL CASO DE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS.....	262
6.1 ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN MEXICANA.....	262
6.1.1 Leyes para el fomento de las actividades realizadas por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y por Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).....	262
6.1.2 Fomento de la acción ciudadana para el fortalecimiento del derecho de participación en la legislación ecuatoriana y en la legislación mexicana.....	266
6.2 PROPUESTA PARA REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Y AL DECRETO EJECUTIVO 982 PARA EL CASO DE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS.....	267

6.2.1 Propuestas para reformar la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.....	267
6.2.2 Reformas al Decreto Ejecutivo 982.....	268
CAPÍTULO VII.....	269
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	269
CONCLUSIONES.....	269
RECOMENDACIONES.....	279
BIBLIOGRAFÍA.....	286
ANEXOS.....	302

# CAPÍTULO I.

## 1. MARCO CONCEPTUAL

### 1.1 LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES COMO VEEDORAS DEL ORDEN PÚBLICO.

#### 1.1.1 Representación política y representación social.

Cuando hablamos de orden público dentro de la vida política de una sociedad, nos referimos ciertamente a esa composición estructural que define al Estado como la estructura jurídico política que en forma organizada y funcional establece la manera de administración de los órganos de mando, la regulación de derechos y deberes de los ciudadanos, la división de poderes, la participación y legitimación social en la esfera pública, las formas de gobierno y las políticas públicas; en fin, todo lo que se refiere a la composición, planificación y puesta en marcha del sistema social.

Rodrigo Borja, en su *Enciclopedia de la Política*, define al orden público como “la colocación jerárquica de las distintas partes de la sociedad con miras a hacer posible la vida y operación del todo. Es la ordenación de las cosas sociales y políticas en función de las jerarquías establecidas de modo peculiar para cada sistema social”<sup>1</sup>.

Lamentablemente, cuando las prerrogativas de la autoridad prevalecen sobre los valores jurídicamente protegidos de libertad, igualdad, dignidad humana y derechos fundamentales, se fragmenta el orden público que ya no es aquél instituido por las leyes sino más bien por el poder político unilateral o unipersonal de quien gobierna, lo que muchas veces puede llevar a la autocracia o a las dictaduras.

---

<sup>1</sup> BORJA, Rodrigo – **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1997, Pág. 1037.



Inclusive, las democracias actuales pueden presentar problemas cuando contradicen la noción de que el orden público se instituye únicamente en lo que las leyes mandan o prohíben, es decir en el acatamiento al principio de legalidad que puede ser vejado política y socialmente cuando se impone la estructura autoritaria del Estado, aquélla que no sigue la línea democrática de velar por la libertad y los derechos humanos.

En ese sentido coincido plenamente con la concepción del tratadista Carlos S. Fayt, puesto que hay que recalcar que en las sociedades contemporáneas, la democracia ha sufrido una suerte de cambios de matices y expresiones. Por un lado, la democracia política fundamentada en las nociones liberales del contrato social ha dado paso a una democracia social liderada por movimientos sociales, organizaciones y actores políticos interesados en encauzar los intereses sociales a la actividad de la esfera pública, tratando de hacer exigible al Estado el cumplimiento de los derechos humanos y fundamentales, es decir, de los derechos de libertad y participación (también llamados derechos civiles y políticos) y de los derechos que promueven el desarrollo y son la expresión más clara del activismo social, el progreso y la dignidad; pero sobretudo, del fortalecimiento de la igualdad y del acceso a mejores oportunidades y condiciones de vida (también llamados derechos económicos, sociales y culturales).

A decir de Carlos S. Fayt:

Ha quedado al desnudo la ficción de que los representantes expresan la sola voluntad de la nación. Los partidos políticos, los sindicatos, los grupos de interés, son una realidad demasiado concreta como para ignorar que la voluntad del pueblo se expresa por otros medios que los de la representación política. El conjunto de antagonismos, intereses y creencias, ha transformado el contenido racional del sistema democrático en una relación de fuerzas, que se da en los hechos sin haber tenido todavía cristalización institucional<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> FAYT, Carlos S. – **“DERECHO POLÍTICO: TOMO I”**, (Edit. La Ley), Buenos Aires-Argentina, 2009, págs. 327-328.

Por tanto de lo anteriormente mencionado, se puede deducir que hoy en día, la participación ciudadana y el orden público se ven fragmentados por las expresiones antagónicas que están en permanente contienda; cuando por un lado el Estado pretende interponer la fuerza para mantener el orden público intacto bajo la concepción de que el poder político debe ejecutarse bajo imperativos de dominación política y social, es decir bajo la frase –y parafraseo a Benito Mussolini-: “Todo por el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado”.

Asimismo, cuando por otro lado se interpone la voluntad real del pueblo para tratar de satisfacer las necesidades de los ciudadanos bajo la jurisdicción del Estado, pero no se recrea un mecanismo institucional para hacer exigibles los derechos fundamentales y humanos a éste, sino que se trata de imponer la intervención social y el cambio por la fuerza, so pretexto de poner de soporte al ciudadano que legitima la actuación social “situada” pero no institucionalizada que termina también generando agresiones y atentando contra el sistema democrático al querer interponer el poder de la comunidad social de facto sobre el poder social que dan las leyes.

He allí la rémora del problema con los regímenes políticos actuales. Tal y como menciona el tratadista Georges Burdeau: “ni el totalitarismo de izquierda que se encubre bajo el rótulo de “democracias populares”, ni el sistema occidental, con sus instituciones tradicionales, satisfacen los requerimientos esenciales de libertad e igualdad de la democracia contemporánea”<sup>3</sup>.

En ese contexto, nos encontramos con lo que el tratadista Héctor Rodolfo Orlandi menciona como “estallido de la democracia” al decir que:

---

<sup>3</sup> BURDEAU, Georges – **“LA DEMOCRACIA”**, prólogo de Manuel Giménez de Parga, (Edit. Ariel), Barcelona-España, 1960, pág. 19.

El poder ha quedado a merced del pueblo real, hay una extensión de las instituciones políticas de la democracia con el desarrollo y funcionamiento del referéndum y la iniciativa popular, el poder controla la vida económica, con miras a la plenitud de la personalidad humana mediante la liberación de los individuos de todas las formas de opresión y gradualmente el poder de la comunidad se extiende a todas las formas de la vida social<sup>4</sup>.

Por tanto, de lo anterior se puede deducir que existe una contraposición entre la voluntad real del pueblo que se expresa mediante la “democracia gobernada” inserta en la participación ciudadana y, por otra parte, la función intervencionista del poder estatal que se encuentra en lo que se denomina “democracia gobernante”.

Volviendo a citar al tratadista Burdeau, considero importante resaltar su propuesta de conceptualizar a la democracia gobernada como aquella que “tiene por fundamento el poder de la nación, típicamente liberal, construida racionalmente y cuyo soporte es el ciudadano, pues se fundamenta en la lógica social para satisfacer las necesidades de los individuos”<sup>5</sup>.

Dice a su vez este autor, refiriéndose a la democracia gobernante que ésta va unida a la concepción socialista e intervencionista de la función del poder, puesto que:

Es inevitable, que el pueblo asuma por sí mismo, directamente, la responsabilidad de su destino, puesto que sólo él es juez de la política que estima saludable. Requiere un poder fuerte y opera al margen de los mecanismos constitucionales. Es decir, un poder estatal a la medida de los imperativos

---

<sup>4</sup> ORLANDI, Héctor Rodolfo – **“FORMAS SEMIDIRECTAS DE DEMOCRACIA”**, (Edit. Ediar), Buenos Aires-Argentina, 1998, pág. 37.

<sup>5</sup> BURDEAU, **“LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 49.

populares. Y en esto reside el secreto de su fuerza pero también el de su debilidad, pues puede conducir al predominio de una burocracia monolítica<sup>6</sup>.

Para evitar justamente esa burocracia monolítica y compacta de una sola fuerza política dominante o el efecto imperioso sobre las masas, se debe implementar un nuevo sistema de participación con instituciones, organizaciones y actores sociales que permitan acceder a la información que el poder político maneje y que puedan erizar el debate público y la acción social y humanitaria dentro de la esfera pública para hacer exigible al Estado el ejercicio de los derechos fundamentales y humanos.

En efecto, nos encontramos entonces en el denominado “neoinstitucionalismo jurídico-político”, que es aquella doctrina que se instituye como paradigma de la participación ciudadana; entre la autonomía de la voluntad real del pueblo y el control por parte del Estado para el mantenimiento del orden público.

A decir del sociólogo y politólogo Sergio De Piero, el denominado neoinstitucionalismo jurídico-político es una doctrina que centra su eje de análisis fundamental en lo siguiente:

Vincular la tradición del constitucionalismo con la institucionalización de una moderna sociedad civil, es decir que la formación y existencia de una sociedad dinámica y moderna, cuyo objetivo central consiste en la defensa de los derechos del ciudadano, sólo puede ser posible bajo la vigencia y supremacía de la Constitución –es decir, el marco institucional–, tradición que proviene de los escritos jurídico-políticos de Kelsen<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> BURDEAU, **“LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 50.

<sup>7</sup> DE PIERO, Sergio – **“ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”**, (Edit. Paidós), Buenos Aires-Argentina, 2005, pág. 88.

En esa misma línea de debate, la tratadista Inés González Bombal menciona que “algunos autores afirman que depende de la sociedad civil la generación de un marco para erradicar la exclusión social, ya que el principio de la solidaridad le es propio, y por ello, con ese objetivo debe proponer y generar un nuevo contrato social”<sup>8</sup>.

Bajo ese esquema se sitúan las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG’s) que las definiré más adelante. Por el momento, considero importante recalcar que estas instituciones que generalmente tienen una vinculación directa con la asistencia social, la cooperación internacional, la promoción de derechos y el desarrollo social; además ejercen un activismo social muy fuerte en la lucha contra la marginación y en la reivindicación de derechos fundamentales, pues como señala el tratadista Jürgen Habermas: “estas organizaciones trabajan en torno al control de los organismos de gobierno y a la defensa de los derechos civiles y económicos, sociales y culturales, y que se apoyan en una clara diferenciación entre sociedad civil y sociedad política, debido a sus raíces en la teoría liberal clásica”<sup>9</sup>.

En efecto, nos encontramos ante una moderna conceptualización de la sociedad civil, que permite que ésta se desarrolle en el marco de dos dimensiones que nutren y fortalecen el activismo social, la exigencia de los derechos fundamentales al Estado y fortalecen la participación ciudadana y la fiscalización dentro de la esfera pública.

A decir del tratadista Enrique Peruzzotti, las dimensiones en las que se desarrolla en la actualidad la sociedad civil, consisten en:

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ BOMBAL, Inés – **“ONG Y SOCIEDAD CIVIL EN ARGENTINA: LAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO”**, (Edit. Fondo Editorial de Derecho y Economía), Buenos Aires-Argentina, 1998, pág. 62.

<sup>9</sup> HABERMAS, Jürgen – **“FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN TÉRMINOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 1998, pág. 95.

[...] Una dimensión activa que se refiere a las asociaciones, movimientos y formas de acción colectiva que contribuyen a la reproducción, expansión o defensa de la sociedad civil; en segundo lugar, una dimensión pasiva, que haga referencia a las instituciones que diferencian y estabilizan a la sociedad civil como una esfera autónoma de interacción social<sup>10</sup>.

Por tanto, se puede definir a la sociedad civil como una organización colectiva de individuos que haciendo uso del espacio democrático que le concede el Estado, asume su propia visión social, política y económica del estado real del orden público dentro de determinado sistema social y por ello actúan al margen de la influencia de los partidos políticos o del intervencionismo del poder; y cristalizan sus acciones en intereses concretos como la lucha por alcanzar mejores condiciones de vida, y por velar por la defensa de los derechos fundamentales y humanos.

Esas pretensiones que se mueven y encarnan el activismo social de la sociedad civil dentro de la esfera pública lo que generan es una gran influencia en las decisiones gubernativas y en otras expresiones del poder, puesto que constituyen un límite al control del poder político. De esa manera, a la sociedad civil también le asiste el derecho de impugnar las decisiones de la autoridad y de intervenir en el debate público.

Así, como nos recuerda Rodrigo Borja, la locución *societas civilis*, “fue originaria de los antiguos romanos, quienes antes de que el Estado existiera hablaron de la *societas civilis* para referirse a la sociedad formada bajo las garantías de las leyes y con objeto de utilidad común, como decía Cicerón”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> PERUZZOTTI, Enrique – **“CONSTITUCIONALISMO, POPULISMO Y SOCIEDAD CIVIL: LECCIONES DEL CASO ARGENTINO”**, en: Revista Mexicana de Sociología, vol. 4, No. 61, México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1999, pág. 28.

<sup>11</sup> BORJA, **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z**, Op. Cit., pág. 1303.

De ese modo, entendemos que el constructivismo y corporativismo social han dado paso a la creación de corporaciones civiles u organizaciones sin fines de lucro, mediante las cuales los ciudadanos actúan colectivamente para expresar sus ideas, defender sus intereses, proclamar y exigir sus derechos fundamentales y humanos y alcanzar objetivos comunes en determinadas áreas dentro de la vida pública y privada de un país.

Así, por ejemplo, Alexis de Tocqueville, en su obra *La Democracia en América*, habla sobre la importancia de las organizaciones de la sociedad civil en la promoción de la democracia, pues entiende que la sociedad civil “es el conjunto de grupos de interés y asociaciones privadas que tienen el poder suficiente dentro de la vida social para proteger a los individuos del autoritarismo de los Estados”<sup>12</sup>.

Esta última definición se complementa por aquella dada por el tratadista Larry Diamond, que menciona que se debe conceptualizar como sociedad civil “al ámbito de la vida social organizada que es voluntaria, autogenerada, autosuficiente, independiente del Estado y vinculada a un orden legal o serie de disposiciones compartidas”<sup>13</sup>.

Finalmente, en este orden de ideas, viene bien la definición propuesta por el diplomático chileno Fernando Reyes Matta, quien define a la sociedad civil como “la praxis colectiva, impulsada por diversas organizaciones más allá del ámbito estatal”<sup>14</sup>.

Volviendo entonces a las dimensiones sobre la sociedad civil que se mencionó anteriormente, resulta importante mencionar lo que dicen los tratadistas Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz:

---

<sup>12</sup> DE TOCQUEVILLE, Alexis – **“LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2010, pág. 375.

<sup>13</sup> DIAMOND, Larry – **“DEMOCRACIA: DISCUSIONES Y NUEVAS APROXIMACIONES”**, (Edit. Universidad Nacional de Quilmes), Quilmes-Argentina, 2000, pág. 289.

<sup>14</sup> REYES MATTA, Fernando – **“SOCIEDAD CIVIL Y LOS DESAFÍOS DE LA GOBERNABILIDAD”**, (Edit. UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2004, pág. 57.

La primera dimensión la componen la extensa gama de asociaciones existentes en la sociedad, que en principio se definen como no estatales y la segunda dimensión se refiere a los derechos. Las asociaciones hacen al “movimiento” de la sociedad; los derechos, a su constitución como tal. Al producirse la consagración o institucionalización de los derechos, la sociedad civil, siguiendo la lógica del liberalismo clásico, se autonomiza y crea límites respecto tanto del Estado como del poder político. Por ello, la construcción de un ciclo virtuoso en la sociedad civil implicará que generación de movimientos y diversas formas de acción colectiva logren traducirse en una configuración institucionalizada, es decir, en derechos. Este ciclo se vincula al proceso de modernización o no de la sociedad civil, pues si ésta sólo se limita a su faz activa (es decir, a la movilización social) no podrá constituirse como una sociedad civil moderna y corre el riesgo de entrar en el populismo. Para alcanzar ese objetivo, debe traducir las demandas en derechos e instituciones autónomas que las respalden<sup>15</sup>.

De allí se entiende entonces, que es a partir de estas premisas descritas anteriormente que las organizaciones de la sociedad civil emplean planes de acción social y política y establecen ciertas áreas en las cuales se van a desenvolver y van a emprender su acción humanitaria y social.

Eso es lo que dentro del nuevo paradigma de las formas de participación ciudadana y del neoinstitucionalismo como tal se ha denominado “control ciudadano”, que es aquella forma de participación colectiva en que los individuos y las organizaciones ponen límites a las actuaciones del poder político y hacen una evaluación permanente de la calidad de la acción pública del Estado en la prestación de servicios públicos, concesión de necesidades básicas, administración eficiente y libre de corrupción, y en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos fundamentales y humanos que son exigibles a éste en todo momento y en todo lugar.

---

<sup>15</sup> PERUZZOTTI, Enrique / SMULOVITZ, Catalina – **“ACCOUNTABILITY SOCIAL: LA OTRA CARA DEL CONTROL”**, (Edit. Paidós), Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 89.



Por tanto, como señala el *Programa de Eficiencia y Rendición de Cuentas de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)*:

El control ciudadano es una forma de relación en virtud de la cual los particulares influyen lícitamente en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que el Estado desarrolla sus actividades y cumple su fin esencial (el bien común), para que se respeten las normas técnicas y jurídicas que rigen su actuación y acoja los intereses comunitarios compatibles con ellas, sin hacerse ejecutores de tal gestión<sup>16</sup>.

Consecuentemente, ocurre que muchas veces el Estado no logra satisfacer todas las necesidades de los ciudadanos, y es ahí donde actúa la sociedad civil pidiendo que el mejoramiento en la prestación de los servicios públicos, el acceso a condiciones de igualdad y mejores oportunidades, la satisfacción de necesidades básicas y el ejercicio y goce pleno de los derechos se ajuste a las normas técnicas y jurídicas que lo rigen.

Es a partir de ese momento que “empezamos a ejercer control, pues introducimos un ingrediente muy especial en nuestra relación con el Estado: el poder”<sup>17</sup>. Así entonces, debemos comprender que “cuando se ejerce control ciudadano a la gestión pública estatal no se ejecuta lo controlado, porque el fin del control es que el Estado haga correctamente lo que le corresponde y que las veedurías no pierdan la objetividad involucrándose en su materialización”<sup>18</sup>.

En efecto, y como señala el tratadista Joan Prats en su artículo *Administración Pública y desarrollo en América Latina*:

---

<sup>16</sup> USAID, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional – **“PROGRAMA DE EFICIENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS”**, (Edit. Casals y Associates), Bogotá-Colombia, 2005, pág. 101.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 97.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 98.

Las organizaciones de la sociedad civil podrían dividirse en cuatro zonas sobre las que debe ejercerse el control ciudadano: la defensa de los derechos humanos (en dictaduras, pero también en democracias), el control de casos de corrupción en el ámbito estatal, la fiscalización de elecciones y la vigilancia sobre los procesos de reforma del Estado. Se trata, en suma, de garantizar los derechos individuales, propios de la democracia liberal, y fortalecer la eficacia y eficiencia del Estado, en particular del gasto público<sup>19</sup>.

Consecuentemente, estos mecanismos de acción colectiva insertos en el debate público lo que buscan es la creación de veedurías ciudadanas capaces de fiscalizar la información que el poder político maneja y exigir la rendición de cuentas como herramientas de satisfacción y cumplimiento a la garantía de los derechos de los ciudadanos.

De allí que ha de entenderse que uno de los rasgos claves de la participación ciudadana radica en la creación de mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de los controles sobre el Estado. Tal doctrina es conocida como “social accountability”, que significa “dar cuenta, rendir; y que se enmarca en las herramientas provenientes del advocacy (abocarse a una causa)”<sup>20</sup>.

A decir de los tratadistas, Jean Cohen y Andrew Arato:

Ambos términos, que no poseen una traducción exacta en español, provienen de los desarrollos teóricos norteamericanos del pluralismo y más recientemente del neoinstitucionalismo, y se inscriben en la lógica de concebir a la ciudadanía no como un proceso de construcción, sino como un procedimiento, guiado por una

---

<sup>19</sup> PRATS, Joan – **“ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA: UN ENFOQUE NEOINSTITUCIONALISTA”**, en: Revista Reforma y Democracia, vol. 2, No. 11, Caracas-Venezuela, 1998, pág. 19.

<sup>20</sup> LARAÑA, Enrique – **“SOCIAL ACCOUNTABILITY: LA CONSTRUCCIÓN DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES”**, (Edit. Alianza), Madrid-España, 1999, pág. 92.

racionalidad instrumental, antes que comunicativa. Por ello, la cuestión no radica en discutir si tienen o no traducción al español, sino en distinguir que se trata de la extrapolación de una teoría completa, desde sociedades desarrolladas a subdesarrolladas, en una época caracterizada por la propensión a replicar modelos “exitosos”<sup>21</sup>.

Es en ese sentido, entonces, que la inserción de los movimientos sociales a las estrategias del advocacy supone el ejercicio de acciones implementadas para fortalecer la democracia, la participación ciudadana y la exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos. Por tanto, tales acciones se deben desarrollar bajo dos perfiles.

En palabras del tratadista, Atilio Borón:

Tales perfiles se dividen en informales –como las movilizaciones sociales y las denuncias mediáticas– y formales –mediante las acciones legales dentro de lo que se denomina el derecho de interés público–. Las primeras “se apoyan en el accionar de sectores organizados de la sociedad civil y de los medios” y se presentan como “recursos que compensan a los déficit intrínsecos de los mecanismos de control tradicionales”. Los mecanismos formales, en cambio, apuntan a la incidencia en el ámbito legal y se desarrollan mediante el llamado derecho de interés público que consiste en una concepción distinta y renovada del derecho, no sólo en cuanto a la extensión y aparición de nuevos derechos (en torno a demandas posmateriales, derechos de minorías, del consumidor, de protección, del medio ambiente), sino también una nueva concepción en el constructivismo social<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> COHEN, Jean / ARATO, Andrew – **“SOCIEDAD CIVIL Y TEORÍA POLÍTICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), Buenos Aires-Argentina, 2000, pág. 73.

<sup>22</sup> BORÓN, Atilio – **“ESTADO, DEMOCRACIA Y MOVIMIENTOS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Heliasta), Sao Paulo-Brasil, 1993, pág. 49.

Por tanto, la participación ciudadana activa de los movimientos y organizaciones sociales apunta a impulsar construcciones colectivas, es decir, a crear, fortalecer y emprender grupos de presión en democracia, que hacen posible la exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos, y que a su vez, pretenden crear mecanismos de participación directa que coadyuven a fortalecer la institucionalidad social y que logren adaptar la institucionalidad del Estado a las necesidades sociales que la voluntad real del pueblo demanda.

En efecto, el tratadista y profesor de ciencia política y sociología de la Universidad de Cornell, Sydney Tarrow, menciona lo siguiente:

Si bien el control está ligado a la idea de sanción, los mecanismos informales, que carecen de ella, cuentan sí con una gran capacidad de generar sanciones simbólicas (afectar la reputación de un político, crear un clima social propicio para determinado tema, activar mecanismos formales, etc.), en particular cuando se produce una alianza con los medios de comunicación y el auge del periodismo de investigación, formando un círculo virtuoso a favor del control. Bajo ese enfoque, la acción de los mecanismos de social accountability se manifestó en América Latina en sonados casos de corrupción o ante crímenes con alta probabilidad de quedar impunes, generando un cambio decisivo en el desarrollo de los hechos que terminaron con juicios o la caída de gobiernos. Fueron casos donde justamente se presentó la alianza entre acciones legales, manifestaciones y cobertura mediática, lo cual probaría que estos mecanismos han sido exitosos también en la región<sup>23</sup>.

A partir de allí entonces, se puede entender y comprender que el activismo social de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y de las Organizaciones No

---

<sup>23</sup> TARROW, Sydney – **“ESTADO Y OPORTUNIDADES: LA ESTRUCTURACIÓN POLÍTICA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES”**, (Edit. Itsmo), Madrid-España, 1996, pág. 81.

Gubernamentales (ONG's) se enmarca en la proclamación del llamado derecho de interés público.

Dominique Wolton, por ejemplo, define a esta nueva conceptualización del derecho de interés público de la siguiente manera:

Estamos usando el término para referirnos a una forma de trabajar con el derecho y a una actitud hacia el derecho. Más aún, llevar casos selectos a los tribunales es una estrategia importante del derecho de interés público, pero no la única [...], ya que puede incluir la reforma del derecho, la educación jurídica, el entrenamiento en alfabetización jurídica o servicios de asistencia legal. Tampoco es un ámbito reservado sólo a los abogados: el derecho de interés público también incluye el lobby, la investigación, la educación pública y otras actividades que no requieren necesariamente capacidad técnica<sup>24</sup>.

### **1.1.2 Organizaciones No Gubernamentales, Sociedad Civil y Participación Ciudadana.**

En líneas anteriores, anticipé que habría de definir a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). Esto me parece importante, a fin de contextualizar a cada una de ellas dentro del ámbito de la esfera pública y privada y del activismo social, lo que sin duda alguna generará una conceptualización detallada que va a permitir diferenciar a unas organizaciones de otras.

Comenzaré diciendo que al hablar de Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), hemos de referirnos a aquellas organizaciones sin fines de lucro, que mediante la cooperación internacional y el activismo social, buscan ejecutar proyectos de desarrollo

---

<sup>24</sup> WOLTON, Dominique – **“EL NUEVO ESPACIO PÚBLICO: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ESTRATEGIAS PARA EL EFECTIVO EJERCICIO DE LOS DERECHOS”**, (Edit. Gedisa), Buenos Aires-Argentina, 1992, pág. 145.

social, buscando implementar mecanismos de acción política y social, participación activa de los ciudadanos y el fortalecimiento de la democracia y el debate público, ejerciendo el control ciudadano como un límite al poder político, pues ha de entenderse que estas organizaciones son independientes del Estado.

En palabras del tratadista Julio De Santa Ana, se define a las Organizaciones No Gubernamentales de la siguiente manera:

Son agrupaciones privadas sin fines de lucro, con reconocimiento jurídico del Estado y que promueven programas y proyectos orientados a mejorar las condiciones de vida de la población con fondos provenientes de la cooperación internacional, del Estado, de la empresa privada y últimamente de procesos autogestionarios. Se caracterizan por contar con niveles variables de programación y por tener entre sus miembros a personas que provienen principalmente de la clase profesional urbana<sup>25</sup>.

Asimismo, Rodrigo Borja nos recuerda que la expresión *Organizaciones No Gubernamentales*, “ha sido acuñada en los últimos años por los círculos de las Naciones Unidas encargados de la cooperación para el desarrollo”<sup>26</sup>. En efecto, dicho autor señala también lo siguiente:

Se suele designar con esa expresión a cierto género de organismos o entidades privadas de naturaleza voluntaria y sin fines de lucro formados legalmente como asociaciones civiles para alcanzar determinado orden de objetivos sociales, especialmente en los países subdesarrollados. Con frecuencia las ONG tienen estrechos vínculos con organizaciones populares y canalizan en favor de ellas

---

<sup>25</sup> DE SANTA ANA, Julio – “ELEMENTOS TEÓRICOS PARA COMPRENDER A LA SOCIEDAD CIVIL”, (Edit. Tierra Nueva), Quito-Ecuador, 1994, pág. 25.

<sup>26</sup> BORJA, “ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z, Op. Cit., pág. 1039.

asesoramiento técnico y apoyo financiero. Son, en realidad, instituciones de derecho privado con finalidad social o pública. La iniciativa de su construcción pertenece al sector privado, lo mismo que el financiamiento y la conducción de sus operaciones. Funcionan en forma independiente de los gobiernos. Generalmente tienen una estructura transnacional pero trabajan en cada país en coordinación con organizaciones populares locales<sup>27</sup>.

Es en ese sentido, que la estrecha vinculación existente entre las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) y las organizaciones populares, nos señala de manera precisa e inmediata la definición, por otra parte, de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), que se enmarcan dentro de esas expresiones populares que reclaman la exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos al Estado, y que recrean cada vez con mayor tenacidad y fuerza la participación ciudadana y el control social y popular, como medios de acción social y fortalecimiento democrático. Se diferencian de las anteriores, justamente porque éstas nacen a partir de las expresiones populares, de los movimientos sociales y de la sociedad civil; es decir, del clamor social a un cambio estructural del Estado y su institucionalidad.

Por ello, el experto en temas de sociedad civil y desarrollo, Félix Bombarolo, define a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) de la siguiente manera:

Se trata de instituciones provenientes de las luchas sociales y de los movimientos populares que exigen mejores condiciones de vida y que promueven la defensa del desarrollo social y los derechos humanos en cuanto se refiere al acceso a mejores oportunidades de bienes y servicios que deben tener los sectores sociales y populares y los grupos discriminados (mujeres, niños, indígenas, etc.). Para alcanzar dichos objetivos, estas organizaciones sociales y de la sociedad civil, realizan actividades sociales en conjunto con las ONG, y tienen en común

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 1039.

características especiales: a) No son administradas por gobiernos; b) Según sus estatutos, su finalidad última no es el lucro; c) Según sus objetivos institucionales los beneficiarios de sus programas no son los propios miembros de la institución sino otras personas o grupos, en particular, los sectores más pobres de la población; y, d) Sus actividades pretenden no sólo brindar satisfacción a determinadas necesidades puntuales (salud, educación, hábitat, trabajo, etc.) sino también a promover valores y actitudes entre los destinatarios de su trabajo y entre otros actores sociales (Estados, Organismos Internacionales, medios de difusión, etc.) tendientes a un cambio social basado en criterios de justicia social, equidad, democracia, participación y solidaridad...<sup>28</sup>.

De allí que, a la vista surge la necesidad de plantear la siguiente pregunta: ¿cómo las ONG's y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) hacen posible la exigibilidad en el cumplimiento de los derechos fundamentales y humanos?, y concomitantemente hemos de decir que las variantes a ese cuestionamiento de carácter empírico, lo encontramos en lo que llamamos la “dimensión relacionista” de los derechos humanos con la democracia participativa. Explicándola de mejor manera, esta dimensión supone, como bien señala Agustín Grijalva, que “democracia y derechos humanos son dos dimensiones relacionadas entre sí de muy diversas formas. Pueden ser vistas como complementarias, pero también como realidades en fuerte tensión y hasta contradicción”<sup>29</sup>.

Por otra parte y complementando las ideas de Grijalva, respecto de esa relación entre democracia y derechos humanos que supone contextualizarla dentro de la denominada democracia deliberativa que está ganando cada vez más espacio en la esfera pública y social, los tratadistas Rafael del Águila y Fernando Vallespín, opinan lo siguiente:

---

<sup>28</sup> BOMBAROLO, Félix – **“LA REVALORIZACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL (OSC): HACIA UN DE DESARROLLO”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 1995, pág. 46.

<sup>29</sup> GRIJALVA, Agustín – **“CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”**, (Edit. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional-Corte Constitucional para el Período de Transición), Quito-Ecuador, 2011, pág. 51.



En cuanto realidades complementarias, puede plantearse, aunque no sin discusión, que sólo procesos democráticos de decisión pueden legitimar políticamente estos derechos. Por tanto tales derechos, o al menos su vigencia, surgirían de la deliberación y el consenso de los afectados e interesados<sup>30</sup>.

En ese mismo orden de ideas, Amartya Sen, en su obra *La importancia de la democracia: Desarrollo y libertad*, menciona lo siguiente:

Pero a su vez, los derechos también pueden ser vistos como condiciones indispensables para el ejercicio democrático. Así, libertades como las de pensamiento, expresión, reunión o asociación serían requisitos ineludibles no sólo para que pueda existir democracia, sino para que ésta a su vez cree condiciones de justicia social<sup>31</sup>.

De allí que se ha de considerar que para que la exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos por parte de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) funcione, se debe insertar a los derechos humanos dentro de la democracia deliberativa y participativa, es decir que el consenso social y el debate público encuentren asidero en la participación ciudadana, en la planificación social y en la formulación de políticas públicas que permitan también introducir dentro de la institucionalidad democrática del Estado a las minorías, que muchas veces han sido excluidas o marginadas del debate público y de la esfera social, lo cual contradice a mi entender los principios constitucionales de participación política y ciudadana y termina por aniquilar el verdadero concepto de democracia.

A decir del tratadista y jurista italiano, Luigi Ferrajoli:

---

<sup>30</sup> DEL ÁGUILA, Rafael / VALLESPÍN, Fernando – **“DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA POPULAR: LA DEMOCRACIA EN SUS TEXTOS”**, (Edit. Alianza Editorial), Madrid-España, 1998, pág. 72.

<sup>31</sup> SEN, Amartya – **“LA IMPORTANCIA DE LA DEMOCRACIA: DESARROLLO Y LIBERTAD”**, (Edit. Planeta), Bogotá-Colombia, 2001, pág. 85.

En cuanto a realidades en tensión, los derechos humanos pueden ser vistos como límites a la democracia, especialmente si esta última se entiende como voluntad política de la mayoría. Los derechos humanos, al expresar valores fundamentales quedarían sustraídos de las esferas tanto del mercado como del poder, integrando una zona de lo que no se discute<sup>32</sup>.

Consecuentemente, frente a lo anteriormente citado, Ferrajoli también señala que “los derechos humanos, en tal sentido erigirían, frente a estas mayorías coyunturales, vallas en principio infranqueables de defensa de las minorías y de los individuos frente a la mayoría”<sup>33</sup>.

Y a lo acotado supra, agrega:

Estos derechos vienen a constituir lo que se ha denominado como democracia sustancial, esto es un sistema en el cual los principios formales de la democracia política sobre quién y cómo se decide, es decir, el principio de soberanía popular y la regla de mayoría, quedan subordinados a principios sustanciales expresados en los derechos constitucionales, es decir, subordinados a lo que no es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir<sup>34</sup>.

En efecto, surte a partir de lo expuesto anteriormente la siguiente pregunta: ¿los derechos humanos y la democracia son complementarios o contradictorios? y para responder a aquella pregunta considero que habría que partir de una premisa: mientras mayor consenso y grado de participación existe en una sociedad, mayor será el nivel democrático de la institucionalidad del Estado que ha de garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos; es decir que su complementariedad

---

<sup>32</sup> FERRAJOLI, Luigi – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL”** (Comp. Christian Courtis), (Edit. Eudeba), Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 39.

<sup>33</sup> FERRAJOLI, Luigi – **“DERECHOS Y GARANTÍAS: LA LEY DEL MÁS DÉBIL”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2001, pág. 93.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 97.

con el sistema social y con la democracia misma radica en la capacidad de control ciudadano que los actores sociales puedan ejercer.

Por tanto para sustentar lo mencionado anteriormente, Agustín Grijalva menciona lo siguiente:

Se argumenta que las formas plebiscitarias y populistas de democracia pueden efectivamente ser contrarias a los derechos humanos. Asimismo, las concepciones individualistas y neoliberales sobre los derechos humanos, al no considerar a estos como resultado de la interacción social sino simples límites naturales frente a la comunidad, son contrarias a la participación y deliberación democrática de los ciudadanos. Sin embargo, derechos humanos y democracia operan de forma complementaria cuando ambos se entienden como procesos sociales cruzados por relaciones de poder que pueden y deben transformarse continuamente en búsqueda de mayor igualdad. Bajo tal concepción estos derechos son a la vez condición, cauce y resultado de la participación democrática, puesto que mediante esta participación los ciudadanos definen, legitiman, ejercen y exigen tales derechos<sup>35</sup>.

Desde esa perspectiva entonces, podemos inducir que lo expresado por Grijalva da muestra de que la premisa que se había planteado en líneas anteriores era correcta. Ahora bien, esta causalidad de los derechos humanos en la participación democrática y su legitimidad, se insertan dentro de la denominada figura de la participación ciudadana y de las políticas públicas que de manera positiva se implementan dentro del Estado, como herramientas de activismo social y libertad de expresión, asociación, participación social y organización ciudadana.

---

<sup>35</sup> GRIJALVA, “CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”, Op. Cit., pág. 52.

En consecuencia, podemos decir que “la participación ciudadana es principalmente un derecho de las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, de participar e incidir de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos”<sup>36</sup>. Su ejercicio también se basa “en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano”<sup>37</sup>.

De allí que, a decir del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, al poder ciudadano se lo puede conceptualizar de la siguiente manera:

El poder ciudadano es el resultado de la participación individual y colectiva de las ciudadanas y ciudadanos de una comunidad, quienes, de manera protagónica participan en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos; así como, en el control social de todos los niveles de gobierno, las funciones e instituciones del Estado, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que manejan fondos públicos, prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, tanto en el territorio nacional como en el exterior<sup>38</sup>.

Volviendo a citar a Grijalva, éste sostiene lo siguiente:

Un área clave en que se vuelve visible esta confluencia positiva entre derechos humanos y democracia, y a la que aquí nos aproximamos, es el de la participación ciudadana y las políticas sociales. Actualmente múltiples teorías y prácticas de desarrollo han adoptado como componente estructural tanto el

---

<sup>36</sup> CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL – **“MANUAL DE POLÍTICAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, CONTROL SOCIAL, RENDICIÓN DE CUENTAS, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN”**, (Edit. Dirección de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social), Quito-Ecuador, 2012, pág. 21.

<sup>37</sup> *Ibíd*em, supra, pág. 21.

<sup>38</sup> *Ibíd*em, supra, pág. 20.

enfoque de derechos, especialmente de derechos sociales, como el de la participación ciudadana<sup>39</sup>.

Sin embargo, como ya se advirtió en líneas anteriores, “tanto del lado de la teoría democrática como del constitucionalismo se ha destacado que entre democracia y derechos humanos hay tensiones e incluso oposiciones”<sup>40</sup>.

En tal virtud, autores como Marcelo Alegre y Susana Albanese, sostienen lo siguiente:

Desde el constitucionalismo Luigi Ferrajoli, por ejemplo, ha llegado a plantear que estos derechos delimitan el campo de lo que no debe discutirse, un campo por tanto sustraído a la deliberación y voluntad expresadas por mayorías políticas coyunturales. Para Ferrajoli, la democracia misma requeriría que los derechos humanos funcionen como sus límites a efectos de evitar que aquella degenera en lo que llama una democracia plebiscitaria, una tiranía de la mayoría que terminaría por erosionar los derechos que sirven de base a la propia democracia<sup>41</sup>.

Por ello, se puede deducir que si los derechos humanos sirven como límites a la misma democracia para evitar su degeneración y fomentar la participación ciudadana de todos los grupos y movimientos sociales, sin tener que aceptar únicamente las decisiones de la mayoría; supone una visión diferente del orden democrático en una sociedad.

---

<sup>39</sup> GRIJALVA, “**CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR**”, Op. Cit., págs. 52-53.

<sup>40</sup> GARGARELLA, Roberto – “**LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA**”, (Edit. Editores del Puerto), Buenos Aires-Argentina, 2003, pág. 87.

<sup>41</sup> ALEGRE, Marcelo / ALBANESE, Susana – “**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA**”, (Edit. Universidad), Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 48.

Así, hemos de decir que el modelo de democracia propuesto por Ferrajoli, supone que la denominada “democracia constitucional” a la que me referiré más adelante, se sobrepone y manifiesta su posición opuesta a lo que se denomina “democracia plebiscitaria”.

En palabras de Agustín Grijalva:

La Democracia Constitucional, supone un sistema jurídico-político en que la voluntad de la mayoría se halla canalizada y limitada por derechos humanos y por tanto universales, indisponibles e imprescriptibles, establecidos en el Derecho Internacional y en una Constitución relativamente rígida, esto es, que no se puede reformar sino por un procedimiento o mayoría especial. Puesto que las leyes y las políticas públicas son o pueden ser expresiones de mayorías políticas, estas leyes y políticas no pueden violar los derechos humanos y, por tanto, también se hallan sometidas a la Constitución. En este marco son fundamentales los jueces, y en última instancia la Corte Constitucional, los que imponiendo el Derecho tanto al poder estatal como al mercado deben resguardar esta supremacía de los derechos y en general de la Constitución. De esta forma, sostiene Ferrajoli, los derechos están o deben estar excluidos tanto de los avatares de la política como del mercado<sup>42</sup>.

Consecuentemente, lo mencionado anteriormente nos lleva a pensar que si se coloca a la Constitución sobre un nuevo paradigma que involucra axiomas y un nuevo orden de valores, el sistema democrático también se ve comprometido a instaurarse en un nuevo marco jurídico y en una nueva institucionalidad, aquélla en que el Estado adopta nuevos mecanismos y herramientas para que la constitucionalidad pueda primar sobre la legalidad, generando de esa manera una jurisdicción constitucional donde el Estado pretende anclar los derechos a un nuevo modelo tanto de moral objetiva como de Derecho Objetivo, donde las autoridades estatales, y en especial los jueces, tendrán que

---

<sup>42</sup> GRIJALVA, “CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”, Op. Cit., págs. 53-54.

garantizar dentro de una mayor discrecionalidad, interpretación y análisis de las normas jurídicas, la verdadera justicia que en esta nueva corriente llamada “Neoconstitucionalismo” apunta a dar soluciones a la defensa de la igualdad, la solidaridad y el establecimiento de una seguridad jurídica cada vez de mayor calidad.

Sin embargo, hay que mencionar que esa idea de exclusión de los derechos en la discusión ciudadana, no es bien vista por algunos autores autodefinidos como demócratas. Así, por ejemplo, Luis Cueva Carrión, realiza una crítica al modelo del Neoconstitucionalismo, que según él acaba distorsionando la democracia constitucional y el constitucionalismo democrático.

A decir de este autor:

Esta nueva doctrina no ha sido recibida con agrado en algunos sectores del conocimiento jurídico y ha recibido varias críticas que pasamos a detallarlas. Se ha dicho que es poco compatible con el constitucionalismo democrático y que sus consecuencias son peligrosas para el normal funcionamiento de los sistemas democráticos; que al permitir la interpretación moral de la Constitución y al instaurar la verdad constitucional como única y excluyente se exagerará y distorsionará el proceso de interpretación constitucional y, en consecuencia, imperará el autoritarismo constitucional con un alto índice de subjetivismo<sup>43</sup>.

De esa manera, haciendo un somero análisis del constitucionalismo vs. democracia, encontramos que en la actualidad, en países como el Ecuador, se ha interpuesto un nuevo paradigma que rompe con la teoría tradicional de que el constitucionalismo y la Constitución como tal son únicamente instrumentos de control y organización del poder, sino que ahora se apuesta por hacer de la Constitución y del constitucionalismo

---

<sup>43</sup> CUEVA CARRIÓN, Luis – **“ACCIÓN CONSTITUCIONAL ORDINARIA DE PROTECCIÓN”**, (Edit. Ediciones Cueva Carrión), Quito-Ecuador, 2010, pág. 119.

social instrumentos de verdadera aplicabilidad jurídica, es decir, que su accionar debe ser inmediato y de directa aplicación, con la finalidad de crear una actividad jurídica sistémica y ponderada, proporcional a la armonización jurídica, y en donde no se tenga que esperar la aplicación de normas jerárquicamente inferiores a la Constitución para la garantía y ejercicio de los derechos. Sin embargo, la mucha discrecionalidad también puede traer problemas de interpretación de la norma jurídica y quedarían los derechos rezagados del debate social y de la participación ciudadana.

De esa manera, autores como Roberto Gargarella, mencionan lo siguiente:

He reiterado mis dudas respecto a lo que se ve como mitos del constitucionalismo, tales como la idea de que la Constitución y los derechos que ella consagra, representen y sean realmente expresión de un pacto primigenio, un consenso axiológico excepcional o un contrato que se convalida tácitamente a lo largo de varias generaciones<sup>44</sup>.

Inclusive, frente a las dudas que le surgen a Gargarella en torno al debate entre constitucionalismo y democracia, el mismo autor plantea que “las constituciones históricamente han sido con frecuencia instrumentos de imposición, de exclusión y dominación de ciertas mayorías sobre las minorías”<sup>45</sup>.

De allí que ha de considerarse que el mayor o menor flujo de participación de los ciudadanos en la promoción y exigencia de sus derechos dependerá de la incidencia que tengan organizaciones como las No Gubernamentales (ONG's) o de la Sociedad Civil (OSC) en el debate público y en la construcción de la verdadera legitimación institucional del Estado.

---

<sup>44</sup> GARGARELLA, Roberto – **“CONSTITUCIONALISMO VS. DEMOCRACIA”**, (Edit. Ediar), Buenos Aires-Argentina, 2005, pág. 62.

<sup>45</sup> GARGARELLA, **“LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 74.



Volviendo a citar a Grijalva, éste sostiene lo siguiente:

Desde esta crítica democrática instituciones como una Corte Constitucional o la rigidez de la Constitución tienden a limitar negativamente el activo influjo que los ciudadanos deben tener en la definición y exigencia de sus derechos. Desde esta visión una Corte Constitucional y los jueces constituirían una élite desprovista de legitimidad democrática para reemplazar a los ciudadanos en la toma de decisiones que les corresponde. En cuanto a la rigidez de la Constitución, ella implica una suerte de condena a las nuevas generaciones para que vivan conforme a lo decidido por las anteriores, en ocasiones décadas o siglos antes. Este debate tiene consecuencias prácticas de orden social, político e institucional<sup>46</sup>.

En ese sentido, coincido plenamente con lo acotado por Agustín Grijalva, puesto que ha de entenderse que cuando existen estructuras de dominación jurídico-política y de decisión y reordenamiento del orden público y del sistema social en competencia, lo que se termina generando es una exclusión de las organizaciones, grupos y movimientos sociales del debate público. Al no existir plena participación ciudadana, los derechos no se hacen exigibles ni se ejercitan con plena libertad, puesto que no se los considera inherentes a la persona como sujeto de derechos, sino que se los podría considerar como derechos “otorgables” de acuerdo a la legitimidad y viabilidad jurídica que opera mediante el poder estatal y los imperativos populares, al imponerse sobre la voluntad real del pueblo, lo cual degrada y degenera aún más el principio de legalidad y el de soberanía popular.

Considero importante, entonces, agregar a este último comentario personal, lo que añade también Grijalva respecto al cambiante modelo constitucionalista que

---

<sup>46</sup> GRIJALVA, “CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”, Op. Cit., págs. 54-55.

actualmente figura dentro del sistema social y democrático ecuatoriano, que trae consigo consecuencias graves en el orden social y político.

A decir de este autor:

En lo social y político, un énfasis absoluto sobre la supuesta voluntad de la mayoría y una relativización radical de los derechos de minorías e individuos o de los derechos en general, podría generar el riesgo planteado por Ferrajoli, esto es el surgimiento de una democracia plebiscitaria. En efecto, no toda participación es democrática puesto que esta puede reproducir las estructuras y relaciones de dominación que se pretenden cambiar, inhibiendo la condición de sujetos de quienes participan y convirtiéndolos más bien en objetos de control social y político<sup>47</sup>.

En ese mismo orden de ideas, resulta importante resaltar el pensamiento de la tratadista Nuria Cunill, quien soslayada de los cambiantes procesos democráticos que ha venido experimentando América Latina, sostiene que se debe repensar la administración de lo público dentro de la participación social; esto es, generar reformas constitucionales e introducir nuevas figuras jurídicas de iniciativa popular, que sean concebidas como una forma de ejercer los derechos políticos de participación ciudadana.

De ese modo, la mencionada tratadista menciona lo siguiente:

En América Latina y en otras partes del mundo, las expresiones supuestamente mayoritarias o participativas han servido no para transformar relaciones de poder y redistribuir recursos más igualitariamente, sino para legitimar el statu quo e incluso facilitar reformas conservadoras. De hecho, durante los años noventa las

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 55.

reformas constitucionales que en América Latina introducen mecanismos de participación directa como la iniciativa legislativa popular, el referéndum, el plebiscito y múltiples mecanismos de democracia participativa, coinciden con los procesos de reducción del Estado y transferencia de sus recursos y competencias al sector privado. Y es que en muchas ocasiones la participación ciudadana ha sido reducida a un mecanismo puramente funcional a las necesidades de información y gestión de la burocracia o a las necesidades de control corporatista de gobiernos populistas y autocráticos, e incluso de dictaduras<sup>48</sup>.

En ese sentido, se ha de considerar que si la democracia participativa es reducida a un mecanismo solamente funcional pero no deliberativo, lo que se produce es una inminente afectación de la soberanía popular y del principio constitucional de participación activa, mediante el cual los individuos como sujetos de derechos, han de exigir al Estado el cumplimiento de los derechos con la finalidad de que la administración pública, a través de las diferentes instituciones y organismos estatales, arrojen o emanen diversos actos dotados de legalidad y eficacia jurídica que realmente respondan a las necesidades de los ciudadanos, puesto que en el caso que un acto emane efectos jurídicos no vinculados con los derechos, o acabe menoscabándolos, lo único que se habrá logrado es una ficción de la justicia social y una degradación del sistema democrático.

Desde esa perspectiva, el tratadista Jaime Araujo Rentería, menciona que el principio constitucional de democracia participativa, radica en entender lo siguiente:

Las instituciones de democracia participativa son aquellas por medio de las cuales los ciudadanos individuales, o como representantes de grupos sociales, expresan sus opiniones con la pretensión de que concluyan con la emanación de

---

<sup>48</sup> CUNILL, Nuria – **“REPENSANDO LO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD”**, (Edit. Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997, pág. 91.

un acto dotado de efectos jurídicos (participación activa) o que sólo sirven para identificar correctamente las exigencias e intereses públicos por los que vela (participación pasiva). Es de notar que si la consulta al ciudadano no obliga al gobernante, la democracia es una mera ficción. En la democracia participativa hay que distinguir si los sujetos actúan individualmente o como representantes de grupos sociales y con una organización de hecho o de derecho; así mismo pueden distinguirse las intervenciones participativas que persiguen un determinado interés (del individuo o del grupo) y aquellas que tienden a la realización de un interés general<sup>49</sup>.

En efecto, resulta imprescindible “precisar en qué condiciones la participación es realmente democrática y conducente a la efectivización de derechos humanos, pues esto tiene especial importancia hoy en América Latina”<sup>50</sup>. Resulta evidente, por tanto, que el rol que ejercen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) en el fortalecimiento de la Democracia Constitucional, radica en que “actualmente, tanto algunas teorías sobre el desarrollo como las prácticas de varios organismos internacionales y Organizaciones No Gubernamentales vienen adoptando el enfoque de derechos humanos en la concepción y ejecución de políticas sociales”<sup>51</sup>.

Asimismo, el jurista argentino Víctor Abramovich, respecto de la concepción y ejecución de políticas sociales como mecanismos de participación social para la exigencia de los derechos fundamentales y humanos, apunta lo siguiente:

Este es un giro importante porque implica el cuestionamiento a la separación entre políticas públicas y derechos humanos. Este nuevo enfoque genera una

---

<sup>49</sup> ARAUJO RENTERÍA, Jaime – **“PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Mc Graw Hill – Serie Jurídica), Bogotá-Colombia, 1999, pág. 20.

<sup>50</sup> HOPENHAYN, Martín – **“DESIGUALDADES SOCIALES Y DERECHOS HUMANOS: HACIA UN PACTO DE PROTECCIÓN SOCIAL”**, (Edit. CEPAL), Santiago de Chile-Chile, 2006, pág. 28.

<sup>51</sup> ABRAMOVICH, Víctor – **“UNA APROXIMACIÓN AL ENFOQUE DE DERECHO EN LAS ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS DE DESARROLLO”**, en: Revista de la CEPAL, Vol. 6, No. 88, Santiago de Chile-Chile, 2006, pág. 37.

comunicación mutuamente enriquecedora de los ámbitos de los hechos y de las normas, proveyendo a las políticas de sentidos y parámetros normativos, y otorgando a las normas una mayor capacidad de incidencia sobre la realidad social. En efecto, los derechos humanos y en especial los derechos sociales pueden y deben ser criterios consistentes de diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas, y en especial de las políticas sociales<sup>52</sup>.

Además, el autor argentino sostiene respecto de la inserción de los derechos humanos en un determinado modelo de desarrollo, con miras a crear un debate cívico y ciudadano respecto de la importancia de orientar las políticas sociales hacia la participación de los ciudadanos, movimientos sociales y Organizaciones No Gubernamentales, lo siguiente:

Si bien los derechos humanos por sí mismos no pueden definir un modelo de desarrollo, ellos sí pueden constituir marcos conceptuales para orientar las políticas sociales y, en general, las políticas de desarrollo. El enfoque de derechos, concibe a los ciudadanos no como beneficiarios de programas discrecionales de asistencia social, sino como titulares con poder propio para exigir política y judicialmente que se desarrollen políticas que no sólo respeten sus derechos mediante la omisión de ciertas conductas, sino que participen en el diseño de las medidas positivas a que está obligado el Estado para efectivizar esos derechos. Si los derechos humanos pueden ser marcos conceptuales de políticas públicas, estos marcos conceptuales no son sólo necesarios y útiles para el Estado. Como lo muestran varias experiencias en América Latina, son las Organizaciones No Gubernamentales y los movimientos sociales los que participan en la definición misma de los derechos y los que pueden exigir que tales políticas sirvan a los derechos<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, supra, pág. 42.

<sup>53</sup> ABRAMOVICH, “UNA APROXIMACIÓN AL ENFOQUE DE DERECHO EN LAS ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS DE DESARROLLO”, Op. Cit., pág. 49.

Por ello, el enfoque de derechos humanos dentro de la participación ciudadana, del fortalecimiento de la democracia y de la formulación de políticas sociales de desarrollo y políticas públicas que inserten esos derechos a los actos de administración del Estado y fortalezcan la institucionalidad estatal y ciudadana, lleva implícito consigo una relación bilateral entre instituciones públicas y ciudadanos, que permite un proceso de diálogo participativo con miras a la construcción de una participación activa y una democracia representativa en donde las instituciones estatales y los ciudadanos tienen y demuestran una co-participación en la elaboración de políticas públicas que fortalezcan el sistema democrático.

Si tomamos en cuenta lo que dice el Manual de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre participación ciudadana, información, consulta y participación activa en la elaboración de políticas públicas, hemos de encontrar que “las relaciones entre las instituciones públicas y los ciudadanos, se desenvuelven en varios ámbitos que van desde la elaboración de políticas públicas hasta el suministro y consumo de servicios colectivos”<sup>54</sup>.

A decir también del referido Manual:

La administración pública interviene en diferentes niveles: local, regional, nacional e internacional. En cada uno de los niveles, está en contacto con los ciudadanos. Ha de considerarse, que el nivel nacional es el más pertinente para la elaboración de políticas públicas. Los ciudadanos entran en relación con la administración pública en calidad de individuos, o en grupos organizados como las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) u Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). De esa manera, la democracia descansa en el consentimiento de los ciudadanos, y, para obtenerlo, la democracia

---

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS, OCDE – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MANUAL DE LA OCDE SOBRE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS”**, (Edit. Publicaciones de la OCDE), Santiago de Chile-Chile, 2007, pág. 17.

representativa se apoya en un conjunto de reglas y principios formales tradicionales, tales como las elecciones y las campañas políticas que las preceden. Igualmente, la democracia representativa se basa en interacciones constantes entre la administración pública y los ciudadanos durante los períodos electorales<sup>55</sup>.

De allí surge la siguiente pregunta: ¿cómo pueden las instituciones públicas fortalecer su relación con los ciudadanos y fortalecer el ámbito democrático y recrear mecanismos de control ciudadano y de participación activa?

Considero que la respuesta está en evaluar el tipo de información y la calidad de transparencia con la que se manejan las instituciones públicas para brindar y optimizar servicios de calidad y dar exigencia a la demanda de los ciudadanos en cuanto al respeto y promoción de los derechos fundamentales y humanos por medio de la creación de políticas públicas.

Es por ello, que ha de entenderse que “las instituciones públicas difunden, por iniciativa propia, informaciones sobre elaboración de las políticas, o bien los ciudadanos obtienen información a partir de su propia demanda”<sup>56</sup>. Además, “las instituciones públicas demandan y reciben respuestas de los ciudadanos sobre la elaboración de políticas públicas y de esa manera los ciudadanos participan activamente en la toma de decisiones y en la elaboración de políticas públicas”<sup>57</sup> con enfoque de derechos humanos y fomentando y articulando la participación ciudadana para crear mecanismos de desarrollo social e incidencia política.

---

<sup>55</sup> *Ibíd*em, *supra*, pág. 17.

<sup>56</sup> OCDE, **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MANUAL DE LA OCDE SOBRE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS”**, *Op. Cit.*, pág. 17.

<sup>57</sup> *Ibíd*em, *supra*, pág. 18.

De esa relación bilateral entre instituciones públicas y ciudadanos u organizaciones como las No Gubernamentales (ONG's) y de la Sociedad Civil (OSC) se consolida el concepto de participación activa, que a mi entender, es el eje articulador del fortalecimiento de la democracia y de la formulación de exigencias al Estado respecto de las garantías de los derechos fundamentales y humanos y del planteamiento de alternativas sociales que promuevan el desarrollo y la promoción de los derechos, en especial, los económicos, sociales y culturales.

Consecuentemente, ha de entenderse que “los ciudadanos participan activamente en la toma de decisiones y en la elaboración de las políticas públicas”<sup>58</sup>. Además, “la participación activa se refiere a que los mismos ciudadanos jueguen un rol en la elaboración de políticas públicas; por ejemplo, promoviendo alternativas al desarrollo y defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos”<sup>59</sup>.

Sin embargo, el proceso de toma de decisiones que surge de esa relación bilateral entre instituciones públicas y ciudadanos u organizaciones sociales, debe definir políticas claras y bien establecidas que puedan repensar la actuación de lo público dentro de la sociedad, es decir, que impulsen el accionar del Estado hacia garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, el acceso a iguales oportunidades de desarrollo y al cumplimiento en la garantía del respeto y promoción de los derechos.

Bajo esa perspectiva, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), manifiesta lo siguiente:

Tanto la definición de una política como la decisión final sigue siendo responsabilidad del gobierno. La participación ciudadana en el proceso de toma

---

<sup>58</sup> OCDE, “PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MANUAL DE LA OCDE SOBRE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS”, Op. Cit., pág. 18.

<sup>59</sup> *Ibidem*, supra, pág. 18.



de decisiones crea una relación bidireccional elaborada por las instituciones públicas y los ciudadanos y se fundamenta en el principio de co-participación. Al pasar de la información a la consulta y de allí a la participación activa, la influencia de los ciudadanos en la toma de decisiones se ha incrementado. La influencia de los ciudadanos no puede en ningún caso sustituir la aplicación de las reglas formales y de los principios de la democracia, que consisten en elecciones libres y honestas, asambleas verdaderamente representativas, ejecutivos responsables de sus actos, instituciones públicas políticamente neutras, pluralismo y respeto de los derechos humanos<sup>60</sup>.

Por otra parte, de lo anteriormente mencionado, se puede colegir que en la democracia participativa, cuando los ciudadanos de manera individual o mediante la representación de organizaciones sociales exigen el respeto y promoción de los derechos humanos y fortalecen el régimen democrático, lo que generan son propuestas o alternativas sociales que se enmarcan dentro del orden social con la finalidad de impulsar un interés individual o colectivo que dignifique los principios de legalidad, igualdad, solidaridad, eficiencia y eficacia jurídica, justicia social, seguridad jurídica, libertad de expresión, reunión y asociación y aplicabilidad directa de los derechos en la vida social y en la construcción del orden público materializado en la convivencia armónica entre el Estado y los ciudadanos.

Dicho de otra manera, los campos jurídicos en el proceso de Globalización deben asumir el reto de construir garantías constitucionales en defensa de los Derechos Humanos y de las reformas legales que operan en espacios y tiempos locales, nacionales y transnacionales y deben asegurar que el Derecho tenga un potencial regulatorio y democrático y deje a un lado el potencial represivo de una emancipación corrupta y de inestabilidad social y política. La única forma de que la reforma global de la Justicia funcione, es que exista una libre movilización democrática, de igual participación y oportunidades por parte de las fuerzas sociales en competencia.

---

<sup>60</sup> OCDE, **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MANUAL DE LA OCDE SOBRE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS”**, Op. Cit., pág. 18.

Así, volviendo a citar al autor Jaime Araujo Rentería, encontramos que respecto de la democracia participativa, indica que existen tres hipótesis o posibilidades, a saber:

1. La de la persona que a título individual procura su propio interés. Esta hipótesis plantea el problema de la intervención del particular en el procedimiento previo a la decisión y la participación de otros terceros que podrán ser afectados por la decisión (integración del contradictorio), procedimiento que puede ser administrativo, legislativo o judicial.
2. La del representante de grupos sociales u organizaciones sociales (sindicatos, grupos étnicos o lingüísticos, confesiones religiosas, ONG, OSC, etc.) que defiende los intereses colectivos del grupo de que se trate. Dentro de este evento se enmarcan los casos en que los grupos sociales deban o puedan ser consultados en el curso de un procedimiento (administrativo o legislativo) o cuando son titulares de facultades de iniciativa sobre el procedimiento del mismo.
3. La persona u organización que actúa en defensa de intereses generales (poder de denuncia de delitos o irregularidades administrativas o de otro tipo), el derecho de petición, las acciones populares. También pueden enmarcarse aquí las hipótesis en que actúa no un ciudadano sino un órgano público independiente, encargado de promover iniciativas del tipo de las aquí mencionadas (ombudsman o defensor del pueblo)<sup>61</sup>.

En esa misma perspectiva, ha de señalarse que el fortalecimiento de la democracia depende de que los actores sociales dentro del sistema democrático puedan tener acceso

---

<sup>61</sup> ARAUJO RENTERÍA, **PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL**”, Op. Cit., págs. 20-21.

a todas las formas de participación, expresión y asociación, puesto que mientras exista una mayor libertad en la proclamación y exigencia de los derechos fundamentales y humanos, habrá mayor reconocimiento de las demandas que la voluntad real del pueblo expresa por medio de los individuos, colectivos sociales y organizaciones. Así, si es que no se reconoce la proclamación y exigencia de los derechos, la institucionalidad del Estado pierde fuerza y con ella, la seguridad jurídica y la legalidad se van degradando cada vez más.

Por ello, resulta imprescindible que el enfoque de derechos humanos dentro de la participación ciudadana y de la formulación de políticas públicas, tenga presente tres ejes o pilares esenciales en el fortalecimiento de la democracia y del constitucionalismo social, que son: a) la inclusión como un desafío externo e interno para el movimiento por los derechos humanos; b) la exigibilidad legal de los derechos; y, c) la transformación del discurso y la conciencia.

Si hablamos de la inclusión dentro de la participación ciudadana, debemos decir que ésta se inserta dentro de lo que se denomina como “ciudadanía social”. A decir de la tratadista, Alicia Ely Yamín, “inclusión y ciudadanía social son formas cada vez más frecuentes de referirse a los derechos en América Latina”<sup>62</sup>. Además, sostiene que “la ciudadanía social no necesariamente implica ciudadanía jurídica, puesto que tiene que ver con los medios por los cuales el pueblo ejerce sus derechos. El concepto de derechos se relaciona no sólo con la capacidad para guiar la propia vida, sino también de participar de forma significativa en la propia comunidad y en la sociedad”.

Por otro lado, en cuanto a la exigibilidad legal de los derechos, hay que comprender que se debe rechazar de plano la idea de que “la defensa de los derechos se basa exclusivamente en el proceso judicial, pues hay que lograr incorporar estrategias y herramientas jurídicas de las Organizaciones No Gubernamentales y movimientos de

---

<sup>62</sup> ELY YAMÍN, Alicia – **“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA: DEL INVENTO A LA HERAMIENTA”**, (Edit. Centro Internacional de investigaciones para el Desarrollo), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2006, pág. 23.

derechos humanos y, específicamente, recurrir a las instituciones y a los procedimientos internacionales para avanzar con eficacia en sus reclamos por sus derechos”<sup>63</sup>.

Bajo ese contexto, ha de entenderse que respecto de la exigibilidad legal de los derechos, hoy en día se reconoce “el esfuerzo realizado por algunas ONG en la región, y se observa que los tribunales locales reconocen cada vez más que la justiciabilidad es un concepto dinámico, que se aplica con más propiedad a las dimensiones que a las categorías de derechos”<sup>64</sup>.

Volviendo a citar a Alicia Ely Yamín, encontramos que respecto a la exigibilidad legal de los derechos, ella sostiene:

Los tribunales de diversos países latinoamericanos (y de otros lugares) intervienen de diversas maneras en las políticas sociales para lograr el cumplimiento –incluso– de obligaciones programáticas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). La situación más frecuente es que un tribunal determine la violación a una ley o norma relacionada con políticas sociales positivas y envíe la causa a los órganos políticos del gobierno para su análisis. Así, un tribunal puede determinar que hubo violación de la ley e instruir acerca de los criterios necesarios para fundar el traslado del conjunto constitucional al órgano político correspondiente. De esa manera, un tribunal puede convertir un principio de orden político, en una obligación legal<sup>65</sup>.

En síntesis con lo anterior, resulta importante destacar el pensamiento de Alice Miller, que respecto al constitucionalismo social y a la democracia, señala lo siguiente:

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, supra, pág. 28.

<sup>64</sup> ELY YAMÍN, Alicia – **“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA: DEL INVENTO A LA HERAMIENTA”**, (Edit. Centro Internacional de investigaciones para el Desarrollo), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2006, pág. 28.

<sup>65</sup> *Ibidem*, supra, pág. 28.

El “enfoque de derechos” en el constitucionalismo social y en el fortalecimiento de la democracia [...] exige [nuestro compromiso] con las cuestiones contextuales específicas sobre la manera de hacer realidad los derechos, de revisar los servicios y de persuadir a legisladores y autoridades locales de que deben modificar la manera de hacer las cosas, y sobre la manera en que las personas perjudicadas se ven impulsadas a actuar basándose en la suposición de que estos derechos pueden realmente respaldar sus acciones y reclamos<sup>66</sup>.

Así también, respecto del tercer eje considerado esencial para el fortalecimiento de la democracia y del constitucionalismo social (esto es, la transformación del discurso y la conciencia), autores como Stephen Lukes, mencionan lo siguiente:

El poder del Estado y de otras instituciones para enmarcar el discurso de las problemáticas sociales –y el cambio social– perjudica a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) al reprimir determinadas realidades u opciones a fin de lograr un desenlace dado. Es así como ese poder no aparece tan representado en acciones o decisiones concretas. Por tanto, ha de entenderse que además de ser un conjunto de normas jurídicas, los derechos humanos ofrecen un paradigma alternativo para conocer el mundo. El enorme poder del enfoque de la educación desde la perspectiva de los derechos humanos radica en que las políticas de Estado se convierten de aspiraciones a cuestiones de derechos, que se deben abordar en cumplimiento de las obligaciones emergentes de tratados internacionales a los que los Estados se adhieren voluntariamente. A la vez, el discurso de los derechos humanos aplicado a la educación dificulta la adopción de medidas regresivas por parte del Estado para adaptarse a las necesidades

---

<sup>66</sup> MILLER, Alice – **“CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DEMOCRACIA: CUESTIONES PARA HACER REALIDAD LOS DERECHOS”**, (Edit. Trotta), Barcelona-España, 2004, pág. 31.

políticas y aumenta la capacidad de las personas de reclamar a éste, por medio de un marco específico que permite analizar las obligaciones del gobierno<sup>67</sup>.

En ese sentido, “varios de los gobiernos que se presentan como progresistas en la región vienen organizando consejos ciudadanos de diversa índole”, <sup>68</sup>lo cual ha permitido tener ensayos latentes de participación ciudadana, aunque con procesos todavía embrionarios y con resultados que todavía no logran satisfacer la exigencia de los derechos fundamentales y humanos y su garantía de respeto y promoción dentro de las generaciones sociales actuales y con miras a salvaguardar el interés colectivo de las futuras generaciones.

Por ende, Agustín Grijalva, con afilada pluma menciona lo siguiente:

Es necesario estudiar críticamente estas experiencias a efectos de determinar de qué forma transforman o reproducen relaciones de poder y redistribuyen recursos. Una condición clave a tomar en cuenta es la evaluación de cómo estas formas de organización popular se relacionan con el Estado y, específicamente, con el gobierno de turno. Sin derechos habilitantes las experiencias participativas degeneran en mecanismos de control político con efectos excluyentes y autoritarios, es decir, con efectos contrarios a lo que implica el fortalecimiento de la democracia<sup>69</sup>.

En tal virtud, se debe comprender que los procesos de transición de una democracia, dependen de la materialización de los derechos humanos dentro de las propuestas políticas y sociales que tanto organizaciones como colectivos sociales pretenden instaurar dentro de la vida social de una localidad nacional o internacional. De allí surge

---

<sup>67</sup> LUKES, Stephen – **“UNA MIRADA CRÍTICA AL PODER: ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS MEDIDAS REGRESIVAS DEL ESTADO”**, (Edit. Mc Millan), Buenos Aires-Argentina, 1995, pág. 83.

<sup>68</sup> GRIJALVA, **“CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 56.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 56.

la sociedad civil y la participación ciudadana, como símbolos de identidad en la lucha contra el sometimiento y el autoritarismo de los Estados, para proclamar realmente la libertad de expresión y la asociación ciudadana y reclamar el reconocimiento, desarrollo y protección de diversos intereses y necesidades, que traducidos en derechos fortalecen la democracia y ponen en marcha políticas sociales efectivas dentro de los procesos de control de recursos y rendición de cuentas.

De ese modo, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), revalorizan la acción social mediante la participación activa en la esfera pública y la consolidación de procesos consensuados entre el Estado y la comunidad social para la realización plena de los derechos. Por tanto, los intereses sociales que persiguen estas organizaciones, vienen acuñados de valores fundamentales tanto defensivos como corporativos, como la igualdad y la legalidad social para cristalizar movilizaciones sociales en busca de la consecución de intereses colectivos que fortalezcan el ámbito democrático.

Es ahí en que la oposición al poder político radica en la manifestación defensiva de los derechos; en la exigencia de las garantías democráticas y constitucionales por parte del Estado para la buena convivencia social, esto es, en la construcción de una institucionalidad fortificada por la participación ciudadana y el empoderamiento social que permite fortalecer el poder ciudadano en la toma de decisiones, para acceder al uso y control de recursos materiales y al ejercicio pleno de los derechos y garantías, que “privados de la referencia al Estado, hacen que la emergente sociedad civil global se refugie en la afirmación de valores universales y constituya un proto-Estado en nombre de los derechos humanos”<sup>70</sup>.

Así también, en palabras del tratadista Manuel Castells:

---

<sup>70</sup> CASTELLS, Manuel – **“GLOBALIZACIÓN, ESTADO Y SOCIEDAD CIVIL: EN EL NUEVO CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, en: Revista Chilena Isegoría, vol. 7, No. 22, Madrid-España, 2000, pág. 14.

En un mundo de comunicación interactiva instantánea y con nuestras mentes conformadas por impactos mediáticos, la globalización es también la globalización de los derechos humanos y de la acción social colectiva. La política simbólica es la política de la era de la información. Las batallas políticas se dan en torno a los códigos culturales, que están en la base de la formación de opiniones y actitudes. En este contexto, las organizaciones emergentes de la sociedad civil global tienen una capacidad de acción mucho mayor que en el pasado. El acceso a la información, la capacidad de comunicación horizontal y la capacidad de impactar los medios de comunicación hacen que grupos de activistas relativamente pequeños y con reducidos recursos puedan llegar a mucha gente. Ahora bien, la influencia de estos activistas sólo existe en la medida en que sus temas, sus ideas, sus propuestas, sus imágenes, resuenan en la conciencia y la mente de los ciudadanos<sup>71</sup>.

De ahí que busquen su impacto en el Estado mediante la afirmación de derechos humanos a defender en instituciones del Estado que escapen al poder político. Las instancias judiciales nacionales e internacionales se convierten así en instrumento privilegiado de la acción política de los movimientos contra la globalización uni-dimensional. Son los jueces y las diversas instancias de tribunales nacionales e internacionales los que, en último término, pueden establecer el puente entre los valores fundamentales afirmados por la sociedad civil global en ciernes y la toma de decisiones en el seno de la sociedad. Cualesquiera que sean las formas de ese nuevo Estado, su principio de legitimidad será construido sobre los derechos humanos que hayan emergido como códigos culturales compartidos a partir de la práctica crítica sobre la globalización<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 16.

