

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
MAESTRÍA EN SOCIOLOGIA
CONVOCATORIA 2009 – 2011**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS
SOCIALES CON MENCIÓN EN SOCIOLOGÍA**

**ORGANIZACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y ECOLOGISTAS EN
ECUADOR Y COLOMBIA: ENTRE LA HIPERJURIDIZACIÓN, EL
MARGINAMIENTO Y LA RUPTURA CON EL REPERTORIO JURÍDICO**

DIANA MILENA MURCIA RIAÑO

DICIEMBRE DE 2011

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
MAESTRÍA EN SOCIOLOGIA
CONVOCATORIA 2009 – 2011**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN CIENCIAS
SOCIALES CON MENCIÓN EN SOCIOLOGÍA**

**ORGANIZACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y ECOLOGISTAS EN
ECUADOR Y COLOMBIA: ENTRE LA HIPERJURIDIZACIÓN, EL
MARGINAMIENTO Y LA RUPTURA CON EL REPERTORIO JURÍDICO**

DIANA MILENA MURCIA RIAÑO

**ASESORA DE TESIS
SUSANA WAPPENSTEIN**

**LECTORAS
AMANDA ROMERO
JUDITH SALGADO**

Quito, diciembre de 2011

DEDICATORIA

A mi madre, sabia y creativa: mi apoyo, fortaleza e inspiración, siempre
A las amigas que estuvieron presentes desde el nacimiento de esta investigación y me apoyaron y respaldaron con su generosidad, talento y cariño: Ana María Gómez, Dora Lucy Arias, Linda María Cabrera, Natalia Hernández y Vanessa Cárdenas
A Esperanza, Adolfo, Marcos y Martina, a quienes considero como mi familia
A Tomás, uno de los millones de perros abandonados en las calles latinoamericanas a quien tuve la fortuna de adoptar y que me acompañó alegremente todos estos meses durante la redacción de la tesis

Agradecimientos

Estos dos años de estudios en maestría se los debo a Broederlijk Delen, organización belga que apoya a organizaciones del Sur al creer firmemente que “el desarrollo empieza con la gente del Sur”, pues “ellos determinan su propio futuro”.

Como parte de su labor, Broederlijk Delen ha desarrollado un programa de becas de estudios para miembros de sus copartes a fin de que refuercen sus capacidades de defensa y promoción de los derechos humanos y del medio ambiente. He sido beneficiaria de esta beca y la he recibido como un reconocimiento tanto a mi trabajo como defensora de los derechos humanos, como al de las organizaciones colombianas y ecuatorianas que lo han hecho en difíciles circunstancias durante décadas.

En tiempos en los que la falta de títulos académicos tiende a demeritar la voz de quienes desde la experiencia son testigos de las abrumadoras desigualdades, arbitrariedades y violaciones de los derechos humanos y los de la naturaleza, obtener un título como éste fortalece no solamente a quienes accedemos a este nivel de educación, sino a todos aquellos a quienes luego fortalecemos a propósito de nuestro quehacer. No encuentro las palabras adecuadas para agradecer a Broederlijk Delen, pero quiero manifestar mi respeto y admiración por la labor que realizan, por los programas que desarrollan y por el apoyo que brindan a las organizaciones sociales y no gubernamentales del Sur.

Debo igualmente, un especial agradecimiento a las y los miembros de la Corporación Jurídica Yira Castro, por haberme postulado para esta beca. Es admirable cómo, pese a las amenazas e intimidaciones de las que han sido víctimas, insisten en su quehacer de apoyo a las colectividades en situación de desplazamiento en Colombia, con un férreo compromiso y total entrega.

También agradezco a la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales del Ecuador por haberme otorgado una beca parcial de la colegiatura. El apoyo que brindan a los estudiantes de la región Andina permite desarrollar una mirada latinoamericana diversa y enriquecedora de nuestras propias realidades.

Finalmente, sin el tiempo y la amable disposición que las personas entrevistadas invirtieron en el apoyo a la investigación, ésta no hubiese sido posible. Por ello quiero manifestar a todas y todos ellos mi profundo agradecimiento, la confianza que depositaron en mí para compartir sus reflexiones -¡ni más ni menos que sobre su quehacer!-, pues me han enriquecido muchísimo y espero que esto mismo les ocurra a quienes lean este trabajo.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: CONSTITUCIONES, DERECHOS Y MOVILIZACIÓN LEGAL EN AMÉRICA LATINA	15
Derecho desde arriba, desde abajo, desde todos lados	18
Movilización Legal	21
Debates en torno a la movilización legal	24
El derecho como oportunidad	33
CAPÍTULO II: CONTEXTO INSTITUCIONAL	38
Ecuador: fanatismo constitucional y legal	39
<i>Intolerancia hacia las Altas Cortes</i>	41
<i>De la marginalidad de la movilización legal a la instrumentalización de la justicia</i>	47
Colombia: Fetichismo constitucional y jurisprudencial	49
<i>El protagonismo de la Corte Constitucional</i>	52
<i>Secuelas del bálsamo de Fierabrás</i>	54
CAPÍTULO III: MOVILIZACIÓN LEGAL EN EL ECUADOR	58
Vea jefecito, usted no se ha enterado de las reformas que hay en la Carta Política	58
<i>La formación de los letrados</i>	59
<i>Operadores domesticados</i>	61
No miran la justicia como un punto de llegada	65
<i>Lo judicial, esa telaraña</i>	66
<i>Defensa no formal de derechos</i>	69
<i>Criminalización y judicialización en los conflictos de carácter socio – ambiental</i>	75
<i>El rescate del símbolo</i>	76
CAPÍTULO IV: MOVILIZACIÓN LEGAL EN COLOMBIA	82
Estado de Derecho... romper filas. Jueces civiles... retirarse.... Arr	83
<i>Sin abogados no hay justicia</i>	86
<i>Una práctica muy conocida en un escenario novedoso</i>	88
En Colombia armonizar derecho y realidad social sigue siendo muy lejano	91
<i>El derecho como conjuro</i>	92
<i>Cuando el conjuro no alcanza</i>	104

CONCLUSIONES	109
Contexto socio político, constituciones y administración de justicia	110
Contexto de movilización, tendencias sobre el uso del derecho	112
Movilización legal o no, ¿he ahí la cuestión?	116
BIBLIOGRAFIA	120

Índice de Cuadros.

Cuadro 1.	Tipología de servicios legales alternativos para América Latina	25
Cuadro 2.	Acciones de intervención política sobre el Tribunal Constitucional en el Ecuador 1978 – 2006	43
Cuadro 3.	Reforma constitucional y administración de justicia en Ecuador y Colombia	110
Cuadro 4.	Tendencias y excepciones a la tendencia sobre el uso del derecho en Ecuador y Colombia	114

RESUMEN

Esta investigación se enmarca en las relaciones entre derecho y sociedad y se sitúa específicamente en el lugar que ocupa el repertorio jurídico o movilización legal en el quehacer de las organizaciones de derechos humanos y las ecologistas en Ecuador y Colombia.

Reconociendo un marco institucional similar en ambos países, particularmente derivado de las reformas de sus Constituciones políticas, esta investigación explora las condiciones que han llevado a que las prácticas en relación al uso de mecanismos constitucionales de protección de derechos, sean diametralmente distintas: de la *hiperjuridización* o uso privilegiado y casi exclusivo de esos mecanismos, pasando por el *marginamiento* del repertorio jurídico hasta encontrar experiencias de *ruptura* explícita con él.

Los hallazgos obtenidos permiten abordar una reflexión de vieja data presente en los estudios de los teóricos de los movimientos sociales y en los de la sociología jurídica sobre los impactos que el uso del derecho tiene en la movilización social, sus riesgos y posibilidades.

INTRODUCCIÓN

Para quienes nos formamos profesionalmente como abogadas y abogados desde la década del 90 en el marco de la renovación constitucional en América Latina, es natural considerar que con el uso de mecanismos jurídicos pueden corregirse las fallas estructurales de los sistemas políticos que se manifiestan en toda suerte de desigualdades sociales y arbitrariedades en el ejercicio del poder.

La confianza en el derecho como herramienta para democratizar la vida política de nuestros países -caracterizada por un alto nivel de autoritarismo y de verticalidad-, es aún mayor en quienes optamos por acompañar procesos de movilización social en pos de la garantía de los derechos.

Somos hereditarios de las conquistas logradas por los movimientos sociales en las décadas anteriores, particularmente aquella que posicionó a los derechos humanos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y ambientales como eje de interlocución con las autoridades, pero también, de una cultura jurídica que desde Europa y Estados Unidos había desarrollado -en mayor o menor grado- el protagonismo político de la función judicial a través de movimientos como el del *uso alternativo del derecho* gestado en los 70 en Italia y de los que derivaron corrientes de pensamiento jurídico desafiantes de la lógica positivista basada en la aplicación automática de la ley, aunque con ella se sacrificara la idea misma de la justicia.

Asumimos que la constitucionalización del derecho guiaba nuestro quehacer, esto es, que nuestra tarea consistía en someter todas las jurisdicciones -penal, civil, administrativa, comercial, etc.-, a los principios, derechos y procedimientos insertos en las Constituciones, para que la justicia no fuera un asunto formal, sino material. Entonces ya no fue necesario aprender de memoria los artículos de los códigos para dar las peleas judiciales, sino desarrollar estrategias jurídicas que permitieran, por un lado, argumentar desde los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos la ilegitimidad o vacíos de las leyes, de las políticas públicas o de las prácticas administrativas y por otro, expandir el reconocimiento de nuevos derechos, sujetos e identidades en la legislación y en las sentencias judiciales o la jurisprudencia.

Así, el acceso a la información pública empezó a gestionarse desde la herramienta del derecho a la *información* o derecho de *petición*, esto es, la formalización de un procedimiento para que las autoridades respondieran por escrito a las inquietudes de la ciudadanía; la protección frente a acciones u omisiones de las autoridades, susceptibles de afectar los derechos fundamentales, con la activación del mecanismo expedito del *amparo* o la *tutela*; la exclusión del ordenamiento jurídico de normas que limiten o anulen los derechos reconocidos en las Constituciones a través de las *acciones de inconstitucionalidad*, incoadas ante las Cortes o Tribunales Constitucionales -las de mayor jerarquía de la función judicial-, así como la obligación de dar cumplimiento a los mandatos legales, mediante la *acción de incumplimiento*.

Estos procedimientos judiciales, usando instrumentos constitucionales, nos sitúan como intermediarios entre quienes pretenden reclamar sus derechos por esta vía - individual o colectivamente- y los operadores judiciales -fiscales, jueces, magistrados- encargados de darles trámite a las demandas, pero también nos hacen dependientes tanto del valor otorgado al uso de las herramientas jurídicas por parte de quienes representamos, como del nivel de receptividad que la función judicial tiene para asumir el reto de decantar, a través de ella, los conflictos que le son presentados.

Por un lado, el mayor o menor valor que los -potenciales- usuarios del derecho ponen en él, representa el horizonte de la estrategia jurídica que podemos emprender y da cuenta de la medida de acoplamiento que nuestro quehacer tiene con otros repertorios¹ de movilización social y por otro, la actitud predominante en la administración de justicia, es representativa de los límites de nuestro quehacer, de las restricciones para avanzar en nuestro derrotero de democratización de las instituciones desde lo jurídico.

Si los jueces tienden a negarse a restablecer los derechos de los demandantes, se produce un desestímulo a la pretensión de resolver los conflictos por la vía judicial; de lo contrario, el repertorio jurídico o la movilización legal, puede erigirse como un repertorio fundamental en el marco de la movilización social.

Al trasladarme al Ecuador, luego de ejercer durante diez años como abogada defensora de derechos humanos en Colombia, me encontré con una actitud frente al

¹ Utilizo el término de repertorio, en palabras de Tilly, tanto como “un concepto estructural y un concepto cultural, que incluye no sólo lo que los contendientes hacen, cuando están inmersos en un conflicto contra otros, sino lo que saben hacer y lo que los otros esperan que hagan” (Tarrow 2004: 59)

derecho abismalmente diferente, pese a que ambos países comparten la misma estructura organizativa del Estado, órganos jurisdiccionales comunes y una reforma constitucional -Colombia en 1991, Ecuador en 1998 y 2008- que los equiparaba en cuanto al reconocimiento de derechos y mecanismos constitucionales de protección, luego de procesos constituyentes caracterizados por una amplia movilización y participación social en la elaboración de las cartas.

Mientras en Colombia el uso de las herramientas jurídicas constituye un repertorio privilegiado para las organizaciones defensoras de derechos humanos, en el Ecuador éste se encuentra prácticamente marginado de ella, lo cual es singular, teniendo en cuenta que si algo caracteriza el quehacer de las organizaciones de derechos humanos es precisamente acudir a las instancias judiciales a fin de que, por un lado, investiguen las violaciones de esos derechos, sancionen a los responsables y ordenen medidas de reparación para las víctimas y por otro, maticen las leyes y políticas públicas a través de la intervención jurisprudencial de los tribunales constitucionales.

Del enorme contraste percibido y luego de enriquecedoras conversaciones con colegas de ambos países, dedicados a la defensa de los derechos humanos, surgió la idea de esta tesis, en la que me pregunto por las condiciones que han llevado a que ambos escenarios sean tan disímiles en cuanto a la actitud que tienen las organizaciones para usar o no los mecanismos judiciales.

En algunas de esas conversaciones, particularmente con colegas colombianos, se me advirtió que la comparación no era posible en atención a dos elementos fundamentales: el primero, la existencia del conflicto armado en Colombia que traducido en una violencia estructural conlleva a utilizar extendidamente las vías judiciales, para intentar contener o mitigar las violaciones de los derechos humanos. El segundo, derivado del anterior, es la magnitud, sistematicidad y masividad de las violaciones de los derechos humanos, que en ambos escenarios, serían inconmensurables. Mientras Colombia aparece en el mapa internacional como país en el que estas violaciones se producen cotidianamente, el Ecuador es percibido como uno en el que no ocurren o acontecen de manera excepcional.

Estas objeciones sembraron en mí la duda de si la comparación era viable; sin embargo, las organizaciones de derechos humanos ecuatorianas dan fe de que existen graves e históricas violaciones de estos derechos. La existencia de una Comisión de la

Verdad para esclarecer los crímenes cometidos desde la década de los 80 hasta la fecha; la amnistía otorgada en 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente a más de cuatrocientos líderes sociales, acusados de diversos delitos con ocasión de la defensa de derechos sociales, económicos y ambientales; las denuncias permanentes de excesos en el uso de la fuerza y criminalización de colectividades insertas en conflictos de carácter socio ambiental, y la denuncia generalizada de la impunidad en las violaciones de derechos, dan cuenta, todos ellos, de que éstas no son inusuales.

Por otra parte, si la existencia del conflicto armado interno conlleva tal peculiaridad y excepcionalidad en el desarrollo de los acontecimientos, difícilmente podrían encontrarse temáticas contrastables con Colombia, lo que impediría -entre otros-, desarrollar análisis de tipo sociológico, privándonos de las reflexiones que pueden ser derivadas del carácter comparativo de esta disciplina.

Solventando ambas objeciones, decidí trabajar sobre la relación derecho / sociedad, delimitando la investigación al uso de mecanismos constitucionales de protección de derechos por parte de organizaciones de derechos humanos y ecologistas en ambos países, tomando como punto de partida la reforma constitucional que experimentaron durante la década de los 90.

El énfasis en los mecanismos constitucionales de protección responde al hecho de que constituyen la piedra de toque de la materialización del acceso a la justicia, que de alguna manera se erige como principio rector de las nuevas Constituciones. A más del reconocimiento de nuevos derechos y sujetos de derechos, la reforma constitucional en América Latina significó un gran avance en materia de acceso a la justicia con la creación de mecanismos para la protección de esos derechos. Esto supuso poner en un primer plano la actuación de los jueces y, particularmente, de los Tribunales o Cortes Constitucionales que, facultados para cambiar, matizar o derogar por medio de su jurisprudencia, las leyes y las políticas públicas -cuando quiera que atentaran contra los derechos reconocidos-, entraron a rivalizar con los poderes ejecutivo y legislativo el equilibrio de poderes tradicionalmente limitado a la relación entre los dos últimos.

Por otra parte, tanto en Colombia como en el Ecuador, el tema de las violaciones de los derechos humanos derivadas de conflictos de carácter socio-ambiental ha hecho coincidir hoy en día las agendas de las organizaciones de derechos humanos -enfocadas históricamente en los derechos típicamente civiles y políticos, como el derecho a la

vida, la integridad personal, la libertad, las garantías judiciales, etc.-, con las del movimiento ecologista.

El modelo de desarrollo vigente, basado en la extracción de recursos, impacta particularmente los derechos ligados a los territorios; esto incluye los derechos al agua, a la alimentación, a la salud, a un ambiente libre de contaminación, entre otros, lo que ha suscitado una amplia movilización social, que viene siendo contenida mediante la fórmula clásica de represión policial y judicial.

Aún cuando la Corte Constitucional colombiana ha caracterizado la Constitución de 1991 en su jurisprudencia, como una *constitución ecológica*, y en el Ecuador la reforma de 2008 otorgó a la *naturaleza* -Pachamama- el carácter de sujeto y le otorgó derechos independientes de los de las colectividades que dependen de los ecosistemas, la problemática socio-ambiental ha tomado enormes proporciones, haciendo que las organizaciones de derechos humanos tengan que encarar la lógica ambiental y las ecologistas, los clásicos problemas de derechos humanos.

Así que, por un lado, tenemos el reconocimiento formal de derechos como conquista de los movimientos sociales y, por el otro, una realidad política y económica que amenaza y anula su satisfacción; mientras se deslegitiman repertorios de movilización, como las protestas, se instituyen mecanismos judiciales de protección de los derechos; pero ¿de la utilización de estos mecanismos, es decir, de la idea de acceso a la justicia que ellos representan, se deriva un acceso efectivo a los derechos?

La eficacia instrumental que los mecanismos constitucionales de protección tienen, esto es, que el uso de las herramientas jurídicas implique un avance efectivo en la protección de los derechos, ya sea porque se logran cambios en las leyes o en las políticas públicas, o porque el uso del repertorio permita fortalecer de alguna manera la organización social, cuenta a la hora de decidirse por el uso o no del derecho.

Esto me lleva a la variable que será utilizada como hilo conductor de la investigación: el *valor simbólico* o la *eficacia simbólica*² que el derecho tiene para las organizaciones de derechos humanos y ecologistas en el Ecuador y Colombia, esto es, el lugar que la movilización legal ocupa en sus repertorios de movilización social más

² He retomado este término de la obra de Mauricio García Villegas, quien demuestra cómo “la incidencia social del derecho depende, en alguna medida, de la capacidad para determinar las conductas por medio de la creación de ideas y no sólo por intermedio de la imposición de sanciones o del otorgamiento de facultades” (García Villegas 1993: 3)

allá de los resultados logrados en la arena judicial y enmarcada, por supuesto, en las condiciones institucionales respectivas.

Para ello, me he valido como fuentes de la investigación, fundamentalmente de entrevistas semiestructuradas realizadas a 29 miembros de organizaciones de derechos humanos y ecologistas en ambos países y que tienen una trayectoria y reconocimiento nacionales, amplios.

	Mujeres	Hombres	
Abogado/as	6	10	
No abogados/as	9	4	
	8	10	De Ecuador
	7	4	De Colombia

Esa trayectoria la definí a partir de la notoriedad nacional e internacional de su trabajo como investigadores, docentes y activistas en las áreas de derechos humanos y aquellos ligados a la protección del medio ambiente que deviene de la interlocución que desde sus diferentes organizaciones mantienen con las comunidades a quienes acompañan y/o representan judicialmente, con las respectivas autoridades nacionales (del orden ejecutivo, legislativo y judicial); con organismos internacionales de promoción de derechos humanos y ambientales (organizaciones, redes y coaliciones); y con las instancias de exigibilidad de derechos como las derivadas del Sistema Universal (Comités de Pacto y Procedimientos Especiales) y del Sistema Interamericano (Comisión Interamericana y Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Sus organizaciones han participado de alguna manera en la reforma constitucional y en su quehacer se han enfrentado al uso de herramientas jurídicas que han alternado con otros repertorios de movilización. Así mismo, he utilizado documentos e investigaciones que estas organizaciones han publicado y la revisión de prensa, páginas Web y bibliografía secundaria disponible.

La investigación está estructurada en cinco partes. En el primer capítulo, abordaré la reforma constitucional en América Latina, para establecer el valor que tiene (el que he llamado) *reconocimiento primario* de los derechos para las organizaciones y movimientos sociales en general. Posteriormente, me concentro en la discusión teórica

que existe alrededor de la movilización legal, esto es, la lucha por el reconocimiento de los derechos en los tribunales –que denominé *reconocimiento secundario*–.