<sup>72</sup> CASTELLS, “GLOBALIZACIÓN, ESTADO Y SOCIEDAD CIVIL: EN EL NUEVO CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS”, Op. Cit., págs. 16-17.



## 1.2 EL GRANO Y LA PAJA: LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS FRENTE AL CONTROL DOMINANTE DEL PODER POLÍTICO EN LA ESFERA DE LA ACTUACIÓN PÚBLICA.

### 1.2.1 Veedurías ciudadanas y fiscalización del poder público.

Hay que considerar que la efectividad en los mecanismos de participación ciudadana, radica únicamente en la capacidad del Estado de dotar a la sociedad civil organizada de herramientas e instrumentos con los que pueda hacer exigibles el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos.

Es por ello, que “la democracia se funda en la voluntad popular de construir formas políticas, económicas y sociales que hagan a todos los hombres libres e iguales y a la sociedad en su conjunto más equitativa”<sup>73</sup>. Aquí entramos entonces a conceptualizar lo que se denomina “cultura democrática”, puesto que ha de entenderse que la conducta de los individuos y de las organizaciones sociales –al defender sus intereses sociales y colectivos– y muchas veces proclamar inclusive la defensa de los derechos difusos, pasan a integrar “un proceso social tendiente a igualar, sin menguar libertades, las condiciones de desarrollo de todos los ciudadanos”<sup>74</sup>.

En efecto, nuestra Constitución establece en el artículo 3, numeral 8, que dentro de los deberes primordiales del Estado está aquél consistente en: “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad

---

<sup>73</sup> ESCUDERO URANGO, Ramiro Alberto – **“CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y LOS INSTRUMENTOS PARA SU EFICACIA”**, Tesis de grado, Repositorio de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia – Facultad de Ciencias Jurídicas /Departamento de Derecho Público, Bogotá-Colombia, 2002, pág. 10, revisado en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-17.pdf> (última visita: 23-08-2012, 21:58, Quito-Ecuador).

<sup>74</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 11.

democrática y libre de corrupción”<sup>75</sup>. Esto, sin lugar a duda, comprende la constitucionalización del principio de representatividad y participación democrática, puesto que al proclamar la garantía de fortalecer el sistema democrático dentro de una sociedad, lo que se está generando es un sistema de participación encauzado en una “relación operante y operada”<sup>76</sup>, o como diría el tratadista Hermann Heller, en una relación de causalidad “entre la sociedad y el gobierno: entre los individuos de cada nación y las instituciones que le dan forma al Estado”<sup>77</sup>.

Por tanto, ha de entenderse que la democracia es concebida como una forma de gobierno y vida, y lleva implícita la participación responsable y voluntaria de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Efectivamente, la participación ciudadana constituye un componente esencial para la democracia porque la construcción y consolidación de ésta es una labor que incluye no sólo a las instituciones gubernamentales y a los partidos políticos, sino también a la sociedad civil; por tanto, no puede ésta circunscribirse y agotarse en el marco de las elecciones políticas.

Se ha de entender, entonces, que como bien señala Rodrigo Borja:

La participación convierte a todos los individuos y a la comunidad política, en su conjunto, en protagonistas de los diversos procesos sociales. Todos deben intervenir estrechamente en las actividades económicas, políticas y culturales de la vida del grupo social. Este protagonismo marca el mayor o menor avance de la democracia en una determinada Sociedad<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008 – Artículo 3, numeral 8.

<sup>76</sup> MERINO, Mauricio – **“LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA DEMOCRACIA”**, (Edit. Instituto Federal Electoral y Universidad Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001, pág. 14.

<sup>77</sup> HELLER, Hermann – **“TEORÍA DEL ESTADO”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1942, pág. 53.

<sup>78</sup> BORJA, **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z**, Op. Cit., pág. 1055.

Por ello, la Constitución ecuatoriana también proclama en el artículo 11, numeral 3, que los derechos y garantías consagrados en este instrumento de control del poder y el orden público, serán de directa e inmediata aplicación, lo que nos lleva a pensar que el principio de participación en los asuntos de interés político, público y social se transversaliza en el eje de la constitucionalización de los derechos sociales, como motor del desarrollo y expresión de la voluntad soberana en la incidencia de la vida social de un país.

Así, la Constitución expresamente señala:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte<sup>79</sup>.

De allí se deduce que siendo la participación un derecho consagrado constitucionalmente y garantizado como forma de expresión de la soberanía popular, lo que genera es que cada individuo con capacidad para organizarse y formar parte de un colectivo social, proclame sus intereses y demande la consagración de sus derechos a través de la conformación y consolidación de una comunidad política.

En efecto, como bien señala el tratadista Enrique Álvarez Conde:

Estos derechos responden a un planteamiento distinto a los derechos de autonomía, pues su filosofía política responde al principio de que mediante ellos los ciudadanos participan, directa o indirectamente, en la propia formación de la

---

<sup>79</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., Artículo 11, numeral 3.

voluntad política estatal, exigiendo una serie de prestaciones por parte del Estado, y no una mera abstención del mismo, para hacer posible su ejercicio<sup>80</sup>.

Siguiendo estos postulados, los ciudadanos estamos llamados a construir una cultura cívica; es decir a evocar la voluntad explícita de los individuos para participar en los asuntos públicos. Esto emana de la idea de que todo ser humano debe concebirse como protagonista del devenir político, como miembro de una Sociedad con capacidad para hacerse oír, organizarse y demandar bienes y servicios del gobierno, así como para negociar condiciones de vida y de trabajo; en suma, para incidir sobre las decisiones políticas y vigilar su proyección. Por tanto, y como señala el jurista italiano Norberto Bobbio: “Es importante situar a la sociedad civil –a los movimientos sociales y ciudadanos que la integran– en el centro del debate político para la verdadera transformación del Estado (...) de la sociedad, de la mentalidad y los intereses de los miembros que la componen”<sup>81</sup>.

De esa manera, siendo la participación un derecho progresivo y en constante evolución que emana de las luchas sociales por alcanzar mejores oportunidades de vida, acceso a condiciones de igualdad y a servicios básicos y un desarrollo cultural y sostenible de todos los ciudadanos, su defensa se enmarca en lo dispuesto por la Constitución de la República en su artículo 11, numeral 8, que dispone lo siguiente:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

---

<sup>80</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique – “CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, VOLUMEN I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL, EL SISTEMA DE FUENTES, LOS DERECHOS Y LIBERTADES”, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1996, pág. 354.

<sup>81</sup> BOBBIO, Norberto – “ESTADO, GOBIERNO Y SOCIEDAD”, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1985, pág. 83.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos<sup>82</sup>.

He allí que encontramos que la participación supone un presupuesto de constante rehabilitación democrática en una sociedad, puesto que mientras mayor sea el espíritu democrático y libertario con que el Estado garantiza la conformación de un grado de incondicionalidad en la formación y en la expresión de las voluntades individuales para mantener un régimen democrático activo y en fiel cumplimiento a las demandas sociales, mayor será la justiciabilidad de los derechos, en especial los económicos, sociales y culturales.

Hay que recordar, como menciona el tratadista, Ignacio Ara Pinilla en su obra *las transformaciones de los Derechos Humanos*, que la participación nace de:

Anteponer las necesidades sociales al progreso, potenciando los derechos humanos, pasando de la realización integral de los valores ya reconocidos al reconocimiento de derechos nuevos, como derechos derivados de algún nuevo valor o de la potencialidad de alguno de los valores ya existentes, fortalece la participación social en la medida en se admite, precisamente, que el progreso de la democracia se mide, sobre todo, por la expansión de los derechos y de su justiciabilidad: derechos garantizados, expectativas promovidas y valoradas, intereses difusos que pasan a convertirse en pretensiones y derechos<sup>83</sup>.

En tal virtud, la rehabilitación libertaria y democrática que proporciona el derecho de participación ciudadana, desplegado a través de la interacción social de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para el fortalecimiento de la democracia, lo

---

<sup>82</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Op. Cit., Artículo 11, numeral 8.

<sup>83</sup> ARA PINILLA, Ignacio – **“LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1994, pág. 133.

que genera es la realización de tres líneas de acción o actuación básicas en la defensa y promoción de los derechos y libertades.

Por ello, el tratadista Stefano Rodotà menciona que tales líneas de acción o actuación consisten en “la recuperación de poderes de decisión del individuo confiscados por el Estado, el reconocimiento de una idéntica dignidad a los grupos discriminados de manera directa o indirecta, y la extensión de los derechos reconocidos a las zonas ocupadas por instituciones totales”<sup>84</sup>.

Asimismo, el artículo 61, numeral 5 de la Constitución, respecto de los derechos de participación, menciona que las ecuatorianas y ecuatorianos gozamos del derecho de “fiscalizar los actos del poder público”<sup>85</sup>. Esto supone, a su vez, que el control ciudadano que ejercen los movimientos sociales, organizaciones e individuos que conforman la sociedad civil, no puede ser menoscabado, interferido u obstaculizado por actuaciones del poder político o por la actuación intervencionista del poder estatal, pues ello contraría el axioma *in claris non fit interpretatio* y la posibilidad de una única solución correcta respecto a la consecución de la soberanía popular como manifestación de la voluntad de individuos que libremente se asocian y entre ellos forman agrupaciones u organizaciones para exigir a través de demandas sociales el cumplimiento y garantía de los derechos y libertades constitucionalmente consagrados y fomentar así el acceso a la información que el poder político maneje y fiscalizar sus actuaciones y las del poder público.

Frente a lo anterior, María Luisa Balaguer Callejón, señala lo siguiente:

El axioma parte de la consideración de que hay un significado en una regla que es verdadero, cognoscible e identificable a primera vista sólo con esa regla, o sea

---

<sup>84</sup> RODOTÀ, Stefano – **“REFORMA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”**, (Edit. Política y Derecho), Barcelona-España, 1984, pág. 267.

<sup>85</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Op. Cit., Artículo 61, numeral 5.

basado en una actividad interpretativa de indagación por oposición a la creación. El axioma *in claris non fit interpretatio*, viene a significar en el ámbito del positivismo la traducción fiel de que la normalidad del Derecho no exige en la aplicación judicial, más que detectar el sentido de la norma<sup>86</sup>.

Asimismo, cuando la expresión de la soberanía popular se figura dentro del orden social como una herramienta que pone límite al poder político y fortalece la democracia participativa, se ha de entender entonces que es ahí donde el control social actúa a través de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), aumentando la capacidad de influencia de la sociedad civil en el papel regulador del Estado para de esa manera, fortalecer al poder ciudadano.

En ese contexto, cuando se equilibran las relaciones de poder y se empiezan a proponer alternativas para el mejoramiento permanente de la gestión de lo público dentro del sistema democrático, lo que se está generando es una mayor participación ciudadana dentro de los asuntos de interés público y social, haciendo que la libertad de expresión y asociación dentro de la esfera social se conviertan en derechos meramente exigibles y ejercitables a través de mecanismos como la democracia representativa, directa y comunitaria.

Por ello, si revisamos el artículo 95 de la Constitución vigente, éste nos remite a los principios de la participación, que son esenciales para el funcionamiento democrático y cívico de una sociedad que va construyendo cada vez más espacios de debate público que fortalecen el activismo social y hacen posible la exigibilidad de derechos al Estado.

---

<sup>86</sup> BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa – **“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y ORDENAMIENTO JURÍDICO”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1997, pág. 103.

A decir entonces de las disposiciones contenidas en el artículo 95, encontramos lo siguiente:

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad<sup>87</sup>.

Por tanto, si hacemos un primer análisis de la disposición constitucional anteriormente citada, diremos que los principios de la participación ciudadana se articulan en la construcción del poder ciudadano y en el ejercicio del control social como mecanismo para prevenir y denunciar actos de corrupción o impunidad, que van en detrimento de la calidad de vida de los ciudadanos.

De allí que el ámbito mediante el cual se desarrolla y ejerce el control ciudadano, es aquél que comprende la participación democrática y deliberada en instituciones públicas o entidades del sector público-estatal; en todos los niveles de gobierno. Además, opera en entidades privadas y organizaciones sociales que manejen recursos públicos o desarrollen actividades de interés público.

En efecto, de ese proceso de interacción entre los ciudadanos y las organizaciones de hecho y de derechos que proclaman la defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos y que exigen a los organismos de control mayor regulación y garantía sobre procesos, obras y servicios, es que nacen y se conforman las veedurías ciudadanas.

---

<sup>87</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., Artículo 95.



Consecuentemente, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través del *Manual sobre instrumentos y mecanismos de control social*, define a la veeduría ciudadana de la siguiente manera:

La veeduría ciudadana es un mecanismo de control social, mediante el cual los ciudadanos y ciudadanas vigilan, fiscalizan y controlan la administración y gestión de lo público y también del sector privado que maneje recursos públicos o desarrolle actividades de interés público<sup>88</sup>.

De ese modo, se puede colegir que tal definición sugiere que entendamos que las veedurías ciudadanas, al estar conformadas por representantes de Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), ó directamente por personas naturales, tienen un carácter propositivo y proactivo, pues contribuyen al mejoramiento de la gestión de lo público, controlando que los recursos sean invertidos de manera oportuna y adecuada, para la provisión de servicios públicos de calidad, suficientes para garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos y de aquellos que permiten que la ciudadanía alcance el tan anhelado buen vivir.

Concomitantemente a lo expuesto en líneas anteriores, y en una especie de *sindéresis*, el artículo 96 de la Constitución ecuatoriana, recoge el principio de soberanía popular como expresión ciudadana y afirmación activa de que el pueblo es el primer fiscalizador del orden público y que como mandante del orden social y colectivo, puede incidir en procesos de autodeterminación y debate público para la consecución de fines sociales y el desarrollo programático de los derechos.

---

<sup>88</sup> CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL – **“MANUAL SOBRE INSTRUMENTOS Y MECANISMOS DE CONTROL SOCIAL”**, (Edit. Dirección de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social), Quito-Ecuador, 2012, pág. 15.

Así, las disposiciones constitucionales de dicho artículo de la Carta Magna, señalan lo siguiente:

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 privadas que presten servicios públicos. Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas<sup>89</sup>.

De lo anterior se despliega, entonces, que constitucionalmente hablando, la expresión de la soberanía popular como principio y fin de la democracia participativa, entraña una respuesta normativa al problema de la legitimación política en el plano material y formal, puesto que ésta constituye, a mi entender, el principio rector y la directriz de encasillar el orden dentro de determinado proceso político.

En ese sentido, por ejemplo, Konrad Hesse, jurista alemán, señala que “el principio democrático expresado en la idea de la soberanía popular lejos de ser una categoría abstracta o puramente retórica entraña una respuesta normativa al problema de la legitimación política en el plano material y formal”.

Así también, el mencionado autor manifiesta lo siguiente:

---

<sup>89</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., Artículo 96.

La soberanía popular se involucra en la legitimación política material, porque condiciona la legitimación constitucional del poder a la participación política de los ciudadanos, al respeto de sus derechos fundamentales y al reconocimiento del pluralismo de iniciativas y alternativas sociales. A su vez, involucra la legitimación política formal, porque representa simultáneamente una fórmula de racionalización del proceso político y una forma de limitación del poder estatal<sup>90</sup>.

Por ello, al ser la soberanía popular el vínculo entre el Estado de Derecho y la ciudadanía, radica en que la participación ciudadana, al ser un derecho y una responsabilidad por parte de la ciudadanía organizada de manera individual y colectiva, y de las organizaciones de la sociedad civil, lo que produce es el ejercicio de la democracia deliberativa ejercida de manera protagónica en la gestión de los asuntos públicos y en el control de las instituciones del Estado, la sociedad, y de sus representantes.

De esa manera, para hacer efectiva la participación ciudadana dentro de un modelo de democracia participativa y deliberativa, ha de tomarse en cuenta los siguientes elementos de un ciclo importante dirigido a fortalecer el Estado de Derecho:

- a) **Motivación de querer participar:** Supone que los ciudadanos se reconocen como sujetos de derechos y a través de colectivos y organizaciones sociales, desarrollan mecanismos de participación tendientes a deliberar respecto a conocer, opinar y decidir sobre la gestión pública;
  
- b) **Formación de la participación democrática y deliberativa:** En esta etapa del ciclo, ha de entenderse que las organizaciones de la sociedad civil juegan un rol

---

<sup>90</sup> HESSE, Konrad – **“LA SOBERANÍA POPULAR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO”**, (Edit. Istmo), Barcelona-España, 2001, pág. 64.

importante en la formación de la participación social y ciudadana, puesto que se encargan de la fiscalización del orden público e informan a los ciudadanos de cómo participar activamente en veedurías ciudadanas y colectivos sociales de defensa de los derechos fundamentales y humanos. Además, en esta etapa se les informa a los ciudadanos de las normas y mecanismos que garantizan sus derechos de participación;

- c) **Organización:** Esta etapa comprende necesariamente el que tanto los individuos, como los colectivos sociales y las organizaciones de la sociedad civil reconozcan intereses diversos, busquen consensos y posiciones comunes y desarrollen estrategias conjuntas. Es importante aclarar que, como se ha dicho anteriormente, la Constitución reconoce el derecho de participación democrática de manera individual o colectiva; y,
  
- d) **Evaluación:** Supone buscar mejoras en la participación ciudadana de los individuos, colectivos sociales y organizaciones de la sociedad civil, con miras a conseguir mayor incidencia de participación dentro de la esfera pública y del debate sobre asuntos de interés público. Hacer un diagnóstico de cómo se ejerce el derecho de participación dentro de un sistema social, permite medir el grado democrático y de apertura que muestra un Estado frente a las demandas sociales de los ciudadanos bajo su jurisdicción.

En tal virtud, “la actuación normativa del principio de la soberanía popular es una condición para la democratización efectiva de los distintos procesos e instituciones del orden estatal”<sup>91</sup>. Como bien señala el tratadista, Antonio Enrique Pérez Luño, la soberanía popular “se dirige a garantizar que cualquier ejercicio del poder por parte de

---

<sup>91</sup> BADILLO O'FARELL, Pablo – **“FUNDAMENTOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 2007, pág. 58.

los órganos del Estado se hará en virtud de su previa legitimación popular y en interés del pueblo”<sup>92</sup>.

Además, Pérez Luño también acota lo siguiente:

La necesidad de que el ejercicio de la soberanía popular se realice a través de los cauces normativos que impone el Estado de Derecho supone una garantía frente a quienes han denunciado el peligro de que el principio democrático pudiera degenerar en gobierno totalitario de la mayoría de carácter decisionista e incompatible con las garantías formales del Estado de Derecho<sup>93</sup>.

De allí que, la concreción del principio democrático de la soberanía popular reside en la institucionalización de mecanismos que garanticen la consolidación de la democracia participativa y del pluralismo democrático. Además, la concreción normativa del principio democrático de la soberanía popular, como bien señala Konrad Hesse, se traduce en:

1.- La exigencia del consenso de la mayoría para trazar líneas fundamentales de la actividad política;

2.- En el carácter democrático de la legislación emanada del pueblo a través de sus representantes;

---

<sup>92</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique – **“DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1999, pág. 205.

<sup>93</sup> *Ibidem*, supra, pág. 205.

3.- En la reglamentación y control del poder a través de la mayoría del pueblo, lo que presupone igualdad de voto y tiene como consecuencia el respeto y la protección de las minorías; y,

4.- En el libre desarrollo y la publicidad del proceso político<sup>94</sup>.

### **1.2.2 Control del poder: Entre la acción ciudadana, el control ciudadano y el accionar de los partidos políticos en la mal llamada “democracia representativa”.**

En líneas anteriores se hizo un análisis de la soberanía popular como expresión de la participación ciudadana y la democracia deliberativa. Recordando un poco ello, hemos de decir que ésta viene acompañada tanto del control del poder político, como del ejercicio del poder ciudadano para poner límites ante los potenciales abusos del poder o los autoritarismos de los Estados. Por ello se dice, que la naturaleza del control del poder es evidentemente de carácter contractual. En esa medida, existe una plena vinculación del control del poder con el concepto de soberanía popular constitucionalmente adoptado.

En palabras del jurista mexicano, Diego Valadés, “las constituciones reconocen que la soberanía radica en el pueblo, y en este caso los órganos del poder desempeñan funciones que derivan de atribuciones del titular de la soberanía”<sup>95</sup>.

A su vez, menciona este autor:

Cuando esos órganos del poder ejercen las facultades propias de un representante, sus actos se consideran imputables al soberano, porque son

---

<sup>94</sup> HESSE, “LA SOBERANÍA POPULAR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO”, Op. Cit., pág. 65.

<sup>95</sup> VALADÉS, Diego – “EL CONTROL DEL PODER”, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1998, págs. 38-39.

practicados en su nombre. Entre esos actos figuran los concernientes al control político. El problema es qué tan amplia es la extensión de la representación, y si puede llegar al extremo de abolir en la práctica el ejercicio de los controles. Eso es lo que ocurre cuando se adopta la decisión de regirse sólo por consensos específicos.

En el momento en que los agentes políticos resuelven que todas sus diferencias quedarán superadas por una política de acuerdos, que puede tener o no relación con lo que fue debatido durante los procesos electorales y sometido como opción de los ciudadanos, generan otro tipo de controles diferentes de los instituidos por el soberano. Los controles que de aquí resultan no conciernen al interés de los representados sino a la salvaguarda del interés de los representantes. El control como función subsiste, pero su naturaleza cambia. Entre más se autonomice la función representativa y más se aproxime al ejercicio de un gobierno de base consensual, menor será la relación entre el control político y el soberano<sup>96</sup>.

De allí radica la importancia que tiene la Constitución en el establecimiento y consolidación de una democracia consolidada, puesto que la aplicación formal de los preceptos constitucionales de participación, libertad de expresión, asociación y fiscalización de las actuaciones del poder político, no pueden aplicarse al margen de la acción política de las instituciones y organismos públicos o estatales, puesto que de lo contrario, al no haber participación y control ciudadano respecto de la actuación de la esfera pública y la institucionalidad estatal, no se podrá ejercer control ciudadano sobre las decisiones de interés público, y esto reflejará consecuentemente, que nos hallamos ante un sistema constitucional que no incluye mecanismos de control susceptibles de operar en la esfera pública y controlar la independencia de las funciones del Estado, el correcto desenvolvimiento y delegación del poder, y la aplicación formal del sistema de pesos y contrapesos políticos.

---

<sup>96</sup> *Ibíd*em, *supra*, pág. 39.

En tal virtud, “la percepción de la Constitución como un proyecto alterno, llamado a integrar las lagunas que dejan los acuerdos políticos entre las fuerzas relevantes, amenaza con desvirtuar la esencia de un sistema constitucional”<sup>97</sup>. “Muchos de los planteamientos que apuntan hacia la consolidación democrática desconocen el valor de los instrumentos constitucionales para el control del poder, con lo que van dejando a la norma suprema relegada a un papel subsidiario”<sup>98</sup>.

Volviendo a citar a Valadés, éste sostiene lo siguiente:

El consenso democrático se construye a partir de reducir las discrepancias y aun las diferencias; el control político se fundamenta en la preservación de esas diferencias. El consenso se nutre de expresiones políticas con tendencia a representar a la mayoría con toda la amplitud posible; el control se orienta a garantizar la influencia de la minoría. El consenso se centra en la estabilidad; el control se orienta a la libertad. La libertad es también una preocupación para quienes aúpan el valor de la democracia consensual, pero localizan su instrumento de defensa en otro órgano del Estado: los tribunales.

El enfoque corresponde al de una garantía jurisdiccional de la libertad individual, no al de una garantía política de alcance colectivo. Desde la perspectiva de la garantía política de la libertad, los procesos electorales no pueden ser considerados como un instrumento de eficacia permanente. Para ese propósito el Parlamento sigue siendo el órgano por excelencia para la defensa de la libertad política de la sociedad<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> VALADÉS, “EL CONTROL DEL PODER”, Op. Cit., pág. 37.

<sup>98</sup> *Ibíd*em, supra, pág. 37.

<sup>99</sup> VALADÉS, “EL CONTROL DEL PODER”, Op. Cit., págs. 37-38.



Sin embargo, a lo anterior habría que acotar que el concepto de soberanía popular se va vaciando de contenido, cuando existen grupos dominantes que pretenden legitimar la representación en nombre de las mayorías políticas que han dado su aceptación y consenso multitudinario a la generación de nuevas representaciones políticas, pero que terminan excluyendo la influencia de las minorías dentro de la democracia deliberativa y de la participación ciudadana.

A decir del sociólogo y jurista italiano, Giovanni Sartori:

El concepto de soberanía popular se va vaciando de contenido, cuando no sirve de pantalla bajo la que se oculta la existencia de una clase dominante o grupo dirigente (la llamada clase política) en el funcionamiento de cualquier Estado. La idea matriz de la soberanía popular de una sociedad entendida como un conjunto de personas titulares de los mismos derechos fundamentales y sujetos en el orden político de voluntades equivalentes, no corresponde al real funcionamiento de la praxis social. Dicho de otro modo, el principio de soberanía popular se realiza así en la praxis a través de un proceso dialéctico en el que el momento de la decisión mayoritaria no tiene por qué excluir el momento previo de la orientación de la decisión, que puede corresponder también a las minorías sociales, inclusive si son de carácter elitista e intelectual. Esto se da, siempre que dichas minorías se hallen comprometidas con la masa política en la elaboración común de un determinado programa de acción<sup>100</sup>.

Bajo ese contexto, entonces, debemos comprender que si no existe un control ciudadano sobre las decisiones de interés público y si prevalece la legitimación decisionista de los representantes frente a los representados, lo que se genera es que a pretexto de la soberanía popular se produzca una degeneración de la participación social desterrada por el decisionismo político, que vendría a sacralizar una suma de voluntades

---

<sup>100</sup> SARTORI, Giovanni – “¿QUÉ ES LA DEMOCRACIA?”, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1993, pág. 94.

arbitrarias, y no la voluntad real del pueblo prevista en el contrato social por el cual se forma y se fortalece el Estado.

La solución a ello está en lo que menciona el filósofo italiano, Antonio Gramsci, cuando señala que:

El valor de la soberanía popular como criterio de legitimación democrática del poder ciudadano, estriba en que el acuerdo o consenso por el cual se articulan las decisiones de interés público y social debe ser objeto de una deliberación participativa de las fuerzas sociales en competencia (mayorías y minorías), mediante el producto de una participación racional alcanzada bajo condiciones formales que permitan una situación comunicativa ideal y tenga por objeto intereses generalizables o necesidades que puedan ser compartidas a través de la comunicación.

De esa manera, el consenso racional se da cuando existe una comunicación ideal, esto es, aquella que no se halla deformada por la persistencia de situaciones de dominación. Por ello, sólo puede conseguirse donde se dé una forma de vida caracterizada por los valores de verdad, libertad y justicia y donde, en suma, se haya producido una completa emancipación humana<sup>101</sup>.

Por tanto, de lo anteriormente señalado, se puede colegir que para que la participación funcione adecuadamente en un régimen democrático, debe haber un solo centro del poder sobre el cual subyace el control ciudadano para generar debate público y fiscalizar las actuaciones del poder político. Sin embargo, no siempre esto es así, puesto que la sociedad política compuesta de individuos que proclaman la representación de sus intereses mediante la participación ciudadana y la democracia deliberativa, ya no

---

<sup>101</sup> GRAMSCI, Antonio – **“INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DE LA PRAXIS SOCIAL”**, (Edit. Península), Barcelona-España, 1976, pág. 25.

son los protagonistas de la esfera social y pública, sino que ahora están supeditados a un mandato imperativo impuesto por “grupos de representación democrática”, como los partidos políticos, que lo que han causado es una degradación de la democracia participativa.

En palabras de Norberto Bobbio, actualmente sucede totalmente algo opuesto en los Estados llamados “democráticos”, “los grupos se han vuelto cada vez más los sujetos políticamente relevantes. No son los individuos sino los partidos políticos, los protagonistas de la vida política en una sociedad democrática que va degenerándose y desintegrándose”<sup>102</sup>.

En efecto, señala también Bobbio:

La sociedad democrática en decadencia es aquella en la que ya no hay un solo soberano, ni el pueblo o la nación compuesto por individuos que adquirieron el derecho de participar directa o indirectamente en el gobierno, el pueblo como unidad ideal (o mística), sino el pueblo dividido objetivamente en grupos contrapuestos; en partidos políticos en competencia entre ellos, con su autonomía relativa al gobierno central (autonomía que los individuos específicos perdieron y que jamás han recuperado más que un modelo ideal de gobierno democrático que ha sido refutado por los hechos).

El modelo ideal de la sociedad democrática era el de una sociedad centrípeta. La realidad que tenemos ante nosotros es la de una sociedad centrífuga, que no tiene un solo centro de poder (la voluntad general de Rousseau), sino muchos, y

---

<sup>102</sup> BOBBIO, Norberto – **“EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2010, pág. 30.

merece el nombre, en el que concuerdan los estudiosos de la política, de sociedad policéntrica o poliárquica<sup>103</sup>.

De allí que, ciertos grupos de organización política como los partidos políticos, que deberían en esencia crear mecanismos de participación directa para y entre los ciudadanos y la esfera pública y social del Estado, y representar los intereses ciudadanos y colectivos, por el contrario, se han convertido en grupos de exclusión y que bajo el mandato imperativo de representación que les fue otorgado y en la carrera por ganar y adquirir el poder, han perdido la verdadera legitimidad que los formó, es decir, ese acuerdo de voluntades que persiguen intereses sociales y no individuales.

A decir de Mauricio Merino:

La crítica más importante que se ha formulado a los partidos políticos es su tendencia de exclusión: los partidos políticos, se dice, son finalmente organizaciones diseñadas con el propósito explícito de obtener el poder. Y para cumplir ese propósito, en consecuencia, esas organizaciones están dispuestas a sacrificar los ideales más caros de la participación democrática. La importancia que los partidos le otorgan a sus propios intereses, a su propio deseo de conservar el mando político por encima de los intereses más amplios de los de los ciudadanos, constituye, de hecho, el argumento más fuerte que se ha empleado por los críticos del llamado régimen de partidos.

De él se desprenden otros: la supremacía de los líderes partidistas sobre la organización misma que representan; la consolidación “institucional” de ciertas prácticas y decisiones excluyentes sobre la voluntad soberana (soberanía popular), mucho más abstracta, de la nación; los privilegios que los miembros de los partidos se conceden a sí mismos, y que le conceden también a ciertos grupos

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, supra, pág. 30.

aliados a ellos, como la burocracia gubernamental, las grandes empresas que suelen financiarlos o las grandes organizaciones sindicales que les ofrecen votos; o la falta de transparencia en el ejercicio de sus poderes y del dinero que se les otorga para cumplir su labor. Todas esas críticas parten del mismo principio: la distancia que tiende a separar a los líderes de los partidos políticos del resto de los ciudadanos. Y todas aluden, a su vez, al problema del mandato imperativo que ya conocemos<sup>104</sup>.

Por ello, ha de considerarse que la armonización entre la voluntad real del pueblo y la representación otorgada a ciertas organizaciones políticas como son los partidos de diferentes ideologías, radica en el acercamiento entre movimientos sociales, Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para la consecución de la justicia social y la libertad; pilares que hacen posible la exigibilidad y cumplimiento de los derechos civiles y políticos, y de los económicos, sociales y culturales al Estado.

Resulta entonces, que uno de los ejes fundamentales para el fortalecimiento de la democracia, frente a la debacle provocada por los partidos políticos en la degeneración de la democracia y en la exclusión de la deliberación y el consenso entre mayorías y minorías, radica en la aplicación de una verdadera justicia electoral, que contenga presupuestos de igualdad y libertad civil y política, y que genere que las decisiones democráticas que tomen los representantes o las autoridades mismas, reflejen el consenso y la participación de los ciudadanos en la construcción de ideas y programas de acción social que lleven implícito los intereses sociales, colectivos y públicos.

A decir de la autora de la obra *Estudios de Justicia Electoral*, Alexandra Cantos Molina:

---

<sup>104</sup> MERINO, “LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA DEMOCRACIA”, Op. Cit., pág. 25.

En la interacción entre Estado y sociedad, o entre gobierno y ciudadanos, existe una relación fundamental de creación mutua, en el que el referente final es el ciudadano, cuya voluntad colectiva legitima al Estado, mientras este establece y reconoce las libertades civiles, los derechos políticos básicos, el principio de la mayoría y los derechos de las minorías, el juego de partidos políticos, elecciones libres, el respeto total a los derechos humanos. Todo esto tiene varios efectos importantes en la vida democrática: sólo así se forma una opinión pública que reclama derechos que el Estado debe respetar<sup>105</sup>.

En efecto, “el nuevo régimen de justicia electoral es un avance que termina con una autoridad electoral hasta entonces sometida al control de los partidos políticos”, por lo que se cambia del paradigma del control del poder desde la representación política, al control y límite del poder político desde el ejercicio del control y poder ciudadano.

Por tanto, como bien señala Cantos Molina, se debe optar por una justicia electoral “totalmente ciudadanizada que debe transitar hacia una concepción contemporánea, ágil, moderna, en cumplimiento de los principios de transparencia, independencia y baluarte de la democracia”<sup>106</sup>.

Así, entonces ha de comprenderse lo siguiente:

Debemos partir del hecho de que la justicia electoral es y debe ser un conjunto de procedimientos jurídicos que permitan dotar a la ciudadanía, a los partidos y movimientos políticos, candidatos, de un instrumento innovador en materia de

---

<sup>105</sup> CANTOS MOLINA, Alexandra, et. al. – **“ESTUDIOS DE JUSTICIA ELECTORAL”**, (Edit. Publicaciones del Tribunal Contencioso Electoral – Serie Justicia Electoral y Democrática), Quito-Ecuador, 2009, pág. 51.

<sup>106</sup> *Ibidem*, supra, pág. 50.

legislación electoral, que contenga todos los elementos jurídicos existentes en la Constitución y las leyes para su real ejecución<sup>107</sup>.

En ese sentido, al operar la justicia electoral como herramienta para la deliberación consensuada y participativa de los intereses sociales y públicos, lo que genera es que se produzca, ipso facto, un impedimento de falsear la expresión real de la voluntad popular en la toma de decisiones de interés público, y esto se lo hace a través del principio electoral de determinancia que paso a explica a continuación.

A decir de Enrique Álvarez Conde, el principio de determinancia dentro del impedimento del falseamiento de la voluntad popular, constituye “la concreción más directa del principio democrático, razón por la cual se encuentra en una situación de “prelación” respecto de los demás principios políticos y electorales”<sup>108</sup>.

Consecuentemente, “la aplicación de este principio busca precautelar el derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente que reconoce la Constitución de la República del Ecuador”. Por tanto, mientras se precautele el derecho a elegir y ser elegidos y el de la participación directa en la toma de decisiones de interés público, se estará fortaleciendo el sistema democrático y esto, a su vez, determinará el grado de participación e incidencia en la esfera social y pública de las organizaciones de la sociedad civil para la elaboración de programas sociales que puedan viabilizar el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos.

Así, finalizando esta parte, resulta importante remitirnos al pensamiento de Rafael Balda Santistevan, que dice lo siguiente:

---

<sup>107</sup> CANTOS MOLINA, et. al. – **“ESTUDIOS DE JUSTICIA ELECTORAL”**, Op. Cit., pág. 50.

<sup>108</sup> ÁLVAREZ CONDE, Enrique – **“LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL”**, en: Revista del Centro de Estudios Electorales, vol. 2, No. 9, México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1991, pág. 14.

En efecto, el principio de impedimento del falseamiento de la voluntad popular otorga un cariz finalista a la actuación de los órganos electorales, tanto administrativos como jurisdiccionales. En cualquier caso, antes de adoptar una resolución relativa al proceso electoral, la autoridad competente debe atender la posibilidad de que la voluntad popular se haya visto suplantada o desfigurada, y de qué forma su actuación puede contribuir a restituir los efectos de la decisión efectivamente adoptada por el cuerpo electoral. A su vez, las autoridades electorales tienen el deber de distinguir cómo sus actuaciones pueden contribuir a que se haga efectiva una suplantación o falseamiento de la voluntad soberana, antes de adoptar cualquier decisión.

Lo anterior se refiere, en lo primordial, a los resultados de una votación, pero se extiende también a los procesos internos de selección de candidaturas, la inscripción de organizaciones políticas, la calificación de candidaturas, el cumplimiento de las condiciones de equidad e igualdad en la campaña y promoción electoral, y la inserción de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) dentro de la esfera pública como veedoras del proceso electoral y social, de la toma de decisiones de interés público, para que ejerciendo el control y poder ciudadano, puedan reclamar al Estado la garantía y ejercicio de los derechos políticos, de participación y derechos sociales<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> BALDA SANTISTEVAN, Rafael – **“EL PRINCIPIO DE DETERMINANCIA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ELECTORAL ECUATORIANO”**, (Edit. Publicaciones del Tribunal Contencioso Electoral – Serie Justicia Electoral y Democracia), Quito-Ecuador, 2009, págs. 109-110.



## 1.3 ONG'S Y SOCIEDAD CIVIL: LEGITIMIDAD, INSTITUCIONALIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA POLÍTICO ECUATORIANO.

### 1.3.1 Las ONG's y su papel en el desarrollo del Ecuador.

El aparecimiento de las ONG's como expresión de la participación ciudadana para la exigencia y demanda al Estado del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos, en especial de los derechos económicos, sociales y culturales, surge en la década de los noventa, cuando existía un panorama social y político marcado por la desigualdad y por el atropello a las libertades civiles y políticas, y también sociales y culturales.

Con la inserción de estas entidades sin fines de lucro, se intentó cambiar ese panorama marcado por “el debilitamiento y desprestigio del paradigma socialista y su referente principal el Estado, y la incapacidad del paradigma liberal de solucionar los problemas sociales a través del mercado”<sup>110</sup>.

En ese sentido, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), en especial las de derechos humanos, y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), aparecen en el Ecuador como expresiones de la voluntad popular para de manera participativa y consensuada, buscar la legitimación social a través de la cual ejercitan el control ciudadano y elaboran programas de acción social en busca de la garantía y respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Aparecen pues, con una concepción de cambio en la institucionalidad del Estado, y se las considera como “sujetos que no sólo reclaman sus intereses particulares, sino que plantean nuevas propuestas sociales desde

---

<sup>110</sup> BECERRA, Carlos, et. al. – **“LAS ONG'S Y EL MODELO NEOLIBERAL”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2001, pág. 51.

un ámbito externo al Estado y los partidos políticos y cuestionando la misma legitimidad del Estado”<sup>111</sup>.

Por ello, debe entenderse que “la existencia de una sociedad civil activa y dinámica es un factor esencial tanto para el desarrollo social y económico como para el fortalecimiento democrático de cualquier nación”<sup>112</sup>. Esto nos lleva a pensar que justamente las Organizaciones No Gubernamentales (ONG’s), como las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), al insertarse en la sociedad ecuatoriana como agentes de cambio social, han incidido para que “la legitimidad de las organizaciones radique en un factor más allá de la motivación para la cual fueron creadas (en pro del bien público) y se enfoque en qué hacen las organizaciones y cómo lo hacen. Este factor de legitimidad es fundamental para que las organizaciones, a nivel individual y colectivo, puedan construir confianza social”<sup>113</sup>.

De esa manera, como bien señala María Rivera:

Una sociedad civil activa ofrece un espacio insustituible de expresión para los más diversos sectores sociales, lo cual garantiza un diálogo y debate permanente con el gobierno, cuestión que contribuye de manera decisiva a una mayor cohesión social y a la articulación de políticas públicas más conectadas con las principales demandas sociales. Por otra parte, el carácter más permanente de la composición de las organizaciones de la sociedad civil es un factor importante que ayuda a la continuidad de determinadas políticas esenciales para el país, más

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 52.

<sup>112</sup> BANCO MUNDIAL, Documento de Desarrollo Social No. 105 – **“EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PLAN DE GOBIERNO DE ECUADOR: EVALUACIÓN DE OPORTUNIDADES Y EVALUACIONES”**, (Edit. Publicaciones del Banco Mundial), Quito-Ecuador, 2007, pág. 18.

<sup>113</sup> RIVERA, María – **“AVANCES Y NECESIDADES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL EN URUGUAY Y EN LA REGIÓN”**, (Edit. Anong), Montevideo-Uruguay, 2010, pág. 47.

allá de los diferentes ciclos de gobierno y el consecuente cambio de las fuerzas políticas a cargo de éste<sup>114</sup>.

En tal virtud, es fundamental y necesaria “la existencia de una sociedad civil organizada sólida con un claro espíritu de innovación y capacidad de “reinventarse” frente a los distintos fenómenos que enfrenta”. Por ello, dentro del constructivismo social y el constitucionalismo ecuatoriano, al proclamarse la participación democrática como un derecho de todos los ciudadanos, “el llamado Tercer Sector tiene una función primordial en el espacio de lo público, no sólo de articulación con los sectores público y privado, sino también un rol de propuesta y acción que permita promover la generación de políticas y procesos necesarios para el desarrollo humano sustentable”<sup>115</sup>.

### **1.3.2 Las ONG’s de Derechos Humanos como canales de ayuda para el desarrollo.**

Las ONG’s de Derechos Humanos, para cumplir con su objetivo de ser canalizadoras clave del respeto y promoción de los derechos fundamentales y humanos, han desarrollado funciones de participación democrática y control social, mediante el impulso de actividades sociales en pro del desarrollo de las actuales y futuras generaciones.

Es por ello que muchas veces se habla de las funciones técnicas, administrativas, políticas y sociales que realizan este tipo de organizaciones. Para el caso ecuatoriano, en lo político estas organizaciones han sido “portadoras y difusoras de un discurso crítico frente al Estado y los sectores dominantes de la sociedad ecuatoriana y sus referentes

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, supra, pág. 26.

<sup>115</sup> ARIAS, Alicia / BARRAGÁN, Daniel – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, (Edit. Publicaciones del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA), Quito-Ecuador, 2011, pág. 9.

externos, y de un programa de cambio social”<sup>116</sup>. Por otra parte, en cambio, cuando nos referimos a la función técnica de estas organizaciones, hemos de decir que en lo técnico, “realizan diagnósticos, actividades de educación popular, capacitación socio-organizativa, asesoría técnica para procesos de distribución de tierras”<sup>117</sup>, además de lucha contra la pobreza, conservación del medio ambiente, lucha por la paz y contra el crimen organizado, actividades de seguridad ciudadana, apoyo social a la niñez, lucha por la rehabilitación social de las personas privadas de libertad, lucha contra la trata de personas, apoyo a la migración y a los refugiados, etc.

En tal virtud, resulta imprescindible entender que la aparición de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) se fundamenta en el auge de las luchas sociales y el desarrollo sostenible, pero también en la necesidad de fortalecer la institucionalidad democrática del Estado y defender y proclamar el respeto de los derechos fundamentales y humanos.

A decir de Carlos Becerra, el auge de las ONG y su aportación al desarrollo del Ecuador, surge principalmente por las siguientes razones:

- La imposibilidad e incapacidad del sector público social para llegar con sus programas a los sectores más pobres y marginales de la población;
- Los organismos internacionales de crédito y cooperación establecieron la participación de las ONG’s en las diversas etapas de concepción y ejecución de proyectos sociales encaminados a superar la pobreza urbana y rural;

---

<sup>116</sup> BATISTA, Israel – **“LA SOCIEDAD CIVIL EN LAS LUCHAS HISTÓRICAS DE RESISTENCIA”**, en: Revista Cristianismo y Sociedad, vol. 3, No. 121, Quito-Ecuador, 1994, pág. 4.

<sup>117</sup> ARCOS, Carolina – **“SITUACIÓN DE LAS ONG’S EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS”**, (Edit. Abya-Yala), 1995, pág. 32.

- En otros casos, la iniciativa de constitución de las ONG's, se asocia al desarrollo de los servicios de asistencia técnica, asesoría, investigación y capacitación, no asumidos por el sector privado lucrativo, ni por el Estado; y,
- La crisis de los mecanismos tradicionales de representación de las demandas de sectores populares frente al Estado. Las organizaciones populares limitaron su acción a demandar la provisión de servicios del Estado, creándose entonces la oportunidad para una asociación distinta entre sectores populares organizados y ONG's<sup>118</sup>.

#### 1.4 LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE REPRESENTACIÓN DIRECTA Y SUSTANCIAL DEL PACTO SOCIAL Y LA GARANTÍA DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

##### **1.4.1 La democracia constitucional como construcción social.**

Al tratar el tema de la democracia constitucional, debemos hacer referencia a un exponente de trascendencia mundial: Luigi Ferrajoli, quien plantea que la razón social de la democracia radica en el conjunto de normas que sirven de límite a las actuaciones de los poderes públicos y de garantía de los derechos sociales.

A decir de Ferrajoli:

---

<sup>118</sup> BECERRA, et. al. – “LAS ONG'S Y EL MODELO NEOLIBERAL”, Op. Cit., pág. 56.

La democracia constitucional, o la constitución democrática consiste pues no sólo en la representatividad política de las funciones de gobierno y en la separación de las de garantía, sino también en el conjunto de las normas que limitan y vinculan el ejercicio de los poderes públicos a la garantía de los derechos vitales de todos. No es sólo un método de decisión basado en el ejercicio de los derechos (de libertad) y de los derechos civiles de autonomía establecidos por sus normas formales de reconocimiento; es, además, un conjunto de normas sustantivas que definen como su razón social el respeto de los derechos de libertad, y la autonomía política y civil de participación como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>119</sup> (sic).

En efecto, el pensamiento de Ferrajoli logra hacernos comprender que la inclusión de la democracia como razón social a nivel constitucional, no sólo se basa en la representatividad política, sino también en el sistema de garantía de normas sustantivas y formales que hacen posible el efectivo goce de los derechos sociales y de participación.

Así también, si tomamos como base el artículo primero de la Constitución de la República del Ecuador, veremos que éste introduce implícitamente a la democracia constitucional como razón social del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

A decir del mencionado artículo de la Carta Magna:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el

---

<sup>119</sup> FERRAJOLI, Luigi – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Tomo II, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2011, pág. 96.

fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación previstas en la Constitución<sup>120</sup>.

De allí, que el modelo constitucional ecuatoriano en teoría aplica lo que señala Ferrajoli, al decir que “la subordinación de todos los poderes, públicos y privados, al proyecto jurídico y político diseñado en las constituciones”<sup>121</sup>, “donde reside la razón social del Estado constitucional de derecho convertido gracias a la democracia constitucional en Estado-instrumento para finalidades externas así mismo: la garantía de la paz y de los fundamentales constitucionalmente estipulados”<sup>122</sup>.

Por ello, “en la democracia constitucional, esta razón social, de la que el Estado y las demás instituciones son instrumentos, no es sino la garantía de los derechos vitales ofrecida por la esfera pública como fuente de legitimación del artificio institucional en su conjunto”<sup>123</sup>.

De ese modo, Ferrajoli también señala que la actuación de la democracia constitucional depende de la garantía de derechos que la esfera pública pueda garantizar, mediante leyes correlativas a apoyar la participación ciudadana y el control social, y la justiciabilidad y judicialización de los derechos en caso de una acción u omisión por parte del Estado o de cualquier autoridad pública o inclusive de personas particulares o privadas que presten servicios públicos, cuando exista una vulneración, afectación o regresividad de los mismos.

Consecuentemente, Ferrajoli señala lo siguiente:

---

<sup>120</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Op. Cit., Artículo 1.

<sup>121</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 300.

<sup>122</sup> *Ibidem*, supra, pág. 300.

<sup>123</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 300.

La actuación de la democracia constitucional depende de la observancia de las garantías adecuadas, y antes aún de la introducción de éstas, mediante las correspondientes leyes de actuación. Se trata de garantías primarias, es decir, de las prohibiciones y de las obligaciones correlativas a las expectativas negativas y positivas en que consisten los derechos de libertad y los derechos sociales; y de las garantías secundarias, es decir, de técnicas de justiciabilidad de las violaciones de las garantías primarias, idóneas para repararlas o para sancionarlas<sup>124</sup>.

#### **1.4.2 La democracia constitucional como sistema de garantías.**

Se ha dicho con frecuencia que la democracia constitucional opera como un sistema de garantías frente a toda clase de poder, sea éste de carácter político o económico; y, a su vez, como tutela de los derechos constitucionalizados bajo un sistema democrático y de deliberación y participación social activa. Sin embargo, inclusive este sistema puede llegar a tener imperfecciones si es que no existe una fuerte vinculación entre el Estado y los ciudadanos para la consecución de los fines sociales y para el debate de los intereses públicos que han de promover el desarrollo.

En ese contexto, la imperfectividad ahonda en la democracia constitucional, sobre todo por “la divergencia fisiológica que, como ya se ha dicho, existe siempre entre derecho y realidad, entre normatividad y efectividad”<sup>125</sup>. Por tanto, “el conjunto de principios axiológicos que son los derechos primarios establecidos en las constituciones forman más que nunca un modelo límite cuya actuación es imposible sin participación y equivale por esto a una suerte de utopía positiva”<sup>126</sup>.

Así mismo, como señala Pedro Salazar Ugarte:

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, supra, pág. 300.

<sup>125</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 300.

<sup>126</sup> *Ibidem*, supra, pág. 300.



La divergencia deóntica entre deber ser normativo y ser efectivo del derecho se expresa en antinomias y lagunas generadas por la presencia de leyes que contrastan con los principios constitucionales o por la ausencia de leyes de actuación que dispongan sus garantías. Este es un factor permanente de deslegitimación del sistema jurídico que la jurisdicción constitucional y sobre todo la política legislativa tienen el deber de reducir. A sabiendas, por lo demás, de que no es del todo eliminable, y de que por ello existe un margen inevitable de ilegitimidad, cuyo reconocimiento es el presupuesto de la deontología de las funciones públicas y de su crítica tanto interna como externa. Es por lo que el grado de garantismo y de legitimidad de las instituciones públicas y, a la inversa y por tanto, de un grado de ilegitimidad de las mismas, en razón del grado de efectividad (y de ineffectividad) de los derechos fundamentales primarios, es decir, de la tutela o falta de tutela de los derechos de libertad y de satisfacción o insatisfacción de los derechos sociales.

En efecto, con aparente paradoja, la democracia constitucional se caracteriza por ser el específico régimen jurídico que no podrá alcanzar nunca una plena autolegitimación y que, en cambio, permite siempre la deslegitimación de los diversos tipos de poder a la luz de sus propios principios y promesas, nunca del todo realizados. Y, a su vez, el garantismo se configura como teoría y como técnica de la deslegitimación y de la transformación; como crítica del derecho ilegítimo y, al mismo tiempo, como lucha por los derechos a través de la elaboración, reivindicación, introducción y actuación de las garantías por parte de actores sociales, movimientos sociales y Organizaciones No Gubernamentales y de la sociedad civil, así como de funciones e instituciones de garantía adecuadas a los diversos tipos de derechos<sup>127</sup>.

Así, al involucrar preceptos de participación, legitimación activa de derechos y deslegitimación de la actuación del poder arbitrario, la democracia constitucional

---

<sup>127</sup> SALAZAR UGARTE, Pedro – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: UNA RADIOGRAFÍA TEÓRICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F. – Estados Unidos Mexicanos, 2006, pág. 145.

establece un conjunto de garantías de los derechos de libertad y de participación (también llamados derechos primarios) que se derivan en sustanciales y formales.

En síntesis con lo anterior, y para finalizar este capítulo con broche de oro, resulta importante destacar el pensamiento del jurista español, Eduardo García de Enterría, contenido en su obra *Democracia constitucional, entre la constitución y el constitucionalismo social*, que dice lo siguiente:

En la democracia constitucional reside la razón social del Estado-instrumento y se basa en la llamada democracia sustancial: de las garantías, funciones e instituciones de garantía ya instituidas y aplicadas en la experiencia histórica del constitucionalismo democrático, y de las que sería posible y obligado introducir para colmar o, al menos, reducir sus lagunas. Del mismo modo, existen formas civiles y políticas, de la democracia, aseguradas por lo que se ha denominado derechos “secundarios”, “formales” o “instrumentales”. En el primer caso, la democracia constitucional se inserta en su dimensión liberal, es decir en su configuración como sistema de garantías, idóneas para tutelar los derechos de libertad; y, en el segundo caso, se inserta en su dimensión social, es decir en el sistema de garantías positivas tendientes a dar satisfacción a los derechos sociales.

Las garantías liberales del primer tipo, que forman esencialmente un conjunto de límites al ejercicio de los poderes, servirán para configurar el modelo normativo de un Estado liberal mínimo. Las garantías del segundo tipo, al integrar un sistema de vínculos a cargo de la esfera pública, servirán, en cambio, para constituir el modelo normativo de un Estado social máximo<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL”**, (Edit. Civitas), Madrid-España, 2005, pág. 182.

De esa manera, hemos de comprender que la democracia constitucional sirve de sistema de garantías para la consecución de los fines sociales y de los intereses de orden público. Pero también, sirve de base para la construcción de los derechos sociales, que se hacen efectivos a través del control social ejercido desde la legitimación activa del poder ciudadano para fiscalizar las actuaciones del poder político y deslegitimar los comportamientos autoritarios del Estado, que menoscaben los derechos y libertades. En esta acción social, como veremos más adelante, influyen de manera positiva con su actuación, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos.

## CAPÍTULO II.

### 2. LAS ONG'S DE DERECHOS HUMANOS EN LA ENCRUCIJADA: DEL ESTADO DE BIENESTAR AL ESTADO CONTROLADOR

#### 2.1 ESTADO, MERCADO Y PROVISIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. REDEFINICIÓN DEL ESTADO EN LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

##### **2.1.1 La democracia en la era del mercado: Conflictos entre la comunicación y la opinión pública; y, entre la representación política y la representación social.**

Ya habíamos anticipado en líneas anteriores el problema que trae consigo la representación política derivada de intereses individuales que terminan degradando la participación ciudadana y desfigurando a la democracia deliberativa y sustancial.

En ese sentido, el problema de la representación política que ahoga la capacidad del Estado de satisfacer al máximo los derechos sociales, radica en que sigue existiendo una brecha entre los sectores sociales y populares y los partidos políticos en cuanto a la participación dentro de la esfera pública. Los partidos políticos, no pueden conjugar su capacidad de gobernar con la de representar, y más aún con aquella que supone expresar intereses no sólo individuales, sino también intereses comunes a la sociedad toda, es decir, con una visión clara de las demandas sociales de los sectores populares más vulnerados.

Por tanto, en la actualidad, “la crisis global que ya mencionamos les impide a los partidos contener estas capacidades de representación y simbolización, esfuerzo que se torna más complejo con la descomposición de concepto de pueblo, y más aún de la expresión social contenida en la soberanía popular”<sup>129</sup>.

De ese modo, Sergio De Piero, acota lo siguiente:

En ese sentido, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos, se presentan en el espacio público como portadoras de nuevas expresiones sociales, que las instituciones existentes (los partidos, los sindicatos, el mismo Estado) no buscan representar y que, por lo tanto, estarían marginando. Desde luego, la legitimidad –y, si se quiere, la “autenticidad” de esta representación o expresión– es una tarea difícil de demostrar e, incluso, de aceptar para el resto de la sociedad y en particular para el Estado. En algún sentido, cuando las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos ocupan lugares en la sociedad o llevan a cabo actividades que otras instituciones abandonan, existe una legitimidad por ejercicio o, más precisamente, por ausencia de otras instituciones que la ejerzan. La disyuntiva (entre la preponderancia del Estado y

---

<sup>129</sup> DE PIERO, – “ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”, Op. Cit., pág. 248.

los reclamos de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos) se crea cuando nos referimos a temas que atañen al espacio público, a la ciudadanía –en definitiva, al bien común–, y allí las organizaciones pueden presentar puntos de vista e intereses que no necesariamente acuerden con el resto de la sociedad<sup>130</sup>.

De allí que dicha tensión se genera por el creciente espacio que ocupan las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en la esfera pública y en el dominio social frente al debate de interés público y a la reorganización del orden público. Esto significa, que la democracia deliberativa y sustancial (que parte del reconocimiento de los ciudadanos como sujetos de derechos), y la participación democrática, han generado que la ciudadanía y la expresión de la soberanía popular ganen espacios dentro de la esfera pública, puesto que ha de entenderse que “no existen los derechos exclusivamente como declaraciones, sino como construcciones sociales, lo que significa que los miembros de una sociedad tienen una imagen y un contenido sobre sus derechos”<sup>131</sup>.

Por su parte, De Piero sostiene, además, que “estas cuestiones plantean diferencias en el interior de la misma sociedad civil, con reclamos que afectan a las políticas públicas”. Bajo ese contexto, “mientras una gran corriente de grupos sociales reclama la restitución de las políticas sociales de tipo universal, las minorías exigen su absoluta abolición, pues lo que pretenden justamente son políticas diferenciadas y construidas por ellos mismos”<sup>132</sup>.

En ese sentido y dicho de otro modo, del mismo derecho de ciudadanía; colindantemente existe el derecho a construirla, y esto es obligación tanto del Estado

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, supra, pág. 248.

<sup>131</sup> DE PIERO, – **“ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”**, Op. Cit., pág. 248.

<sup>132</sup> *Ibidem*, supra, págs. 248-249.

como de los ciudadanos, puesto que mientras más se fortalezca la democracia deliberativa y la participación democrática, podremos hablar de que se ha formado una sólida ciudadanía participada, ésa que se desenvuelve activamente en el debate de orden público y social y que defiende los intereses colectivos, haciendo exigibles al Estado, el cumplimiento y garantía de los derechos; en especial los económicos, sociales y culturales.

Por tanto, desde el punto de vista de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), “la cuestión de la expresividad y representación de temas remite a la concepción que posean sobre el conjunto de la sociedad civil”<sup>133</sup>.

Volviendo a citar a Sergio De Piero, éste señala lo siguiente:

En efecto, cada uno de los modelos que describimos implica a su vez una referencia a un tipo de sociedad civil que establecen como ideal, de acuerdo con las categorías que presentamos. Así, los nuevos movimientos sociales tienden a concebir una sociedad civil tal cual comprende el modelo abierto del comunitarismo, donde la defensa de la identidad y los lazos sociales cumplen un rol fundamental. Lo mismo sucede en las distintas vertientes del desarrollo (promoción, economía social y redes), donde la horizontalidad y los lazos comunes desempeñan un papel clave. Para el neoinstitucionalismo, la correspondencia se establece claramente con el modelo abierto de la perspectiva liberal, pues de lo que se trata es de fortalecer el pluralismo, y a su vez trabajar por la limitación del poder del Estado. Mientras que la neobeneficencia tiende a respaldar el modelo cerrado liberal, pues en principio su objetivo no es el

---

<sup>133</sup> DE PIERO, – **“ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”**, Op. Cit., pág. 249.

fortalecimiento de la democracia, sino ser correctiva de los efectos “no deseados” del mercado y de los autoritarismos del Estado<sup>134</sup>.

De ese modo, la democracia es valorada tanto por los ciudadanos, movimientos sociales, e incluso por organizaciones de cooperación internacional y agentes económicos y financieros, como más apto para el desarrollo de las libertades civiles y políticas y para la elaboración de programas de desarrollo sustentable. Así también, la democracia en la era del mercado facilita el impulso de negocios, la productividad pero con responsabilidad social y con una fuerte previsión de tomar acciones conjuntas a las necesidades sociales, respecto de la imprevisibilidad de crisis que se pueden dar producto de la mala administración del Estado o del abuso de poder que concentran las dictaduras.

Pareciera, entonces, que en la actualidad “ya no existen posibilidades de expandir la democracia, no sólo en términos fácticos, sino ya por carecer de cuerpos teóricos y actores que alimenten esa búsqueda”<sup>135</sup>. Por el contrario, lo que se ha generado con algún éxito, y donde algunas Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y Organizaciones de la Sociedad Civil han participado de manera notable, “son herramientas que se diseñaron y se difundieron desde los noventa para controlar ese espacio acotado de acción de las instituciones de la democracia y sobre quienes las conducen; de allí que los temas se repiten en las agendas: transparencia, eficacia, institucionalidad, etc.”<sup>136</sup>.

Bajo esa premisa, autores como Juan Carlos Rubinstein, en su obra *Crisis de la Sociedad Civil, neofeudalización y posfordismo*, menciona que esos son espacios

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, supra, págs. 248-249.

<sup>135</sup> DE PIERO, – **“ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”**, Op. Cit., pág. 240.

<sup>136</sup> *Ibidem*, supra, págs. 240-241.

“donde la democracia tiene aún grandes falencias, que impiden su consolidación plena”<sup>137</sup>.

Además, menciona lo siguiente:

Esta constitución del conflicto en los términos clásicos del liberalismo entre Estado y sociedad, o sociedad política y sociedad civil, les ha permitido a las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos y a las Organizaciones de la Sociedad Civil adherentes al institucionalismo y la beneficencia mostrarse como las auténticas representantes de la sociedad civil, ya que encararían el conflicto central en las sociedades contemporáneas: la corrupción pública como responsable de la cuestión social y de la situación global del país. Pero no atacan el núcleo de la cuestión, justamente el nudo que mantiene a la democracia constreñida e impedida de actuar sobre los poderes centrales en el actual modelo: la creatividad a favor de mecanismos de participación que impliquen romper la hegemonía del poder estatal sobre el resto de las esferas sociales, y el desarrollo de nuevas formas de regulación y control social sobre este poder, han sido escasos.

Desde la sociedad civil, ello se ha manifestado en particular bajo la manifestación de las distintas demandas, antes que como una construcción política efectiva. Las organizaciones y los movimientos sociales que perciben el conflicto más allá de los límites de la relación Estado-sociedad chocan necesariamente con la ausencia de instituciones e instancias de mediación capaces de encarar los dilemas generados por un autoritarismo e intervencionismo del poder estatal y de los partidos políticos, que no deja de provocar exclusión<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> RUBINSTEIN, Juan Carlos – **“CRISIS DE LA SOCIEDAD CIVIL, NEOFEUDALIZACIÓN Y POSFORDISMO”**, (Edit. Trama), Madrid-España, 2002, pág. 138.

<sup>138</sup> *Ibidem*, supra, págs. 144-145.



En ese contexto, si tomamos el caso ecuatoriano, veremos que todavía existen falencias en configurar un sistema participativo y democrático deliberativo en donde se respeten las libertades políticas y sociales, como esencia sustancial de la soberanía popular, y los derechos sociales, como expresión de la demanda ciudadana y el control ejercido en la esfera pública con miras a producir cambios en la administración del Estado. Si bien hoy existe un modelo de constitucionalismo democrático y social que pretende hacer que el Ecuador adopte un verdadero Estado Constitucional de Derechos, bajo un modelo de Estado de bienestar, existen todavía ciertos mecanismos que vuelven ineficaces la previsión de servicios públicos a toda la ciudadanía, el respeto y promoción de los derechos humanos, y una comunicación social participativa en que la opinión pública resalte los intereses sociales y colectivos, y no únicamente los individuales o estatales.

De hecho, el problema de la decadente democracia en el Ecuador, persiste por la falta de transparencia y ética pública en los procesos de participación, puesto que no existe una plena comunicación abierta para todos los sectores sociales y colectivos, y la opinión pública se ve mancillada cuando no hay un modelo de desarrollo y deliberación inclusiva.

Por ello, el tratadista Marcos Roitman Rosenmann, en su obra *Las razones de la democracia en América Latina*, señala que la presión sobre la opinión pública que generan las organizaciones de la sociedad civil es sumamente importante para iniciar procesos de democratización en un país y fortalecer la participación democrática y deliberativa de los ciudadanos. Así, entonces, se ha de comprender que “la importancia de la formación y el nivel de presión de la opinión pública es suficientemente notorio”<sup>139</sup>.

A su vez, Roitman menciona lo siguiente:

---

<sup>139</sup> ROITMAN ROSENMAN, Marcos – **“LAS RAZONES DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Siglo XXI), Barcelona-España, 2005, pág. 73.

En la actualidad es alto el nivel de influencia que la instalación de un tema o una postura determinada en el espacio público puede ejercer sobre el campo del sistema político. Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos y las Organizaciones de la Sociedad Civil han descubierto en este campo un espacio clave para difundir sus ideas y propuestas y en particular para lograr incorporarlas en la agenda política. Ahora bien, la construcción de la opinión pública, implica un proceso de interacción complejo en el cual se trata de convertir el interés de un grupo en preocupación colectiva, y lograr presentarlo como de interés común. Representa un claro potencial para ejercer influencia tanto sobre los ciudadanos como sobre las instituciones de gobierno. Esta persuasión que este tipo de organizaciones buscan ejercer sobre el conjunto de la sociedad implicaría *per se* un proceso de democratización<sup>140</sup>.

Este proceso de democratización por el cual las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) han emprendido un cambio ciudadano en la estructura social y administrativa del Estado ecuatoriano a lo largo de las épocas, se ha visto constreñido a que en la actualidad, “las estructuras de una opinión pública hipotecada por relaciones de poder excluyen las discusiones fecundas y clarificadoras”,

Cuando esto sucede, “la opinión pública no representa ya la intención de construcción de un espacio público fruto de la interacción plural y abierta, sino que se restringe al intervencionismo del poder estatal, desplazando las luchas sociales y el interés colectivo fuera del debate público”.

Por ello, la brecha que separa al Estado y sus actuaciones autoritarias de la intencionalidad del control y poder ciudadano de fiscalizar las decisiones de interés

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, supra, págs. 86-87.

público, radica en observar que tanto las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) como la sociedad civil global, son actores dentro de la esfera social y la opinión pública han constituido un nuevo espacio de debate público y político, mientras que el Estado, las autoridades y los partidos políticos, provienen de un espacio público que ya ha sido constituido con anterioridad al de las organizaciones sociales, generando así un espacio público constituido por el poder dominante que sobrepone los intereses individuales o políticos a los intereses sociales y colectivos de los ciudadanos y las minorías que con mayor facilidad son excluidas del debate público.

Así, Jürgen Habermas menciona que “a los actores que, por así decir, surgen del espacio público y participan en la reproducción de ese espacio público mismo, hemos de distinguirlos de los actores que ocupan un espacio público ya constituido, con el fin de servirse de él”. Ésta, entonces, es la problemática que aún persiste en el sistema democrático ecuatoriano, cuando la ciudadanía y las organizaciones sociales no logran interactuar con la esfera pública impuesta por el Estado y no logran acceder a espacios de participación democrática y deliberativa, lo que genera que el efecto imperioso y dominante de las masas populares y del intervencionismo del poder estatal, acapare todo el orden público y con él las decisiones de interés público se degradan a una exclusión de las minorías y de la sociedad civil en su conjunto.

Resulta importante, de esa manera, hacer una revisión respecto de la actitud del Estado frente a los derechos humanos, y al respecto de las libertades y garantías de participación democrática y colectiva.

### **2.1.2 Evolución de la actitud del Estado frente a los Derechos Humanos, en especial a los económicos, sociales y culturales.**

Al hablar de un manejo estatal de una gama compleja de medidas, hemos de decir que el Estado ecuatoriano en su justificación por atender todos los requerimientos sociales y fomentar el desarrollo como solución a los avatares de la pobreza, ha empezado a

instaurar mecanismos intervencionistas, que en palabras de Marco Antonio Guzmán, suelen ser las siguientes:

- Acciones administrativas de garantía, vinculadas con la orientación tradicional de política económica;
- Medidas de estímulo, que desarrollaban el concepto tradicional de fomento: subsidios, subvenciones, desgravaciones, facilidades financieras, etc.;
- Prestación de diferentes servicios;
- Actuaciones que tienen un ámbito de aplicación general, como la adopción de planes de desarrollo, ó el manejo del presupuesto del Estado a modo de instrumento para impulsar aquéllos;
- Actuaciones con alcance sectorial o territorial específico;
- Exigencias de formalidades o requisitos que pueden ser previos al inicio de actividades del particular –entre ellos, las autorizaciones, aprobaciones, concesiones– o regulatorios de esa actividad; y,

- Sanciones, que abarcan una amplia gama de penalidades económicas: multa, expropiación, confiscación, y pueden entrañar inclusive penas personales<sup>141</sup>.

Esto demuestra que, en principio, tales actuaciones del Estado entran en una etapa denominada de “los derechos reflejos”, mediante la cual pareciera que los ciudadanos deben mantener una especie de “obligación moral” de respetar determinados atributos del Estado. Sin embargo, habría que preguntarse entonces si ¿es la personalidad del Estado y su legitimación administrativa la que confiere derechos a los ciudadanos, ó es la naturaleza propia de los ciudadanos y de las personas como sujetos de derechos la que indica que éstos son inherentes a su condición humana? puesto que en tales condiciones, estaríamos frente al intervencionismo del poder estatal, del imperio real del Estado frente a los derechos humanos que termina desequilibrando la libertad individual, la libre iniciativa, y sobre todo la capacidad de participación activa de los sectores sociales y de las organizaciones de la sociedad civil.

De allí que pasamos a la observancia de un Estado obeso que ahoga al individuo y a las organizaciones sociales, puesto que la participación, el orden público y la administración de la esfera política y pública está sujeta a “controles, marañas reguladoras, burocracia desmesurada, inventora de reglas que incrementan su capacidad de medrar con el menor esfuerzo, han ido constriñendo y ahogando la libre iniciativa particular, la participación ciudadana y la expresión de la soberanía popular como fiscalizadora del orden público”; “coartando la capacidad creadora del individuo y del grupo social, con un conjunto de requerimientos y normas”, que, quizá, pueden justificarse en cierto momento pero que pierden sentido y utilidad real cuando desplazan los intereses sociales y colectivos de la democracia deliberativa y solamente la participación y las decisiones públicas y políticas versan en beneficio de la administración o de ciertos grupos burocráticos como los partidos políticos, organismos de control, cortes de justicia, etc.

---

<sup>141</sup> GUZMÁN, Marco Antonio – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, (Edit. Universitaria), Quito-Ecuador, 2003, pág. 42.

Esto, no alienta la participación ciudadana y genera que no se respeten los derechos humanos, sino por el contrario que exista una burocracia monolítica, aquella que opera bajo condicionamientos de ciertos grupos que toman decisiones a nombre del pueblo. En ese escenario, la participación democrática no encuentra asidero y nos enfrentamos ante actuaciones autoritarias del estado, en donde las organizaciones sociales, no gubernamentales y de la sociedad civil son las llamadas a enfrentar este malestar social y poner límites a las actuaciones del poder político. Esta etapa se la conoce como la de “libertades por privilegio”, puesto que el Estado se empodera de la esfera pública y social, pero es éste quien pone las reglas de juego en torno a la participación y organización del orden público, lo cual genera que no exista verdadera deliberación en las decisiones públicas y que no se fomente el debate social a la hora de elaborar políticas públicas.

Finalmente, en ese orden de ideas, llegamos a la determinación de las variantes de evolución del rol del Estado en Latinoamérica, aunque bien se ha de advertir, que todavía persisten Estados en la región, que aunque mantengan sistemas aparentemente democráticos, la participación ciudadana en asuntos de interés público y el rol de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) aún sigue siendo escaso o existen problemas frente a actuaciones autoritarias como las que se han descrito anteriormente, y de las que, lamentablemente, el Ecuador de hoy, tampoco se excluye.

A esa etapa entonces de ubicación del Estado en el mundo contemporáneo, la debemos llamar con el nombre de “etapa de los derechos y libertades por autonomía legal”, es decir que:

En forma correlativa con esta evolución de la actitud del Estado frente a los derechos del individuo, en la concepción misma de los Derechos Humanos, se ha manifestado cierta modificación, que pone énfasis en el disfrute de los derechos

de segunda generación (económicos, sociales y culturales), en los de tercera generación (derechos colectivos o difusos), así como de los derechos vinculados con los avances tecnológicos más recientes, es decir, derechos de cuarta generación.

Sin duda alguna, parece que ha llegado el momento de lograr una actualizada y objetiva reforma del Estado, de definir sus límites con apego a la realidad actual, de modernizarlo, a objeto de que aquél y la administración recobren su vinculación con las necesidades del individuo y de la sociedad, para conseguir esa satisfacción para la cual fueron concebidos los derechos. Pero, hay que lograr que, con esa reforma, se potencie la capacidad del Estado y la Administración Pública orientada a garantizar y promover los derechos esenciales de la persona humana y de la comunidad, local, regional y nacional; para impulsar la producción del país, y no para obstaculizarla; para obtener el progreso general y sostenido y lograr que los beneficios de éste se distribuyan equitativamente entre todos los integrantes de la sociedad, en función de su esfuerzo, sus merecimientos y sus necesidades<sup>142</sup>.

En ese sentido, la restructuración o reforma del Estado y su vinculación con la prestación de servicios básicos de educación, salud, vivienda, sanidad, infraestructura, etc., y de ésta con la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, forman la denominada corriente del reconocimiento de los Derechos Humanos y de aquellos derechos específicos para los llamados grupos vulnerables: niños, mujeres, ancianos, personas privadas de libertad, indígenas, discapacitados; que también los recoge la Constitución ecuatoriana vigente al hablar de grupos de atención prioritaria.

---

<sup>142</sup> GUZMÁN, – “LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”, Op. Cit., págs. 46-47.

## 2.2 DEL RETORNO A LA DEMOCRACIA AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA: EVALUANDO A LAS ONG'S Y SU ENTORNO (BENEFICIARIOS, REPRESENTADOS E INSTANCIAS DE REPRESENTACIÓN DEMOCRÁTICA).

### 2.2.1 La sociedad civil en el Ecuador: Un breve recorrido por las cuatro últimas décadas.

Para introducirnos en este tema, es preciso remitirnos a la introducción que realizara el Programa Andino de Derechos Humanos, en la obra *Defensa de los Derechos Humanos en América Latina, avances y retrocesos*, puesto que comprender el entorno en que se desarrollaron los derechos humanos desde el “Retorno a la Democracia” en 1979 hasta nuestros días, supone hacer un análisis clave en cómo la sociedad civil se involucró como actor social dentro de la esfera pública para lograr cambios estructurales y de reforma social en el Estado, lo cual nos permitirá verificar con mayor mesura cuáles han sido los avances y cuáles siguen siendo los problemas que atañen a la democracia participativa y deliberativa.

A decir del Programa Andino de Derechos Humanos:

El retorno a la democracia en 1979, abrió en el país una alta expectativa de días mejores para sus habitantes. Sin duda, contar con gobiernos democráticos es por hoy, la forma más generalizada en el mundo y deseable en comparación con los regímenes autoritarios. No obstante, en una buena parte de países, entre ellos el Ecuador, la democracia es todavía un reto por lograrse, pues no se limita a los aspectos formales de elección periódica de gobernantes, sino a una efectiva democratización de la sociedad, marcada por profundas inequidades y lógicas de subordinación; sólo en la medida en que las brechas sean transformadas, se puede hablar con propiedad del cumplimiento del ideal democrático.



Los derechos humanos, son precisamente un parámetro clave para mirar el alcance del desarrollo democrático de una sociedad. Además, no se trata de mirar solamente los derechos civiles y políticos, sino la integralidad e indivisibilidad del conjunto de derechos humanos. Así también, es mirarlos no sólo en lo que respecta al marco normativo, sino en los alcances logrados para su goce efectivo, que generalmente son resultados de las demandas de la sociedad<sup>143</sup>.

Es así que, por ejemplo, en la década de los 70, empieza a enraizarse una evolución de la sociedad civil en el entorno ecuatoriano, marcada por la incidencia de la cooperación internacional dentro del desarrollo y que por consiguiente, apoyó el surgimiento y reconocimiento de varios movimientos sociales y de Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's), entre las que se destacaron organizaciones de defensores de derechos humanos, organizaciones a favor de la equidad, organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres y organizaciones en defensa del medio ambiente. “Esto fomentó que los conceptos de democracia y desarrollo tomen fuerza y entren en el debate público. Por otro lado, los partidos políticos comenzaron a multiplicarse, pero con pocos vínculos con la sociedad civil”<sup>144</sup>.

Posteriormente, en la década de los 80, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), se insertan en la vida pública del país y empiezan a fomentar espacios de deliberación social articulada a la participación democrática. Esa legitimación social que confirieron poco a poco los ciudadanos a este tipo de organizaciones sociales, es lo que facilitó el fortalecimiento institucional de las mismas. Sin embargo, “no es sino hasta la década de

---

<sup>143</sup> PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, compilador – **“DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA, AVANCES Y RETROCESOS”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2009, pág. 315.

<sup>144</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 23.

los 90 cuando realmente la sociedad civil pone en evidencia la necesidad de trabajar conjuntamente en redes y colectivos que faciliten la consecución de sus objetivos”<sup>145</sup>.

En palabras de Alicia Arias y de Daniel Barragán:

Estas redes entre Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), comienzan a producir buenos resultados en cuanto a conquistas sociales; es un período de reivindicación de varios movimientos sociales: mujeres, ambientalistas, derechos de la niñez y adolescencia y el movimiento indígena, que ganan espacio de representación en el campo político. Sin embargo, también se crean divisiones profundas entre la sociedad civil y sus relaciones con el Estado y la empresa privada, dificultando el trabajo conjunto. A pesar del avance y los resultados que presentan las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), su trabajo es individual, en algunas ocasiones se juntan con otras organizaciones, pero no crean vínculos de trabajo conjunto con el Estado y el sector empresarial. Dentro del período de la década de los 90, la Constitución de 1998 juega un rol importante al incluir algunos procesos participativos por parte de la ciudadanía y potenciando el rol de los gobiernos locales en la promoción del desarrollo local y en la gobernabilidad<sup>146</sup>.

Desde esa perspectiva, cabe indicar que es ya en esta última década, donde encontramos grandes avances de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en el fortalecimiento de la democracia, al introducir mecanismos como la rendición de cuentas, transparencia y equidad y exigir a las entidades públicas que manejen esos presupuestos como

---

<sup>145</sup> *Ibidem*, supra, pág. 23.

<sup>146</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 23.

herramientas de ética pública y control social. Así, por ejemplo, en el área de transparencia, “la Coalición de Organizaciones Sociales por el Acceso a la Información Pública en el Ecuador, en 2002, trabajó con varias organizaciones públicas y privadas para lograr la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)”<sup>147</sup>, aprobada y publicada en el Registro oficial No. 337 de 18 de mayo de 2004.

En efecto, se menciona además que en esta década, se han realizado varias actividades de carácter social y democrático, con el fin de brindar “capacitación a funcionarios del sector público y ciudadanos de distintos sectores para promover el tema de transparencia y la mejora de los sistemas de información pública”<sup>148</sup>.

Por tanto, ha de entenderse que en este período, “empiezan a ejecutarse varias veedurías impulsadas por ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil con el objeto de monitorear la calidad los servicios públicos y los procesos de designación de autoridades”<sup>149</sup>. Sin embargo, “las veedurías y otros mecanismos de control social comienzan a enfrentar una serie de obstáculos como la falta de cooperación de las entidades públicas y la carencia de capacidad interna para ejercer su labor de manera óptima”<sup>150</sup>.

En ese sentido, Alicia Arias y Daniel Barragán también señalan lo siguiente:

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, supra, pág. 23.

<sup>148</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 24.

<sup>149</sup> *Ibidem*, supra, pág. 24.

<sup>150</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 24.

A pesar de esta situación, estos mecanismos se siguen utilizando y perfeccionando tanto a nivel local como nacional, siendo las OSC las que más han apoyado y fomentado su ejecución práctica, trabajando conjuntamente con distintos grupos ciudadanos. En 2006, Fundación Esquel y la Alianza Mundial para la Participación Ciudadana (CIVICUS) elaboraron un importante estudio sobre la sociedad civil en el Ecuador; los resultados de este proceso se convirtieron en los primeros datos estadísticos que pusieron de manifiesto la necesidad de fortalecer la confianza dentro de la sociedad civil con los actores con los que se relaciona, en especial con el Estado, considerándose clave para la generación e impulso de políticas públicas que sean aplicadas de manera efectiva.

Los resultados del estudio mencionado en el párrafo anterior demostraron que la estructura de la sociedad civil era débil y que existía carencia de recursos y de articulación interna, pero había logrado tener una representación más diversa. El documento señalaba obstáculos como la distancia y hostilidad entre el sector privado y la sociedad civil, la falta de apoyo estatal y la baja confianza interpersonal de los ecuatorianos e incluso dentro de la misma sociedad civil. En cuanto a la práctica de la transparencia, el estudio señalaba que la sociedad civil tiene un bajo nivel de compromiso con este tema, a pesar de lo cual la sociedad civil había alcanzado cierto grado de eficacia, incluso más allá de lo que sus debilidades internas y el entorno poco favorable le habían permitido, aseverando que existe mucho campo para desarrollar condiciones que pueden hacer más factible el desarrollo de la sociedad civil en el Ecuador<sup>151</sup>.

De allí que, en 2007, las organizaciones de cooperación internacional con el apoyo del Banco Mundial principalmente y de otras instituciones de crédito financiero, elaboraron un informe respecto de cómo operan las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil en el

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, supra, pág. 24.

fortalecimiento de la democracia deliberativa y en la exigencia de cumplimiento y garantía de los derechos sociales, como expresión de la soberanía popular dentro del ámbito público para la implementación de programas de desarrollo y la inserción en la esfera pública de decisiones que implican viabilizar los intereses sociales y colectivos.

Así, algunos autores mencionan, respecto de ese estudio, lo siguiente:

El documento exploraba las limitaciones y las oportunidades que estas organizaciones enfrentan en este proceso. Los resultados confirmaron que la sociedad civil ecuatoriana incrementó su capacidad de compromiso y exigencia de transparencia al Estado mediante el monitoreo de las acciones estatales, además de la promoción de acciones para influenciar políticas públicas. Este estudio demostró que algunos sectores de la sociedad civil, particularmente las ONG, habían aprendido a procesar y analizar información compleja y a utilizarla como método basado en evidencias con el fin de producir cambios. Sin embargo, el estudio también señala que la excesiva dependencia de los recursos externos de financiación, los bajos niveles de madurez organizativa y la excesiva confianza en relaciones personales, antes que institucionales con aliados clave del Estado y los medios informativos, son factores que contribuyen a trabar la eficacia y la sostenibilidad de la mayoría de ONG, entre ellas las que trabajan en la exigencia de rendición social de cuentas<sup>152</sup>.

También dicho informe menciona que el acceso que los ciudadanos tienen a la información que el poder político maneja es insuficiente y que esto debilita la participación ciudadana y refleja que en el Ecuador aún persiste una cultura en la que no operan con efectividad ni la transparencia, ni el combate a la corrupción, lo cual afecta la institucionalidad y administración del Estado.

---

<sup>152</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 25.

En efecto, bajo ese análisis desplegado del estudio elaborado por el Banco Mundial, se desprende la premisa de que las organizaciones sociales, esto es, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil, necesitan crear herramientas conjuntas con el gobierno respecto a los sistemas de rendición de cuentas que fortalezcan la transparencia y la ética pública.

Es necesario por tanto, que estas organizaciones fortalezcan su capacidad de “interlocución con el Estado y mejorar el impacto de sus actividades, especialmente aquellas que tienen que ver con la exigencia de rendición de cuentas y acceso a la información pública”<sup>153</sup>.

Finalmente, en el año 2008, “los principales antecedentes respecto a la transparencia y rendición de cuentas de las OSC del Ecuador están definidos por los cambios producidos en las regulaciones dirigidas a estas organizaciones.

El 25 de marzo de 2008, el presidente Rafael Correa emitió el Decreto No. 982 que modifica el reglamento para la aprobación, control y extinción de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social y sin fines de lucro. El documento presentó un carácter altamente discrecional y restrictivo, imponiendo nuevos obstáculos a las OSC que buscan su personería legal y limitando derechos como la libertad de asociación, reunión y expresión, claves para el funcionamiento y eficacia de nuestro sistema democrático<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, supra, pág. 25.

<sup>154</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 26.

El documento también expande las razones aceptables para disolver una OSC, aumentando enormemente la discrecionalidad de funcionarios del Gobierno para aplicarlas. Más aún, el documento elimina hasta las más mínimas limitaciones existentes sobre los tipos de información que los ministerios pueden exigir de las OSC legalmente registradas y se imponen restricciones financieras para que éstas puedan obtener personería jurídica<sup>155</sup>.

El decreto mencionado y algunos más que se emitieron posteriormente, preocuparon al sector de OSC, produciendo las más diversas reacciones. Algunas organizaciones optaron por demandar la inconstitucionalidad del decreto, otras decidieron impulsar la conformación del Colectivo de Organizaciones de la Sociedad Civil, con el propósito de promover un diálogo entre las OSC y el Estado ecuatoriano. Un primer esfuerzo de este último grupo de OSC consistió en la elaboración de un documento denominado ‘Aportes Ciudadanos a las Regulaciones de las Organizaciones de la Sociedad Civil del Ecuador’, en el que expresaban su espíritu constructivo de no sólo presentar preocupaciones sobre la normatividad vigente, sino también propuestas para mejorarla y para alcanzar una agenda más amplia que contribuya a mejorar los impactos y capacidades institucionales, humanas, financieras de las OSC, así como las capacidades del Estado para apoyar el florecimiento de sociedad civil<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, supra, pág. 26.

<sup>156</sup> ARIAS / BARRAGÁN, – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 26.

## 2.3 LÍMITES, RIESGOS Y POTENCIALIDADES DE ACCIÓN DE LAS ONG'S EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

### **2.3.1 Límites de acción de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional.**

El primer límite que se evidencia en la inserción de las ONG's dentro de la esfera pública para crear mecanismos de participación directa y crear veedurías ciudadana que fiscalizan las actuaciones del poder público y de los procesos electorales, radica justamente en la dependencia de este tipo de organizaciones sociales con el denominado financiamiento público.

Esto supone que las ONG's se conviertan en entidades que han de subcontratar servicios por parte del Estado, con el objetivo de que los fondos públicos puestos a disposición de este tipo de organizaciones sociales, sirvan para el condicionamiento y operación de programas de desarrollo de tipo local, regional o nacional; estableciéndose para ello criterios de planificación geográfica, sectorial y criterios de beneficencia para ver a qué beneficiarios va dirigida la ayuda en primer lugar.

El problema obviamente que surge de esa subcontratación, radica en que se pueden establecer relaciones clientelares entre el Estado y las ONG's, lo que acaba con la finalidad de la ayuda social y la participación de la sociedad civil en el fortalecimiento de la democracia.

Por otra parte, un segundo límite se deriva de lo que se ha denominado “la falacia de la cooperación crítica”. “En la práctica, la cooperación entre instituciones públicas (bilaterales o multilaterales) y ONG se transforma en una cooperación operativa, cuyos



conflictos o diferencias de dilucidan en el marco del proyecto, es decir, en los límites predefinidos por el financiador”<sup>157</sup>.

Como bien señala Marisa Revilla Blanco en su obra *Las ONG y la política, detalles de una relación*: “Este aspecto tiene mucho que ver con la asignación de competencias y la dicotomía de lo social y lo económico. Las ONG se ocupan de los aspectos sociales y lo económico queda reservado a los expertos economistas y a las empresas”<sup>158</sup>.

Finalmente, un tercer riesgo radica en el peso de la cultura dominante, y he aquí la rémora más grande de la democracia participativa y sustancial y de la inclusión de las minorías en el debate público para la consolidación de los derechos que proclama la democracia constitucional, puesto que al crearse una hegemonía de Estado, en donde opera el poder intervencionista estatal y se coarta la participación activa de las organizaciones sociales y de los individuos, lo que se genera es un modelo burocrático y alejado de la realidad social y los verdaderos intereses de orden público. Aquí también radica el miedo al conflicto con el Estado que algunas ONG perciben que persiste en la actualidad, lo cual en muchos casos ha terminado con la autocensura de este tipo de organizaciones sociales y hasta con su expulsión de tal o cual país.

### **2.3.2 Riesgos de acción de las ONG’s en el fortalecimiento de la democracia constitucional.**

En este apartado, resulta importante poner de manifiesto la opinión de la tratadista Marisa Revilla Blanco quien menciona lo siguiente:

Las ONG están ocupando un espacio de trabajo tradicionalmente de responsabilidad del Estado y con ello incurren en el riesgo de la

---

<sup>157</sup> REVILLA BLANCO, Marisa – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, (Edit. Istmo), Madrid-España, 2002, pág. 92.

<sup>158</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 92.

desresponsabilización del Estado. Este proceso de liberación de la responsabilidad pública se da en dos planos, el de la prestación del servicio o su control, y el de su financiación. No menos problemática es la utilización de las ONG para legitimar políticas de las instituciones públicas, tanto al ejecutarlas como al ser utilizadas como supuestos interlocutores de las mismas. Es una práctica más que habitual que cualquier propuesta pública que afecte a temas sociales disponga de un párrafo en el que se indica que cuenta con el consenso de las ONG. Se plantean así dos problemas.

El primero es que la inmensa mayoría de las veces las administraciones hablan de consenso o consulta cuando deberían hablar de información o intercambio de opiniones a lo sumo. El segundo, suponiendo que dicho consenso sea real, si las ONG representan en verdad a los afectados por dichas políticas. Pero las consecuencias más graves, en términos sociales y políticos, se derivan de las ONG como agentes desmovilizadores que contribuyen a la desestructuración social mediante la desmovilización y posterior suplantación de las organizaciones populares. En la misma línea, el sobredimensionamiento de las ONG como actores puede contribuir a deslegitimar las instancias democráticas y profundizar, así, el déficit democrático<sup>159</sup>.

### **2.3.3 Potencialidades de acción de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional.**

Conuerdo plenamente en que hoy los regímenes democráticos necesitan de una mayor organización social, aquella que vele por la transparencia, la rendición de cuentas y la ética pública. Así, entonces, “la lucha por el desarrollo y por la justicia social y económica es una lucha que pasa por enfrentar la concentración de poder y de

---

<sup>159</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., pág. 93.

información mediante la democratización veraz de la gestión de recursos públicos y el control y la limitación de los privados”<sup>160</sup>.

En ese sentido, la democracia debe verse de modo más general, “en función de la capacidad de enriquecer el encuentro razonado a través del mejoramiento de la disponibilidad de información y la viabilidad de discusiones interactivas”<sup>161</sup>.

A decir de Amartya Sen, en su obra *La idea de la Justicia*:

La democracia debe juzgarse no sólo por las instituciones formalmente existentes sino también por el punto hasta el cual pueden ser realmente escuchadas voces diferentes de sectores distintos del pueblo. Más aún, esta visión de la democracia puede tener incidencia en el esfuerzo de la democratización en el ámbito global y no sólo dentro del Estado nacional. Si la democracia no se considera únicamente como el establecimiento de ciertas instituciones específicas (como un gobierno democrático global o unas elecciones democráticas globales), sino como la posibilidad y la apuesta por la razón pública, la tarea de impulsar, más que de perfeccionar, tanto la democracia global como la justicia global puede verse como una idea eminentemente comprensible que puede inspirar de modo plausible la acción práctica a través de las fronteras<sup>162</sup>.

He allí donde las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) encuentran sus potencialidades en el fortalecimiento de la democracia constitucional, puesto que “las proclamas de los derechos humanos, aun cuando formuladas como el reconocimiento de la *existencia* de

---

<sup>160</sup> *Ibidem*, supra, pág. 94.

<sup>161</sup> SEN, Amartya – **“LA IDEA DE LA JUSTICIA”**, (Edit. Taurus), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2010, pág. 17.

<sup>162</sup> *Ibidem*, supra, pág. 17.

cosas llamadas derechos humanos, son realmente vigorosos pronunciamientos sobre lo que se *debe* hacer”<sup>163</sup>.

De ese modo, volviendo a citar a Amartya Sen, éste dice respecto de las potencialidades de las ONG’s, lo siguiente:

Las ONG exigen el reconocimiento de imperativos e indican que algo tiene que hacerse para la realización de esas libertades reconocidas que se han identificado a través de estos derechos. Pero no constituyen la reivindicación de que estos derechos humanos son derechos legales ya establecidos, consagrados a través de la legislación o el derecho común. Si entendemos a los derechos humanos de esa forma, entonces surgen dos cuestiones, que se refieren a contenido y a viabilidad como accionar de las ONG en la defensa de los mismos.

La cuestión de contenido es el tema de la afirmación ética que se hace a través de la declaración de un derecho humano. Para responder brevemente (sobre la base de lo que se teoriza y lo que se invoca prácticamente), la afirmación ética versa sobre la importancia crítica de ciertas libertades (como la libertad frente a la tortura o la libertad frente al hambre) y correlativamente sobre la necesidad de aceptar algunas obligaciones sociales para promover o proteger estas libertades. La segunda cuestión concierne a la viabilidad de las afirmaciones éticas implícitas en una declaración de derechos humanos. Como otras afirmaciones éticas que sus proponentes promueven, hay una presunción implícita según la cual al hacer pronunciamientos sobre derechos humanos las afirmaciones éticas subyacentes sobrevivirán a un escrutinio abierto e informado<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> SEN, – **“LA IDEA DE LA JUSTICIA”**, Op. Cit., págs. 389-390.

<sup>164</sup> *Ibidem*, supra, págs. 390-391.

## 2.4 LA ÉTICA DEMOCRÁTICA COMO VALOR CORPORATIVO “NO GUBERNAMENTAL” Y ESENCIA DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LA GOBERNABILIDAD Y ACTUACIÓN DEL PODER POLÍTICO.

### **2.4.1 Valores corporativos de las ONG’s como expresión de la ética democrática y la participación ciudadana.**

Al entender que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) funcionan como corporaciones sin fines de lucro que persiguen un fin social mediante la inserción en la esfera pública de mecanismos de asistencia y desarrollo, debemos decir que el valor corporativo de este tipo de organizaciones sociales constituye el tejido básico de la democracia participativa y de la lucha por la libertad y la exigencia de los derechos fundamentales y humanos al Estado.

En efecto, el posicionamiento ético de este tipo de organizaciones sociales radica en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales y en el control ciudadano que ejercen al convertirse en veedoras y fiscalizadores de las decisiones de interés público y social y de las actuaciones del poder político e información que éste maneja. Por ello, a través de mecanismos como la participación deliberada y directa de los ciudadanos en la esfera pública y privada, el fomento de la transparencia en la gestión de orden público y la exigibilidad de rendición de cuentas a las entidades estatales, hace que los ciudadanos empiecen a tener confianza en las ONG’s y que acepten su enrolamiento y posicionamiento social como veedoras del orden público y portadoras de la asistencia social y la cooperación internacional para defender los intereses sociales y colectivos y llevar adelante agendas de desarrollo sustentable en mejora de la calidad de vida de la gente.

De esa manera, la tratadista Marisa Revilla Blanco, menciona lo siguiente:

Cual héroes éticos contemporáneos, las ONG implementan métodos sociales de construcción de significado que operan entre los miembros de la sociedad en el “aquí y ahora” de la acción de construir y comprender tales significados en términos de “producción local” de posición a la asignación de sentido en las particularidades situacionales. Así, el discurso de un sistema político que las personas alimentan a través de demandas y apoyos se ve enfrentado a un discurso múltiple de las prácticas sociales, donde la memoria, el lenguaje, los valores, las acciones y las actitudes dependen, con mucho, de una relación directa y local con el sistema mismo. Empero, ello no es así, pues en la presencia y reconocimiento social de las ONG en las realidades locales se media el que otros actores sociales ingresen a deliberar en la esfera pública y se representa a los intereses y a las demandas sociales. En otros términos, la relación directa entre el ciudadano y su sistema político es sustituida por la actuación de instituciones del tipo “no gubernamental”, que, a cambio, le aporta la gestión sobre algunas de sus demandas básicas y un referente de identidad de carácter corporativo<sup>165</sup>.

Consecuentemente, el método de participación social en el activismo desarrollista que lideran las ONG's, nos lleva a pensar que éstas, al integrar a los movimientos sociales y colectivos dentro del debate público y al fortalecer su participación en la exigencia de los derechos sociales y en la deliberación de los intereses de carácter público, fomenta la ética de la democracia participativa dentro del sistema social y en la toma de decisiones y elaboración de políticas públicas que reorganicen el orden público y lo transformen en una cuestión social, donde todos los ciudadanos tengan acceso a condiciones de igualdad y amparados por la legalidad puedan exigir el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

---

<sup>165</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., págs. 117-118.

En ese sentido, la ética sin participación no puede encarnar la democracia, y por tanto la falta de ética participativa no fomenta una ciudadanía libre e informada, capaz de participar en los asuntos de interés público y ejercer el poder ciudadano como mecanismo de control del poder político. A decir de Cornelius Castoriadis, “ninguna ética que se detenga en la vida individual merece el nombre de ética democrática. Desde el momento en que se plantea la cuestión social y política, la ética se vincula a la política”<sup>166</sup>.

Asimismo, el tratadista Enrique Vásquez menciona que “la democracia es la forma política de la ética. Si renunciamos a la ética con el pretexto de salvaguardar la democracia, cometemos un doble crimen; matamos la ética y matamos la democracia”<sup>167</sup>.

En tal virtud, si consideramos que las demandas sociales y los derechos humanos por los cuales se articula la acción social de las ONG’s, son elementos constitutivos de la vida social y participativa de la sociedad y de formación de la política, hemos de comprender a la vez, que cualquier acción u omisión de carácter regresivo que atente, vulnere o afecte los derechos humanos, debe ser considerada como una agresión al sistema social; esto es, a la sociedad en su conjunto y a la democracia participativa, la cual se degrada cuando no todos los miembros de la sociedad pueden participar en la toma de decisiones de interés público y social.

Desde esa perspectiva, el tratadista Waldo Ansaldi, en su obra *La ética de la democracia, una reflexión sobre los derechos humanos desde las ciencias sociales*, señala lo siguiente:

---

<sup>166</sup> CASTORIADIS, Cornelius – **“EL INTELLECTUAL COMO CIUDADANO”**, en: Revista El Viejo Topo, vol. 4, No. 38, Barcelona-España, 1979, pág. 27.

<sup>167</sup> VÁSQUEZ, Enrique – **“COMENZAR DE NUEVO: TEORÍA DE CÓMO ORGANIZAR LA DEMOCRACIA”**, en: Revista Humanidades, vol. 9, No. 155, Buenos Aires-Argentina, 1985, pág. 20.

Los derechos humanos existen y pueden ser garantizados eficazmente bajo ciertas formas de organización de la sociedad y no bajo cualquiera. Luego, luchar por ellos implica un compromiso ético y simultáneamente un proyecto político. Esas prácticas, no están orientadas a resolver todos los problemas de la sociedad, sino más bien a impedir que ellos sean definidos sin la participación de sus miembros o contra ellos. En otros términos, estas acciones traducen el carácter esencialmente político de los derechos humanos y no porque ellos agoten la política, sino porque impiden que ésta se confunda por entero con el poder.

Así, el movimiento por los derechos humanos que impulsa las ONG (...) no inventa la idea de los derechos humanos. Lo que hace es recuperar un sentido ético presente en la cultura, revalorizándolo en términos radicales, casi absolutos, frente a la relativización de que es objeto por una razón de Estado, estatal o revolucionaria<sup>168</sup>.

En efecto, las ONG's al marcar una identidad de lo social con el activismo fuerte de derechos humanos y con la asistencia social para el desarrollo, fortalecen el sistema democrático mediante el discurso corporativo no gubernamental de ejercer control ciudadano y ser un límite al poder político. Encaminan esa identidad hacia la expresión de la soberanía popular dentro de la fiscalización del orden público.

Por ello, “como logro identitario, las ONG venden un discurso en el cual aspiran al reconocimiento social y, por esta vía, a la legitimidad de su actuación”<sup>169</sup>. “En tanto que

---

<sup>168</sup> ANSALDI, Waldo – **“LA ÉTICA DE LA DEMOCRACIA. UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LAS CIENCIAS SOCIALES”**, (Edit. Istmo), Madrid-España, 2006, pág. 16.

<sup>169</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., pág. 116.



honestas, íntegras en todos sus ámbitos, morales, confiables, incorruptibles y respetuosas de los derechos de los demás, orientadas y obedientes tanto al espíritu como a su letra”<sup>170</sup>.

En consecuencia, la tratadista Marisa Revilla Blanco, por ejemplo, menciona que “al considerar las indicaciones formuladas por Simon Zadek y Peter Reynard (1998), la ética de las Organizaciones No Gubernamentales puede caracterizarse siguiendo un itinerario de rasgos en el orden de su discurso”<sup>171</sup>, lo cual sintetizo en el siguiente cuadro:

<b>Declaratoria</b>	<b>Localización en el discurso</b>
<b>Las ONG's son éticas por definición.</b>	<b>Por no ser gubernamentales.</b>
<b>Formulación de su misión.</b>	<b>Su razón de ser es hacer el bien a la gente necesitada.</b>
<b>La gente que trabaja para las ONG, es, también, ética.</b>	<b>Trabajan muy duro para lograr los anhelos visionarios de las ONG's.</b>  <b>Los salarios son menores que los que podrían devengar en otro lado.</b>
<b>Las ONG's son eficientes.</b>	<b>Son más capaces de escuchar las necesidades de sus miembros y son más sensibles a éstas.</b>
<b>La visión de las ONG's representa el ideal de los intereses ciudadanos y de las demandas sociales.</b>	<b>Apuntan siempre en la perspectiva de sus miembros o de los pretendidos beneficiarios.</b>

<sup>170</sup> *Ibidem*, supra, pág. 116.

<sup>171</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., pág. 116.

Las ONG's son más flexibles en su enfoque y capacidades de escuchar.	Por la ausencia de burocracias autocomplacientes. <sup>172</sup>
--	--

#### 2.4.2 El vínculo entre ética y el sistema de demandas sociales agregadas corporativamente desde las ONG's.

Cuando nos referimos al vínculo entre ética y el sistema de demandas sociales agregadas corporativamente desde las ONG's, lo hacemos en referencia a que tal vínculo en la actualidad “parece invitar a la sociedad civil a concebir la acción de los Estados y sus sistemas políticos como formas de gobierno opuestas a todo sentido de justicia y transparencia en las relaciones sociales y económicas”.

Volviendo a citar a Revilla Blanco, ésta menciona lo siguiente:

En oposición, “la ética no gubernamental”, en cuanto valor corporativo, ha tenido un intenso trabajo de reflexión y difusión en el seno de las ONG. La no ética les ha supuesto un alto costo, pues obliga a la sociedad y a los sistemas políticos a fundar una relación con éstas basada en la desconfianza. Sin embargo, al transparentar su trabajo bajo el activismo social en defensa de los ciudadanos, legitima su acción y la confianza ciudadana que le provee de investidura pública para defender sus derechos y proclamar la participación democrática y deliberada de éstos en asuntos de interés público. Se trata de una ética de la acción y en consecuencia fundada en hechos. Supone una concepción del mundo, en la cual las ONG se encarnan como las portadoras de la escala valorativa que agrega el “deseo de los demás”<sup>173</sup>.

<sup>172</sup> Cuadro obtenido de: REVILLA BLANCO, – “LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”, Op. Cit., pág. 116.

<sup>173</sup> REVILLA BLANCO, – “LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”, Op. Cit., pág. 117.

### 2.4.3 El discurso de lo “no gubernamental” como expresión de la sociedad representada.

Existiendo una vinculación entre la integración social y el liderazgo participativo ejercido por las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), podemos deducir que se crea una reestructuración en la organización social en la que tanto mayorías como minorías tienden a expresarse y a deliberar sobre asuntos de orden público.

Eso quiere decir, que se legitiman los modos de organización social y la libre asociación, como valor fundamental del orden público y de la ética democrática dirigida hacia la participación ciudadana y el fortalecimiento de la democracia constitucional, mediante la cual las decisiones deliberativas en la vida pública son consustanciales al sistema de derechos que son exigibles al Estado, cuando se reconoce que la voluntad real del pueblo se expresa abiertamente dentro de la esfera pública y ejerce el control ciudadano en el establecimiento de políticas públicas que aseguren una mejor calidad de vida de los ciudadanos, libre de corrupción y con pleno desarrollo democrático y seguridad jurídica dentro del sistema social.

Así, entonces, “el discurso de lo “no gubernamental” como expresión de la sociedad conforma un fenómeno estructurante de las normas de comportamiento, que, en colisión con las políticas públicas, involucraría a sus agentes en el conjunto de normas comportamentales”<sup>174</sup>. Sin embargo, tal como menciona Marisa Revilla Blanco, “la acción de absorber el impacto de tal discurso resulta una empresa posible sólo desde la experiencia (memoria) individual, socializada según cada situación”<sup>175</sup>.

A decir de la mencionada tratadista:

---

<sup>174</sup> *Ibidem*, supra, pág. 118.

<sup>175</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., pág. 118.

Quizá por ello la estructura comunicacional cumple un papel determinante en la valoración de las ONG como alternativa de actuación en lo social, donde se valora la trascendencia de la comunicación, la codificación y el simbolismo como centrales en la socialización cargada de significación y trascendencia en sentido ético-político. En este terreno, la mediación pretendida por las ONG apunta a una integración de las demandas sociales, autoasignándose una imagen sacralizada de su liderazgo, encarnándose como los “héroes éticos”. Así, la “militancia contratada” se presenta ante la sociedad como hombres que actúan y hablan en bien de la comunidad, capaces de interpretar las duras pruebas de la adversidad, investidos de la dignidad y la legitimidad para representarla y canalizar su actuación, asistirle y desarrollarla de manera distinta a como lo harían sus sistemas políticos y, en cualquier caso, defendiéndola de éstos.

Ante la supuesta adversidad que representaría la actuación gubernamental, “la ética no gubernamental” está al orden del día, por cuanto encarnaría la posibilidad de preservación del entramado social, los ideales y la fuerza de la comunidad, para expresarse y encaminarse hacia metas que la comunidad misma pretende<sup>176</sup>.

Finalmente, en este orden de ideas, Revilla Blanco termina su reflexión diciendo que la autonomía social adoptada por las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) radica en la capacidad de interacción social de éstas con el clamor ciudadano; es decir, con las demandas sobre asuntos de interés colectivo que deben ponerse sobre la mesa del debate público dentro de la esfera social, creando así bajo la libre expresión y movilización, un ambiente participativo y de consenso, en donde las organizaciones sociales ejercen la representatividad de las demandas populares dentro del orden público y del sistema democrático.

---

<sup>176</sup> *Ibidem*, supra, pág. 118.

Fortalecer la democracia constitucional, supone que mediante la ética no gubernamental se ejerza control ciudadano en las deliberaciones y toma de decisiones políticas para la elaboración de políticas públicas no sectoriales o individuales, sino colectivas y nacionales, capaces de enfrentar mediante la expresión de la voluntad real del pueblo a las relaciones clientelares, partidistas o unipersonales que degradan el sistema democrático y su funcionamiento.

A decir de Revilla Blanco:

El vínculo entre la integración social y el liderazgo ejercido desde la “ética no gubernamental” pone de manifiesto la necesaria conexión entre la organización social y la identidad. En otras palabras, fundar una opinión que guíe la actuación en un sentido público implica, previamente, re-conocerse o re-presentarse como grupo, y hacer de esta decisión identitaria una condición de la existencia legítima en sentido político. En un plano formal, esa concesión de legitimidad al discurso político no implica solamente la traducción de un discurso al lenguaje de otro, conlleva, además, una reserva de autonomía a la sociedad (opinión pública expresa, transcripciones ocultas, movimientos sociales alternativos, sanción en las urnas, silencios o revoluciones, serían algunas de las formas que adoptaría), sobre la base de conservar para sí la posibilidad del ejercicio de poder propiciatorio, es decir, de operar sobre y desde la colisión con los discursos originados en el sistema político y las prácticas sociales. Este espacio de autonomía social es llenado corporativamente por las Organizaciones No Gubernamentales, las cuales entran en competencia con otras formas organizativas como sindicatos, partidos políticos y cualquier institución de tipo gubernamental o estatal<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> REVILLA BLANCO, – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, Op. Cit., págs. 118-119.

## CAPÍTULO III

### 3. ONG'S Y CONTROL SOCIAL. LEGITIMIDAD DE LA RAZÓN PÚBLICA Y LA DEMOCRACIA.

#### 3.1 LA DEMOCRACIA COMO RAZÓN PÚBLICA.

##### **3.1.1 Participación responsable y voluntaria de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas.**

Actualmente, la democracia es entendida como una forma de gobierno y vida, y lleva implícita la participación responsable y voluntaria de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Efectivamente, la participación ciudadana constituye un componente esencial para la democracia porque la construcción y consolidación de ésta es una labor que incluye no sólo a las instituciones gubernamentales y a los partidos políticos, sino también a la sociedad civil; por tanto, no puede ésta circunscribirse y agotarse en el marco de las elecciones políticas.

En consecuencia, si tomamos como referente el artículo 204 de la Constitución de la República del Ecuador que en la actualidad se encuentra vigente, hemos de encontrar que tal disposición dicta lo siguiente:

El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en su ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con

responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción<sup>178</sup>.

Con mucha razón, entonces, Adela Cortina menciona que “lo más importante para una sociedad es el carácter de las personas que la componen, el carácter de sus organizaciones, el carácter de un pueblo...”<sup>179</sup>, por lo que se debe entender que para que un sistema democrático funcione a plenitud, éste debe desarrollar un ambiente participativo en el cual la democracia toma un valor representativo de acuerdo al cumplimiento de las leyes y al respeto del principio de legalidad, tal como lo señalaron el filósofo alemán Kant y el político y jurista Wilhelm Von Humboldt al decir que: “la única posibilidad de que las capacidades y virtudes de los ciudadanos alcanzaran un pleno desarrollo dependía de que el poder político se constriñera a su condición de garante de la seguridad pública y de los derechos ciudadanos elementales”<sup>180</sup>.

Así, la transparencia y el control social tendrán efectividad solamente si la participación democrática reside en el acceso ciudadano a la información que el poder político maneja, pues por lo contrario, y como dice Luigi Ferrajoli: “una democracia opaca para los ciudadanos es poco confiable e indigna de lealtad”<sup>181</sup>.

Por otra parte, “existe por supuesto, la visión más antigua y más formal de la democracia que carga el acento en las elecciones y los votos, en lugar de la más amplia perspectiva del gobierno por discusión”<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Op. Cit., Artículo 204.

<sup>179</sup> CORTINA, Adela – **“ETICA APLICADA Y DEMOCRACIA RADICAL”**, (Edit. Tecnos), Barcelona-España, 2001, pág. 173.

<sup>180</sup> BRANDT, Richard – **“IMMANUEL KANT Y OTROS PENSADORES: POLÍTICA, DERECHO Y ANTROPOLOGÍA”**, (Edit. Plaza y Valdés), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001, pág. 119.

<sup>181</sup> FERRAJOLI, Luigi – **“LOS FUNDAMENTOS PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2001, pág. 52.

<sup>182</sup> SEN, – **“LA IDEA DE LA JUSTICIA”**, Op. Cit., pág. 354.

Sin embargo, en la filosofía política contemporánea, el entendimiento de la democracia se ha ampliado vastamente, de tal suerte que ya no se ve tan sólo según las demandas de elecciones públicas, sino de manera mucho más abierta, como lo que John Rawls llama “el ejercicio de la razón pública”. En éste ejercicio, la idea definitiva de la democracia deliberativa es la idea misma de deliberación. Cuando los ciudadanos deliberan, intercambian opiniones y debaten sus razones en favor de cuestiones políticas públicas<sup>183</sup>.

### **3.1.2 La concepción institucional de la democracia.**

Hablar en términos de democracia participativa y deliberativa, supone encasillar el sistema de participación social dentro de la reestructuración del orden público con miras a generar decisiones de interés social.

Sin embargo, muchas veces el razonamiento público debe ir acompañado del ideal de justicia social y de los intereses ciudadanos por crear mecanismos de participación incluyentes y no discriminatorios, puesto que muchas veces la presión política sobre la participación ciudadana, así como la coerción del poder y los imperativos “morales” ó “populares”, terminan imponiendo una forma de actuar y de pensar que no es la convenida por los ciudadanos en el ejercicio democrático de la toma de decisiones y en la capacidad de expresarse libremente y demandar acciones sociales y urgentes del Estado para el efectivo cumplimiento de los derechos.

En ese sentido, Jürgen Habermas señala que el alcance del razonamiento público dentro de la democracia participativa, radica en romper ese esquema engañoso en el cual “el discurso político fracciona el ejercicio democrático de la deliberación

---

<sup>183</sup> *Ibidem*, supra, pág. 354.



mediante la presencia dual de cuestiones morales de justicia y de cuestiones instrumentales de poder y coerción”<sup>184</sup>.

Lo más importante es señalar que las cuestiones centrales en una comprensión amplia de la democracia son la participación política, el diálogo y la interacción pública. El papel crucial del razonamiento público en la práctica de la democracia hace que la entera cuestión de la democracia se relacione muy de cerca con la idea de proclamar la justicia social. Si las exigencias de la justicia social pueden ser evaluadas sólo con la ayuda del razonamiento público, y si el razonamiento público está constitutivamente relacionado con la idea de la justicia, entonces hay una íntima conexión entre justicia social y democracia, que comparten características discursivas.

No obstante, la idea de considerar la democracia como “gobierno por discusión”, que es tan ampliamente acogida hoy por la filosofía política (si bien no siempre por los institucionalistas políticos), a veces está en tensión con las discusiones contemporáneas sobre la democracia y su función en términos más antiguos y más rígidamente organizacionales. La concepción institucional de la democracia, vista ante todo como elecciones y votos, no es sólo tradicional sino que ha sido defendida por muchos comentaristas políticos de nuestro tiempo, como Samuel Huntington, quien manifiesta que las elecciones abiertas, libres y equitativas constituyen la esencia de la democracia, el indiscutible sine qua non<sup>185</sup>.

De ese modo, coincido plenamente en que la concepción institucional de la democracia no debe recaer solamente en el ejercicio del voto y en cómo se realiza un proceso electoral, sino más bien, debe recaer en la participación deliberativa de la toma de decisiones de interés público y político, puesto que mientras más arraigado esté el razonamiento público en la elaboración de políticas sociales, mayor será el grado de

---

<sup>184</sup> HABERMAS, – “FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN TÉRMINOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO”, Op. Cit., pág. 92.

<sup>185</sup> SEN, – “LA IDEA DE LA JUSTICIA”, Op. Cit., pág. 354.

participación y se podrá hablar con firmeza de que el sistema democrático funciona apegado a la legalidad y a la soberanía popular como expresión de la voluntad real del pueblo para fiscalizar las actuaciones del poder político.

Sin embargo, esto muchas veces no ocurre así. Tal como señala el filósofo español Fernando Savater:

Existe hoy en día una política desgraciada, aquella que se resume en el conjunto de razones que tienen los individuos para obedecer o para sublevarse; y, por tanto, la participación ciudadana se encuentra a medio camino entre esas dos razones. La plena garantía de derechos y la libre asociación para participar en decisiones sobre asuntos públicos en los gobiernos que se hacen llamar “democráticos” es una mera utopía<sup>186</sup>.

En efecto, la participación en la esfera pública de un Estado debe entenderse como el consenso deliberativo de los actores participantes; los ciudadanos, movimientos sociales, las autoridades y el propio Estado deben articular mecanismos de diálogo y cooperación mutua, a fin de que resalte dentro del sistema democrático el interés social, como una cuestión de justicia que se nos presenta como exigencia a la que debemos dar satisfacción, armonizando la igualdad y la libertad.

Y, digo armonizando puesto que hay que entender que en los procesos políticos y de participación, estos dos derechos encauzados entre el interés social y el individual, y muchas veces canalizados a través de la acción política de quien gobierna, y no de la acción popular y colectiva de la expresión soberana de la voluntad real del pueblo para tomar decisiones, lo que genera es una fricción en la democracia participativa.

---

<sup>186</sup> SAVATER, Fernando – **“POLÍTICA PARA AMADOR”**, (Edit. Ariel), Madrid-España, 1993, pág. 62.

Como bien señala Octavio Paz:

La libertad puede existir sin igualdad y la igualdad sin libertad. La primera aislada, ahonda las desigualdades y provoca las tiranías; la segunda oprime a la libertad y termina por aniquilarla. La virtud que las armoniza y las humaniza, es la verdadera democracia donde todos los ciudadanos en igualdad de condiciones participan de las decisiones de interés público y político<sup>187</sup>.

Así también, Montesquieu menciona que “con presencia de nuevos actores ciudadanos, todo gobierno necesita armar consenso para tomar decisiones, lo cual le obliga a tener en cuenta intereses más amplios que los suyos propios, acercando el resultado a una maximización del interés general”<sup>188</sup>.

Finalmente, en este orden de ideas y volviendo a citar a Amartya Sen, éste señala lo siguiente:

A pesar de la transformación general en la comprensión conceptual de la democracia por parte de la filosofía política, la historia de la democracia, aun ahora, con frecuencia se vuelve a contar en términos estrechamente organizacionales, con particular énfasis en el procedimiento electoral. Los votos, por supuesto, tienen una función muy importante incluso para la expresión y la efectividad del proceso de razonamiento público, pero esto no es lo único que importa, pues se trata tan sólo de una parte –aunque muy relevante– de la forma en que la razón pública opera en una sociedad democrática.

---

<sup>187</sup> PAZ, Octavio – **“LA OTRA VOZ”**, (Edit. Universidad Complutense de Madrid), Madrid-España, 1990, pág. 8.

<sup>188</sup> MONTESQUIEU – **“EL ESPÍRITU DE LAS LEYES”** (Edición de Demetrio Castro Alfín), (Edit. Istmo), Madrid-España, 2002, Pág. 208.

En efecto, la efectividad de los votos depende de manera decisiva de lo que se juega en las urnas, como la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a disentir. Votar a secas puede ser en sí mismo completamente inadecuado, como lo muestran con elocuencia las insólitas victorias electorales de tiranías en ejercicio o regímenes autoritarios del pasado y del presente. La dificultad no radica tan sólo en la presión política y punitiva que se impone a los votantes en las elecciones, sino también en la forma en que las expresiones de la opinión pública son aplastadas por la censura, la exclusión informativa y el clima de intimidación, junto con la supresión de la oposición política y la independencia de los medios de comunicación, y la ausencia de derechos civiles y libertades políticas básicas<sup>189</sup>.

En consecuencia, el político francés Rémusat logra con gran elocuencia demostrar que cuando no se respetan las libertades individuales y no existe independencia entre los distintos poderes estatales, no se respeta la participación ciudadana y se niega el principio de que “la soberanía reside en el pueblo”. Por tanto, sostiene que “solamente en los pueblos donde existe plena libertad política, como garantía de la libertad civil, puede decirse que el ciudadano es libre y que vive en un Estado que defiende la justicia y es garantista de derechos”.

Si nos enfocamos en el contexto ecuatoriano, hemos de encontrar que aún persisten problemas de orden organizacional y político que no logran fortalecer el sistema democrático y la participación ciudadana, lo cual termina degradando todas las formas de deliberación social y afectando las decisiones de interés público y la confianza en las instituciones estatales y públicas encargadas de garantizar el ejercicio pleno de la democracia participativa.

Inclusive, la falta de control ciudadano sobre algunas instituciones públicas y los vacíos legales que muestran ciertas leyes incongruentes con la voluntad real del pueblo para

---

<sup>189</sup> SEN, – **“LA IDEA DE LA JUSTICIA”**, Op. Cit., págs. 356-357.

fiscalizar las actuaciones del poder político, lo que genera es que existan abusos de poder sobre la participación ciudadana y también manipulación a la hora de elaborar políticas públicas y tomar decisiones de carácter político y social.

Este problema lo encontramos en instituciones como la Función de Transparencia y Control Social, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el Consejo Nacional Electoral, y leyes como la de Participación Ciudadana y Control Social y el Código de la Democracia, situaciones a las que me referiré y analizaré en detalle en el capítulo IV.

## 3.2 PRÁCTICA Y FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL POR PARTE DE LAS ONG'S.

### **3.2.1 Construcción social de la democracia constitucional: de las garantías de los mínimos vitales a las de libertad y democracia política.**

En líneas anteriores se hablaba de que la democracia constitucional debe ser concebida como aquel sistema de participación deliberativo y sustancial, en que la expresión de la soberanía popular como suma de los derechos fundamentales tiene un vínculo o nexo muy cercano con el activismo social que realizan las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), puesto que la acción social de basa en defender y proclamar el Estado de Derecho, basado en la fórmula de que “no existen poderes absolutos o *legibus soluti* en ningún hombre o grupos de hombres distinto del pueblo entero, pues la voluntad real del pueblo representa la máxima garantía de la democracia participativa y constitucional”<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> FERRAJOLI, – “PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”, Op. Cit., pág. 14.

Por tanto, Luigi Ferrajoli, respecto de la construcción social de la democracia constitucional menciona lo siguiente:

El paradigma de la democracia constitucional que puede asociarse, en positivo, con la noción de la “soberanía popular” es el resultante de su nexo con los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. Ya he dicho que todos los derechos fundamentales dan formas y contenidos a la “voluntad popular”, la cual, en cuanto suma de voluntades de cada uno de sus miembros, no puede manifestarse auténticamente si no puede expresarse libremente: y no puede expresarse libremente sin estar presidida por las garantías no sólo de los derechos políticos y de libertad, sino también de los derechos sociales. En este sentido, la fórmula “la soberanía pertenece al pueblo” quiere decir que pertenece al conjunto de sus ciudadanos, es decir, de todas las personas de las que el pueblo se compone: pertenece, en una palabra, a todos y a cada ciudadano en cuanto equivale a la suma de aquellos poderes y contrapoderes –los derechos políticos, los derechos civiles, los derechos de libertad y los derechos sociales– que son los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos.

Estos derechos, por consiguiente, no sólo son límites a su ejercicio concreto, sino que son también su sustancia democrática, dado que se refieren al pueblo en un sentido mucho más concreto y rico de la misma representación política, es decir, a todos y a cada uno de sus miembros de carne y hueso. Equivalen en otras palabras, a otros tantos *fragmentos de soberanía popular* correspondientes a todos y a cada ciudadano. Por eso cualquier violación de tales derechos es una lesión no sólo a las personas que son sus titulares, sino también a la soberanía popular<sup>191</sup>.

En tal virtud debemos decir que la participación ciudadana y el rol de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) en el

---

<sup>191</sup> *Ibidem*, supra, pág. 97.

fortalecimiento de la democracia constitucional radica en entender que “hay opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cualquier miembro cuando el cuerpo social es oprimido”<sup>192</sup>.

Por ello, el activismo social y la inserción de mecanismos de participación deliberativa por parte de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), lo que genera es que el debate público en la esfera social y en los asuntos de interés nacional no quede doblegado a la decisión de un grupo o a la determinación política de quien gobierna, pues ello degradaría las garantías de los derechos fundamentales que plantea el sistema de deliberación sustancial y de participación democrática bajo el cual opera la democracia constitucional.

A su vez, cuando las decisiones en democracia no persiguen el consenso popular sino que se basan en decisiones mayoritarias o en legitimar la validez de los actos jurídicos y de las normas y decisiones bajo el latinismo “*quod principi placuit legis habet vigorem*” (que traducido al español sería: lo que le place al príncipe tiene fuerza de ley) se crea una razón de Estado de facto, donde la participación se articula al discurso político y a las directrices de un cierto sector de poder dominante que termina por aniquilar los derechos fundamentales y la soberanía popular, puesto que “para que una decisión sea válida no debe violar los principios y los derechos fundamentales, precisamente estipulados en las constituciones como límites a los abusos de la mayoría en el ámbito de la política”<sup>193</sup>.

En efecto, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) se convierten en actores sociales claves para el fortalecimiento y reestructuración del orden público, mediante la formulación de mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y de debate público sobre las

---

<sup>192</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 14.

<sup>193</sup> *Ibidem*, supra, pág. 18.

cuestiones de interés público y social. Con ese cometido han logrado mantener la estrecha relación que debe existir entre la soberanía popular y la democracia, para el correcto desenvolvimiento de los poderes decisionales ciudadanos y de la participación deliberativa.

Conforme a esta redefinición de la soberanía popular y de la relación entre democracia y pueblo, podemos pues afirmar que el requisito formal y procedimental de las decisiones por mayoría, si bien es necesario para anclar, aun indirectamente, el poder político en sus destinatarios, no es suficiente para definir la democracia. No lo es en el plano de la teoría del derecho, al no ser el único requisito de las actuales democracias constitucionales. No lo es en el plano de la teoría política, al no ser la única condición de supervivencia de la propia democracia política. No lo es en el plano filosófico o axiológico, al no ser el único criterio de legitimación del poder político como expresión de la soberanía popular. Y todavía menos lo es en el plano fáctico, como garantía de correspondencia entre gobernantes y gobernados<sup>194</sup>.

De ese modo, para que un sistema sea democrático se debe exigir al menos que la mayoría política “no tenga el poder de suprimir la posibilidad de que las minorías se conviertan en mayoría”<sup>195</sup>. Esto quiere decir que los presupuestos participativos en una democracia deliberativa debe incidir en que todos los sectores sociales, y que tanto ciudadanos como organizaciones, puedan participar del debate público en igualdad de condiciones y sujetos al principio de legalidad, sin el cual no existe posibilidad alguna de que exista un sistema democrático sólido y desarrollado.

Más aún: se exige que ésta se halle vinculada a aquellos poderes “de todos” que forman la soberanía popular y en los que reside el valor democrático de todos los derechos fundamentales. Pero estos vínculos son normas sustanciales, que tienen

---

<sup>194</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 15.

<sup>195</sup> *Ibidem*, supra, pág. 15.



que ver con los contenidos de las decisiones y que por tanto contradicen la tesis según la cual la democracia consistiría únicamente en un método, es decir, en las reglas procedimentales que aseguran la representatividad popular a través del sufragio universal y el principio de mayoría. En suma, en garantía de las propias formas y del propio método democrático y de sus múltiples presupuestos, se exigen unos rasgos sustanciales como necesarios en toda definición teórica de “democracia” dotada de alcance empírico y de capacidad explicativa. La democracia constitucional se configura así como un paradigma complejo que incluye, como se ha visto, junto a la dimensión política o formal, también una dimensión que se ha llamado sustancial, dado que se refiere a la sustancia de las decisiones: es decir, a los límites (lo que está prohibido) y a los vínculos (lo que es obligatorio) impuestos a los poderes representativos como otros tantos principios axiológicos de la democracia<sup>196</sup>.

Consecuentemente, el fortalecimiento de la democracia constitucional por parte de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) mediante la participación deliberativa y consensuada de todos los actores políticos y sociales, supone crear un sistema dentro del orden público más robusto que el que ha venido arrojando la democracia representativa, puesto que su crisis se ha debido, indudablemente, “a la falta de legitimidad, credibilidad y confianza de la población en autoridades e instituciones estatales”<sup>197</sup>.

A decir de Amartya Sen:

No se debe identificar la democracia únicamente con el gobierno de la mayoría. La democracia implica exigencias más complejas, que incluyen el voto y el respeto hacia los resultados de las elecciones, pero también implica la protección

---

<sup>196</sup> FERRAJOLI, – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 15.

<sup>197</sup> DÁVILA PAREDES, TANIA – **“ONG Y ESTADO: PARTICIPACIÓN, RIVALIDAD Y COOPERACIÓN EN LA GESTIÓN AMBIENTAL”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2010, pág. 23.

de las libertades, el respeto de los derechos legales y la garantía de la libre expresión y distribución de información y crítica. Incluso las elecciones pueden resultar lesivas si tienen lugar sin que los diferentes contendientes tengan la oportunidad de presentar sus programas, o sin que el electorado goce de la libertad de obtener información y de considerar los puntos de vista de los principales partidos. La democracia es un sistema exigente, y no una simple condición mecánica (el gobierno de la mayoría) tomada de forma aislada<sup>198</sup>.

Por tanto, las nuevas formas de democracia participativa a través del impulso deliberativo que generan las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) dentro de la esfera pública, "implican la organización de las opiniones de los ciudadanos para sugerir, recomendar e incidir sobre la autoridad en determinadas decisiones públicas, es decir, alcanzando un grado de participación tal, que sin atentar a las prácticas representativas, logre tener incidencia en las decisiones públicas"<sup>199</sup>.

En efecto, Santiago Ortiz en su obra *Participación Ciudadana, análisis y propuestas para la reforma del Estado*, menciona lo siguiente:

Es un elemento importante la generación de nuevos mecanismos de democracia participativa, la creación de nuevas instancias y formas de participación y representación que transparenten el manejo del poder y los recursos, superando las tradicionales relaciones de apropiación del poder por parte de pequeños grupos<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> SEN, Amartya – **“LA DEMOCRACIA COMO VALOR UNIVERSAL”**, en: Revista Journal of Democracy-The John Hopkins University Press and National Endowment for Democracy, vol. 10, No. 3, Maryland-Estados Unidos, 1999, pág. 35.

<sup>199</sup> DÁVILA PAREDES, – **“ONG Y ESTADO: PARTICIPACIÓN, RIVALIDAD Y COOPERACIÓN EN LA GESTIÓN AMBIENTAL”**, Op. Cit., pág. 24.

<sup>200</sup> ORTIZ, Santiago – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL ESTADO”**, (Edit. Universidad Andina Simón Bolívar / Asociación Cristiana de Jóvenes), Quito-Ecuador, 1998, pág. 56.

De allí que si consideramos a la participación ciudadana como un proceso dinámico para la construcción de un verdadero debate público, habremos de decir también que la toma de decisiones de interés público y la formulación y elaboración de políticas públicas que garanticen el ejercicio de los derechos de libertad y de los derechos sociales dependerá de las múltiples formas de deliberación social y política, es decir, de la capacidad de los ciudadanos de insertarse en la esfera pública y demandar cambios al Estado, con la finalidad de conseguir mejores oportunidades de vida y la ejecución de programas asistenciales y de desarrollo.

Así, el tratadista Diego Palma, señala lo siguiente:

Toda relación social comporta poder, en toda relación hay poder y contrapoder; éstos se difunden mediante infinitos mecanismos y prácticas sociales cotidianos, los cuales al operar, producen un conjunto de relaciones fluidas y dinámicas que son siempre asimétricas. En consecuencia, el poder no se encuentra localizado ni fijado eternamente, no es propiedad de individuos, clases ni instituciones. Esto significa que no se puede situar al poder en determinados y particulares espacios, como por ejemplo el Estado o poseído por un sector específico de la sociedad, sino que existe en cada relación y en cada momento concreto entre grupos y espacios sin que esto escape de los procesos participativos<sup>201</sup>.

En ese sentido, la catedrática Tania Dávila Paredes, menciona que la participación tiene varios ámbitos de desarrollo dentro de la construcción social de la ciudadanía y la consolidación del orden público y el debate de asuntos de interés social, y que existen algunas formas de participación que pueden afectar a la democracia cuando excluyen

---

<sup>201</sup> PALMA, Diego – **“LA PARTICIPACIÓN Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDADANÍA”**, (Edit. Universidad de Arte y Ciencias Sociales de Chile (ARCIS)-Departamento de Investigación), Santiago de Chile-Chile, 2005, pág. 74.

del debate público a ciertos sectores o individuos implicados. Tales formas de participación, tanto positiva como negativa, son las siguientes:

- a.) Las capacidades de participar de los individuos se ajustan a las oportunidades que brinda la forma de funcionamiento de la política. En caso de que no se abran oportunidades a la participación se puede hablar de políticas “asistencialistas”; es decir se diagnostican sólo necesidades (no capacidades ni potencialidades) y la política asume el encargo de responder a esas carencias;
  
- b.) Cuando las capacidades de participar de los individuos se ajustan a las oportunidades que la política propone, entonces se da paso a la ya mencionada participación funcional. Es decir, la selección de los participantes se ejecuta en función del cumplimiento de las capacidades que la política decide, diseña y gestiona, el resto no participa. En este caso las oportunidades de participar no son coherentes con las capacidades de los individuos implicados; y,
  
- c.) La posibilidad de la “participación sustantiva”, sucede cuando la “capacidad” de cada individuo o grupo es la base para la propuesta de la oportunidad de participar; es decir que las oportunidades de participar se diseñan e incluyen en las políticas como respuestas, intencionadamente adecuadas y voluntariamente respetuosas, a esas capacidades que traen los grupos a los que se invita a participar<sup>202</sup>.

Por otro lado también, Bernardo Kliksberg, asesor de varios organismos internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en Banco Interamericano de

---

<sup>202</sup> DÁVILA PAREDES, – “ONG Y ESTADO: PARTICIPACIÓN, RIVALIDAD Y COOPERACIÓN EN LA GESTIÓN AMBIENTAL”, Op. Cit., pág. 28.

Desarrollo (BID), describe cuáles son, según su criterio, las desventajas que enfrenta el modelo de participación ciudadana en la actualidad en América Latina.

A decir de este autor, las desventajas que enfrentaría la participación actualmente en América Latina, serían las siguientes:

- a.) **El eficientismo cortoplazista:** La premura por la ejecución de proyectos sociales mide la eficiencia de los proyectos en términos de costo y tiempo. Dentro de este razonamiento la inclusión de componentes participativos significa costos económicos y alargamiento de plazos, lo cual es visto como un inconveniente;
  
- b.) **El clientelismo:** El discurso de participación es usado con la única finalidad de ganar adeptos temporales fácilmente manejables. Cuando el fin es descubierto por los individuos llamados a participar, la frustración es tal que sin duda afectará las buenas intenciones de futuros procesos participativos; y,
  
- c.) **La visión tecnócrata:** Muchas veces la ejecución de procesos participativos se ve frenada por la presencia de visiones puramente tecnócratas, desde esta perspectiva unilateral la participación es vista como una pérdida de tiempo o como un simple proceso organizativo que se da en función del cumplimiento de procedimientos, manuales, normas o rutinas. En esta visión existe claramente una subvaloración de las capacidades de participar llegando muchas veces a expresar aspectos racistas, clasistas y obviamente excluyentes<sup>203</sup>.

---

<sup>203</sup> KLIKSBERG, Bernardo – **“SEIS TESIS NO CONVENCIONALES SOBRE PARTICIPACIÓN”**, (Edit. Buenos Aires sin fronteras / Serie “Un espacio para el diálogo”), Buenos Aires-Argentina, 1999, págs. 20-25.

Frente a esta problemática planteada en líneas anteriores, debemos decir que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) han establecido nuevos mecanismos de participación dentro del orden público para fortalecer el sistema democrático, en particular en lo referente a la toma de decisiones consensuadas sobre asuntos de interés público y en la exigencia al Estado respecto del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos.

El tratadista, Joan Font, por ejemplo, respecto de los mecanismos sobre participación ciudadana y decisiones públicas que se han venido ejecutando en el Ecuador, señala que han existido los siguientes:

- a.) **Mecanismos de consulta de las comunidades:** Son procesos que tienen por objeto establecer la interlocución o diálogo entre la autoridad pública y los principales representantes de grupos o comunidades. Este es un mecanismo que ha tenido mucha acogida en el Ecuador, en vista de la organización existente sobre todo en comunidades indígenas. El órgano ejecutor más común de este mecanismo es el Consejo o Comisión que cuenta entre sus miembros con representantes de los gobiernos locales y representantes de los grupos locales de la comunidad. El criterio de conformación de estos Consejos puede ser espacial o temático y pretende ser estable, es decir con una específica periodicidad de reuniones. Los Consejos pueden ser desde muy asamblearios e informales con agenda propia, hasta aquellos con funciones consultivas y de asesoría para las autoridades públicas locales;
  
- b.) **Mecanismos deliberativos:** Este tipo de mecanismos apuestan por la capacidad de reflexión y diálogo de los ciudadanos comunes, es decir, tienen por objetivo la creación de ciudadanos informados capaces de decidir, para lo que ponen énfasis en otorgar al individuo la suficiente información y crear el entorno y el tiempo necesario para el desarrollo de sus capacidades.

Dentro de este grupo el autor distingue dos tipos de métodos: uno que busca la información y deliberación ciudadana y el otro que trabaja con muestras representativas de la sociedad a través del rol de activismo social que cumplen las Organizaciones No Gubernamentales (ONG). En el primer método se destacan los foros temáticos que pretenden un debate de temas profundo, incrementando la capacidad de escuchar, aprender y discernir de los ciudadanos, para lograr esto utiliza técnicas como la lluvia de ideas, grupos mixtos que incluyen ciudadanos, técnicos y políticos, entre otros. El segundo método utiliza técnicas como la aplicación de encuestas aleatorias. En resumen los mecanismos deliberativos pretenden superar los problemas de información y debate inmersos en cualquier proceso de toma de decisiones;

- c.) **Mecanismos de democracia directa:** El objetivo primordial de estos mecanismos es extender la participación y hacerla llegar al máximo posible de ciudadanos, es decir que todos y cada uno puedan tomar parte en los procesos decisorios. Estos mecanismos están divididos en dos grandes grupos: referéndums y asambleas. El referéndum es el más común instrumento de democracia directa ya que es más fácil de aplicar a nivel nacional y son dirigidos por la iniciativa gubernamental. Los temas que se pueden tratar son muy variados. Los principales problemas que enfrenta este instrumento son: la falta de información para el votante, por lo tanto un alto riesgo de ser manipulado, la forma en que se definen las preguntas y temas a ser discutidos, la creación de posibles conflictos con los mecanismos de la democracia representativa que pueden debilitar los partidos políticos existentes, y la fatiga o escasa participación producto de frecuentes referéndums. En cambio, las asambleas, como mecanismo básico de toma de decisiones son una realidad existente pero muy minoritaria. Sus posibilidades de éxito exigen un municipio de tamaño reducido, pero además una amplia tradición de diálogo y compromiso por parte de los ciudadanos. Por otro lado, este tipo de espacios enfrentan varios problemas como largas prolongaciones en el logro de acuerdos, mayor posibilidad de

confrontaciones debido al gran número de actores, el boicot o agotamiento de los temas tratados, y en este sentido, la vulnerabilidad de sus actores; y,

- d.) **Otros mecanismos:** Se detallan en este grupo varios mecanismos menos generalizados como la participación de la ciudadanía en la evaluación al sector público, espacios de mediación, que han sido utilizados sobre todo para resolver conflictos mediante la planificación participativa de los actores sociales y políticos en competencia<sup>204</sup>.

Finalmente, en este orden de ideas, habremos de decir que si bien han existido mecanismos de participación democrática en el contexto ecuatoriano, el problema de que existan conflictos en la toma de decisiones de interés público y en la exclusión de las minorías y de sectores sociales radica en que la democracia representativa muchas veces se ha vuelto una democracia plebiscitaria donde solamente ciertos grupos dominantes o el poder intervencionista del Estado han acaparado la esfera pública y social y han impuesto un mecanismo de participación rígido, excluyente del verdadero debate público y que no permite el consenso, sino más bien termina aniquilando las libertades y los derechos sociales, so pretexto de instaurar mecanismos envueltos en imperativos populares ó políticos justificados en la legitimidad de un cierto sector “organizado”, pero que en realidad no responde a las demandas sociales ni al clamor de la voluntad real del pueblo.

Hay que tener claro, entonces, que “debido a que todas estas formas de participación no son rígidas, al momento de implementarlas muchas veces generan experiencias integradas que combinan varios instrumentos con una misma finalidad o como parte de un mismo proceso”<sup>205</sup>.

---

<sup>204</sup> FONT, Joan – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DECISIONES PÚBLICAS: CONCEPTOS, EXPERIENCIAS, METODOLOGÍAS”**, (Edit. Universidad Autónoma de Barcelona), Barcelona-España, 2004, págs. 8-9.

<sup>205</sup> *Ibidem*, supra, pág. 9.



En cualquier caso, parece claro que si los espacios abiertos a la participación ciudadana no han sido mayores no ha sido por falta de oferta de instrumentos. Los recursos disponibles son abundantes, aunque sin duda muchos de ellos han sido todavía poco experimentados y escasamente analizados en profundidad<sup>206</sup>.

### **3.2.2 La dimensión social de la democracia constitucional y la proclamación de la soberanía popular por parte de las ONG's como principio fundamentador del orden constitucional democrático.**

Se ha dicho con mucha razón que la actuación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) sobre la esfera pública y en la toma de decisiones de interés público y social lleva implícita la postulación de la soberanía popular como expresión de la voluntad real del pueblo para deliberar de manera libre y participativa, ejerciendo el control ciudadano en las actividades y actuaciones del poder público. Esto quiere decir que “el principio democrático expresado en la idea de la soberanía popular lejos de ser una categoría abstracta o puramente retórica entraña una respuesta normativa al problema de la legitimación política en el plano material y formal”<sup>207</sup>.

En el primero porque condiciona la legitimación constitucional del poder a la participación política de los ciudadanos, al respecto de sus derechos fundamentales y al reconocimiento del pluralismo de iniciativas y alternativas sociales. En el segundo porque representa simultáneamente una fórmula de racionalización del proceso político y una forma de limitación del poder estatal. La actuación normativa del principio de la soberanía popular es una condición para la democratización efectiva de los distintos procesos e instituciones del orden estatal. Se dirige a garantizar que cualquier ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado se hará en virtud de su previa legitimación popular y en interés del pueblo. Pero, de otro lado, la necesidad de que el ejercicio de la

---

<sup>206</sup> FONT, Joan – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DECISIONES PÚBLICAS: CONCEPTOS, EXPERIENCIAS, METODOLOGÍAS”**, (Edit. Universidad Autónoma de Barcelona), Barcelona-España, 2004, pág. 9.

<sup>207</sup> PÉREZ LUÑO, – **“DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN”**, Op. Cit., pág. 204.

soberanía popular se realice a través de los cauces normativos que impone el Estado de Derecho supone una garantía frente a quienes han denunciado el peligro de que el principio democrático pudiera degenerar en gobierno totalitario de la mayoría de carácter decisionista e incompatible con las garantías formales del Estado de Derecho<sup>208</sup>.

Así, la participación se considera una condición necesaria dentro del funcionamiento de la dimensión social de la democracia constitucional. Es decir que en sus medidas de planificación social y política, “para ser democrática exige la presencia activa de los afectados en la adopción de procedimientos, en la formación y en la actuación de estrategias de orden público para la toma de decisiones que propicien la elaboración de políticas públicas en atención a las demandas ciudadanas y al respeto de los derechos”<sup>209</sup>.

En síntesis con lo anterior, el tratadista Antonio Enrique Pérez Luño menciona lo siguiente:

El principio pluralista, en una sociedad en que las masas han adquirido creciente protagonismo, tiene como función prioritaria prevenir los factores irracionales que pueden influir en la psicología de las masas, fomentando la formación de convicciones reflexivas. Para ello, es preciso defender a la opinión pública del peligro de manipulación por parte de personas o grupos de interés, así como de las sugerencias provenientes de ideologías nebulosas que, las más de las veces, reflejan la nostalgia por situaciones históricas superadas. Un papel decisivo en la vertebración y consiguiente defensa contra los intentos manipulatorios de la opinión pública corresponde al reforzamiento de los grupos intermedios, atribuyéndoles las funciones que les corresponden en el sistema político, ya que

---

<sup>208</sup> *Ibidem*, supra, pág. 205.

<sup>209</sup> PÉREZ LUÑO, – **“DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN”**, Op. Cit., págs. 205-206.

el principio de la soberanía popular sólo adquirirá plena eficacia cuando la participación del individuo en la política general se realice a través de una pluralidad de entes intermedios entrelazados de forma que los de grado inferior sean condicionantes y preparatorios de los más elevados, en una progresión que llegue hasta la organización central del Estado<sup>210</sup>.