Los autores convocados a este debate exponen diferentes puntos de vista sobre los beneficios de la movilización legal. Las preguntas que plantean giran en torno a si el uso del derecho permite avanzar en la satisfacción de los derechos, en si al encausar las luchas sociales por sus vericuetos procedimentales, se acartonan y paralizan otras formas de movilización social potencialmente más efectivas, o si en el uso del derecho puede hallarse un provecho que va más allá de su eficacia instrumental.

En el segundo capítulo abordo el contexto institucional que en ambos países delimitan las posibilidades de hacer uso de los mecanismos constitucionales de protección de derechos. El énfasis del capítulo está dado por las características del activismo judicial, esto es, por el nivel de receptividad que tienen las Cortes Constitucionales para decantar los conflictos sociales que le son puestos de presente, lo que implica situar a estos tribunales en el marco de las prácticas generales de la función judicial y en la institucionalidad política de los países para observar mejor el rol que allí terminan desempeñando.

En el tercer y cuarto capítulo me ocupo propiamente de las características de la movilización legal realizada por las organizaciones de derechos humanos y ecologistas en Ecuador y Colombia, respectivamente. Las particularidades de cada caso llevan a que no se aborden los mismos tópicos o con la misma intensidad. Por ejemplo, mientras para las personas entrevistadas en el Ecuador son acuciantes temas como la formación de las y los operadores judiciales y la creciente criminalización de la protesta social, para las colombianas, la violencia estructural contra defensoras y defensores de derechos humanos ocupa un primer plano en el abordaje de la problemática. Por lo tanto, estos últimos capítulos responden a la narrativa que me fue dada por parte de las personas entrevistadas, sus experiencias y percepciones, de tal manera que pudiera fluir de mejor manera la caracterización buscada.

En este punto quiero resaltar cómo las entrevistas se desarrollaron gratamente con una naturalidad fascinante. Partiendo de la pregunta: ¿cómo se defienden los derechos humanos en tu país?, nacieron diálogos profundamente enriquecedores. Muchas de las personas entrevistadas se mostraron entusiastas al tener la oportunidad de reflexionar sobre su quehacer fuera del marco estrictamente activista, o de recordar las

discusiones que han sostenido en el pasado con otros colegas sobre estos asuntos, hecho que me permitió tener una visión panorámica de la cuestión que he investigado.

Finalmente, en las conclusiones convergen los elementos desarrollados en el marco teórico, los contextos institucionales y los estudios de caso, a fin de desarrollar una reflexión sobre los impactos de la movilización legal en las organizaciones de derechos humanos y ecologistas de ambos países, sus riesgos, limitaciones, retos y oportunidades.

CAPÍTULO I CONSTITUCIONES, DERECHOS Y MOVILIZACIÓN LEGAL EN AMÉRICA LATINA

Latinoamérica despertó a la década de los noventa con una renovada fe en el cambio, a través de la reforma constitucional. Promulgaron nuevas Cartas o reformaron sustancialmente las que tenían Colombia, en 1991; Paraguay y México, en 1992; Perú y Guatemala, en 1993; Argentina, en 1994; Bolivia y Nicaragua, en 1995, Uruguay, en 1997; Ecuador, en 1998 y, Venezuela, en 1999.

En esta oleada constitucional convergieron por lo menos dos circunstancias determinantes: por un lado, el momento histórico de transición hacia la democracia que habían experimentado varios países de la región y que la contagiaron de ánimo para la superación del autoritarismo vivido en los últimos años de la década del 80. Así, Ecuador, en 1978, Perú, al año siguiente, Honduras en 1982, El Salvador, un año después, Guatemala, en 1985 y Brasil, en 1988 habían promulgado nuevas Constituciones, como paso fundamental hacia la democracia, “de ahí que los problemas de orden constitucional adquieren una importancia capital con ocasión de la transición” (Rey, 1990: 341).

Estos pactos refundacionales enseñaban que podían construirse nuevas legitimidades, a través del consenso y aunque no operaban automáticamente los cambios deseados, las nuevas Constituciones parecían favorecer procesos para la superación de la crisis institucional y el fortalecimiento de la democracia (Barbosa, 2002: 35).

Por otro lado, la oleada viabilizó el tránsito hacia un modelo de desarrollo de corte neoliberal y las reformas institucionales que éste requería. La década fue vital para la normalización de los programas de ajuste económico y estabilización derivados de las imposiciones de la Banca Mundial -en respuesta a la crisis del pago de la deuda de la década anterior-, que requerían de un cambio fundamental, en cuanto al papel regulador de los Estados.

Los cambios constitucionales promocionados como avances en la construcción de regímenes más incluyentes, favorecieron entonces la entrada a un sistema económico cuya lógica, en la práctica, fomentó lo contrario. Sin embargo, la hendidura abierta a

través del reconocimiento de un abanico mayor de derechos, de canales de participación ciudadana más asequibles y de novedosos mecanismos de protección judicial y constitucional de los derechos, trajeron consigo otras posibilidades de acción de los movimientos sociales, un nuevo repertorio: el uso del derecho para la reivindicación de sus demandas.

Las dos caras de las Constituciones -la neoliberal y la garantista-, coinciden precisamente con los puntos claves en el desarrollo de la agenda que Santos (2001) atribuye a los Nuevos Movimientos Sociales -NMS-: la introducción de cambios significativos en las relaciones regulación / emancipación y subjetividad / ciudadanía.

En cuanto a la primera relación, los NMS encarnarían una crítica, tanto a la regulación capitalista y su embate neoliberal, como a la pretendida emancipación socialista de origen marxista, cuyo desencanto se verificó en el socialismo *real*. En cuanto a la segunda, Santos afirma que los NMS han sustituido la búsqueda del reconocimiento primario de derechos abstractos y universales por “una reconversión global de los procesos de socialización y de inculcación cultural y de los modelos de desarrollo” exigiendo “transformaciones concretas, inmediatas y locales”, a través del uso de nuevas formas político - jurídicas (Santos, 2001: 180 – 182). Esas nuevas formas convergen alrededor de la lucha por los derechos sociales, que son simultáneamente el más novedoso grupo de derechos reconocidos en las recientes Constituciones y el principal punto de quiebre de legitimidad del neoliberalismo.

En el uso del derecho las mujeres, los grupos étnicos, la población LGTB, los ambientalistas y muchos otros, encuentran nuevas oportunidades de legitimación y reconocimiento: reconocimiento primario, a través de las nuevas Constituciones y las leyes, y reconocimiento secundario, a través de la actividad judicial.

El reconocimiento secundario integra a la idea de exigibilidad jurídica de derechos o *justiciabilidad*, el uso del derecho, de sus discursos y procedimientos para debatir la atribución de derechos ante los jueces. El primario, recrea un imaginario muy arraigado en Latinoamérica: “pensamos que el destino de nuestras sociedades depende de que tengamos buenas Constituciones. Por eso, ellas, las Constituciones, contienen la expresión de nuestras ilusiones en una sociedad futura mejor y más justa” (García Villegas, 2004: 1), idea cristalizada por Garzón Valdés a través de la idea del mito:

La Constitución se ha ido convirtiendo a lo largo de la historia de América Latina en un elemento esencial de la mitología política. Se la

invoca en momentos de crisis, procurando borrar la diferencia entre los valores declarados y el comportamiento real sin que por ello sus principios tengan alguna relevancia práctica. Y cuando se considera que no conviene reiterar la invocación de un mismo texto, se reforma la Constitución como expresión de una fuerte voluntad política aparentemente dispuesta a modificar la realidad (Garzón 2001: 56).

Las más recientes constituciones en la región parecen responder precisamente a este imaginario -la apropiación político-jurídica de los procesos constituyentes por parte de los movimientos sociales así lo evidencia-, dando paso a lo que Ávila ha caracterizado como *neo constitucionalismo transformador*, en reconocimiento a los “avances propios del constitucionalismo Andino (en los textos en Bolivia y Ecuador, y la jurisprudencia en Colombia) que son inéditos en el constitucionalismo contemporáneo” (Ávila, 2011: 16).

Lo que Ávila califica como inédito en estas Cartas ha sido su ampliación del activismo judicial, como el caso de la Corte Constitucional de Colombia; el mandato de superación de la lógica colonial para el caso de Bolivia -que ya cuenta con un Viceministerio de Descolonización, dependiente del Ministerio de Cultura- y el reconocimiento de la naturaleza o Pachamama en el Ecuador – como sujeto al que le ha reconocido derechos independientes de los de las colectividades a un medio ambiente sano-, planteando todas ellas un desafío al modelo de desarrollo neoliberal, a través de la idea de los derechos y de la plurinacionalidad. Así, las nuevas Constituciones lucen menos como pactos o concesiones de derechos otorgadas por las élites y los partidos políticos a la población, o como legitimadoras de un determinado modelo económico, y más como verdaderas conquistas sociales.

Tenemos pues, Constituciones latinoamericanas producidas en las tres últimas décadas con matices diferenciables: las de los ochenta, promulgadas como paso fundamental para la transición a la democracia tras dictaduras militares; la de los noventa, como instrumento para la inserción de las economías en la lógica global; y las de la primera década del siglo XXI, redactadas en buena parte con puño y letra de los movimientos sociales, buscando reconstruir enunciativamente la pluralidad social negada de facto históricamente.

Con sus diferencias, las tres generaciones de Constituciones son representativas de un patrón de comportamiento sociopolítico en la región: “De 1978 a 2008 se han sancionado 15 nuevas Constituciones en América Latina (...) El caso extremo es

Ecuador, que al año 2008 cuenta ya tres distintas” (Negretto, 2009: 39). ¿A qué se debe este fenómeno, sobre todo, teniendo en cuenta que las transformaciones sociales prometidas en las Cartas, no han ocurrido o no han terminado de realizarse?

Derecho desde arriba, desde abajo, desde todos lados...

Gargarella concibe a las Constituciones como escenarios privilegiados para “resolver algún drama político-social fundamental” (Gargarella, 2010; 173), por el que – en casos como el ecuatoriano -, el presidencialismo fuerte termina posicionándose frente a las otras ramas del poder público. Tal afirmación se confirma en la tradición constitucional latinoamericana en la que las “materias relativas a las facultades del Ejecutivo, su reelección y los procedimientos para cubrir sus ausencias, ocupan lugares destacados” (del Palacio, 1991: 144), así, la parte orgánica de las Constituciones –esto es, la forma como se organiza el Estado-, es la que determina los límites del juego político y no así la parte dogmática -en la que se reconocen los derechos-.

Para autores como Jiménez (2008), la élite intelectual neoliberal ha logrado establecer a través de la narrativa de la transformación social y la superación de las fallas estructurales de los sistemas políticos, un vínculo orgánico entre democracia y economía de mercado mediante las Constituciones, pues según ella “los procesos constitucionales jugaron un papel estratégico para el caso latinoamericano, ya que se encontró en la promulgación de una nueva Constitución el mecanismo de legitimación de la nueva fórmula política de estabilización” (Jiménez, 2008: 356); ello permite comprender las ambivalencias estructurales de las cartas ya que,

parecen al mismo tiempo ampliar la intervención estatal y las funciones redistributivas de las autoridades, al reconocer nuevos derechos sociales y mantener la dirección estatal de la economía, pero también parecen reducir dicha intervención, al posibilitar la privatización de ciertos servicios públicos, que anteriormente eran monopolio estatal, un poco siguiendo las recomendaciones dominantes del Consenso de Washington (Uprimny 2010: 7)

Conforme a esta postura, los cambios constitucionales responden a ciclos funcionales del poder político o económico; son una forma discursiva de relegitimación de las fuerzas dominantes y, nos sitúan en la funcionalidad que las Constituciones tienen para las élites y para garantizar la estabilidad de los gobiernos. Sin embargo, esta visión deja

de considerar el papel instrumental que también pueden tener las Cartas para los movimientos sociales, punto que resalta García Villegas:

Hay que tener en cuenta que, aunque la producción del derecho con fines de legitimación ha sido una estrategia más o menos fructífera de dominación social, también es un arma de doble filo, en cuanto eventualmente, los símbolos de cambio social y protección de derechos que encarna pueden ser apropiados por movimientos sociales, por individuos, e incluso por instituciones del Estado y de manera particular, por jueces, que se toman el derecho en serio y lo utilizan como un instrumento de resistencia o de emancipación contra el poder hegemónico. (García Villegas, 2006: 224)

La obra de Santos y Rodríguez (2007) apunta en esta dirección: visibilizar que el derecho puede ser reconstruido *desde abajo*, mediante lo que han llamado *cosmopolitismo subalterno* o “una concepción del campo jurídico que sea adecuada para reconectar el derecho y la política e imaginar las instituciones jurídicas desde abajo” (Santos y Rodríguez, 2007: 19).

Conforme a esta idea, los ejercicios de reivindicación de derechos realizada en el Sur global por los sin-tierra, los pueblos indígenas y los ecologistas -entre otros-, estarían construyendo un nuevo *sentido común* del derecho, basado ya no en el fundamento del liberalismo clásico de atribución individual de derechos, sino en “concepciones solidarias de la titularidad de los derechos, cimentadas en formas alternativas de conocimiento jurídico” (Santos y Rodríguez, 2007: 20).

Por ello, estudios de caso recopilatorios de experiencias de pluralismo jurídico colman la obra de estos autores, queriendo impulsar un movimiento de reflexión sobre una sociología *de lo emergente* que aborde procesos en los que la lucha por lo político se traduzca en nuevos modelos de expresión jurídica (Santos y Rodríguez, 2007: 21). Sin duda alguna el Neo-constitucionalismo Andino de Ávila es un terreno fecundo para tales reflexiones.

Ragajopal (2005), quien comparte esta línea de análisis, sostiene que el derecho internacional - siempre vigente en tanto genera permanentemente estándares para la comprensión de los derechos -, ha evolucionado gracias a los movimientos sociales del Tercer Mundo, pues el impacto del modelo de desarrollo predominante aquí ha fomentado las expresiones de resistencia de los movimientos sociales, acción ésta que se traduce en una reingeniería del derecho internacional.

Ello ha ocurrido al menos en dos niveles: primero, partes sustanciales de la arquitectura del derecho internacional, como las instituciones

internacionales, han evolucionado teniendo una relación ambivalente con esta resistencia; segundo, el discurso de los derechos humanos ha sido fundamentalmente moldeado y delimitado por las formas de resistencia del Tercer Mundo al desarrollo (Ragajopal, 2005:25).

Tal afirmación puede verificarse con sólo echar un vistazo a los mecanismos internacionales de protección de derechos que no solo incluyen nuevas tipificaciones de crímenes de lesa humanidad -como la desaparición forzada, cuyos antecedentes se registran en Guatemala desde la década del 50 y que se erigió como política en el Cono Sur durante las dictaduras, para luego ser utilizada extensamente por otros regímenes autoritarios en todo el globo-, sino que dan contenido a las obligaciones específicas de los Estados frente a nuevos derechos, evolucionando hacia la exigibilidad jurídica de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, a la lucha contra la impunidad o a la responsabilidad de agentes privados, como las empresas nacionales o las transnacionales.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se propuso recopilar el legado de Latinoamérica al derecho internacional, uno de sus jueces más notados, Antonio Cançado Trindade reconoció precisamente cómo “en medio de tantas dificultades que afectan nuestras poblaciones, éstas siguen determinadas a luchar por la realización de sus derechos, entre los cuales su *derecho al Derecho*, en los planos tanto nacional como internacional” (Cançado, 2003:38). El “derecho al derecho”, esto es, a contar con un marco normativo que limite el abuso del poder y que obligue a los Estados a satisfacer determinadas necesidades, sustenta buena parte de las reivindicaciones de los movimientos sociales del Tercer Mundo, lo que conlleva la evolución de los marcos normativos de protección de derechos.

Es así como, en el plano universal, los procedimientos especiales del Sistema de protección de las Naciones Unidas incluyen relatores sobre la deuda externa y ajuste estructural, los mercenarios y las empresas privadas de seguridad, la pobreza extrema y el agua -entre otros-, cuya existencia y recomendaciones no son nada cómodas para los Estados, pero se mantienen en razón del cabildeo realizado por los movimientos sociales; de ahí el interés de Ragajopal en que el derecho otorgue el debido reconocimiento a las experiencias de resistencia social.

En suma, las Constituciones de la más reciente ola reformista, construidas desde arriba o desde abajo, o mejor, desde arriba y desde abajo, terminan combinando los

intereses políticos fundamentales en juego, de tal manera que satisfacen, al mismo tiempo, los modelos de ejercicio de poder de las élites y los gobernantes y las aspiraciones de los subalternos, en lo que Rancière ha caracterizado como el estado idílico de la democracia consensual (Rancière, 1996:121), punto sobre el que volveré más adelante.

Las Constituciones se convierten, entonces, en marcos de referencia, tanto del lenguaje a utilizar en los debates sobre los derechos, como de las formas bajo las cuales se conducirán las disputas por su respeto y reconocimiento, estableciendo el margen de lo pensable, lo decible y lo realizable.

Movilización Legal

Por lo menos dos situaciones han sido definitivas para que los movimientos sociales de la región incluyan el uso del derecho en sus repertorios de acción colectiva: la sistemática comisión de violaciones de los derechos humanos bajo regímenes dictatoriales y de democracias meramente formales, particularmente desde la década del 70 y, la reforma constitucional que se produjo después.

La conformación de grupos de víctimas y/o sus familiares y de colectivos de profesionales solidarios con ellos, y entre éstos la específica participación de abogados/as, llevó a utilizar las vías judiciales y a tecnificar las estrategias para la reclamación de los derechos, que por distintas razones no podían ser realizadas directa o individualmente por las víctimas:

En numerosos Estados de la región, razones de seguridad, pobreza, marginalidad, interés común y actividad pastoral, entre otras, han llevado a que familiares de víctimas, víctimas, abogados y/o defensores de derechos humanos se agrupen constituyendo ONG para reclamar por los derechos de los afectados. En aquellos países donde todavía el trabajo de derechos humanos implica grandes riesgos, la actividad de representación de temas o causas por parte de una ONG brinda adicionalmente mayor seguridad que la actividad individual. (Krsticevic 2001: 409).

El uso de herramientas judiciales inicialmente buscaba denunciar las violaciones y visibilizar a los victimarios, o realizar la representación judicial de las víctimas de violaciones de derechos de carácter civil y político - derecho a la vida, a la libre asociación, a no ser torturado, detenido arbitrariamente o desaparecido, entre otros-.

Los frutos de este repertorio en la arena judicial se producirían en la década siguiente con fallos de una alta relevancia política.

Por ejemplo, para Smulovitz que estudia el caso argentino, la victoria contra la impunidad obtenida en los tribunales de ese país en 1985, en el marco del *Juicio a las Juntas* visibilizó la potencialidad del hasta ahora desconocido escenario judicial, de tal manera que “el descubrimiento de los beneficios de la ley contribuyó a que los actores fundamenten, legitimen y enmarquen sus acciones en discursos que invocan o utilizan al derecho o denuncian su violación” (Smulovitz, 2007: 26)

Tres años después de estas decisiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitiría su primer fallo por la desaparición forzada de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, ocurrida el 12 de septiembre de 1981 por funcionarios del gobierno de Honduras, condenando a este Estado por su política de desapariciones forzadas y por la ineficacia de los mecanismos internos de justicia para poner fin a la impunidad por ese crimen. En lo sucesivo, el Sistema Interamericano, al emitir fallos, producir informes y disponer medidas de protección y reparación para las víctimas, se afianzó como la instancia supranacional privilegiada por las organizaciones latinoamericanas para litigar casos de violaciones de los derechos humanos (Krsticevic, 2001).

Con las victorias obtenidas en los tribunales nacionales e internacionales, la recurrencia al litigio se amalgamó a las clásicas formas de movilización de las organizaciones sociales y no gubernamentales -en mayor o menor medida dependiendo de cada contexto particular en los países-.

Tras la oleada de reformas constitucionales en la década siguiente, el litigio jurídico hasta ahora limitado a la representación de víctimas de crímenes de lesa humanidad y a la persecución de los victimarios, se amplió a la reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales -como los derechos a la salud, la vivienda, la educación o los relacionados con la tierra y el territorio, entre otros-; esos derechos que, precisamente, antes eran reclamados en las protestas por los sectores subalternos y reprimidos hasta con la comisión de crímenes de lesa humanidad, ahora podían ser reclamados ante los Tribunales y reconocidos por ellos.