Tales entes intermedios entrelazados en la esfera pública y social son las Organizaciones No Gubernamentales de los Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) que mediante la instauración de mecanismos plurales de participación y el permanente activismo social en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales han logrado encauzar la opinión pública dentro del debate deliberativo en la toma de decisiones políticas, lo cual puede traducirse en la fórmula de que “la garantía del ejercicio democrático del poder se realiza a través de la amplia y casi constante remisión constitucional al principio de participación”<sup>211</sup>.

A decir de Luigi Ferrajoli:

Desde esa perspectiva teórica, los derechos fundamentales se configuran como cláusulas del pacto social entre los individuos, condiciones que vuelven aceptable para todos, en cuanto asociados, la obediencia a las reglas de convivencia: idealmente, el individuo acepta respetar las reglas sólo si la colectividad le reconoce y garantiza derechos-expectativas fundamentales; pero ello implica, inmediatamente, que esos derechos pueden hacerse valer en contra del Estado, o bien que el Estado tiene el deber de establecer garantías para los derechos, precisando normativamente quién tiene la obligación de satisfacer (y

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, supra, pág. 206.

<sup>211</sup> PÉREZ LUÑO, – **“DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN”**, Op. Cit., pág. 206.

la manera en qué debe hacerlo) las expectativas individuales, y quién tiene la obligación de reparar el daño si alguien viola esa obligación<sup>212</sup>.

Bajo ese contexto se inscribe entonces la idea de que los derechos fundamentales dentro de la participación deliberativa y la democracia constitucional constituyen los pilares elementales para la toma de decisiones de interés público y configuran dentro de la esfera social la igualdad jurídica sustancial. Es decir, aquella igualdad donde mayorías y minorías sociales se nutren del discurso decisional político que elabora leyes y políticas públicas en base al consenso ciudadano, a la transparencia y a la fiscalización de los actos del poder público.

Por tanto, es en esa tarea donde las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) tienen una participación clave, pues la fundamentación sustancial de la participación democrática y de los derechos fundamentales, se basa en la institucionalización de mecanismos idóneos para la formulación de ideas y toma de decisiones de orden público y social, como las veedurías ciudadanas, los consejos sectoriales y ciudadanos, los procesos de fiscalización al poder público, etc., y en éstos se fortalece la igualdad jurídica que toma fuerza en el sistema democrático cuando incluso a través del activismo social se recrea un orden público y un sistema político y democrático basados en la internacionalización de los derechos humanos, tema al cual me referiré a continuación.

---

<sup>212</sup> FERRAJOLI, Luigi – **“LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2009, pág. 230.

### 3.3 DERECHOS HUMANOS E IMPERATIVOS GLOBALES: APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LAS ONG'S PARA LA EXIGENCIA Y PROMOCIÓN DE LOS MISMOS.

#### **3.3.1 Incorporación de los derechos humanos, especialmente de los económicos, sociales y culturales al Derecho Internacional.**

Sin duda alguna, la adopción de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945 resulta de gran referente histórico para la proclamación de los derechos humanos en el mundo y para activar la participación social y la cooperación internacional de organizaciones que promuevan el desarrollo sustentable como son las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

En ese contexto, “el preámbulo de esa Carta hace referencia al anhelo de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”<sup>213</sup>. A su vez, este instrumento de carácter internacional reafirma el compromiso del Derecho Internacional en “la resolución de promover el progreso social y elevar el nivel de vida de los hombres dentro de un concepto más amplio de libertad”<sup>214</sup>.

De esa manera, el artículo 55, literal c del mencionado instrumento internacional, dispone lo siguiente:

---

<sup>213</sup> GUZMÁN, Marco Antonio – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, (Edit. Universitaria), Quito-Ecuador, 2003, pág. 54.

<sup>214</sup> *Ibíd*em, supra, pág. 54.

Con el propósito de crear condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

c. El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades<sup>215</sup>.

En tal virtud, “las Organizaciones No Gubernamentales (ONG’s) han participado activamente en las Naciones Unidas (ONU) desde su fundación. Las ONG’s interactúan con la Secretaría de la ONU, con los programas, fondos y organismos, y pueden consultar con los Estados miembros”<sup>216</sup>.

El trabajo de las ONG’s relacionado con la ONU comprende una serie de actividades que incluyen la difusión de información, sensibilización, educación para el desarrollo, la promoción de políticas, proyectos conjuntos operacionales, y la prestación de servicios y conocimientos técnicos. Este trabajo se realiza en maneras formales e informales en los planos nacional, regional e internacional. Desde 1945, la participación de las ONG’s en la labor de las Naciones Unidas ha evolucionado considerablemente. Los años 1970 y 1980 fueron testigos de un aumento significativo de su participación en las actividades de la organización. En este período, hubo un reconocimiento de su capacidad para dar forma a la agenda global, así como de su importante papel como agentes operacionales. Sin embargo, las ONG’s que participaban eran en su mayoría ONG’s internacionales

---

<sup>215</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, adoptada el 26 de junio de 1945. Artículo 55, literal c.

<sup>216</sup> SENG, Servicio de Enlace de las Naciones Unidas con las Organizaciones No Gubernamentales – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, en: [http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article\\_es\\_s&id\\_article=1513](http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article_es_s&id_article=1513) (Último acceso: 25/08/2012, Quito-Ecuador, 19:45).

con base en el norte, con pocas excepciones, sus relaciones con las Naciones Unidas se mantuvieron de manera formal<sup>217</sup>.

Las relaciones entre ONU-ONG cambiaron profundamente en la década de 1990, tanto cuantitativa como cualitativamente. La participación de las ONG's en las conferencias mundiales organizadas por la ONU, en particular, marcó un momento crucial. Tony Hill habla de una "segunda generación" de las relaciones ONU-ONG's. Esta generación "está marcada por la mayor escala de la presencia de las ONG's en todo el sistema de la ONU, el carácter institucional más diverso de las organizaciones participantes, ahora incluyendo ONG's, redes, coaliciones y alianzas nacionales, regionales e internacionales, y la mayor diversidad de la cuestiones que las ONG's tratan de abordar en la ONU. Por encima de todo, la segunda generación de las relaciones ONU-ONG's son esencialmente políticas y reflejan la motivación de las ONG's a colaborar con las Naciones Unidas como parte de la arquitectura institucional de la gobernanza mundial". Una respuesta institucional de la ONU a este cambio significativo fue revisar las entidades consultivas con el Consejo Económico y Social (ECOSOC). La resolución 1296 de 1968 fue sustituida por la resolución 1996/31 aprobada en 1996, la cual permite, entre otras cosas, la acreditación de ONG's subregionales, regionales y nacionales. Antes, sólo las ONG's internacionales podían solicitar la condición de entidad consultiva<sup>218</sup>.

Asimismo, el tratadista ecuatoriano Marco Antonio Guzmán, al referirse a este tema, menciona lo siguiente:

---

<sup>217</sup> Ibídem, supra, en: [http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article\\_es\\_s&id\\_article=1513](http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article_es_s&id_article=1513)

<sup>218</sup> SENG, Servicio de Enlace de las Naciones Unidas con las Organizaciones No Gubernamentales – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, en: [http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article\\_es\\_s&id\\_article=1513](http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article_es_s&id_article=1513) (Último acceso: 25/08/2012, Quito-Ecuador, 19:45).

Los artículos 56 y 76 de la Carta establecen el compromiso de los Estados Miembros de la ONU para tomar medidas concretas encaminadas a lograr el respeto de los Derechos Humanos y a promoverlos. El artículo 62, inciso segundo, al tratar sobre las funciones del Consejo Económico y Social, dispone que éste podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los Derechos Humanos e igualmente a las libertades fundamentales de todos, así como la efectividad de tales derechos y libertades.

En el artículo 68, se hace referencia expresa a la Comisión encargada de los Derechos Humanos, la única que la Carta menciona específicamente. Por eso, tres de los principales órganos de la ONU –la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria– tienen determinados deberes que cumplir con relación a tales derechos. En el Consejo Económico y Social (ECOSOC) funcionó, desde 1946, la Comisión para la Promoción de los Derechos Humanos, que presentó, para 1947, propuestas y recomendaciones sobre una “Declaración Internacional de Derechos Humanos”<sup>219</sup>.

Por tanto, desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha existido un permanente compromiso institucional y organizacional a fin de que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) desarrollen un papel de articuladores de la participación ciudadana a nivel internacional y de formulación de políticas sociales y buenas prácticas comunitarias y asistenciales dentro de la ONU y en los países donde ejerzan activismo social y programas de desarrollo sustentable.

Así, el artículo 71 de la Carta de la ONU menciona lo siguiente:

---

<sup>219</sup> GUZMÁN, – “LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”, Op. Cit., págs. 54-55.



El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con Organizaciones No Gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si a ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo Miembro de las Naciones Unidas<sup>220</sup>.

De ese modo, sobre las bases anteriores se aprueba en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que considero es de vital importancia en el rol que cumplen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) en el fortalecimiento de la Democracia Constitucional.

Si tomamos como base que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) contribuyen en la defensa, promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales y humanas en todas las esferas del ámbito público y privado a nivel local, nacional e internacional, diremos entonces que “sea de la manera en que se llamen – defensores de los derechos humanos, ONG's de Derechos Humanos, colegio de abogados, asociaciones de estudiantes, sindicatos, institutos académicos, o sociedades benéficas trabajando con grupos vulnerables, los actores de la sociedad civil comparten la misma búsqueda de justicia, igualdad y respeto a la dignidad humana”<sup>221</sup>.

Así, los actores de la sociedad civil desempeñan su trabajo en materia de derechos humanos de diversas maneras: tomando el pulso a sus comunidades y localidades; trabajando para curar comunidades en conflicto; dando la voz a los más vulnerables; compartiendo información; defendiendo y monitoreando la ejecución de estándares de derechos humanos; reportando violaciones; asistiendo

---

<sup>220</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, Op. Cit., artículo 71.

<sup>221</sup> OACDH, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – **“CÓMO TRABAJAR CON LA OACDH: MANUAL PARA LAS ONG”**, (Edit. Fondo de Publicaciones de las Naciones Unidas), Nueva York-Estados Unidos y Ginebra-Suiza, 2008, pág. 93.

y dando apoyo a las víctimas de abusos; haciendo campañas para el desarrollo de nuevos estándares de derechos humanos y dando cursos de capacitación, por citar algunos ejemplos de activismo social y desarrollo sostenible que empatan muy bien con lo proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>222</sup>.

Por tanto, es importante revisar lo dispuesto en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues éste resalta de alguna manera el rol de las organizaciones sociales y de la participación de cualquier individuo como sujeto de derechos dentro de éstas, a través de la libre asociación y la participación ciudadana. Es por ello que el mencionado artículo dispone que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”<sup>223</sup>.

Asimismo, el artículo 21 de la misma Declaración dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esa voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto<sup>224</sup>.

Bajo ese contexto, Marco Antonio Guzmán señala lo siguiente:

---

<sup>222</sup> *Ibidem*, supra, pág. 57.

<sup>223</sup> **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**, adoptada el 10 de diciembre de 1948 en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Artículo 20.

<sup>224</sup> *Ibidem*, supra, artículo 20.

Sobre estas bases, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en el Palacio Chaillot, de París, aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que comprende treinta artículos. De ellos, los numerados como 16, 17, 20, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 consagran derechos económicos, sociales y culturales. Los preceptos aludidos, hacen referencia a los derechos: al matrimonio y la familia, a la propiedad, de reunión y asociación, de seguridad social, al trabajo, a su realización en condiciones salubres, seguras y dignas y con remuneraciones equitativas y no discriminatorias, a la formación de sindicatos, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la salud y el bienestar, a la educación y a la cultura<sup>225</sup>.

### **3.3.2 Los pactos internacionales de aplicación universal en relación con los derechos económicos, sociales y culturales; y los derechos civiles y políticos.**

Cuando hablamos de estos instrumentos internacionales de gran relevancia para la proclamación de las libertades fundamentales de los individuos y de la permanente participación de éstos en las luchas sociales, podemos encontrar que la deliberación en la toma de decisiones políticas y en el mantenimiento del orden público y democrático han llevado a proclamar y reivindicar los derechos humanos, especialmente los derechos de libertad y los derechos sociales.

En ese sentido, “la posición favorable de los países europeos y americanos gravitó de modo significativo para la viabilización de los Pactos Universales básicos relativos a los Derechos Humanos”<sup>226</sup>.

El 16 de diciembre de 1966 se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abiertos a la firma, adhesión y ratificación de todos los Estados del

---

<sup>225</sup> GUZMÁN, – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, Op. Cit., págs. 55-56.

<sup>226</sup> *Ibidem*, supra, pág. 56.

mundo, por resoluciones números 2200 (XXI) y 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas<sup>227</sup>.

El primero, de conformidad con su artículo 27, entró en vigor el 3 de enero de 1976. El segundo, de acuerdo con su artículo 40, cobró vigencia el 23 de marzo de 1976. También el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó y abrió a la firma el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que confiere al Comité creado por dicho Protocolo potestades para examinar las violaciones de dichos derechos que ante él se denunciaren<sup>228</sup>.

De allí que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) han sido influyentes en la elaboración de este tipo de instrumentos internacionales que cristalizan el clamor de las luchas sociales e intensifican la defensa y promoción de los derechos de libertad y de los derechos sociales que son la sustancia misma del sistema democrático, y más aún de la democracia constitucional que se funda en el respeto de los derechos fundamentales.

En efecto, resulta importante recoger el pensamiento de los tratadistas Frederic Pearson y Martin Rochester que afirman lo siguiente:

Durante la era de transición se desarrolló en forma significativa otro fenómeno estrechamente relacionado con la interdependencia y que llegó a constituirse en una característica aún más importante del sistema internacional después de la Segunda Guerra Mundial. Este fenómeno hace referencia al crecimiento de las

---

<sup>227</sup> GUZMÁN, – “LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”, Op. Cit., págs. 56-57.

<sup>228</sup> *Ibidem*, supra, págs. 56-57.

Organizaciones Internacionales como actores no Estados dentro del marco de la política mundial<sup>229</sup>.

Consecuentemente, Rodrigo Borja afirma que:

En los últimos tiempos han emergido, como actores de la vida pública, diversos grupos y asociaciones que si bien formalmente están comprometidos con diferentes áreas específicas del quehacer público, como la defensa de los Derechos Humanos, el amparo de las minorías, la protección de los pueblos indígenas, la lucha contra la discriminación femenina, la defensa del medio ambiente, la promoción de la paz y el desarme, el combate contra la corrupción, la protección de los consumidores y muchas otras causas, su motivación de fondo es eminentemente política aunque no lo reconozcan así sus promotores y dirigentes<sup>230</sup>.

Por tanto, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's), las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y los movimientos sociales, se han insertado dentro de la esfera pública y del debate social como nuevos actores políticos que buscan enraizar la participación ciudadana dentro de la toma de decisiones sobre intereses públicos para consolidar el desarrollo y la democracia deliberativa.

Los nuevos movimientos sociales, hacen su ingreso a la vida política invocando generalmente ideas movilizadoras de la gente, cuestionando el *establishment* y lanzándose incluso contra los viejos movimientos obreros, las prácticas socialistas y los íconos sindicalistas de corte tradicional. Y por supuesto contra

---

<sup>229</sup> PEARSON, Frederic / ROCHESTER, Martin – **“RELACIONES INTERNACIONALES: SITUACIÓN GLOBAL EN EL SIGLO XXI”**, (Edit. McGrawhill), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007, pág. 55.

<sup>230</sup> BORJA, Rodrigo – **“SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO”**, (Edit. Planeta), Quito-Ecuador, 2007, pág. 192.

los partidos políticos, a los que culpan de los desastres sociales, y respecto de los cuales abrigan deseos de sustituirlos<sup>231</sup>.

Suelen hacer hincapié en la autonomía de la sociedad civil respecto del Estado. Son movimientos de diversificación y fragmentación de las sociedades. Proclaman la obsolescencia del sindicalismo tradicional e inclusive hay algunos sectores obreros que ya no cierran filas en los sindicatos sino que han optado por estos nuevos movimientos sociales<sup>232</sup>.

En cuanto a las Organizaciones No Gubernamentales, los círculos diplomáticos y periodísticos de las Naciones Unidas ligados a las tareas de cooperación para el desarrollo, acuñaron la expresión *non-gobermental organisations* para designar a cierto género de organismos o entidades privadas de naturaleza voluntaria y sin fines de lucro formados legalmente como asociaciones civiles para alcanzar determinado orden de objetivos sociales, especialmente en los países subdesarrollados<sup>233</sup>.

Por tanto, el rol de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) en el fortalecimiento de la democracia constitucional y en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resulta de gran importancia dentro del respeto de los derechos sociales, puesto que “enuncia obligaciones y compromisos concretos para los Estados partes de él, en relación con la observancia, promoción y aplicación de tales derechos”<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> *Ibídem*, supra, pág. 192.

<sup>232</sup> BORJA, – **“SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO”**, Op. Cit., pág. 194.

<sup>233</sup> *Ibídem*, supra, pág. 195.

<sup>234</sup> GUZMÁN, – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, Op. Cit., pág. 58.

Consta de 31 artículos, de los cuales, los que van del 6 al 15 se refieren específicamente a los derechos: al trabajo, a la organización sindical, a la huelga, a la seguridad social, a la familia (con normas específicas aplicables a las mujeres y a los niños), a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación y a la cultura. Por otra parte, los artículos 16 al 31 conciernen fundamentalmente a cuestiones procesales: presentación, por parte de los países suscriptores del Pacto, de informes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos en él reconocidos; informes de organismos internacionales, recomendaciones en relación con tales informes, asistencia técnica, mecanismos de adhesión al Pacto y vigencia de él<sup>235</sup>.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su correspondiente Protocolo Facultativo resulta de gran importancia al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su protocolo, puesto que “las recomendaciones de los órganos de vigilancia de los tratados son una herramienta importante”<sup>236</sup>. “Su autoridad se basa en el hecho de que el mandato de cada órgano de vigilancia para examinar el cumplimiento por parte de los Estados de las disposiciones específicas del tratado se recoge en el propio tratado, que, en su conjunto, tiene carácter legalmente vinculante para los Estados que lo han ratificado”<sup>237</sup>.

De esa manera “las ONG’s y otros actores pertinentes pueden desempeñar un papel importante para hacer rendir cuentas a los gobiernos respecto al cumplimiento de sus obligaciones en virtud de los tratados y de las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados”<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 58.

<sup>236</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL – **“CÓMO DAR SEGUIMIENTO A LAS OBSERVACIONES FINALES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS”**, (Edit. Publicaciones Anuales de Amnistía Internacional), Londres-Reino Unido, 2004, pág. 32.

<sup>237</sup> *Ibíd.*, supra, pág. 33.

<sup>238</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL – **“CÓMO DAR SEGUIMIENTO A LAS OBSERVACIONES FINALES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS”**, Op. Cit., pág. 34.

A decir de Marco Antonio Guzmán:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comprende 53 artículos. De ellos, los de la Parte Cuarta (del 28 al 44) se refieren al Comité Internacional de Derechos Humanos; y los de la Parte Quinta (del 46 al 53) incluyen normas generales sobre la formalización, vigencia y aplicación de los pactos. Los artículos de la Parte III (del 6 al 27) tratan, básicamente, de los derechos: a la vida, a no ser objeto de tortura, ni de esclavitud, ni de servidumbre; a la libertad, a un debido proceso, a la libertad de circulación, a no ser expulsado arbitrariamente de un país, al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la privacidad, a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y opiniones; a la reunión pacífica, a la asociación, a la formación de la familia, a la intervención en la vida política y a la igualdad ante la Ley.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene 13 artículos, y se refiere fundamentalmente a los procedimientos que han de observarse, respecto a los Estados partes, para el esclarecimiento de denuncias presentadas ante el Comité de Derechos Humanos, o a las investigaciones que éste realice. Conforme ya se ha mencionado, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo relativo a éstos fueron propuestos a los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas a fines de 1966, y entraron en vigencia a principios de 1976<sup>239</sup>.

---

<sup>239</sup> GUZMÁN, – “LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”, Op. Cit., págs. 58-59.



### 3.3.3 La importancia de la defensa de los Derechos Humanos proclamada en la Conferencia de Teherán, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta de Conducta de Riobamba en el marco de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

El 13 de mayo de 1968 la Conferencia Internacional de Derechos Humanos reunida en Teherán, a efectos de analizar los progresos logrados en los 20 años que, para entonces, habían transcurrido desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y preparar un programa para el futuro, puso énfasis en la necesidad de eliminar prácticas discriminatorias y erradicar el analfabetismo, y exhortó a todos los pueblos y gobiernos a redoblar esfuerzos para ofrecer a *todos los seres humanos una vida libre y digna que les permita alcanzar un estado de bienestar físico, mental, social y espiritual*. Más de cien Estados representados en tal reunión proclamaron la obligatoriedad jurídica de dicha Declaración para todos los miembros de la Comunidad Internacional<sup>240</sup>.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en el seno de la OEA, en San José de Costa Rica en 1969, reconoce que:

Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos<sup>241</sup>.

Por tanto, sus artículos 1.1 y 2 consagran que los Estados partes de ese instrumento internacional se comprometen a respetar los derechos y libertades de los individuos y a garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna y con sujeción a la ley y a

---

<sup>240</sup> *Ibidem*, supra, pág. 59.

<sup>241</sup> **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, adoptada en el seno de la OEA en San José de Costa Rica, 1969. Parte pertinente del preámbulo.

la protección y tutela estatal efectiva. Además, manifiestan que tales derechos y libertades que no estuvieren ya garantizados en las disposiciones legislativas y en la normativa de los Estados parte, deberán incluirse con arreglo a los procedimientos constitucionales y legales que cada Estado haya creado para el efecto, sujetos obviamente a la garantía de respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales y humanos y a la investigación y sanción en casos de vulneración o afectación de los mismos.

En efecto, han sido las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) quienes han logrado a través de las luchas y movimientos sociales y de la participación deliberativa en la toma de decisiones políticas, instaurar ciertos derechos sociales al marco constitucional y legal ecuatoriano y reformar algunas leyes sujetas a procedimientos legislativos que antes no adoptaban un enfoque de derechos humanos y que ahora poco a poco han acogido la voluntad real del pueblo expresada en los sectores sociales y en los intereses públicos que tanto mayorías como minorías demandan dentro del buen funcionamiento del sistema democrático.

Así, los artículos 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de reunión y libre asociación en que se funda la participación democrática de los individuos y su inclusión dentro de la esfera pública, política y social y su inserción dentro de organizaciones sociales como las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para consolidar el desarrollo social y participar activamente de la vida democrática y pública de un país.

A decir de estos artículos:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tales derechos sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás<sup>242</sup>.

Por otra parte, la Carta de Conducta de Riobamba, firmada en marzo de 1980, bajo la Tercera Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, recoge algunos precedentes importantes para el fortalecimiento de la democracia constitucional y para la defensa y promoción de los Derechos Humanos.

En ese sentido, los señores Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores de España, en su calidad de observador, firmaron un acta final a la que denominaron “Carta de Conducta de Riobamba” y en la que reconocen y reiteran lo siguiente:

- a) El compromiso solemne de que el respeto de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales constituye norma fundamental de la conducta interna de los Estados del Grupo Andino y que su defensa es una obligación internacional a la que están sujetos los Estados y que, por tanto, la acción conjunta ejercida en protección de esos derechos no viola el principio de no intervención;
  
- b) El compromiso solemne de que el respeto de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales constituye norma fundamental de la

---

<sup>242</sup> *Ibíd.*, supra, artículos 15 y 16. Derecho de reunión y libertad de asociación.

conducta interna de los Estados del Grupo Andino y que su defensa es una obligación internacional a la que están sujetos los Estados;

- c) Los Estados del Grupo Andino erigen en norma esencial de su conducta, la protección de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales y expresan que su defensa es una obligación internacional, considerando los principios que regulan las relaciones entre Estados soberanos y las responsabilidades resultantes de la creciente intercomunicación entre los Estados y el cumplimiento de los Convenios vigentes; y,
- d) Reconocer como norma esencial de su conducta, el respeto de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales<sup>243</sup>.

### **3.3.4 Importancia de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993 y de la Carta Democrática Interamericana para el fortalecimiento de la participación ciudadana y de la democracia deliberativa, y para el reconocimiento y la observancia universales de los Derechos Humanos.**

Para volver a la secuencia orgánica del tema relativo al reconocimiento y la observancia universales de los Derechos Humanos, es útil tener presente que, hacia junio de 1993, se convocó a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, que se realizó en Viena<sup>244</sup>.

En dicha reunión, la comunidad internacional reafirmó el propósito de tratar, en forma global, tales derechos; se fortalecieron los principios de su universalidad,

---

<sup>243</sup> **CARTA DE CONDUCTA DE RIOBAMBA**, adoptada y firmada en acta final por los señores Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores de España, en calidad de observador, durante la Tercera Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, acaecida del 12 al 15 de marzo de 1980 en Quito, Ecuador.

<sup>244</sup> GUZMÁN, – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, Op. Cit., pág. 65.

indivisibilidad, interdependencia e interrelación; y se insistió en la necesidad de fundamentar la seguridad internacional en la trilogía democracia, desarrollo y derechos humanos<sup>245</sup>.

Así también, resulta importante que los Estados a través de mecanismos de participación ciudadana y de democracia deliberativa, involucren a los demás actores sociales y Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) en la toma de decisiones políticas y cumplan con su compromiso internacional de fortalecer la democracia y la participación, tal como lo disponen los artículos 6 y 7 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001, en Lima – Perú, durante la celebración del Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la OEA, que manifiestan lo siguiente:

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> *Ibidem*, supra, pág. 65.

<sup>246</sup> **CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA**, aprobada el 11 de septiembre de 2001, en Lima – Perú, durante la celebración del Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la OEA. Artículos 6 y 7.

### **3.3.5 Consideraciones de la Cumbre Mundial de la ONU 2005 para el seguimiento de los Objetivos del Milenio, del “Informe Cardoso” y del Informe del ex-Secretario General de la ONU Kofi Annan para el fortalecimiento de la democracia y el rol de las ONG’s en fomentar el desarrollo sustentable.**

Al tomar en cuenta estas consideraciones, debemos decir que “la necesidad de fortalecer las relaciones ONU-ONG’s ha sido señalada en diversos documentos, en particular en la Declaración del Milenio de septiembre de 2000”<sup>247</sup>. “El compromiso de los Estados Miembros a dar mayores oportunidades a las ONG’s se ha reafirmado en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 (párr. 172-174)”<sup>248</sup>.

Por tanto, en la Cumbre Mundial de la ONU en 2005, en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General, se suscribió mediante resolución No. A/60/L.1 de fecha 15 de septiembre de 2005, un documento final respecto de la aplicación y seguimiento integrados y coordinados de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica y social; y, a su vez, del seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio en el que los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en la sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York del 14 al 16 de septiembre de 2005 exclamaron lo siguiente y lo plasmaron por escrito en dicho documento de la siguiente manera:

Acogemos con beneplácito las contribuciones positivas del sector privado y la sociedad civil, incluidas las Organizaciones No Gubernamentales, en la promoción y ejecución de los programas de desarrollo y de derechos humanos y subrayamos la importancia de que sigan colaborando con los gobiernos, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en esas esferas fundamentales;

---

<sup>247</sup> SENG, – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, Op. Cit., en internet (Último acceso: 27/08/2012, Quito-Ecuador, 21:00).

<sup>248</sup> *Ibidem*, supra, en internet. (Último acceso: 27/08/2012, Quito-Ecuador, 21:00).

Subrayamos la importante función de las autoridades locales en la contribución al logro de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los objetivos de desarrollo del Milenio;

Alentamos las prácticas empresariales responsables, como las que promueve el Pacto Mundial; y,

También acogemos con beneplácito el diálogo entre esas organizaciones y los Estados Miembros, de que son ejemplo las primeras audiencias interactivas oficiosas de la Asamblea General con representantes de Organizaciones No Gubernamentales, la sociedad civil y el sector privado<sup>249</sup>.

De allí que para el fortalecimiento de la democracia a nivel local, nacional e internacional se han instaurado mecanismos de participación deliberativa que incluyen la fiscalización y la rendición de cuentas de las entidades estatales y la auditoría y control ciudadano por parte de las ONG's para lograr que el orden público y la opinión ciudadana generen procesos de debate y consenso en la toma de decisiones políticas y en la defensa de intereses públicos y sociales.

Es por ello que “en 2004, el Secretario General, Kofi Annan, decidió crear un grupo de expertos que debía formular recomendaciones para fortalecer las interacciones entre la ONU y la sociedad civil. Ello se tradujo en el Informe Cardoso”<sup>250</sup>.

---

<sup>249</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/60/L.1”**, de 15 de septiembre de 2005.

En: [http://www.cinu.org.mx/cumbre2005/Cumbre\\_Mundial\\_2005\\_files/documento%20final.pdf](http://www.cinu.org.mx/cumbre2005/Cumbre_Mundial_2005_files/documento%20final.pdf) (Último acceso, 29/08/2012, Quito-Ecuador, 18:30).

<sup>250</sup> SENG, – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, Op. Cit., en internet (Último acceso: 30/08/2012, Quito-Ecuador, 19:00).

Tal informe lleva implícito un análisis sobre la importancia de la cooperación internacional y del sistema de relaciones internacionales y diplomacia en el fortalecimiento del desarrollo social a través de la ejecución de programas asistencialistas y de la participación de la sociedad civil en la gobernanza mundial.

En la actualidad, el multilateralismo se ve degradado porque los actores sociales no tienen incidencia política y social en la toma de decisiones y prioridades globales y de orden local para el mantenimiento de los sistemas democráticos y para la reestructuración del orden público con miras a garantizar el acceso a la justicia, la seguridad ciudadana, la democracia plena y la paz social.

El dominio de la esfera pública estatal muchas veces limita la voluntad real del pueblo de expresar las demandas sociales lo cual genera que la legitimidad de la soberanía popular se inserte al discurso y espacio político ya programado por los sectores y autoridades que manejan el poder político y no por los sectores sociales y ciudadanos de los que forman parte las minorías y el conglomerado social que se legitima en la realidad popular del pacto social, donde imperan la igualdad y la legalidad como patrones de justicia y equidad para garantizar la participación de todos en los procesos políticos y en la toma de decisiones.

Por tanto, a manera de resumen, el llamado “Informe Cardoso” dentro de la doctrina del Derecho Internacional Público, se basa en lo siguiente:

La influencia de la opinión pública en las políticas y acciones intergubernamentales y gubernamentales es cada vez mayor. La participación de diversos actores, entre ellos los representantes de la sociedad civil y el sector privado, y las autoridades locales y los parlamentarios, no sólo es esencial para responder con eficacia a las prioridades globales sino que representa una protección frente al constante menoscabo del multilateralismo. Para las Naciones



Unidas, estas circunstancias suponen a la vez una oportunidad y un desafío: la oportunidad de aprovechar nuevas capacidades y experiencias diversas para afrontar algunos de los problemas más acuciantes que el mundo tiene actualmente y el desafío de conservar su singular carácter intergubernamental, manteniéndose dispuesta a colaborar estrechamente con los nuevos actores.

A lo largo de los años, la relación de las Naciones Unidas con la sociedad civil se ha afianzado e intensificado. A ello ha contribuido especialmente el liderazgo personal del Secretario General. Sin embargo, también han surgido dificultades y tensiones, sobre todo en los procesos de deliberación. Los gobiernos no siempre aceptan de buen grado compartir lo que tradicionalmente ha sido de su exclusivo dominio. Muchos de ellos cuestionan el gran número de organizaciones de la sociedad civil que colaboran con las Naciones Unidas, así como sus motivos, poniendo en tela de juicio su representatividad, legitimidad, integridad o responsabilidad.

A menudo, los gobiernos de los países en desarrollo piensan que las organizaciones de la sociedad civil intentan promover de manera subrepticia una agenda del Norte. Al mismo tiempo, muchos actores de la sociedad civil se sienten frustrados; aunque pueden hablar en las Naciones Unidas, consideran que no se les escucha y que su participación influye poco en los resultados.

Consciente de la inmensa fortaleza de la sociedad civil, así como de los escollos en el camino, el Secretario General manifestó claramente que mejorar las relaciones entre las Naciones Unidas y la sociedad civil era un elemento importante de su programa de reforma, como figuraba en su informe de 2002 destinado a profundizar el cambio (A/57/387 y Corr.1). En febrero de 2003, el Secretario General estableció el Grupo de Personas Eminentes encargado de examinar la relación entre las Naciones Unidas y la sociedad civil, presidido por el Sr. Fernando Henrique Cardoso. Desde un primer momento, el Grupo acordó que sus recomendaciones se basarían en la experiencia de quienes han querido

colaborar con las Naciones Unidas, tanto en los aspectos normativos como operacionales y en los planos nacional, regional o global<sup>251</sup>.

Así, el Informe Cardoso arroja ciertas conclusiones respecto de la relación entre democracia y sociedad civil. A decir del mencionado informe:

La globalización, la mayor permeabilidad de las fronteras nacionales, las nuevas tecnologías de la comunicación, el creciente poder de la sociedad civil y la opinión pública, la insatisfacción cada vez mayor con las instituciones tradicionales de la democracia y los imperativos de la descentralización, entre otros, son factores que tienen importantes repercusiones en la gobernanza global.

En cuanto a la democracia, se da una clara paradoja: mientras que la sustancia de las políticas se está globalizando rápidamente (en ámbitos como el comercio, la economía, el medio ambiente, las epidemias, el terrorismo, etc.), los procesos políticos no siguen la misma dinámica; sus principales instrumentos (elecciones, partidos políticos y parlamentos) siguen firmemente anclados en los planos nacional o local. La escasa influencia de la democracia tradicional en las cuestiones de la gobernanza global es uno de los motivos por los que los ciudadanos de muchos lugares del mundo instan a las organizaciones internacionales a que rindan cuentas y se democratizen aún más.

En cuanto al papel de la sociedad civil en la gobernanza, la actividad política de los ciudadanos se manifiesta cada vez más en su participación directa en los

---

<sup>251</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/58/817 – INFORME CARDOSO”**, de 11 de junio de 2004. Quincuagésimo Octavo periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Fortalecimiento del Sistema de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos, pág. 7.  
En: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/376/44/PDF/N0437644.pdf?OpenElement>  
(Último acceso 2/09/2012, Quito-Ecuador, 21:30)

debates políticos que les interesan, para lo cual recurren a los mecanismos de la sociedad civil. Se trata de un proceso expansivo, que marca la transición de una democracia representativa a una democracia participativa. La democracia tradicional aglutina a los ciudadanos por comunidades o circunscripciones (sus distritos electorales), mientras que en la democracia participativa los ciudadanos se aglutinan en torno a una comunidad de intereses. Gracias a la moderna tecnología de la información y la comunicación, esa comunidad de intereses puede ser indistintamente ser local o global.

En cuanto al multilateralismo, ha cambiado el modo en que se fijan las prioridades multilaterales. Anteriormente, los gobiernos se reunían para discutir un nuevo tema hasta que se lograba un consenso suficiente para elaborar una resolución intergubernamental, que constituía el punto de partida para que los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales tomaran las medidas del caso. Hoy es cada vez más frecuente que los movimientos de la sociedad civil y la presión de la opinión pública señalen nuevos temas a la atención del mundo, y que coaliciones de intereses múltiples integradas por los gobiernos, la sociedad civil y otros actores tomen la iniciativa sobre esas nuevas cuestiones. El multilateralismo implica cada vez más procesos permanentes de debate público, diálogo normativo y medidas innovadoras para hacer frente a los nuevos problemas<sup>252</sup>.

Finalmente, en ese orden de ideas y para responder a la pregunta de ¿por qué es necesario fortalecer a la sociedad civil dentro de la gobernanza mundial? resulta necesario remitirnos a lo dispuesto en el informe publicado por el ex-Secretario General de la ONU, Kofi Annan, que también intensifica el debate respecto al rol de las ONG's en el fortalecimiento de la democracia constitucional y deliberativa.

---

<sup>252</sup> *Ibidem*, supra, en internet (Último acceso 3/09/2012, Quito-Ecuador, 20:00), pág. 8.

Tras el "Informe Cardoso", el Secretario General publicó un informe (A/59/354) que contiene un conjunto de propuestas para lograr una mayor coherencia y consistencia en las relaciones las Naciones Unidas y las ONG's. Estas incluyen: la simplificación del proceso de acreditación, aumentar el apoyo financiero para la participación de las ONG's del Sur, mejorar la participación a nivel nacional de representantes de la ONU con las ONG's y una mayor apertura de la Asamblea General a las ONG's<sup>253</sup>.

En ese sentido "la participación de las ONG's en los órganos intergubernamentales se ha incrementado de forma espectacular en los últimos años, en particular como resultado de las principales conferencias internacionales y del examen que llevan a cabo a los cinco y diez años"<sup>254</sup>.

Ahora es corriente que las ONG's estén presentes en las deliberaciones intergubernamentales de numerosas organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y que participen en una amplia gama de mecanismos consultivos y alianzas. En los 15 últimos años ha surgido toda una serie de modalidades de participación de las ONG's. La medida en que las ONG puedan estructurarse en torno a amplias redes dedicadas a temas concretos tendrá una incidencia en la forma en que esas organizaciones participen en la labor de las Naciones Unidas y en los efectos de su participación. Hay muchos ejemplos de redes de ese tipo que han tenido éxito y cuya existencia ha facilitado mucho el proceso de consulta<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> SENG, – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, Op. Cit., en internet (Último acceso: 4/09/2012, Quito-Ecuador, 20:00).

<sup>254</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/59/354- INFORME DEL SECRETARIO GENERAL EN RESPUESTA AL INFORME DEL GRUPO DE PERSONAS EMINENTES ENCARGADO DE EXAMINAR LA RELACIÓN ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, de 13 de septiembre de 2004. Quincuagésimo Noveno periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Fortalecimiento del Sistema de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos, pág. 3.  
En: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/507/29/PDF/N0450729.pdf?OpenElement> (Último acceso: 05/09/2012, Quito-Ecuador, 22:00).

<sup>255</sup> *Ibidem*, supra, en internet (Último acceso 5/09/2012, Quito-Ecuador, 19:30), pág. 6.

Sin embargo, el aumento de la participación de las ONG's en órganos intergubernamentales no es equilibrado, ya que las ONG de países en desarrollo no están suficientemente representadas. En parte esto se debe a la falta de recursos de las ONG's de países en desarrollo para sufragar los gastos de viaje y alojamiento. Al mismo tiempo, es alentador observar que en el último decenio ha aumentado el número de ONG's de países en desarrollo que han sido reconocidas como entidades de carácter consultivo por el Consejo Económico y Social. Por ejemplo, las ONG's con sede en África constituyen ahora el 11% del total, lo que representa un aumento del 4% respecto de 1996. En general, el 30% de las ONG que han sido reconocidas por el Consejo como entidades de carácter consultivo tienen su sede en el mundo en desarrollo, gracias en parte a los esfuerzos de la Secretaría<sup>256</sup>.

La participación de representantes de países en desarrollo en las conferencias mundiales recientes ha contado con el apoyo generoso de una serie de fondos fiduciarios creados especialmente para la participación en ciertas conferencias. Sin embargo, no hay un fondo semejante para financiar la participación en el Consejo Económico y Social, sus órganos subsidiarios y otras reuniones intergubernamentales. De ahí el bajo nivel de participación de los representantes de ONG de países en desarrollo en las reuniones de los órganos permanentes de las Naciones Unidas<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/59/354– INFORME DEL SECRETARIO GENERAL EN RESPUESTA AL INFORME DEL GRUPO DE PERSONAS EMINENTES ENCARGADO DE EXAMINAR LA RELACIÓN ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, Op. Cit., pág. 4., en internet. (Último acceso: 05/09/2012, Quito-Ecuador, 19:30).

<sup>257</sup> *Ibidem*, supra, en internet (Último acceso 5/09/2012, Quito-Ecuador, 19:30), pág. 6.

## 3.4 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y PARTICIPACIÓN.

### 3.4.1 El impacto de la justicia constitucional en las democracias contemporáneas.

Frente a la problemática de que los poderes estatales y las instituciones públicas dentro del sistema democrático de algunos países, incluido el Ecuador, no cuentan con la aceptación popular de todos los ciudadanos, actores y organizaciones sociales, se está debatiendo en la actualidad la posibilidad de que sean las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) quienes lleven las demandas sociales y los casos de afectación y vulneración de los derechos fundamentales y humanos ante el Poder Judicial.

Esto se da por la incapacidad de algunas instituciones y poderes tradicionales del Estado de garantizar los derechos de libertad y participación y de promover el real acceso a la justicia y a la equidad social. Por ello se ha considerado indispensable la aplicación de la justicia constitucional.

La creación y la puesta en marcha de tribunales y cortes constitucionales en el mundo ha sido la respuesta frente a este escepticismo y frente a la creencia de que éstos tienen una enorme capacidad para impulsar la transformación política y social, y especialmente para asegurar la vigencia y el respeto de los derechos humanos, así como la división y el control del poder político. Después de transcurridas varias décadas a partir de la implementación de la justicia constitucional, surge la necesidad de evaluar sus resultados<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, V&M Gráficas), Quito-Ecuador, 2010, pág. 17.

En primera instancia, se puede decir que los resultados que se han logrado a través de la instauración de la justicia constitucional se derivan de la perspectiva dogmática de su aplicación, vale decir, desde el entendimiento de la justicia dentro del nuevo paradigma de la democracia sustancial, que entiende que la Constitución y las leyes, además de las decisiones y actuaciones del poder político, se manejan bajo preceptos o contenido materiales donde son los derechos fundamentales los que rigen la vida social y el orden público, en consonancia con la legalidad y el respeto por el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Así, Eduardo García de Enterría, sostiene lo siguiente:

La cuestión ha sido ya juzgada por el Tribunal de la Historia, ante el cual la justicia constitucional no sólo ha sido absuelta de graves cargos, sino que se ha afianzado definitivamente como una técnica quintaesenciada de gobierno humano (...) La justicia constitucional es el instrumento a través del cual el (...) el pacto social constitucional retiene y actualiza toda su virtualidad y eficacia (...) es el más eficaz de los instrumentos de integración política y social que las sociedades avanzadas conocen, según es experiencia común<sup>259</sup>.

Por otra parte, desde el punto de vista de la concepción instrumental del derecho, los fallos judiciales “son evaluados según su impacto en la realidad a partir de una estricta relación de causalidad”<sup>260</sup>.

Aquí, las conclusiones pueden ser totalmente diversas; si se intenta establecer una relación causal entre decisión judicial y cambio social, probablemente los resultados pueden ser decepcionantes: la instauración de una justicia

---

<sup>259</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – **“LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Civitas), Madrid-España, 1988, págs. 174-196.

<sup>260</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 18.

constitucional usualmente no ha venido acompañada de una alteración sustancial de los indicadores sociales (como el nivel de pobreza, la distribución de la riqueza o el acceso a la salud, la educación y la vivienda), y cuando de hecho así ha ocurrido, la transformación no es atribuible a las decisiones judiciales sino a otro tipo de factores de índole económica, social y política<sup>261</sup>.

Otras perspectivas ofrecen una versión más alentadora. El denominado “constructivismo social” sostiene en cambio que las decisiones judiciales provocan transformaciones sociales sutiles pero más profundas, por lo que su impacto no debe ser valorado únicamente en función de la conducta que provocan en los actores involucrados directamente en el proceso, sino en función de sus efectos indirectos y simbólicos en la sociedad en su conjunto<sup>262</sup>.

### **3.4.2 Derecho y justicia constitucional nacional y transnacional: La democracia como principio transnacional y su contextualización en el corpus iuris interamericano para la garantía de los derechos humanos.**

La justicia constitucional supone un nuevo mecanismo de vinculación de los derechos fundamentales y humanos con la democracia, mediante el cual no solamente los fallos judiciales deben mantener el contenido sustancial y material de la constitucionalización de los derechos a la hora de emitir un fallo, sino que tales decisiones suponen interponer la legalidad del “derecho de los derechos” a la hora de compensar la norma con la construcción axiológica que la soporta y le da fundamento, es decir con la capacidad de crear derecho y de motivar los fallos en base al constitucionalismo social y a la garantía de derechos.

En efecto, Jürgen Habermas menciona lo siguiente:

---

<sup>261</sup> *Ibidem*, supra, pág. 18.

<sup>262</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 18.



Los derechos humanos no se oponen a la democracia, más bien están en el origen de ella. Se condicionan recíprocamente: los derechos humanos hacen posible el proceso democrático, sin el cual ellos, a su vez, no pueden positivizarse y concretizarse en el marco de un Estado Constitucional garantista de los derechos humanos<sup>263</sup>.

Depende entonces del sistema constitucional que adopte un Estado, para que la democracia sea expansiva y dinámica. Entre más derechos de libertad y participación se proclamen dentro del sistema democrático y mediante la aplicación de la justicia constitucional, más garantista será el ordenamiento jurídico respecto de los límites al poder político y el realce de la dignidad humana de los individuos y ciudadanos como actores sociales que toman decisiones y participan de la vida pública de un país.

Tanto el Derecho Internacional, el Derecho comparado así como la teoría constitucional y política coinciden en los elementos esenciales del contenido clave del principio democrático en relación con la organización del poder público, entre ellos, gobernantes con legitimidad a partir de elecciones populares generales, iguales, libres y periódicas, un poder público ejercido de conformidad con el Estado de Derecho y limitado mediante una posibilidad garantizada de cambio en el poder y el respeto de la persona humana. El debate teórico sobre la democracia y, específicamente, sobre el contenido del principio democrático, adquiere su máxima relevancia en el nivel transnacional<sup>264</sup>.

La pluralidad de culturas constitucionales nacionales en un proceso simultáneo de “constitucionalización” y “desconstitucionalización” ha sido objeto de pocos análisis doctrinarios en el contexto interamericano. Incluso, la vinculación del

---

<sup>263</sup> HABERMAS, – **“FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN TÉRMINOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO”**, Op. Cit., pág. 98.

<sup>264</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 432.

sistema interamericano como corpus iuris que sirve de “manto” o “paraguas” a los subsistemas de integración, puede ser vista como una aporía<sup>265</sup>.

Consecuentemente, “el derecho a la democracia es una creación reciente y se inscribe dentro de la denominada por Cançado Trindade –era de la internacionalización de la democracia–”<sup>266</sup>, “tal como ha tenido lugar la internacionalización de los derechos humanos y la humanización del Derecho Internacional contemporáneo”<sup>267</sup>.

De esa manera la vinculación y conexidad entre democracia y derechos humanos ya ha sido tratada anteriormente en la jurisprudencia interamericana. Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) le han dado valor especial a la Carta Democrática Interamericana, de la cual hablamos anteriormente, por considerar que en ésta se recogen los principios de participación ciudadana y universalización de los derechos como pilares fundamentales de la deliberación y de la democracia participativa nacional y transnacional.

Un caso importante de transconstitucionalismo la representa la sentencia Yatama vs. Nicaragua, referente a la participación democrática de miembros de la comunidad indígena, afiliados al partido Yatama, a quienes se les había prohibido presentarse para la elección municipal de 5 de noviembre de 2000, mediante la decisión del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua. La Corte IDH, además de condenar al Estado de Nicaragua a pagar las indemnizaciones por los daños materiales e inmateriales, determinó que se procediese a la reforma de la respectiva ley electoral, ampliando los derechos fundamentales constitucionales en base a la norma del corpus iuris interamericano invocada

---

<sup>265</sup> *Ibidem*, supra, pág. 432.

<sup>266</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 433.

<sup>267</sup> CANÇADO TRINIDADE, Antonio Augusto – **“EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI”**, (Edit. Jurídica de Chile), Santiago de Chile-Chile, 2001, pág. 183.

para dirimir el conflicto. Sin duda, llenar el concepto del derecho interno de ciudadanía activa, materia intrínsecamente constitucional, quedó vinculada a la regulación internacional, gracias a la interpretación de la Corte IDH en su rol de “tribunal constitucional”<sup>268</sup>.

En efecto, “los contornos de este principio democrático transnacional interamericano se precisan en la llamada transversalidad, justiciabilidad, irreversibilidad y supranacionalidad”<sup>269</sup>. Existe, por tanto, “una cultura común ó *ius commune* que se ha creado en materia de democracia que induce al reconocimiento de ciertos principios y valores comunes entre los Estados del Hemisferio”<sup>270</sup>.

Por tanto, ha de entenderse que “la democracia se fundamenta en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida”<sup>271</sup>.

Sin embargo, en el ámbito regional interamericano y, particularmente en el suramericano, la democracia, los derechos humanos (incluyendo los económicos, sociales y culturales) y el Estado de Derecho, se presentan como conceptos interconectados. De modo que estas reflexiones permiten dar una respuesta categóricamente afirmativa al interrogante planteado en torno a la democracia como *conditio sine qua non* para avanzar en la integración jurídica en el Continente. Constituye un principio estructural el respeto y la preservación de la democracia, dejando claro que no se trata de una concepción simplista o

---

<sup>268</sup> FERRER MC GREGOR, Eduardo – **“LA CORTE INTERAMERICANA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: PROLEGÓMENO DE UN IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMERICA LATINA”**, (Edit. Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Comparado), publicación traducida al español, Heidelberg-Alemania, 2009, pág. 25.

<sup>269</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 458.

<sup>270</sup> *Ibidem*, supra, pág. 458.

<sup>271</sup> CARPIZO, Jorge – **“CONCEPTO DE DEMOCRACIA Y SISTEMA DE GOBIERNO EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007, pág. 65.

minimalista. Por el contrario, se le asocia al respeto de los derechos humanos, a la vigencia efectiva del Estado de Derecho y al desarrollo. Frente a los objetivos de desarrollo del milenio no hay otra opción posible y la judicatura tiene el desafío de garantizarlo en la praxis<sup>272</sup>.

Por otra parte, “suscita un grave peligro la denominada *desinstitucionalización* que se está observando en la región”<sup>273</sup>, lo que genera que se degrade el sistema democrático y he allí la urgencia de que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG’s) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) apliquen la llamada justicia constitucional para defender los derechos de libertad y de participación.

Si bien es cierto que las dictaduras militares forman parte del pasado, es igualmente cierto que se constata una recentralización y algunos gobiernos pueden ser catalogados desde democracias participativas hasta autocracias electorales. La situación de los derechos humanos, la independencia del poder judicial, la inseguridad, entre otros factores, abren serios cuestionamientos en cuanto a la efectividad de la democracia en algunos países, lo cual supone estar alerta para exigir el estricto cumplimiento de la cláusula democrática presente en varios instrumentos internacionales<sup>274</sup>.

Para concluir este capítulo, resulta importante mencionar las conclusiones que a manera de tesis realiza la tratadista Mariela Morales Antoniazzi en su artículo “*La Democracia como principio transnacional y su importancia en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*”, puesto que nos permiten entender el contexto de la democracia constitucional hoy en día y de la aplicación de la justicia constitucional.

---

<sup>272</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 461.

<sup>273</sup> *Ibidem*, supra, pág. 463.

<sup>274</sup> ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 463.

A decir de la tratadista:

La democracia y el respeto de los derechos humanos constituyen principios rectores de la integración jurídica. Una mirada al Sistema Interamericano muestra que los principios en materia de derechos fundamentales, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), constituyen mandatos jurídicos de aplicación directa e inmediata, self executing. No son meros derechos morales de naturaleza ética, sino que son disposiciones vinculantes y de aplicación obligatoria por los poderes públicos;

En su amplio espectro, el canon de los valores constitucionales comunes que están detrás de los principios de democracia, de los derechos humanos y del Estado de Derecho colocan al hombre y la dignidad del hombre en el centro de la estructura de una integración jurídica y sirven de parámetro para que, respetando el núcleo central de la identidad constitucional de cada país, se construya un *ius commune* en la región;

Para perfilar el alcance y la dimensionalidad que se le asignan a las cláusulas de democracia y derechos humanos es *conditio sine qua non* acudir al Derecho Interamericano. Se define como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”. Este es el marco de la garantía de los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos así como también el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos imponen el llamado control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales. La jurisprudencia de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos que atribuye dicho control está transformándola en una institución supranacional;

Latu sensu, las cláusulas democráticas implican que la Constitución de los Estados así como su realidad constitucional, deben garantizar la pluralidad política, las elecciones libres y secretas, así como un sistema que facilite la alternancia del poder; debe estar asegurada la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el respeto del Estado de Derecho; debe, en definitiva, procurar regirse por la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. No es admisible interpretar la cláusula democrática bajo una concepción formal de democracia (donde haya elecciones, pero que no se cumplan los demás requisitos); y,

El contenido del principio democrático, sin lugar a dudas, es amplio y no restrictivo. Garantizar la existencia de una democracia pluralista, acompañada del respeto al Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos constituye un reto en Latinoamérica. Al día de hoy, por tanto, debe pasarse del ámbito dogmático-normativo al campo operacional, de modo que se alcance la democracia en la realidad constitucional. Las cláusulas democráticas y de derechos humanos se han erigido como un símbolo de la consolidación de un “*constitucionalismo regional*”. Representa una especie de “cláusula de corte transversal”, que condicionan la totalidad del orden jurídico y que involucra a todos los poderes públicos<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> MORALES ANTONIAZZI, Mariela – **“LA DEMOCRACIA TRANSNACIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, artículo parte de la obra citada: ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, Op. Cit., pág. 464.

## CAPÍTULO IV.

### 4. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y VEEDURÍAS PÚBLICAS POR MEDIO DE ONG'S.

4.1 EL GOBIERNO DEL PODER PÚBLICO EN LO PÚBLICO: PARADOJA DE LA DEMOCRACIA Y EL PODER INVISIBLE DE LA SOCIEDAD CIVIL. CONSECUENCIAS DEL DECRETO EJECUTIVO 982 Y LIMITACIONES DE LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL, Y DEL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA.

#### **4.1.1 Consecuencias del Decreto Ejecutivo 982 en la actuación social de las ONG's y en el fortalecimiento de la Democracia Constitucional.**

El fortalecimiento de la democracia encuentra asidero en el constitucionalismo moderno, cuando entendemos que los derechos fundamentales son un límite al poder. Por tanto, la primera condición para un constitucionalismo en sentido moderno es la propia garantía de los derechos fundamentales y humanos, se enmarca dentro de la culminación del ideal del gobierno de las leyes después de su tránsito por el liberalismo político y, en el cual, una vez que los derechos naturales se incorporaron en textos jurídicos, se transformaron en derechos positivos.

Tales derechos dejaron de ser un descubrimiento de la razón para convertirse en derechos jurídicamente establecidos y reconocidos de forma igualitaria por los individuos.

Para el constitucionalismo moderno, el poder político en todos sus niveles, incluso en el más alto, se encuentra limitado por la existencia de derechos [...] cuyos titulares son los individuos y también las instituciones de la sociedad civil u Organizaciones No Gubernamentales que respaldan el fortalecimiento de la democracia constitucional y el respeto de los derechos fundamentales y humanos<sup>276</sup>.

Por tanto, la democracia es un orden de derecho y de deberes. Las personas, los ciudadanos, tienen derechos y tienen deberes recíprocamente, y la unión entre ambos conceptos forma lo que se denomina el orden público, que a su vez se encarna y manifiesta en un orden ético dentro de la esfera de la democracia constitucional<sup>277</sup>.

Sin embargo, al parecer en el Ecuador se han reflejado problemas en cuanto a la aplicación de la democracia sustancial y directa, pues no existe plena participación social y las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) siempre han sido vistas como una oposición al poder político, cuando más bien ha de entenderse que tanto ésta como la sociedad civil en su conjunto:

Son actores claves en la promoción de una ciudadanía activa capaz de dialogar con otros sectores para llegar a cumplir objetivos colectivos que permitan generar verdaderos cambios en el desarrollo de un país, y por tanto han desempeñado un rol importante en la promoción de derechos fundamentales y

---

<sup>276</sup> BOBBIO, – “EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA”, Op. Cit., pág. 98.

<sup>277</sup> CASTILLO, Javier – “GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: LA ÉTICA DEMOCRÁTICA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS”, (Edit. Civitas), Madrid-España, 2006, pág. 29.



aportado con ideas, bienes y servicios sociales que han contribuido al mejoramiento de la calidad de vida de los ecuatorianos<sup>278</sup>.

De allí que, el nuevo modelo por el que apunta el constitucionalismo ecuatoriano, establece que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) deben tener un carácter privado y cumplir con finalidades de carácter social o público, y requerir de una atención diferenciada por parte del Estado ecuatoriano que inclusive aplique un sistema de incentivos para hacer efectivos los derechos de asociación y de participación proclamados en la Constitución de la República 2008, y en donde se entiende que la política pública ha de guardar estrecha relación con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social promulgada en el Registro Oficial No. 175, Suplemento del 20 de abril del 2010.

Lamentablemente, la política pública que debería estar estructurada en un sentido positivo dirigido al fortalecimiento del sistema público no estatal, está enfocada actualmente de manera negativa y esto hace que derive en una visión que restringe y es atentatoria a las libertades y derechos de asociación, expresión y participación.

Desde ese punto de vista encontramos que si bien el marco jurídico del Ecuador respecto a las ONG's ha estado enfocado y fundamentado en los derechos de asociación, expresión y debido proceso y que se encuentra regulado por el Código Civil ecuatoriano y algunos reglamentos específicos; resulta sorprendente que a partir del 2008, la regulación a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) ha experimentado “una serie de cambios importantes que influyen directamente en el quehacer de las organizaciones y en sus relaciones con el Gobierno”<sup>279</sup> en virtud de la expedición del Decreto 982 de 28 de marzo de 2008, mediante el cual se introducen reformas al Reglamento para la adopción de estatutos, reformas y codificaciones,

---

<sup>278</sup> ARIAS, Alicia – **“EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA”**, en: Revista Tribuna Democrática, Ediciones Legales, Año III, No. 33, Quito-Ecuador, septiembre 2011, pág. 5.

<sup>279</sup> *Ibidem*, supra, pág. 6.

liquidación y disolución, y registro de socios y directivas de las organizaciones previstas en el Código Civil ecuatoriano y en las Leyes Especiales.

Resulta evidente por tanto, que frente a estos antecedentes, se está vulnerando la libre asociación de las corporaciones civiles sin fines de lucro y se restringe su accionar, lo cual atenta contra la libertad de expresión y es atentatorio al orden público y a la ética democrática.

En ese sentido, reconociendo el deber del Estado de promover un reordenamiento de la relación Estado – Sociedad Civil en una determinada configuración de lo público, también es importante rescatar el deber que tiene el Estado de preservar, proteger y garantizar el derecho de los ciudadanos a cumplir un rol en el control del mal uso del poder legítimo. Toda norma dirigida a regular el sector debe preservar el derecho de las organizaciones civiles a elegir sus fines y formas de autogobierno con el fin de evitar que interfieran con las libertades fundamentales propias a los sistemas democráticos<sup>280</sup>.

Así, según el Movimiento Mundial para la Democracia que está compuesto por varios activistas sociales y por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y que tiene su sede en Washington D.C., Estados Unidos, realmente existe preocupación respecto de la aplicación del Decreto Ejecutivo 982.

A decir de esta organización, en su documento titulado *Aportes Ciudadanos a las regulaciones de las Organizaciones de la Sociedad Civil del Ecuador*:

---

<sup>280</sup> ARIAS, Alicia – **“EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 6.

El Art. 7 del Decreto 982 dispone el efecto jurídico de disolución de las OSC cuando éstas comprometan “la seguridad o los intereses del Estado, tal como contravenir reiteradamente las disposiciones emanadas de los Ministerios u organismos de control y regulación”. Pues bien, resulta que el término “intereses del Estado” es un concepto jurídico indeterminado: su altísima imprecisión remite a una excesiva discrecionalidad para interpretar y aplicar la causal de disolución, sin que se adviertan ciertos límites para el ejercicio de esta potestad. Así, se pone en peligro el principio de legalidad en las actuaciones de todos los poderes públicos, postulado básico del Estado Constitucional.

Es innegable que el hecho de contravenir reiteradamente ciertas disposiciones administrativas no significa comprometer la “seguridad” del Estado, la cual sólo se pone en riesgo frente al peligro de desaparición de la nación o ante la amenaza sobre su integridad territorial o independencia política. Y es indudable, asimismo, que la reiteración de faltas administrativas tampoco puede acarrear una consecuencia jurídica tan intensa como la disolución de la OSC. Proceder así constituiría una alteración al principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones, pues existen mecanismos jurídico-administrativos menos lesivos a la libertad de asociación que pueden cumplir la misma finalidad de control y de precaución de los “intereses del Estado”.

Si bien el Acuerdo Interministerial del 4 de mayo de 2009 reconoce el debido proceso con un plazo establecido, los Ministerios mantienen la potestad de disolver una ONG por “errores técnicos” en los “informes obligatorios”<sup>281</sup>.

Por otra parte el Decreto Ejecutivo 982 también vulnera el derecho a la confidencialidad, puesto que la exigencia excesiva de información a las Organizaciones

---

<sup>281</sup> MOVIMIENTO MUNDIAL PARA LA DEMOCRACIA – **“APORTES CIUDADANOS A LAS REGULACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DEL ECUADOR”**, (Edit. Publicaciones del Movimiento Mundial para la Democracia), Washington D.C.-Estados Unidos, 2008, pág. 3.

No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) genera desproporcionalidad entre la transparencia y rendición de cuentas y el abuso del poder político en el control de las actividades sociales de este tipo de organizaciones.

El artículo 9 del Decreto 982, mediante la inclusión del artículo 27 del Reglamento, impone a las OSC la obligación de proporcionar a los Ministerios y a los organismos de control y regulación “cualquier otra información que se refiera a sus actividades”. Esto se traduce en una vasta discrecionalidad administrativa para exigir información ilimitada: cualquiera. Lo único que relativamente limita esta discrecionalidad es el requisito de anticipar públicamente el requerimiento; mas esto no elimina otro grave inconveniente de la potestad, y es que ésta se podría ejercitar en cualquier momento y con la periodicidad que estimen dichas administraciones públicas. El principio constitucional de Legalidad, nuevamente, se encontraría menoscabado ante la patente inexistencia de elementos reglados limitantes<sup>282</sup>.

Finalmente, los artículos 28 y 30 del Decreto 982 establecen que las fundaciones y corporaciones que reciben “recursos públicos” estarán sujetas a mayores niveles de control. Reconocemos la importancia de contar con mayores niveles de supervisión a estas organizaciones, sin embargo, en el Decreto no se especifica que se entiende por “recursos públicos”, proponemos que para evitar la ambigüedad y discrecionalidad en esta interpretación, se aclare si se refiere solamente a los recursos estatales financieros provenientes del presupuesto general del Estado<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> *Ibidem*, supra, pág. 4.

<sup>283</sup> MOVIMIENTO MUNDIAL PARA LA DEMOCRACIA – **“APORTES CIUDADANOS A LAS REGULACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 4.

A su vez, en cuanto a la revelación pública de la identidad de los miembros de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), ha de considerarse que si bien existe en la actualidad un Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil (RUOSC), este mecanismo no prevé parámetros de protección de información cuando el titular que lleva la representación de los miembros de la organización social no consiente en difundir ciertos datos que podrían comprometer la identidad, intimidad o la integridad personal de los asociados.

El nuevo artículo 29 del Reglamento, agregado por el artículo 9 del Decreto 982, dispone la organización, mantenimiento y difusión del Registro Único para las Organizaciones de la Sociedad Civil (RUOSC). Se trata de un registro público electrónico, en línea, que difundirá públicamente toda la información que se recabe de las OSC; entre otras cosas, los nombres de los socios, con registro de entradas y salidas<sup>284</sup>.

La implementación del RUOSC tiene que considerar indefectiblemente lo dispuesto por el artículo 66, numeral 11 de la Constitución vigente, que prescribe que: “En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica”. Por lo tanto, los nombres de los socios deberían mantenerse en reserva y, deberían preverse regulaciones específicas para la entrega y uso de esta información<sup>285</sup>.

Esta reforma no contempla ninguna excepción relativa a la protección de información sensible o de índole personal como, por ejemplo, la nómina de los

---

<sup>284</sup> *Ibidem*, supra, pág. 4.

<sup>285</sup> MOVIMIENTO MUNDIAL PARA LA DEMOCRACIA – **“APORTES CIUDADANOS A LAS REGULACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DEL ECUADOR”**, Op. Cit., pág. 4.

socios de OSC vinculada con víctimas de violación, portadores de VIH, alcohólicos anónimos o drogadictos en recuperación. La generalidad con la que se ha normado esta difusión pública, debería admitir ciertas restricciones legítimas que encuentran fundamento jurídico en la protección del derecho a la intimidad personal que emana de la propia Constitución del Ecuador, recientemente aprobada, y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por nuestro país<sup>286</sup>.

Finalmente existen ciertas barreras financieras para la obtención de la personería legal de este tipo de organizaciones sociales, puesto que “el artículo 2 del Decreto 982 exige que todas las corporaciones y fundaciones de segundo y tercer grado, acrediten un patrimonio mínimo de USD 4,000, aumentando diez veces el monto de capital necesario para formar y mantener aquellas organizaciones”<sup>287</sup>.

Las OSC de primer grado, por su parte, deben acreditar un patrimonio mínimo de \$400. Es menester señalar que lejos de asignar un trato favorecido a las organizaciones sin fines de lucro, el Decreto les da el mismo tratamiento que a las personas jurídicas con fines de lucro. Ello conlleva una seria limitación para el ejercicio del derecho de asociación, especialmente porque plantea amenazas serias a la capacidad de organizaciones pequeñas, tales como asociaciones de autoayuda en comunidades de bajos ingresos. Más aun, el aumento drástico, en diez veces, del requisito financiero para numerosas OSC (incluyendo federaciones, confederaciones y cámaras de OSC), podría constituirse en una barrera infranqueable para numerosos grupos tales como organizaciones comunitarias que quisieran integrarse en su propia asociación<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> *Ibíd.*, supra, págs. 4-5.

<sup>287</sup> MOVIMIENTO MUNDIAL PARA LA DEMOCRACIA – **“APORTES CIUDADANOS A LAS REGULACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DEL ECUADOR”**, *Op. Cit.*, pág. 5.

<sup>288</sup> *Ibíd.*, supra, págs. 6.

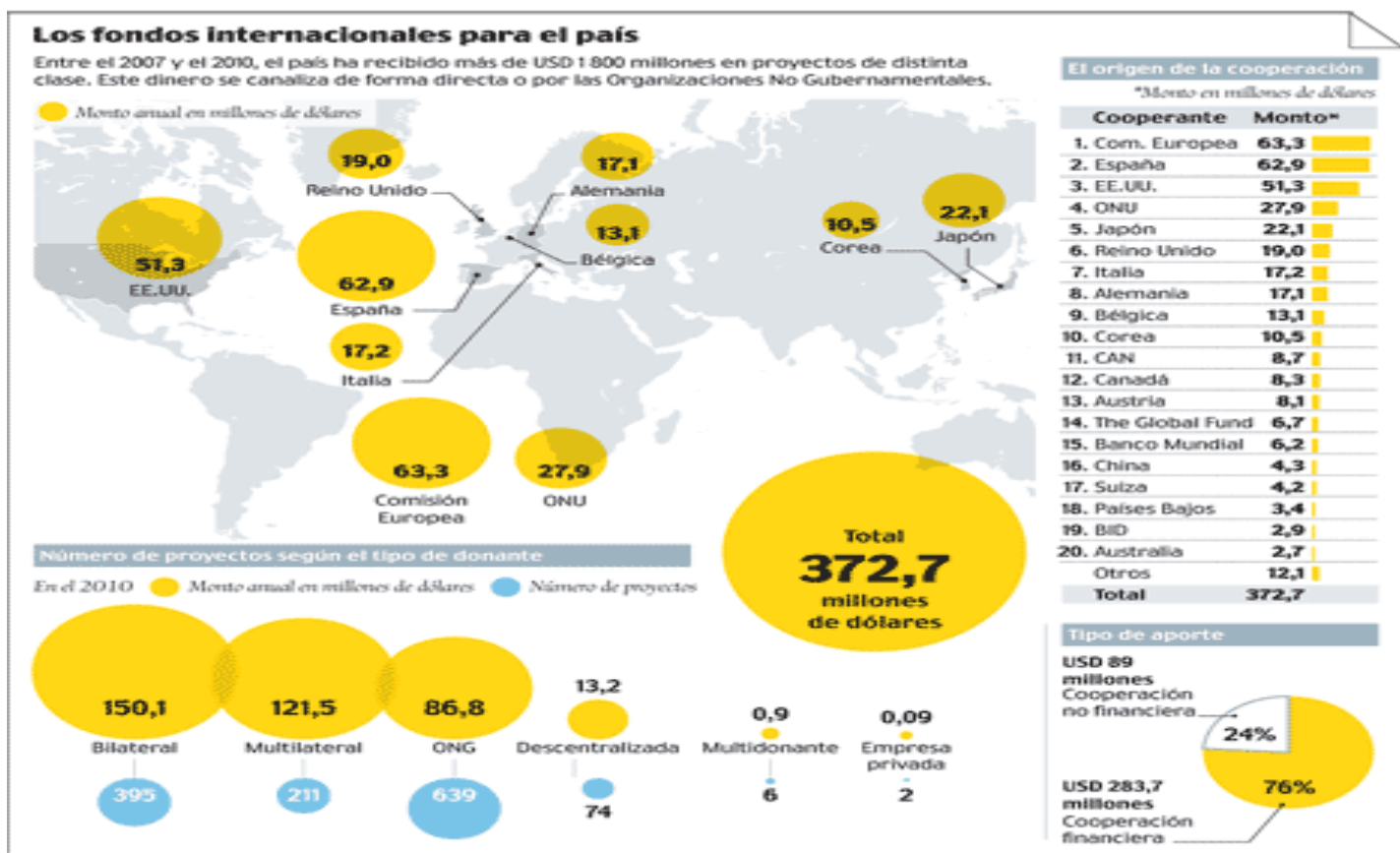
A estos problemas legales que se plantean a raíz de las disposiciones del Decreto Ejecutivo 982, se suman también aquellos derivados del Decreto 812 de 5 de julio de 2011, mediante el cual se dispone que las ONG's extranjeras deben renovar los convenios si quieren permanecer con sus actividades en el país, pero al parecer tales convenios son impuestos por la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI) como si la renovación fuera unilateral y el convenio y sus cláusulas fuesen de adhesión, lo cual es atentatorio al principio de autonomía de la voluntad de las partes y al principio de cooperación internacional.

Además, según fuentes periodísticas, el Ecuador en estos últimos años ha recibido USD \$ 1894 millones de dólares por concepto de cooperación internacional, entendiendo que “la comunidad internacional está comprometida con hacer los esfuerzos de cooperación para eliminar las tensiones sobre la paz, la inseguridad y la pobreza. Es un mecanismo internacional estructurado y recoge la voluntad expresa para utilizar los mecanismos de cooperación”<sup>289</sup>, lo cual podría verse afectado luego de que 26 ONG's fueran expulsadas del país en un acto de ilegalidad y en el cual las acciones unilaterales del Estado dejan entrever que el poder político genera autonomía legal en nombre del pueblo y los intereses nacionales y deja a un lado el poder social y las demandas ciudadanas que son elementos importantes para establecer un sistema complementario y armónico con este tipo de organizaciones y fortalecer la democracia.

El siguiente cuadro muestra la cooperación internacional que se desarrolla en el país, a través de la cual se destinan fondos para que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) empleen en actividades y programas asistenciales de desarrollo social y en la promoción y defensa de los derechos fundamentales y humanos:

---

<sup>289</sup> NARVÁEZ RIVADENEIRA, Luis, citado en: **“ECUADOR RECIBIÓ USD 1894 MILLONES EN COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN 5 AÑOS”**, noticia publicada en la sección Política de Diario El Comercio, 10 de septiembre de 2012, versión electrónica. En: [http://www.elcomercio.com/politica/Ecuador-USD-millones-cooperacion-internacional\\_0\\_771523026.html](http://www.elcomercio.com/politica/Ecuador-USD-millones-cooperacion-internacional_0_771523026.html) (Último acceso: 10/09/2012, Quito-Ecuador, 19:00)



290

#### 4.1.2 Limitaciones de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social y del Código de la Democracia a la actividad social y a la participación de las ONG's como veedoras de los procesos electorales y públicos.

Al revisar la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, publicada en el Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010, nos encontramos con algunas sorprendentes novedades, entre ellas varias inconstitucionalidades y vacíos legales.

<sup>290</sup> Cuadro sobre la Cooperación Internacional en el Ecuador. Fuente: El Comercio.



En primera instancia, si analizamos el artículo 36 que trata acerca de la legalización y registro de las organizaciones sociales, veremos que existe una inconstitucionalidad al introducir elementos sumamente subjetivos en el plano normativo que podrían dar lugar a la arbitrariedad y al abuso del Derecho.

El mencionado artículo dictamina lo siguiente:

Las organizaciones sociales que desearan tener personalidad jurídica, deberán tramitarla en las diferentes instancias públicas que correspondan a su ámbito de acción, y actualizarán sus datos conforme a sus estatutos. El registro de las organizaciones sociales se hará bajo el respeto a los principios de libre asociación y autodeterminación. El Estado deberá crear un sistema unificado de información de organizaciones sociales; para tal efecto, las instituciones del sector público implementarán las medidas que fueren necesarias. Las organizaciones sociales regionales deberán registrarse de conformidad con la Constitución<sup>291</sup>.

Consecuentemente, la rémora del problema legal y la inconstitucionalidad radica en la frase “implementarán las medidas que fueren necesarias”, puesto que si las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), al momento de registrarse y legalizar su personería jurídica necesitan cumplir con los requisitos que cada institución del sector público implemente o que cada Ministerio Sectorial imponga, sin que exista un convenio bilateral y donde prime la autonomía de la voluntad, han de ver que se vulnera automáticamente los principios constitucionales de participación ciudadana, sobre todo aquellos que tienen que ver con la autonomía; vista como la independencia política y autodeterminación de las organizaciones sociales para participar en la toma de

---

<sup>291</sup> **LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL**, publicada en el Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010. Artículo 36.

decisiones políticas y en los asuntos de interés público, y, la deliberación pública que se basa en el proceso de diálogo entre el Estado y la sociedad.

Por tanto, si las entidades públicas al momento del registro pueden subjetivamente implementar “medidas que fuesen necesarias”, se genera un abuso en la autoridad, que no podría justificarse ni siquiera por el “poder de imperio” del Estado, puesto que la potestad administrativa de éste no puede vulnerar principios constitucionales ni atentar contra los derechos fundamentales y humanos. La mucha discrecionalidad en la norma genera oscuridad en la ley, lo que permite que bajo la legalidad impuesta en la ley y sujeta a imperativos normativos pero no constitucionales, se genere un abuso del derecho, mediante el cual se degrada al Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se basa en los individuos, la paz social y el buen vivir como formas para alcanzar el bien común, y se lo transforma en el Estado de las leyes de facto, institucionalizadas bajo imperativos normativos que en su aplicación formal y material no conllevan la sustanciación de los derechos fundamentales y ello provoca ipso jure su anulabilidad por afectar directamente los derechos humanos de libre asociación y los derechos fundamentales de respeto a la intimidad y autonomía de organización y reunión.

En palabras de Luigi Ferrajoli:

No hay democracia sin una eficaz división de funciones que evite la concentración del poder y el autoritarismo, sin un estricto acatamiento al sistema jurídico vigente, pues resulta evidente que si el abuso es la norma que se impone en el ejercicio de la potestad pública, y si no hay una búsqueda permanente de la justicia y la igualdad para todos, si se elimina el diálogo y se limitan las libertades; la idea del gobierno de los hombres contrapuesta al gobierno de las leyes, -que tiene una inevitable connotación absolutista- se volverá abiertamente inconstitucional<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> FERRAJOLI, – **“DERECHOS Y GARANTÍAS: LA LEY DEL MÁS DÉBIL”**, Op. Cit., pág. 105.

De ese modo la esencia del constitucionalismo y del garantismo, de la denominada democracia constitucional, como afirma Pedro Salazar Ugarte, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM):

Reside en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder. Es un sistema constituido por los derechos fundamentales de todos: los derechos de libertad, que ninguna mayoría puede violar, y los derechos sociales -derecho a la salud, a la educación, a la seguridad social y a la subsistencia-, que toda mayoría está obligada a satisfacer<sup>293</sup>.

Frente a ese escenario, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) presentes en el Ecuador, se encuentran con una limitación profunda en fortalecer la democracia constitucional, constituirse en veedoras ciudadanas y fiscalizar las actuaciones del poder político y del orden público; y lo que es peor, consignar esfuerzos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio que fueron concertados por los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, entre los cuales está el Ecuador; y de proyectar mecanismos de promoción y respeto de los derechos fundamentales y humanos, especialmente los de segunda generación, pues actualmente existen normas altamente restrictivas y con contenido discrecional que afectan el funcionamiento de estas entidades privadas.

A su vez, el artículo 40 de esta Ley es atentatorio a los principios constitucionales de la participación ciudadana, sobre todo en lo que tiene que ver con la igualdad, entendida como el goce de los derechos de participación, reunión, asociación, libertad de expresión y deliberación en los asuntos de interés público, dados en la misma proporción de oportunidades a todos los individuos, ciudadanos y ciudadanas, y, por

---

<sup>293</sup> SALAZAR UGARTE, – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: UNA RADIOGRAFÍA TEÓRICA”**, Op. Cit., pág. 231.

otra parte, con el principio de corresponsabilidad, entendido como el compromiso legal y ético asumido por los ciudadanos, el Estado y las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en fomentar la participación de manera compartida, democrática y deliberativa, y fiscalizar la gestión de lo público.

Dicho artículo establece que respecto de los mecanismos de formación ciudadana y difusión de derechos y deberes será el Estado quien establecerá mecanismos como campañas informativas, inclusión de contenidos de la Constitución en mallas curriculares del sistema educativo, formación de redes de educación popular y difusión de la memoria histórica y las tradiciones nacionales y locales. Pero, la pregunta es: ¿es potestad unilateral y discrecional del Estado establecer mecanismos de formación ciudadana y difusión de derechos y deberes? Puesto que tal como está redactado el artículo, la palabra “establecerá” genera dudas en cuanto a su aplicación y discrimina la acción social y la participación ciudadana de las organizaciones sociales en crear mecanismos de formación ciudadana en la deliberación de los asuntos de interés público, en el conocimiento de los derechos y deberes ciudadanos para la proclamación de su defensa y la exigencia de garantías de protección al Estado.

Lo ideal sería que el artículo diga que el Estado “fomentará” mecanismos de formación ciudadana, puesto que la palabra “establecerá” sugiere que es una acción imperativa del Estado y que es potestad de éste establecer la formación ciudadana. Es decir, que sin la habilidad de que los individuos generen ideas, participen libremente en los asuntos públicos o puedan cuestionar al poder político, se genera una autocensura en la participación ciudadana y evidencia que se vive en una democracia gobernante, donde la participación ciudadana y deliberativa no nace en la voluntad real del pueblo y en la soberanía popular, sino que es otorgada por la potestad unilateral del poder intervencionista del Estado, de los imperativos populares dominantes y finalmente, de quien gobierna.

Como vemos, estas inconstitucionalidades impiden que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) fomenten una democracia deliberativa y participativa basada en la formación del poder y control ciudadano hacia la fiscalización de las acciones del poder público y político, puesto que no generan mecanismos de construcción o elaboración de políticas públicas y programas de desarrollo consensuados, sino que más bien establece que la participación radica en la potestad unilateral del Estado de imponer decisiones a nombre de todos, lo cual no es correcto, puesto que no se puede declarar que un derecho como el de participación democrática y ciudadana deba ser reglado bajo la potestad unilateral del Estado de decidir “discrecionalmente” quién o quiénes ingresan dentro de la esfera pública y política a debatir o a participar. Claramente esos artículos lo que generan es que exista una desviación del poder y una arbitrariedad del Derecho.

En efecto, si bien en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social se recoge la denominada “acción ciudadana” que también es descrita en el artículo 99 de la Constitución de la República vigente, existe una indeterminación en la ley puesto que se entendería que esta acción “es una especie de acción de protección y medida cautelar, regulada de forma poco precisa”<sup>294</sup>.

A decir de Ramiro Ávila:

En la ley se hace remisión a las acciones legales y constitucionales aplicables. De esta forma, esta acción, denominada como ciudadana, se subsume a las otras garantías jurisdiccionales. La ley no desarrolla el enigmático artículo constitucional. Creo que convenía no asociarlo a las otras garantías para que, en

---

<sup>294</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al / Programa Andino de Derechos Humanos (PADH) – **“DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”**, (Edit. Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador), Quito-Ecuador, 2010, pág. 39.

caso de que no llegaren a ser eficaces, se pueda desarrollar una acción para proteger derechos de forma distinta<sup>295</sup>.

Concuerdo plenamente con el criterio de Ramiro Ávila expuesto en el *Informe sobre la situación de Derechos Humanos 2010*, puesto que la acción ciudadana debería aplicarse como una garantía jurisdiccional y medida cautelar independiente, y, a mi juicio, debería ser canalizada e interpuesta por medio de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) ante el Poder Judicial para garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos de participación y exigir que los jueces empiecen a brindar una adecuada protección de derechos, mediante la aplicación de mecanismos inmediatos y efectivos como son las medidas cautelares y las acciones de protección, con lo cual se puede evitar o incluso cesar la afectación, vulneración y violación a los derechos fundamentales y humanos.

En ese sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, respecto de las finalidades que deben cumplir las garantías y medidas cautelares, dispone en su artículo 6 lo siguiente:

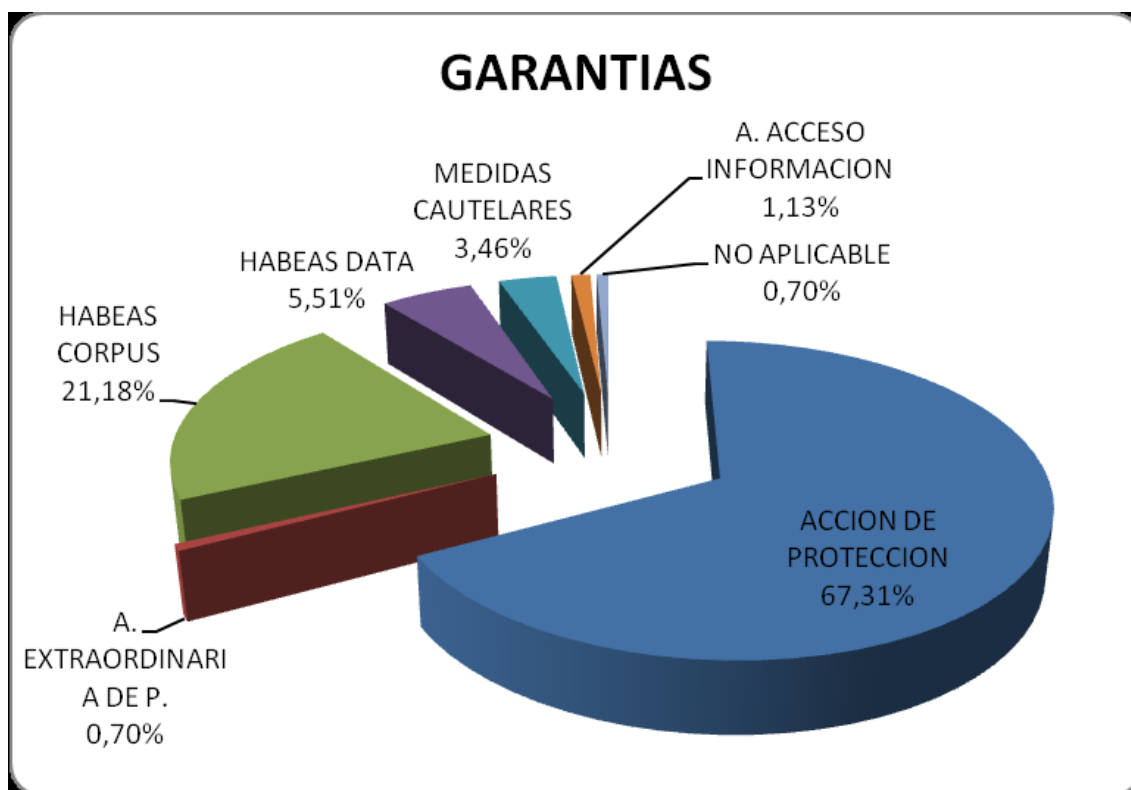
Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> *Ibidem*, supra, págs. 39-40.

<sup>296</sup> **LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009 – Artículo 6.

Por tanto, Agustín Grijalva en el mencionado *Informe sobre la situación de Derechos Humanos 2010* realiza un análisis sobre la utilización de las garantías jurisdiccionales y de las medidas cautelares y lo explica con el siguiente cuadro:



297

A decir de Grijalva, lo que se muestra en el cuadro se explica de la siguiente manera:

En cierto sentido, con la nueva Constitución, la acción de protección reemplazó al amparo, al menos en cuanto protege una amplia gama de derechos constitucionales. Podría pensarse entonces que es natural este fuerte predominio en el número de procesos constitucionales de este tipo respecto a otras garantías. Sin embargo, este argumento no se sostiene pues como veremos, la propia acción de protección también tiende a concentrarse en unos pocos tipos de derechos. En consecuencia, puede plantearse la hipótesis de que otras garantías están siendo comparativamente subutilizadas pues ninguna de ellas alcanzan más

<sup>297</sup> Cuadro sobre la utilización y aplicación de garantías jurisdiccionales y medidas cautelares. Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre 2010.

del 6% del total de procesos, exceptuando el habeas corpus, que es la segunda garantía más utilizada seguida del habeas data.

En efecto, este poco uso de las acciones de hábeas data y acceso a la información pública posiblemente se debe al escaso conocimiento de la población sobre estas garantías, su desconfianza en los jueces y, en cuanto al derecho a acceder a la información pública, devela incluso los límites en la práctica de los procesos de veeduría ciudadana, previstos en el nuevo marco constitucional.

En cuanto a la acción extraordinaria de protección, hay que anotar que aunque no se resuelve ante jueces de primera instancia, el hecho de que el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) disponga que la acción se presente ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión judicial definitiva, para su remisión a la Corte Constitucional, permite arrojar algunos datos sobre el grado de frecuencia de su utilización. Hay que aclarar que la competencia para decidir sobre el fondo en esta acción es privativa de la Corte Constitucional. De acuerdo a la información contenida en el gráfico, las acciones extraordinarias de protección representan apenas el 0.70 % del total de procesos constitucionales.

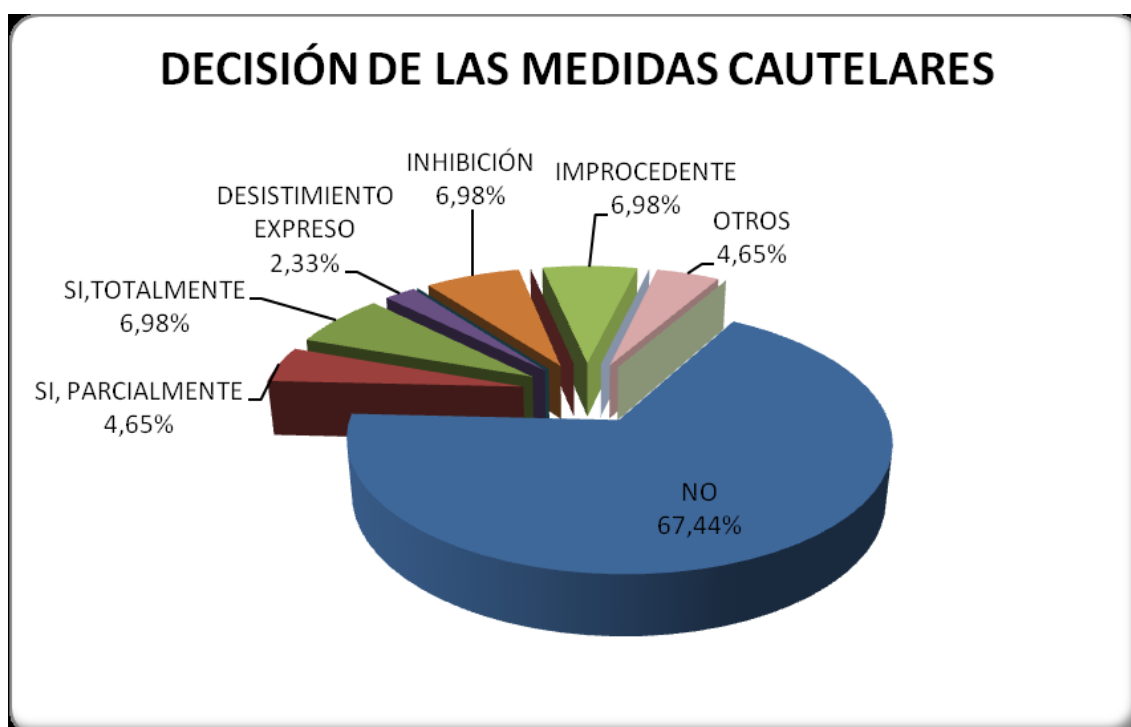
Llama también la atención la condición marginal de las medidas cautelares (3,46%), las cuales pese a tener hoy un mayor desarrollo normativo constitucional y legal y un trámite mucho más sencillo y expedito no evidencian mayor utilización como procesos autónomos.

Esta marginalidad de las medidas cautelares es aun más significativa considerando que la LOGJCC residualizó la acción de protección, con lo cual deberíamos observar una mayor utilización de estas medidas urgentes y



temporales para suspender o evitar daños inminentes y graves provenientes de la violación de un derecho constitucional<sup>298</sup>.

Así también, el gráfico a continuación muestra que la aplicación de medidas cautelares para garantizar la protección de los derechos fundamentales y humanos aún sigue siendo efectivizada en una proporción menor frente a otros mecanismos o garantías. He ahí un problema respecto de la utilización de la acción ciudadana como medida cautelar para garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos de participación y de la utilización de otras garantías y mecanismos para acceder a la información que el poder político maneja y para instaurar veedurías ciudadanas que por medio de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) puedan fiscalizar la actuación del poder público.



299

<sup>298</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al – **“DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”**, Op. Cit., págs. 55-56.

De ese modo, el gráfico anterior ilustra con mucha claridad que “la mayoría de peticiones de medidas cautelares son negadas y apenas un 12,5% son aceptadas. El número restante corresponde a declaratorias emitidas por los jueces sobre desistimientos voluntarios, inhibiciones e improcedencia”<sup>300</sup>.

Esta alta negativa de medidas cautelares puede deberse en parte a que estas eran innecesarias y los jueces las denegaron, pero otra posibilidad, ésta más preocupante, es la de que los jueces no estén brindando una adecuada protección de derechos. En el nuevo diseño constitucional y legal las medidas cautelares son procedimientos inmediatos y efectivos para evitar o cesar la violación de derechos. Su trámite es rápido y efectivo. Es necesario entonces que los ciudadanos las conozcan y usen en mayor grado, pues como vimos representan apenas un 3,46 % de los procesos constitucionales. También es necesaria una investigación más detallada de cómo están decidiendo los jueces respecto a las mismas<sup>301</sup>.

Por otra parte, el artículo 45 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social claramente reconoce la participación ciudadana en las distintas funciones del Estado, lo cual supondría que las organizaciones sociales y los diferentes actores ciudadanos de participación pudieran tener espacios de consenso y deliberación en la toma de decisiones políticas y en la formulación de agendas sectoriales y sociales. Además, se fortalecería al sistema democrático y a la elaboración de políticas públicas que recojan los intereses y las demandas de los ciudadanos.

---

<sup>299</sup> Cuadro sobre la utilización y aplicación de las medidas cautelares y la decisión de los jueces de efectivizarlas. Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre 2010.

<sup>300</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al – **“DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”**, Op. Cit., pág. 56.

<sup>301</sup> *Ibidem*, supra, pág. 57.

De esa manera, el mencionado artículo dispone lo siguiente:

Las distintas funciones del Estado establecerán mecanismos para garantizar la transparencia de sus acciones, así como los planes y programas que faciliten la participación activa de la ciudadanía en su gestión. Estas funciones del Estado establecerán una agenda pública de consulta a la ciudadanía, grupos y organizaciones sociales en todos los temas<sup>302</sup>.

Tal como está redactado el mencionado artículo, claramente se puede dilucidar que existe un vacío legal puesto que “no se determinan los mecanismos ni tampoco las instancias”<sup>303</sup> que dentro del Estado han de propiciar y garantizar el efectivo goce y ejercicio del derecho de participación ciudadana con el fin de poder fortalecer la democracia deliberativa y fiscalizar los actos del poder público con miras a crear espacios transparentes y proyectos y programas en donde la ciudadanía pueda debatir abiertamente.

Finalmente, respecto de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, Ramiro Ávila menciona algunos avances y retrocesos que resultan pertinentes traerlos a consideración, pues tales consideraciones respecto del desarrollo normativo en materia de participación ciudadana reflejan en gran medida cómo está actuando el sistema democrático hoy en día en el Ecuador.

De esa manera, Ramiro Ávila menciona lo siguiente:

---

<sup>302</sup> LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL, Op. Cit., Artículo 45.

<sup>303</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al – “DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”, Op. Cit., pág. 40.

En la ley se determinan algunos espacios de participación en instancias importantes de toma de decisiones: el Consejo Nacional de Planificación, la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir, los Consejos Ciudadanos Sectoriales, las Asambleas Locales, Asambleas Cantonales, Asambleas Provinciales y Asambleas Regionales. Si bien es importante en una estructura institucional crear espacios, lo cierto es que debería existir alguna claridad para conocer el lugar institucional, las interrelaciones entre espacios y las facultades con las que estas instancias pueden operar.

Al final del título (art. 63), se determinan los criterios para entregas de fondos. Una entidad responsable (no se sabe cuál ni de qué instancia) elaborará un reglamento. La entrega de fondos tampoco se determina si es para fortalecer las instancias de participación o si es para ejecutar proyectos.

Una de las innovaciones más importantes de la ley es aquella que se refiere a los presupuestos participativos. Se establece que las personas, a título individual o como parte de organizaciones, contribuyen a la toma de decisiones respecto a los presupuestos. Esta institución, si llegare a funcionar, será una de las más importantes en relación al desarrollo de la democracia. Sin embargo, como es común en esta ley se habla de responsables en términos ambiguos: “la autoridad competente”, “delegados de unidades básicas de participación” (en ningún lugar se las define), y tampoco se define como deberán actuar las autoridades de cada nivel de gobierno.

La ley determina cinco mecanismos de participación ciudadana: las audiencias públicas, que pueden ser solicitadas por cualquier persona y en cualquier momento, que podría hacer ingobernable una instancia de poder, y que corre el riesgo de ser instrumentalizada y burocratizada (la autoridad puede delegar); los cabildos populares, que son sesiones públicas a nivel cantonal; la silla vacía, que determina que tienen que ser representantes pero no dice cómo lograr esa

representación, y que tienen derecho a voz y voto en los gobiernos autónomos descentralizados; las veedurías que se registrarán por un reglamento general; y la consulta previa, que hace referencia a una consulta previa, libre e informada, en un plazo razonable, y que no regula la falta y los efectos del no consentimiento. En general, la ley desarrolla el derecho a la participación, pero lo hace de una forma tímida y ambigua, de tal forma que la ley se convierte en un marco referencial. La regulación explícita, que debe determinar autoridades, procedimientos, representación y consecuencias, se deriva a otras leyes o a reglamentaciones. Esto puede ser un defecto que podría permitir que la participación efectivamente no se pueda ejercer. Sin embargo, los principios y los espacios creados son importantes y pueden fundamentar una acción de incumplimiento si es que no hay la regulación a la que se remite o una acción de inconstitucionalidad si es que la normativa atenta contra el derecho a la participación<sup>304</sup>.

Por otro lado la llamada Ley Orgánica Electoral, más conocida como “Código de la Democracia”, publicada en el Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009 y cuyas últimas modificaciones se realizaron el 6 de febrero de 2012, constituye realmente un peligro para el sistema democrático en el Ecuador.

En primera instancia, el artículo 203 del Código de la Democracia es totalmente inconstitucional, puesto que atenta contra el derecho a recibir libremente información y contra el derecho a participar de la vida democrática del país. No solamente se atenta contra los derechos civiles y políticos (derechos de participación), sino también contra los derechos de libertad que son esenciales para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Revisando su contenido, el mencionado artículo dispone lo siguiente:

---

<sup>304</sup> *Ibidem*, supra, págs. 40-41.

Durante la campaña electoral se prohíbe la publicidad o propaganda de las instituciones del Estado, en todos los niveles de Gobierno, salvo las excepciones que se detallan a continuación:

1. Que la difusión se refiera a información de programas o proyectos que estén ejecutándose o que por la oportunidad deban ejecutarse en dicho período.
2. Cuando se requiera en las obras públicas, informar a la ciudadanía sobre cierres o habilitación de vías u obras alternas; o lugares alternos.
3. En situaciones de emergencia, catástrofes naturales, cuando se requiera informar a la ciudadanía sobre medidas de seguridad, evacuación, cierre o habilitación de vías alternas.
4. Cuando se requiera informar temas de importancia nacional tales como: campañas de prevención, vacunación, salud pública, inicio o suspensión de períodos de clases, seguridad ciudadana, u otras de naturaleza similar.

Además, se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.

Los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato,

postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política. El Consejo Nacional Electoral ordenará al medio de comunicación social la suspensión inmediata de la publicidad o propaganda que no cumpla con las excepciones previstas en el presente artículo, sin necesidad de notificación previa al anunciante, o, de ser el caso podrá disponer al anunciante la modificación de la publicidad o propaganda, sin perjuicio del juzgamiento de conformidad con esta Ley<sup>305</sup>.

Claramente dicho artículo empieza por hacer una discriminación entre la participación electoral y la propaganda o difusión de información que maneja el Estado y aquella que se puede realizar desde los medios de comunicación con el fin de que los electores accedan a la información respecto de campañas electorales, candidaturas y debates públicos sobre problemas sociales del país.

A primera vista está contenida una prohibición de publicidad en todas las instituciones del Estado y en todos los niveles de Gobierno. Sin embargo dicha prohibición hace mención a “publicidad o propaganda” y no se especifica a qué tipo de propaganda se refiere, por lo que perfectamente se puede introducir dentro de las dependencias e instancias estatales cualquier tipo de publicidad electoral, ya que el tipo abierto que existe en este artículo deja la posibilidad de que exista una arbitrariedad o una potestad discrecional del Estado de saber qué tipo de propaganda o publicidad usar. Tal es el caso de las cadenas sabatinas en donde se realiza proselitismo político al igual que las constantes cadenas televisas que atacan a otros candidatos u organizaciones y partidos políticos y hasta a medios de comunicación y periodistas, lo cual genera sin duda alguna una manipulación en la información pública y una degradación de la participación ciudadana que se esconde bajo el maniqueísmo político de influir en las masas mediante el enorme espectro comunicacional que posee el Estado y que no es ni en la misma proporción que el resto de ciudadanos y colectivos sociales y que no es tampoco

---

<sup>305</sup> **LEY ORGÁNICA ELECTORAL (CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA)**, publicada en el Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009 – Artículo 203.

accesible a todos, pues no todos los ciudadanos poseen una maquinaria comunicacional como la que utiliza el Estado o tienen la oportunidad de acceder a ella.

Inclusive se hacen excepciones en las cuales si se puede hacer propaganda e informar respecto de proyectos que estén en ejecución, obras públicas, situaciones de emergencia, etc., pero como no se ha hecho la prohibición expresa de que las instancias estatales no pueden realizar propaganda “con fines electorales” que hubiese sido lo óptimo, entonces nada garantiza que el Estado y las autoridades estatales y de Gobierno no hagan uso de propaganda con fines electorales, lo cual degrada el sistema democrático y nos demuestra una vez más que la democracia representativa termina imponiendo mecanismos débiles de fortalecimiento de la participación, cuando es el Estado quien de manera unilateral pretende ser la voz y la expresión de la soberanía a nombre del pueblo. La representación y las masas plebiscitarias parecen estar legitimando la actuación unilateral del Estado de establecer los mecanismos de participación dentro de los procesos electorales, lo cual genera una afectación directa al derecho de participación, de elegir y ser elegidos, de libertad de expresión e información y de fiscalizar las actuaciones del poder público.

Además decía que es discriminatorio puesto que como analicé en líneas anteriores, no existe ninguna prohibición de presentar propaganda con fines electorales contra el Estado, pero sí existe una prohibición expresa contra los medios de comunicación social de realizar reportajes, debates públicos, etc., lo cual genera inhibición y censura previa durante los procesos electorales, atentando contra la libertad de expresión y contra el derecho que tienen los ciudadanos de recibir información por cualquier medio y poder enterarse de los acontecimientos para poder fiscalizar las actuaciones del poder público y político e interponer como base de la democracia y límite de la arbitrariedad a los derechos fundamentales y humanos. Es decir, habiendo ese límite al poder, se genera y se fortalece la democracia constitucional, que está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico pero que lamentablemente se ve vejada por las actuaciones irracionales del poder político y la legitimidad que se da a la autonomía unilateral del Estado para imponer restricciones a los derechos sociales, de libertad y de participación bajo la



propia legalidad que le confiere la oscuridad de la ley impuesta por los legisladores al momento de crear leyes sin fundamento ni interpretación constitucional.

Por otro lado, el artículo 164 del Código de la Democracia reviste una atención importante al hacer el análisis del mismo, puesto que respecto de la adjudicación de escaños pluripersonales para Asambleístas, se dispone que se “procederá de acuerdo con los cocientes mayores mediante la aplicación de la fórmula de divisores continuos y en cada lista, de acuerdo a quien haya obtenido las mayores preferencias”<sup>306</sup>, lo cual supone que para el proceso electoral de escaños pluripersonales se volverá a aplicar el método o sistema electoral D’Hondt que ya fue declarado en el año 2004 inconstitucional por el entonces Tribunal Constitucional.

Esto genera sin duda alguna que las minorías no tengan representación en el Parlamento ecuatoriano, puesto que en la asignación de escaños o votos, los partidos que ostenten mayor cantidad de delegados, los votos sobrantes serán divididos y puestos en la suma total a los partidos con mayor cantidad de delegados en la Asamblea Nacional, lo cual favorece indiscutiblemente a las mayorías, dejando fuera a las representaciones de otros sectores minoritarios e importantes de la población y degradando el sistema democrático. Al parecer estamos volviendo a la fórmula electoral de escaños matemáticos por mayoría absoluta, lo cual genera concentración de poder y degrada la participación democrática, con lo cual inclusive se está viabilizando la posibilidad de crear partidos únicos que logren acaparar toda la representación en perjuicio de quienes tienen otra tendencia o desean ver que exista complementariedad de posturas y representatividad activa de diferentes sectores en vez de la imposición total de un único partido o una única tendencia política dominante que gobierna a nombre del pueblo bajo consideraciones hiperpresidencialistas y produciendo el populismo plebiscitario.

A decir del jurista y catedrático Hernán Salgado Pesantes en su obra *Lecciones de Derecho Constitucional*:

---

<sup>306</sup> *Ibidem*, supra, artículo 164.

En este contexto populista –prevaliente en varios países– se nutre el presidencialismo latinoamericano para ejercer su influencia y llevar adelante procesos electorales y procesos constituyentes que legitimen al gobierno. Por ello se ha denominado a esta participación popular de “plebiscitaria” o en el pensamiento de Burdeau de “cesarismo empírico” o “bonapartismo” para recordar a aquellos personajes que lideraron movimientos de apoyo masivo.

He allí una reflexión: frente al hiperpresidencialismo surgido en algunos países de América Latina con un poder fuerte y concentrado en el Ejecutivo, no falta la justificación de que este exceso de poder debe servir para realizar los fines políticos de justicia social ¿acaso se puede ignorar las enseñanzas de la historia sobre el poder y cualquier tipo de autoritarismo?

Aquí surge la interrogante ¿cabe la democracia o un desarrollo democrático en un régimen presidencial de poder concentrado y con caracteres populistas? Quienes defienden la necesidad de un Ejecutivo fuerte –que transforme o incluso “refunde” al país– consideran que se está llegando a la auténtica expresión de democracia, donde el pueblo y los ciudadanos participan, controlan el poder (aunque de hecho no existe la fiscalización de los órganos competentes) y el mandatario rinde cuentas transparentando su gestión (a pesar de no presentar informes sino propaganda política de todo género).

A lo dicho se agrega lo antes señalado: el debilitamiento de los otros poderes Legislativo y Judicial; la inestabilidad institucional e inseguridad jurídica: la falta de alternabilidad –que caracteriza a los regímenes republicanos– al pretender varias reelecciones inmediatas e incluso de crear una presidencia vitalicia.

De lo expuesto se observa que el hiperpresidencialismo, que se desarrolla en un contexto de populismo plebiscitario, difícilmente será democrático, más cerca está de la realidad contraria<sup>307</sup>.

En efecto, de lo mencionado anteriormente surge el problema planteado para esta investigación: ¿Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) como fiscalizadoras del orden público pueden a través de la libre asociación y el derecho a la libertad de expresión y de resistencia, manifestarse en contra de las irregularidades del poder para ser veedoras del fortalecimiento de la democracia constitucional y de los procesos de modernización del Estado en donde a través de las acciones de cumplimiento y de las garantías constitucionales se pueda exigir la garantía y cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales?

Para contestar a tal cuestionamiento, habremos de decir que la Democracia Constitucional al imponer como límite de la actuación del poder público el respeto y promoción de los derechos fundamentales y humanos lo que genera es que el orden público se sustente en la participación deliberativa, donde los derechos sociales y de libertad se activan como mecanismos idóneos para exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones tanto administrativas, como técnicas y jurídicas. Es ahí donde las organizaciones sociales empiezan a empoderarse de la esfera pública y social y actúan como veedoras de la gestión de lo público, pero para que tal mecanismo funcione se necesita que el Estado prevea la creación de Consejos Ciudadanos y veedurías autónomas que estén contenidas en una ley y en su respectivo reglamento, y cuyas competencias no estén aparejadas dentro de una imposición de carácter administrativo que pretenda controlar la actuación de las veedurías y su independencia.

Consecuentemente, si las veedurías establecidas por organizaciones sociales tienen que actuar de conformidad a lo dispuesto por la Función de Transparencia y Control Social,

---

<sup>307</sup> SALGADO PESANTES, Hernán – **“LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**. Cuarta Edición Actualizada, (Edit. Ediciones Legales – Colección Profesional Ecuatoriana), Quito-Ecuador, 2012, págs. 112-113.

entonces están ligadas al poder político y no fuera de él, lo que da muestras que la participación y el control ciudadano no tienen autonomía sino responden a la voluntad del poder intervencionista del Estado que genera una democracia gobernante donde la soberanía popular es reemplazada por los imperativos estatales y populares de quien domina a las masas o de quien gobierna, haciéndonos creer que la participación encuentra asidero en la reformulación o refundación del Estado, cuando más bien ha de entenderse que la participación no es un instrumento utilizado para anclar un proceso político o establecer cambios legislativos o electorales, sino que es un derecho inherente a todos los individuos y ciudadanos, que se garantiza a través de la apertura al debate público, al libre acceso a la información pública y a la fiscalización de las actuaciones del poder político. Recordemos que sin fiscalización ni rendición de cuentas no existe democracia, puesto que la transparencia estará escondida bajo el telón de la autocracia o del despotismo político.

Así, por ejemplo, el artículo 170 del Código de la Democracia es totalmente inconstitucional, puesto que menciona que “la observación electoral se desarrollará en la forma y modalidades que determine el Consejo para cada proceso electoral”<sup>308</sup>, lo que claramente hace ver que la observación electoral no cuenta con autonomía e independencia y no está sujeta al control ciudadano, sino a lo que disponga el Consejo Nacional Electoral, que actúa como juez y parte del proceso electoral y que no determina expresamente cuáles son las competencias que tendrán los observadores electorales y cómo se desarrollará sus funciones. Si bien es cierto que debe haber regulación, el dejar abierta la posibilidad de que sea el Consejo el que determine la forma y modalidades para cada proceso electoral es dotarle a este organismo de discrecionalidad política, la cual puede ser llevada con arbitrariedad.

Más bien debería haber un órgano independiente compuesto por delegados de la ciudadanía y un número menor de delegados del Consejo Nacional Electoral para calificar a los observadores electorales, puesto que si solamente el Consejo es quien

---

<sup>308</sup> LEY ORGÁNICA ELECTORAL (CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA), Op. Cit., artículo 170.

marca las directrices del proceso electoral sin que el control ciudadano pueda también planificar y estructurar estrategias de verificación y transparencia de los procesos electorales, entonces se genera ya un proceso auto-reglado, en el cual la participación de la ciudadanía es completamente nula.

Tal criterio ha sido sostenido, por ejemplo, por la jurisprudencia colombiana. Si observamos la sentencia T-125/10 de la Corte Constitucional Colombiana, respecto de la acción de tutela contra autos interlocutorios o decisiones electorales no regladas, manifiesta en su parte resolutive que existen acciones y decisiones electorales que:

Son meros errores o verdaderos actos fraudulentos, y que su consideración objetiva se debe basar en verificar que tales decisiones no se encuentran regladas, pues la teoría de la regulación legal electoral ha establecido diferencias entre errores simples, que no son considerados fraudes electorales y sobre errores que varíen la decisión popular que sí serán fraude tendiente a anulación<sup>309</sup>.

En ese sentido, tal como está redactado el artículo 170, es potestad del Consejo Nacional Electoral decidir discrecionalmente los mecanismos del proceso electoral, lo que genera que al no señalarse expresamente esos mecanismos ni coexistir un reglamento que los sustente se tomen decisiones electorales auto-regladas, dejando a un lado a la voluntad real del pueblo como expresión de la soberanía popular y abriendo la posibilidad al fraude electoral que amenaza el buen funcionamiento del sistema democrático y la correcta fiscalización del orden público.

Así también, tal artículo no da cabida para que pueda aplicarse lo dispuesto en el artículo 171 que le sigue, puesto que entre los dos artículos existen contradicciones. Por

---

<sup>309</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Jurisprudencia – **“SENTENCIA T-125/10”**, de fecha 23 de febrero de 2010. Acción de tutela contra autos interlocutorios o decisiones electorales no regladas.

un lado el artículo 171 menciona que “los órganos electorales estarán sujetos al control social; se garantizará a las organizaciones políticas y candidaturas, la facultad de control y veeduría de la labor de los órganos electorales. Las sesiones y los actos de los órganos electorales serán públicos”<sup>310</sup>. Por otro, el artículo 170 establece la potestad discrecional del Consejo Nacional Electoral para proponer la forma y modalidades en que se ha de desarrollar tal o cual proceso electoral, lo que sin duda no da cabida al control social y a las veedurías e incluso podría estar eliminando la observación electoral nacional e internacional no sólo para el momento de los comicios electorales, sino también para el momento de la fiscalización y verificación de los procesos previos a los comicios electorales (esto es: recolección de firmas, inscripción de candidaturas, control del gasto electoral, etc.).

De ese modo todavía persiste un vacío legal para la aplicación del control social y del poder ciudadano dentro de la conformación de veedurías para la observación de los procesos electorales. Además, el Código de la Democracia vigente, si bien contempla la posibilidad de que las organizaciones sociales puedan ser veedoras, no establece el mecanismo por el cual han de ejercer el control ciudadano, ni garantiza la independencia en su actuación.

En ese sentido, existe un buen intento de regulación en la acreditación de los observadores electorales nacionales e internacionales independientes, empero, todavía existen problemas de aplicación con el artículo 180 del Código de la Democracia, puesto que éste dispone que “los observadores electorales, al momento de su acreditación, deben dejar sentado su compromiso de actuar con objetividad, imparcialidad y transparencia”<sup>311</sup> pero no dispone nada respecto de cuál será el contenido de su acreditación y de que ésta debe ser pública. Esto da lugar a que puedan crearse relaciones clientelares entre el Estado y ciertos observadores que en vez de actuar con transparencia pueden camuflar las irregularidades de los procesos electorales y no hacer frente a la corrupción. Además, si es que no se menciona que la acreditación

---

<sup>310</sup> LEY ORGÁNICA ELECTORAL (CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA), Op. Cit., artículo 170.

<sup>311</sup> *Ibidem*, supra, artículo 180.

de los observadores electorales será pública y de conocimiento ciudadano, entonces da lugar a que en los procesos electorales pueda existir una intromisión de falsos observadores que generan proselitismo político o propaganda a favor de uno u otro candidato o partido político.

De allí que la falta de control y de mecanismos idóneos para combatir la corrupción, genera que el sistema democrático se degrade y que no haya seguridad jurídica en los procesos electorales y públicos. Por lo tanto, frente a la mucha discrecionalidad y a la falta de requisitos de control y regulación que mantiene el Código de la Democracia dentro de sus disposiciones legales, lo que se genera es que se empieza a restar importancia al rol que tienen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) dentro de la actuación como veedoras ciudadanas en los procesos electorales y públicos y en todo tipo de participación dentro de la esfera social para poner límite a la actuación del poder político y fiscalizar la actuación de lo público.

Por tanto, la importancia que revisten las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) dentro de la fiscalización y transparencia de los procesos electorales y públicos para fortalecer la democracia constitucional radica en entender lo que dice el jurista Diego Zambrano.

A decir de Zambrano:

En definitiva, si la observación internacional es consecuente con los principios democráticos en los que se inspira, constituye un aporte para disuadir y prevenir un fraude electoral, legitimar la organización de elecciones transparentes, reducir la euforia política producida intencionalmente por sujetos políticos no favorecidos con la voluntad popular, motivar a electoras y electores a acudir a las urnas y promover la cooperación horizontal entre Estados.

Las veedurías electorales nacionales deben ser promovidas y garantizadas, sin ninguna otra limitación que las indispensables para garantizar que mediante su actuación se pueda impedir que las actuaciones del poder político entorpezcan el normal desenvolvimiento de las elecciones y el respeto a los derechos de participación política de terceros por tratarse del ejercicio del derecho fundamental de fiscalización y control sobre los actos del poder público<sup>312</sup>.

## 4.2 REFORMAS A LA PARTICIPACIÓN Y ASOCIACIÓN DE LAS ONG'S: AUTOCRACIA Y "ARCANA IMPERII".

### **4.2.1 Las ONG's como expresión del control social para participar de la realidad política y social del sistema democrático. Entre los problemas de la democracia representativa y la formulación de propuestas para combatir la autocracia y los secretos de poder.**

Cuando hablábamos de que la democracia representativa genera una exclusión de la participación ciudadana, nos referimos a que este sistema genera una democracia plebiscitaria en que los imperativos populares y el poder intervencionista del Estado imponen las decisiones a nombre de la mayoría, dejando a otros sectores sociales importantes y a las minorías sin la posibilidad de expresarse libremente, de deliberar y participar activamente de los asuntos de interés público y político. El problema radica en la falta de transparencia en la gestión de lo público y en la falta de publicidad de las acciones del poder político, lo que termina debilitando al sistema democrático y trae como consecuencia la desconfianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y políticas.

---

<sup>312</sup> ZAMBRANO, Diego – **"OBSERVACIÓN ELECTORAL: GARANTÍA DE DEMOCRACIA Y HERRAMIENTA GEOPOLÍTICA"**, en: Revista Novedades Jurídicas, Ediciones Legales, Año VIII, No. 61, Quito-Ecuador, julio 2011, pág. 62.



Si a eso le agregamos la crisis implantada por los partidos políticos al creer que la participación y la representación se agotan en las elecciones políticas, entonces empezamos a generar un sistema democrático unilateral, donde solamente tienen cabida los intereses de los grupos de control o dominantes de las masas populares que forman imperativos sociales y desplazan a la soberanía popular de la esfera pública y de la participación social. Es decir que bajo ese sistema de democracia gobernante, el poder estatal y las prerrogativas de la autoridad se imponen sobre los intereses colectivos y generan desigualdad e inequidad al querer llevar las decisiones públicas y políticas de manera discrecional y desproporcional, puesto que no se respetan valores y derechos fundamentales como los de igualdad, libertad y participación ciudadana. Al no haber presupuestos participativos de deliberación y consenso, la representación se vuelve objeto e instrumento del poder para decidir a nombre de todos, lo cual afecta al orden público y termina por aniquilar la existencia de un orden plenamente democrático.

Así, el tratadista Roberto García Jurado menciona en su obra *Un prefacio a la teoría democrática* que para la existencia de un orden plenamente democrático se deben cumplir las siguientes condiciones:

1) Que cada miembro exprese su preferencia, o sea, que vote; 2) Que influya por igual cada preferencia, cada voto; 3) Que triunfe la opción con mayor número de votos; 4) Que los individuos puedan insertar y elegir la opción preferida; 5) Que todos los individuos posean la misma información sobre todas y cada una de las alternativas propuestas; 6) Que las alternativas con mayor votación desplacen a las otras; 7) Que se ejecute el mandato popular conferido a los representantes designados o se lleven a cabo las acciones elegidas; y 8) Que todas las elecciones que se realicen cumplan con estas siete condiciones o que se subordinen a ellas<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> GARCÍA JURADO, Roberto – “UN PREFACIO A LA TEORÍA DEMOCRÁTICA”, (Edit. Guernika), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1987, pág. 74.

De lo anterior queda en evidencia que el sistema de representación política que ha sido utilizado por muchos países, incluido el Ecuador, “fracasa por múltiples razones” entre las que podemos destacar:

- a) Es un sistema que no representa a muchos sectores relevantes de la sociedad;
- b) Es un sistema en donde los gobernantes y gobernados se encuentran cada vez más alejados entre sí;
- c) Es un sistema que no ha servido para moderar el poder –el sistema de pesos y contrapesos– sino para que otros poderes al margen del Estado colonicen y privaticen las instituciones; y,
- d) Es un sistema que conduce a la parálisis y vaciamiento de la democracia<sup>314</sup>.

De allí que las nuevas propuestas respecto de la inclusión de las minorías y de la apertura política y social a la participación y al ejercicio del control ciudadano como formas de fiscalización de las actuaciones del poder político, “tienen el propósito de no excluir a la participación ciudadana ni a la democracia deliberativa bajo ninguna forma y no privilegiar la participación de los ciudadanos sólo a través de los partidos”<sup>315</sup>.

Esta propuesta de cambio entraña incorporar a la legislación la figura de la candidatura independiente, el establecimiento de mecanismos como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa legislativa popular y la renovación del

---

<sup>314</sup> CALVA, José Luis, et. al. – **“DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD. AGENDA PARA EL DESARROLLO”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007, pág. 212.

<sup>315</sup> *Ibidem*, supra, pág. 214.

mandato, además del fomento a todo tipo de organizaciones ciudadanas como las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos y las Organizaciones de la Sociedad Civil. Todos esos mecanismos son deseables para limitar las consecuencias inaceptables de todo sistema representativo basado exclusivamente en los partidos: elitismo, restricción de movilidad de élites políticas y falta de transparencia en la deliberación y publicidad de los asuntos públicos<sup>316</sup>.

En efecto, dentro del debate sobre cómo debe mejorar el sistema democrático en algunos países, incluido el Ecuador, lo que entra en discusión se centra en cómo fomentar la calidad de la democracia a través de la reforma de participación y asociación, que permita de manera incluyente la participación en la esfera pública de nuevos actores sociales y políticos como las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

Consecuentemente, el tratadista Leonardo Morlino señala que se puede considerar que una democracia es de calidad cuando reúne los siguientes requisitos:

Primero, presenta una estructura institucional estable que hace posible la libertad e igualdad de los ciudadanos mediante el funcionamiento legítimo y correcto de sus instituciones y mecanismos. Una buena democracia es por tanto y ante todo un régimen ampliamente legitimado, que satisface completamente a los ciudadanos, cuando las instituciones tienen el completo apoyo de la sociedad civil [...] Segundo, una buena democracia es aquella en la que los ciudadanos, asociaciones y comunidades que la componen disfrutan de libertad e igualdad. Tercero, en una buena democracia los propios ciudadanos tienen el poder de verificar y evaluar si el gobierno trabaja por los objetivos de libertad e igualdad de acuerdo al gobierno de la ley. Monitorean la eficiencia de la aplicación de las

---

<sup>316</sup> CALVA, et. al. – **“DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD. AGENDA PARA EL DESARROLLO”**, Op. Cit., pág. 214.

leyes vigentes, la eficacia de las decisiones tomadas por el gobierno, la responsabilidad y la rendición de cuentas políticas de los gobernantes electos en relación con las demandas expresadas por la sociedad civil<sup>317</sup>.

De ese modo “las características de la calidad democrática tienen que ver con correcciones muy importantes a la democracia representativa porque ésta es insuficiente. Una de las principales correcciones consiste en la amplia participación de los ciudadanos en los asuntos públicos”<sup>318</sup>.

Es importante en una democracia de calidad que los jueces no se asuman como burócratas pasivos sino como activos defensores de la Constitución y los derechos humanos; y que el poder judicial y el juez constitucional se conciban como controladores del poder y pasen a ponerse del lado de la sociedad y de los derechos y no de las instancias de autoridad, ya sean públicas o privadas. Se trataría de que el poder judicial y la justicia constitucional sean un instrumento de control del gobernado al gobernante fuera de los momentos electorales; para ello, es obvio que el poder judicial debe ampliar su independencia, transparencia, capacidad de deliberación más allá de lo que hace cualquier otro poder u órgano del Estado en virtud principalmente de su falta de legitimidad democrática<sup>319</sup>.

Por tanto, la importancia que reviste la publicidad de los asuntos públicos dentro de un sistema democrático tiene su fundamentación en la transparencia y rendición de cuentas y en el control ciudadano que realizan los individuos, colectivos sociales y las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). Sin el acceso a la información que el poder político maneja, la participación ciudadana y la fiscalización como motor y esencia de la soberanía

---

<sup>317</sup> MORLINO, Leonardo – **“CALIDAD DE LA DEMOCRACIA: NOTAS PARA SU DISCUSIÓN”**, (Edit. Metapolítica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2005, págs. 38-39.

<sup>318</sup> CALVA, et. al. – **“DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD. AGENDA PARA EL DESARROLLO”**, Op. Cit., pág. 214.

<sup>319</sup> TARUFFO, Michelle – **“JUECES Y POLÍTICA: DE LA SUBORDINACIÓN A LA DIALÉCTICA”**, (Edit. Isonomia), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2005, págs. 17-18.

popular no encuentra asidero, puesto que se empieza a fomentar el ocultamiento o reserva de información, convirtiendo a la democracia en una condición sustancial a la “razón de Estado” y no en una condición de construcción social de valores y derechos sociales y de libertad, como fuente del desarrollo y expresión de la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público y político.

Esa “razón de Estado” donde “el fin justifica los medios” termina por aniquilar la democracia constitucional y no tiene límites en su actuación. El poder político irrumpe contra los derechos sociales, de libertad y de participación y la Constitución y las leyes ya no son instrumentos de control del poder, sino simplemente son instrumentos de la voluntad unipersonal de quien gobierna o de quienes “dirigen” el Estado. Bajo ese sistema operan los secretos de Estado y del poder político, en que la fiscalización no opera ni en el más mínimo porcentaje y en donde la manipulación y el ocultamiento de información son las fórmulas más usadas para esconder los actos de corrupción del gobierno o de las autoridades estatales. Esto es lo que se denomina “arcana imperii”.

La publicidad de los actos de poder no es un dato marginal o secundario a la democracia y al Estado de Derecho. Desde antiguo se ha destacado la importancia de la publicidad. Norberto Bobbio nos recuerda que el secreto ha sido considerado durante siglos la esencia del arte de gobernar y que teorías políticas como la de la “razón de Estado” versa sobre las formas, las circunstancias y las razones del ocultamiento. Tácito utilizó la expresión arcana imperio para referirse a los secretos de poder. Elías Canetti en *Masa y poder* señala que el secreto ocupa la médula del poder y que el poderoso tiene las llaves de todo el conjunto de secretos y se siente amenazado si lo confía por entero a otro. En la literatura (Orwell, Zinoviev), en la filosofía (Foucault), en la administración y política (Bentham), el secreto es no sólo un gran tema a discutir sino que pone en cuestión –en el terreno democrático– cuánto puede haber de democracia en un sistema que no transparenta sus acciones u omisiones. El derecho de acceso a la información que el poder político maneja es un asunto central, clave, nodal en las democracias. El ciudadano no sólo debe informarse

para después decidir sino que debe informarse para vigilar al representante. La publicidad une al representante con el representado<sup>320</sup>.

En ese sentido, existen artificios a los que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) tienen que combatir dentro de la esfera pública y social para evitar el ocultamiento de información pública y poder fiscalizar las actuaciones del poder político. Inclusive muchas veces al amparo de la misma Constitución y de otras leyes, el poder político crea “sofisterías constitucionales y legales” que están “destinadas a engañar al pueblo y que impiden garantizar la seguridad de las propias constituciones”<sup>321</sup>.

Se trata, en todo caso, de ofertas aparentes de derechos que ocultan una intención desconocida para quien las recibe. Son, en suma, secretos que permiten el ejercicio del poder sobre la base del ocultamiento y la simulación. Así los denominados “arcana imperii” se establecen como formas del poder, que hacen posible que se gobierne a los súbditos según los intereses particulares de los gobernantes y que se marque una distancia insalvable entre quienes son gobernados y quienes gobiernan<sup>322</sup>.

Por ello, frente a la crisis de la democracia representativa que ha sido causada en gran medida por los partidos políticos en el Ecuador y por el masivo intervencionismo del poder estatal en la esfera pública, política y social, considero que son las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) las que deben reemplazar a estos sujetos de representación política.

---

<sup>320</sup> CALVA, et. al. – **“DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD. AGENDA PARA EL DESARROLLO”**, Op. Cit., pág. 216.

<sup>321</sup> RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús – **“ESTADO Y TRANSPARENCIA: UN PASEO POR LA FILOSOFÍA POLÍTICA”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001, pág. 15.

<sup>322</sup> *Ibidem*, supra, pág. 15.

El llamado “Tercer sector” de la población es el que debe conducir los procesos electorales y las veedurías ciudadanas y establecer Consejos Ciudadanos de Participación Política y Consejos de Planificación para el Desarrollo, que serían entidades que podrían fortalecer la democracia constitucional. La una se encargaría de formar verdaderos candidatos independientes para las elecciones, con miras a que en las diferentes candidaturas existan personas que logren representar tanto a mayorías como a minorías y que se refleje una variedad de posturas con el fin de que todos los sectores y colectivos sociales se sientan representados e identificados con algún candidato, sin que en el proceso electoral exista ningún tipo de discriminación. La otra, se encargaría de capacitar técnicamente a ciudadanos profesionales dentro de las ramas de administración pública, gobernabilidad y planificación estratégica y para el desarrollo, con el objeto de que esos ciudadanos puedan participar activamente dentro de las esferas pública y política y dentro de las instituciones y programas estatales para la consecución y elaboración de políticas públicas y programas de desarrollo que beneficien a todos los sectores de la población ecuatoriana.

Así se conseguiría canalizar las demandas sociales a través de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y activar la acción ciudadana como garantía jurisdiccional para defender los derechos fundamentales y humanos y reclamar la vulneración de los mismos, y en especial del derecho de participación, que como veremos a continuación, no es protegido por parte del Poder Judicial y eso da cabida a la autocracia y a los secretos de poder.

#### **4.2.2 Judicialización y reclamo constitucional de acceder a los derechos de participación.**

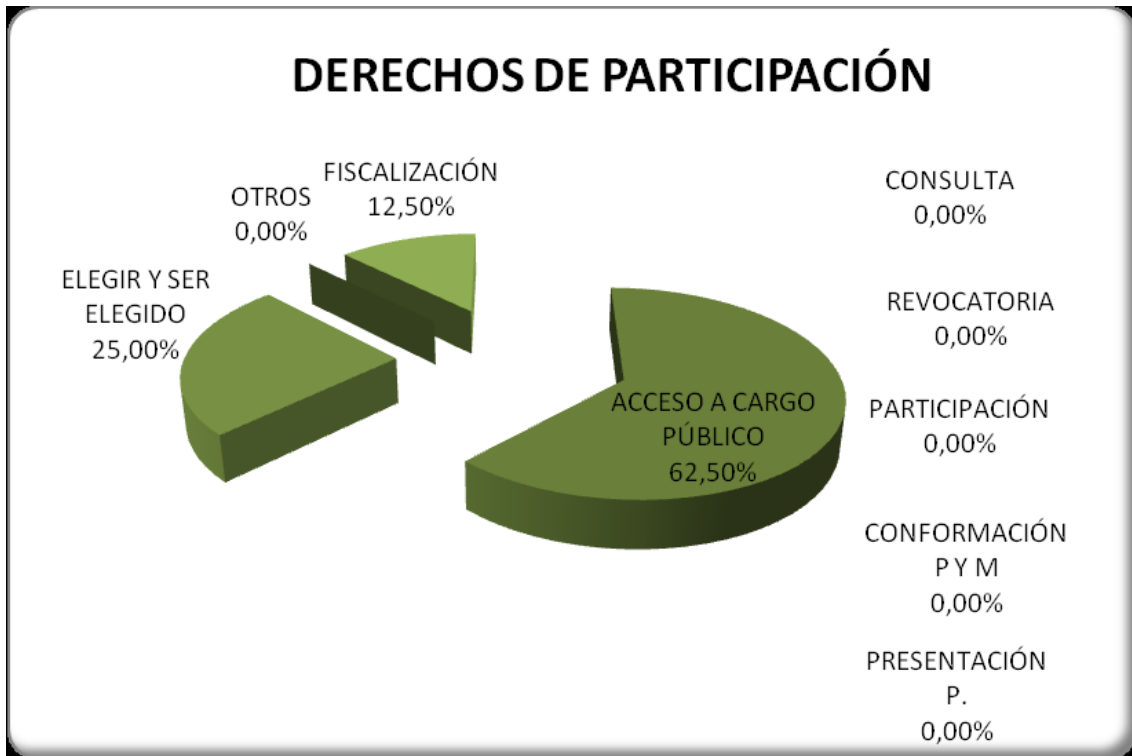
La judicialización de los derechos de participación es de gran importancia dentro del fortalecimiento del sistema democrático, pues esto nos permite identificar en qué

medida se protegen los derechos y cómo actúan los jueces frente a las demandas sociales y a las denuncias por violación a los derechos fundamentales y humanos.

El que los jueces no apliquen el denominado control de constitucionalidad al revisar una causa o al dictar un fallo es atentatorio al principio de seguridad jurídica y de legalidad. Incluso frente a la afectación, vulneración o violación de algún derecho de participación, si es que los jueces no se remiten a las disposiciones constitucionales y no ejercen control de convencionalidad según lo que dictan los instrumentos internacionales de derechos humanos, mal podríamos hablar de una justicia eficiente que garantice el pleno ejercicio de los derechos y que defienda a los ciudadanos del atropello de la ley, amedrentamiento o abuso por parte del poder político.

Si observamos el gráfico a continuación, veremos que en el Ecuador existen varios reclamos respecto de los derechos de participación, en especial en lo que tiene que ver con el acceso a funciones públicas y con la vulneración de derechos electorales.





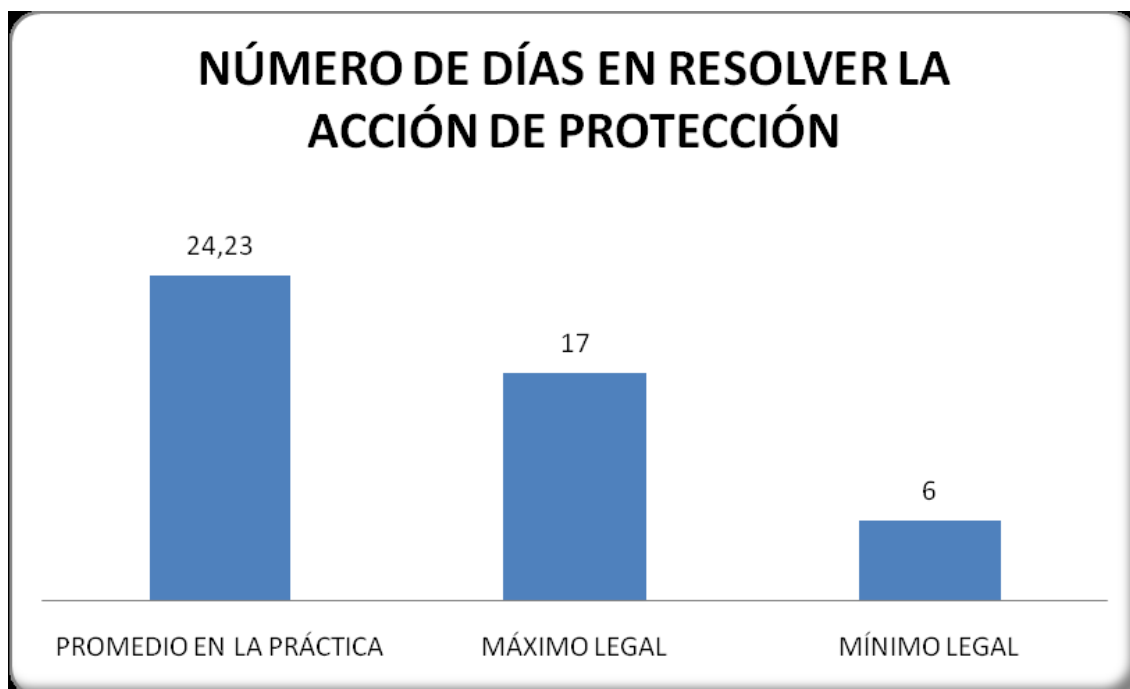
323

De esa manera el gráfico anterior nos orienta muy bien respecto de la situación actual de la judicialización de los derechos sociales y de libertad, en los que también se fundamenta la participación ciudadana. Además, si es que la reclamación de la restitución de los derechos de participación y de la reparación por la afectación o vulneración de los mismos no es atendida de manera oportuna y eficiente por los jueces, no solamente que se está faltando gravemente al debido proceso, sino que también se está atentando contra las garantías constitucionales y contra las garantías de los derechos fundamentales.

Es inadmisibles que las acciones de protección presentadas no sean atendidas de manera oportuna o se las deseche bajo la justificación de que existen otras vías judiciales para reparar el daño causado. En el siguiente gráfico veremos cómo los jueces exceden el

<sup>323</sup> Cuadro sobre la judicialización de los derechos de participación. Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre 2010.

tiempo máximo que legalmente tienen para resolver respecto de una acción de protección planteada.



324

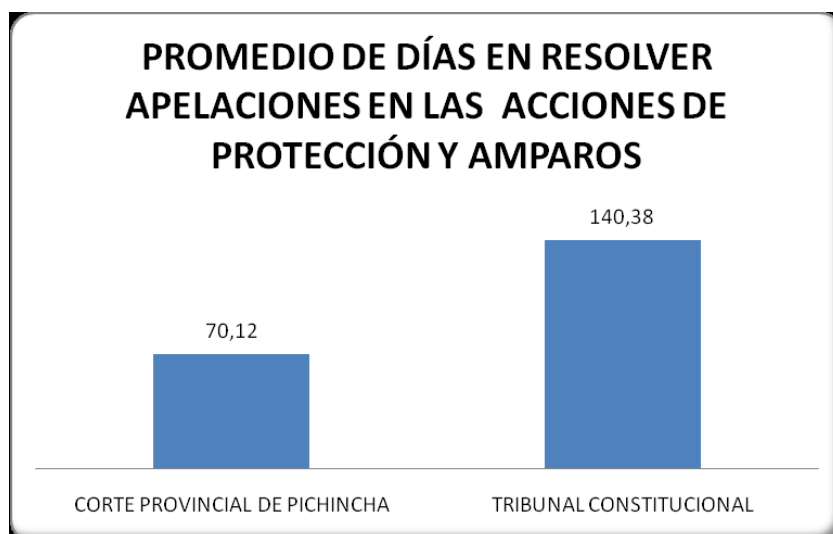
En cuanto a los tiempos en que se tramitan las acciones de protección el gráfico muestra que los jueces resuelven excediendo los máximos legalmente permitidos. Considerando las normas generales sobre garantías que regulan la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) pueden establecerse tiempos mínimos y máximos para el trámite, en los cuales se incluye en su caso tiempos para la calificación de la demanda, para completarla, para convocar a la audiencia, presentar pruebas y dictar sentencia. Los datos muestran que los jueces están excediéndose alrededor de siete días del plazo máximo legal para resolver una acción de protección<sup>325</sup>.

<sup>324</sup> Cuadro sobre el número de días que los jueces se exceden en resolver una acción de protección. Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre 2010.

<sup>325</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al – **“DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”**, Op. Cit., pág. 71.

Asimismo, si comparamos el tiempo que se demora una apelación sobre la acción de protección que reemplaza al amparo constitucional que figuraba en la Constitución de 1998, claramente hemos de ver que en la actualidad la Corte Provincial de Pichincha se demora mucho más en resolver una apelación que el tiempo que le tomaba al ex Tribunal Constitucional en resolver las apelaciones de amparos constitucionales. El gráfico a continuación ilustra de mejor manera lo que acabamos de decir:

326



Para finalizar esta parte resulta importante resaltar el pensamiento de Ramiro Ávila que dice lo siguiente:

Al ser la acción de protección la garantía más utilizada es necesario estudiar en más detalle a que se deben las altas tasas de rechazo que observamos. Puesto que en muchos casos los jueces argumentan que existen otras vías procesales para reclamar, hay que observar que estas vías alternativas son generalmente inadecuadas e ineficaces para reclamar derechos constitucionales.

---

<sup>326</sup> Cuadro sobre el promedio de días que se demora la Corte Provincial de Pichincha en resolver apelaciones de acciones de protección en comparación con el tiempo que le tomaba al ex Tribunal Constitucional. Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre 2010.

El examen cualitativo de casos revela que con alta frecuencia los jueces y tribunales simplemente mencionan la existencia de vías procesales alternativas para, sin examinar el fondo del asunto, es decir la violación de derechos constitucionales o en general sin mayor argumentación, negar acciones de protección.

En principio la Constitución no establece el carácter residual de la acción de protección introducido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), con lo cual la ligera aplicación de esta disposición de la ley estaría justificando una recurrente restricción de garantías y por tanto de derechos constitucionales. Una mayor agilidad procesal en las apelaciones de esta garantía no representa un avance si ésta se debe a una mayor desprotección de derechos<sup>327</sup>.

### 4.3 IDEAL DEMOCRÁTICO DE LAS ONG'S Y REALIDAD DE CAMBIO: ¿ES POSIBLE LA MAXIMIZACIÓN GARANTISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE UN ESTADO?

#### 4.3.1 Activismo social de las ONG's como poder compensador del Estado de bienestar.

Para el buen funcionamiento del sistema democrático en una sociedad resulta importante que existan poderes y contrapoderes. Si bien el poder público y político está investido de la legitimidad y la autoridad conferidas a éste mediante el pacto social, no es menos cierto que existe un poder compensador de lo social que se activa mediante la participación democrática y deliberativa de los individuos, ciudadanos, colectivos y organizaciones sociales.

---

<sup>327</sup> ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al – “DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO”, Op. Cit., pág. 73.

Este contrapoder sirve de límite al poder político y se legitima a través del control y poder ciudadano con miras a fiscalizar las actuaciones del poder público y fortalecer la institucionalidad democrática del Estado a través de la defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos.

Desde esa perspectiva se legitima el interés social en la toma de decisiones políticas y existe una autonomía de libertad y deliberación con sujeción a la concreción del desarrollo y de valores cívicos y ciudadanos como el de la justicia social.

Consecuentemente la transformación del Estado de Derecho a un Estado de bienestar se justifica en la garantía de la libertad-autonomía que ha de denominarse Estado de justicia, habilitante de la libertad-participación la cual, conjuntamente con la libertad-autonomía, se concreta en lo que ha dado en denominarse “democracia gobernada”<sup>328</sup>.

Justamente esa democracia gobernada se desarrolla en el marco del activismo social de las organizaciones sociales y en la participación ciudadana que ejercen libremente los individuos y ciudadanos. Más aún, al ser el Estado ecuatoriano de tipo “Constitucional de Derechos y Justicia”, se entiende que la participación y la soberanía popular son los pilares fundamentales de la relación Estado-sociedad civil y que se fundamentan en el respeto y garantía de los derechos fundamentales y humanos como límites al poder político y como mecanismos de acción social para exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones sociales de generar bienestar para todos los ciudadanos y programar su institucionalidad con miras a crear programas de asistencia y desarrollo.

---

<sup>328</sup> RUBINSTEIN, Juan Carlos – **“CRISIS DE LA SOCIEDAD CIVIL: NEOFEUDALIZACIÓN Y POSFORDISMO”**, (Edit. Trama), Madrid-España, 2002, pág. 71.

Tanto en el Estado propiamente dicho y en la sociedad civil coexisten los aparatos con estructuras menos organizadas de relación y aún con articulaciones ocasionales y transitorias que se denominan de relación múltiple. De su interjuego y cantidad se desprende la mayor o menor complejidad de las formaciones políticas y en especial de la inexistencia y/o gelatinosidad; o de la fortaleza de su sociedad civil. Consecuentemente, parafraseando a Gramsci, la posibilidad de articular en forma gradual una “democracia gobernada” supone que exista una mayor publicidad de los actos del poder público y que las organizaciones sociales ejerzan control ciudadano respecto de las decisiones de carácter político y normativo que se desarrollen en la esfera del orden público, con el objeto de evitar que la representación política genere estructuras corporativistas o acuerdos en donde se exprese únicamente la voluntad de intereses particulares o privados<sup>329</sup>.

En esa actuación del poder ciudadano se legitima la participación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para que dentro de la esfera pública y social generen mecanismos de bienestar a través de la exigencia de transparencia, rendición de cuentas e inclusión de los sectores sociales en la toma de decisiones políticas que realizan las instituciones estatales o públicas.

Además el “bienestarismo” de las organizaciones sociales se justifica en el control del gasto público y en el ejercicio de fiscalización que se realiza a través de la conformación de veedurías ciudadanas que actúan como poder compensador de lo social cuando el Estado es incapaz o no es autosuficiente para garantizar el bienestar a todos los ciudadanos y garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y humanos.

---

<sup>329</sup> *Ibidem*, supra, pág. 73.

De esa manera vemos que la maximización garantista de los Derechos Humanos por parte de un Estado sólo se consigue a través de la participación ciudadana y del rol que cumplen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en el fortalecimiento de la democracia constitucional.

Consecuentemente, al institucionalizarse las organizaciones sociales y ONG's como poderes compensadores –esto es, al operar trascendiendo el tiempo propio de quienes le dieron nacimiento– y constituirse en parte necesaria en la estructura del Estado de bienestar en armonía con la misma dinámica impresa al proceso histórico con su intervención, condujo a la existencia de aquellos poderes y controles ciudadanos que se justifican bajo articulaciones formalmente reguladas de acción social, de modo que las expresiones de los intereses públicos y sociales determinados en las demandas ciudadanas se consolidaron normativamente, y, en su caso, dieron como resultado el apareamiento de la justicia social y de los derechos fundamentales como límite del poder político para evitar de esa manera las estructuras enquistadas de representación solamente de intereses particulares o corporativistas<sup>330</sup>.

Sin embargo en el actual sistema político ecuatoriano la democracia se ve degradada y vejada constantemente. No existe una maximización garantista de los derechos fundamentales y humanos puesto que lo que impera bajo la legitimación de la representación política es el caudillismo o inclusive se podría hablar de caciquismo, formas de representación social y política que hacen que la democracia no actúe efectivamente.