Mecanismos de protección como la tutela -protección o amparo-, las acciones de grupo o populares, las de inconstitucionalidad o por incumplimiento y la misma

posibilidad de recurrir las sentencias judiciales, sumados a instituciones como los Tribunales o Cortes Constitucionales o a la figura del *Ombudsman* o Defensoría del Pueblo constituyeron una apertura institucional al debate de derechos, consolidando la *movilización legal*³ o el “uso de actuaciones legales como parte del repertorio de movilización” (Lemaitre, 2007:24).

Conforme a Gallardo (2000), la reconfiguración de lo popular se produjo entonces, en términos de “la existencia, reivindicación, judicialización y defensa de los derechos humanos” (Gallardo, 2000:82) y así, parafraseando a Archila, aunque la movilización social no desaparece “no corresponde a los modelos épicos construidos en los decenios anteriores” (Archila, 2001:33): unos nuevos rasgos, en la acción colectiva y en la decantación de los conflictos, entran en las dinámicas sociales.

El supuesto básico para ejercer acciones de exigibilidad radica en el conocimiento de los derechos por parte de las personas; en suma, la interiorización de las cláusulas constitucionales en su lenguaje, lo cual conlleva indefectiblemente a un cambio en la concepción del mundo: los *oprimidos* son reemplazados por *víctimas* de violaciones de derechos; la *lucha popular* se convierte en *exigibilidad de derechos*; el ideario contrahegemónico se supedita al principio de *accountability* -o rendición de cuentas por parte de quienes lo ostentan-; la *justicia social* se delimita en los programas con *enfoque de derechos*; y es entonces cuando los *luchadores populares* transitan al estatus de *demandantes*.

Sin embargo, no pocas paradojas encierra este cambio lingüístico y vivencial del discurso jurídico-político. Contrario a la idea de los *oprimidos* como población beligerante, “la categoría de víctima es sustancialmente pasiva, (...) se considera víctima a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, haya sufrido daños” (Corporación AVRE, 2008) y mientras la etiqueta de *demandante* se inviste de un halo de legitimidad para la acción social, la de *luchador popular*, conlleva en algunos contextos la estigmatización -y consecuente criminalización- de las y los líderes sociales.

El *enfoque de derechos* que busca “potenciar la capacidad de acción efectiva de la población, especialmente de los grupos más marginados, para participar en la

3 El término se origina en los estudios críticos de McCann, como lo señala Lemaitre, y ha sido retomado para los estudios socio jurídicos latinoamericanos cada vez más intensamente.

formulación de políticas, y hacer responsables a los que tienen la obligación de actuar” (OACNUDH, 2006:15) morigerara el ideal contrahegemónico de lograr “cambios reales en el equilibrio de poder” (Evans, 2007: 519), ya que no necesariamente una participación en la formulación de políticas conlleva el logro de los cambios esperados.

El caso de la consulta previa, libre e informada de proyectos que afecten territorios indígenas -derecho derivado del mandato del Convenio 169 de la OIT-, es un buen ejemplo de ello: pueden ser consultados, esto es, participar en el procedimiento de formulación de los proyectos, pero cuando se trata de aplicación del principio de consentimiento previo, libre e informado, no tienen poder de veto - poder negarse, tener la última palabra-, para proteger sus territorios y su supervivencia colectiva⁴.

Finalmente, el concepto de *exigibilidad* enquistado ya a nivel general en el activismo por los derechos humanos como estrategia de legitimación y apoyo de las luchas en escenarios nacionales e internacionales -y que renombra a la organización comunitaria se presenta como *exigibilidad social*; al cabildeo frente a órganos de decisión o autoridades de diverso orden, como *exigibilidad política*; y al activismo frente a órganos de justicia, como *justiciabilidad*-, supone, necesariamente, reconocer como legítimos los canales institucionales existentes para la reivindicación de derechos y tener que usarlos.

Así, el fundamento contestatario del concepto de *lucha popular*, también se ve transformado. Pero, ¿hasta dónde? El nuevo repertorio y las consecuencias que trae para las colectividades organizadas suscitan ricas reflexiones teóricas.

Debates en torno a la movilización legal

Conforme a la mirada de los teóricos garantistas del derecho⁵, la justiciabilidad constituye una oportunidad contrahegemónica, pues comprende los derechos no

⁴ La Declaración sobre los derechos de los Pueblos indígenas de Naciones Unidas de 2007 establece en su artículo 32 que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”. Es decir, la idea de la consulta es llegar a obtener el consentimiento. El enunciado de la norma se inclina por la posición de los Estados, de otra manera hubiera explicitado, por ejemplo, que la consulta se realiza “a fin de obtener su consentimiento libre e informado o no” caso en el cual, los proyectos no prosperarían.

⁵ Esta corriente de pensamiento jurídico, basada en la crítica a las arbitrariedades del derecho penal, desarrolla una teoría por la cual las prácticas de producción normativa y aplicación del derecho deben estar sometidas a los principios y derechos establecidos en los marcos constitucionales y en los estándares de derechos humanos delineados en el derecho internacional de los derechos humanos.

solamente como leyes de protección del más débil, sino como verdaderos contrapoderes o “límites y vínculos a poderes de otro modo absolutos” (Ferrajoli, 2006: 134).

La tarea principal que endilgan los garantistas a los operadores jurídicos es la constitucionalización de todas las áreas del derecho, es decir, que la Constitución no sea vista como una declaración meramente política de premisas irrealizables, sino que sea integrada a toda la práctica judicial. Como hecho correlativo, las autoridades vinculadas a través de la jurisprudencia, tienen la obligación de ajustar sus actuaciones a estos mandatos y sujetarse a los principios y derechos establecidos en las cartas.

Es por esta razón que el activismo judicial o el quehacer de los jueces y otros operadores judiciales tienen un papel central en esta corriente. De hecho, es la experiencia de la *Magistratura Democrática* en Italia en la década de los 70, de la que emerge una crítica radical a la tradicional forma de administrar justicia, crítica que luego sería reconocida como *uso alternativo del derecho*.

En América latina, esta concepción se expandiría al compás del creciente protagonismo de los abogados en el seno de los movimientos sociales, quienes comenzaron a reflexionar sobre su rol social y la proyección que debían tener para la transformación de las condiciones estructurales de inequidad seguida de las violaciones a los derechos humanos cometidas sistemáticamente por los Estados.

Particularmente significativa es la propuesta realizada al finalizar la década de los 80 por el chileno Manuel Jacques sobre el tránsito de una forma de litigio clásica, a una innovadora y finalmente a otra de carácter transformador, que sistematizó en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Tipología de servicios legales alternativos para América Latina

INDICADOR	SERVICIO LEGAL TRADICIONAL	SERVICIO ALTERNATIVO (SALT)	
		SERVICIO LEGAL INNOVADOR (SLI)	SERVICIO LEGAL TRANSFORMADOR
a) Área de atención	Pobres	- Poblacional - Campesino - Sindical - Sector laboral informal - Minoría étnica - Mujeres	IDEM
b) Objetivos estratégicos	Dar asistencia	Actuar con una modalidad diferente en áreas no tradicionales	Transformación del sistema social vigente. Construcción de la sociedad y satisfacción de necesidades humanas
c) Principal grupo	Pobres:	- Sectores populares de menos	

de referencia de beneficiarios	Servicios individuales	recursos - Servicios colectivos	IDEM
d) Método de trabajo	- Atención - Solución de casos (representación en juicio)	- Orientación - Atención - Promoción - Organización - Capacitación - Denuncia - Reforma legal	IDEM
e) Composición profesional del grupo	Abogados	- Abogados - Apoyo interdisciplinario	- Abogados - Apoyo interdisciplinario - Comunidad organizada
f) Tipo de estrategia de defensa empleada	Estrategia Legal: Estrategia con empleo o eminentemente de "instrumentos legales formales"	Estrategia jurídica: Estrategia con empleo además de instrumentos y medios extra legal – formal, adelantos tecnológicos, denuncias públicas, etc.	IDEM Emplea además medios de presión, y participación de la comunidad afectada.
g) Participación de beneficiarios en estrategia de defensa	NULA	Participación restringida o ampliada	Participación ampliada
h) Motivación en la constitución del grupo	- Gratuidad asistencial - Atención a los pobres - Exigencia curricular - Estudiantes de Derecho - Clínica Jurídica	- Atención a mínimo costo - Promoción, organización - Defensa Legal - Especialización del conocimiento y de la experiencia - Contribución a despertar conciencia de la realidad - Transformación de la realidad	IDEM
i) Capacidad de socialización del conocimiento jurídico	NULA	AMPLIA	AMPLIA
j) Aporte a la transformación	NINGUNO	Restringida – ampliada	Ampliada
k) Apoyo financiero	Estado	Institucional (privada nacional e internacional eclesial)	IDEM Aporte de la comunidad

Fuente: Manuel Jaques. Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho (Jaques 1988: 34)

Como se ve, el tránsito de un litigio clásico a uno innovador supone, entre otros, apoderar sectores organizados y no a personas individualmente consideradas, transformando la estrategia legal en una jurídica que incorporara una visión más política de la representación y apoyada por redes interdisciplinarias y por organizaciones internacionales en solidaridad. Desde allí, el paso transformador, estaría dado fundamentalmente por el papel que las comunidades tendrían que cumplir en el desarrollo de la estrategia.

De esta manera quedó diseñado el uso alternativo del derecho en la región. Pero, ¿alternativo a qué exactamente? A la aplicación positivista o formalista de éste:

El formalismo es una comprensión del derecho que piensa que no existe, al interior del derecho, una dimensión independiente de justicia o equidad, que el derecho es básicamente una actividad destinada a examinar textos preexistentes (por oposición a realidades, intereses o necesidades), que la interpretación del derecho produce generalmente resultados definitivos o correctos y que en el sistema jurídico no hay vacíos, porque hay formas cognitivamente razonables de llenarlos (López, 2004:129).

La forma de solventar las lagunas o zonas grises en el derecho de nuestros países responde a este modelo. Por ejemplo, uno de los principios de interpretación del derecho con mayor peso en la *cultura jurídica*⁶ es el de que ante vacíos de las leyes o a falta de estas, priman las premisas de los códigos civiles⁷ -que valga la aclaración, datan de las últimas décadas del siglo XIX-.

Los operadores jurídicos bajo culturas jurídicas formalistas terminan sujetándose, entonces, a las normas más permanentes y estáticas, en pos de la conservación de la seguridad jurídica, que no les ofrecen las siempre cambiantes Constituciones.

Los esfuerzos de la corriente del garantismo se focalizan de ese modo en el fomento del activismo de los jueces, es decir, en que los operadores judiciales desarrollen “una actitud decididamente orientada por vía interpretativa a la ampliación de los posibles espacios democráticos del ordenamiento jurídico” (Bergalli, 1984: 231).

Sin embargo, al solventar los problemas de atribución de los derechos mediante sus fallos, los jueces terminan interviniendo indefectiblemente en el quehacer de las otras ramas del poder público. Es por esta razón que los adversarios del activismo judicial fundamentan sus críticas en el temor de que termine juridizándose la política.

Según estos contradictores, las conquistas políticas que no habrían alcanzado diversos sectores sociales -mujeres embarazadas, trabajadores, pensionados, enfermos, presos, etc.- estarían siendo garantizadas mediante fallos que reconocerían ilegítimamente derechos a prestaciones positivas del Estado, sin un previo debate democrático que llevara a su consagración legal (...) De esta forma, afirman, se utiliza el lenguaje de los derechos para erigir un Estado judicial (Arango, 2003: 212).

6 Entendiendo como cultura jurídica, la conceptualización realizada por Santos: “La cultura jurídica es el conjunto de orientaciones hacia valores e intereses que configuran un patrón de actitudes frente al derecho y a los derechos, y frente a instituciones del Estado que producen, aplican garantizan o violan el derecho y los derechos”. (Santos 2009: 106)

7 Así por ejemplo, el artículo 4 del Código Civil ecuatoriano mantiene vigente que “en el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes orgánicas o especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes”.

La cuestión se concentra así en hasta dónde pueden y deben llegar los jueces de tal manera que no se perturbe negativamente el principio de separación de poderes, pero que pueda avanzarse en la satisfacción de los derechos reconocidos en las Constituciones.

Sin embargo, al margen del mayor o menor grado de autonomía, independencia y activismo judicial, el debate sobre los derechos tiene una complejidad tal que, así como no puede resolverse bajo el acartonado modelo formalista, tampoco se decanta fácilmente bajo el modelo garantista de ponderación de principios. La atribución de contrapoder que se da a los derechos, y por tanto a la labor de justiciabilidad, desestima el carácter contingente de aquéllos: hace suponer que del ejercicio de justiciabilidad efectivamente permite avanzar en la satisfacción de los mismos, cuando en realidad, los debates sobre derechos responden a múltiples complejidades.

Diferentes derechos tienen diferentes grados de exigibilidad en cada caso: si los derechos a la propiedad pueden ser (en ciertos contextos históricos) bastante universales y perentorios, otros derechos -como los de los indígenas- son casi invariablemente remendados y discutidos. Debemos por lo tanto distinguir entre diferentes tipos de derechos, diferentes contextos en los que éstos pueden ser invocados, y diferentes grados de exigibilidad. Si los derechos son -como en los juegos de cartas- triunfos, algunos de ellos son triunfos módicos, y los jugadores a menudo pretenden tener un as de corazones cuando en realidad sus chances de triunfar están lejos de ser seguras. (Whitehead, 2003: 257)

Reconocer la contingencia de los derechos modera la excesiva confianza puesta en los textos constitucionales y en la actuación de los jueces y obliga a matizar las expectativas que se tengan respecto de ellos. La *corriente crica de los derechos* llama la atención sobre este punto, resaltando la inestabilidad e indeterminación de lenguaje de los derechos.

Por un lado, alegan sus expositores, que la pretendida universalidad de los derechos se ve limitada por el contexto en el que se validan o no, de tal manera que su reconocimiento por sí mismo no basta; es la cultura jurídica predominante la que viabiliza su instrumentalización. Por otro, observan cómo “el lenguaje de los derechos es tan abierto e indeterminado que la oposición puede utilizar ese mismo lenguaje para expresar su posición” y así, siendo un discurso “tan inexacto, sólo ofrece ventajas momentáneas en las luchas políticas” (Tushnet, 2001: 120).

La contextualidad de los derechos y la multiplicidad de interpretaciones a las que se prestan para legitimar causas antagónicas, puede llegar a deslegitimar las reivindicaciones realizadas por los actores, de tal manera que el uso de los derechos puede llevar no sólo a su ineficacia instrumental, sino a menoscabar su propio potencial movilizador. Para algunos teóricos de los movimientos sociales, ese es el meollo del asunto y por ello, rechazan el uso del derecho como plataforma de la movilización social.

Negri, por ejemplo, afirma que la traducción del poder constituyente a pretensiones jurídicas -a través de lo que él denomina la *tradición de la constitucionalidad*-, da la oportunidad perfecta a los Estados -guiados por los intereses del poder capitalista-, de reabsorber y neutralizar el contrapoder de los movimientos sociales (Negri, 2001: 87).

Si tomamos prestado de Chomsky el concepto de *ilusiones necesarias* creadas para el control del pensamiento en las sociedades democráticas -formulado originalmente por el autor para el estudio del papel de los medios de comunicación-, el punto de vista de Negri se comprende más claramente. Para ese autor, bajo el modelo democrático la mejor forma de control del pensamiento “consiste en la limitación de lo pensable, que se logra por medio de la tolerancia del debate, incluso del fomento del mismo, aunque sólo dentro de límites adecuados” (Chomsky, 2007: 160).

Trasladado a nuestra temática, la formulación de mecanismos de protección de derechos en las Constituciones operaría como delimitador del escenario y del discurso apropiados -y únicos legitimados- para canalizar las formas de reivindicación de los derechos.

El escenario judicial fraccionado en instancias especializadas, como es su naturaleza, puede inhibirse de dar respuesta ante una demanda social, alegando que no se *agotaron* las instancias adecuadas (es decir, que no se promovieron las demandas en las jurisdicciones pertinentes o en los tiempos estipulados) o que no fue formulada en los términos precisos (cuando por ejemplo, no se demuestra la vulneración de un derecho invocando la dogmática de respaldo, el precedente jurisprudencial, o demostrando la conexidad entre derechos no exigibles o vinculantes con los sí exigibles de manera directa e inmediata).

El acierto en los mecanismos, jurisdicciones y argumentación dogmática, validados por los operadores de justicia, permite mayores posibilidades de ser oído en los tribunales -sin que se garantice su éxito-, con lo que se termina “colaborando así al establecimiento de estas doctrinas como la condición misma de pensamiento pensable y reforzando al mismo tiempo la creencia de que reina la libertad” (Chomsky, 2007, 76). Así, el estrecho margen de acción que permite el uso de los mecanismos judiciales de protección de derechos, en un panorama amplísimo de validación política del discurso sobre la bondad de las Constituciones, sería el catalizador de la reabsorción y neutralización del contrapoder.

Este es el punto pragmático de la cuestión: que hay un peso de realidad en el que el uso del derecho resulta adverso para las aspiraciones de los movimientos. Duquelsky aduce que, convertir los conflictos sociales en conflictos jurídicos, es precisamente una estrategia concebida no para superarlos, sino para dejarlos en una cómoda latencia (Duquelsky, 2001: 131).

El derecho opera, entonces, como mecanismo de dispersión, de desarticulación, y según el autor, esto lo hace a través de cuatro estrategias: la atomización de los conflictos, haciéndolos ver como problemas individuales y no colectivos; la tecnificación, o el lenguaje cifrado legal, que obliga a buscar intermediación en operadores jurídicos externos al movimiento social; la represión, pues en los vericuetos legales alguien es vencido; y, finalmente, la exclusión, donde el sistema carcelario entra a demostrar la violencia estatal “con toda su crudeza” (Duquelsky, 2001: 132). Algunos *críticos de los derechos*, siguen esta línea de pensamiento y denominan esta realidad como un proceso de *cooptación* que sufren los movimientos sociales, al entrar en el terreno jurídico:

La cooptación implica que el movimiento social se transforma en un producto del Estado y como consecuencia pierde su energía vital. El proceso tiene tres etapas. Primero, los funcionarios estatales se niegan a reconocer la legitimidad del movimiento social y empiezan a introducir la idea de que su objetivo debe ser obtener derechos. Luego, proceden a reconocer los derechos reclamados mostrando que no contradicen el esquema de derechos reinante. Finalmente, en la etapa de interpretación, tanto legislativa como judicial, se ajustan los “nuevos derechos a la situación previamente existente” (Jaramillo, 2003: 22)

El litigio de casos ante organismos internacionales -particularmente el Sistema Interamericano- constituye un buen ejemplo del fenómeno de cooptación. Cuando un caso llega a instancias internacionales, lo hace de manera residual y subsidiaria, no sustitutiva de los ordenamientos nacionales. Esto significa que no constituye una instancia más en la apreciación de los casos, sino que adquiere su competencia cuando fueron agotados los mecanismos internos de protección de derechos y estos no fueron eficaces para prevenir la violación o repararla -ya sea por falta de mecanismos, porque no se garantizó el acceso a ellos, o porque existe un retardo injustificado en la toma de medidas de protección-.

Esto supone que los afectados ya han debido entrar en la arena litigiosa nacional y someterse a la regla de uso obligatorio de los mecanismos, lo que implica contar con recursos económicos y técnicos para ello -representantes legales, líneas de argumentación, etc.-, y con una inversión de tiempo importante, durante el cual se ha dilatado la toma de medidas efectivas para cesar la vulneración. Así, se materializa la estrategia de obligar a obtener derechos -o al menos, su reconocimiento formal-.

Cuando los casos son procesados contenciosamente, la defensa de los Estados o descargos -denominados excepciones-, generalmente tienden a basarse en que existe un cuerpo normativo de reconocimiento -formal- de los derechos, acorde con los estándares internacionales, es decir, que no hay discordancias con los estándares internacionales y que las fallas en los casos se deben al no agotamiento de recursos por parte de los demandantes, esto es, que no se utilizaron debidamente los mecanismos de protección disponibles.

Con los fallos, se obtienen declaraciones de la responsabilidad por la violación de los derechos y el deber de restablecerlos en el caso específico -aunque ese caso sea significativo de un patrón de comportamiento en muchos otros-, devolviendo a los Estados -que en un primer momento no concurrieron a proteger los derechos- el trámite de las investigaciones y reparaciones. Excepcionalmente, los Estados cumplen con todos los puntos resolutivos de las sentencias; por ello, en un altísimo porcentaje, los casos permanecen abiertos y la Corte Interamericana mantiene un mecanismo de seguimiento -denominado supervisión de cumplimiento de las sentencias-, que se inicia varios años después de emitidos los fallos.

El Ecuador, por ejemplo, generalmente satisface la obligación de reparar económicamente a las víctimas, pero incumple sistemáticamente los deberes de investigación y sanción de los victimarios. Colombia, por su parte, no ha mejorado sustancialmente la crítica situación de violación de derechos humanos, a pesar del alto número de casos por los cuales ha sido condenada en este escenario. Situaciones como éstas dan cuenta -por lo menos para estos dos países-, de cómo se ajusta el reconocimiento de derechos a la situación previamente existente de la que habla Jaramillo, esto es, de la reducida eficacia instrumental de la movilización legal.

En este punto, cabe mencionar a Rancière y su caracterización del derecho. Para este autor, la *política* emerge de una interrupción del orden en la que “quienes no tienen derecho a ser contados como seres parlantes se hacen contar entre éstos” (Rancière, 1996: 42). Así, la política no es un continuo, sino un momento de emergencia del discurso de los *sin parte*, en el que el principio de igualdad -entre las partes- busca ser verificado, se pone a prueba y se “hace escuchar como discurso lo que no era escuchado más que como ruido” (Rancière 1996: 45).

Por ello, retando las caracterizaciones tradicionales sobre la *política*, este autor sostiene que ella es una manifestación rara, difícil y siempre local y ocasional (Rancière, 1996: 173). Lo permanente es el gobierno u *orden policial*, o la forma que distribuye lugares y funciones, estableciendo quiénes y cómo cuentan y que “antes que ser una fuerza de represión fuerte, es en primer término una forma de intervención que prescribe lo visible y lo invisible, lo decible y lo indecible” (Rancière, 2006: 33).

Para Rancière el nombre de la irrupción en el orden policial, o en suma, de la subjetivación de la política, es la *democracia* (Rancière, 1996: 126), y el momento “posterior al demos”, en el que se restablece el orden policial, a través del consenso, esto es, del que emerge el *reino del derecho*, la *posdemocracia*.

Así, el derecho ideado como forma de sometimiento del Estado a lo jurídico, es en realidad “mucho más un sometimiento de lo político a lo estatal por el rodeo de lo jurídico, el ejercicio de una capacidad de desposeer a lo político de su iniciativa, por la cual el Estado se hace proceder y legitimar⁸” (Rancière, 1996: 137).

⁸ Rancière ofrece un ejemplo de esto: “para que los trabajadores tengan derechos, en primer lugar hace falta que trabajen, y (...) para que trabajen, hace falta que acepten el cercenamiento de los derechos que impiden que las empresas les den trabajo” (Rancière, 1996: 140).

La forma en que el orden policial solventa la distorsión que causa el nuevo discurso -la política-, es la institución del derecho como estrategia de estabilización del orden *policial*. Esa estabilidad se mantiene en la legitimidad de la que el Estado se provee permanente cuando lo jurídico se pone en marcha canalizando -bajo las prácticas procedimentales del litigio jurídico- las energías susceptibles de originar el momento emancipatorio de la política y transformando las distorsiones en problemas de derechos susceptibles de ser resueltas por los jueces -que, con su intervención, declaran en sus fallos la imposibilidad de la política-.

De acuerdo con Rancière, se produce un tránsito inexorable de la política a la policía -de la democracia a la posdemocracia-, lo que equivale a la transformación de la emancipación en derecho, entendiendo éste como la antítesis del proceso emancipatorio. El idilio del consenso -materializado, por ejemplo, en las Constituciones-, corresponde así pues, a la negación de la política, esto es, a la negación de que los sin parte tengan la potencialidad de hacerse escuchar como discurso y no como ruido. Por tanto, para el autor, el derecho es el principal instrumento de supresión de la política.

El debate que he pretendido delinear aquí es demostrativo de que, para los movimientos sociales, el lenguaje de derechos y el derecho mismo no son asuntos marginales; de hecho, median su relación con el Estado, especialmente cuando despliegan el uso del derecho como repertorio de movilización, ya sea para efecto del reconocimiento primario de derechos, o de su reconocimiento secundario.

De la instrumentalidad que ambas instancias de reconocimiento puedan ofrecer para el fortalecimiento de los movimientos sociales y de sus reivindicaciones, hay posiciones optimistas como pesimistas. Optimistas, las que consideran las constituciones como triunfos de los subalternos y la actividad de los jueces como una oportunidad para la apertura de los sistemas democráticos. Pesimistas, las que consideran las Constituciones como herramientas de un consenso que niega las posibilidades emancipatorias, y a la justiciabilidad como una oportunidad de neutralización de la movilización social.

Entre el optimismo y el pesimismo, hay quienes experimentan una realidad oprobiosa para la satisfacción de sus necesidades y que encuentran en el derecho una oportunidad, tema del que me ocuparé a continuación.

El derecho como oportunidad

Existe una postura intermedia, que denominaré pragmática -no en términos filosóficos, sino en referencia a la potencialidad del uso del derecho para los *sin parte* (llámense excluidos, subalternos o víctimas)- que es consciente de las limitaciones del repertorio, pero que, de cualquier manera, lo experimenta como una oportunidad para la movilización, punto que me propongo dilucidar a través de la comparación de los escenarios colombiano y ecuatoriano en los siguientes capítulos de esta tesis.

Las posturas optimistas del derecho que ven en él una panacea para la realización de los derechos y la lapidaria o pesimista que ve en el derecho nada más que una cooptación o neutralización de las capacidades emancipatorias, es retada por quienes no tienen otro eje de afirmación de su otredad que los derechos que les han sido reconocidos, al menos, formalmente.

Patricia Williams, desde su crítica racial a la postura crítica de los derechos sostiene que el rechazo a los derechos trivializa las experiencias de “cualquier persona o grupo cuya vulnerabilidad ha sido verdaderamente protegida por los derechos” (Williams, 2003: 54); esto es, niega el carácter retardatario que se le atribuye a los derechos, de cara a grupos poblacionales que son mantenidos en la marginalidad o exclusión.

Según esta autora “al descartar los derechos completamente, uno descarta un símbolo demasiado arraigado en la psiquis de los oprimidos como para que se pierda sin trauma y sin mucha resistencia” (Williams, 2003:73); por eso, argumenta que el lenguaje de los derechos, aún con toda la crítica que pueda hacerse, permite la interpelación de ese estado de cosas y eleva como interlocutores a quienes han sido desprovistos -parafraseando a Rancière- de su entidad parlante.

Teniendo de presente la débil eficacia instrumental del derecho y, precisamente debido a ella, García Villegas atribuye la reincidencia en la fe normativa al *símbolo* del que habla Williams, y encuentra que en el reconocimiento de derechos hay “otro tipo de eficacia que no se descubre a través de la lectura de los objetivos explícitos de la norma sino mediante el análisis de la representación que éstos logran infundir en los receptores de la misma” (García-Villegas, 1993:82).

Cuando Santos sostiene que la integración de los derechos humanos en la producción normativa -como las Constituciones-, “genera las energías emancipadoras

necesarias para enfrentar los retos de los tiempos por venir (Santos, 1998:213), está aludiendo precisamente a este tipo de eficacia, la eficacia simbólica del derecho.

En esa línea, Ávila describe al *neoconstitucionalismo andino*, como el punto de convergencia tanto del “reconocimiento de profundos problemas sociales” como de “las luchas y reivindicaciones de organizaciones y movimientos de la sociedad” (Ávila, 2011:62), de tal manera que, en sí mismas, las Constituciones se erigen como el punto de inflexión del orden policial del que habla Rancière. Así, las Constituciones representan un triunfo de la movilización social que, al mismo tiempo que denuncia y encara la existencia de condiciones excluyentes, reafirma y repotencia simbólicamente sus reivindicaciones.

Lemaitre -que se inscribe en esta línea de análisis a partir del estudio del caso colombiano-, lleva la reflexión más allá, y entiende la recurrencia al derecho como una suerte de *fetichismo legal*, es decir, como “una emoción ligada no a los beneficios concretos, sino a los significados políticos y culturales que invoca la ley” (Lemaitre, 2007:6). En ello, el apego al derecho permite dar sentido a la realidad, comprenderla, decantarla y reconstruirla de una manera diferente. El derecho como fetiche se alza entonces como la expresión máxima de la eficacia simbólica de éste en determinados grupos.

En lo tocante al reconocimiento secundario de los derechos, el propio Duquelsky termina reconociendo que el uso del derecho, pese a que puede ser instrumentado para dejar en latencia los conflictos sociales, no inmoviliza definitivamente a los movimientos, pues brinda la oportunidad de colectivizar los problemas, ideologizar las luchas alrededor del ideal de *justicia*, y recrear un escenario privilegiado de negociación que obliga al reconocimiento del grupo, de tal manera que puede decirse “que aún derrotados, son vencedores. El propio acto del Estado de decir *no puedo dar* es un acto de reconocimiento colectivo” (Duquelski, 2001: 133).

Mientras otros repertorios pueden ser desoídos, rechazados o neutralizados por medios represivos -una protesta callejera puede ser reprimida por fuerzas antimotines, un plantón puede no propiciar una respuesta de las autoridades, los líderes comunitarios pueden ser criminalizados o asesinados-, la movilización legal es de naturaleza vinculante. Smulovitz reconoce en este punto un eje fundamental que explica la recurrencia al repertorio:

En tanto el sistema legal está obligado a dar algún tipo de respuesta a las controversias que presentan las partes que se dicen agraviadas, las demandas judiciales aparecen como un instrumento que, cuando es invocado, obliga a una respuesta pública. Independientemente de cuál sea el contenido de la respuesta, la autoridad pública no puede dejar de expedirse pública y oficialmente sobre la cuestión invocada. (Smulovitz, 2007: 27)

Abrir un expediente judicial -aunque luego permanezca inactivo-, ordenar la toma de medidas -aunque éstas no se hagan efectivas-, entregar información sobre políticas estatales, son todas ellas actitudes que se ven obligadas a tomar las autoridades interpeladas mediante la movilización legal y aunque su efectividad no sea inmediata, son significativas del empoderamiento social que las ha propiciado. Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco abren el espectro de comprensión de los efectos de los fallos en la movilización social y sostienen que,

El proceso judicial puede generar efectos transformadores al darle visibilidad al problema en los medios de comunicación o crear lazos perdurables entre organizaciones activistas, lazos que pueden sobrevivir al fallo y derivar en acciones políticas colectivas a favor de la misma causa en escenarios distintos de las Cortes (por ejemplo, el Congreso, las calles o las instancias internacionales de derechos humanos). (Rodríguez y Rodríguez, 2010:23)

Estos autores atribuyen tales efectos transformadores a los fallos basándose en estudios de caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana; pero los ejercicios transnacionales de movilización legal, también son un buen ejemplo de aquéllos. Cuando, justificando las fumigaciones aéreas químicas como único método para la reducción de cultivos de uso ilícito, Colombia asperjó la frontera con el Ecuador, se generó una alianza entre organizaciones no gubernamentales de ambos países para denunciar y contener dicha práctica.

Mecanismos de protección de derechos -acción de amparo y popular- fueron incoados y sustanciados simultáneamente en ambos países y mediante *amicus curiae* -intervenciones ciudadanas ante las Cortes-; las organizaciones apelaron a las Cortes de los respectivos países para que se declarara el impacto nocivo del método. En Colombia, los tribunales declararon su validez, argumentando razones de seguridad nacional. En el Ecuador, por el contrario, la Corte Constitucional falló a favor de los demandantes dando origen a un procedimiento de queja formal entre los dos países, que desembocó en la presentación de una demanda internacional contra Colombia.

Aunque ésta no ha sido resuelta aún, lo cierto es que la movilización social en el Ecuador se fortaleció, logrando la expedición de normas que prohibieron expresamente el uso de elementos químicos para el control de ese tipo de cultivo y en el marco de la reforma constitucional incluyeron cláusulas expresas sobre la protección a la Pachamama y la prohibición de bases militares extranjeras, mientras que las autoridades judiciales y políticas colombianas fortalecieron sus argumentos a favor de la legitimidad del método.

El resultado de los fallos -positivo y adverso, respectivamente-, podría decirse que potenció la organización social en torno a la problemática de diferente manera. En este ejemplo se verifica cómo la movilización legal puede integrarse a otros repertorios y así “en un sistema institucional con fuertes falencias, ni los triunfos judiciales en materia de derechos sociales ni los triunfos políticos son definitivos, y obligan a utilizar todas las vías de reclamo y las acciones disponibles” (Abramovich, 2006:156).

Pero no todos los escenarios son equiparables. La recurrencia al uso del derecho depende también de dónde se incline la balanza en esa ambivalencia entre “la fe en el derecho y la evaluación pragmática, incluso pesimista, de sus limitaciones” (Lemaitre, 2009:34) y éste es un asunto contextual que depende de la cultura jurídica del que se habla. Puede verificarse tanto una alta judicialización de las luchas sociales, como el marginamiento del uso del derecho o incluso, la ruptura explícita con él.

El ejercicio propuesto en esta investigación busca cotejar dos escenarios con idéntico fetichismo legal hacia sus Constituciones, pero con una diferencia diametral en el uso del derecho por parte de las organizaciones sociales. ¿Qué condiciones determinan que haya un uso recurrente o marginal del derecho cuando previamente se apostó todo a la reforma constitucional?

Colombia y Ecuador, íconos constitucionales en América Latina, el primero por dar el salto en los noventa hacia la reforma constitucional, consolidando un activismo judicial fuerte y el segundo, por tener el más avanzado articulado en materia de reconocimiento de derechos, son escenarios de amplios contrastes, que nos permitirán delinear algunas respuestas a esa pregunta.

CAPÍTULO II CONTEXTO INSTITUCIONAL

Estudios sobre la aceptación de las instituciones estatales en el Ecuador tienden a concluir cómo “para las instituciones relacionadas con el poder judicial se registran niveles de confianza en general más bajos que para las instituciones administrativas” (Seligson, 2006:87), así conforme a ProJusticia, el 89% de los ecuatorianos no está satisfecho con el sistema judicial (Ecuadorinmediato 17-12-10), al que se califica de corrupto, hecho que es confirmado por la Universidad Vanderbilt, que afirma que, por lo menos uno de cuatro usuarios de la justicia ecuatoriana pagó sobornos en los juzgados durante 2010 (El Comercio 09-02-11).

A nivel regional, este país ocupa el puesto 127 entre 178 países sometidos al Índice de Percepción de Corrupción, muy cerca de la puntuación de Haití, uno de los países más críticos de la región (Transparencia Internacional, 2010:3). El diagnóstico común de los estudios sobre la administración de la justicia ecuatoriana es el mismo: la rama judicial permanece en estado crítico.

La caracterización tradicional de democracia que pregona la división de poderes o funciones públicas -ejecutiva, legislativa y judicial-, y un sistema eficaz de contrapesos -*checks and balances*-, es desafiada por la realidad política ecuatoriana en tanto que, la función judicial parece no edificar el trípode de la democracia, sino operar como comodín de la función a la que en un momento dado se inclina la balanza en el juego político.

Tal situación caracteriza al sistema político ecuatoriano donde, además, se evidencian claramente dos tendencias: la propensión a la promulgación de Constituciones para conjurar momentos de tensión política y, la intolerancia a la estabilización del poder judicial, expresada en la constante desarticulación de las principales Cortes, como se verá más adelante.

En cuanto a Colombia, su sistema judicial tiene no menos críticas que el ecuatoriano, conforme al World Justice Project -un estudio sobre la administración de justicia en 35 países alrededor del mundo-, este país se encuentra entre los últimos lugares, particularmente en cuanto a los indicadores de orden y seguridad, justicia penal y protección de los derechos fundamentales (Agrast et al, 2010:38).

Se afirma, además, que la impunidad es del 99%, cifra que aunque es objetada por la imposibilidad de ser constatada y por las peligrosas consecuencias que tendría para la superación de las dificultades estructurales de la función judicial (Restrepo y Martínez: 2004), no pierde su dramatismo, al contrastarse con estudios sobre los casos que efectivamente entran al sistema judicial y que no son resueltos “nueve de cada diez casos no superan la investigación (...) la mayor parte de los delitos no llegan a juicio, y muchos ni siquiera son investigados formalmente por la fiscalía” (Uprimny, 2001:310). Pese a tal estado de cosas y, a diferencia del Ecuador, la función judicial ostenta un papel protagónico en el escenario político e institucional.

Con el peso dado a la jurisdicción constitucional en la Carta de 1991, las decisiones de los jueces cobraron un lugar privilegiado en el debate público sobre todas las cuestiones susceptibles de afectar los derechos reconocidos en ella. Como se mostrará más adelante, el escenario colombiano se caracteriza principalmente por un marcado fetichismo constitucional, seguido de la intermediación generalizada del derecho en la relación sociedad – autoridades, aunque tal intermediación no conlleve sustancialmente la superación de las causas estructurales de las violaciones de los derechos.

Ecuador: fanatismo constitucional y legal

En el Ecuador, con sus dieciocho Constituciones⁹ sumadas a las múltiples reformas que algunas de ellas soportaron, “se puede decir que casi hemos vivido en actitud constituyente” (Tobar Donoso y Larrea Holguín, 1980:79). ¿A qué responde tal actitud casi obsesiva por la reforma constitucional? Conforme a estos autores, prima la idea de que,

una vez desconocida la Constitución, el orden jurídico queda violado, “roto”, destruido, en forma tal que no admite compostura sino acudiendo al órgano constituyente, el pueblo. En lugar de sancionar al responsable o a los responsables de la violación constitucional, se ha consolidado el hecho consumado procediendo a una nueva elaboración de la Ley Fundamental (Tobar Donoso y Larrea Holguín, 1980:82).

Según Pachano, la reforma constitucional se ha enquistado en el corazón mismo de la contienda política ecuatoriana y emerge repetitivamente en los episodios en que es

⁹ De 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1869, 1877, 1884, 1906, 1929, 1938, 1945, 1946, 1967, 1978, 1998 y 2008

funcional a la estabilización del sistema político. La mayoría de las reformas que podrían satisfacer los cambios deseados en un momento dado “podrían ser resueltas por el Congreso ordinario, en el marco de sus atribuciones normales” (Bustamante 2005. 16), pero se prefiere el proceso constituyente, pues las Constituciones, antes que Cartas fundacionales, son en realidad, ejercicios ordinarios para la recomposición del poder:

La escasa o nula diferenciación entre el nivel de los derechos y las normas generales, por un lado, y el de las prácticas políticas, por otro lado, ha convertido al primero en objeto permanente de negociación dentro de la acción concreta que se desarrolla en este último. La Constitución se ha convertido, así, en arena para el enfrentamiento político y al mismo tiempo en uno de los objetos que se encuentra en disputa en la política (Pachano, 2004: 210).

Tenemos pues, en el Ecuador, un fenómeno de recurrencia compulsiva a la reforma constitucional que convive simultáneamente con el desconocimiento fáctico de la Carta, en un círculo que termina caracterizando el régimen político del país. En tales circunstancias es relevante preguntarse entonces por la función instrumental que tiene la reforma.

Para Salgado, es claro que los cambios constitucionales “han obedecido -casi siempre- al deseo de legitimar situaciones de hecho (derrocamiento del Presidente o a golpes de Estado) y no a un afán de reestructura a las instituciones del Estado o de proyectar verdaderas transformaciones” (Salgado, 1987: 134).

En el caso de las dos últimas Constituciones, Sánchez afirma que ambas respondieron a una instrumentalización “para imprimir una determinada orientación al Estado”. Así, mientras la Constitución de 1998 consolidó las políticas neoliberales, la de 2008 buscó corregir ese rumbo, e imprimir una orientación más social a las instituciones y sus políticas (Sánchez, 2008:80). La nutrida participación social de diversos sectores sociales en su configuración, en una suerte de movimiento social constitucionalista, así lo demuestra.

Para este autor, la reforma de 2008 responde fundamentalmente a un clima ideológico o de fetichismo constitucional, pero el precio pagado por esa reforma habría sido, según él, la concentración y acumulación del poder en manos del Ejecutivo, tesis también compartida por Basabe (Basabe, 2009b) .

La práctica de la reforma constitucional no es, sin embargo, extraña a la dinámica de producción normativa en el país. Ospina reconoce al régimen ecuatoriano

como uno de carácter reformista en el que “las leyes se vuelven herramientas bastante maleables, sujetas a todo tipo de mediaciones locales, regionales y sociales (...) la ley es solo una formalidad más cuya aplicación está sujeta a múltiples caprichos del azar y de las relaciones de fuerza” (Ospina, 2005:85).