---

<sup>330</sup> RUBINSTEIN, – **“CRISIS DE LA SOCIEDAD CIVIL: NEOFEUDALIZACIÓN Y POSFORDISMO”**, Op. Cit., pág. 73.

### **4.3.2 Limitaciones al “bienestarismo” social del Estado y a la garantía de los derechos sociales, de participación y de libertad. Entre los problemas de la democracia representativa y la búsqueda de una sociedad democrática ordenada.**

El caudillismo es un fenómeno de carácter social y político que: “(...) surge en el contexto latinoamericano post independiente, marcado por las múltiples dificultades expuestas para generar nuevas formas de gobierno tras la desarticulación del imperio, emergió con fuerza una forma de ejercicio personalista del poder (...) <sup>331</sup>de líderes carismáticos cuya forma de hacerse del poder y gobernar, se articulaba en mecanismos informales y difusos de reconocimiento del liderazgo por parte de las masas, que depositaban en el “caudillo” la expresión de intereses del conjunto y la capacidad para resolver los problemas comunes<sup>332</sup>”.

En ese contexto donde el discurso político del intervencionismo estatal y de los imperativos populares de las masas desplaza a la participación ciudadana de otros sectores sociales importantes dentro de la vida democrática del país, se produce el caudillismo y la democracia gobernante, la cual incluso opera al margen de las disposiciones constitucionales y las leyes y se legitima en el liderazgo y apoyo popular, pero en realidad usa ese espectro para justificar sus actuaciones y con ello poder ocultar información e incluso realizar acuerdos clientelares con autoridades, instituciones y organizaciones para mantener activa la fuerza del poder político sobre la acción social y ciudadana de los gobernados.

Este ejercicio desordenado de toma del poder y redefiniciones temporales del Estado, constituyó una lógica de inestabilidad que, incluso en la actualidad, se registra en varios países latinoamericanos, al conformarse Estados sin base

---

<sup>331</sup> DEL ALCÁZAR, Joan – **“HISTORIA CONTEMPORÁNEA DE AMÉRICA”**, (Edit. Universidad de Valencia), Valencia-España, 2003, pág. 92.

<sup>332</sup> NARVÁEZ RICAURTE, Luis / NARVÁEZ RIVADENEIRA, Luis – **“PENSAMIENTO POLÍTICO”**, (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones), Quito-Ecuador, 2009, pág. 276.



nacional, y los sucesivos años de enfrentamientos políticos presididos por las diferentes facciones que se disputaban el poder. De esta forma, las Repúblicas se constituyeron sobre una base nonata de Estado, desorganizado económicamente, caótico en el orden político y sin planes de gobierno que sigan disciplina y orden. Estos elementos hacen que la democracia no sea totalmente efectiva, provocando un abuso discursivo perverso de la libertad que suele perfilarse más bien en el libertinaje<sup>333</sup>.

De allí que si el discurso político de la autoridad se perfila por el lado del libertinaje, en ese espectro político no existe verdadera democracia. La manipulación del orden público sujeta a la voluntad unipersonal del Estado, de quien gobierna y de los partidos políticos, genera estructuras corporativistas que pueden dar como resultado que en el Ecuador se esté conformando una especie de caciquismo, que en palabras del doctor Rodrigo Borja se define de la siguiente manera:

El caciquismo suele ser considerado un caudillismo primitivo, que se mantiene por el miedo o la amenaza. El cacique favorece a sus amigos y se venga implacablemente de sus enemigos. Otorga protección a sus incondicionales. Dueño de vidas y haciendas, concede cargos y canojías a los que le sirven y trata de arruinar a quienes discuten su autoridad o contradicen sus designios.

Generalmente el cacique es el dador y dispensador de favores en la comarca. Para ello, carente de convicciones ideológicas como es, suele estar siempre ligado al poder a fin de obtener el nombramiento de las autoridades comarcanas y, por este medio, mantener su influencia en el lugar (...). Así, el caciquismo es un síntoma del subdesarrollo político de una comunidad. Mientras más avanzada

---

<sup>333</sup> *Ibíd.*, *supra*, pág. 277.

es una sociedad menos cabida hay para este tipo de caudillismo malévolo y bastardo<sup>334</sup>.

Esto debe hacernos pensar en si es que el sistema de democracia representativa es suficiente para alcanzar el “bienestarismo” de los derechos y las exigencias sociales, o si en verdad se necesitan nuevos mecanismos como la democracia constitucional que a través de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG’s) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) se generen nuevos actores políticos independientes del Estado que puedan poner límites al poder político a través de la fiscalización y la participación deliberativa. Además, dichas organizaciones sociales entrarían, como ya se explicó en líneas anteriores, a reemplazar a los partidos políticos y de allí se configuraría la opción de candidaturas independientes que puedan legitimar la representación tanto de mayorías como de minorías y recojan las propuestas e ideales de todos los sectores sociales.

Esto es lo que el tratadista John Rawls en su obra *Liberalismo político* ha denominado “la idea de una sociedad bien ordenada”, la cual se basa en la justicia como método de imparcialidad y protección de los derechos humanos.

A decir de Rawls:

La idea fundamental de la sociedad como un sistema justo de cooperación a través de generaciones se desarrolla en conjunción a dos ideas afines: la idea de los ciudadanos considerados como personas libres e iguales y la idea de una sociedad bien ordenada vista como una sociedad efectivamente por una concepción pública de la justicia. Decir que una sociedad está bien ordenada expresa tres cosas: la primera (implícita en la idea de una concepción de la

---

<sup>334</sup> BORJA, Rodrigo – **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO A-G**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1997, Pág. 82.

justicia pública reconocida) que es una sociedad en la que cada cual acepta, y sabe que todo el mundo acepta, los mismos principios de justicia; la segunda (implicada en la idea de la regulación efectiva de tal concepción), que su estructura básica –esto es, sus principales instituciones políticas y sociales y cómo forman en conjunto un sistema de cooperación–, se sabe públicamente, o al menos se tienen buenas razones para creer, cumple con estos principios. Y tercera: que sus ciudadanos tienen, normalmente, un sentido efectivo de la justicia, y por ello cumplen generalmente las reglas de sus instituciones básicas, a las que consideran justas.

En tal sociedad, la concepción de justicia públicamente reconocida establece un punto de vista compartido desde el cual pueden juzgarse los reclamos que los ciudadanos plantean a la sociedad<sup>335</sup>.

De esa forma, cuando se instauran mecanismos de participación deliberativa y justicia social a través de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para generar una sociedad cada vez más ordenada, lo que se está generando automáticamente es un fortalecimiento de la democracia constitucional, que se basa en poner como base del sistema democrático a la expresión de la voluntad real del pueblo (soberanía popular) y a los derechos fundamentales y humanos para bajo el consenso y participación de todos los ciudadanos y actores sociales en competencia crear una cultura política fortificada como límite al poder político y caracterizada por una sociedad verdaderamente democrática.

---

<sup>335</sup> RAWLS, John – **“LIBERALISMO POLÍTICO”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2011, pág. 56.

#### 4.4 SOCIEDAD CIVIL Y CIUDADANÍA EN LA TRADICIÓN DEL “BIENESTARISMO”: APLICACIÓN DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

##### **4.4.1 Hacia el constructivismo social de la cultura política como expresión de la sociedad democrática y el “bienestarismo” de derechos.**

El constructivismo social se basa en el pluralismo democrático como esencia insoslayable de los derechos de libertad y de participación. Cuando la razón pública del Estado se basa en la participación ciudadana, entonces podemos hablar de que existe plena inserción ciudadana en los asuntos de interés público.

El significado pleno de un constructivismo político radica en su conexión con el hecho del pluralismo razonable y con la necesidad de tener una sociedad democrática para asegurar la posibilidad de un consenso traslapado acerca de sus valores políticos fundamentales. La razón de que tal concepción puede ser el foco de un consenso traslapado de doctrinas comprensivas es que desarrolla los principios de justicia a partir de ideas públicas y compartidas de la sociedad en tanto que un sistema justo de cooperación y de ciudadanos libres e iguales, utilizando los principios de su razón práctica común. Al acatar esos principios de justicia, los ciudadanos demuestran ser autónomos, en términos políticos, y así, en cierto sentido, compatibles con sus doctrinas comprensivas razonables<sup>336</sup>.

Bajo ese contexto, John Rawls establece que existen tres hechos generales que debe cumplir el constructivismo social para generar una cultura política y participativa activa dentro de una sociedad democrática.

---

<sup>336</sup> *Ibidem*, supra, pág. 101.

A decir de Rawls:

El primer hecho es que la diversidad de doctrinas comprensivas razonables, religiosas, filosóficas y morales, que encontramos en las sociedades democráticas modernas, no constituye una mera situación histórica que pronto podrá terminar; es una característica permanente de la cultura pública de la democracia. En las condiciones políticas y sociales que aseguran los derechos y las libertades básicos de instituciones libres, una diversidad de doctrinas comprensivas opuestas –y es más, razonables– surgirá, y persistirá dado el grado de pluralismo democrático que emprenda el Estado en su relación con la ciudadanía y las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

Un segundo hecho general, relacionado con el anterior, comprende el que la sociedad democrática empiece a crear mecanismos de control ciudadano como límite del poder político para evitar “el hecho de opresión” donde se impone una sola forma de pensar o de actuar dentro de la vida política y en la toma de decisiones de interés público, lo cual degrada la democracia si no existe una fuerte cultura política fortalecida por el poder ciudadano.

Por último, un tercer hecho general consiste en que un régimen democrático seguro y durable, que no esté dividido por credos doctrinarios y clases sociales hostiles entre sí, debe tener el sostén libre y voluntario de la participación sustancial de mayorías y minorías inmersos en la deliberación pública de ciudadanos políticamente activos<sup>337</sup>.

---

<sup>337</sup> RAWLS, John – “LIBERALISMO POLÍTICO”, Op. Cit., págs. 57-58.

#### **4.4.2 Importancia de la aplicación de la acción de incumplimiento dentro de una sociedad democrática para la exigencia de los derechos fundamentales y humanos.**

Si bien la Constitución de la República reconoce en su artículo 93 la acción de incumplimiento, que tiene por objeto “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico”<sup>338</sup>, así como “el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible”<sup>339</sup>, no es menos cierto que tal acción no se aplica en la práctica porque los presupuestos participativos lamentablemente están supeditados al discurso político de quien gobierna o al intervencionismo del poder estatal.

Esto genera que la autoridad y el poder político no estén limitados en sus actuaciones por lo que dictamina la ley y por lo que exige el pueblo como comportamiento normal dentro de la esfera de lo social y lo público y que la acción por incumplimiento se vuelva nula, vulnerando los derechos de protección, participación y de libertad.

Así al denegarse la fiscalización y el control ciudadano sobre la actuación de lo público, no se persigue la finalidad moral o ética de la democracia para conformar ciudadanos que puedan deliberar en la toma de decisiones políticas y puedan construir una cultura política fortalecida en el consenso y en la participación democrática.

Por ello es importante que la acción por incumplimiento que además debe ser interpuesta ante la Corte Constitucional esté sujeta a la finalidad moral de la actuación pública para exigir y demandar al Estado el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos. Esto además colinda con la idea de que la finalidad moral de la participación ciudadana debe considerar que el constructivismo social se forma a partir del latinismo “universitas hominum” que quiere decir la totalidad del universo de hombres. Es decir, que la participación deliberativa que se consigue a través del

---

<sup>338</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Op. Cit., Artículo 93.

<sup>339</sup> *Ibidem*, supra, artículo 93.

activismo social de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) debe tomar en cuenta al universo total de individuos y ciudadanos comprometidos con el cambio democrático y con la elaboración de políticas públicas y programas de desarrollo que se inspiren en el interés público y social.

De allí que el tratadista George H. Sabine en su obra *Historia de la teoría política* menciona que “la finalidad moral para la que existe el gobierno político implica que la autoridad debe estar limitada y que el poder político y público debe ejercerse sólo de acuerdo con la ley”<sup>340</sup>.

Hay que entender entonces, lo que nos señala quien fuera el Primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, excelentísimo Embajador José Ayala Lasso, cuando dice:

Con la garantía de promoción y respeto de los Derechos Humanos, se busca la democratización política basada en la mayor participación humana de la conducción de los temas del Estado. Se habla de la necesidad de orientar a las sociedades dentro de una concepción básicamente antropocéntrica para buscar el bienestar del ser humano, su libertad, su progreso, su desarrollo y la conjunción de esos valores son el relieve más claro de la lucha constante por elevar la dignidad humana a un concepto meta-jurídico indispensable en toda civilización y en toda sociedad democrática<sup>341</sup>.

Por su parte también, Fernando Álvarez de Miranda señala lo siguiente:

---

<sup>340</sup> H. SABINE, George – **“HISTORIA DE LA TEORÍA POLÍTICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2011, pág. 206.

<sup>341</sup> AYALA LASSO, José – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997, pág. 118.

Es la persona, sujeto y objeto de la actividad política, el fin y la justificación de esa actividad, pues vale decir, la política no es sólo el arte de hacer posible lo necesario y oportuno, la política tiene o debe tener, por encima de todo, una finalidad ética, la de crear las condiciones para mejorar las relaciones entre los hombres. En ese sentido, la palabra humanismo tiene que ennoblecer la actividad política y es ese mismo fin único el que justifica pragmatismos circunstanciales en los que se hace necesaria la representatividad de otros sectores en la esfera pública, como son las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos<sup>342</sup>.

En efecto, con la garantía de promoción y respeto de los derechos fundamentales y humanos y con la aplicación de la acción por incumplimiento y del reconocimiento de los ciudadanos como sujetos de derechos que mediante la instauración de la participación deliberativa generan consensos apoyados en la ética pública y social, la democracia constitucional se fortalece y con ella la participación ciudadana se presenta como un límite a la actuación del poder político.

Para finalizar este capítulo basta recordar lo que dice Rodrigo Borja respecto de las ONG's:

Las ONG constituyen un canal de participación de los grupos en la vida democrática de los Estados. Con frecuencia se adelantan con sus planteamientos a las iniciativas estatales y recogen ciertas preocupaciones sociales; defienden los Derechos Humanos y Fundamentales y exigen su aplicabilidad y reconocimiento, puesto que en la lucha constante por fortalecer la democracia, han de abrazar causas muy justas<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> ÁLVAREZ DE MIRANDA, Fernando – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: LA ÉTICA DEMOCRÁTICA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997, pág. 33.

<sup>343</sup> BORJA, **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z**”, Op. Cit., pág. 1040.



## CAPÍTULO V

### 5. MAPA CONTEMPORÁNEO DE LAS ONG'S Y LA SOCIEDAD CIVIL.

#### 5.1 CIUDADANÍA Y SOCIEDAD CIVIL EN EL LIBERALISMO IGUALITARIO DE JOHN RAWLS.

##### **5.1.1 Noción de ciudadanía en el liberalismo igualitario propiciado por Rawls y aplicado en la democracia constitucional.**

En el seno de las democracias constitucionales modernas, la idea de ciudadanía viene vinculada estrechamente al ideal normativo del individuo de ejercer derechos de participación bajo parámetros constitucionales fijos que sirvan de estricto límite al poder político coercitivo.

Así, “en el desarrollo de su concepción liberal de la política Rawls refiere la noción de sociedad civil estrictamente con las diversas asociaciones privadas que se constituyen a partir de fines o intereses comunes para lograr un bien colectivo pero particular, respecto de ciertos individuos o grupos”<sup>344</sup>.

En ese sentido la participación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) al entrar a deliberar dentro de la esfera pública y al promover la participación ciudadana mediante el control social y la fiscalización de las actuaciones del poder público, lo que genera es

---

<sup>344</sup> SAUCA, José María / WENCES, María Isabel – **“LECTURAS DE LA SOCIEDAD CIVIL: UN MAPA CONTEMPORÁNEO DE SUS TEORÍAS”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2007, pág. 23.

que se vigorice la razón pública de Estado que se justifica en el acceso a la información que tienen los ciudadanos y en la publicidad periódica de las actuaciones del poder político.

Por tanto, los tratadistas José María Sauca y María Isabel Wences, respecto de la concepción de ciudadanía y sociedad civil en el liberalismo igualitario de Rawls, mencionan lo siguiente:

Asimismo, Rawls se refiere con la noción de sociedad civil a las comunidades unidas por doctrinas comprensivas, sean morales o religiosas. Lo que en sus propios términos se entiende como la cultura no-pública. Frente a ella se eleva el ideal de la razón pública, que tiene que ver con una cultura pública específicamente política. El deber de civilidad, que entre la pluralidad de individuos y asociaciones implica la disposición de escuchar a los demás, la ecuanimidad para valorar sus ideas y un compromiso con la justificación honesta de nuestras creencias y valores frente y hacia los otros, forma parte del significado mismo de lo político.

La concepción de una ciudadanía libre e igual cumple la función de insertarse en la participación ciudadana promovida por la sociedad civil, porque se articula muy bien el orden público con la voluntad real del pueblo expresada en la soberanía popular para la creación de una cultura cívica y política fortalecida por la institucionalidad democrática.

Así, la democracia constitucional se fundamenta, como ya hemos manifestado antes, en el límite a las actuaciones del poder político que imponen los derechos fundamentales y humanos y sus respectivas garantías y se sustenta en la dualidad de relación entre el Estado y la sociedad civil.

Como cuando se mira el espacio público a partir de una dualidad de perspectivas: entre la política, por un lado, entendida bajo la lógica gubernamental, y la sociedad civil, por el otro, como manifestación primigenia de lo privado e íntimo. Desde una visión semejante el espacio público es una arena de conflicto permanente en el que cada una de dichas esferas lucha por hacerse preeminente. A menudo, con esta mirada, lo político es criticado como invasivo por sus continuos avances sobre la esfera de las relaciones interpersonales y de las asociaciones particulares, que, se tiende fácilmente a suponer, son por naturaleza buenas y legítimas. Lo político es de este modo comprendido como un mal necesario, cuya única finalidad ha de ser arbitrar entre los intereses de los individuos y grupos, pero sin la posibilidad de juzgar ni decidir nada sobre su pertinencia y valía<sup>345</sup>.

De ese modo la noción de ciudadanía y de sociedad civil dentro de la esfera pública y social como actores políticos en la toma de decisiones de interés público, genera un fortalecimiento en la democracia constitucional, pues implica que los mecanismos de participación, representación y consenso democrático lleven implícito la no discriminación y la promoción del acceso igualitario a las funciones públicas y a la fiscalización de las actuaciones del poder político mediante la fundamentación del liberalismo igualitario que se basa en el ejercicio del control y poder ciudadano dentro de la actuación de lo público.

### **5.1.2 La institucionalidad democrática como garantía objetiva de la participación ciudadana. El rol de las ONG's en fortalecer la democracia constitucional.**

Cuando hablamos de institucionalidad democrática nos referimos a que dentro de un régimen o sistema político cargado de democracia, el ejercicio político del poder debe estar limitado por el control social y el contrapoder ciudadano que mediante una participación deliberativa y pública pueda fiscalizar las actuaciones del poder político e

---

<sup>345</sup> *Ibidem*, supra, pág. 23.

instaurar y proclamar la defensa de los derechos fundamentales y humanos como el límite a la gestión del poder público.

De esa manera hemos de comprender que el límite al poder político debe ir necesariamente enraizado en valores sociales como el pluralismo democrático, la tolerancia de ideas y opiniones, el respeto irrestricto al principio de legalidad y a los derechos fundamentales y humanos de todos los individuos y ciudadanos y la participación activa de éstos en las esferas pública, social y política.

En consecuencia, si es que existe ese contrapoder ciudadano se genera control en la actuación de lo público y es ahí donde las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) entran a jugar un rol muy importante en el fortalecimiento de la cultura política y de la democracia constitucional.

Ha de entenderse entonces que “la acción colectiva concertada para la promoción y protección de los derechos humanos no puede ser interpretada como una injerencia indebida en los asuntos internos de un Estado”<sup>346</sup>.

Además, “la democracia es, pues, realización de una ética, y por lo tanto está íntimamente vinculado lo que es democracia con lo que es una ética colectiva y personal. El derecho de los demás debe ser acogido, representado y defendido en una democracia”<sup>347</sup>.

---

<sup>346</sup> AYALA LASSO, – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS”**. 3era Edición, Op. Cit., pág. 119.

<sup>347</sup> NIKKEN, Pedro – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997, pág. 159.

En ese sentido, el rol de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en el fortalecimiento de la democracia constitucional tiene una estrecha vinculación con el principio de legalidad y el principio de no discriminación y aplicación de los derechos, puesto que la defensa y exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos, tratará siempre de que la noción de persona humana sea respetada y esto significa que se realice tanto desde el punto de vista individual como desde el punto de vista de la persona social, en una integración permanente, recíproca, entre estas dos condiciones. Por eso, cuando los regímenes tienden a exacerbar la atención sobre alguno de estos factores, se producen la injusticia social o la dictadura.

En otras palabras, Héctor Fix-Zamudio resume todo lo dicho de la siguiente manera:

Cuando el elemento individual se exagera de tal manera que desaparece la noción de bien común para la sociedad, viene un tipo de sociedad que evidentemente produce injusticias, desigualdades y problemas de orden social. Y cuando se exagera por el otro lado el aspecto social, es decir el interés de una sociedad que no toma en cuenta los derechos fundamentales de las personas individuales, se producen las dictaduras. Es ahí donde las Organizaciones No Gubernamentales y Organizaciones de la Sociedad Civil entran a jugar un papel importante en la armonización de la ética democrática y de la justicia constitucional, para crear mecanismos de cumplimiento de los derechos y fortalecer la institucionalidad jurídica de los Estados democráticos<sup>348</sup>.

De ese modo se construye la institucionalidad democrática como garantía objetiva de la participación ciudadana. Empero, para que esta funcione deben coexistir tanto una

---

<sup>348</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DESAFÍOS DE LA DEMOCRACIA IBEROAMERICANA”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997, pág. 61.

cultura política fortificada y una ciudadanía que participe del debate público y de la toma de decisiones políticas.

En efecto y para terminar esta parte me referiré a Hernán Salgado Pesantes, quien señala que “los constitucionalistas han elaborado principios a fin de establecer una garantía objetiva de lo que es la democracia”<sup>349</sup>.

Tales principios son los que se detallan a continuación:

- a) Supremacía –con fuerza normativa– de la Carta constitucional, donde se incorporan los derechos fundamentales;
- b) La separación o división de poderes, doctrina que ha sido concebida de diversas maneras pero hay acuerdo en considerar que en una democracia constitucional debe existir un determinado grado de división de poderes o funciones, caso contrario se produciría una peligrosa acumulación de poder que conducirá al autoritarismo;
- c) Designación por sufragio popular universal, normativamente regulado, de los representantes al Parlamento o Congreso y del Ejecutivo en lo que corresponda;
- d) Introducción de mecanismos adecuados para una activa participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (diversas formas de consulta popular: referéndum, iniciativa de leyes, revocatoria del mandato, etc.), garantizados por controles que impidan su manipulación;

---

<sup>349</sup> SALGADO PESANTES, – **“LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**. **Cuarta Edición Actualizada**, Op. Cit., pág. 113.

- e) Institucionalización de la oposición como garantía de lo que hoy conocemos como transparencia de la gestión pública;
- f) El control de la actividad de los órganos estatales, que incluye la fiscalización política por parte del poder legislativo y de otras instituciones especializadas. Para la eficacia de este tipo de control es útil la rendición de cuentas;
- g) El control de la legalidad administrativa y el de constitucionalidad con un carácter jurisdiccional, realizado por los respectivos jueces; y,
- h) La independencia del Poder Judicial como medio indispensable para acceder a la justicia y alcanzar los fines que ésta propone<sup>350</sup>.

## 5.2 SOCIEDAD CIVIL Y COMUNIDAD ÉTICA.

### **5.2.1 El rol que cumplen las ONG's y la sociedad civil en la vigilancia del orden público.**

Dentro de la institucionalidad democrática, a las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) se les atribuye un papel de vigilancia, control y de denuncia frente a cualquier concentración excesiva del poder.

En efecto, dichas organizaciones sociales actúan como “estímulo respecto de las instituciones estatales, a las que se les pide, en el fondo, que sean más sensibles a las

---

<sup>350</sup> *Ibidem*, supra, págs. 113-114.

exigencias de los ciudadanos y más respetuosas con los principios constitucionales que deberían guiar su acción”<sup>351</sup>.

A decir de Jürgen Habermas:

La sociedad civil se compone de esas asociaciones, organizaciones y movimientos surgidos de forma más o menos espontánea que recogen la resonancia que las constelaciones de problemas de la sociedad encuentran en los ámbitos de la vida privada, las condensan y elevándole, por así decir, el volumen o la voz, la transmiten al espacio de la opinión pública-política<sup>352</sup>.

De ese modo al unir los principios de legitimidad y legalidad, lo que se busca desde la óptica de la ética democrática, es construir un principio de aplicación legal de la justicia constitucional y el cumplimiento de derechos; -principio que se fundamenta en la democracia constitucional y el garantismo social de derechos- pues es “el principio por el cual se considera legítimo, y en cuanto tal es obedecido, sólo aquel poder que se ejerce de conformidad con las leyes”<sup>353</sup>.

Así, no solamente en el contexto del constitucionalismo moderno, el respeto a los límites materiales que imponen los derechos individuales a los poderes públicos constituye una condición de legitimidad para sus decisiones; pues se trata también en ese contexto secular, de un tipo especial de legitimidad que se podría denominar “legitimidad jurídica”, “legitimidad constitucional” o “legitimidad sustancial” y que se

---

<sup>351</sup> SAUCA, / WENCES, – **“LECTURAS DE LA SOCIEDAD CIVIL: UN MAPA CONTEMPORÁNEO DE SUS TEORÍAS”**, Op. Cit., pág. 258.

<sup>352</sup> HABERMAS, – **“FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN TÉRMINOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO”**, Op. Cit., pág. 147.

<sup>353</sup> GARZÓN, Esteban – **“REPRESENTACIÓN Y DEMOCRACIA”**. 3era Edición, (Edit. Doxa), Barcelona-España, 1995, pág. 63.



refiere al contenido de las decisiones tomadas en la esfera política por un determinado Estado.

“La garantía de los derechos implica la subordinación del poder al derecho, pero dicha subordinación puede ser formal o material”<sup>354</sup>, y muchas veces eso genera una complicación en el alcance de la materialización jurídica de la garantía y ejecución de la promoción de los derechos fundamentales y humanos por parte de un Estado. Para el caso ecuatoriano, ha de entenderse que “los derechos individuales incorporados en la Constitución representan una frontera infranqueable para la voluntad del soberano”<sup>355</sup>, lo cual no se ha seguido al pie de la letra, pues el principio de aplicación de los derechos mediante el cual se establece que todos los derechos reconocidos al ser humano por su condición de tal, deben ser amparados y protegidos pues son inalienables e indivisibles, de igual jerarquía y aplicación, muchas veces ha sido denigrado por la fuerza del poder antes que la legalidad del derecho y eso marca el termómetro para medir el grado de democracia de una sociedad, entendiéndose así que “la ley única, pública y sencilla, precisa y clara, abstracta y general, garante de la libertad y, sobre todo, expresión de la voluntad soberana del pueblo constituye el instrumento de la razón ilustrada para alcanzar la justicia y la felicidad de las sociedades”<sup>356</sup>.

### **5.2.2 Control ciudadano y comunidad ética para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.**

Cuando hablamos de control ciudadano decimos que éste se representa a través del activismo social de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y de la participación activa de los ciudadanos en las deliberaciones y toma de decisiones de interés público, social y político.

---

<sup>354</sup> ROITMAN, Marcelo – **“LAS RAZONES DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA”. 2da Edición**, (Edit. Séquitur), Madrid-España, 2001, pág. 182.

<sup>355</sup> BURBANO DE LARA, Felipe – **“LA SOCIEDAD CIVIL: ENTRE LA PROMESA Y EL ENGAÑO”. 1era Edición**, (Edit. Flacso Sede-Ecuador), Quito-Ecuador, 1997, pág. 44.

<sup>356</sup> MONTESQUIEU – **“EL ESPÍRITU DE LAS LEYES”** (Edición de Demetrio Castro Alfín), Op. Cit., pág. 604.

En ese sentido, hemos de comprender lo siguiente:

Las ONG son actores claves en la promoción de una ciudadanía activa capaz de dialogar con otros sectores para llegar a cumplir objetivos colectivos que permitan generar verdaderos cambios en el desarrollo de un país, y por tanto han desempeñado un rol importante en la promoción de derechos fundamentales y aportado con ideas, bienes y servicios sociales que han contribuido al mejoramiento de la calidad de vida de los ecuatorianos<sup>357</sup>.

De allí que, el nuevo modelo por el que apunta el constitucionalismo ecuatoriano debe establecer que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) al tener un carácter privado y cumplir con finalidades de carácter social o público, requieren de una atención diferenciada por parte del Estado ecuatoriano que inclusive aplique un sistema de incentivos para hacer efectivos los derechos de asociación y de participación proclamados en la Constitución de la República.

Por tanto, la comunidad ética dentro de un sistema democrático se construye a través de la capacidad del poder ciudadano para integrar grupos de personas, organizaciones y sectores sociales, gremios y asociaciones de carácter social que puedan llevar y representar las demandas sociales ante el Estado para exigir el cumplimiento y garantía de respeto y promoción de los derechos fundamentales y humanos.

En tal virtud, reconociendo el deber del Estado de promover un reordenamiento de la relación Estado – Sociedad Civil en una determinada configuración de lo público, también es importante rescatar el deber que tiene el Estado de preservar, proteger y garantizar el derecho de los ciudadanos a cumplir un rol en el control

---

<sup>357</sup> ARIAS, – **“EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA”**, Op. Cit., pág. 5.

del mal uso del poder legítimo. Toda norma dirigida a regular el sector debe preservar el derecho de las organizaciones civiles a elegir sus fines y formas de autogobierno con el fin de evitar que interfieran con las libertades fundamentales propias a los sistemas democráticos<sup>358</sup>.

En efecto no basta con las buenas intenciones de la solidaridad privada encarnada en las organizaciones sociales para poder exigir el cumplimiento y la garantía de los derechos humanos y fundamentales, especialmente los económicos, sociales y culturales y fortalecer la seguridad pública, educación, salud, etc., sino que “para lograr un verdadero sistema democrático, la sociedad debe relacionarse activamente con el sistema político y participar de la transformación de las instituciones del Estado”<sup>359</sup>.

### 5.3 ACTIVISMO Y SOCIEDAD CIVIL.

#### 5.3.1 Razones para dirigir la mirada hacia la sociedad civil.

En líneas anteriores se discutió respecto de los problemas que se generan en torno al sistema de democracia representativa, puesto que en muchos sectores ciudadanos existe una percepción de que los instrumentos de participación que este sistema propone son insuficientes para alcanzar el ideal ciudadano de poder deliberar activamente en la toma de decisiones políticas.

Justamente para poder enraizar la participación ciudadana dentro de la institucionalidad democrática y construir una cultura política que busque la justicia social y el desarrollo, la esfera pública debe dar cabida a otros actores sociales y políticos como las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

---

<sup>358</sup> *Ibidem*, supra, pág. 6.

<sup>359</sup> SORJ, Bernardo – **“SOCIEDAD CIVIL Y RELACIONES NORTE-SUR: ONG Y DEPENDENCIA”**. 3era Edición, (Edit. Flacso Sede-Ecuador), Quito-Ecuador, 2005, pág. 18.

Todo ello contribuye a que hoy –quizá con mayor intensidad que en otras épocas– la mirada se dirija hacia la sociedad civil, es decir, hacia las asociaciones, los movimientos sociales, los foros ciudadanos, las cooperativas o las ONG, por citar algunas de las organizaciones más importantes, como instrumentos desde los que se puede presionar políticamente para alcanzar mejoras económicas, sociales o jurídicas. Máxime en un tiempo en el que parece apreciarse una notable desconexión entre los partidos políticos y las demandas de los ciudadanos con respecto a ellos. La consecuencia de todo este panorama estaba cantada: la articulación de otras formas de hacer política a través de canales e instrumentos diferentes a los que tradicionalmente ofrecían los partidos políticos. Prueba de la extensión de esta circunstancia es la ingente cantidad de asociaciones, movimientos sociales, foros de participación y protesta, asambleas ciudadanas, y así hasta un largo etcétera, que han proliferado en los últimos tiempos y que lo han hecho con la vocación de convertirse en sujetos políticos, capaces de participar plenamente en la vida política de nuestras sociedades<sup>360</sup>.

De allí que como señala Boaventura de Sousa Santos, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) aparecen como “alternativas en las que el activismo social es determinante para construir una cultura política y social contra hegemónica a la actual, es decir, comprometida con los valores de la democracia participativa, la igualdad social y el desarrollo sostenible”<sup>361</sup>.

### **5.3.2 La hegemonía de las ONG's y de la sociedad civil en el sistema democrático.**

Cuando hablamos de hegemonía social dentro de la esfera política y pública de un régimen democrático, nos referimos a que la cultura política y la participación ciudadana se revitalizan desde las demandas sociales y la exigencia al Estado del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos. Además, mediante

---

<sup>360</sup> SAUCA, / WENCES, – **“LECTURAS DE LA SOCIEDAD CIVIL: UN MAPA CONTEMPORÁNEO DE SUS TEORÍAS”**, Op. Cit., pág. 256.

<sup>361</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura – **“SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA: PARA UN NUEVO SENTIDO COMÚN EN EL DERECHO”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2009, pág. 284.

esa hegemonía social se instaura el control ciudadano como límite a las actuaciones del poder político y se empieza a fiscalizar la actuación de lo público.

Aquello permite que la participación ciudadana se materialice en las demandas sociales y en la construcción de un interés común, social y público que logre instaurar la justicia social e incorporar la cultura política y ciudadana como contrapoder a las decisiones unilaterales de los partidos políticos que terminan afectando a la democracia y degradando la representación como mecanismo del sistema democrático.

En cualquier caso, la característica que sirve para aunar a toda esta amalgama de colectivos es su particular forma de participar en política, entendiendo por tal su falta de vinculación orgánica con los tradicionales mecanismos de participación política, es decir, con los partidos políticos. Ni forman ni desean formar parte de su estructura orgánica –que muchas veces rechazan–, así como tampoco pretenden modificarla o incidir en ella. Simplemente buscan un espacio distinto al que se disputan los partidos, de manera que no tendrían por qué ser vistos como rivales. Pretenden, eso sí, generar una hegemonía sobre el ámbito en el que actúan, de manera que los ciudadanos interesados o afectados puedan ver en ellos el referente para la acción. Tampoco ha de resultar extraño que sean los propios partidos, al igual que los sindicatos, los que sientan cierto recelo hacia estos sujetos. En no pocas ocasiones los movimientos sociales les “roban” cierto protagonismo en la vida pública, al ser quienes llevan la voz cantante en demandas sociales o ciudadanas de las que los partidos y sindicatos habían desistido, utilizando incluso instrumentos o medios de acción que éstos también habían abandonado<sup>362</sup>.

Debemos entender entonces que es a través de las distintas formas de organización política y social que los individuos y ciudadanos empiezan a enrolarse en las actividades

---

<sup>362</sup>SAUCA, / WENCES, – **“LECTURAS DE LA SOCIEDAD CIVIL: UN MAPA CONTEMPORÁNEO DE SUS TEORÍAS”**, Op. Cit., pág. 277.

públicas y en la deliberación y toma de decisiones de interés común para la sociedad. Esto genera que el control y poder social como límites a las actuaciones del poder público puedan poner en ejecución las diversas formas de participación ciudadana y la formulación de acciones ciudadanas y demandas sociales a través del ordenamiento jurídico en donde las organizaciones sociales encuentran que la ley toma fuerza coactiva en la garantía de fortalecer el orden social mediante la inclusión de sectores y colectivos sociales en la democracia participativa.

Por tanto, como señala Norberto Bobbio:

[Es] más difícil dar una definición positiva de la “sociedad civil”, porque se trata de hacer un repertorio de todo lo que confusamente se puso dentro de la valija de la exigencia de circunscribir el ámbito del Estado [...]. No obstante, de forma tentativa, se podría afirmar que la sociedad civil es el lugar donde surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos, religiosos, que las instituciones estatales tienen la misión de resolver mediándolos o previniéndolos. Los sujetos de estos conflictos y por tanto de la sociedad civil, precisamente en cuanto contrapuesta al Estado, son las clases sociales, o más ampliamente los grupos, los movimientos, asociaciones, las organizaciones que las representan o se declaran sus representantes; al lado de las organizaciones de clase, los grupos de interés, las asociaciones de diverso tipo con fines sociales e indirectamente políticos, los movimientos de emancipación de grupos étnicos, de defensa de derechos civiles, de liberación de la mujer, los movimientos juveniles, etc. Los partidos políticos tienen un pie en la sociedad civil y el otro en las instituciones, tanto así que ha sido propuesto enriquecer el esquema conceptual dicotómico e intercalar entre los dos conceptos: el de sociedad civil y el de sociedad política con miras a fortalecer la institucionalidad del Estado<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> BOBBIO, – “EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA”, Op. Cit., págs. 42-43.

## 5.4 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ASOCIACIÓN COMO PILARES DE LA ACTUACIÓN DE LAS ONG'S: ENTRE LA TEORÍA CRÍTICA Y LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL.

### 5.4.1 Derechos de participación y libertad, ¿una mera expectativa? Cómo construir un espacio público y democrático más justo.

Hemos dicho que en toda sociedad democrática es indispensable contar con mecanismos de participación directa que contribuyan al escrutinio público de las actuaciones del poder político, que debe sujetarse a la legitimidad activa dada por la ley y estar subordinadas a la soberanía popular como manifestación de la voluntad social por medio de la cual se construye, ordena y civiliza el orden público.

El nuevo constitucionalismo ecuatoriano que apuesta por un neoconstitucionalismo social debería encontrar una solución a la generación de políticas públicas que creen veedurías ciudadanas para el cumplimiento y exigibilidad de los derechos fundamentales y humanos, especialmente los de segunda generación. Es por ello, que el fortalecimiento de la democracia constitucional a través de las organizaciones no gubernamentales permite que se establezcan mecanismos de acción y legitimidad activa para exigir el cumplimiento de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales contenidas en la Constitución, las cuales deberían contener una construcción unitaria, compleja y democrática que permita reconocer al titular del derecho, desarrollar la garantía de los mismos y promover el debido proceso y el derecho a la resistencia en caso de que los derechos fundamentales y humanos sean vulnerados e irrespetados:

1.- **Construcción Unitaria de las Garantías:** Debe partir del reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos (de primera, segunda, tercera y cuarta generación);

2.- **Construcción Compleja de las Garantías:** El Estado debe reconocer que existen múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en la protección de los derechos fundamentales, tales como las organizaciones no gubernamentales y la Sociedad Civil. Por tanto, la construcción compleja nace en la medida en que se reconocen varios sujetos de protección de los derechos. Así se reconoce el principio de exigibilidad cuando los derechos han sido vulnerados y no se lo aparta del de justiciabilidad que era el único que hasta ahora se ha tratado de reconocer; y,

3.- **Construcción Democrática de las Garantías:** El Estado reconoce la participación de las personas en la elaboración de las garantías constitucionales para precautelar el debido proceso, algo que no se ha estado haciendo en el Ecuador. Con esto se involucra a los titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos.

De esa manera habremos de entender que el Estado sólo se justifica por su eficiencia y se legitima por el cumplimiento de sus deberes. Empero, si se criminaliza la protesta social y el derecho legítimo de demandar bienes y servicios al Estado, se está atentando contra el artículo 98 de la Constitución de la República que señala que:

Los individuos y colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos<sup>364</sup>.

En ese sentido ha de entenderse que sin la posibilidad de que a través de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) los ciudadanos puedan opinar libremente y

---

<sup>364</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Op. Cit., Artículo 98.



participar de la toma de decisiones políticas y públicas y de oponerse a ciertos proyectos de ejecución o cierta normativa que va en contra de sus derechos, no existe plena democracia y se invisibiliza a la cultura social y política formada por actores ciudadanos y sectores y colectivos sociales.

Por ello, los Estados deben garantizar el derecho de todos, incluyendo los de quienes opinan distinto del gobierno, el derecho a realizar protestas pacíficas con el fin de participar en la democracia y fortalecerla. El derecho a reunirse y expresar opiniones “a favor o en contra del gobierno” está expresamente reconocido en el artículo 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, como parte fundamental de los derechos de libertad de expresión y reunión, el derecho a la protesta pacífica está protegido por normas internacionales de derechos humanos, ratificadas por el Ecuador, incluyendo las normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>365</sup>.

Lo que el Estado está llamado a proteger es el derecho a la protesta pacífica. Al hacerlo, el Estado debe recordar que no es admisible cualquier limitación a este derecho, únicamente podría admitirse una restricción al derecho a la protesta pacífica cuando resultara necesario para proteger otros bienes jurídicos de relevancia como el derecho a la vida e integridad personal<sup>366</sup>.

Sin embargo, lo mencionado supra constituye una curiosa interpretación por parte de Eduardo Bertoni, puesto que al hacer una revisión al artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos encontramos con que éste se refiere al derecho de protesta pacífica y no a los derechos de libertad de expresión y de reunión, y peor aún de expresar opiniones a favor o en contra del gobierno. Respetando el pensamiento ajeno de Bertoni, me parece importante aclarar que en este punto lo que sí debe ser

---

<sup>365</sup> BERTONI, Eduardo Andrés – **“¿ES LEGÍTIMA LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL?: DERECHO PENAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Universidad de Palermo), Buenos Aires-Argentina, 2010, pág. 101.

<sup>366</sup> *Ibidem*, supra, pág. 101.

reconocido como derecho de participación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) es la potestad de ejercer control ciudadano a través de la protesta social y la resistencia entendidas no como límite al Gobierno como propone Bertoni, sino como límite a la actuación del poder público.

Consecuentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Relatoría Especial para la libertad de expresión, en su *Informe Anual para la libertad de expresión 2005* expresó que “la participación de las sociedades a través de la manifestación pública (...), como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión y asociación, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho”<sup>367</sup>.

Ese interés social imperativo de entablar demandas sociales al Estado y exigir cambios en su institucionalidad, se basa en el acceso que la ciudadanía tiene a la participación informada sobre asuntos de interés público y político, es decir, a la deliberación y consenso como manifestación del pacto social y de la soberanía popular.

Son en consecuencia las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) las encargadas de canalizar estas exigencias y demandas sociales a través del fomento de la participación ciudadana y el ejercicio del control social en la actividad de lo público, justamente para incidir sobre la justicia social y evitar las limitaciones al principio de legalidad y al derecho constitucional de participación, generando así que la garantía de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión no sean mera expectativa de los ciudadanos sino manifestación latente de poder ejercer el activismo social dentro de la esfera política y pública.

---

<sup>367</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH – **“INFORME ANUAL DE LA RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 2005”**, (Edit. Fondo de Publicaciones de la OEA y la CIDH), Washington D.C.-Estados Unidos, 2005, pág. 91.

Bajo ese contexto, el liberalismo igualitario de John Rawls propone que la participación si bien es un derecho inherente a los ciudadanos representados en organizaciones y colectivos sociales, también es una condición cultural y social para el equilibrio del sistema de libertades que no puede perder su esencia de igualdad cuando la participación no está limitada por la legalidad y el orden público. Es decir, que también la participación debe ser consecuente con los valores sociales que invoca y nunca puede desnaturalizar la esencia e institucionalidad del Estado, sino más bien debe tratar de fortalecer el orden democrático a través de la consolidación de una cultura política sólida y comprometida con el interés social y público.

No hemos de abandonar el principio de participación en su totalidad, ni tolerarle una influencia ilimitada, sino que hemos de ampliar o restringir su alcance hasta el punto en que el peligro para la libertad a causa de la pérdida marginal de control sobre los que ostentan el poder político, equilibre la seguridad de la libertad obtenida mediante el uso de los mecanismos constitucionales. La decisión no es de todo o nada. Es un problema de sopesar las pequeñas variaciones en la extensión y definición de las diferentes libertades. Esa labor de unificar las libertades políticas con las libertades sociales y ciudadanas está inmersa en el activismo social y la fiscalización de los actos del poder público que realizan los ciudadanos, representados por organizaciones sociales y Organizaciones No Gubernamentales<sup>368</sup>.

---

<sup>368</sup> RAWLS, John – **“TEORÍA DE LA JUSTICIA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.- Estados Unidos Mexicanos, 2011, págs. 215-216.

#### **5.4.2 Acción social y humanitaria de las ONG's en el Ecuador y proclamación y defensa de los derechos fundamentales y humanos.**

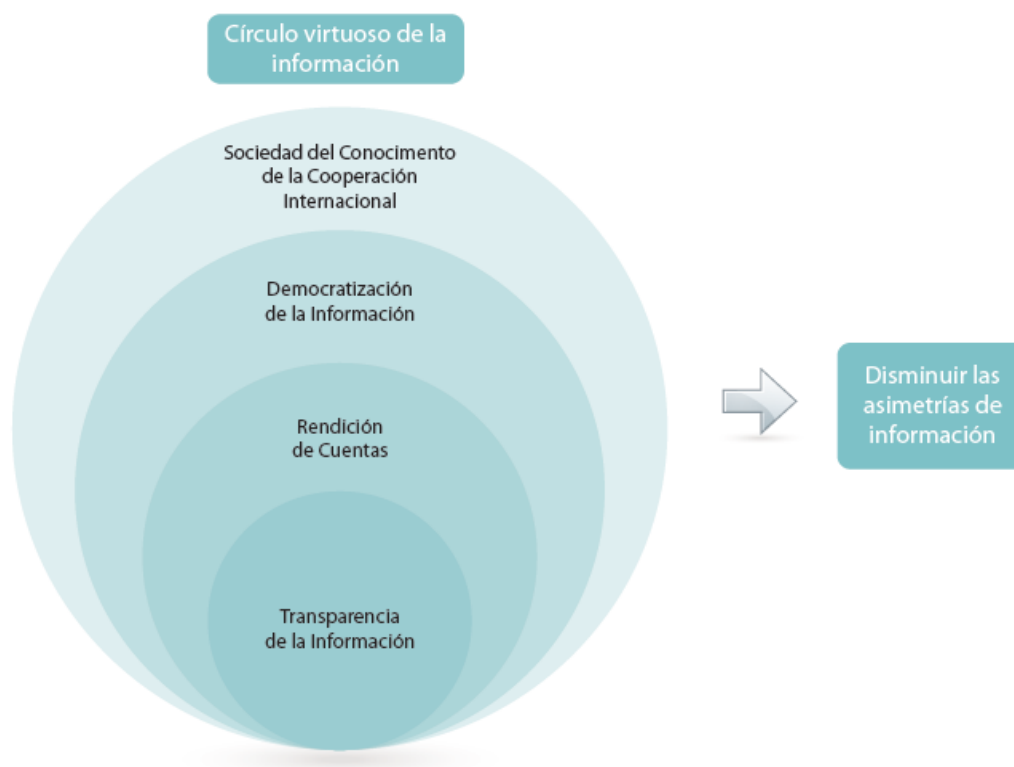
El concepto de derechos humanos se basa en un conjunto bien conocido de presupuestos, todos los cuales son claramente occidentales, a saber: hay una naturaleza humana universal que se puede conocer por medios racionales; la naturaleza humana es esencialmente distinta de, y superior a, la del resto de la realidad; el individuo tiene una dignidad absoluta e irreductible que debe ser defendida frente a la sociedad y al Estado; la autonomía del individuo requiere una sociedad organizada de una manera no jerárquica, como una suma de individuos libres<sup>369</sup>.

En efecto, esa suma de individuos libres capaces de participar de la toma de decisiones políticas y de la fiscalización de los actos públicos como límite al poder político, constituye la expresión de la voluntad real del pueblo que se canaliza a través de la gestión pública y social que ejercen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) por contribuir al desarrollo sostenible y al fortalecimiento del sistema democrático.

---

<sup>369</sup> DE SOUSA SANTOS, – **“SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA: PARA UN NUEVO SENTIDO COMÚN EN EL DERECHO”**, Op. Cit., pág. 515.

Así, el siguiente cuadro nos muestra cómo a través de la cooperación internacional y el activismo social de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) se genera el acceso a la información pública y a la transparencia como límite a las actuaciones del poder político, instaurando un sistema democrático cuyo pilar fundamental es el respeto a los derechos fundamentales y humanos.



370

Al ser entonces las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) intermediarias de los recursos provenientes de la cooperación internacional para la ejecución de programas de desarrollo social y asistencia humanitaria, se genera un marco de apoyo institucional al fortalecimiento de la participación ciudadana y de la democracia constitucional mediante la exigencia al Estado del cumplimiento de las demandas sociales para garantizar el bien común y el tan anhelado “Buen Vivir” o

<sup>370</sup> Cuadro sobre el círculo vicioso de la información. Fuente: Obtenido del Informe sobre la situación de las ONG extranjeras en el país, 2010, Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), pág. 7.

Sumak Kawsay. Esta tarea se realiza en coordinación y bajo el apoyo de los movimientos y sectores sociales, que si bien no son sujetos de cooperación internacional, si son sujetos o actores sociales insertos en la participación ciudadana, lo que permite que éstos a través de la conformación de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) puedan trabajar mancomunadamente con las ONG's para lograr acciones ciudadanas conjuntas en el ámbito del fortalecimiento de la participación y como veedoras ciudadanas del orden público que al ser fiscalizado genera un límite en la gestión de lo público y en las actuaciones del poder político.

Por ejemplo, el principal rol que cumplieron las ONG extranjeras registradas en el 2010 fue el de intermediarias de recursos de Cooperación Internacional Oficial y No Oficial, canalizando un 36% más del valor que otorgaron como cooperantes, esto es USD 33.26 millones de dólares adicionales a los USD 86.84 millones que entregaron como cooperantes. Por su parte ejecutaron el 82% de los recursos canalizados hacia el país, eso implica que un total de USD 21.52 millones fueron ejecutados por terceros relativo a 261 programas y proyectos<sup>371</sup>.

De ese modo el cuadro a continuación muestra cómo las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) pueden actuar como organizaciones cooperantes o como organizaciones ejecutoras de proyectos de desarrollo social, lo que genera avances y resultados en el fortalecimiento de la institucionalidad democrática del Estado y en el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos a través de la asistencia social y humanitaria. Para el caso ecuatoriano, las ONG's extranjeras canalizadoras de los fondos o recursos de cooperación internacional en coordinación con ONG's locales trabajan de la siguiente manera:

---

<sup>371</sup> SECRETARÍA TÉCNICA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL, SETECI – **“INFORME SOBRE LAS ACTIVIDADES Y SITUACIÓN DE LAS ONG INTERNACIONALES”**, (Edit. SETECI), Quito-Ecuador, 2010, pág. 17.

## Dinámica de la gestión de ONG extranjeras en el 2010



372

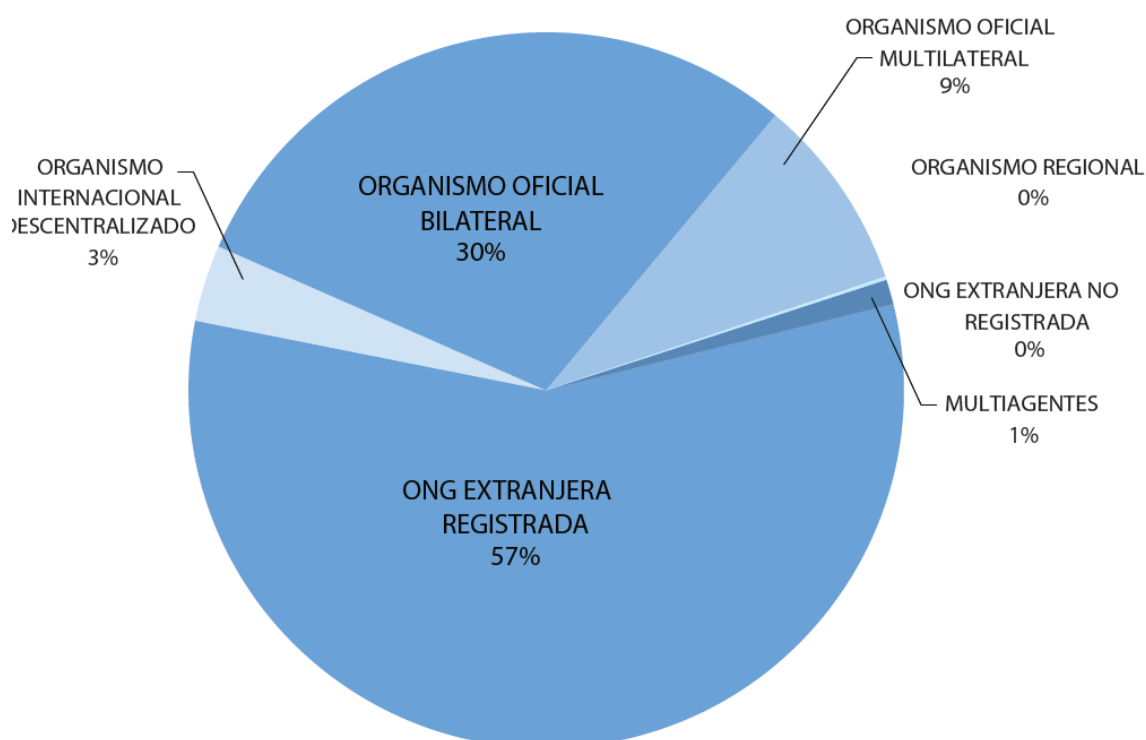
Aquí vale hacer la acotación de que quien “vigila” la acción de las ONG’s y define los programas y proyectos de asistencia social son los organismos internacionales o los países transmisores de fondos, puesto que ellos harán una respectiva evaluación de cómo sus ONG’s extranjeras actúan en otros países y cómo utilizan esos fondos para los fines sociales propuestos. Es decir que si bien las ONG’s tienen autonomía en la forma cómo operan sus actividades, sí están sujetas a un control y vigilancia respecto de la utilización de los fondos de cooperación internacional para la consecución de los fines sociales que se persiguen y del fortalecimiento de los sistemas democráticos.

Finalmente, si tomamos como base los siguientes cuadros que reportan el índice de cooperación internacional de las ONG’s en la provincia de Pichincha, veremos que “los países de donde provinieron los recursos de las ONG extranjeras registradas, asignados a la provincia de Pichincha, en el 2010 fueron: Estados Unidos, España, Reino Unido y Austria, en orden de importancia por montos desembolsados”<sup>373</sup>.

<sup>372</sup> Cuadro sobre la dinámica de gestión de las ONG’s extranjeras en el país durante el 2010. Fuente: Obtenido del Informe sobre la situación de las ONG extranjeras en el país, 2010, Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), pág. 17.

<sup>373</sup> SECRETARÍA TÉCNICA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL, SETECI – **“INFORME SOBRE LAS ACTIVIDADES Y SITUACIÓN DE LAS ONG INTERNACIONALES”**, Op. Cit., pág. 60.

DISTRIBUCIÓN DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN PICHINCHA  
DURANTE EL AÑO 2010 POR TIPO DE ENTIDAD CANALIZADORA



374

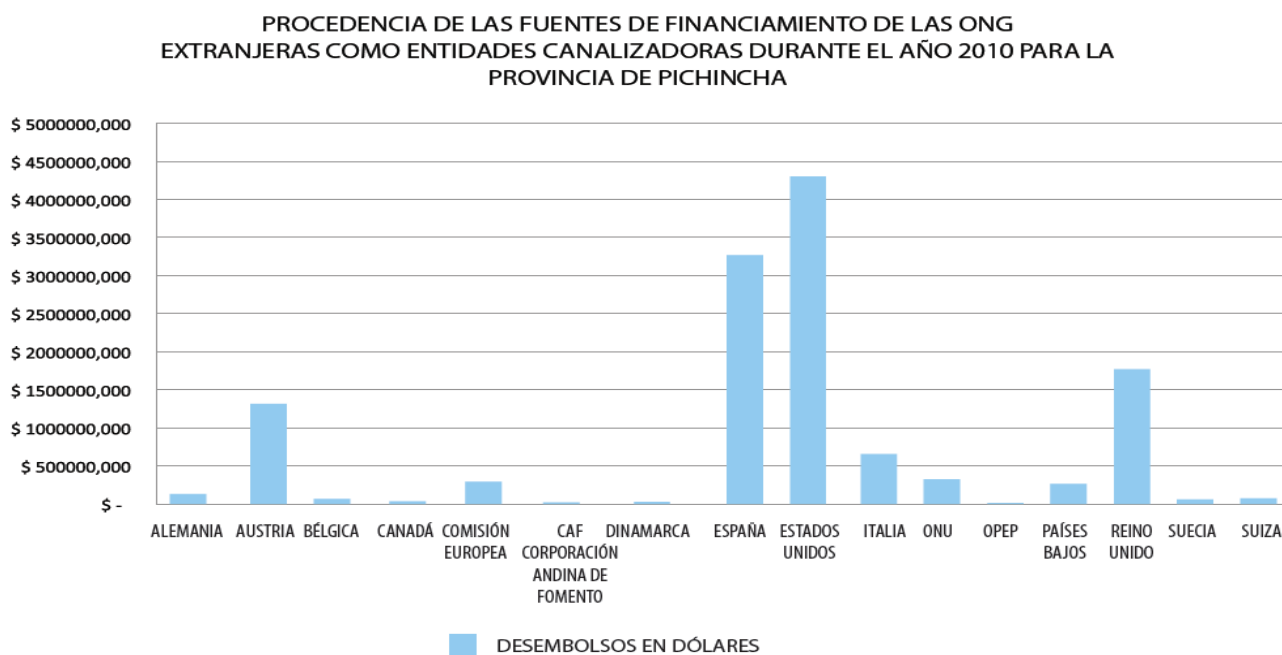
En este caso, los organismos internacionales descentralizados, los organismos oficiales multilaterales, los organismos regionales, los multiagentes y las ONG's extranjeras realizan sus operaciones y actividades dentro de los países generalmente en vías de desarrollo y encuentran apoyo de los sectores sociales y comunitarios y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para contribuir al bien común y exigir al Estado el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos. En el caso de las ONG's extranjeras, su labor se basa en materias como: fortalecimiento del Estado de Derecho, análisis y evaluación de la democracia representativa, fortalecimiento de la participación y de las veedurías ciudadanas, análisis sobre procesos políticos y electorales, ayuda a combatir la pobreza y el hambre, ayuda en

<sup>374</sup> Cuadro sobre la distribución de cooperación internacional en la provincia Pichincha. Fuente: Obtenido del Informe sobre la situación de las ONG extranjeras en el país, 2010, Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), pág. 60.



temas de niñez y adolescencia, ayuda en combatir la trata de personas, cooperación internacional en temas de asilo y refugio, asistencia técnica en temas ambientales e hidrocarburíferos y mineros, asistencia en desarrollo social y comunitario, combate al analfabetismo, desarrollo de proyectos culturales y de educación, defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, etc.

Así los distintos países que ya mencionamos antes, destinan sus fondos de cooperación internacional como una forma de llevar su política exterior hacia áreas como la asistencia social y humanitaria en otros países y hacia la promoción y difusión el respeto de los derechos fundamentales y humanos.



375

<sup>375</sup> Cuadro sobre la procedencia de las fuentes de financiamiento de las ONG's extranjeras en la provincia Pichincha. Fuente: Obtenido del Informe sobre la situación de las ONG extranjeras en el país, 2010, Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), pág. 61.

Consecuentemente si es que se imponen restricciones como las analizadas en el capítulo IV al ejercicio de gestión de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), por la emisión de Decretos Ejecutivos como el 982 y el 812, lo que se genera es un ámbito de inseguridad jurídica y que va en detrimento de los derechos de participación y libre asociación, puesto que está bien que existan regulaciones y registros como antesala a que las ONG's puedan operar en el país (como por ejemplo que se entreguen los estatutos debidamente firmados y protocolizados, que se verifique que tal o cual ONG cuenta con representación en el exterior, que sus actividades sociales y operaciones estén detalladas en los estatutos orgánicos por procesos y que se determine su misión y visión sobre las actividades sociales que van a desempeñar, así como la procedencia de los fondos de cooperación internacional a ser utilizados) pero éstos controles no pueden afectar la autonomía de las ONG's para realizar sus actividades, puesto que el Estado puede regular su acreditación en el país pero no puede establecer condiciones de cómo una ONG debe llevar a cabo su actividad social. Lo que sí puede prohibir es la realización de actividades ilícitas o contrarias al orden público, la seguridad del Estado, las buenas costumbres o que pudiesen alterar la paz social y generar conmoción en la ciudadanía.

Tales regulaciones deben en mi criterio estar sujetas a las condiciones de renovar convenios que se institucionalicen bajo la voluntad contractual de las partes interesadas, y no solamente de la iniciativa y voluntad política del Estado de incidir en la forma de administración de la cooperación internacional, puesto que aquello produciría un efecto de inequidad y desigualdad jurídica. Permitir que la cooperación internacional se canalice a través de las ONG's genera que la justicia social y el desarrollo sostenible tengan asidero dentro de los regímenes democráticos y que se empiece a realizar proyectos y programas con miras a fortalecer el orden público y el bien común. Si a esta actividad le sumamos el apoyo participativo en el activismo social que mantienen los sectores sociales y las comunidades en el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana a través de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), lo que se genera es que exista una permanente fiscalización sobre la actuación del poder

público y que el activismo social de estas organizaciones promueva el ejercicio del control y poder ciudadano como límites a las actuaciones del poder público.

Para cerrar este capítulo, si observamos el siguiente cuadro, veremos que tales organizaciones que operan, por ejemplo en la provincia de Pichincha, podrían verse afectadas en sus actividades si disminuyen los fondos de cooperación internacional por la falta de seguridad jurídica en el país, lo cual generaría, como ya está ocurriendo, que muchas de ellas tengan que abandonar el país, generando un perjuicio en el sistema democrático ecuatoriano y en el sistema de cooperación y desarrollo que forma parte de las políticas públicas hacia la consecución del fin último del Estado que es el bien común.

**Distribución de la cooperación total 2010 de ONG extranjeras para la provincia de Pichincha por país u organismo de procedencia de los recursos**

NOMBRE DE LA ONG / PAÍS U ORGANISMO DE PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS DE COOPERACIÓN	# PROYECTOS	% PARTICIPACIÓN RESPECTO AL # DE PROYECTOS	MONTO DESEMBOLSADO POR ONG EN DÓLARES EN EL 2010	% PARTICIPACIÓN RESPECTO AL MONTO DESEMBOLSADO POR ONG EN EL 2010
<b>ALEMANIA</b>	<b>7</b>	<b>5,1%</b>	<b>\$ 126.519,27</b>	<b>1,0%</b>
CHRISTOFFEL BLINDENMISSION INTERNATIONAL - CBM	4	2,9%	\$ 54.312,02	0,4%
FUNDACIÓN ROSA LUXEMBURG	2	1,4%	\$ 23.707,25	0,2%
FUNDACIÓN SALEM	1	0,7%	\$ 48.500,00	0,4%
<b>AUSTRIA</b>	<b>1</b>	<b>0,7%</b>	<b>\$ 1.314.279,01</b>	<b>10,4%</b>
SOS KINDERDORF INTERNATIONAL	1	0,7%	\$ 1.314.279,01	10,4%
<b>BÉLGICA</b>	<b>2</b>	<b>1,4%</b>	<b>\$ 68.127,86</b>	<b>0,5%</b>
FONDS VOOR ONTWIKKELINGS SAMENWERKING SOCIALISTISCHE SOLIDARITEIT - FOS	1	0,7%	\$ 46.427,86	0,4%
VREDESEILANDEN/COOPIBO - VECO	1	0,7%	\$ 21.700,00	0,2%
<b>CANADÁ</b>	<b>1</b>	<b>0,7%</b>	<b>\$ 31.414,39</b>	<b>0,2%</b>
VISIÓN MUNDIAL INTERNACIONAL	1	0,7%	\$ 31.414,39	0,2%
<b>COMISIÓN EUROPEA</b>	<b>4</b>	<b>2,9%</b>	<b>\$ 286.903,50</b>	<b>2,3%</b>
ASOCIACIÓN DE COOPERACIÓN RURAL EN ÁFRICA Y AMÉRICA LATINA - ACRA	1	0,7%	\$ 112.608,66	0,9%
CARE INTERNACIONAL EN ECUADOR	1	0,7%	\$ 97.580,95	0,8%
COOPERAZIONE INTERNAZIONALE - COOPI	1	0,7%	\$ 40.507,04	0,3%

FUNDACIÓN ESPERANZA	1	0,7%	\$ 36.206,85	0,3%
<b>CAF</b>	<b>1</b>	<b>0,7%</b>	<b>\$ 21.500,00</b>	<b>0,2%</b>
SWISSCONTACT	1	0,7%	\$ 21.500,00	0,2%
<b>DINAMARCA</b>	<b>3</b>	<b>2,2%</b>	<b>\$ 24.493,44</b>	<b>0,2%</b>
IBIS	3	2,2%	\$ 24.493,44	0,2%
<b>ESPAÑA</b>	<b>19</b>	<b>13,8%</b>	<b>\$ 3.274.188,57</b>	<b>26,0%</b>
ACSUR LAS SEGOVIAS	1	0,7%	\$ 74.687,12	0,6%
ASOCIACIÓN ENTREPUEBLOS	1	0,7%	\$ 24.914,65	0,2%
ASOCIACIÓN POR LA PAZ Y EL DESARROLLO - PyD	1	0,7%	\$ 237.642,00	1,9%
CESAL	5	3,6%	\$ 1.147.463,73	9,1%
COOPERAZIONE INTERNAZIONALE - COOPI	1	0,7%	\$ 389.086,00	3,1%
FUNDACIÓN AYUDA EN ACCIÓN	3	2,2%	\$ 1.170.427,00	9,3%
FUNDACION CODESPA	1	0,7%	\$ 1.714,14	0,0%
FUNDACIÓN DE AYUDA CONTRA LA DROGADICCIÓN - FAD	1	0,7%	\$ 72.212,55	0,6%
FUNDACIÓN ESPERANZA - FEE	1	0,7%	\$ 27.613,11	0,2%
INTERMÓN OXFAM - IO	2	1,4%	\$ 5.699,08	0,0%
SAVE THE CHILDREN ESPAÑA - SCE	1	0,7%	\$ 27.111,54	0,2%
XARXA DE CONSUM SOLIDARI - XCS	1	0,7%	\$ 95.617,65	0,8%
<b>ESTADOS UNIDOS</b>	<b>49</b>	<b>35,5%</b>	<b>\$ 4.301.887,42</b>	<b>34,1%</b>
CARE INTERNACIONAL EN ECUADOR	2	1,4%	\$ 128.617,57	1,0%
CATHOLIC RELIEF SERVICES - CRS	1	0,7%	\$ 6.223,20	0,0%
CHILD FUND INTERNATIONAL - CCF	12	8,7%	\$ 635.856,21	5,0%
CHILDREN INTERNATIONAL	8	5,8%	\$ 2.584.005,00	20,5%
COMITÉ DE SOCORRO MUNDIAL DE LA IGLESIA CRISTIANA REFORMADA - CRWRC	2	1,4%	\$ 48.627,85	0,4%
CONSERVACIÓN INTERNACIONAL	4	2,9%	\$ 26.500,00	0,2%
EXTREME RESPONSE INTERNATIONAL INC.	6	4,3%	\$ 124.000,00	1,0%
FINDING SPECIES	2	1,4%	\$ 29.266,67	0,2%
INTERNATIONAL STUDENTS VOLUNTEERS - ISV	2	1,4%	\$ 32.154,60	0,3%
NATIONAL DEMOCRATIC INSTITUTE FOR INTERNATIONAL AFFAIRS - NDI	2	1,4%	\$ 139.380,12	1,1%
SAMARITAN'S PURSE	5	3,6%	\$ 399.210,70	3,2%
VISIÓN MUNDIAL INTERNACIONAL	2	1,4%	\$ 139.045,49	1,1%
WORLD TEACH	1	0,7%	\$ 9.000,00	0,1%
<b>ITALIA</b>	<b>18</b>	<b>13,0%</b>	<b>\$ 657.952,72</b>	<b>5,2%</b>

<sup>376</sup> Cuadro sobre la distribución total de la cooperación internacional de las ONG's extranjeras en la provincia Pichincha. Fuente: Obtenido del Informe sobre la situación de las ONG extranjeras en el país, 2010, Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), págs. 63-64.

## CAPÍTULO VI

### 6. NORMATIVA PARA REGULAR A LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Y AL DECRETO EJECUTIVO 982 PARA EL CASO DE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS.

#### 6.1 ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

##### **6.1.1 Leyes para el fomento de las actividades realizadas por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y por Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).**

Si realizamos un análisis respecto de la legislación de Ecuador y México en cuanto al fomento de las actividades realizadas por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), veremos que el desarrollo normativo de México es mucho más extenso que el del Ecuador.

Ese país cuenta con una Ley Federal de Fomento a las actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2004, lo cual resulta muy atractivo pues indica el grado de

fortalecimiento de la democracia constitucional en la sociedad mexicana. Se encuentra en dicha ley, que su artículo 12 señala que existirá una Secretaría de Desarrollo Social que será la encargada del registro de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) para que junto a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) puedan desarrollar programas de asistencia social y fortalecer la democracia y participación a través de veedurías ciudadanas. Esta Secretaría estará conformada por 9 representantes de los colectivos sociales, y 3 representantes del Ejecutivo para que se transparente la gestión de registro y se pueda realizar la asignación de recursos y la coordinación de actividades de fomento.

Empero, en el Ecuador no existe una ley de esa naturaleza, si bien la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social reconoce el derecho de los ciudadanos de asociarse libremente en organizaciones sociales y fomenta la participación de éstas como veedoras del orden público y como ejecutoras de programas sociales, al momento de hablar sobre su registro menciona que existirá un “Registro Único” en el cual las instancias correspondientes establecerán las medidas necesarias para dar paso al registro de tales organizaciones. Lo que sucede en dicha ley, como ya se analizó antes, es que no cuenta con una buena redacción y tiene vacíos legales además de varias inconstitucionalidades, pues no especifica qué institución será la responsable y bajo qué parámetros, lo que incluso podría generar desconfianza en las ONG's y propiciar a la burocratización en los trámites de gestión administrativa.

Me parece que lo ideal sería contar con una Secretaría Técnica al igual que en México para que incluso en el registro de dichas organizaciones puedan participar ciudadanos provenientes de todos los sectores y colectivos sociales. Esto se lo desarrollará más a fondo en la parte pertinente a las recomendaciones que han de ser vertidas en referencia a la presente investigación realizada.

Por otra parte, el artículo 26 de la Ley Federal de Fomento a las actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, de México, establece la creación

de un Consejo Técnico Consultivo encargado de velar por el cumplimiento de dicha ley y por la no vulneración en el ejercicio de la participación ciudadana y el control social.

Textualmente dicho artículo dispone: “El Consejo es un órgano de asesoría y consulta, de carácter honorífico, que tendrá por objeto proponer, opinar y emitir recomendaciones respecto de la aplicación y cumplimiento de esta Ley”.<sup>377</sup>

Además, de conformidad con el artículo 5 de dicha ley mexicana, se establecen competencias muy claras de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), puesto que se les atribuye las tareas de apoyo a la alimentación popular, establecimiento de ferias cívicas, enfocadas a promover la participación ciudadana en asuntos de interés público, asistencia jurídica, apoyo para el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, promoción de la equidad de género y aportación de servicios para la atención a grupos sociales con discapacidad.