Jorge León es de la misma opinión y resalta, además, cómo “la ley” ha sido un referente histórico clave en la acción de los movimientos sociales en el país (Jorge León 17-02-11). Así, el imaginario social, a través del cual se procesan los conflictos sociales, se resume en la frase “*hagamos una ley*”. La agenda social se enfoca en la promulgación de leyes, lo que da cuenta, según él, de un hecho enormemente significativo en el Ecuador: que el sistema político es permisivo con esta actitud, en suma, que está abierto a la negociación política de las leyes.

En la creación normativa se cristalizan, pues, los pactos alcanzados en la negociación política o las victorias de quienes ganan el pulso en la correlación de fuerzas: “de ahí que cualquier debate al respecto se mueve -y generalmente muere- dentro del marco de la constitucionalidad y de la legalidad, no dentro del más amplio contexto de la política” (Pachano, 2003:115). Conforme a esto, puede concluirse que en la creación normativa acontece la negociación Estado – Sociedad, *prima facie*.

Intolerancia hacia las Altas Cortes

Las Constituciones latinoamericanas que están renovándose desde la década de los ochenta, vienen incorporando cláusulas e instituciones de control a los poderes Ejecutivo y Legislativo; entre ellas, la justicia constitucional, esto es, la restricción de las iniciativas de estos poderes a través de sentencias y precedentes jurisprudenciales.

Este proceso no ha estado libre de tropiezos, pues tanto las otras ramas del poder público, como los intereses económicos, los medios de comunicación y la violencia derivada de narcotráfico y las fuerzas armadas y de policía han pretendido neutralizarlo (Burgos, 2003:22).

Conforme a Grijalva, la efímera existencia y reducido impacto de las Constituciones ecuatorianas para el reconocimiento secundario de los derechos se debe precisamente a la debilidad de la función judicial y, particularmente, a la de la jurisdicción constitucional, de tal manera que, desprovista la Constitución de sus

naturales guardianes “queda reducida a una declaración o programa político sin medios jurídicos reales para asegurar su eficacia” (Grijalva, 2007a: 32)

El principio de independencia judicial es una preocupación recurrente en la región que requiere examinarse, caso por caso, en tanto las posibilidades de que se consolide en un determinado escenario “están enmarcadas históricamente y condicionadas políticamente” (Burgos, 2003:22). ¿Qué puede decirse de la independencia judicial en el Ecuador, observando ambos criterios?

En cuanto al marco histórico tenemos que el Ecuador ha experimentado una inestabilidad política importante, en la que el rol de la función judicial -ya sea por su instrumentalización o incluso privación de sus facultades- ha sido determinante para configuración de las nuevas fuerzas políticas dominantes:

Desde 1996, Ecuador ha tenido cuatro presidentes electos, tres presidentes interinos, una presidenta por un día y una junta de gobierno de una noche (...) Además son varios los presidentes que han huido de procesos legales en su contra por supuestos actos de corrupción y han buscado asilo en el exterior. En la última década, dos ex presidentes (Bucaram y Mahuad), un ex vicepresidente (Dahik) y una larga lista de ex ministros (Verduga, Emmanuel, etc.) han sido fugitivos de la justicia ecuatoriana. Otros tres ex mandatarios (Alarcón, Noboa y Gutiérrez), han sido encarcelados o puestos bajo arresto domiciliario, en algún momento. Este proceso ha llegado a caracterizarse por la judicialización de la política, en los últimos meses de la presidencia de Gutiérrez en 2005, las Cortes de Justicia fueron el escenario de batallas incesantes por parte de los principales partidos políticos del Ecuador, que intentaban tanto impedir la persecución judicial de sus líderes como desatar el sistema judicial en contra de sus adversarios (Long, 2008:155).

En cuanto a los condicionamientos políticos, Grijalva muestra un escenario en el cual los tribunales constitucionales ecuatorianos han estado históricamente expuestos a diferentes fórmulas de intervención, como 1) su reemplazo por una sala especial de la Corte Suprema 2) la presión del legislativo a través de la figura de juicio político, que ha concluido con la remoción o destitución de los jueces del tribunal 3) la presión de sus propios electores¹⁰ y 4) la debilidad de sus atribuciones constitucionales y legales (Grijalva, 2007b:32)

10 Téngase de presente que, conforme al artículo 275 de la Constitución de 1998, el Tribunal Constitucional se integraba por nueve vocales nombrados por el Congreso Nacional de ternas remitidas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el propio Congreso Nacional, los alcaldes y prefectos, las centrales de trabajadores y las organizaciones indígenas y campesinas del país y las cámaras de la producción.

El autor ha documentado las intervenciones sufridas por el Tribunal / Corte Constitucional en los últimos años, en un recuento que demuestra la vulnerabilidad de esta corporación:

Cuadro 2. Acciones de intervención política sobre el tribunal constitucional en el Ecuador 1978 – 2006

Año	Antecedentes	Tipo de acción
1997	Destitución del Presidente de la República, Abdalá Bucaram (6 de febrero)	Destitución del TC
1999	TC juzga constitucionalidad de Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas	Congreso destituye al TC
2001	Inconstitucionalidad del aumento del impuesto al Valor Agregado.	Presidente Gustavo Noboa plantea reemplazo del TC por sala constitucional en la Corte Suprema
2004	Reorganización de la Corte Suprema ¹¹ y del Tribunal Supremo Electoral por parte del Congreso (24 nov)	Congreso destituye al TC (noviembre – diciembre) Congreso designa nuevos vocales (25 nov)
2005	Congreso nombra nuevo TC deja sin efecto nueva designación de TC	Nueva mayoría legislativa TC queda inactiva por meses.
2007	TC restituye a 50 diputados destituidos por el Tribunal Supremo Electoral	Destitución del TC (24 de abril)

Cuadro elaborado por Agustín Grijalva y Luis Ávila, tomando como fuente a Ramiro Ávila, Justicia Constitucional y Derechos Humanos en Foro 4, Quito. Corporación Editora Nacional, 2005 (Grijalva, 2007b: 35)

Esta serie de intervenciones sobre el Tribunal aparece como consecuencia, por un lado, la amenaza permanente de inestabilidad en los cargos, -Basabe sostiene que “los jueces siempre estuvieron conscientes de la inestabilidad a la que estaban sometidos sus cargos y de que una variación en el escenario político del país sería el detonante de su salida” (Basabe, 2009a: 14)-; y por otro, una sensación extendida de su ilegitimidad, llegando a ser calificado por los medios de comunicación como una corporación espúrea (Hoy 18-11-08).

La historia de la actual Corte Constitucional se remite a 2004 cuando el Congreso, integrado por mayorías del partido del Ejecutivo, destituyó a los miembros del Tribunal Constitucional por haber reintegrado en su cargo a 57 diputados que habían sido destituidos “al considerar que interferían en la convocatoria de la consulta popular

11 El restablecimiento de la Corte Suprema requirió de la intervención internacional, a través del Relator Especial sobre la independencia de Magistrados y Abogados de Naciones Unidas, Leandro Despouy y una veeduría internacional integrada por la Comunidad Andina de Naciones y la Unión Europea. En noviembre de 2005 se logró integrar de nuevo la Corte, no así al Tribunal Constitucional. Ver: Informe de seguimiento presentado por Leandro Despouy, misión de seguimiento al Ecuador. E/CN.4/2006/52/Add.2 del 31 de enero de 2006.

para una Asamblea Constituyente, promovida por el Ejecutivo, al tratar de reemplazar en su cargo, un día antes, al presidente del organismo electoral” (El Diario 31-05-07).

El Congreso designó entonces a los nueve vocales del Tribunal Constitucional¹², que fueron ratificados en sus cargos de jueces constitucionales por la Asamblea Constituyente. Sin embargo, al día siguiente de que se promulgara la nueva Constitución, mediante una resolución el pleno de este Tribunal se auto proclamó por unanimidad como la nueva Corte Constitucional, cuyos magistrados y magistrada estarían en sus cargos “hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley” (Registro Oficial 22-10-08), situación que tres años después no ha sucedido, debido a que los poderes nominadores no terminaron de consolidarse.

Tal actitud fue mal vista, en tanto constituyó una suplantación en la identidad corporativa, máxime cuando el mayor cambio constitucional se había dado en términos de la caracterización del Estado, al pasar de ser uno *Social de Derecho* a uno *Constitucional de Derechos y de Justicia*¹³, donde esta corporación tiene un papel protagónico y por lo tanto, tendría que estar integrada legítimamente y conducirse de manera independiente.

Sin embargo, el poder legislativo ató a la Corte constitucional, mediante la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Judicial a que las interpretaciones de sus fallos estuviesen a su favor, mediante el principio de interpretación “in dubio pro legislatore” (en caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar su inconstitucionalidad, pues la duda está a favor del legislador¹⁴), disposición que aunque contraría otras cláusulas constitucionales, ha sustentado sentencias tan importantes como la que, en 2010, concluyó la constitucionalidad de la ley de minería, en detrimento del derecho a la consulta pre legislativa que tenían los pueblos indígenas, lo que dejó un sinsabor en amplios sectores

12 “Dos delegados del Ejecutivo (Patricio Pazmiño y Roberto Bhrunis), dos del Legislativo (Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera), dos de la Corte Suprema de Justicia (Édgar Zárate y Alfonso Luz Yunes); una por las Cámaras de la Producción (Ruth Seni); uno por los trabajadores (Hernando Morales) y otro por los municipios (Francisco Herrera)”. (El Universo 20-02-11).

13 La diferencia es enorme en términos dogmáticos, así, según Ramiro Ávila, el nuevo Estado constitucional, de derechos y justicia responde a las ideas de que “el Estado constitucional se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces”. (Ávila, 2009:775)

14 El legislativo ha promovido tal sujeción de la Corte basado en la ambivalente postura esbozada por la Constitución de 2008, en relación con la interpretación constitucional y legal, pues esta Carta, al tiempo que reconoce a la Corte como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia (artículo 429), reconoce también a la Asamblea Nacional la facultad de interpretar con carácter obligatorio las leyes orgánicas (artículo 133).

sociales, que ya no ven en la Corte una instancia de resolución de los conflictos, como habían aspirado que fuera luego de la reforma constitucional.

El Ejecutivo, por su parte, no ha encontrado en el activismo judicial de la Corte un límite para el ejercicio de sus atribuciones, hecho particularmente evidente en el proceso de legitimación de la consulta popular de 2011, en donde ante la posibilidad de que fuera fallada la inconstitucionalidad del texto por parte de la magistrada ponente, los más altos funcionarios del gobierno cerraron filas en su contra, declarando que tal postura no podía sino responder a los intereses de la *partidocracia corrupta*, cuando de cualquier manera, ya se había iniciado la campaña por la Consulta “sin antes existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional, ni haber de por medio una convocatoria oficial de parte Consejo Nacional Electoral” (Mantilla, 2011).

El presidente de la Corte Constitucional había declarado, antes de la evaluación de la propuesta en la plenaria de la Corte, que la declaratoria de inconstitucionalidad era un hecho *extremo* al que dicha corporación no quería llegar (El Comercio 23-01-11), mostrando claramente una tendencia de autocontención o negación de un posible activismo judicial. Días más tarde, en un procedimiento que levantó suspicacias -la discusión sobre una propuesta que no era la de la magistrada ponente-, la Corte declaró la constitucionalidad de la consulta y ésta se hizo realidad, obteniendo el sí mayoritario en las votaciones.

Téngase presente que uno de los puntos más importantes de la reforma constitucional que realiza la consulta es el cambio del Consejo de la Judicatura -el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial-, por una comisión compuesta por delegados designados por el Presidente de la República, la Asamblea Nacional y la Función de Transparencia y Control Social, lo que constituye una vez más, una intervención en la independencia del poder judicial.

A tres años de la promulgación de una Constitución que proclamaba una era de sometimiento del sistema político a la justicia constitucional, no hay indicios de que éste tienda consolidarse. Por el contrario, el énfasis en la reflexión sobre la justicia se mantiene en su desprestigio, mediante la denuncia del caos institucional evidente en la falta de probidad de los operadores judiciales, en su indisciplina jerárquica, en el alto nivel de impunidad y en su falta de utilidad para los usuarios, particularmente los que reivindican los derechos del Régimen del Buen Vivir.

La falta de probidad de los operadores judiciales se constata en denuncias como las de la Senacyt, que encontró cómo “de los 3.730 servidores que tiene la Función judicial, el 31,24 por ciento (1.181 funcionarios) obtuvo sus credenciales académicas en universidades no legalizadas” (Ministerio de Justicia 2011,8). Las deficiencias en la preparación técnica, resignificadas como un asunto de corrupción (López Freire 17- 06- 10) y sumadas a la cultura formalista en la interpretación del derecho, hace de los operadores judiciales unos funcionarios pasivos para la protección de los derechos, cuando no arbitrarios.

El caos institucional se evidencia en medidas como la destitución, en julio de 2011, del Presidente de la Judicatura, Benjamín Cevallos, por parte de un juez de menor jerarquía, en un hecho calificado como de consecuencia directa de la injerencia del Ejecutivo en la función judicial, dado que Cevallos había previamente sancionado disciplinariamente a los jueces que habían condenado a algunos de los policías que presuntamente habían participado en los hechos del 30 de septiembre, decisión fuertemente criticada por el Presidente Rafael Correa en sus enlaces sabatinos (Reyes, 2011).

Por otra parte, los altos niveles de impunidad, particularmente en el caso de violaciones de los derechos humanos es ostensible, a tal punto que, la Comisión de la Verdad, creada por iniciativa del Ejecutivo en 2007 se dio a la tarea de investigar las violaciones que le fueron denunciadas entre 1984 y 2008, es decir, a diferencia de otras Comisiones de la Verdad que investigan los crímenes del pasado, ésta investigó las violaciones actuales, en un paralelismo con la actuación judicial ordinaria, dado que en ésta no tienen cabida el trámite de ese tipo de casos.

Finalmente, la protección de los derechos que se alcanza mediante los mecanismos constitucionales de protección, es abrumadoramente escasa. Conforme a Grijalva “el carácter residual que la Ley de Garantías Jurisdiccionales ha dado a la acción de protección ha determinado una alta tasa de rechazo en primera instancia: se niegan 8 de cada 10 casos (...) La mayoría de peticiones de medidas cautelares son negadas y apenas un 12,5% son aceptadas” (Grijalva, 2010:41).

Ávila Linzán demuestra, además, cómo la función judicial en el país se ha concentrado casi exclusivamente en la protección del derecho a la propiedad “a partir de un muestreo en los juzgados de lo civil de Pichincha, de 22.930 casos en 2006, apenas

el 2.76% está referido a temas relacionados con otros derechos que no sean civil-patrimoniales. Incluso, de este reducido porcentaje, los problemas resueltos no son sustanciales” (Ávila Linzán, 2008:182). La escasa o nula eficacia instrumental de los mecanismos de protección de derechos es significativa de lo que este investigador describe como una justicia constitucional “completamente marginal respecto de la justicia ordinaria y de poca incidencia social” (Ávila Linzán, 2008:182).

De la marginalidad de la movilización legal a la instrumentalización de la justicia

Como se ha visto, en el Ecuador, la producción normativa dinamiza claramente lo político y lo social, pues se otorga un enorme peso al reconocimiento primario de los derechos, aunque después no tengan oportunidad de hacerse valer por las propias vías jurisdiccionales. Conforme a Grijalva el reconocimiento o atribución secundaria de derechos a través de la jurisprudencia es tan ajena y extraña al quehacer de la función judicial, que “en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana tanto la concreción como la ponderación de derechos son casi inexistentes” (Grijalva, 2007: 35)

La escisión entre la sociedad civil –organizada- y la justicia constitucional, dada la baja credibilidad del sector por parte de los –potenciales- usuarios de la justicia, parece impedir la integración de los problemas sobre independencia de la función judicial y el activismo de los jueces en las agendas de los movimientos sociales¹⁵.

Pachano formula tres hipótesis generales sobre el impacto de la práctica recurrente a las reformas constitucionales y legales en el país; la primera, que éste ha sido negativo “sobre la eficiencia, la eficacia y la calidad de la democracia y a la vez han contribuido a fijar condiciones precarias para la gobernabilidad”; la segunda, que la reforma permanente ha ocasionado “una ruptura entre esas normas y las prácticas de los actores” y la tercera, que se ha producido una “desorientación en los actores políticos y en la ciudadanía en general” con claras consecuencias en materia de democracia (Pachano, 2004: 208)

En cuanto a la primera y, como se verá más adelante, para las comunidades organizadas por la defensa de sus derechos territoriales -y sus organizaciones acompañantes-, la ausencia de la función judicial, en general, no constituía un

¹⁵ Aunque sí ha dado origen a incipientes iniciativas en este campo, como el *Acuerdo por una nueva justicia*, impulsado a finales de 2010 por iniciativa institucional – Projusticia – que ha venido incorporando al debate a organizaciones sociales de carácter nacional y local, sin embargo, por su reciente conformación es imposible determinar en este momento su alcance.

problema, pues los repertorios de movilización podían desarrollarse ampliamente en otros espacios. Sin embargo y, particularmente desde el último quinquenio, la justicia ha irrumpido en el escenario jurídico-político, mostrando todo el peso que su instrumentalización puede llegar a tener para minar esa amplitud.

No se tienen cifras consolidadas sobre el fenómeno pero la Asamblea Constituyente en 2008 profirió cuatro amnistías que cobijaron a más de cuatrocientos ciudadanos acusados y procesados penalmente por diferentes delitos¹⁶, debido a su participación en protestas y diferentes movilizaciones en pos de derechos ligados al uso del territorio “en algunos casos por compañías nacionales y extranjeras, en otros por intermediarios e inclusive, por funcionarios públicos” (Asamblea Constituyente Amnistía No. 4)

En esas amnistías se trató una situación novedosa que no había sido experimentada en el país en mucho tiempo. Fueron caracterizados como *hechos políticos* los episodios de resistencia de las comunidades – en el marco de conflictos de carácter socio-ambiental, como el incumplimiento de pactos realizados con empresas, la oposición a la construcción de infraestructura para la explotación de recursos, o la oposición a la explotación misma, por las consecuencias en materia de contaminación del ambiente y daño a la naturaleza – y se admitió el creciente fenómeno de “la indebida utilización de la administración de justicia, como método de persecución contra líderes sociales y defensores de derechos humanos¹⁷” (Asamblea Constituyente, Amnistía No. 12)

El haber mantenido una distancia y marginamiento de la función judicial como plataforma de incidencia, esto es, el que no se haya propiciado -como en otros países de la región- algún nivel de activismo judicial, hoy en día tiene en aprietos las posibilidades de desarrollo de los patrones tradicionales de movilización y protesta social. Esta situación viene acentuando las otras dos hipótesis formuladas por Pachano -escisión entre normas y prácticas y, desorientación de los actores-.

16 Hechos como la promoción y organización de manifestaciones públicas sin permiso, sabotaje, terrorismo, rebelión y atentados contra funcionarios públicos, obstáculos a la ejecución de obras públicas, asociación ilícita, intimidación, instigación para delinquir, apología del delito, incendio, delitos contra la propiedad, los medios de transporte, las personas y daños contra el medio ambiente (Asamblea Constituyente, Amnistía No. 4)

17 Hecho confirmado por el Tribunal ético ante la criminalización a defensores y defensoras de los derechos humanos y de la naturaleza, realizado en la Ciudad de Cuenca, en junio de 2011 (INREDH 2011).

Colombia: Fetichismo constitucional y jurisprudencial

Colombia ha tenido diez Constituciones en su vida como república¹⁸, casi todas ellas promulgadas durante el siglo XIX, como producto de la imposición de los intereses de los vencedores sobre los de los vencidos, en las guerras civiles de la época, lo que llevó a Hernando Valencia Villa a denominarlas "Cartas de batalla". Luego, hubo un período de 105 años de estabilidad constitucional, en que estuvo vigente la de 1886 -nacida del proceso conservador conocido como la *Regeneración*-, con carácter preeminentemente presidencialista y en la que,

el poder judicial que debía resolver los conflictos entre distintos intereses, incluyendo los conflictos electorales, estaba sometido al gobierno central. Así, los liberales sintieron más que nunca el efecto del “ganador toma todo” y desde la aprobación de la Constitución de 1886, se lanzaron a la insurrección en tres ocasiones. Por eso se podría afirmar que (...), se trataba de una constitución para la guerra (Kalmanovitz, 2007).

Esta afirmación de Kalmanovitz no es en absoluto exagerada. La historia colombiana del siglo XX es la historia de múltiples conflictos y hostilidades, solapados uno tras otro, siendo la época de *La Violencia* una de los más crueles y “tan contundente, que produjo el único golpe militar del siglo XX en Colombia y dio lugar a un acuerdo sin precedentes entre los líderes de los partidos Liberal y Conservador para alternarse la Presidencia y compartir el poder durante casi veinte años” (Roldán, 2002: 22).