Por otra parte, la ley da la potestad a esas organizaciones para el establecimiento de la cooperación para el desarrollo comunitario en el entorno urbano o rural, apoyo en la defensa y promoción de los derechos humanos; promoción del deporte, promoción y aportación de servicios para la atención de la salud y cuestiones sanitarias, apoyo en el aprovechamiento de los recursos naturales, la protección del ambiente, la flora y la fauna, la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la promoción del desarrollo sustentable a nivel regional y comunitario, de las zonas urbanas y rurales, promoción y fomento educativo, cultural, artístico, científico y tecnológico, fomento de acciones para mejorar la economía popular, participación en acciones de protección civil, prestación de servicios de apoyo a la creación y fortalecimiento de organizaciones que realicen actividades objeto de fomento de esa ley, promoción y defensa de los derechos de los consumidores, y

---

<sup>377</sup> **LEY FEDERAL DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DE MÉXICO**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2004 – Artículo 26.

acciones que promuevan el fortalecimiento del tejido social y la seguridad ciudadana.

En cuanto al fortalecimiento del control ciudadano como límite de las actuaciones del poder político, si bien esta ley propicia la participación ciudadana y promueve el fortalecimiento de la democracia en dicho país, no establece competencias respecto de las ONG's y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) como veedoras de las actuaciones del poder público. Sin embargo, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008, sí existe la creación de Consejos Ciudadanos que junto a las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) pueden operar como observadores electorales y como veedores ciudadanos de las actuaciones del poder público y político.

En el artículo 5 de dicho Código se menciona que es un derecho de los ciudadanos mexicanos formar parte de organizaciones sociales para operar como observadores durante los procesos electorales y en otros actos del poder público participando como veedores ciudadanos. Además, el artículo 79 de dicho Código menciona que los observadores locales e internacionales (ONG's, Consejos Ciudadanos y Organizaciones de la Sociedad Civil) en los procesos electorales podrán apoyar en coordinación con el Instituto Federal Electoral Mexicano la fiscalización de los recursos utilizados por los partidos políticos, lo cual evidencia que en ese país el control ciudadano es mucho más exigente que en el Ecuador y determina competencias claras tanto para las ONG's como para las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

Como vemos en la legislación mexicana las competencias son determinadas, pero en el caso ecuatoriano, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social no especifica las competencias de las organizaciones sociales lo cual limita su ejercicio



de participación en la esfera social. Con esto, lo que ocurre con la legislación mexicana no supone decir que se esté imponiendo competencias respecto de la autonomía con la que actúan dichas organizaciones, sino más bien se les está dando la posibilidad de acceder a más espacios de participación y desarrollo social y comunitario. Empero en el Ecuador no existe todavía ese espacio tan claramente marcado o definido para la actuación de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y para las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).

### **6.1.2 Fomento de la acción ciudadana para el fortalecimiento del derecho de participación en la legislación ecuatoriana y en la legislación mexicana.**

En cuanto a la legislación mexicana de avanzada en esta materia, encontramos que el artículo 29 de la Ley Federal de Fomento a las actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil realmente impulsa la acción ciudadana para el fortalecimiento del derecho de participación dentro del sistema democrático, pues a través del Consejo Técnico Consultivo, las organizaciones sociales pueden impulsar la participación ciudadana y de las organizaciones en el seguimiento, operación y evaluación de las políticas del Estado mexicano, integrar las comisiones y grupos de trabajo que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones y sugerir la adopción de medidas administrativas y operativas que permitan el cumplimiento de sus objetivos y el desarrollo eficiente de sus funciones como la de generar fiscalización y transparencia en las acciones del poder público.

En la legislación ecuatoriana, el legislador constituyente seguramente pensó que sería bueno incorporar la acción ciudadana en la Constitución, pero como ya se analizó antes, dicha acción no es considerada como otra garantía jurisdiccional sino que debe subsumirse en otras preexistentes, lo que genera su inaplicación. Además, en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social no se especifica cómo se desarrollará la acción ciudadana y eso genera incluso que no exista la potestad de que las organizaciones sociales puedan verificar el cumplimiento de esa ley y dar seguimiento al ejercicio de los derechos de participación en la esfera pública y política, como sí ocurre con la legislación mexicana que muestra

procedimientos administrativos más claros y abiertos como aquel que le confiere a las organizaciones sociales que pueden analizar las políticas públicas del Estado mexicano y emitir informes respecto de su correcta aplicación en la sociedad.

## 6.2 PROPUESTA PARA REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL Y AL DECRETO EJECUTIVO 982 PARA EL CASO DE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS.

### **6.2.1 Propuestas para reformar la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.**

Considero que dentro de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social debería disponerse la creación de una Secretaría Técnica de Desarrollo que pueda promover el seguimiento y evaluación de dicha legislación y que realice un monitoreo de su aplicación y ejecución para el fortalecimiento del sistema democrático.

Además, se debe reformar todo lo que respecta al registro de organizaciones sociales, puesto que si bien se establece un “Registro Único” no se especifica qué institución será la responsable. Se habla de que se tomarán las medidas de registro necesarias de acuerdo a la institución de registro correspondiente, pero ello es atentatorio, como ya se dijo antes, al principio de legalidad y de determinación jurídica, puesto que si existe oscuridad en la ley, su interpretación puede dar lugar a la arbitrariedad.

Por tanto, mi propuesta sería que se reformen y se deroguen esas disposiciones y que se reestructure el sistema de registro único a través de la creación de un sistema de control, vigilancia y registro que sea promovido por la Secretaría Técnica de Desarrollo que debería crearse para el efecto. Esto lo abordaré con más profundidad en el capítulo VII correspondiente a conclusiones y recomendaciones.

### **6.2.2 Reformas al Decreto Ejecutivo 982**

Considero que el Decreto debe reformarse en el sentido de que si bien se considera adecuado el que existan controles respecto a la transparencia de gestión, utilización de fondos, destinación de recursos y tributación de las ONG's, debe dejar sin efecto las disposiciones que mencionan que este tipo de organizaciones no podrán operar en el país si es que su actividad no va relacionada a generar desarrollo y es contraria a los "intereses del Estado".

Me parece que debe reformarse esa frase pues genera subjetividad y ambigüedad en la ley y da paso a la arbitrariedad. Deberían definirse claramente cuáles son los requisitos de registro y las competencias que deben cumplir las organizaciones sociales y cuáles son las prohibiciones dentro de su gestión, porque ponerlo así de manera general genera mala interpretación de la ley y es, en mi opinión, un abuso del Derecho.

Finalmente, se debe reformar lo dispuesto por el Decreto en cuanto a que las ONG's deben dar información respecto de las personas que están asociadas a tal entidad social, pero esto al ponerlo de manera general y no especificar en qué casos es necesaria la publicidad de la información, en mi criterio, atenta contra el derecho a la intimidad y a la confidencialidad.

## CAPÍTULO VII

### 7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

#### **CONCLUSIONES:**

Luego de la investigación realizada, puedo concluir diciendo que el problema de la democracia representativa en el Ecuador radica en que la representación es vista desde la voluntad política de los partidos políticos o de quien gobierna y no desde los ciudadanos que tienen el derecho de ejercer la participación ciudadana y el control social por medio de la interposición de la soberanía popular como expresión del ejercicio soberano y democrático de tomar decisiones políticas y participar de las acciones de interés público.

El orden público se fortalece necesariamente con la inserción de la participación ciudadana dentro de la democracia deliberativa que mediante el control ciudadano ejercido por organizaciones sociales, actores ciudadanos y comunitarios, logra fiscalizar las actuaciones del poder público y proclamar la defensa de los derechos fundamentales y humanos como límite al poder político.

La participación democrática y social en la toma de decisiones políticas y en la deliberación de asuntos de interés público, rompen el paradigma o ficción de creer que la representación política y social es ejercida únicamente por partidos políticos, sindicatos o grupos de interés.

No es cierto el hecho de que los representantes políticos expresen toda la voluntad de una nación, puesto que la voluntad real del pueblo (consolidada en la soberanía popular)

se expresa por otros medios que los de la representación política. Es allí donde se cristaliza la verdadera institucionalidad democrática del Estado en su relación con los ciudadanos.

El poder social y ciudadano como fiscalizador de las actuaciones del poder público, ejerce su control mediante la liberación de los individuos de toda forma de opresión. Gradualmente el poder colectivo y ciudadano se extiende a todas las formas de vida social dentro de la toma de decisiones de interés público y social para el fortalecimiento de la participación democrática en el sistema social.

Así, el poder y control como límite a las actuaciones del poder público hace frente a la democracia gobernante y no permite que existan arbitrariedades en el sistema democrático, pues la participación ciudadana no da paso a que el poder político actúe al margen de los mecanismos constitucionales y legales.

Por tanto, las nuevas formas de participación social tienen por fundamento el poder y control ciudadano expresados en la voluntad real del pueblo cuyo soporte es el ciudadano y que se justifica en la democracia gobernada donde la deliberación social en asuntos de interés público opera con miras a satisfacer las necesidades de los individuos.

De esa manera, al vincular el constitucionalismo con la institucionalización de una moderna sociedad civil, lo que se logra es que la participación social y el control ciudadano tengan como objetivo la defensa de los derechos del ciudadano.

Consecuentemente, bajo ese contexto de participación social y control ciudadano, la sociedad civil genera un marco de acción ciudadana para erradicar la exclusión social en la toma de decisiones políticas y de interés público y social. Es ahí que la participación

y democracia deliberativa se basan en el principio de solidaridad, mediante el cual el contrato social se estructura a partir del poder ciudadano como veedor y fiscalizador de las actuaciones del poder público y político.

Bajo ese esquema aparecen las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) que insertan la participación ciudadana dentro de la institucionalidad del Estado y fortalecen el activismo social bajo la exigencia de los derechos fundamentales al Estado y la fiscalización dentro de la esfera pública.

Así la participación ciudadana se consolida a través de las dimensiones activa y pasiva en que por medio de las organizaciones sociales opera la sociedad civil. La dimensión activa contribuye a la reproducción, expansión y defensa de la sociedad civil dentro de la institucionalidad democrática del Estado para el fortalecimiento de la interacción social dentro del orden público a través de asociaciones, movimientos y formas de acción ciudadana y colectiva, concebidas para el mejor desenvolvimiento y funcionamiento de la democracia.

El control ciudadano es una forma de relación de los particulares frente a las actuaciones del poder público, en que la fiscalización de la gestión de lo público hace posible que el Estado atienda demandas sociales, garantice el bien común y acoja los intereses comunitarios derivados de la participación ciudadana y democrática.

En efecto el empoderamiento de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) en la esfera pública y en la toma de decisiones de interés público y social se fundamenta en la doctrina del neoinstitucionalismo jurídico-político. Dicha doctrina manifiesta que el control ciudadano emplea su activismo social en lograr la transparencia y la rendición

de cuentas del Estado en la gestión de lo público. La transparencia se basa en el “social accountability” mediante el cual se consolida el derecho de interés público.

El “social accountability” (transparencia, rendición de cuentas, fiscalización de la actuación de lo público...) se basa en dos perfiles por los cuales el ejercicio del control ciudadano hace posible la limitación de las actuaciones del poder público y político y el fortalecimiento de la toma de decisiones de interés público y social. El primero de carácter informal se basa en los movimientos sociales y conformación de organizaciones que legitiman su actuación dentro de la esfera pública mediante la motivación de derechos de libertad y derechos sociales que son exigibles al Estado para el buen funcionamiento de la institucionalidad democrática. El segundo se basa en las acciones legales mediante las cuales el poder ciudadano puede llevar las demandas sociales y la acción ciudadana hacia los tribunales de justicia por la vulneración de derechos humanos. Así se fortalece el denominado derecho de interés público en que la ciudadanía mediante la democracia deliberativa y la participación ciudadana exige al Estado el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos.

Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) fomentan la participación ciudadana y los derechos fundamentales y humanos como límites a la democracia plebiscitaria o de la mayoría. Los derechos humanos hacen frente a las mayorías coyunturales e incluyen a las minorías dentro de la democracia participativa o también llamada “democracia sustancial”.

En la democracia sustancial el principio de soberanía popular y la regla de la mayoría quedan subsumidos o subordinados a los derechos constitucionales que son la base de la deliberación, la participación ciudadana y el interés público y social. En suma, los derechos constitucionales establecen lo que es lícito decidir dentro de la esfera pública para la consolidación de la institucionalidad democrática.

Así, con la presente investigación se ha demostrado que las formas plebiscitarias y populistas de democracia pueden efectivamente ser contrarias a los derechos humanos.

De esa manera, derechos humanos y democracia operan de forma complementaria cuando ambos se entienden como procesos sociales cruzados por relaciones de poder que deben generar mayor igualdad en la toma de decisiones públicas y políticas y propiciar la permanente participación de las minorías en la esfera pública.

El poder ciudadano, por tanto, se centra en la capacidad que tienen los ciudadanos, organizaciones sociales, sectores y colectivos sociales, y comunidades para incidir en la toma de decisiones políticas y de interés público y social. Es un ejercicio de la soberanía popular respecto de la participación sobre la esfera pública y política y sobre la inserción de demandas sociales dentro de las actuaciones de las instituciones públicas y estatales, del poder público y político, y de la gestión del Estado en garantizar el efectivo goce y ejercicio pleno de los derechos fundamentales y humanos. Eso genera que exista mayor grado de confianza en la institucionalidad del Estado y en el sistema democrático.

Para que los derechos fundamentales y humanos sirvan como límite a la actuación del poder público y político, la democracia constitucional inserta mecanismos rígidos de control y poder ciudadano en que el conjunto de las normas constitucionales y legales limitan y vinculan el ejercicio de los poderes públicos a la garantía de los derechos vitales de todos. Esta forma de gobierno, no sólo se basa en la representatividad política, sino también en el sistema de normas sustantivas y formales que hacen posible el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales, de libertad y de participación.

De allí surgen nuevos actores sociales dentro del espacio público y participan de la reproducción de ese espacio que no es el mismo que el de aquellos actores que cuentan con un espacio público ya constituido. En el caso de autoridades estatales y de Gobierno



y de los partidos políticos, el espectro participativo es mayor que el de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y que el de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), puesto que cuentan ya con los medios públicos y el poder intervencionista sobre las masas populares para crear condicionamientos en la participación y en la toma de decisiones políticas. Esto genera relaciones de poder desiguales en que varios sectores y actores sociales se encuentran excluidos del debate público al igual que las minorías, generando que el consenso sea una condición unilateral del poder político y la participación se legitime no en la soberanía popular sino en los grupos mayoritarios o de interés que amparados por la maquinaria política y de publicidad del Estado logran acentuar sus posiciones individuales en la esfera pública y social. Allí no hay verdadera participación ciudadana y eso demuestra la crisis de los partidos políticos que se han convertido en una especie de “club de agremiados” donde el interés colectivo y social no está representado, lo que diluye el pacto social y termina degenerando y degradando a la democracia.

Del denominado “Retorno a la Democracia” hasta nuestros días se han consolidado importantes movimientos sociales que han conformado varias Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y que en coordinación con las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) han llevado adelante programas y proyectos de asistencia social y han luchado por los derechos de las minorías y de sectores sociales importantes, logrando la reivindicación de los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, pueblos y nacionalidades indígenas y de la naturaleza y la consolidación de leyes como la de transparencia y acceso a la información pública, etc.

Por tanto, la presente investigación ha logrado determinar que la democracia debe juzgarse no sólo por las instituciones formalmente existentes dentro del Estado, sino también por aquellas que se originan a raíz de la participación ciudadana y que operan como veedoras del poder público y fiscalizan su actuación, fortaleciendo la institucionalidad democrática y generando una cultura política en que la deliberación y el respeto por los derechos fundamentales y humanos son la base para la construcción social del Estado y para la toma de decisiones de carácter público y social.

Así, el nuevo régimen de justicia electoral es un avance que termina con una autoridad hasta entonces sometida al control de los partidos políticos, puesto que la crisis de la democracia se da por la imposición de los imperativos populares y por sobreponer el interés particular de estos entes por encima del interés colectivo y social. De ese modo es como la representación se ha ido degradando, generando una democracia plebiscitaria obsoleta que ha traído consigo incluso períodos de caudillismo y caciquismo.

Con la inserción de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) dentro de la esfera pública y social, la participación ciudadana ha buscado cambiar el paradigma del control del poder desde la representación política, por el control y límite del poder político desde el ejercicio del control y poder ciudadano.

Por tanto, la articulación de otras formas de hacer política a través de organizaciones diferentes a los partidos políticos genera el sustento de esta investigación, la cual ha demostrado que los partidos políticos han quedado obsoletos en cuanto a la representación política y social, pues no recogen el interés colectivo y social sino que enfocan sus actividades en términos ideológicos y corporativistas, concentrando el poder de representación en ciertos individuos y no fomentando la verdadera participación ciudadana y la democracia deliberativa en la toma de decisiones políticas.

Ello me ha llevado a pensar que la mejor forma de incluir a otros sectores sociales y reclutar los intereses ciudadanos y de las minorías es a través de la conformación de asambleas ciudadanas y de organizaciones como las ONG's y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) que puedan canalizar la participación y la protesta social con miras a reestructurar la institucionalidad del Estado y volverla más democrática, haciendo que se garanticen los derechos fundamentales y humanos por medio de la interposición de garantías jurisdiccionales y acciones ciudadanas.

Lamentablemente, la presente investigación ha demostrado que la judicialización de los derechos de participación y la restitución de los derechos sociales y de libertad vulnerados por instancias y autoridades del Estado no han podido ser efectivizados por la falta de diligencia procesal con que actúan tanto las Cortes Provinciales, como la Corte Constitucional. La demora con que los jueces actúan para dar trámite a las acciones de protección constituye en la actualidad un problema para el ejercicio de la democracia y de los derechos de participación que son vejados o vulnerados en ciertos casos por el Estado.

Asimismo en los procesos electorales no existe plena garantía y competencias determinadas en la ley para que las Organizaciones No Gubernamentales y las Organizaciones de la Sociedad Civil puedan actuar como observadoras y veedoras ciudadanas. Este “tercer sector” de la población es excluido de estos procesos y eso genera que la democracia se degrade y que la representación social no encuentre asidero en la toma de decisiones de interés público y social.

Finalmente, la investigación aquí propuesta ha determinado que leyes como la de Participación Ciudadana y Control Social, y los Decretos 982 y 812 son atentatorios a la autonomía de las ONG’s y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) pues no establecen con claridad los mecanismos de registro y de acreditación de estas entidades en la esfera local, pública y social y existen inconstitucionalidades como aquellas que disponen que las actividades de las ONG’s deben ir acorde a los “intereses del Estado” lo cual recae en el subjetivismo y oscuridad legal que termina por dar paso a la arbitrariedad y a la “dictadura constitucional” con la que teorías como la del Neoconstitucionalismo que se está aplicando en el Ecuador no encuentran su real justificación, puesto que se está generando fallos judiciales por resultados y no por motivación sustancial basados en la norma y en el control de constitucionalidad como límites a los valores axiológicos y a la discrecionalidad legal.

Si bien esta investigación propone el reemplazo de los partidos políticos por las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y por las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), y se ha determinado que el Código de la Democracia tienen inconstitucionalidades que afectan a los derechos de libertad de expresión, acceso a la información y respeto de las minorías sociales, ha de aclararse que no resulta contradictorio entonces analizar este cuerpo legal, puesto que si bien se está proponiendo otra alternativa de representación política y social, no es menos cierto que en la actualidad persiste un sistema de partidos políticos caótico que nos lleva a pensar que de no haber una reforma o cambio a ese sistema, continuarán las inconstitucionalidades y se afectará a la participación ciudadana y a las minorías, inclusive con la imposición del método de D'Hondt ya declarado inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional.

La presente investigación indaga sobre el peligro que padecen las minorías con la aplicación de este método en las elecciones pluripersonales de la legislatura, puesto que al introducir un método matemático respaldado en la asignación de escaños mediante la cifra repartidora, quiere decir que los escaños nulos y blancos se suman al partido que haya obtenido mayor número de votos y que además la asignación de escaños por circunscripción territorial se agrega a la que haya obtenido más votos y luego se añaden escaños según los coeficientes sumados a las listas que hayan sido las más votadas luego de aquella con la mayor cantidad de votos, lo que permite repartir el número de cargos o puestos electorales para el número de votos válidos y el número de escaños repartibles a la lista con más votos y a la más votada en las consiguientes interacciones matemáticas, esto excluye a las listas que no completen el porcentaje reglamentario para alcanzar algún tipo de representación dentro de la legislatura, lo que va en perjuicio de las minorías y del liberalismo igualitario de participación ciudadana y social.

La justicia social y la participación ciudadana deben encauzar el derecho que tienen todos los individuos y ciudadanos de participar de las decisiones públicas y democráticas de un país. Si bien el derecho de participación es inherente a los ciudadanos representados ya sea por partidos políticos o por organizaciones y colectivos

sociales debe generar un equilibrio en el sistema de libertades, pues la representación debe actuar como condición cultural y social y debe generar igualdad de oportunidades tanto en la participación de asuntos públicos como en el ejercicio de funciones políticas, puesto que si la participación no está ligada al principio de legalidad y al orden público, el sistema democrático se debilita y los valores sociales no pueden fortalecer la institucionalidad del Estado si es que se discrimina a ciertos sectores sociales y a las minorías.

Por ello es que la participación ciudadana debe ser consecuente con los valores sociales y el control y poder ciudadano como límite a las actuaciones del poder público. Las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) fortalecen la democracia constitucional cuando consiguen imponer los derechos fundamentales y humanos como límite de las decisiones del poder político, entendiendo que éstas al representar el clamor del colectivo social y a los ciudadanos, invocan la soberanía popular como expresión de la voluntad real del pueblo, no para desnaturalizar la institucionalidad del Estado, sino más bien para fortalecer el orden público mediante la inclusión de todos los sectores sociales y la aplicación del constructivismo social que permite desde la participación deliberativa en asuntos de interés público crear una cultura política basada en el poder ciudadano como expresión de la voluntad general en la toma de decisiones políticas.

## **RECOMENDACIONES:**

Se debe modificar el sistema de democracia representativa por el de democracia constitucional en el Ecuador. Si bien este último está garantizado a nivel constitucional, la aplicación de normas sustanciales y formales que establezcan a los derechos fundamentales y humanos como límites a la actuación del poder público sigue siendo un reto cuando la representación es vista desde la voluntad política de gobernantes y partidos políticos. La participación ciudadana debe consolidarse mediante la representación social ejercida por Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) que interpongan la voluntad real del pueblo en las decisiones de interés público. La soberanía popular debe ejercerse a través de la acción ciudadana que debe ser una garantía jurisdiccional en la que las ONG's y las OSC sean las encargadas de interponer esas acciones ante los tribunales de justicia y la Corte Constitucional y en coordinación y apoyo de la Defensoría del Pueblo.

La fiscalización del orden público y de las actuaciones del poder político por parte de las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), debe estar canalizada mediante la creación de una ley de fomento de veedurías ciudadanas y actividades de las ONG's y las OSC y una ley que regule la fiscalización y el "social accountability" por parte de ONG's y OSC en la gestión de lo público que realiza el poder político.

Debe crearse una Secretaría Técnica de Desarrollo Ciudadano que promueva un sistema de control, vigilancia y registro de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) y de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para que la representación política y social no sea ejercida únicamente por partidos políticos, grupos de interés o sindicatos, sino también por otros medios que logren fortalecer la institucionalidad democrática (como la creación de asambleas ciudadanas, consejos ciudadanos de evaluación permanente de los procesos electorales y públicos, consejos ciudadanos sectoriales, observatorios ciudadanos contra la corrupción, observatorios ciudadanos para la

fiscalización del gasto público y evaluación de la correcta utilización de fondos públicos, etc.)

Se deben crear observatorios ciudadanos que evalúen la calidad de la democracia en el Ecuador y el grado efectivo de participación ciudadana que tienen los individuos en la toma de decisiones políticas y en la coordinación de programas sociales y elaboración de políticas públicas al interior de las entidades públicas y estatales.

Se debe crear una Secretaría Técnica Ciudadana que permanentemente evalúe la calidad de la institucionalidad democrática del Estado y el grado de confianza de la ciudadanía en la gestión de las entidades públicas y estatales. Esta secretaría debería tener la capacidad de emitir informes a la Secretaría de Transparencia de la Gestión que actualmente existe, para que sea ésta la que tome medidas en cuanto a la mala administración de las entidades estatales y a la ineficiente gestión para cubrir las demandas sociales.

Se debe crear la Dirección Nacional de Democracia Participativa como entidad rectora de la institucionalidad democrática al interior del Estado y que junto a las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y a las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) elabore un Plan Nacional de Gobernabilidad, ética pública, democracia constitucional y participación ciudadana que esté articulado al Plan Nacional para el Buen Vivir y que establezca las directrices de la participación, la configuración de veedurías ciudadanas y la fiscalización de las actividades del poder público, así como las políticas públicas para fomentar la transparencia, el acceso a la información pública, la paz social y crear una sociedad libre de corrupción mediante la implementación de mecanismos de seguridad ciudadana y activismo y control social.

Se debe crear el Instituto Nacional para el fomento de los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) como organismo rector de vigilar el cumplimiento y garantía de estos derechos al interior del Estado, con capacidad para emitir informes periódicos sobre la situación de estos derechos en el país y que con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) y Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) pueda interponer recursos y acciones ciudadanas y garantías jurisdiccionales ante los tribunales de justicia y ante la Corte Constitucional.

Se deben crear consejos ciudadanos para la garantía de la democracia dentro del Consejo Nacional Electoral (CNE) a fin de que la sociedad civil pueda a través de las ONG's y las OSC conformar veedurías ciudadanas y observadores electores tanto para vigilar la transparencia de los procesos administrativos, como también de los procesos y comicios electorales. Dichos consejos ciudadanos para la garantía de la democracia deberán vigilar el pleno y efectivo funcionamiento de la justicia electoral como mecanismo para limitar las actuaciones del poder político sobre las esferas de la representación, puesto que las autoridades electorales no pueden estar sometidas al control del poder de los partidos políticos o de quien gobierna, sino deben estar sometidas a la regulación y control social ejercido por el poder ciudadano.

Para cambiar el paradigma del control del poder desde la representación política por el del control y límite del poder político desde el ejercicio y poder ciudadano, hay que reemplazar a los partidos políticos por las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y por las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). Éstas deberían crear asambleas ciudadanas divididas por zonas o circunscripciones territoriales de las que deberían salir las candidaturas independientes de sus representantes para ocupar cargos de representación pública y política. Esto generaría que en las asambleas ciudadanas se concentre la voluntad real del pueblo y que tanto mayorías y minorías logren una representación en igualdad de condiciones para competir y para participar democráticamente.



Por otra parte, para la defensa y promoción de los derechos fundamentales y humanos como límites a la actuación del poder público y para asegurar una sociedad libre de corrupción y donde se garantice la paz y justicia social, se debería crear el Instituto Ciudadano de la libre reunión y protesta pacífica, a fin de que éste sea el organismo manejado por la sociedad civil encargado de vigilar el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales y humanos y de acreditar que las organizaciones y movimientos sociales, así como los ciudadanos, puedan protestar pacíficamente contra las actuaciones del poder público cuando éstas atenten contra sus derechos y perturben la estabilidad social. Tal organismo debería encargarse de acreditar la protesta pacífica e informar oportunamente al Estado de que se va a realizar tal o cual protesta dentro de determinado espacio público y de garantizar que dichas protestas sociales no devendrán en actos ilícitos, vandálicos o que atenten contra la seguridad interior del Estado.

A fin de promover la participación ciudadana y de ser un límite a la criminalización de la protesta social, este organismo debería emitir informes respecto a cómo se canalizan las demandas sociales y la participación y acción ciudadana mediante la protesta social cuando existe vulneración de derechos fundamentales y humanos y de entablar acciones de protección en coordinación con la Defensoría del Pueblo cuando exista criminalización a la protesta social o se impida el desarrollo de los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión.

Se debería crear el Observatorio Ciudadano para la vigilancia y evaluación de la judicialización de los derechos de libertad y participación y de la debida diligencia y trámite efectivo para resolver la interposición de recursos y garantías constitucionales y jurisdiccionales. Este organismo debería evaluar constantemente cómo los jueces de las Cortes Provinciales y los jueces constitucionales resuelven las acciones de protección planteadas y las demás garantías jurisdiccionales, a fin de evitar la demora procesal en la resolución de las acciones o garantías interpuestas. Esto generará celeridad en los trámites procesales y promoverá el debido proceso.

Si bien el legislador constituyente incluyó la figura de la acción ciudadana en la Constitución como mecanismo de defensa y reparación ante un derecho violentado o ante la amenaza de su afectación, no es menos cierto que existe una ambigüedad constitucional en determinar en qué consiste esta acción y cómo debe interponerse y ante qué autoridad. Además resulta impertinente que la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social establezca que la acción ciudadana deba subsumirse en las demás garantías jurisdiccionales y constitucionales, cuando debería ser una acción independiente que debería estar bien definida y determinada en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Ahí debería hacerse una reforma a la Constitución y a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social e introducir dicha figura en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Se debe reformar y derogar las disposiciones inconstitucionales y los vacíos legales de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana mediante las cuales se establece que las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) deben someterse a un registro único en que las diferentes instituciones determinarán “los mecanismos a establecerse”. Aquí se debería tomar en cuenta la legislación mexicana que incorpora la creación de una Secretaría Técnica de Desarrollo (algo que también estoy proponiendo en esta investigación para el caso ecuatoriano) para la vigilancia, control y registro de las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) y que además está conformada en su mayoría por representantes de los sectores sociales antes que por representantes del Ejecutivo, lo que demuestra la alta participación ciudadana en la conformación de entidades y espacios de actuación pública y social.

A su vez se deben derogar y reformar las disposiciones de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social en lo referente a que el Estado “establecerá” la formación ciudadana y la difusión y promoción de los derechos de participación. Esto es inconstitucional puesto que la participación no es una dádiva que otorga el Estado, es un derecho inherente a los ciudadanos que debe ser canalizado a través del Estado y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC). Por tanto, se sugiere crear un Consejo

Técnico Consultivo que funcione de manera honorífica, y que al igual que en el ordenamiento jurídico Mexicano esté conformado por ciudadanos que puedan dar seguimiento y evaluación permanente de la buena aplicación de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social y que den seguimiento a que se efectúen las debidas derogatorias y reformas en caso de haber las necesidad de realizarlas. Luego podría ampliarse el mandato de este Consejo Técnico Consultivo para que dé seguimiento a la correcta aplicación de otras leyes que involucren directamente al derecho de participación o a los derechos de libertad de expresión, libre asociación y reunión o reivindiquen el derecho de resistencia y protesta social pacífica.

Finalmente de no lograrse el reemplazo de los partidos políticos por las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos (ONG's) y las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) para el correcto desenvolvimiento de la representación política y social y para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática del Estado, se deberían hacer reformas al Código de la Democracia y declarar inconstitucional las disposiciones respecto a que los medios de comunicación no pueden realizar reportajes sobre las candidaturas, pues esto atenta contra el derecho a recibir libremente información por cualquier medio de difusión, y aquellas que disponen que el método de asignación de escaños para las elecciones pluripersonales de la legislatura será el de D'Hondt.

Este método como ya se ha demostrado en la presente investigación y en las conclusiones, genera una fórmula de la cifra repartidora que favorece a las mayorías en perjuicio de las minorías. Por lo que se debería proponer que más bien se aplique para las elecciones pluripersonales de la legislatura el denominado método del cociente electoral de Droop, cuya aplicación se basa en que permite la distribución de un número mayor de cargos de elección popular, sin tener que repartir más escaños que los correspondientes para esa circunscripción territorial dentro del proceso electoral. Se calcula por medio de la división de votos válidos a ser tomados en cuenta dentro del proceso electoral y el número de puestos a ser distribuidos dentro de la legislatura. Inclusive este método ha generado el sistema de voto único por el cual se reparten los

escaños de manera proporcional al número de puestos que cada circunscripción puede ocupar y con ello la representación de las minorías también queda asegurada por medio de un sistema equitativo y que se basa en la justicia social.

## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS:

ALEGRE, Marcelo / ALBANESE, Susana – **“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA”**, (Edit. Universidad), Buenos Aires-Argentina, 2004.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique – **“CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, VOLUMEN I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL, EL SISTEMA DE FUENTES, LOS DERECHOS Y LIBERTADES”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1996.

ÁLVAREZ DE MIRANDA, Fernando – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: LA ÉTICA DEMOCRÁTICA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997.

AMNISTÍA INTERNACIONAL – **“CÓMO DAR SEGUIMIENTO A LAS OBSERVACIONES FINALES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS”**, (Edit. Publicaciones Anuales de Amnistía Internacional), Londres-Reino Unido, 2004.

ANSALDI, Waldo – **“LA ÉTICA DE LA DEMOCRACIA. UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LAS CIENCIAS SOCIALES”**, (Edit. Istmo), Madrid-España, 2006.

ARA PINILLA, Ignacio – **“LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1994.

ARAUJO RENTERÍA, Jaime – **“PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Mc Graw Hill – Serie Jurídica), Bogotá-Colombia, 1999.

ARCOS, Carolina – **“SITUACIÓN DE LAS ONG’S EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS”**, (Edit. Abya-Yala), 1995.

ARIAS, Alicia / BARRAGÁN, Daniel – **“SITUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DEL ECUADOR”**, (Edit. Publicaciones del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA), Quito-Ecuador, 2011.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, et. al / Programa Andino de Derechos Humanos (PADH) – **“DEVELANDO EL DESENCANTO: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE**

**DERECHOS HUMANOS 2010 Y DESARROLLO NORMATIVO**, (Edit. Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador), Quito-Ecuador, 2010.

AYALA LASSO, José – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997.

BADILLO O’FARELL, Pablo – **“FUNDAMENTOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 2007.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa – **“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y ORDENAMIENTO JURÍDICO”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1997.

BALDA SANTISTEVAN, Rafael – **“EL PRINCIPIO DE DETERMINANCIA Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO ELECTORAL ECUATORIANO”**, (Edit. Publicaciones del Tribunal Contencioso Electoral – Serie Justicia Electoral y Democracia), Quito-Ecuador, 2009.

BECERRA, Carlos, et. al. – **“LAS ONG’S Y EL MODELO NEOLIBERAL”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2001.

BERTONI, Eduardo Andrés – **“¿ES LEGÍTIMA LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL?: DERECHO PENAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Universidad de Palermo), Buenos Aires-Argentina, 2010.

BOBBIO, Norberto – **“EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2010.

BOBBIO, Norberto – **“ESTADO, GOBIERNO Y SOCIEDAD”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1985.

BOMBAROLO, Félix – **“LA REVALORIZACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL (OSC): HACIA UN DE DESARROLLO”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 1995.

BORJA, Rodrigo – **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO A-G”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1997.

BORJA, Rodrigo – **“ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”: TOMO H-Z**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1997.

BORJA, Rodrigo – **“SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO”**, (Edit. Planeta), Quito-Ecuador, 2007.

BORÓN, Atilio – **“ESTADO, DEMOCRACIA Y MOVIMIENTOS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Heliasta), Sao Paulo-Brasil, 1993.

BRANDT, Richard – **“IMMANUEL KANT Y OTROS PENSADORES: POLÍTICA, DERECHO Y ANTROPOLOGÍA”**, (Edit. Plaza y Valdés), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001.

BURBANO DE LARA, Felipe – **“LA SOCIEDAD CIVIL: ENTRE LA PROMESA Y EL ENGAÑO”. 1era Edición**, (Edit. Flacso Sede-Ecuador), Quito-Ecuador, 1997.

BURDEAU, Georges – **“LA DEMOCRACIA”**, prólogo de Manuel Giménez de Parga, (Edit. Ariel), Barcelona-España, 1960.

CALVA, José Luis, et. al. – **“DEMOCRACIA Y GOBERNABILIDAD. AGENDA PARA EL DESARROLLO”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007.

CANÇADO TRINIDADE, Antonio Augusto – **“EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI”**, (Edit. Jurídica de Chile), Santiago de Chile-Chile, 2001.

CANTOS MOLINA, Alexandra, et. al. – **“ESTUDIOS DE JUSTICIA ELECTORAL”**, (Edit. Publicaciones del Tribunal Contencioso Electoral – Serie Justicia Electoral y Democrática), Quito-Ecuador, 2009.

CARPIZO, Jorge – **“CONCEPTO DE DEMOCRACIA Y SISTEMA DE GOBIERNO EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007.

CASTILLO, Javier – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: LA ÉTICA DEMOCRÁTICA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS”**, (Edit. Civitas), Madrid-España, 2006.

COHEN, Jean / ARATO, Andrew – **“SOCIEDAD CIVIL Y TEORÍA POLÍTICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), Buenos Aires-Argentina, 2000.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CIDH – **“INFORME ANUAL DE LA RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 2005”**, (Edit. Fondo de Publicaciones de la OEA y la CIDH), Washington D.C.-Estados Unidos, 2005.

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL – **“MANUAL DE POLÍTICAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, CONTROL SOCIAL, RENDICIÓN DE CUENTAS, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN”**, (Edit. Dirección de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social), Quito-Ecuador, 2012.

CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL – **“MANUAL SOBRE INSTRUMENTOS Y MECANISMOS DE CONTROL SOCIAL”**, (Edit. Dirección de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social), Quito-Ecuador, 2012.

CORTINA, Adela – **“ETICA APLICADA Y DEMOCRACIA RADICAL”**, (Edit. Tecnos), Barcelona-España, 2001.

CUEVA CARRIÓN, Luis – **“ACCIÓN CONSTITUCIONAL ORDINARIA DE PROTECCIÓN”**, (Edit. Ediciones Cueva Carrión), Quito-Ecuador, 2010.

CUNILL, Nuria – **“REPENSANDO LO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD”**, (Edit. Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997.

DÁVILA PAREDES, TANIA – **“ONG Y ESTADO: PARTICIPACIÓN, RIVALIDAD Y COOPERACIÓN EN LA GESTIÓN AMBIENTAL”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2010.

DE PIERO, Sergio – **“ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: TENSIONES DE UNA AGENDA EN CONSTRUCCIÓN”**, (Edit. Paidós), Buenos Aires-Argentina, 2005.

DE SANTA ANA, Julio – **“ELEMENTOS TEÓRICOS PARA COMPRENDER A LA SOCIEDAD CIVIL”**, (Edit. Tierra Nueva), Quito-Ecuador, 1994.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura – **“SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA: PARA UN NUEVO SENTIDO COMÚN EN EL DERECHO”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2009.

DE TOCQUEVILLE, Alexis – **“LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2010.



DEL ÁGUILA, Rafael / VALLESPÍN, Fernando – **“DERECHOS HUMANOS Y SOBERANÍA POPULAR: LA DEMOCRACIA EN SUS TEXTOS”**, (Edit. Alianza Editorial), Madrid-España, 1998.

DEL ALCÁZAR, Joan – **“HISTORIA CONTEMPORÁNEA DE AMÉRICA”**, (Edit. Universidad de Valencia), Valencia-España, 2003.

DIAMOND, Larry – **“DEMOCRACIA: DISCUSIONES Y NUEVAS APROXIMACIONES”**, (Edit. Universidad Nacional de Quilmes), Quilmes-Argentina, 2000.

ELY YAMÍN, Alicia – **“LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN AMÉRICA LATINA: DEL INVENTO A LA HERAMIENTA”**, (Edit. Centro Internacional de investigaciones para el Desarrollo), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2006.

ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, V&M Gráficas), Quito-Ecuador, 2010.

FAYT, Carlos S. – **“DERECHO POLÍTICO: TOMO I”**, (Edit. La Ley), Buenos Aires-Argentina, 2009.

FERRAJOLI, Luigi – **“DERECHOS Y GARANTÍAS: LA LEY DEL MÁS DÉBIL”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2001.

FERRAJOLI, Luigi – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL” (Comp. Christian Courtis)**, (Edit. Eudeba), Buenos Aires-Argentina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi – **“LOS FUNDAMENTOS PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2001.

FERRAJOLI, Luigi – **“PRINCIPIA IURIS: TEORÍA DE LA DEMOCRACIA”**, Tomo II, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2011.

FERRER MC GREGOR, Eduardo – **“LA CORTE INTERAMERICANA COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: PROLEGÓMENO DE UN IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMERICA LATINA”**, (Edit. Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Comparado), publicación traducida al español, Heidelberg-Alemania, 2009.

FIX-ZAMUDIO, Héctor – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DESAFÍOS DE LA DEMOCRACIA IBEROAMERICANA”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997.

FONT, Joan – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DECISIONES PÚBLICAS: CONCEPTOS, EXPERIENCIAS, METODOLOGÍAS”**, (Edit. Universidad Autónoma de Barcelona), Barcelona-España, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – **“LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**, (Edit. Civitas), Madrid-España, 1988.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, ENTRE LA CONSTITUCIÓN Y EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL”**, (Edit. Civitas), Madrid-España, 2005.

GARCÍA JURADO, Roberto – **“UN PREFACIO A LA TEORÍA DEMOCRÁTICA”**, (Edit. Guernika), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1987.

GARGARELLA, Roberto – **“CONSTITUCIONALISMO VS. DEMOCRACIA”**, (Edit. Ediar), Buenos Aires-Argentina, 2005.

GARGARELLA, Roberto – **“LAS AMENAZAS DEL CONSTITUCIONALISMO: CONSTITUCIONALISMO, DERECHOS Y DEMOCRACIA”**, (Edit. Editores del Puerto), Buenos Aires-Argentina, 2003.

GARZÓN, Esteban – **“REPRESENTACIÓN Y DEMOCRACIA”**. 3era Edición, (Edit. Doxa), Barcelona-España, 1995.

GONZÁLEZ BOMBAL, Inés – **“ONG Y SOCIEDAD CIVIL EN ARGENTINA: LAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO”**, (Edit. Fondo Editorial de Derecho y Economía), Buenos Aires-Argentina, 1998.

GRAMSCI, Antonio – **“INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DE LA PRAXIS SOCIAL”**, (Edit. Península), Barcelona-España, 1976.

GRIJALVA, Agustín – **“CONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR”**, (Edit. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional-Corte Constitucional para el Período de Transición), Quito-Ecuador, 2011.

GUZMÁN, Marco Antonio – **“LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”**, (Edit. Universitaria), Quito-Ecuador, 2003.

H. SABINE, George – **“HISTORIA DE LA TEORÍA POLÍTICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2011.

HABERMAS, Jürgen – **“FACTICIDAD Y VALIDEZ: SOBRE EL DERECHO Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO EN TÉRMINOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 1998.

HELLER, Hermann – **“TEORÍA DEL ESTADO”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1942.

HESSE, Konrad – **“LA SOBERANÍA POPULAR COMO PRINCIPIO FUNDAMENTADOR DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO”**, (Edit. Istmo), Barcelona-España, 2001.

HOPENHAYN, Martín – **“DESIGUALDADES SOCIALES Y DERECHOS HUMANOS: HACIA UN PACTO DE PROTECCIÓN SOCIAL”**, (Edit. CEPAL), Santiago de Chile-Chile, 2006.

KLIKSBERG, Bernardo – **“SEIS TESIS NO CONVENCIONALES SOBRE PARTICIPACIÓN”**, (Edit. Buenos Aires sin fronteras / Serie “Un espacio para el diálogo”), Buenos Aires-Argentina, 1999.

LARAÑA, Enrique – **“SOCIAL ACCOUNTABILITY: LA CONSTRUCCIÓN DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES”**, (Edit. Alianza), Madrid-España, 1999.

LUKES, Stephen – **“UNA MIRADA CRÍTICA AL PODER: ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS MEDIDAS REGRESIVAS DEL ESTADO”**, (Edit. Mc Millan), Buenos Aires-Argentina, 1995.

MERINO, Mauricio – **“LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA DEMOCRACIA”**, (Edit. Instituto Federal Electoral y Universidad Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001.

MILLER, Alice – **“CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DEMOCRACIA: CUESTIONES PARA HACER REALIDAD LOS DERECHOS”**, (Edit. Trotta), Barcelona-España, 2004.

MONTESQUIEU – **“EL ESPÍRITU DE LAS LEYES”** (Edición de Demetrio Castro Alfín), (Edit. Istmo), Madrid-España, 2002.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela – **“LA DEMOCRACIA TRANSNACIONAL Y SU IMPORTANCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, artículo parte de la obra citada: ESCOBAR GARCÍA, Claudia (Editora) – **“TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL”**, 2010.

MORLINO, Leonardo – **“CALIDAD DE LA DEMOCRACIA: NOTAS PARA SU DISCUSIÓN”**, (Edit. Metapolítica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2005.

MOVIMIENTO MUNDIAL PARA LA DEMOCRACIA – **“APORTES CIUDADANOS A LAS REGULACIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DEL ECUADOR”**, (Edit. Publicaciones del Movimiento Mundial para la Democracia), Washington D.C.-Estados Unidos, 2008.

NARVÁEZ RICAURTE, Luis / NARVÁEZ RIVADENEIRA, Luis – **“PENSAMIENTO POLÍTICO”**, (Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones), Quito-Ecuador, 2009.

NIKKEN, Pedro – **“GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”**. 3era Edición, (Edit. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y Nueva Sociedad), Caracas-Venezuela, 1997.

OACDH, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – **“CÓMO TRABAJAR CON LA OACDH: MANUAL PARA LAS ONG”**, (Edit. Fondo de Publicaciones de las Naciones Unidas), Nueva York-Estados Unidos y Ginebra-Suiza, 2008.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS, OCDE – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: MANUAL DE LA OCDE SOBRE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS”**, (Edit. Publicaciones de la OCDE), Santiago de Chile-Chile, 2007.

ORLANDI, Héctor Rodolfo – **“FORMAS SEMIDIRECTAS DE DEMOCRACIA”**, (Edit. Ediar), Buenos Aires-Argentina, 1998.

ORTIZ, Santiago – **“PARTICIPACIÓN CIUDADANA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL ESTADO”**, (Edit. Universidad Andina Simón Bolívar / Asociación Cristiana de Jóvenes), Quito-Ecuador, 1998.

PALMA, Diego – **“LA PARTICIPACIÓN Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDADANÍA”**, (Edit. Universidad de Arte y Ciencias Sociales de Chile (ARCIS)-Departamento de Investigación), Santiago de Chile-Chile, 2005.

PAZ, Octavio – **“LA OTRA VOZ”**, (Edit. Universidad Complutense de Madrid), Madrid-España, 1990.

PEARSON, Frederic / ROCHESTER, Martin – **“RELACIONES INTERNACIONALES: SITUACIÓN GLOBAL EN EL SIGLO XXI”**, (Edit. McGrawhill), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique – **“DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN”**, (Edit. Tecnos), Madrid-España, 1999.

PERUZZOTTI, Enrique / SMULOVITZ, Catalina – **“ACCOUNTABILITY SOCIAL: LA OTRA CARA DEL CONTROL”**, (Edit. Paidós), Buenos Aires-Argentina, 2001.

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, compilador – **“DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA, AVANCES Y RETROCESOS”**, (Edit. Abya-Yala), Quito-Ecuador, 2009.

RAWLS, John – **“LIBERALISMO POLÍTICO”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2011.

RAWLS, John – **“TEORÍA DE LA JUSTICIA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2011.

REVILLA BLANCO, Marisa – **“LAS ONG Y LA POLÍTICA: DETALLES DE UNA RELACIÓN”**, (Edit. Istmo), Madrid-España, 2002.

REYES MATTA, Fernando – **“SOCIEDAD CIVIL Y LOS DESAFÍOS DE LA GOBERNABILIDAD”**, (Edit. UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2004.

RIVERA, María – **“AVANCES Y NECESIDADES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL EN URUGUAY Y EN LA REGIÓN”**, (Edit. Anong), Montevideo-Uruguay, 2010.

RODOTÀ, Stefano – **“REFORMA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”**, (Edit. Política y Derecho), Barcelona-España, 1984.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús – **“ESTADO Y TRANSPARENCIA: UN PASEO POR LA FILOSOFÍA POLÍTICA”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2001.

ROITMAN, Marcelo – **“LAS RAZONES DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA”**. 2da Edición, (Edit. Séquitur), Madrid-España, 2001.

ROITMAN ROSENMANN, Marcos – **“LAS RAZONES DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA”**, (Edit. Siglo XXI), Barcelona-España, 2005.

RUBINSTEIN, Juan Carlos – **“CRISIS DE LA SOCIEDAD CIVIL, NEOFEUDALIZACIÓN Y POSFORDISMO”**, (Edit. Trama), Madrid-España, 2002.

SALAZAR UGARTE, Pedro – **“LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL: UNA RADIOGRAFÍA TEÓRICA”**, (Edit. Fondo de Cultura Económica), México D.F. – Estados Unidos Mexicanos, 2006.

SALGADO PESANTES, Hernán – **“LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL”**. Cuarta Edición Actualizada, (Edit. Ediciones Legales – Colección Profesional Ecuatoriana), Quito-Ecuador, 2012.

SARTORI, Giovanni – **“¿QUÉ ES LA DEMOCRACIA?”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1993.

SAUCA, José María / WENCES, María Isabel – **“LECTURAS DE LA SOCIEDAD CIVIL: UN MAPA CONTEMPORÁNEO DE SUS TEORÍAS”**, (Edit. Trotta), Madrid-España, 2007.

SAVATER, Fernando – **“POLÍTICA PARA AMADOR”**, (Edit. Ariel), Madrid-España, 1993.

SECRETARÍA TÉCNICA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL, SETECI – **“INFORME SOBRE LAS ACTIVIDADES Y SITUACIÓN DE LAS ONG INTERNACIONALES”**, (Edit. SETECI), Quito-Ecuador, 2010.

SEN, Amartya – **“LA IDEA DE LA JUSTICIA”**, (Edit. Taurus), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2010.

SEN, Amartya – **“LA IMPORTANCIA DE LA DEMOCRACIA: DESARROLLO Y LIBERTAD”**, (Edit. Planeta), Bogotá-Colombia, 2001.

SORJ, Bernardo – **“SOCIEDAD CIVIL Y RELACIONES NORTE-SUR: ONG Y DEPENDENCIA”**. 3era Edición, (Edit. Flacso Sede-Ecuador), Quito-Ecuador, 2005.

TARROW, Sydney – **“ESTADO Y OPORTUNIDADES: LA ESTRUCTURACIÓN POLÍTICA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES”**, (Edit. Itsmo), Madrid-España, 1996.

TARUFFO, Michelle – **“JUECES Y POLÍTICA: DE LA SUBORDINACIÓN A LA DIALÉCTICA”**, (Edit. Isonomia), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 2005.

USAID, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional – **“PROGRAMA DE EFICIENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS”**, (Edit. Casals y Associates), Bogotá-Colombia, 2005.

VALADÉS, Diego – **“EL CONTROL DEL PODER”**, (Edit. Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM), México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1998.

WOLTON, Dominique – **“EL NUEVO ESPACIO PÚBLICO: PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ESTRATEGIAS PARA EL EFECTIVO EJERCICIO DE LOS DERECHOS”**, (Edit. Gedisa), Buenos Aires-Argentina, 1992.

## **TRATADOS, CONVENIOS, PROTOCOLOS, CONFERENCIAS Y CUMBRES INTERNACIONALES:**

**CARTA DE CONDUCTA DE RIOBAMBA**, adoptada y firmada en acta final por los señores Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores de España, en calidad de observador, durante la Tercera Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, acaecida del 12 al 15 de marzo de 1980 en Quito, Ecuador.

**CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**, adoptada el 26 de junio de 1945.

**CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA**, aprobada el 11 de septiembre de 2001, en Lima – Perú, durante la celebración del Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la OEA.

**CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE TEHERÁN**, celebrada el 13 de mayo de 1968.

**CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS DE VIENA**, celebrada en junio de 1993.

**CUMBRE MUNDIAL DE LA ONU PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL MILENIO**, celebrada en 2005.

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, adoptada en el seno de la OEA en San José de Costa Rica, 1969.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**, adoptada el 10 de diciembre de 1948 en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el Pacto, y las respectivas declaraciones y reservas.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

**PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9.

**PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, adoptado bajo Resolución A/RES/63/117 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008.

## **LEYES Y DECRETOS EJECUTIVOS:**

**CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última modificación hecha el 26 de septiembre de 2012.

**CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DE MÉXICO**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.



**DECRETO EJECUTIVO 982**, de 28 de marzo de 2008.

**DECRETO EJECUTIVO 812**, de 5 de julio de 2011.

**LEY FEDERAL DE FOMENTO A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2004. (Legislación Mexicana).

**LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL (LOGJCC)**, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

**LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL**, promulgada en el Registro Oficial No. 175, Suplemento del 20 de abril del 2010.

**LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (LOTAIP)**, aprobada y publicada en el Registro oficial No. 337 de 18 de mayo de 2004.

**LEY ORGÁNICA ELECTORAL, MÁS CONOCIDA COMO “CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA”**, publicada en el Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009 y cuyas últimas modificaciones se realizaron el 6 de febrero de 2012.

## **FALLOS JUDICIALES:**

**CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**, sentencia T-125/10: Acción de tutela contra autos interlocutorios o decisiones electorales no regladas. (Acción de protección).

## **ARTÍCULOS DE REVISTAS:**

ABRAMOVICH, Víctor – **“UNA APROXIMACIÓN AL ENFOQUE DE DERECHO EN LAS ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS DE DESARROLLO”**, en: Revista de la CEPAL, Vol. 6, No. 88, Santiago de Chile-Chile, 2006.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique – **“LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL”**, en: Revista del Centro de Estudios Electorales, vol. 2, No. 9, México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1991.

ARIAS, Alicia – **“EL ROL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA”**, en: Revista Tribuna Democrática, Ediciones Legales, Año III, No. 33, Quito-Ecuador, septiembre 2011.

BATISTA, Israel – **“LA SOCIEDAD CIVIL EN LAS LUCHAS HISTÓRICAS DE RESISTENCIA”**, en: Revista Cristianismo y Sociedad, vol. 3, No. 121, Quito-Ecuador, 1994.

CASTELLS, Manuel – **“GLOBALIZACIÓN, ESTADO Y SOCIEDAD CIVIL: EN EL NUEVO CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS”**, en: Revista Chilena Isegoría, vol. 7, No. 22, Madrid-España, 2000.

CASTORIADIS, Cornelius – **“EL INTELLECTUAL COMO CIUDADANO”**, en: Revista El Viejo Topo, vol. 4, No. 38, Barcelona-España, 1979.

PRATS, Joan – **“ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA: UN ENFOQUE NEOINSTITUCIONALISTA”**, en: Revista Reforma y Democracia, vol. 2, No. 11, Caracas-Venezuela, 1998.

PERUZZOTTI, Enrique – **“CONSTITUCIONALISMO, POPULISMO Y SOCIEDAD CIVIL: LECCIONES DEL CASO ARGENTINO”**, en: Revista Mexicana de Sociología, vol. 4, No. 61, México D.F.-Estados Unidos Mexicanos, 1999.

SEN, Amartya – **“LA DEMOCRACIA COMO VALOR UNIVERSAL”**, en: Revista Journal of Democracy-The John Hopkins University Press and National Endowment for Democracy, vol. 10, No. 3, Maryland-Estados Unidos, 1999.

VÁSQUEZ, Enrique – **“COMENZAR DE NUEVO: TEORÍA DE CÓMO ORGANIZAR LA DEMOCRACIA”**, en: Revista Humanidades, vol. 9, No. 155, Buenos Aires-Argentina, 1985.

ZAMBRANO, Diego – **“OBSERVACIÓN ELECTORAL: GARANTÍA DE DEMOCRACIA Y HERRAMIENTA GEOPOLÍTICA”**, en: Revista Novedades Jurídicas, Ediciones Legales, Año VIII, No. 61, Quito-Ecuador, julio 2011.

## SITIOS WEB:

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/60/L.1”**, de 15 de septiembre de 2005.

En: [http://www.cinu.org.mx/cumbre2005/Cumbre\\_Mundial\\_2005\\_files/documento%20final.pdf](http://www.cinu.org.mx/cumbre2005/Cumbre_Mundial_2005_files/documento%20final.pdf)  
(Último acceso, 29/08/2012, Quito-Ecuador, 18:30).

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/58/817 – INFORME CARDOSO”**, de 11 de junio de 2004. Quincuagésimo Octavo periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Fortalecimiento del Sistema de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos. En: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/376/44/PDF/N0437644.pdf?OpenElement>

(Último acceso 2/09/2012, Quito-Ecuador, 21:30)

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU – **“RESOLUCIÓN NO. A/59/354– INFORME DEL SECRETARIO GENERAL EN RESPUESTA AL INFORME DEL GRUPO DE PERSONAS EMINENTES ENCARGADO DE EXAMINAR LA RELACIÓN ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y LA SOCIEDAD CIVIL”**, de 13 de septiembre de 2004. Quincuagésimo Noveno periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Fortalecimiento del Sistema de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos.

En:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/507/29/PDF/N0450729.pdf?OpenElement>

(Último acceso: 05/09/2012, Quito-Ecuador, 22:00).

NARVÁEZ RIVADENEIRA, Luis, citado en: “ECUADOR RECIBIÓ USD 1894 MILLONES EN COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN 5 AÑOS”, noticia publicada en la sección Política de Diario El Comercio, 10 de septiembre de 2012, versión electrónica. En:

[http://www.elcomercio.com/politica/Ecuador-USD-millones-cooperacion-internacional\\_0\\_771523026.html](http://www.elcomercio.com/politica/Ecuador-USD-millones-cooperacion-internacional_0_771523026.html)

(Último acceso: 10/09/2012, Quito-Ecuador, 19:00).

SENG, SERVICIO DE ENLACE DE LAS NACIONES UNIDAS CON LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES – **“BREVE HISTORIA: FORTALECIENDO LAS RELACIONES ENTRE LA ONU Y LA SOCIEDAD CIVIL”**,

en: [http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article\\_es\\_s&id\\_article=1513](http://www.un-ngls.org/spip.php?page=article_es_s&id_article=1513)

(Último acceso: 25/08/2012, Quito-Ecuador, 19:45).

## **ANEXOS**

**DECRETO EJECUTIVO 982 de 25 de marzo de 2008.**

Nº 982

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

Que en el Registro Oficial número 660 del 11 de septiembre de 2002 se publicó el REGLAMENTO PARA LA APROBACION, CONTROL Y EXTINCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO, CON FINALIDAD SOCIAL Y SIN FINES DE LUCRO, QUE SE CONSTITUYAN AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL TITULO XXIX DEL LIBRO I DEL CÓDIGO CIVIL;

Que es necesario lograr una mayor transparencia y rendición de cuentas sobre los recursos públicos estableciendo controles a través de entidades especializadas; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 5 de la Constitución Política de la República,

**DECRETA:**

**EXPÍDASE LAS SIGUIENTES REFORMAS AL REGLAMENTO PARA LA APROBACIÓN DE ESTATUTOS, REFORMAS Y CODIFICACIONES, LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN, Y REGISTRO DE SOCIOS Y DIRECTIVAS, DE LAS ORGANIZACIONES PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL Y EN LAS LEYES ESPECIALES.**

**Art. 1.-** Sustitúyase el artículo 1, por el siguiente texto:

“**Art. 1.-** Las personas naturales y jurídicas con capacidad civil para contratar se encuentran facultadas para constituir corporaciones y fundaciones con finalidad social y sin fines de lucro, en ejercicio del derecho constitucional de libre asociación con fines pacíficos.

Las organizaciones que se constituyan pueden adoptar la forma de:

1. Corporaciones, tales como: asociaciones, clubes, comités, centros, etc., con un mínimo de cinco miembros fundadores, las cuales promueven o buscan el bien común de sus asociados o de una comunidad determinada.

Para efectos estadísticos y de clasificación las corporaciones pueden ser de primer, segundo y tercer grado.

- Son corporaciones de primer grado aquellas que agrupan a personas naturales con un mínimo de cinco miembros con un fin delimitado tales como: asociaciones, clubes, comités, colegios profesionales y centros.

**RAFAEL CORREA DELGADO**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

- Son corporaciones de segundo grado aquellas que agrupan a las de primer grado o personas jurídicas, como las federaciones y cámaras; y,
- Son corporaciones de tercer grado aquellas que agrupan a las de segundo grado como confederaciones, uniones nacionales u organizaciones similares.

2. Fundaciones, las cuales podrán ser constituidas por la voluntad de uno o más fundadores, debiendo en el último caso, considerarse en el estatuto la existencia de un órgano directivo de al menos 3 personas. Estas organizaciones buscan o promueven el bien común general de la sociedad, incluyendo las actividades de promocionar, desarrollar e incentivar el bien general en sus aspectos sociales, culturales, educacionales, así como actividades relacionadas con la filantropía y beneficencia pública.”

**Art. 2.-** Sustitúyase el artículo 4, por el siguiente texto:

“Las fundaciones y las corporaciones de segundo y tercer grado deberán acreditar un patrimonio mínimo de USD 4.000 dólares de los Estados Unidos de América en una cuenta de integración de capital.

En igual forma, las corporaciones de primer grado deberán acreditar un patrimonio mínimo de USD 400 dólares de los Estados Unidos de América.”

**Art. 3.-** En el artículo 6, sustitúyase el numeral 6.2 por el siguiente texto:

“6.2 Objetivos, fines específicos y fuentes de ingresos.”

**Art. 4.-** En el artículo 6, añádase el numeral que tendrá el siguiente texto:

“6.11 Mecanismos de elección, duración y alternabilidad de la directiva.”

**Art. 5.-** En el artículo 7 añádase el siguiente inciso:

“Una vez otorgada la personalidad jurídica, todas las organizaciones deberán obtener el Registro Único para las Organizaciones de la Sociedad Civil.”

**Art. 6.-** Sustitúyase el numeral 12.2 del artículo 12 por el siguiente texto:

“Una lista de las reformas al estatuto y, por otro lado, una copia del proyecto de estatuto debidamente codificado.”

**Art. 7.-** Sustitúyase el literal b) del artículo 13 por el siguiente texto:



**RAFAEL CORREA DELGADO**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

“b) Comprometer la seguridad o los intereses del Estado, tal como contravenir reiteradamente las disposiciones emanadas de los Ministerios u organismos de control y regulación; y,”

**Art. 8.-** En el artículo 16 añádase el siguiente inciso:

“Toda resolución de disolución será inscrita en el Ministerio que otorgó la personalidad jurídica y en el Registro Único de las Organizaciones de la Sociedad Civil.”

**Art. 9.-** A continuación del artículo 25, agréguese los siguientes capítulos y artículos:

**“CAPÍTULO IX**  
**EVALUACIÓN Y CONTROL**

**Art. 26.-** Las fundaciones o corporaciones están sujetas a los siguientes controles:

- a) Control de funcionamiento a cargo del propio Ministerio que le otorgó la personalidad jurídica, el mismo que comprende la verificación de sus documentos, el cumplimiento del objeto y fines, el registro de directiva y la nómina de socios;
- b) Control de utilización de recursos públicos por parte de los organismos de control del Estado y de la institución a través de la cual se transfieren los recursos públicos; y,
- c) Control tributario a cargo del Servicio de Rentas Internas.

**Art. 27.-** Para los fines de control antes descritos, las fundaciones o corporaciones están obligadas a proporcionar las actas de asambleas, informes económicos, informes de auditoría y memorias aprobadas, o cualquier otra información que se refieran a sus actividades, requerida de manera anticipada y pública a los distintos ministerios y organismos de control y regulación, asimismo tendrán la obligación de facilitar el acceso a los funcionarios competentes del Estado para realizar verificaciones físicas.

**Art. 28.-** Las fundaciones o corporaciones que reciban recursos públicos deberán inscribirse en el Registro Único de las Organizaciones de la Sociedad Civil y acreditarse ante las correspondientes instituciones del Estado

**RAFAEL CORREA DELGADO**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

responsables de los recursos públicos, observando los requisitos que para cada caso establezcan la Ley y los reglamentos.

**CAPITULO X**

**DEL REGISTRO ÚNICO DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL**

**Art. 29.-** Sin perjuicio de los registros que lleve cada Ministerio, la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana organizará, mantendrá y difundirá el Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil, en el que se consolidará la información de los registros de los Ministerios.

El Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil contendrá los siguientes datos:

- a) Identificación de la organización y estado jurídico de la misma;
- b) Objeto y fines de la organización;
- c) Proyectos en marcha y fuentes de ingresos;
- d) Nombre del representante legal y la nómina de la directiva, con registro de entradas y salidas;
- e) Nombres de los socios con registro de entradas y salidas;
- f) Domicilio y dirección de la organización;
- g) Estatuto; y,
- h) Identificación del instrumento a través del cual se otorgó la personalidad jurídica.

El Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil tendrá carácter público, se organizará en forma electrónica, con acceso a través de la WEB, y difundirá públicamente toda la información que recabe.

**CAPITULO XI**  
**DE LA ACREDITACIÓN**

**Art. 30.-** Las fundaciones y corporaciones que por cualquier concepto reciban recursos públicos, deberán contar previamente con la correspondiente

**RAFAEL CORREA DELGADO**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

acreditación para desarrollar sus actividades, la misma que será conferida por el Ministerio del ramo.

La acreditación es el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y administrativos que por cada actividad establezcan los Ministerios respectivos.

**Art. 31.-** Para obtener la acreditación las fundaciones y corporaciones deberán proporcionar la siguiente información al Ministerio del ramo:

- a) Población atendida.
- b) Ámbito geográfico de intervención
- c) Costos de actividades.
- d) Fuentes de financiamiento.
- e) Experiencia profesional de sus directivos.
- f) Años de experiencia en actividades a ser desarrolladas o similares.
- g) Indicadores de eficiencia, eficacia y calidad.
- h) Designación del titular de la auditoría.

La acreditación tendrá una vigencia de cuatro años, luego de lo cual la organización deberá volver a acreditarse, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

Las fundaciones o corporaciones a las que se refiere este capítulo, deberán presentar anualmente informe de actividades, reportes financieros e informes de auditoría a la entidad que le otorgó la acreditación.”

**Art. 10.-** En todo el Reglamento, donde diga “personería” sustitúyase por “personalidad”.

**Art. 11.-** Agréguese las siguientes DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

“**TERCERA:** Para la conformación del Registro Único de Organizaciones de la Sociedad Civil, que operará en el plazo de 120 días, el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social desarrollará y pondrá en marcha un sistema informático y base de datos pública, para lo cual las organizaciones de la sociedad civil deberán ingresar y actualizar su información y los Ministerios correspondientes deberán verificar tal información. Igualmente, la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana y el Ministerio de Inclusión Económica y Social realizarán la respectiva difusión y capacitación

Nº 982

**RAFAEL CORREA DELGADO**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

sobre este reglamento y el manejo del sistema al resto de Ministerios y las Fundaciones y Corporaciones en todo el país.

**CUARTA:** En el plazo de 180 días, contados a partir de la fecha de la publicación del presente Decreto Ejecutivo en el Registro Oficial, las fundaciones y corporaciones que de cualquier forma estén percibiendo recursos públicos deberán acreditarse ante el Ministerio correspondiente; si vencido dicho plazo no se hubieren acreditado, se suspenderá la entrega de dichos recursos. Para estos efectos, en el plazo de 90 días, los Ministerios mediante resolución establecerán las normas y los formatos en que las organizaciones deberán presentar la información para su acreditación.

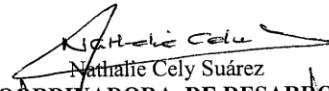
**QUINTA:** Las fundaciones y corporaciones tendrán un plazo de 180 días para actualizar su información, estatutos y el monto de su patrimonio de conformidad con las normas de este reglamento.”

**Artículo Final.-** El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

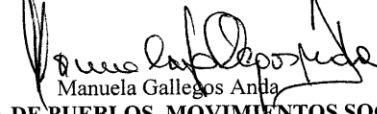
Dado en el Palacio Nacional, a 25 de marzo de 2008



Rafael Correa Delgado  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**



Nathalie Cely Suárez  
**MINISTRA COORDINADORA DE DESARROLLO SOCIAL**



Manuela Gallegos Anda  
**SECRETARIA DE PUEBLOS, MOVIMIENTOS SOCIALES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

**DECRETO EJECUTIVO 812 de 5 de julio de 2011.**

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 699, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 7 de noviembre del 2007, se creó el Sistema Ecuatoriano de Cooperación Internacional (SECI) con la finalidad de construir una institucionalidad pública que planifique, regule y gestione la cooperación internacional no reembolsable;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 429, publicado en el Registro Oficial No. 246, de 29 de julio de 2010, entre otros aspectos, se cambió la denominación del "Consejo Directivo de Cooperación Internacional (CODCI)" por el de "Comité de Cooperación Internacional (COCI)" y el de la "Agencia Ecuatoriana de Cooperación Internacional (AGECI)" por el de "Secretaría Técnica de Cooperación Internacional."