La Constitución de 1886, con sus sesenta reformas, fue lo suficientemente fuerte para mantener un sistema político bipartidista estable que respondía “preferencialmente por vía represiva a la protesta social (...) reduciéndola a la categoría de problema de *orden público*” (Restrepo 1988: 104).

Para muchos, la estabilidad constitucional se debió a la utilización del Estado de sitio como herramienta privilegiada para afrontar todos los “problemas” de orden público, por lo que se le atribuye la “responsabilidad histórica por haber desincentivado en diferentes coyunturas la utilización de canales institucionales para la gestión de demandas sociales y, preferencialmente en últimas, el recurso frecuente a las vías de hecho y la lucha armada” (Pérez y Benninghoff, 2005: 78).

La estabilidad institucional inmersa en condiciones de violencia estructural, estuvo pues, sostenida por la excepcionalidad, aplicada al sistema constitucional,

¹⁸ En los siguientes años: 1811, 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991

legitimándose precisamente en la idea de conjurar la espiral de violencia que ella misma potenciaba, con las facultades extraordinarias que se atribuía.

Esta situación encontró un punto límite al final de la década de los ochenta, cuando la presión del narcotráfico había demostrado la inviabilidad de un sistema político ajeno a sus designios. Es en esta época en la que se vive la tragedia del Palacio de Justicia¹⁹, la consolidación de la primera fase del fenómeno paramilitar y el terrorismo de Estado – que contrastaba con la dejación de armas por parte de algunos grupos guerrilleros-; en suma, era la época en que ya se había consolidado el exterminio como práctica de decantación de lo político, al consumarse la mayor parte del genocidio a la Unión Patriótica -UP²⁰- en simultáneo apogeo del magnicidio²¹

Es ahí donde la idea de Constitución en 1989, y sobre todo en 1990, retomó el poder simbólico de la legalidad, regresando a su capacidad fundacional de ser pacto de paz, para volver a dar significado a la violencia en la vida colectiva y revelarla como inmoral. Y en buena parte, la fuerza detrás de esta propuesta vendría no de un gobierno impotente y de poca legitimidad, ni de una izquierda democrática acorralada por la guerra sucia, sino de los jóvenes, los que vieron arder el Palacio por televisión cuando llegaban casa de la universidad o del colegio, muchos de los cuales no tenían posición política definida, y que sin embargo le darían voz y cuerpo al movimiento estudiantil que surgió en 1989, y que reclamó como su bandera la reforma constitucional (Lemaitre, 2009: 77).

El proceso constituyente nacido de un incipiente – y efímero – movimiento estudiantil logró rápidamente la atención y apoyo de los principales medios de comunicación; luego, fue visto como una oportunidad para los grupos guerrilleros recientemente desmovilizados -el EPL, por ejemplo, adoptó como consigna: “¡Armas a discreción de la Constituyente!” (Villarraga 2011)-, y al ser objeto de un enorme entusiasmo en amplios sectores sociales y políticos, los poderes Ejecutivo y judicial cedieron ante su viabilidad jurídica.

19 El Palacio de Justicia, instalación en la que se concentraba el trabajo de las Altas Cortes colombianas, fue tomado por las armas en noviembre de 1985 por un comando del grupo guerrillero M-19. En la retoma por parte de las fuerzas armadas se desató una operación que concluyó con la quema del Palacio, el asesinato de los magistrados y la desaparición forzada de varias de las personas que se encontraban en el lugar.

20 La Unión Patriótica fue el partido político creado en el marco de las negociaciones de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y la guerrilla de las FARC como iniciativa para avanzar en la consolidación de un partido de oposición que permitiera la inclusión de otras iniciativas en el panorama político colombiano. Luego de alcanzar electoralmente varias corporaciones públicas, fue víctima de un sistemático genocidio político, ya que aproximadamente cuatro mil de sus miembros fueron asesinados, desaparecidos, torturados o desplazados forzosamente.

21 El magnicidio político o asesinato de connotadas figuras políticas, particularmente de candidatos presidenciales, como Luis Carlos Galán, Carlos Pizarro León Gómez o Bernardo Jaramillo Ossa, caracterizó el momento pre constituyente en Colombia.

Junto con la votación para elecciones presidenciales de 1990, por una amplia mayoría los electores apoyaron el llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente, cuya conformación fue un gran avance en la superación del bipartidismo enquistado en la dinámica política. Así, junto a representantes de los partidos liberal y conservador - que eran la mayoría- representantes de grupos guerrilleros desmovilizados, indígenas, miembros de la UP, activistas de derechos humanos y otros actores cuya participación política había sido históricamente negada, redactaron una nueva Constitución.

A la Asamblea Nacional Constituyente llegaron miles de propuestas reformativas, gestadas en múltiples escenarios nacionales; “se desató una fiebre constitucional que le dio a Colombia una tremenda fiesta nacional de reformismo; la cúspide quizá del fetichismo legal” (Lemaitre, 2009:133) y en 1991, “el hecho de que el 94% de la Carta se aprobara con más del 80% de los votos, quiere decir que se aprobó con el voto de constituyentes de todas las corrientes ideológicas, asimilándolo a la firma de un tratado de paz” (Lemaitre, 2009:140).

Este tratado de paz, incluía un abanico de derechos, acorde con las tendencias internacionales en materia de reconocimiento de derechos humanos e incluyó novedosos mecanismos jurídicos para la protección de tales derechos, entre ellos, la tutela “como si de verbalizar el deber ser de las relaciones las curara de su miseria, igual que el bálsamo de Fierabrás del Caballero de la triste figura” (Castellanos, 2002:8).

Junto con la magnánima institución de la tutela, bálsamo para los dolores cotidianos, la Constitución creó un andamiaje institucional propicio para que la administración de justicia -la más sacrificada las décadas anteriores-, se erigiera como protagonista de la vida nacional, con creación de las jurisdicciones constitucional, indígena y de paz; la creación del Consejo Superior de la Judicatura como órgano rector del sector justicia y la figura de la Fiscalía General de la Nación.

A la cabeza de todas las instituciones del sector justicia se erigió la Corte Constitucional, pues al haberse tomado en serio la tarea de guardián de la Constitución, ha desatado amplias controversias sobre los límites del activismo judicial en un sistema político de corte eminentemente representativo.

El protagonismo de la Corte Constitucional

En los veinte años de vida de la Constitución de 1991, han sido presentadas cuatro millones de tutelas, situación que para sus críticos, lejos de fortalecer el sistema judicial “ha agravado el incumplimiento de los términos procesales, la mora y la congestión judicial en el trámite de los procesos ordinarios” (Semana 05-01-11), por lo que en no pocas oportunidades e invocando el principio de conservación de la seguridad jurídica, han sido presentadas ante el Congreso propuestas de ley reformatorias de este mecanismo.

Sin embargo, son más los defensores de esta institución -debido al impacto de apropiación de los derechos causado en la sociedad-, pues “con la acción de tutela la gente sabe que incluso ese instrumento es apto para resolver motivos de infelicidad diaria” (Gaviria, 2002:24). Podría afirmarse, sin temor a la comparación, que el equivalente colombiano al imaginario ecuatoriano de “hagamos una ley” es “pongamos una tutela”.

La inserción de esa figura en la cotidianidad que vive la ciudadanía colombiana, fue lo que situó el uso del derecho en un lugar privilegiado de sus acciones, en el centro de sus agendas -téngase presente que 4'000.000 de tutelas en 20 años da un promedio de por lo menos 547 tutelas presentadas cada día-, lo que correlativamente ha puesto como actor principalísimo de la vida política a los jueces, pero entre ellos, particularmente a los que integran la Corte Constitucional²².

Lemaitre señala cómo “a través de las tutelas los magistrados articularon una visión de la violencia diferente de la violencia política que protagonizaba los eventos nacionales en la prensa. (...) la paz empezó a ser no sólo, como en la Constituyente, la inclusión política, sino también y cada vez más la lucha contra la arbitrariedad cotidiana y la miseria” (Lemaitre, 2009:147).

La Corte, a través de sus sentencias, se convirtió entonces en el escenario de censura de esas prácticas consolidadas, produciendo fallos desafiantes de la tradicional jurisprudencia. Conforme a Arango “las tutelas sobre el derecho al mínimo vital son concedidas aproximadamente en un 80%” por dicha corporación (Arango, 2003:212), lo que sitúa a la Corte como una de las protagonistas de la vida política, social y

²² Debe aclararse en este punto que las tutelas son falladas por todos los jueces de la república, pues se trata de un sistema de control constitucional difuso, sólo que la Corte Constitucional tiene la facultad de revisar aquellas que considere relevantes para efecto de consolidar la jurisprudencia.

económica del país. En palabras del ex magistrado Carlos Gaviria, quien presidió esa corporación, su jurisprudencia puede considerarse *herética* (Gaviria 2002b:XIII), pues los jueces constitucionales actuaron como auténticos creadores de derecho, en clara demostración de un comprometido activismo judicial.

Una de las más significativas actuaciones de la Corte está dada por las amplias facultades que se ha atribuido para afrontar determinadas situaciones límite. Se trata de las sentencias en las que declara un *estado de cosas inconstitucional*, cuando esta corporación se encuentra ante violaciones de derechos que afectan a un número significativo de personas que encuentran en la tutela la única alternativa de protección - congestionando los despachos judiciales-, y donde se constatan correlativamente prácticas inconstitucionales y una prolongada omisión de múltiples autoridades de cumplir con sus obligaciones.

En tal caso, la Corte unifica su jurisprudencia y emite órdenes generales que sobrepasan el o los casos específicos que revisa, cobijando con sus órdenes a múltiples autoridades (Murcia, 2009:8). Este tipo de sentencias demanda, además, una postura de permanente vigilancia de la Corte, por lo que, periódicamente, a través de audiencias e informes, da seguimiento al avance en el cumplimiento de sus fallos y emite nuevos mandatos u órdenes –conocidas como Autos-, conforme observa que son necesarios para que los derechos sean efectivamente satisfechos -actividad en la que supera enormemente a las facultades incluso de organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos-.

Aunque el *estado de cosas inconstitucional* no se distancia de la lógica de la excepcionalidad históricamente experimentada en el país, esta vez se trata de una excepcionalidad utilizada para forzar la toma de medidas eficaces para la protección de derechos, y no así para la represión de la protesta social -como los estados de excepción experimentados antes de la vigencia de la Carta de 1991-.

Tal activismo judicial ha sido posible, conforme a Uprimny, porque la tradición o cultura jurídica en el país tenía las condiciones para que esto sucediera, así como por la grave crisis de representación política y la innegable debilidad de los movimientos sociales (a causa del conflicto armado y, precisamente, de las violaciones de derechos humanos de que ha sido objeto), pero también, por la -afortunada- intervención del azar:

Algunos hechos puramente coyunturales y casuales tuvieron una influencia decisiva. Por ejemplo, algunas decisiones progresistas y polémicas de la Corte fueron decididas por un muy estrecho margen de cinco contra cuatro. Un cambio mínimo en la composición de la Corte hubiera entonces hecho triunfar las tesis opuestas. Ahora bien, es sabido que algunos magistrados considerados como progresistas ganaron su elección en el Senado por un muy estrecho margen frente a otros candidatos, de orientaciones políticas y jurídicas conservadores. Hubiera bastado entonces que uno de esos magistrados progresistas no hubiera resultado electo, y muy probablemente algunas líneas jurisprudenciales de la Corte no habrían existido (Uprimny y García – Villegas, 2004: 265).

Cultura jurídica, activismo judicial y/o azar, lo cierto es que en el uso de mecanismos como la tutela y, particularmente, con la intervención de la Corte Constitucional, los ciudadanos han encontrado verdaderas herramientas para el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Secuelas del bálsamo de Fierabrás

Existen muchas críticas contra el activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana, algunas de las cuales “invocan los efectos perversos que producen las intervenciones judiciales progresistas sobre la participación democrática, pues tienden a reemplazar la lucha electoral y la movilización social por los derechos²³” (Herreño, 2007:112).

Estas críticas parten del supuesto de que existe cierta holgura para la manifestación de los diferentes repertorios de acción colectiva y que las instancias de decisión política y legislativa son escenarios donde existe efectivamente la posibilidad de que la ciudadanía organizada tenga incidencia; sin embargo, ilegitimidad en la representación y violencia estructural contra la organización social se amalgaman en el contexto de tal manera que se compromete seriamente tal hipótesis.

La Constitución de 1991 en sus primeros 18 años ya había sido objeto de 26 reformas, realizadas por el Congreso de la República, la mitad de ellas durante el mandato de Álvaro Uribe quien tenía las mayorías parlamentarias que le otorgaron la facultad constitucional para su reelección en momentos en que ese órgano estaba

23 Estas críticas se formulan particularmente en relación a los fallos sobre derechos económicos, sociales y culturales – DESC - que suponen erogación de gasto público, abriendo un espectro muy amplio de debate sobre los límites de la intervención judicial en materia económica.

controlado en por lo menos un 35% por el paramilitarismo, según sus propios voceros (Verdad abierta 24-11-08).

En 2001 y, paradójicamente, fundamentándose en el preámbulo de la Carta y en algunos de sus artículos, así como en otros de la Declaración Universal de los derechos humanos, miembros de la cúpula paramilitar y políticos entre los que estaban senadores, gobernadores, diputados y alcaldes, habían suscrito un documento conocido como el *Acuerdo de Ralito*, en el que se comprometían a “refundar la patria” a través de ese pacto social (Semana 10-02-07).

Tal coalición formalizada -que permitió dimensionar el fenómeno luego conocido como la *parapolítica*-, daba cuenta de una reforma constitucional basada en la idea de protección al Estado, al territorio y a la propiedad, paralela pero complementaria y situada en la propia labor pública del Congreso de la República y en la de todo tipo de autoridades regionales²⁴. Allí, como lo señala López, el problema “no es que se firmaran pactos para «refundar el Estado»; el problema es que esos pactos no fueron palabras al viento, sino un propósito logrado por medio de la combinación de violencia, narcotráfico y política” (López, 2008:76).

Del genocidio de la Unión Patriótica se pasó a un modelo de cooptación de las corporaciones públicas, mediante la efectiva fórmula estructural de la violencia, en un ciclo demostrativo de las enormes limitaciones para que la exigibilidad de derechos pueda realizarse mediante el cabildo ante las autoridades encargadas de hacer la ley o de formular políticas públicas. De hecho, el Congreso, identificado como la entidad pública más corrupta (Transparencia por Colombia, 2010), es precisamente el escenario en donde se han impulsado las iniciativas de reforma a la justicia que amenazan con limitar los mecanismos de protección de derechos, como la tutela.

En cuanto a la segunda cuestión, esto es, la capacidad de movilización social en el marco de la violencia socio-política del país, las cifras demuestran cómo ésta se ve restringida por ejercicios sistemáticos de violencia en contra de líderes sociales, defensores y defensoras de derechos humanos y todo tipo de organizaciones sociales.

24 El “Pacto de Ralito” es uno de los pactos regionales suscritos por candidatos a alcaldías, concejos, Asambleas y Gobernaciones. Como se desprende de las investigaciones sobre el fenómeno de la parapolítica, se habrían firmado los pactos de: “Casanare”, en 2003, “Pivijay”, en 2001, “Barranco de Loba”, en 2003, “Caldas”, en el mismo año y el de “Chivolo” en 2001; éste último, por ejemplo, habría sido suscrito por 13 candidatos a alcaldías y 395 aspirantes a concejos y asambleas (Verdad abierta 27-07-10). La dimensión del fenómeno da cuenta de que se trató de una cooptación sistemática de las corporaciones públicas regionales por parte del paramilitarismo, lo que suponía en algunos casos la eliminación física de los candidatos contrincantes o su intimidación, la constricción de la población votante y el desvío de recursos públicos para la financiación de las campañas.

En los últimos 30 años, según Naciones Unidas por lo menos 15.600 personas han sido desaparecidas forzosamente (El Tiempo 23-05-11); conforme a la Escuela Nacional Sindical en los últimos 25, han sido asesinados 2.857 sindicalistas y sólo un 25,5% de estos homicidios han contado con algún nivel de investigación (Escuela Nacional Sindical 03-02-11); sólo las agresiones cometidas contra defensores y defensoras de derechos humanos durante el mandato de Álvaro Uribe, (2002 - 2008), entre asesinatos, amenazas, desapariciones, detenciones arbitrarias, torturas y atentados, fueron según el programa *Somos Defensores*, 1.057 (LaVozLibre 25-05-10).

Los datos más recientes indican que en 2010, fueron judicializados 130 defensores y defensoras de derechos humanos, en razón a la labor que realizan (Colombia Defensores 09-12-10) y el proceso de restitución de tierras despojadas bajo el control paramilitar de las regiones, que es uno de los puntos más álgidos del proceso de *Justicia y Paz* -o presunta desmovilización de esas estructuras-, ha dejado como saldo en los últimos tres años por lo menos a 47 campesinos asesinados (IPC 05-08-10).

Los altos índices de violencia contra quienes exigen sus derechos ha llevado no solamente a que las personas se organicen colectivamente bajo diferentes formas de asociación -asociaciones, organizaciones sociales, no gubernamentales, etc.-, sino a que tengan que incluir dentro de sus tareas la propia defensa judicial de esas entidades organizativas y de los individuos que las componen y que, desde allí, establezcan coaliciones²⁵ que son las que interlocutan políticamente con las autoridades²⁶.

Sumergidos en un contexto de crisis de representatividad -o una representatividad ligada estrechamente a lo narco paramilitar- y de debilidad para ejercer repertorios amplios de movilización social, se entiende cómo la movilización legal ha sido la única capaz de contrapuntear con un sistema político fundido con la ilegitimidad y la violencia, habida cuenta que, efectivamente, las organizaciones hallan eco de sus demandas en el activismo de la Corte Constitucional y en las experiencias internacionales de litigio -como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos-.

Sin embargo, la concentración en este único repertorio ha mantenido indefinidamente la vía jurídica como mecanismo de intermediación en la relación entre

25 Siendo las principales: la Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos; la Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz; la Plataforma Colombiana Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (Plataforma DESC); y la Alianza de Organizaciones Sociales y Afines por una Cooperación para la Paz y la Democracia en Colombia (Alianza post Londres).

26 Como el Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos, durante el gobierno de Álvaro Uribe y más recientemente, la Mesa Nacional de Garantías para los defensores de los derechos humanos.

las autoridades y las personas sin que se vislumbren otras posibilidades de relacionamiento o se fortalezcan los sujetos para la incidencia en efectiva en otros escenarios de toma de decisiones.

La dependencia de los avances en el reconocimiento de derechos a la decisión -y vigilancia- judicial, no deja de ser una ruleta rusa, que hasta el momento ha dejado un balance positivo, pero que está sujeta a las limitaciones legales y constitucionales que se impongan a los funcionarios judiciales, a las restricciones ilegítimas en su contra y a la posibilidad siempre latente de una regresividad en el activismo judicial, por ello, para Castellanos el reto radica en “cómo hacer del derecho una creación colectiva, expresión de consensos cada vez más amplios, que al tiempo que reflejan modificaciones en la relación entre las fuerzas sociales y políticas, construyen el sujeto o los sujetos capaces de hacerlos realidad” (Castellanos, 2002:8).

CAPÍTULO III MOVILIZACIÓN LEGAL EN EL ECUADOR

Policía: Me permite un momento, caballero, tenga la bondad, su permiso para trabajar en la vía pública.
Michelena: ¿Qué pasa mi patrón? si ahora la patria ya es de todos...
P: No, no, no, esta es la ciudad y por lo tanto hay reglas y leyes y ordenanzas. “Ordenanza número 138 para pintar la línea blanca”, no la tiene; “ordenanza para portar animales silvestres”, no la tiene; “ordenanza para trabajar en la vía pública”, no la tiene. (...)
Deme su permiso para trabajar, tenga la bondad, de a buenas le digo
M: Vea jefecito, así como usted tiene familia, yo también tengo familia qué mantener... es un ratito no más (...)
P: Usted no tiene ordenanza para portar animales silvestres, señor
M: Vea jefecito, usted no se ha enterado las reformas que hay en la Carta Política. El artículo 87 del inciso 42, dice clarito: derecho al trabajo.
P: Pero la Ordenanza del 28 de julio del 92 dice que usted debe tener permiso para trabajar, tenga la bondad, deme el permiso o yo llamo a refuerzos, llamo a mi comandante y le despachamos.
M: Usted está atrasado de noticias cabo, no ha oído la reforma del 88, que dice -que es lo que hicieron los de Sangolquí-, clarito decía: “Ventas ambulantes informales. Dado que también pagan impuesto predial tienen derecho a 3 metros por 3 metros para ocupar la vía pública, de tales a tales horas”
P: Pero eso es Sangolquí, pues, no Quito
M: Todo es Distrito papito, toooodo es Distrito.
Michelena

Este sketch del famoso humorista ecuatoriano Michelena, refleja la forma en que el derecho en el Ecuador es disputado: cómo en la cotidianidad gozan de absoluta primacía las normas de menor jerarquía por sobre la Constitución, cómo el marco interpretativo está dado no por los principios insertos en ella sino por el “tenor literal de la ley”.