Que, el artículo 147, numeral 5 de la Constitución faculta al Presidente de la República a dirigir la Administración Pública en forma desconcentrada, a través de la expedición de los decretos necesarios para su integración, organización y control; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por las normas citadas,

**DECRETA:**

Expedir las siguientes reformas al SISTEMA ECUATORIANO DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL (SECI), creado mediante Decreto Ejecutivo No. 699, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 7 de noviembre de 2007; y al REGLAMENTO PARA LA APROBACIÓN DE ESTATUTOS, REFORMAS Y CODIFICACIONES, LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN, Y REGISTRO DE SOCIOS Y DIRECTIVAS, DE LAS ORGANIZACIONES PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LAS LEYES ESPECIALES, expedido mediante decreto Ejecutivo No. 3054 publicado en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre de 2002:

**Artículo 1.-** Efectúense las siguientes reformas al Sistema Ecuatoriano de Cooperación Internacional:

- Sustitúyase el artículo 3 por el siguiente:

*"Artículo 3.- El Sistema Ecuatoriano de Cooperación Internacional estará liderado por el Comité de Cooperación Internacional (COCI).*

*Para la implementación de las estrategias generales de cooperación*

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

*internacional, las políticas y reglamentos de gestión y el desarrollo y aplicación de instrumentos de gestión del Sistema Ecuatoriano de Cooperación Internacional, créase la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional (SETECI), como una entidad pública desconcentrada, por lo tanto con gestión técnica, administrativa y financiera propias, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración."*

- Sustitúyanse los literales a) y b) del artículo 5 por el siguiente:

*"Artículo 5.- El Comité de Cooperación Internacional (COCI) estará integrado por:*

- a) La Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, e Integración, o su delegada o delegado permanente, quien lo presidirá con voto dirimente;*
- b) La Secretaria o el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, o su delegada o delegado permanente;"*

- Sustitúyase el artículo 7 por el siguiente:

*"Artículo 7.- La Secretaria o el Secretario Técnico de Cooperación Internacional será designado por el Ministro o Ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, en su calidad de titular de la entidad, a la cual la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional se encuentra adscrita.*

*La Secretaría o el Secretario Técnico de Cooperación Internacional será un o una profesional reconocido, con experiencia en temas de cooperación internacional y en gestión pública. Para todos los efectos tendrá el rango de Subsecretario General."*

**Artículo 2.-** Efectúense las siguientes reformas al Reglamento para la Aprobación de Estatutos, Reformas y Codificaciones, Liquidación y Disolución, y Registro de Socios y Directivas, de las Organizaciones previstas en el Código Civil y en las Leyes Especiales:

- Sustitúyase el Capítulo VII por el siguiente:

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

*“Artículo 17.- Las organizaciones no gubernamentales extranjeras (ONG) interesadas en realizar actividades en el Ecuador deberán presentar una solicitud en tal sentido a la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, señalando cuáles son sus fines y las labores que desean efectuar en el país. Deberán adjuntar la documentación legalizada que demuestre su existencia legal, incluido su estatuto en idioma español.*

*Artículo 18.- La Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, a través de las embajadas y consulados ecuatorianos en el exterior, obtendrá información acerca de la legalidad, solvencia y seriedad de la Organización no Gubernamental Extranjera que haya presentado su solicitud. Dicha información se la requerirá tanto en el país donde la organización ha sido constituida y/o tiene su sede principal, como en aquellos en los que realiza o haya realizado actividades similares.*

*Artículo 19.- La Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, una vez revisada la documentación presentada, previa resolución motivada, suscribirá con la ONG Extranjera, un Convenio Básico de Funcionamiento y notificará por escrito a la ONG Extranjera la autorización para que pueda iniciar su funcionamiento y actividades en el país.*

*Artículo 20.- Las ONG'S extranjeras que hayan suscrito el Convenio Básico de Funcionamiento, que ejecuten acciones, programas y proyectos con recursos de la cooperación internacional no reembolsable, tienen la obligación de registrarlos ante la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional.*

*Artículo 21.- La Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, realizará el correspondiente control y seguimiento de las labores de las ONG's extranjeras en el Ecuador, con el objeto de examinar sus actividades, de acuerdo con lo acordado en el Convenio Básico de Funcionamiento, para asegurar el fiel cumplimiento de sus obligaciones.*

*Artículo 22.- Los planes programas y proyectos relacionados con las actividades que realizará la ONG Extranjera en el país, contendrán la información necesaria que permita identificar con claridad sus*



**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

*objetivos, metas, tareas específicas y los recursos tanto internos como externos requeridos para cada uno de los periodos de ejecución de los mismos.*

*Las ONGs extranjeras no podrán intermediar, implementar o ejecutar planes, programas o proyectos financiados con recursos de la cooperación internacional no reembolsable de fuente bilateral o multilateral, bajo sanción de terminación anticipada del Convenio Básico de Funcionamiento.*

*Artículo 23.- Las Organizaciones no Gubernamentales ONGs del exterior no podrán realizar actividades diferentes o incompatibles con las que le han sido señaladas o que atenten contra la seguridad y la paz pública. Las ONGs extranjeras, su personal del exterior autorizado para trabajar en el país y sus familiares no podrán efectuar labores lucrativas, de injerencia política y/o proselitistas. Sin embargo, si los cónyuges de dicho personal, desearan trabajar en el Ecuador, deberán cambiar su visado a la categoría migratoria 12 - VI y cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios exigidos para dicha actividad.*

*Artículo 24.- Si la ONG Extranjera no cumple con las disposiciones de este capítulo, así como con lo establecido en el Convenio Básico de Funcionamiento, La Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, previo estudio del caso y resolución motivada dará por terminadas las actividades de la ONG Extranjera en el Ecuador. Tal resolución será comunicada por la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional a la respectiva ONG Extranjera; al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y a las autoridades competentes, para los fines correspondientes."*

- Agréguese la siguiente Disposición Transitoria:

*"Sexta.- Las Organizaciones No Gubernamentales extranjeras que actualmente tienen convenios firmados en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, deberán firmar un nuevo Convenio*

Nº 812

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

*Marco en los términos constitucionales vigentes y siguiendo los lineamientos del Plan Nacional del Buen Vivir.”*

**Artículo Final.-** El presente decreto ejecutivo entrará en vigencia desde la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio de Gobierno, en Quito, a 5 de julio de 2011



Rafael Correa Delgado

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**SENTENCIA T-125/10 CORTE CONSTITUCIONAL**  
**COLOMBIANA.**

## **Sentencia T-125/10 – CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

### **ACCION DE TUTELA CONTRA AUTOS INTERLOCUTORIOS O DECISIONES ELECTORALES NO REGLADAS - Procedencia**

*En la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: Unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho. El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.*

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad**

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Defectos/DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO ORGANICO- Configuración/DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración/DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración**

### **NULIDAD PROCESAL-Concepto**

*Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.*

#### **NULIDAD PROCESAL-Naturaleza taxativa**

*La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado<sup>378</sup> han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.*

#### **NULIDAD PROCESAL CIVIL-Falta de Competencia/NULIDAD PROCESAL CIVIL-Oportunidad**

**ACCION DE TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO**-Procede por cuanto el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil no era aplicable al presente caso para decretar la nulidad del proceso electoral

Referencia: expediente T-2'448.218

---

<sup>378</sup> Algunos ejemplos son los siguientes: En sentencia del 22 de mayo de 2002 (radicación 20001233100019990829 01, expediente 22274), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Rodríguez Villamizar, revocó un auto del Tribunal Administrativo del Cesar por medio del cual había declarado la nulidad de todo lo actuado en un proceso de reparación directa, incluida la sentencia, por la no valoración de medios probatorios incorporados tardíamente al expediente por parte de la secretaría del *a quo*. El Consejo de Estado reiteró la naturaleza taxativa de las causales de nulidad y concluyó que los hechos alegados por el peticionario no correspondían a ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual el tribunal no debía haber declarado la nulidad.

Acción de tutela instaurada por Karina Paola Becerra Baños contra el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de la sentencia de única instancia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 13 de julio de 2009, mediante la cual negó la tutela a los derechos fundamentales invocados por el demandante.

### **1. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión

procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1.1 SOLICITUD

El 7 de mayo de 2009, por intermedio de apoderado judicial, Karina Paola Becerra Baños interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar. La actora sostiene que el tribunal demandado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a acceder a la administración de justicia, a la defensa y al cumplimiento efectivo de las sentencias ejecutoriadas, **al proferir el auto del 20 de abril de 2009, mediante el cual declaró la nulidad de la sentencia proferida por la misma corporación del 19 de febrero de 2009**, en la que había decretado la nulidad del acto que declaró electo a Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba, Bolívar.

La tutelante solicita al juez constitucional declarar que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 19 de febrero de 2009, se encuentra en firme y ejecutoriada desde el 17 de marzo de 2009. Adicionalmente, como medida provisional, solicita que se suspendan los efectos de las órdenes impartidas por el tribunal accionado en el auto del 20 de abril de 2009.

La demanda se sustenta en los siguientes **hechos y argumentos de derecho**.

## 1.2 HECHOS

**1.2.1** En los comicios que se llevaron a cabo el 28 de octubre de 2007 para la elección de alcalde en el municipio de Córdoba (Bolívar), participaron los siguientes candidatos: Carlos Segundo Durán Becerra, por el partido Social de la Unidad Nacional –Partido de la “U”-, Karina Paola Becerra Baños, por el movimiento Apertura Liberal, y Gilberto Alfredo Sierra Rodríguez, por el partido Convergencia Ciudadana. Los resultados de la votación fueron los siguientes: Carlos Segundo Durán Becerra: 3.226 votos, Karina Paola Becerra Baños: 3.176 votos, Gilberto Sierra Rodríguez: 1.077 votos. Votos en blanco: 19, votos nulos: 89, votos no marcados: 124, para un total de 7.711 votos.

**1.2.2** El 7 de diciembre de 2007, Karina Paola Becerra Baños formuló acción de nulidad electoral contra “el Acto de Escrutinio de Votos para Alcalde formulario E-26AL” por medio del cual se declaró la elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar) para el periodo 2008-

2011. Su solicitud de nulidad se basó en que se presentaron varias irregularidades en los comicios como (i) votación de personas que habían sido excluidas por el Consejo Nacional Electoral del censo electoral del municipio, debido a un fenómeno de trashumancia electoral; (ii) designación como jurados de votación y la habilitación para votar en el municipio, de personas que también habían sido excluidas del censo electoral; (iii) elaboración de actas de escrutinio con serias anomalías y falsedades; y (iv) suplantación de votantes, entre otras. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto de elección, solicitó que (i) se anulara la credencial de alcalde expedida a nombre de Carlos Segundo Durán Becerra, (ii) se llevara a cabo un nuevo escrutinio de los votos y se excluyeran del mismo aquellos afectados de nulidad por vicios o fraudes, y (iii) se expidiera la credencial de alcalde a quien en el nuevo escrutinio obtuviera la mejor votación, quien aseguró ser ella.

Para fundamentar su solicitud, Karina Paola Becerra Baños citó una sentencia del Consejo de Estado del 28 de enero de 1999 –no indicó la Sección-, rad. 2125, según la cual debe declararse la nulidad de una elección cuando el número de votos nulos pueda cambiar el resultado electoral. Explicó que el número de votos afectados en este caso supera los 50, un número inferior a la diferencia de los votos que obtuvieron en las elecciones Carlos Segundo Durán Becerra y ella.

Específicamente, Karina Paola Becerra Baños denunció las siguientes irregularidades:

	<b>Mesa</b>	<b>Número de irregularidades</b>
Cabecera municipal	Mesa 1	20
	Mesa 2	1
	Mesa 4	6
	Mesa 8	2
Corregimiento Martín Alonso Mesa	Mesa 1	6
	Mesa 2	22
Corregimiento de Sincelejito	Mesa 1	2
	Mesa 2	1
Corregimiento de	Mesa 1	2



Guaimaral	Mesa 2	6
	Mesa 3	10
Corregimiento de Tacamocho	Mesa 1	3
	Mesa 2	3
	Mesa 3	5
	Mesa 4	1
		<b>Total: 90</b>

- 1.2.3** La demanda de la peticionaria fue acumulada a la presentada por Marín Elías Vásquez contra el mismo acto electoral. En su demanda, Marín Elías Vásquez denunció las siguientes irregularidades en los formularios E-11: (i) Voto en una mesa de sufragantes que se encontraban habilitados para votar en otra mesa, (ii) inscripción de cédulas de personas fallecidas, y (iii) registro de cédulas inexistentes de conformidad con el censo electoral. En particular, el demandante denunció las siguientes irregularidades:

	<b>Mesa</b>	<b>Número de irregularidades</b>
Puesto 00 Zona 00	Mesa 5	4
	Mesa 7	9
	Mesa 10	4
Puesto 05 Zona 99	Mesa 1	6
	Mesa 2	1
	Mesa 3	2
	Mesa 4	2
		<b>Total: 28</b>

- 1.2.4** El conocimiento de los procesos acumulados correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena.

- 1.2.5** El 14 de noviembre de 2008, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda. En criterio del despacho, de

las 28 irregularidades denunciadas por Martín Elías Vásquez Martínez en los formularios E-11, 6 fueron desvirtuadas, 9 no tienen sustento probatorio, y 13 obedecen a errores de los jurados de votación al diligenciar los formularios que no constituyen causales de nulidad. En relación con la demanda de Karina Paola Becerra Baños, el juzgado concluyó que si bien se encontraba probada la nulidad de 9 votos por trashumancia, no se había probado la nulidad de los votos de algunos jurados de votación, ni la alegada suplantación de varios electores. Las diferencias halladas en los formatos E-11 entre el nombre y el número de identificación de varios votantes, en sentir del *a quo*, en realidad obedecían a errores involuntarios de los jurados. Dado que el número de votos viciados no era suficiente para mutar el resultado de los comicios, el juzgado denegó las pretensiones de las demandas.

**1.2.6** El 24 de noviembre de 2008, Karina Paola Becerra Baños apeló la decisión de primera instancia, por considerar que (i) contiene aspectos contradictorios, y (ii) da por ciertos supuestos edificados deductivamente de apreciaciones subjetivas carentes de fundamento probatorio. La peticionaria alegó que el juzgado encontró probada la irregularidad de más de 50 votos (9 votos de ciudadanos que no estaban en el censo electoral del municipio, y más de 49 votos respecto de los cuales se presentó suplantación de votantes), número suficiente para mutar el resultado del escrutinio; sin embargo, se abstuvo de declarar la nulidad de la elección. Agregó que respecto los votos afectados por suplantación, el juzgado no estudió las pruebas que demostraban su falsedad, como el dictamen pericial que obra en el expediente. Con fundamento en estos argumentos, solicitó nuevamente la declaración de nulidad de la elección.

**1.2.7** En sentencia del 19 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sala de decisión conformada por los magistrados Javier Ortiz del Valle –ponente-, Gloria Isabel Cáceres Martínez y Carmen Amparo Ponce Delgado, revocó la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena. Para el tribunal, el *a quo* no valoró la totalidad de las pruebas allegadas al proceso –en particular un dictamen pericial-, y realizó algunos análisis probatorios que chocan con la realidad. Además, precisó que, **de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda inconsistencia en el formulario E-11 constituye falsedad, cosa distinta es que el número de votos viciados tenga entidad numérica suficiente para cambiar el resultado de la votación y conducir a la nulidad.** Una vez valoró las pruebas nuevamente, concluyó que se habían presentado las siguientes irregularidades: 11 votos con fraude, 19 votos de personas que votaron dos veces, 43 votos de personas que votaron en lugares distintos a los que les correspondía, 14 votos de personas que votaron en distintos puestos de votación con el mismo número de cédula, 4 votos de personas que votaron pese a que sus números de cédula habían sido excluidos del censo electoral por la Registraduría, y 12 votos respecto de los cuales se hallaron diferencias entre la identidad de la personas registradas y el votante. Como las irregularidades afectaban la validez de más de 50 votos, es decir, un número de votos que podía

variar el resultado electoral, el tribunal declaró la nulidad del acto electoral y ordenó la práctica de un nuevo escrutinio.

**1.2.8** El 4 de marzo de 2009, Carlos Segundo Durán Becerra solicitó al tribunal la aclaración de la sentencia del 19 de febrero anterior.

**1.2.9** Mediante auto del 10 de marzo de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sala de decisión conformada por los magistrados Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños, Carmen Amparo Ponce Delgado y Gloria Isabel Cáceres Martínez, rechazó la solicitud de aclaración. En su criterio, los argumentos esgrimidos por Carlos Segundo Durán Becerra **se encaminaban a reabrir el debate ya resuelto en la sentencia.**

**1.2.10** El 9 de marzo de 2009, Carlos Segundo Durán Becerra interpuso un recurso que **denominó “nulidad por inconstitucionalidad”** contra la sentencia del 19 de febrero anterior. El recurrente alegaba que el tribunal había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y había incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, por las siguientes razones: (i) El tribunal valoró algunas pruebas de manera irregular, especialmente el dictamen pericial elaborado por un funcionario de la Registraduría; (ii) se basó sin justificación en una interpretación sobre la eficacia del voto que el Consejo de Estado desechó hace más de diez años<sup>379</sup> y que, además, es distinta a la que el mismo tribunal ha adoptado en otros fallos; y (iii) desconoció el principio de jurisdicción rogada en materia contencioso administrativa, ya que en las demandas de nulidad electoral se denunciaban sólo 87 irregularidades en la votación y el tribunal encontró probadas 103, es decir, un número superior al alegado por las partes.

**1.2.11** El 10 de marzo siguiente, Karina Paola Becerra Baños se opuso a la petición de nulidad por inconstitucionalidad y solicitó su rechazo de plano con fundamento en el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. A juicio de la tutelante, la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad era improcedente, ya que (i) no se basaba en ninguna de las causales de nulidad establecidas en la ley, en particular en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; (ii) se dirigía a cuestionar el contenido material de la decisión de segunda instancia, con desconocimiento del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció; y (iii) reproducía los argumentos esgrimidos en la solicitud de aclaración que ya fue rechazada por el tribunal.

---

<sup>379</sup> El recurrente asegura que, según la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se pruebe la falsedad de algunos votos, el juez electoral debe calcular la participación porcentual de cada candidato respecto de la cantidad de votos obtenidos inicialmente, y en esa misma proporción asignar los votos irregulares a cada uno de ellos.

- 1.2.12** El 16 de marzo de 2009, Karina Paola Becerra Baños reiteró su solicitud, con fundamento en un nuevo argumento; indicó que una vez ejecutoriado el auto que rechazó la aclaración, la sentencia había quedado en firme –el 17 de marzo de 2009- y, por tanto, no era procedente el trámite de ningún incidente adicional, según lo dispuesto por el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil.
- 1.2.13** El Tribunal Administrativo de Bolívar corrió traslado a las partes de la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad, mediante auto del 25 de marzo de 2009. En esta providencia, el tribunal indica que contra la sentencia del 19 de febrero anterior no procede recurso alguno.
- 1.2.14** El 31 de marzo siguiente, Karina Paola Becerra Baños presentó un nuevo escrito de oposición a la petición de nulidad. Reiteró los argumentos expuestos en oportunidades anteriores y precisó que la nulidad por violación del artículo 29 superior sólo se configura cuando se obtienen pruebas con violación del debido proceso, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional –sentencia C-018 de 1998-. En estos casos –agregó- la violación del artículo 29 superior conduce a la declaración de nulidad de la prueba respectiva y no de todo el proceso.
- 1.2.15** El 1 de abril siguiente, Carlos Segundo Durán Becerra presentó un nuevo escrito ante el tribunal, mediante el cual buscaba demostrar la procedencia del “**recurso de nulidad por inconstitucionalidad**”. A juicio del recurrente, el recurso era procedente por las siguientes razones: (i) En la sentencia de segunda instancia surgieron elementos nuevos que Carlos Segundo Durán Becerra no tuvo la oportunidad de controvertir; (ii) si bien es cierto por regla general las nulidades deben alegarse antes de que se dicte sentencia, el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil permite que sean alegadas después de que la sentencia haya sido proferida si ocurrieron durante una actuación posterior a ella o en ella misma; (iii) si a la luz de la Constitución es posible controvertir una sentencia que vulnera el derecho al debido proceso de las partes mediante la acción de tutela, con mayor razón debe poder controvertirse por vía de nulidad; y (iv) de conformidad con el artículo 242 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos electorales, vencido el término para alegar, el juez no puede iniciar ningún incidente distinto al de recusación y al de nulidad por falta de competencia.
- 1.2.16** La Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, conformada por los magistrados Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños –ponente-, Gloria Isabel Cáceres Martínez y Carmen Amparo Ponce Delgado, mediante auto del 20 de abril de 2009, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso electoral desde la sentencia del 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia.

El tribunal encontró probada la incongruencia de la sentencia, hecho que, en su concepto, se encuadra dentro de la causal segunda de nulidad del artículo 140

del Código de Procedimiento Civil: la incompetencia funcional del juez. A juicio del tribunal, el juez electoral de segunda instancia adoptó una decisión *ultra petita*, toda vez que se pronunció sobre 103 irregularidades en la votación, pese a que la apelante sólo se había referido a 87.

También consideró que la solicitud de nulidad había sido formulada dentro de la oportunidad debida, por dos razones: En primer lugar, recordó que según el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades procesales pueden alegarse después de que es dictada la sentencia si se presentan durante la actuación posterior a ésta o si ocurrieron en ella. En segundo lugar, sostuvo que el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil dispone que la nulidad originada en la sentencia que pone fin al proceso y contra la que no procede recurso puede alegarse dentro de la oportunidad señalada en el inciso tercero del mismo artículo. Este inciso dispone que la nulidad puede aducirse dentro de la diligencia de la que tratan los artículos 337 y 339 *ibídem* o mediante el recurso de revisión. Los artículos 337 y 339 del Código de Procedimiento Civil se refieren a la ejecución de las providencias judiciales. Estos artículos –continuó el tribunal- deben ser leídos en conjunto con los artículos 247, 248 y 249 del Código Contencioso Administrativo sobre la ejecución de las sentencias de los procesos electorales que ordenan la práctica de nuevos escrutinios. Teniendo en cuenta lo dispuesto por estos últimos artículos, a juicio del tribunal, Carlos Segundo Durán Becerra solicitó la nulidad oportunamente, es decir, dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Así mismo, el tribunal estimó que en este caso la causal de nulidad invocada por Carlos Segundo Durán Becerra no daba lugar al recurso extraordinario de revisión –con lo cual la solicitud de nulidad hubiera resultado improcedente-, puesto que la causal prevista en el numeral 6º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo consistente en “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”, sólo es alegable cuando no se alegó por la parte en anteriores oportunidades, lo que no ocurrió en el presente caso.

El tribunal no admitió la acusación de violación del artículo 29 superior por violación del debido proceso por indebida valoración del dictamen parcial elaborado por la Registraduría. En su sentir, el artículo 29 superior sólo se refiere a la práctica y obtención de pruebas con violación del debido proceso, y no a la valoración de las mismas.

**1.2.17** El 27 de abril de 2009, Karina Becerra Baños interpuso recurso de reposición contra el auto proferido por el tribunal, el 20 de abril anterior. La accionante reiteró que el tribunal no tenía competencia funcional para pronunciarse sobre la solicitud de nulidad, por cuanto la sentencia había quedado ejecutoriada el 17 de marzo de 2009. Agregó que no es cierto que en su demanda sólo hubiera solicitado la exclusión de 87 votos. Indicó que Carlos Durán Becerra no invocó una causal específica de nulidad, pues su solicitud se basó exclusivamente en la violación del artículo 29 superior. Por último, aseguró que el Tribunal Administrativo de Bolívar, con ocasión de una solicitud de nulidad, llevó a cabo una revisión de fondo de la sentencia, como si se tratara de otra instancia.

**1.2.18** Por medio de auto del 12 de mayo de 2009, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar no repuso el auto del 20 de abril de 2009. El Tribunal reiteró su competencia para declarar la nulidad de lo actuado, pues a diferencia de lo afirmado por la recurrente, la declaración de nulidad se basó en la causal segunda del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Agregó que dado que la nulidad procesal tuvo lugar en la sentencia, la nulidad debía – como se hizo- alegarse ante la misma autoridad que la profirió. Para terminar, aseguró que, contrario a lo afirmado por la actora, no es necesario que el recurrente indique expresamente la causal de nulidad invocada, pues lo que exige la normativa procesal es que su solicitud se funde en una de las causales previstas en el Capítulo II del Título XI del Código de Procedimiento Civil.

**1.2.19** Como consecuencia de la declaración de nulidad de lo actuado, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar profirió nueva sentencia de segunda instancia, el 18 de agosto de 2009. El tribunal confirmó el fallo de primera instancia dentro del proceso de nulidad electoral, por las siguientes razones:

Estimó que no es cierto que el juez de primera instancia se hubiera basado en el dictamen pericial rendido por la Registraduría para fallar; en su concepto, el *a quo* no lo tuvo en cuenta por encontrarlo improcedente.

Respecto de los testimonios que la demandante aseguró no habían sido valorados, consideró que la no valoración había sido acertada, pues los testimonios no cumplían los requisitos necesarios para ser ratificados.

Afirmó que el juez de primera instancia había obrado legalmente al no declarar la nulidad de 9 votos de ciudadanos que, pese a estar excluidos del censo electoral del municipio, votaron. Para el tribunal, en atención al principio de

eficacia del voto y dado que esos 9 votos no podían alterar el resultado del escrutinio, lo correcto era no anularlos.

El tribunal también aseguró que el juez de primera instancia había llevado a cabo un análisis razonable de los otros 49 votos cuya nulidad solicitó la demandante y que, conforme a las reglas de la sana crítica, adecuadamente concluyó que las inconsistencias que presentaban los formularios electorales se debían a errores involuntarios de los jurados sin entidad suficiente para conducir a la nulidad de los votos y mutar el resultado de las elecciones.

Finalmente, adujo que de conformidad con la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado sobre eficacia del voto basada en un criterio de proporcionalidad, aún si el *a quo* hubiera encontrado probadas las 87 irregularidades electorales denunciadas, no habría podido declarar la nulidad de la elección. Según este nuevo estándar jurisprudencial, los 87 votos irregulares tendrían que haberse repartido a prorrata de la participación obtenida por cada candidato de la siguiente manera: 38 para Carlos Segundo Durán Becerra, 37 para Karina Paola Becerra Baños, y 12 para Gilberto Alfredo Sierra Rodríguez. Una reducción de 38 votos en la votación obtenida por Carlos Segundo Durán Becerra –a juicio del tribunal- no era suficiente para mutar los resultados del escrutinio.

- 1.2.20** La tutelante alega que el Tribunal Administrativo de Bolívar, al proferir el auto del 20 de abril de 2009, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a acceder a la administración de justicia, a la defensa y al cumplimiento efectivo de las sentencias ejecutoriadas, por las siguientes razones:

En primer lugar, el tribunal excedió su competencia para resolver una solicitud de nulidad y utilizó esta oportunidad para convertirse en una tercera instancia.

Además, no apreció que Carlos Segundo Durán Becerra no invocó en su solicitud ninguna causal de nulidad procesal de conformidad con el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. La causal genérica de nulidad por violación del debido proceso no se halla dentro de las causales taxativas de nulidad. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 143 del código, el tribunal debía haber rechazado de plano la petición.

El tribunal también ignoró que su sentencia del 19 de febrero de 2009, junto con el auto que rechazó la solicitud de aclaración de la sentencia, se encuentran ejecutoriados desde el 17 de marzo de 2009

Por último, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en su jurisprudencia, por regla general las nulidades procesales deben proponerse antes de que se dicte sentencia. Excepcionalmente, pueden invocarse causales de nulidad contra la sentencia en el evento de que se haya surtido una actuación procesal posterior a ésta, lo que no ocurrió en el presente caso.

A juicio de la demandante, estos argumentos respaldan la existencia de defectos fácticos, procedimentales y orgánicos que hacen procedente la acción de tutela.

- 1.2.21** La demandante también afirma que no cuenta con otro mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales distinto a la acción de tutela. En particular, indica que en este caso, de conformidad con el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, no procede el recurso de revisión, ya que éste sólo procede contra sentencias, no contra autos como el que es objeto de debate.

### **1.3 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante auto del 4 de junio de 2009, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela y corrió traslado al Tribunal Administrativo de Bolívar, así como a Carlos Segundo Duran Berrera, por cuanto podía verse afectado con la decisión que se adoptara.

#### **1.3.1 Tribunal Administrativo de Bolívar**

El 19 de mayo de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar, por intermedio del Magistrado Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños, se opuso a la acción de tutela, por las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que la acción de tutela interpuesta por Karina Paola Becerra Baños no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues fue presentada cuando aún se encontraba en curso el recurso de reposición que la tutelante formuló contra el auto que declaró la nulidad de la sentencia.



En segundo lugar, aseguró que en el auto que resolvió el recurso de reposición, el tribunal dio respuesta a todas las pretensiones de la demandante.

Por último, en relación con los defectos atribuidos al auto del 20 de abril de 2009, (i) reiteró la competencia del tribunal para declarar la nulidad, por los mismos argumentos expuestos en el auto; (ii) precisó que la declaración de nulidad no se fundamentó en el dictamen pericial presentado por la Registraduría; y (iii) afirmó nuevamente que la solicitud de nulidad fue presentada oportunamente.

### **1.3.2. Carlos Segundo Durán Becerra**

Carlos Segundo Durán Becerra se opuso a la acción de tutela, por las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de nulidades ha cambiado. Ahora la corporación acepta como causales de nulidad no sólo las previstas en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, sino también “todas aquellas que tengan relación con la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, contemplando así la existencia de causales de rango constitucional que puedan llevar a la nulidad de la sentencia.”

En segundo lugar, afirmó que el auto del 20 de abril de 2009 fue dictado conforme a Derecho, que el Tribunal Administrativo de Bolívar sí era competente para proferirlo y que, por tanto, el derecho al debido proceso de la tutelante no fue vulnerado.

## **2. DECISIÓN JUDICIAL DE ÚNICA INSTANCIA**

### **2.1. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA.**

En sentencia del 13 de julio de 2009, la Sección segunda del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela, por cuanto para el momento en que se interpuso, se encontraba en trámite el recurso de apelación promovido por la tutelante contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de abril de 2009.

### **3. PRUEBAS DOCUMENTALES**

Se encuentran en el expediente las siguientes pruebas documentales relevantes:

- 3.1.** Copia de la demanda de nulidad electoral interpuesta por Karina Paola Becerra Baños, contra el acto de elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba, Bolívar, para el periodo 2008-2011 (fols. 21-49 C. 1).
- 3.2.** Copia de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 14 de noviembre de 2008, dentro del proceso de nulidad electoral de Karina Paola Becerra Baños y Martín Elías Velásquez, contra el acto de elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba, Bolívar (fols. 55-96 C. 1).
- 3.3.** Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de febrero de 2009, dentro del proceso de nulidad electoral de Karina Paola Becerra Baños y Martín Elías Velásquez, contra el acto de elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba, Bolívar (fols. 105-162 C. 1).
- 3.4.** Copia del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 10 de marzo de 2009, dentro del proceso de nulidad electoral de Karina Paola Becerra Baños y Martín Elías Velásquez contra el acto de elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba, Bolívar. En este auto el tribunal rechazó por improcedente la solicitud de aclaración de su sentencia del 19 de febrero de 2009, formulada por Carlos Segundo Durán Becerra (fol. 164-167 C. 1).
- 3.5.** Copia del recurso de “nulidad por inconstitucionalidad” interpuesto por el apoderado judicial de Carlos Segundo Durán Becerra, el 9 de marzo de 2009,

- contra la sentencia del 19 de febrero de 2009 del Tribunal Administrativo de Bolívar (fols. 168-190 C. 1).
- 3.6.** Copia del escrito de solicitud de “rechazo de plano de una petición de nulidad” presentado por el apoderado judicial de Karina Paola Becerra Baños, el 10 de marzo de 2009 (fols. 199- 211 C. 1).
  - 3.7.** Copia del escrito presentado por el apoderado judicial de Karina Paola Becerra Baños, el 16 de marzo de 2009, mediante el cual reiteró su solicitud de rechazo de plano del recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por Carlos Segundo Durán Becerra (fols. 212-217 C. 1).
  - 3.8.** Copia del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 de marzo de 2009, por medio del cual corrió traslado a las partes del la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad (fol. 218 C. 1).
  - 3.9.** Copia del escrito presentado por el apoderado judicial de Karina Paola Becerra Baños, el 31 de marzo de 2009, con el fin de “descorrer traslado de la petición de nulidad y oponerse a ella” (fols. 219-230 C. 1).
  - 3.10.** Copia del escrito presentado por el apoderado judicial Carlos Segundo Durán Becerra, el 1 de abril de 2009, para respaldar la procedencia del “recurso de nulidad por inconstitucionalidad” (fols. 191-198 C. 1).
  - 3.11.** Copia del auto proferido por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de abril de 2009, por medio del cual declaró la nulidad procesal de todo lo actuado dentro del proceso electoral a partir de la sentencia del 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia (fols. 231-245 C. 1).
  - 3.12.** Copia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de Karina Paola Becerra Baños, el 27 de abril de 2009, contra el auto que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso electoral (fols. 246- 259 C. 1).
  - 3.13.** Copia del auto del 12 de mayo de 2009, por medio del cual la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar no repuso el auto del 20 de abril de 2009 (fols. 269-277 C. 1).
  - 3.14.** Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 18 de agosto de 2009, después de que se declarara la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia (fols. 28-109 C. Principal).

- 3.15. Copia del recurso de apelación interpuesto por Karina Paola Becerra Baños, el 24 de noviembre de 2008, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, el 14 de noviembre de 2008 (fols. 1673- 1677 C. 3)
- 3.16. Copia de la demanda de nulidad electoral interpuesta por Martín Elías Vásquez contra el acto de elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar) para el periodo 2008-2011 (fols. 1-10 C. 4).

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

##### 4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Karina Paola Becerra Baños promovió acción de nulidad electoral contra el acto que declaró la elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde de Córdoba (Bolívar) para el periodo 2008-2011. El Juzgado Cuarto Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demandante. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la sentencia del *a quo*, declaró la nulidad de la elección de Carlos Segundo Durán Becerra y dispuso la práctica de un nuevo escrutinio. Durante la ejecutoria de la sentencia, Carlos Segundo Durán Becerra interpuso “**recurso de nulidad por inconstitucionalidad**” contra la sentencia de segunda instancia, con base en una causal genérica de nulidad que aseguró se desprende del artículo 29 de la Constitución. Mediante auto del 20 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso electoral desde el 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia de segunda instancia, con fundamento en el numeral segundo del artículo 140 del Código de

Procedimiento Civil: falta de competencia, en particular, **falta de competencia funcional**. En concepto del tribunal, el *ad quem* profirió un fallo *ultra petita* y excedió los límites que el principio *no reformatio in pejus* imponía a su competencia, teniendo en cuenta que era un caso de apelante único. Aunque Carlos Segundo Durán Becerra no invocó esta causal de nulidad, el tribunal consideró que los hechos que alegó en su petición se encuadran dentro de esta causal.

Karina Paola Becerra Baños interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, pues considera que al proferir el auto del 20 de abril de 2009 desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, a acceder a la administración de justicia, a la defensa y al cumplimiento efectivo de las sentencias ejecutoriadas. En criterio de la tutelante, el tribunal incurrió en varias arbitrariedades que calificó como defectos fácticos, orgánicos y procedimentales: **En primer lugar, declaró una nulidad que no fue invocada por Carlos Segundo Durán Becerra; en segundo lugar, declaró la nulidad de una sentencia que se encontraba ejecutoriada, y en tercer lugar, se extralimitó en sus competencias al declarar la existencia de nulidad por falta de competencia funcional, pues no es cierto que el *ad quem* haya proferido una decisión *ultra o extra petita*.**

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de Karina Paola Becerra Baños fueron vulnerados por Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, al proferir el auto interlocutorio del 20 de abril de 2009, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia del 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia, dentro del proceso electoral de Karina Paola Becerra Baños y Marín Elías Vásquez contra la elección de Carlos Segundo Durán Becerra como alcalde de Córdoba (Bolívar).

En particular, la Sala deberá analizar los siguientes problemas jurídicos: **En primer término**, deberá examinar si en el presente caso se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. **En segundo término**, deberá determinar si el tribunal demandado incurrió en un defecto fáctico, orgánico o procedimental al declarar la nulidad.

Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala, primero, reiterará la jurisprudencia de esta Corte sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular contra autos interlocutorios.

Segundo, la Sala abordará la normativa y la jurisprudencia referida a la naturaleza taxativa de las causales de nulidad, a los eventos en los que se presenta una nulidad por falta de competencia funcional, ya las oportunidades en las que una nulidad puede ser alegada después de que la sentencia ha sido dictada. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala estudiará el caso concreto en la última sección.

### **4.3.PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

#### **4.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra autos interlocutorios**

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y se apartan notablemente de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra providencias judiciales vulnera los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer

acciones de tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyeran manifiestas *vías de hecho*. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen *vías de hecho*, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de *vías de hecho*.

La doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: Unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados *vías de hecho*.

El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.<sup>380</sup> En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

---

<sup>380</sup> Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto interlocutorio fue en la sentencia T-224 de 1992<sup>381</sup>. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra al respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.

Ahora pasa la Sala a analizar los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

#### **4.3.2. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005 son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de

---

<sup>381</sup> En la sentencia T-224 del 17 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte revisó una acción de tutela promovida por un ciudadano colombiano residente en los Estados Unidos, quien alegaba que un auto interlocutorio dictado en el marco de un proceso de alimentos que le impedía abandonar el país, vulneraba su derecho fundamental al debido proceso. El tutelante alegaba que el auto era arbitrario, pues había puesto a disposición del juzgado demandado un automóvil y un inmueble para respaldar sus obligaciones. Además, alegaba que su trabajo en los Estados Unidos era su fuente de ingresos y el que le permitía pagar las cuotas de alimentos de las que era responsable. La Corte concedió la tutela, ya que consideró que los hechos ponían de presente una manifiesta y palmaria violación de los derechos fundamentales del petente. En consecuencia, la Corte ordenó a la juez demandada celebrar una audiencia especial con el objeto de examinar la situación planteada y tomar la decisión que de conformidad con la Constitución y la ley, asegure el respeto a los derechos fundamentales de las partes.



competencias al interior de la rama jurisdiccional.<sup>382</sup> Estos requisitos son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>383</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable<sup>384</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>385</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

---

<sup>382</sup> Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>383</sup> “Sentencia 173/93.”

<sup>384</sup> “Sentencia T-504/00.”

<sup>385</sup> “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>386</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>387</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>388</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.<sup>389</sup>

#### **4.3.3. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales**

---

<sup>386</sup> “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

<sup>387</sup> “Sentencia T-658-98”

<sup>388</sup> “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

<sup>389</sup> Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial de los preceptos constitucionales.<sup>390</sup>

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>391</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

---

<sup>390</sup> Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>391</sup> «Sentencia T-522/01 »

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>392</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”<sup>393</sup>

En el caso bajo estudio, el tutelante asegura que el auto interlocutorio acusado presenta defectos fácticos, orgánicos, procedimentales y sustantivos. Por esta razón, a continuación la Sala analizará en más detalle los eventos en los que se presentan estos defectos.

#### **4.3.4. Defectos fácticos, orgánicos, procedimentales y sustantivos.**

Esta Corporación ha señalado que el defecto orgánico se presenta cuando el funcionario judicial que profirió una decisión carece absolutamente de competencia para resolver el asunto. En la sentencia T-310 de 2009 la Corte precisó que se trata de un defecto calificado, pues no basta con que se discuta la competencia del funcionario judicial, es necesario estar “(...) en un escenario en el que, a la luz de las normas jurídicas aplicables, resulte manifiestamente irrazonable considerar que el juez estaba investido de la potestad de administrar justicia en el evento objeto de análisis.”<sup>394</sup>

El defecto procedimental absoluto, de otro lado, ocurre cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido. En la sentencia T-310 de 2009, la Corte precisó que también se trata de un defecto de naturaleza cualificada, pues demanda que el trámite judicial “(...) se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial.”<sup>395</sup> Además, la desviación del

---

<sup>392</sup> “Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

<sup>393</sup> Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>394</sup> Cfr. sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>395</sup> Cfr. sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también sentencia T-993 del de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

procedimiento debe ser de tal magnitud que afecte los derechos fundamentales de las partes, en especial el derecho al debido proceso.<sup>396</sup>

El defecto fáctico tiene lugar cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma determinante para la resolución del caso; (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales.<sup>397</sup> Corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso. Al respecto, la Corte ha precisado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora del análisis probatorio que realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de la acción de tutela e implicaría invadir la órbita de la competencia y la autonomía de las otras jurisdicciones.

Por último, el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto; (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales; (iii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)<sup>398</sup>; (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (v) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó.<sup>399</sup>

---

<sup>396</sup> Ver sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>397</sup> Ver al respecto las sentencias T-066 del 28 de enero de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-311 del 30 de abril de 2009. M.P. Lui Ernesto Vargas Silva;

<sup>398</sup> Ver sentencia T-462 del 5 de junio de 2003, M.P. Eduardo Montealgre Lynett.

<sup>399</sup> Ver sentencias T-765 del 9 de diciembre de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-001 del 14 de enero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-159 del 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-244 del 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-092 del 7 de febrero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Una decisión en la que el juez se aparta de la normativa no sólo despoja de legitimidad a su decisión, sino que vulnera el derecho de defensa y la confianza legítima de las partes interesadas en las autoridades judiciales, pues éstas son sorprendidas con la aplicación de normas distintas a las que previeron serían tenidas en cuenta en el caso. Al respecto, afirmó la Corte en la sentencia T-405 de 2005: “Si bien esas normas preexisten a sus actos, desconocen si ellas serán o no respetadas por los jueces en un litigio eventual. De este modo, la incertidumbre se cierne sobre las relaciones sociales y el derecho pierde su capacidad como elemento de cohesión social.”<sup>400</sup>

#### **4.4.LAS NULIDADES PROCESALES**

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

##### **4.4.1. La naturaleza taxativa de las nulidades procesales**

Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad.<sup>401</sup> La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso<sup>402</sup>. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración

---

<sup>400</sup> Cfr. Sentencia T-405 del 15 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>401</sup> Ver al respecto Azula Camacho, Jaime. Manual de derecho procesal, Tomo II, parte general, Bogotá, Ed. Temis, séptima edición, 2004. Pág. 290. La taxatividad de las causales de nulidad tiene sustento en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal cuando señala: “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:” (subraya fuera del texto).

<sup>402</sup> En la sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel, la Corte explicó que es lógico que la causal autónoma de nulidad prevista en el artículo 29 superior no esté también prevista en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues esta última norma fue expedida antes de 1991.

de nulidad. En este sentido, la Corte expresó lo siguiente en la sentencia C-491 de 1995:

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.”

Esta Corte ha estimado que un sistema restringido –taxativo- de nulidades se ajusta a la Constitución, por cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal. En este sentido, en la sentencia C-491 de 1995<sup>403</sup>, la Corporación sostuvo que pese a que el artículo 29 superior establece los fundamentos básicos del derecho al debido proceso, corresponde al legislador, dentro de su facultad discrecional y con arreglo a los principios constitucionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas las formas procesales que deben ser cumplidas para asegurar su vigencia. En tal virtud, la regulación del régimen de nulidades es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, de conformidad con el principio de la proporcionalidad y los demás principios constitucionales, las causales de nulidad.<sup>404</sup>

El legislador –continúa la Corte- eligió un sistema de causales taxativas de nulidad con el fin de preservar los principios de seguridad jurídica y celeridad en los procesos judiciales. En efecto, este sistema permite presumir, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a una de las causales específicamente previstas en la ley. “(...) De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la

---

<sup>403</sup> En esta sentencia la Corte declaró exequible la expresión “solamente” del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, con la advertencia expresa de que además de las causales previstas en la disposición demandada, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos.

<sup>404</sup> Ver al respecto la sentencia C-561 del 1º de junio de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.”<sup>405</sup>

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado<sup>406</sup> han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.

#### **4.4.2. Nulidad por falta de competencia funcional**

El numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil señala como una de las causales taxativas de nulidad la falta de competencia. El Código determina la competencia de los funcionarios judiciales atendiendo a cuatro factores: El factor subjetivo, relacionado con la calidad de las partes; el factor objetivo, referido a la materia y la cuantía; el factor territorial, que hace alusión al lugar de los hechos y donde se encuentran las partes; y el factor funcional, ligado a la distribución vertical de funciones entre los magistrados y jueces (artículos 14 y ss. del Código de Procedimiento Civil).

En relación con la competencia funcional, en la sentencia C-037 de 1998, la Corte adoptó la siguiente definición del profesor Ugo Rocco:

“Hemos visto ya, en general, qué es la competencia funcional y cómo está determinada por aquel conjunto de funciones, actividades y

---

<sup>405</sup> Cfr. sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonel.

<sup>406</sup> Algunos ejemplos son los siguientes: En sentencia del 22 de mayo de 2002 (radicación 20001233100019990829 01, expediente 22274), la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Germán Rodríguez Villamizar, revocó un auto del Tribunal Administrativo del Cesar por medio del cual había declarado la nulidad de todo lo actuado en un proceso de reparación directa, incluida la sentencia, por la no valoración de medios probatorios incorporados tardíamente al expediente por parte de la secretaría del *a quo*. El Consejo de Estado reiteró la naturaleza taxativa de las causales de nulidad y concluyó que los hechos alegados por el peticionario no correspondían a ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual el tribunal no debía haber declarado la nulidad.



poderes, que corresponden a determinado órgano judicial, personificado por determinado sujeto. Según cierto concepto, la competencia funcional se da cuando distintos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer de la misma causa en estadios y fases sucesivas del mismo proceso. En este sentido suele hablarse de una competencia por **grados**, o bien, en las relaciones entre cognición y realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo, de una competencia funcional, respecto a la **ejecución**, en contraposición con una competencia respecto a la **cognición** del derecho”. (‘Tratado de Derecho Procesal Civil’, ed. Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1970, tomo II, pág. 70.)<sup>407</sup>

Más adelante, en la misma sentencia, la Corte precisó:

“Porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones diferentes a jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso, como se ha dicho (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce casi necesariamente a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado.”<sup>408</sup> (subraya fuera del texto)

Como indican las anteriores citas, la competencia funcional se refiere a la distribución jerárquica de competencias. En este orden de ideas, comprende tanto los casos en los que recursos, como la apelación, no son resueltos por el superior competente, como los casos en los que, pese a quien adopta la decisión es el funcionario competente, excede sus competencias funcionales, por ejemplo, porque desconoce las restricciones que impone el principio de *no reformatio in pejus* en la hipótesis de apelante único.

La falta de competencia es una nulidad insaneable, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil<sup>409</sup>, por ello, puede ser declarada de oficio por el juez hasta antes de dictar sentencia.

---

<sup>407</sup> Cfr. Sentencia C- 037 del 19 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>408</sup> Cfr. Sentencia C- 037 del 19 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>409</sup> Esta disposición fue declarada exequible en la sentencia C- 037 del 19 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

#### **4.4.3. Oportunidad para alegar y decretar nulidades después de que ha sido proferida la sentencia**

El artículo 142 del Código de Procedimiento Civil indica lo siguiente:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.

La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3o.” (Subrayas fuera del texto)

El artículo 144 ibídem, por su parte, indica lo siguiente sobre el saneamiento de las nulidades:

**“Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.
2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.
4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.
5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.”

Finalmente, el artículo 145 *ibídem* dispone lo que sigue en materia de decreto oficioso de nulidades:

“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.”

Del texto de las anteriores disposiciones se deduce lo siguiente: Por regla general, las nulidades deben ser alegadas por quien se encuentra legitimado para hacerlo y dentro de las ocasiones previstas en los mismos trámites judiciales. La legitimación para invocar las causales de nulidad se encuentra en quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular.

El juez puede también declarar las nulidades insaneables de oficio antes de proferir el fallo. Si observa nulidades saneables, debe ponerlas en conocimiento de las partes para que las saneen oportunamente –dentro de los tres días hábiles siguientes-; si no lo hacen, las nulidades se entienden saneadas.<sup>410</sup> Las nulidades saneables que no se formulen antes de la sentencia quedan saneadas.

Una vez proferida la sentencia, las nulidades podrán ser declaradas únicamente a solicitud de parte en dos hipótesis: Primero, cuando la nulidad haya tenido lugar en la sentencia. En este caso, la causal de nulidad respectiva debe ser invocada por la parte interesada en actuación posterior a la sentencia. El inciso primero del artículo 142 *ibídem* no indica en qué oportunidad debe ser alegada la nulidad. Sin embargo, de conformidad con las reglas generales en materia procesal la conclusión es que debe ser dentro del término de ejecutoria de la sentencia. Si contra la sentencia no procede ningún recurso, la nulidad también podrá ser alegada en las oportunidades previstas en el inciso tercero del artículo

---

<sup>410</sup> La expresión “antes de dictar sentencia” del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil fue declarada exequible en la sentencia C-449 del 4 de octubre de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía. Para la Corte, el limitar el decreto oficioso de nulidades hasta antes de que se dicte sentencia garantiza los principios de preclusión y cosa juzgada, y evita además la vieja práctica de dilatar los procesos indebidamente mediante la formulación de incidentes de nulidad.

142, es decir, durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 – diligencia de entrega de bienes y personas-, como excepción en el proceso que se adelanta para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades.

La segunda hipótesis en la que es posible decretar nulidades después de proferida la sentencia es cuando las nulidades que ocurrieron antes de la sentencia o las que tuvieron lugar en la propia sentencia se encuadran dentro de las causales de revisión consagradas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con el artículo 379 ibídem, las causales de nulidad deben en este evento ser invocadas después de que la sentencia esté ejecutoriada.

#### **4.5.CASO CONCRETO**

##### **4.5.1. En el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Observa la Sala que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional. En el presente caso se encuentran involucrados no sólo los derechos fundamentales de Karina Paola Becerra Baños al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sino también su derecho fundamental a ser elegida en un cargo de elección popular. Además, los problemas que se debaten tienen una gran importancia en materia electoral.

En segundo lugar, la tutelante ha agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición. Como consta dentro del expediente, Karina Paola Becerra Baños se opuso en reiteradas oportunidades a la solicitud de nulidad formulada por Carlos Segundo Durán Becerra: El 10 de marzo de 2009, solicitó el rechazo de la petición, por cuanto no se fundamentaba en ninguna causal taxativa de nulidad y se dirigía a cuestionar el fondo de la decisión. El 16 de marzo siguiente, reiteró su petición de rechazo, bajo el argumento de que, según certificación expedida por el mismo tribunal, la sentencia ya se encontraba

ejecutoriada. El 31 de marzo de 2009, nuevamente se opuso a la solicitud y precisó que la causal genérica de nulidad prevista en el artículo 29 de la Constitución tiene lugar únicamente cuando se valora una prueba obtenida con violación del debido proceso.

Además de oponerse a la petición de nulidad, la peticionaria interpuso dentro de la oportunidad debida recurso de reposición contra el auto cuestionado, pero obtuvo una respuesta desfavorable. Aunque el recurso no había sido resuelto para el momento de interposición de la tutela, este hecho no desvirtúa la procedencia de la acción, ya que (i) lo que exige la jurisprudencia constitucional es que los tutelantes interpongan y agoten los mecanismos judiciales de defensa a su disposición, y (ii) la decisión del tribunal demandado en sede de reposición no remedió ninguno de los defectos que Karina Paola Becerra Baños atribuye al auto del 20 de abril de 2009.

Contra el auto que declaró la nulidad de lo actuado no procedía el recurso de apelación, por tratarse de auto dictado en segunda instancia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo – modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998-. Tampoco procedía el recurso de súplica, el auto objeto de estudio, ni el que resolvió el recurso de reposición, son autos dictados por el ponente, como lo exige el artículo 183 ibídem. Dado que no se trata de una sentencia, el recurso extraordinario de revisión tampoco era procedente en los términos del artículo 185 ibídem. En conclusión, en Karina Paola Becerra Baños sólo puede acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales.

En tercer lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable después de que tuvieron lugar los hechos que la actora considera vulneraron sus derechos fundamentales. En efecto, el auto que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso electoral fue proferido el 20 de abril de 2009, y la acción de tutela fue promovida el 7 de mayo siguiente, es decir, cerca de dos semanas después.

En cuarto lugar, las irregularidades procesales alegadas por la tutelante tuvieron un efecto decisivo en el sentido de la decisión acusada. De un lado, si como Karina Paola Becerra Baños asegura, la solicitud de nulidad fue presentada de manera extemporánea, lo propio era que el juez la rechazara, es decir, que adoptara una decisión completamente opuesta. De otro lado, si en efecto el Tribunal Administrativo de Bolívar no podía declarar una nulidad no invocada

por Carlos Segundo Durán Becerra, también tendría que haber arribado a un fallo diferente. Observa la Sala que las irregularidades señaladas por la actora fueron el fundamento de la decisión del tribunal accionado.

En quinto lugar, Karina Paola Becerra Baños identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que –estima- hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están claramente delimitados en la demanda y debidamente soportados en las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, la tutelante explicó con claridad los defectos que atribuye al auto del 20 de abril de 2009, y sustentó sus argumentos en normas y jurisprudencia.

Por último, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela. Karina Paola Becerra Baños acusa un auto interlocutorio dictado por la segunda instancia en un proceso de nulidad electoral.

#### **4.5.2. El auto del Tribunal Administrativo de Bolívar del 20 de abril de 2009 adolece de defecto sustantivo**

El artículo 165 del código Contencioso Administrativo dispone que, en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa –como los procesos de nulidad electoral-, serán causales de nulidad las contempladas en el ordenamiento procesal civil y su proposición y decisión estarán ajustadas a lo previsto en esa misma normativa. En consecuencia, las reglas sobre oportunidad para alegar y decretar nulidades contenidas en el Código de Procedimiento Civil son aplicables a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Contrario a lo afirmado por la tutelante, la Sala observa que la solicitud de nulidad fue formulada por Carlos Segundo Durán Becerra oportunamente. En efecto, el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil permite que las partes interesadas aleguen las nulidades que tuvieron lugar en la sentencia en actuación posterior a ella, lo que debe ser interpretado en el sentido de que deben ser alegadas en el término de ejecutoria.

Obra prueba en el expediente de que el recurso de “nulidad por inconstitucionalidad” fue presentado el 9 de marzo de 2009. La sentencia del 19 de febrero de 2009 fue notificada a las partes por edito que se desfijó el 26 de febrero siguiente (fol. 163 C. 1). El 27 de febrero, dentro del término de ejecutoria, de conformidad con el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, Carlos Segundo Durán Becerra solicitó aclaración de la sentencia. Con la solicitud de aclaración se suspendió el término de ejecutoria. El 9 de marzo de 2009, Carlos Segundo Durán Becerra presentó también una solicitud de nulidad. El 10 de marzo de 2009, el tribunal rechazó la solicitud de aclaración formulada el 27 de febrero. De conformidad con certificación expedida por la secretaría del tribunal, este último auto quedó ejecutoriado el 17 de marzo siguiente.

Para la Sala el Tribunal Administrativo de Bolívar no incurrió en un error al admitir la solicitud de nulidad y pronunciarse sobre ella. Sin embargo, la Sala sí estima que el tribunal demandado incurrió en un error sustantivo al decidir el recurso de “nulidad por inconstitucionalidad”, por las siguientes razones:

El 9 de marzo de 2009, Carlos Segundo Durán Becerra interpuso un recurso que denominó “nulidad por inconstitucionalidad” contra la sentencia del 19 de febrero del Tribunal Administrativo de Bolívar. El recurrente alegaba que el tribunal había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y había incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, por las siguientes razones: (i) El tribunal valoró algunas pruebas de manera irregular, especialmente el dictamen pericial elaborado por un funcionario de la Registraduría; (ii) se basó sin justificación en una interpretación sobre la eficacia del voto que el Consejo de Estado desechó hace más de diez años<sup>411</sup> y que, además, es distinta a la que el mismo tribunal ha adoptado en otros fallos; y (iii) **desconoció el principio de jurisdicción rogada en materia contencioso administrativa, ya que en las demandas de nulidad electoral se denunciaban sólo 87 irregularidades en la votación y el tribunal encontró probadas 103, es decir, un número superior al alegado por las partes.**

Mediante auto del 20 de abril de 2009, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de todo lo actuado en la segunda instancia del proceso de nulidad electoral desde el 19 de febrero de 2009,

---

<sup>411</sup> El recurrente asegura que, según la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se pruebe la falsedad de algunos votos, el juez electoral debe calcular la participación porcentual de cada candidato respecto de la cantidad de votos obtenidos inicialmente, y en esa misma proporción asignar los votos irregulares a cada uno de ellos.



incluida la sentencia, con base en la causal segunda del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil: Falta de competencia funcional. Aunque esta causal no fue alegada por Carlos Segundo Durán Becerra, el tribunal consideró que se desprendía de los hechos expuestos por el peticionario. Además, estimó que en el expediente estaba demostrado que el *ad quem* excedió sus competencias funcionales, pues el principio de *no reformato in pejus* implica que el fallo que se adopte en sede de apelación debe restringirse a la revisión de lo desfavorable al apelante único; el tribunal –en su sentir- analizó y se pronunció sobre aspectos distintos a los estrictamente desfavorables a la apelante única, de modo que adoptó un fallo *ultra o extra petita*. El tribunal expresó lo siguiente:

“Por último, estudiará la Sala lo que el peticionario denomina ‘**VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL CASO CONCRETO**’ y que sustenta con la transcripción literal de las mismas razones que fueron expuestas como motivo fundante de las anteriores solicitudes de aclaración y complementación de la sentencia de segunda instancia, calendada el día 19 de febrero de 2009, mediante la cual se revocó la de primera instancia venida en alzada, declaró la nulidad de la elección del alcalde del Municipio de Córdoba (Bolívar), y ordenó la práctica de nuevos escrutinios; peticiones estas que fueron rechazadas por improcedentes mediante proveído fechado el 10 de marzo de 2009 (Folios 1878 a 1881 del Cuaderno No. 4 del expediente), al no avenirse a los fines y requisitos de la aclaración de sentencias previstos en el artículo 309 del C. de P. C.; por lo que dicha decisión no examinó ni decidió de fondo sobre los motivos de la aclaración pedida.

La aludida violación del debido proceso judicial en el *sub judice*, fundamentalmente, la hace consistir el solicitante en la incongruencia de la sentencia de segunda instancia (Folios 1775 a 1832 Cuaderno No. 4 del Expediente), en cuanto el Tribunal en su decisión encontró probadas 103 irregularidades o falsedades, cuando en la demanda solo se reclamaron 87, mismo número que fue objeto de estudio y pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, fechada el 14 de noviembre de 2008 (Folios 1629 a 1670 Cuaderno No. 4 del expediente), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se denegaron las pretensiones de las demandas acumuladas; constituyendo la decisión de alzada, en concepto del peticionario, un fallo extra o ultra petita que vulnera el debido proceso judicial de la parte demandada.

(...)

La violación del debido proceso que pregona el petente, tiene su génesis, como atrás se dejó dicho, en que el Tribunal, al desatar el recurso de alzada, lo hizo por fuera o más allá de lo pedido en la demanda, lo decidido por la jueza de primera instancia y las razones que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, lo cual en el evento de resultar probado, tipificaría la causal 2° de nulidad procesal prevista en el artículo 140 del C. de P. C. por incompetencia funcional del juez colegiado de segundo grado, para lo cual se hace necesario estudiar previamente los límites y amplitudes que impone al superior funcional el artículo 357 del C. de P. C., en los eventos de apelante único, plural o adhesivo.

(...)

En nuestro caso al examen, existe apelante único, pues, no obstante que se trató de procesos acumulados, solamente apeló la sentencia de primera instancia, que denegó las súplicas de las demandas incoadas, y sustentó el recurso, el apoderado de la señora KARINA PAOLA BECERRA BAÑOS (Folios 1670 y 1673 a 1677 del Cdno. No. 4 del expediente); por lo que, en consecuencia, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable a dicha parte, quedando limitada la competencia funcional del superior a los motivos que sirvieron de sustento al recurso de apelación (Folios 1673 a 1677 ídem), sin que pudiera el ad quem enmendar la providencia apelada en la parte que no fue objeto del recurso de alzada.

(...)

Como bien puede observarse, la sentencia de segunda instancia no discrimina detalladamente, dentro de las 103 irregularidades encontradas, pues no hay manera de establecer su correspondencia con las 87 irregularidades que fueron objeto de la demanda, lo cual imposibilita establecer la congruencia de la sentencia de segundo

grado con las pretensiones y los cargos de irregularidad presentados en la demanda de la parte apelante, pues si bien el fallo de segunda instancia se apoya en el dictamen pericial o informe técnico del funcionario de la Registraduría, dado su carácter general, por abarcar un mayor número de irregularidades que el demandado, no permite determinar cuales de ellas corresponden a la demanda, que constituye el marco de su estudio y el límite de su competencia. En esas condiciones, se concluye que el fallo de segunda instancia, al dar por probadas 103 irregularidades, encontró demostradas las 87 que fueron demandadas, y adicionalmente la diferencia, o sea, 16 irregularidades más.

De esta manera, tampoco es posible determinar cuales de los cargos desestimados por la jueza de primera instancia fueron acogidos por el *ad quem* y cuales fueron desestimados; todo lo cual impone que se declare la nulidad del proceso (...)” (fols. 236 a 243 C. 1, subraya no original).

Posteriormente, por medio de auto del 12 de mayo de 2009, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar no repuso el auto del 20 de abril de 2009, reiteró su competencia para declarar la nulidad de lo actuado y la existencia de una nulidad por falta de competencia funcional.

Observa la Sala que el tribunal demandado incurrió en un **defecto sustantivo** al examinar la congruencia del fallo de segunda instancia respecto de las peticiones de la actora a la luz del principio de *no reformatio in pejus*, y al aplicar el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el cual declaró la existencia de una nulidad por falta de competencia funcional. La Sala encuentra que esta última disposición era **manifiestamente inaplicable al caso**, por las siguientes razones:

El principio de *no reformatio in pejus*, consagrado en el inciso segundo del artículo 31 superior, prohíbe al superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, modificarla y enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal creada por la providencia recurrida. En virtud de este principio, el juez de segundo grado tiene limitada su extensión jurisdiccional al objeto querido por el impugnante, es decir, como se indicó en la sentencia SU-

327 de 1995, “(...) las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: ‘*Tantum devolutum quantum appellatum*’”.<sup>412</sup>

La Corte Constitucional ha adoptado una interpretación restrictiva del principio, según el cual el *ad quem*, a pesar de encontrar alguna irregularidad en la decisión que conoce en segundo grado, no puede declararla si ello significa agravar la situación del apelante único.<sup>413</sup>

Como ha indicado la Corte, el principio de *no reformatio in pejus* es una manifestación del principio de congruencia<sup>414</sup>, de acuerdo con el cual “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil). Este principio, como ha sostenido esta Corporación, busca evitar que al resolver sobre la cuestión debatida, el juez adopte una decisión ajena a las cuestiones que se han ventilado a lo largo del proceso y que, por aparecer sólo en la sentencia, no pudieron ser controvertidas en las correspondientes etapas procesales. En otras palabras, es una garantía del derecho de defensa de las partes.<sup>415</sup>

La Sala no observa que el Tribunal Administrativo de Bolívar, al proferir la sentencia del 19 de febrero de 2009, haya excedido la competencia funcional que le impone el principio de *no reformatio in pejus*, ni que haya desconocido el principio de congruencia.

En primer término, el tribunal no adoptó una decisión más gravosa para la apelante única; por el contrario, revocó el fallo adverso a sus pretensiones y declaró la nulidad de la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar).

En segundo término, el tribunal no se pronunció más allá o sobre asuntos distintos a los delimitados por las pretensiones de la apelante. Karina Paola

---

<sup>412</sup> Cfr. Sentencia SU-327 del 27 de julio de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>413</sup> Ver sentencia T-741 del 22 de junio de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>414</sup> Ver sentencia SU-327 del 27 de julio de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>415</sup> Ver sentencia T-1274 del 18 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Becerra Baños apeló la decisión de primera instancia, por considerar que (i) contiene aspectos contradictorios, y (ii) da por ciertos supuestos edificados deductivamente sobre apreciaciones subjetivas carentes de fundamento probatorio. La peticionaria alegó que el juzgado encontró probada la irregularidad de **más de 50 votos** (9 votos de ciudadanos que no estaban en el censo electoral del municipio, y **más de 49 votos** respecto de los cuales se presentó suplantación de votantes), número suficiente para mutar el resultado del escrutinio; sin embargo, se abstuvo de declarar la nulidad de la elección. Agregó que respecto de los votos afectados por suplantación, el juzgado no estudió las pruebas que demostraban su falsedad, como el dictamen pericial que obra en el expediente.

Las conclusiones del *ad quem*, por su parte, estuvieron en consonancia con las pretensiones formuladas por la peticionaria en su recurso de apelación. El tribunal se pronunció (i) sobre las pruebas que –a juicio de la peticionaria- no fueron tenidas en cuenta por el *a quo*; (ii) sobre las irregularidades alegadas por la recurrente respecto de las votaciones de varias mesas; y (ii) sobre si el número de votos inválidos podía mutar el resultado del escrutinio.

Sobre el primer punto, expresó su desacuerdo con la no valoración del dictamen pericial que obra en el expediente, y con las apreciaciones subjetivas del *a quo* sobre las irregularidades de los formularios E-11, apreciaciones que lo llevaron a concluir que eran errores involuntarios y no falsedades. Expresó al respecto el tribunal:

“La sentencia hace un análisis de la causal y los hechos que al sentir de las partes actoras configuran la nulidad de la elección; sin embargo para esta Sala, la sentencia del *a quo* no valoró la totalidad de las pruebas allegadas a las demandas y recaudadas en el periodo probatorio, haciendo algunos análisis que chocan con la obtención de la verdad procesal.

(...)

Frente a este punto, considera la Sala que al pretender el *a quo* determinar si las falencias que supuestamente se presentan en el E-11

objeto de la presente acción electoral, Son meros errores o verdaderos actos fraudulentos, y que su consideración objetiva se debe basar en verificar que tales decisiones no se encuentran regladas, pues la teoría de la regulación legal electoral ha establecido diferencias entre errores simples, que no son considerados fraudes electorales y sobre errores que varíen la decisión popular que sí serán fraude tendiente a anulación, , así como tampoco, le es dado al Juez realizar consideraciones subjetivas, sobre cuál ha sido el verdadero ánimo del jurado o del votante, que ha incurrido en error al llenar los espacios de un documento electoral de tanta trascendencia jurídica en el proceso electoral y en el cual, se encuentra materializada la democracia de una Nación.

Siguiendo con el análisis de la providencia de primera instancia, advierte la Sala, la existencia de un hecho relevante para el resultado de la presente acción, y es el hecho de haber omitido el a quo, realizar la valoración respectiva y completa del dictamen pericial obrante en el proceso en estudio, realizado por la Registraduría del Estado Civil y suscrito por un servidor público, **que contiene precisiones técnicas del resultado electoral** del municipio de Córdoba, Bolívar.

Si se observa el listado de las pruebas enunciadas en las consideraciones hechas por el a quo, no se encuentra que el peritazgo (sic) haya sido enlistado entre las pruebas a valorar, así como tampoco en parte alguna de la providencia se establece la razón por la cual no ha sido tenido como prueba, mas cuando ha sido una prueba decretada, aportada y controvertida por las partes, en el trámite del litigio” (fols. 146 y 148 C. 1, énfasis original).

Sobre la segunda cuestión, es decir, sobre la existencia de irregularidades en la votación no reconocidas por el juez de primer instancia, el tribunal concluyó que se habían presentado las siguientes irregularidades: 11 votos con fraude, 19 votos de personas que votaron dos veces, 43 votos de personas que votaron en lugares distintos a los que les correspondía, 14 votos de personas que votaron en distintos puestos de votación con el mismo número de cédula, 4 votos de personas que votaron pese a que sus números de cédula habían sido excluidos del censo electoral por la Registraduría, y 12 votos respecto de los cuales se hallaron diferencias entre la identidad de la personas registradas y el votante (ver fol. 155 C. 1).

Por último, sobre el tercer asunto, este es, si el número de votos inválidos podía mutar el resultado del escrutinio, el *ad quem* indicó que como las irregularidades afectaban la validez de **más de 50 votos**, es decir, un número de votos que podía variar el resultado electoral, el tribunal debía declarar la nulidad del acto electoral y ordenar la práctica de un nuevo escrutinio. El tribunal manifestó lo siguiente:

“Pues bien, en virtud de lo expuesto y luego de valorado el dictamen pericial, es claro que en la acción electoral objeto de análisis, se han presentado una serie de irregularidades que en total supera 50 votos irregulares.

(...)

Por lo hasta aquí analizado, concluye la Sala de Decisión que se hallan configurados, el primer y segundo supuestos planteados para el estudio de esta acción electoral.

➤ **La prueba de que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua.**

En lo que respecta al tercer supuesto señalado, se tiene y así los establece el formulario E-26 AL (acta de escrutinios de los votos para la Alcaldía – Elecciones octubre 2007), que el resultado electoral fue el siguiente:

- CARLOS SEGUNDO DURAN BECERRA, obtuvo un total de 3.226 votos.
- KARINA PAOLA BECERRA BAÑOS, obtuvo un total de 3.176 votos.

Lo que arroja una diferencia de 50 votos entre quien resultó elegido y una de los ahora accionantes, KARINA PAOLA BECERRA BAÑOS,

por lo que debe la Sala manifestar que el número de votos irregulares al superar dicha cifra, tuvo incidencia en el resultado total de la elección, pues es evidente que de no haberse depositado dichos votos, el resultado electoral efectivamente sería distinto.

Siguiendo estrictamente la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, es procedente la declaratoria de nulidad del acto electoral y consecuentemente un nuevo escrutinio con exclusión de las mesas cuestionadas en la demanda y sobre las cuales se demostró la existencia de las irregularidades antes analizadas” (fols. 155-156 C. 1).

En suma, el *ad quem* resolvió todas y cada una de las pretensiones de la peticionaria dentro de los límites delimitados por cada una. Adicionalmente, se abstuvo de analizar irregularidades no planteadas en las demandas de nulidad electoral. Sobre este punto indicó:

“Respecto de las irregularidades encontradas en el peritazgo (sic) efectuado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe tenerse en cuenta que no todas estas deben ser objeto de estudio dentro del presente proceso, pues la Juez de lo Contencioso Administrativo solamente le está permitido el análisis de los cargos formulados en la demanda. En la medida en que un cargo no ha sido propuesto en la demanda, o surgen hechos nuevos no invocados por el demandante, no resulta procedente su análisis oficioso.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, el análisis de esta instancia se limita solamente a los hechos formulados en la demanda junto con el correspondiente cargo de nulidad, así como a los argumentos planteados contra la sentencia que ha sido objeto de apelación.

(...)



Por lo tanto la decisión que se tomará por esta Sala de Decisión, será la de decretar la nulidad solicitada y ordenar un nuevo escrutinio por la Jueza de primera instancia, teniendo en cuenta las mesas denunciadas en la demanda e incluidas en el peritaje.” (fols. 155-160 C. 1)

Para la Sala, es posible que en la demanda de nulidad electoral Karina Paola Becerra Baños haya alegado la nulidad de un número de votos inferior a 103. En efecto, **la tutelante alegó 90 irregularidades en la votación**. Sin embargo, lo que delimitaba la competencia de la segunda instancia eran las pretensiones de los dos demandantes del proceso de nulidad electoral (Karina Paola Becerra Baños y Marín Elías Vásquez) y los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. De un lado, los demandantes del proceso electoral denunciaron **118 votos irregularidades** (ver hechos 1.2.2 y 1.2.3). De otro lado, las pretensiones de la tutelante en el recurso de apelación aludían a la valoración que hizo el juzgado de las irregularidades en la votación que tanto ella como Marín Elías Vásquez denunciaron. Esto significa que sus pretensiones en el recurso de apelación no se restringían a las irregularidades que inicialmente denunció, **sino a todas las que fueron estudiadas en la primera instancia**. El argumento de Karina Paola Becerra Baños en el recurso de apelación era que **más de 50 votos** estaban viciados de falsedad. En consecuencia, el *ad quem* podía pronunciarse sobre todos los votos irregulares denunciados por los dos demandantes del proceso electoral -118 votos- y sobre todas las irregularidades que examinó el *a quo*.

En conclusión, como muestra el anterior análisis, el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil era **manifiestamente inaplicable** al caso, de modo que no podía ser el fundamento para que la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar declarara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso electoral, desde el 19 de febrero de 2009, incluida la sentencia.

Por las anteriores razones, la Sala **concederá** la tutela solicitada por Karina Paola Becerra Baños, y revocará los autos proferidos por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar los días 20 de abril y 12 de mayo de 2009. En consecuencia, ordenará dar de inmediato estricto cumplimiento a la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de febrero de 2009, en el expediente acumulado No. 2007-00176-01 y 2007-00173-01, por la cual se declaró nula el acta de la elección del alcalde

del municipio de Córdoba (Bolívar) Carlos Durán Becerra, periodo 2008-2011, excluyendo 15 mesas y ordenando nuevos escrutinios.

También dejará sin efectos la sentencia dictada el 18 de agosto de 2009, por el mismo tribunal, en la cual se confirma la sentencia del 14 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se deniegan las pretensiones de las demandas promovidas por Martín Elías Velásquez y Karina Paola Becerra Baños contra el acto que declaró la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar).

Por último, la Sala oficiará al Gobernador del departamento de Bolívar para que encargue un alcalde mientras se realizan los nuevos escrutinios y expida la respectiva credencial a la persona que resulte electa.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

**PRIMERO.** Revocar la sentencia de única instancia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 13 de julio de 2009. En su lugar, **CONCEDER** la tutela al derecho al debido proceso de Karina Paola Becerra Baños.

**SEGUNDO.** En consecuencia, **REVOCAR** los autos proferidos por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, los días 20 de abril y 12 de mayo de 2009, y **ORDENAR** dar de inmediato estricto cumplimiento a la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 19 de febrero de 2009, en el expediente acumulado No. 2007-00176-01 y 2007-00173-01, por la cual se declaró nula el acta de la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar)

Carlos Durán Becerra, periodo 2008-2011, excluyéndose 15 mesas y ordenándose nuevos escrutinios.

**TERCERO.** Así mismo, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia dictada el 18 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se confirma la sentencia del 14 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se deniegan las pretensiones de las demandas promovidas por Martín Elías Velásquez y Karina Paola Becerra Baños contra el acto que declaró la elección del alcalde del municipio de Córdoba (Bolívar).

**CUARTO. OFICIAR** al Gobernador del departamento de Bolívar, para que encargue alcalde mientras se realizan los nuevos escrutinios, y expida la credencial respectiva a la persona que resulte electa.

Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General