Así, el diálogo entre las autoridades y las organizaciones de la sociedad civil -en este caso, las que promueven los derechos humanos y las ecologistas-, está marcado por una comprensión dispar de los fundamentos últimos a los que se debe apelar para resolver las disputas.

Tal disparidad impacta directamente en la forma como se defienden y promueven los derechos, en los repertorios de acción de las organizaciones y en la construcción de la institucionalidad relacionada con la administración de justicia.

Vea jefecito, usted no se ha enterado de las reformas que hay en la Carta Política

Los momentos constituyentes que concluyeron con las Constituciones de 1998 y 2008, donde el espíritu de la reforma contagió a los más diversos sectores sociales y políticos que se vieron abocados a negociar en público sus aspiraciones y traducirlas en cláusulas normativas; momentos a los que los medios de comunicación prestaron gran atención

fomentando así el interés ciudadano por el diseño mismo del Estado, y que pusieron en vigencia el uso del lenguaje de los derechos incitando a la escasa producción académica jurídica nacional a caracterizar el cambio como una señal de neo-constitucionalismo, no calaron en la práctica concreta de los operadores de la justicia.

Para los litigantes entrevistados, la función judicial aún no ha entrado siquiera a la lógica de interpretación constitucional ni a la incorporación de estándares internacionales sobre los derechos -actividad ya desarrollada ampliamente en la mayoría de los países de la región-.

Recientemente, un abogado presentó un memorial ante un juez donde citó un artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos; el juez emitió una providencia exhortándole a que demostrara que esa norma existía. El abogado encargó entonces a su asistente hacer certificar por un notario la autenticidad de la norma, pero el notario se negó pues desconocía ese instrumento y se negó a dar fe de su existencia. La asistente se acercó a la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos -CEDHU-, para que le ayudaran a demostrar que la Convención existía y que era vinculante. Algo perplejo, César Duque, el abogado de esa organización, le dio un libro de recopilación de instrumentos del sistema interamericano que tenía a la mano.

Tú te encuentras con abogados que se formaron con la idea que el tronco del Estado de derecho en el país es el código civil. (...) Para ellos, por más que la Constitución les diga que tienen la obligación de aplicar un derecho –aunque no esté en la ley-, y que tienen que acudir a otras fuentes para no negar un derecho, no saben cómo hacerlo, porque para ellos la fuente es el derecho civil. No saben cómo usar una norma de derecho internacional. Ellos no entienden por qué una sentencia de la Corte Interamericana es vinculante para el Estado (César Duque 05-04-11)

La base fundamental del andamiaje jurídico-político ha sido transformada sin impactar en la función judicial; allí ha permanecido incólume una práctica de aplicación del derecho positivista, como consecuencia de la formación profesional que experimentan, del sometimiento jerarquizado a prácticas legales anacrónicas y de las permanentes intromisiones políticas en su quehacer.

La formación de los letrados

El modelo predominante de la enseñanza de la ciencia jurídica en el Ecuador corresponde al modelo liberal, en el que “los programas de estudio se basan en la

estructura de las leyes, el derecho civil es la columna vertebral de la formación” (Ávila, 2005:26). Por ello, la principal crítica de los litigantes en materia de derechos humanos se centra en las deficiencias en la formación de los letrados, que en toda su extensión, o grados, no es rectificadas:

Quando uno dialoga con un juez, uno está dialogando con un personaje que no sale del cuadro de la ley y no importa si la ley se confronta con normas constitucionales: él es un operario de aplicación de la ley y así se fueron formando desde las universidades y luego en los postgrados, en la magistratura. El operador de justicia es un operador de la ley y uno puede constatar eso cuando revisa las sentencias. (Patricio Benalcázar 13-04-11)

Conforme a Cordero, aunque las universidades privadas intentan romper -aún tímidamente- ese esquema, la mayoría de los abogados del país se gradúan de las universidades públicas y en éstas, el problema de formación viene desde el pénsum, pues “todo el estudio del derecho está alrededor de cómo aplicar la ley, todo lo que se enseña en la cuestión práctica es cómo moverse en el sistema judicial que existe y prácticamente no hay espacio para la crítica del sistema” (David Cordero 04-11-11)

Los graduados prontamente comprenden cómo ese moverse en el sistema implica algunas veces el pago de la coima “alguien me contó que en Guayaquil, llegó un abogado con el escrito para pedir la libertad de una persona y le dijeron: “pero Doctor, no necesitamos esas cosas, esto le cuesta \$2.500 dólares, ¿tiene o no tiene? Su escrito se lo puede llevar” (César Duque 05-04-11); pero depende fundamentalmente del tráfico de influencias y de la lógica de los favores, “se es tan buen abogado como buenos contactos se tengan. Si una persona quiere tener una sentencia a favor tiene muchísimas más posibilidades de conseguirlo si es que tiene el dinero para contratar un abogado bien relacionado” (David Cordero 04-11-11)

El favorecimiento de los amigos o copartidarios encuentra un campo fértil en la tradición de motivar mínimamente las sentencias y resoluciones judiciales. En la mayoría de los casos, la motivación tiene la fórmula “y lo que estamos decidiendo lo hacemos en virtud de los siguientes... y ahí viene el ‘chorizo’ de 30 artículos y se acabó” (David Cordero 04-11-11), pero ante todo se encuentran ejemplos dramáticos:

Aquí encuentras sentencias de 8 páginas. Las 7 y media primeras, son la transcripción textual de la demanda; la otra media página – que es lo que se hizo en el juzgado –: la notificación, calificación, audiencia y tres líneas de motivación. (...), si tú apelas, el juez dice negado por improcedente y tú le dices ¿por qué señor juez? y el juez te dice: negado por improcedente. No te

explican, sencillamente no sienten que tienen que hacerlo. (César Duque 05-04-11)

A pesar de que existen normas que ordenan motivar los actos de los funcionarios judiciales, particularmente en el área penal, las deficiencias probatorias y argumentativas tienden a ser abrumadoras; pero los abogados se abstienen de activar los mecanismos disciplinarios con que cuentan para corregirlas. Parte de saber cómo moverse en el medio implica reconocer las consecuencias de quejarse de los operadores judiciales:

Un requisito fundamental es que presentes una denuncia que debe llevar la firma de un abogado. ¿Qué es lo que yo he escuchado a varios abogados decir? “Verá, en ese juzgado tengo 20 causas, no solo la suya, usted me está pidiendo que por su causa yo me queje, el rato que presente una queja contra el juez, él se desquita conmigo en los otros casos, así que ‘mijita’, váyase y quejese con un abogado que sí quiera quejarse contra el juez”. ¿Cuántas veces vas a encontrar a alguien que quiera patrocinarte una acción? Poner una queja es muy complicado, por eso no se quejan. Pueden buscar a la prensa para quejarse, pero no acuden ante los mecanismos formales (César Duque 05-04-11)

Bajo tales condiciones, se encuadra la formación de los abogados y abogadas ecuatorianos. Las deficiencias de los programas curriculares se compensan con las pautas de comportamiento que guían la forma de llevar los litigios; de esta manera, lo sustancial de los derechos cede ante las costumbres procedimentales.

Operadores domesticados

Uno de los puntos en los que los entrevistaron hicieron mayor hincapié para describir la dinámica de la función judicial fue la de los permanentes factores disciplinantes a nivel interno, así como eficaces amenazas disuasivas externas, que le impiden consolidar una independencia en sus decisiones.

Carlos Poveda, ex juez penal de Cotopaxi, recuerda vívidamente cómo al inicio de su ejercicio como juez -inspirado por su ánimo de principiante de aplicar lo que había aprendido en sus estudios internacionales de posgrado-, se propuso motivar sus sentencias con fundamento en estándares internacionales. Sin embargo, al poco tiempo uno de sus superiores “nos llamó la atención a los tres jueces y nos dijo que [dejáramos] de hacer resoluciones muy largas, porque él realmente no tiene tiempo de revisarlas y que utilicemos un formato de media página” (Carlos Poveda 15-04-11).

Tiempo después, el juez Poveda se encontraría en la palestra pública por aplicar estrictamente la Constitución. En lo que se conoce como el caso *La Cocha 2002*, invocó el principio jurídico *non bis in ídem* -no juzgar dos veces por los mismos hechos a una persona- y anuló la investigación que la justicia ordinaria quería proseguir de un hecho que ya había sido tratado por la justicia indígena. Inmediatamente, el Fiscal de la causa apeló la decisión del juez alegando que “el principio del *non bis in ídem*, es un mero lirismo” (García, 2005:154), luego de lo cual se iniciaron las gestiones disciplinarias correspondientes para la destitución del juez Poveda.

La decisión de Poveda, ajustada los principios generales del derecho penal y a los estándares internacionales, fue aplaudida por amplios sectores sociales y académicos, nacionales e internacionales, inclusive “la Comisión de Asuntos Indígenas y Otras Etnias del Congreso lo condecoraron en el mes de noviembre de 2002, en reconocimiento a sus méritos profesionales y personales” (García, 2005:154) . Pero la reacción de sus superiores fue cáustica:

“El sustento de que el fallo del “compañero Poveda”, ha merecido el respaldo de organizaciones y observadores jurídicos a nivel nacional e internacional; que su decisión ha recibido el apoyo de América Latina, Europa y Norteamérica, no puede ser otra cosa que el producto de una mente afiebrada...” (Córdoba, 2002).

Resulta enormemente significativa esta reacción. Contraría abiertamente los principios constitucionales al exponer una visión discriminatoria de las prácticas indígenas ancestrales, lo que confirma no sólo el desconocimiento de los estándares internacionales o la limitadísima incorporación del espíritu constitucional en el quehacer judicial sino, fundamentalmente, la resistencia al cambio de paradigma interpretativo.

En lo sucesivo, por ésta y otras decisiones, serían abiertos en contra del juez Poveda sendos procedimientos administrativos y realizadas manifestaciones públicas de repulsa de sus decisiones por parte de sus superiores. Para contener la amenaza a la destitución de los letrados, éste y otros jueces, se organizaron alrededor de “Jueces por la Democracia” (Carlos Poveda, 15-04-11) que al cabo de los años perdería protagonismo, como consecuencia de la impermeable cultura jurídica imperante.

En un escenario caracterizado por la impericia generalizada, termina consolidándose un perfecto sistema de *solidaridad de cuerpo* en el que los funcionarios judiciales normalizan las irregularidades y falencias de sus actuaciones. Prima entonces

la ley de que *entre bomberos, no se pisan las mangueras*, aunque “por puesto, hay excepciones, pero son sólo eso, excepciones” (Carlos Poveda, 15-04-11).

Los factores disciplinantes externos parten del propio diseño institucional. El principal rol de la función judicial (ser intérprete de la carta política para modular el ámbito de comprensión de las normas de jerarquía inferior), es disputado *legítimamente* por la función legislativa, ya que “todas las constituciones ecuatorianas han incluido, al menos en términos formales, algún artículo en la Constitución estableciendo que el Congreso es el intérprete final de la Constitución” (Grijalva 2007:94).

Adicionalmente, las figuras disciplinarias acechan, latentes. Las fórmulas arbitrarias utilizadas por el Ejecutivo en coalición con su mayoría en el Congreso para destituir a los miembros del Tribunal Constitucional y cesar a los de la Corte Suprema de Justicia en 2004 -los más altos niveles de la función judicial-, constituyen un episodio que está aún fresco en la mente de los operadores judiciales, quienes moderan su quehacer, en consecuencia.

En ese entonces, la convocatoria a juicio político de los vocales del Tribunal “se sustentó en que dichos vocales votaron a favor de resoluciones adversas a los intereses de ciertos partidos políticos representados en el Congreso” (Ávila, 2005:29). Luego de un procesamiento sin observancia de las reglas de juzgamiento -pues el primer llamado al juicio político no concluyó en su destitución y a pesar de que ya había cosa juzgada, el ejecutivo llamó a otro juicio, donde entonces los vocales sí fueron censurados-, el Ejecutivo ya había logrado instituir una Corte Constitucional afín a sus intereses (Ávila, 2005:30).

Otro tanto aconteció con los miembros de la Corte Suprema donde “el argumento político, que no jurídico, es que la mayoría de los magistrados pertenecían al Partido Social Cristiano” (Trujillo 2005:14) y, en consecuencia, se realizó una interpretación normativa que favorecía esta cesación, poniendo una vez más en reemplazo a juristas afines al gobierno de entonces.

Aunque estos episodios fueron llevados a instancias internacionales²⁷, el Estado ecuatoriano nunca ha rectificado ese traspie institucional, argumentando la legitimidad

27 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 12.597 y 12.600 sobre Magistrados del Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia respectivamente y ante la y misiones del Relator Especial sobre la

de sus actos²⁸. La reforma constitucional realizada mediante la Consulta Popular en 2011 para reemplazar al Consejo de la Judicatura –organismo de la función judicial encargado de su administración y control-, es muestra de que la tendencia intervencionista en las Cortes, no ha cambiado.

La fórmula no deja de repetirse en relación a la actuación judicial en casos que tienen interés para el Ejecutivo. Recientemente, toda la sala de La Corte de Esmeraldas fue suspendida por otorgar un recurso de *habeas corpus*²⁹ patrocinado por la propia Defensoría del Pueblo, en favor de los presuntos responsables de hacer explotar una bomba lacrimógena en un recinto en el que se encontraba el Presidente de la República.

Este funcionario se manifestó en contra de la rama judicial: “ya basta de la corrupción Judicial. Cómo vamos a lograr la seguridad ciudadana en el país, cuando criminales son liberados a las pocas horas. ¿Cuántos muertos necesitan, jueces inconscientes?” (El Ciudadano 24-07-10). Entonces, el Ministro del Interior acudió ante el Presidente de la Judicatura alegando el “peligro que esos jueces estén actuando, por tanto la primera medida es que se suspenda su actuación, y también se activen los sumarios pertinentes para (su) remoción y destitución” (Vistazo (b) 27-07-10). Unos días más tarde, el Presidente del Consejo de la Judicatura sancionó a los jueces, argumentando que se trataba de “una medida preventiva, no sancionadora” (Vistazo 27-07-10); posteriormente, el Defensor del Pueblo fue llamado a fiscalización, por parte de la Asamblea Nacional por haber patrocinado la acción de *habeas corpus* (Asamblea Nacional 06-10-10).

Así, ciertamente, las medidas disciplinarias se erigen como medidas preventivas: preventivas de la actuación de los órganos de control y de los actos autónomos de la función judicial, “los jueces se vuelven más temerosos, si tienes jueces que desconocen el derecho y además, miedosos, entonces te complicaste” (César Duque 05-04-11).

independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy en marzo y julio de 2005 –Informes E/CN.4/2005/60/Add.4 y E/CN.4/2006/52/Add.2 respectivamente-.

28 Como se constata en la audiencia Sesión del 131 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana del 10 de marzo de 2008, Casos 12.597 – Miguel Camba Campos y otros (Magistrados del Tribunal Constitucional) y 12.600 – Hugo Quintana Coello y otros (Magistrados de la Corte Suprema), Ecuador. <http://www.cidh.oas.org/prensa/publichearings/advanced.aspx?Lang=ES>

29 Este mecanismo se activa en caso de que una persona sea privada de la libertad con ocasión de detenciones arbitrarias y para garantizar su integridad, por lo tanto, una de las características del mecanismo es que debe resolverse en cuestión de horas por parte del funcionario competente.

No miran la justicia como un punto de llegada

Ninguna de las personas entrevistadas manifestó contar con un registro estadístico de casos que llevaran sus organizaciones ante lo judicial -particularmente en lo constitucional- y si concluyeron a favor de sus peticiones o no, y más aún, si efectivamente concluyeron o cuál es su estado final. De hecho, para muchos de los entrevistados no estaba muy presente lo que habían hecho sus organizaciones en lo jurisdiccional, mostrando la escasa atención que despiertan esos mecanismos en ellos.

Para Patricio Benalcázar, actual director del área de protección de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y militante por 20 años en el campo de los derechos humanos, una de las principales limitaciones para acceder a la justicia y a los derechos humanos en el país ha sido la marginalidad de la movilización legal en los repertorios de acción de los movimientos sociales más fuertes del país:

Las organizaciones demandan desde su perspectiva una serie de prerrogativas propias, si uno ve el movimiento indígena, el movimiento ecologista, el de derechos humanos, de la niñez, uno encuentra que se movilizan por sus propias reivindicaciones – que es adecuado, es legítimo– pero no miran a la justicia como una razón fundamental, como un punto de llegada. (Patricio Benalcázar 13-04-11)

Para Benalcázar se amalgaman las deficiencias estructurales del aparato de justicia y la cultura política con la actitud de los usuarios de la justicia, o mejor, de los no-usuarios del sistema: “El común de las personas no quiere ir a la justicia, no cree en la justicia porque mira que se resuelven los conflictos sociales a partir de lo ilegítimo y sus diversas expresiones” (Patricio Benalcázar 13-04-11); por eso, cuando se produjo la acefalia de la función judicial durante el gobierno de Gutiérrez, no se generó ningún movimiento fuerte sobre la justicia. “La gente está tan acostumbrada a no tener la tutela judicial, que no se siente; cuando pasamos casi un año sin Corte Suprema a nadie le hizo falta” (Mario Melo 07-04-11)

¿Cuáles son las razones que llevan a las organizaciones, específicamente en el área de derechos humanos y ecologista en el Ecuador a no ver al aparato judicial como un escenario referente de lucha? En las varias entrevistas surgieron elementos que permiten responder a esta pregunta.

Lo judicial, esa telaraña

Para explicar por qué la defensa de los derechos en el Ecuador ocurre, casi totalmente, por fuera de los procesos judiciales, Alicia Granda, miembro de la CEDHU recordó el discurso de 1811 por el joven orador ecuatoriano Mejía Lequerica ante las Cortes de Cádiz³⁰: “no hay independencia, no hay autonomía, seguramente por eso no acudimos mucho ante lo judicial, porque sabemos que es una corrupción total, y es como decía Mejía Lequerica: las leyes son una telaraña donde el débil queda atrapado”. (Alicia Granda 05-04-11).

Las organizaciones tienden a no activar los mecanismos judiciales de protección de derechos, en virtud del acumulado de experiencias negativas por las que han pasado cuando se han aventurado, en el pasado, a utilizarlas. El excesivo tecnicismo y formalidad de las vías jurisdiccionales y el precario número de abogados litigantes, la desconfianza hacia éstos y demás operadores judiciales; los largos tiempos que deben transcurrir antes de obtener alguna respuesta y la ineficacia instrumental del repertorio, son parte de ese tejido en el que quedan atrapadas las aspiraciones de justicia de las colectividades.

En la formalidad que asumen las diligencias jurídicas y que, en la práctica, resulta ajena a la oralidad que impregna el modo de ser andino, se presenta la primera limitación para la activación del repertorio. Conforme a Alicia Granda, en el debate sobre derechos “si nosotros nos centramos en la rigurosidad legal, nos fregamos” (Alicia Granda 05-04-11).

El lenguaje jurídico, cifrado como es, y sus procedimientos y rituales específicos requieren de prestadores de servicios jurídicos que representen las causas colectivas de derechos humanos o las iniciativas ecologistas; sin embargo, existe un número muy reducido de abogados que se dedique a estas causas (no más de quince en todo el país, entre los que trabajan en organizaciones y lo que apoyan solidariamente, conforme a los cálculos hechos por algunos de los entrevistados).

Así, para organizaciones como la CEDHU “con cuatro abogados es imposible que podamos asumir el nivel de denuncias que recibimos aquí, si cada una de ellas

30 “Hablo de aquel sublime principio que la política y la justicia proclaman a porfía. ‘Delante de la ley, todos somos iguales’. Cuando al grande le aguarda la misma pena que al chico, pocos serán injustos; pero si se ha de rescatar el castigo con el dinero, si las virtudes de los abuelos han de ser la salvaguardia de los delitos de sus nietos, entonces las leyes, frágil hechura de una tímida y venal parcialidad, se parecerán a las telas de araña, en que sólo se enredan los insectillos débiles y que rompen sin resistencia los más nocivos animales”. (Mejía Lequerica 1811)

tuviéramos que llevarlas a un estrado judicial....” (César Duque 05-04-11) y, dado que “los casos no pueden desarrollarse solamente con el tiempo libre de [los] abogados amigos” (Luis Saavedra 08-04-11), las personas deben contratar abogados privados que no comprenden la entidad política y organizativa de las causas que se llevan a la arena judicial.

La relación cliente / abogado se caracteriza por una enorme distancia en la que no se establecen diálogos constructivos, “nos dimos cuenta desde el inicio que uno de los problemas era el diálogo abogado / cliente o abogado / víctima” (Anaité Vargas 18-04-11). Esto ha llevado a que algunas organizaciones realicen acciones de incidencia frente a los propios apoderados judiciales:

Hay abogados con los que se puede conversar y les decimos: “mire plantee de esta forma”; cuando los abogados son complicados y no les gusta conversar con nadie, hablamos con la víctima y le decimos dígame a su abogado que haga A, B ó C. (...) Ha habido casos en los cuales les han dejado las defensas, porque se enteraron que habían venido acá (César Duque 05-04-11).

Las deficiencias en la relación que se establece entre los abogados privados con las personas y colectividades conllevan las más de las veces desconfianza hacia la labor de aquéllos. Alexandra Almeida recuerda muchos casos en los que la gente le ha dicho “es que se me vendió el abogado, señorita”, según lo que le cuentan las personas “el abogado aceptaba, pero luego iba a la empresa y les decía: vea, tengo un caso contra ustedes, dénme tanto para no perjudicarles, y dejaban a la gente botada ahí” (Alexandra Almeida 11-04-11).

Esta desconfianza se convierte en un asunto generalizado hacia la representación legal. Cuando la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad Católica, bajo la dirección de Ramiro Ávila, inició un proceso de litigio en derechos humanos, se encontró con una clara renuencia de las organizaciones y personas para asumir las vías jurídicas:

Cuando intentamos trabajar con la CONAIE, [ésta] tenía el problema - que tienen todos los movimientos sociales-, de desconfiar, uno, de los abogados, y dos, del sistema de justicia; entonces nunca logramos hacer acciones consistentes. Igual fue con las personas que fueron muertas en los años ochenta; logramos un acercamiento inicial, empezamos a hacer información probatoria a partir de los testimonios de personas, a notarizar los testimonios, pero hubo un momento en el que ellos decidieron seguir la demanda social. (...) Capaz que tienen razón, tampoco tenemos abogados y abogadas que tengan sensibilidad

política para poder traducir un conflicto jurídico formal en términos de reivindicaciones sociales (Ramiro Ávila 10-12-10)

Para algunos entrevistados, el reducido número de casos que llegaron a ser investigados por la Comisión de la Verdad podría atribuirse a la desconfianza que hay frente a cualquier matiz de administración de justicia. Por ejemplo, casos relevantes, como el de Dayuma, ni siquiera fueron incluidos en el proceso de esta Comisión, debido a la negativa -temor- de las víctimas y testigos a participar de cualquier manera en diligencias judiciales.

El segundo grupo de problemas que desincentivan la movilización legal está dado por la moratoria judicial y por los resultados poco halagadores del repertorio. Los tiempos que se toma la administración de justicia para procesar los casos que le son puestos de presente, juegan en contra de las aspiraciones inmediatas de solución de los conflictos. Para Anaité Vargas chocan dos lógicas divergentes: “el movimiento social que se caracteriza (...) porque se mueve, versus un aparato de justicia que no se mueve” por lo tanto, si la justicia “no va al ritmo ¿para qué me sirve, para qué estar ahí? (Anaité Vargas 18-04-11)

Ese es el costo que miden los abogados dedicados a la causa de los derechos humanos y que, en la mayoría de las ocasiones, deriva en la no utilización de las vías judiciales “yo lo pienso realmente cuando quiero activar garantías: la falta de respuesta oportuna, porque tú te puedes pasar matando presentando acciones y no hay respuestas rápidas para las necesidades de la población” (Gina Benavides 19-04-11)

A los largos tiempos de espera se suma la ineficacia instrumental propia de los mecanismos constitucionales de protección. La mayoría de los entrevistados manifestó que el nivel de efectividad era realmente mínimo, que inclusive, obteniendo sentencia favorable, el cumplimiento de la sentencia podía postergarse indefinidamente o el fallo se producía cuando ya era ineficaz:

Hicimos una acción de amparo sobre el ingreso de soya transgénica al Ecuador. La Constitución de 1998 decía que se tiene que normar bajo estrictas normas de bioseguridad el ingreso de transgénicos y no existían esas normas de bioseguridad; entonces nosotros pusimos un recurso de amparo y ese fue uno de los recursos de amparo que ganamos; claro que lo ganamos después de un año, cuando ya la soya estaba más que consumida (Elizabeth Bravo 11-04-11)

Esta situación es más dramática aún cuando los afectados logran que sus derechos sean reconocidos en instancias internacionales y esas instancias ordenan la investigación de

las violaciones al Estado ecuatoriano. En la mayoría de los casos que han concluido con sentencias o acuerdos amistosos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha dado cumplimiento a la obligación de reparar económicamente a las víctimas, no así a la obligación de investigar judicialmente las violaciones y de sancionar a los responsables.

Cuando los procesos retornan al Ecuador, el seguimiento del cumplimiento de las sentencias se paraliza y “no es que a la gente no le interese la justicia, es que no quieren volver a pasar por el sistema de maltrato” (César Duque 05-04-11). El maltrato del que se habla es una amalgama entre el sometimiento al desgaste y la ilegitimidad del sistema, una mezcla difícil de decantar:

Antes de iniciar un proceso, nosotros nos lo pensamos, y lo pensamos con la víctima, hay un desgaste económico, un desgaste personal, algo que suele ocurrir es que iniciamos un proceso y, a medio camino se queda, porque son muy largos, muy tediosos; la víctima se revictimiza porque el sistema judicial la pone en una situación tan compleja que ya la situación propia por la cual está siguiendo el proceso a veces queda en segunda instancia con el peso de la carga de los abogados, de los trámites, del proceso y eso es penoso en materia de impunidad, y más aún cuando ya nuevamente se asume que en este país no va a haber justicia para esa persona (Anaité Vargas 18-04-10).

El panorama de movilización legal en el Ecuador, resulta así, desalentador. Teniendo presente que las personas entrevistadas pertenecen a las organizaciones sociales y no gubernamentales de derechos humanos con mayor trayectoria en el país y una amplísima proyección nacional e internacional, puede concluirse que la experiencia de exigibilidad jurídica de los derechos es demostrativa de un cierre institucional para encausar los conflictos en esa vía, erigiéndose una enorme distancia entre los avances constitucionales y la realidad social.

Sin embargo, las organizaciones no renuncian a la lucha por los derechos, y de hecho incorporan abogados en sus equipos de trabajo. ¿Si la vía jurisdiccional ofrece múltiples obstáculos para desarrollar la movilización legal, cómo se desarrolla entonces la tarea de defensa de los derechos?

Defensa no formal de derechos

Las organizaciones han aprendido a aprovechar las rendijas que el sistema tiene para promocionar y defender los derechos humanos, ya sea optimizando los recursos con algún nivel de eficacia, concentrándose enteramente en ciertos casos en los que el

litigio se desarrolla simultáneamente con otros actos de movilización social, o recurriendo a una defensa no formal de derechos.

Hasta antes de la reforma de 2008, por ejemplo, el mecanismo constitucional del *hábeas corpus*, era el único que permitía algún nivel de eficacia instrumental, dado que era gestionado por el municipio y al no ser funcionarios judiciales los que lo otorgaban sino los alcaldes, las organizaciones encontraban un espacio para gestionarlo y hacerlo efectivos -en un porcentaje que califican como satisfactorio-. Por tanto, frente a detenciones arbitrarias o condiciones de los detenidos que ofrecieran riesgos para su integridad física, el primer paso que se daba era la activación de este mecanismo:

Legalmente un *hábeas corpus* hasta antes del 2008 te servía solamente para decir: ‘está detenido legal o ilegalmente, se le da o no se le da la libertad’, así de simple. Pero nosotros, con el conocimiento de las normas internacionales, sabíamos que el *hábeas corpus* podía servir, por ejemplo, para garantizar el derecho a la salud. Nosotros decíamos: ‘vea este señor está detenido ilegalmente, además está torturado, está enfermo y está en tal parte’. Gracias a eso, podíamos sacarle a una persona de la cárcel y si es que en el municipio le veían que realmente estaba enfermo, decían: ‘le negamos el *hábeas corpus*, pero ordenamos que le trasladen a una casa de salud’. (Aidé Peralta 04-04-11)

En la actualidad, este mecanismo es resuelto por la función judicial, en donde los problemas de accesibilidad expuestos atrás se han reproducido, “el *hábeas corpus*, con frecuencia, es tramitado por los jueces como un proceso de la justicia ordinaria, sin atender a su urgencia y simplificación, lo cual deriva en una débil protección” (Grijalva 2011: 42), con lo que su utilización ha mermado.

Según Luis Saavedra, del INREDH, la movilización legal tiene mayores posibilidades de éxito si, por un lado, se trabaja bajo la modalidad de *litigio estratégico*, definido por él como la judicialización de casos emblemáticos, representativos de nuevas formas de violación de derechos humanos que permitan generar jurisprudencia para que otras organizaciones puedan luego seguir esa ruta de exigibilidad (Luis Saavedra 08-04-11) y, por otro, si se recurre a la realización simultánea de ejercicios de presión social, tanto en la etapa de sustanciación del caso, como en la de la ejecución de la sentencia:

Una cosa fundamental para nosotros es la movilización. Nosotros estamos convencidos que ningún caso se gana en los juzgados. Los casos se los gana en la calle. Y es la movilización la que presiona a los jueces para que actúen conforme a derecho. Es decir, si nosotros ponemos tres, cuatro o cinco abogados en un juzgado y generalmente la contraparte tiene poder (como es el Estado, las transnacionales, las

autoridades) y hay poder de influencia, nosotros no ganamos nada poniendo el número que pongamos de abogados, porque siempre va a pesar más la influencia del Poder sobre el juez. Entonces nosotros lo que hacemos es contrarrestar ese poder de influencia sobre los jueces (...) con movilización social. Por eso es que nuestras audiencias son audiencias llenas de gente, con movilizaciones, con gente en la calle que está pendiente de esa audiencia (Luis Saavedra 08-04-11).

La apelación al litigio estratégico tiene, sin embargo, una limitante, y es el número de casos que puedan tener toda la atención de las organizaciones. Esto implica que el modelo sólo pueda aplicarse en pocos casos -casos emblemáticos-, y únicamente si se cuenta con un equipo jurídico consolidado -lo que requiere recursos las más de las veces, no disponibles para las organizaciones-. De hecho, algunas han decidido optimizar al máximo sus recursos y han apostado a la defensa judicial de un solo caso:

Estos son los casos más bonitos, los que llevan un solo caso y de estos hay algunos, Pachamama con Sarayacu, Sierra Viva con Texaco, DECOIN con el caso de Intag, y esta es una experiencia muy bonita, porque es el proceso de la comunidad –obviamente, sostenido desde espacios de ONG-, pero sobre todo, son la contraparte institucional judicial de las comunidades y eso es muy interesante, (...) porque es meterle todo el esfuerzo y toda la cabeza a un solo caso, y es estar pensándole día a día cuáles son las mejores estrategias, con quién vamos a hablar, qué vamos a hacer. (David Cordero 11-04-11)

El litigio estratégico y la focalización en un solo caso, sin embargo, son excepcionales en el quehacer de las organizaciones que diariamente reciben múltiples denuncias. Lo que ha prevalecido como tendencia es la utilización de las instancias administrativas, como medida de “primeros auxilios” para quienes recurren a las organizaciones y el desarrollo de otras formas de promoción de los casos o “defensa no formal de derechos”, con lo que la movilización legal típicamente adscrita a los tribunales se extiende a otras formas de acción colectiva.

Un primer momento, sobre todo tratándose de violaciones a la libertad, a la integridad personal o la vida, se realizan las gestiones necesarias para documentarlas, de tal manera que los afectados puedan contar con pruebas suficientes para realizar denuncias más formales sobre los hechos:

Si alguien nos cuenta que ocurrió una tortura, buscar para hacer exámenes médicos y demostrar que hubo tortura; (...) si alguien nos cuenta de un delito de lesiones o una desaparición forzada o un asesinato, entonces tratamos de reunir los primeros elementos necesarios y de ahí presentamos denuncias a nivel administrativo, si la responsable es la Policía Nacional, pues hacemos una denuncia en asuntos internos para que se investigue. A la vez que impulsamos y

apoyamos al afectado y su familia para que inicie acciones judiciales para que el hecho avance en esa vía. (César Duque 05-04-11)

Estos “primeros auxilios” permiten realizar una primera denuncia sobre los hechos y poner a las autoridades pertinentes al tanto de lo que ocurre. En sí misma, esta gestión representa una oportunidad para neutralizar las violaciones y al hacer públicas las denuncias, al menos transitoriamente, se salvaguarda la integridad de los afectados. Sin embargo, luego al pasar a una representación por parte de un abogado particular para que se realicen las investigaciones pertinentes y se restablezcan los derechos vulnerados, el afectado se encuentra con las problemáticas descritas atrás³¹.

Otras acciones de tipo administrativo incluyen denuncias y gestiones ante las autoridades reguladoras de determinados ámbitos (Ministerios, Corporaciones regionales, gobierno central). Así, autoridades de todo orden han sido compelidas a atender las peticiones de las personas, con una insistente agenda de cartas y visitas colectivas, peticiones de información en el marco de campañas o acompañamiento a las colectividades “vamos con la gente, vamos con una comisión, que es lo típico que se suele hacer con las organizaciones... comisión para dejar la carta, comisión para hablar con tal persona, somos mucho de comisiones” (Lina Cahuasqui 04-04-11).

Este tipo de actividades se desarrollan primero localmente y gradualmente según el resultado obtenido, se pasa a autoridades como la Defensoría del Pueblo del nivel nacional, que en los últimos años se ha venido consolidando como una instancia en donde las colectividades encuentran un aliado que les permite interlocutar con las autoridades concernidas:

En este momento, estamos acompañando a una comunidad por la defensa a la propiedad ancestral. Con la comunidad hemos ido a hacer una carta a la Intendencia de Policía para denunciar la presencia de invasores de la tierra, para decir, ‘está esta gente acá, necesitamos ustedes actúen, que protejan a la comunidad’; no nos hacen caso, entonces vamos a hacer una carta al alcalde, para denunciar que hay proyectos inmobiliarios que están amenazando a la comunidad; no nos hacen caso, entonces hacemos una carta o una visita a otra autoridad. Cuando vemos que esos procesos no nos funcionan, entonces ahí pensamos, ¿qué hacemos? (..) entonces nos vamos a donde el Defensor del Pueblo para explicarle lo que está pasando. Hacemos investigación sobre quienes están afectando y valoramos todo eso. (Lina Cahuasqui 04-04-11).

³¹ Lo que ocurre en este momento es difícil de establecer, pues es imposible dar seguimiento de todos los casos que tienen esta fórmula de atención.

Las diligencias realizadas ante diferentes autoridades -nunca de manera individual, sino colectiva-, permiten documentar los casos, fortalecer la organización de los afectados y estructurar campañas de denuncia y exigibilidad que son llevadas por las colectividades y las organizaciones que les acompañan y que pueden asumir un carácter nacional y también internacional.

Estas campañas dirigidas a las instancias encargadas de ejecutar determinada política o efectuar determinados controles suponen la activación de una estrategia de difusión ante los medios de comunicación y la realización de cabildeo político o acciones de incidencia ante autoridades con un poder de decisión aún mayor, como el poder legislativo:

Por ejemplo, logramos que el Ejército pagara tres millones de dólares para 249 trabajadoras, sin hacer juicio laboral. Y vos dices, ¿y eso cómo? (...) Hacíamos boletines de prensa cada semana, informando al país sobre la situación de los casos. Lo único que jurídicamente se hizo en ese caso, es sacar al Inspector del trabajo para verificar que ellas habían sido despedidas ilegalmente y que estaban en la calle, eso sí, acompañado de los medios. (...) El caso de las 249 mujeres habrían sido 249 demandas laborales en cuatro o cinco juzgados de lo laboral que había en esa época. Habrían sido 249 juicios que no sabemos cuántos años iban a durar, porque había que pasar tres instancias -después de agotar el tema administrativo-. Habrían sido 249 sentencias que dependen de los jueces en las que caigan. Pero no solamente fue la denuncia pública y la solidaridad de los medios de comunicación, sino que, además, conseguimos que los congresistas se interesen del caso. (...) La legislatura hizo una resolución en donde le disponen al Ministro de Defensa que reconozca los derechos de las trabajadoras a cargo de su presupuesto (Aidé Peralta 04-04-11)

La protección no formal de derechos ha constituido históricamente un mecanismo importantísimo para las organizaciones, comunidades y movimientos, pues ante la ausencia generalizada de un sistema judicial que emita órdenes de protección de derechos, son las autoridades de otro orden, aquellas donde existe mayores posibilidades de incidencia, de tal manera que “efectivamente puedes hacer más bien una acción de presión, de generación de lobby: te sientas en una mesa de diálogos con los funcionarios (Gina Benavides 19-04-11)

Este mecanismo, sin embargo, tiene dos dificultades. La primera, que el diálogo con los funcionarios depende de la -buena- voluntad de éstos para resolver los conflictos que les son presentados y cuando ellos son removidos de sus cargos, el cabildeo tiene que empezar de cero. La segunda, que actualmente enfrentan las organizaciones, es la

proscripción de las capacidades de incidencia política de las organizaciones por parte del Ejecutivo.

La actual administración enfrentó su primera gran oposición a raíz de la aprobación de la Ley Minera, que movilizó al movimiento indígena y a los grupos ecologistas en todo el país. A partir de ese momento, los discursos del Presidente de la República se enfilaron en su contra: “Siempre dijimos que el mayor peligro para nuestro proyecto político, una vez derrotada sucesivamente en las urnas la derecha política, era el izquierdismo, ecologismo e indigenismo infantil” (Rafael Correa, Informe a la nación 2009).

Las tensiones alrededor de la reglamentación de la Ley de Minería, la aprobación de la Ley de Aguas y el desarrollo del Proyecto Yasuní ITT aumentaron el enfado del Ejecutivo que, en varias ocasiones, se propuso señalar negativamente tanto a las manifestaciones y protestas como al cabildeo político realizados por las organizaciones:

Creo que hacen daño precisamente a los que supuestamente dicen defender con sus posturas fundamentalistas, prepotentes, arrogantes, donde las medidas de hecho no son el último recurso, sino el primer recurso, donde no ganan media elección pero por las tranqueras, quieren meter su agenda política e ideológica. (Rafael Correa, enlace ciudadano 112: 2009)

Las acciones de exigibilidad política reinterpretadas por el Ejecutivo como “tranqueras” conllevó a que éste expidiera una serie de decretos³² encaminados a controlar el quehacer de las organizaciones no gubernamentales y a sus agencias de cooperación, disponiendo como causal de disolución de esas organizaciones “comprometer los intereses del Estado” (Decreto Ejecutivo 982: Art. 13).

Habida cuenta que conforme a la Constitución de 2008 se reserva al Estado “el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos” y estos son precisamente aquellos sobre los cuales versan los conflictos de carácter socio – ambiental, entre otros “la energía en todas sus formas, los recursos naturales no renovables, la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el agua, y los demás que determine la ley” (Constitución Ecuador Art. 313), la actuación de las organizaciones indígenas, ecologistas y las de derechos humanos en contra de las

32 Decretos Ejecutivos 610 de 2007, 982 y 1389 de 2008, y Acuerdo Interministerial 004 de marzo de 2009.

políticas diseñadas en tales campos, queda inscrita de facto en la causal de disolución estipulada por el Ejecutivo.

Conforme a algunas de las personas entrevistadas, este marco legal ha generado un temor generalizado, como nunca antes, sobre las posibilidades de realizar tanto el cabildeo político, como las propias acciones jurídicas, pues pueden ser interpretadas como *tranqueras* -influencias ilegítimas- o actos que afectan los intereses del Estado.

Así pues, ni la activación de los mecanismos constitucionales de derechos ni la exigibilidad política de éstos son en la actualidad repertorios validados para la reivindicación de derechos, cerrando cada vez más el cerco de las posibles actuaciones de defensa formal -o jurídica- e informal -incidencia política- de las organizaciones. Otro tanto ocurre con la realización de actos colectivos de protesta y resistencia frente a las políticas públicas.

Criminalización y judicialización en los conflictos de carácter socio-ambiental

En el Ecuador, los conflictos de carácter socio -ambiental ocupan un lugar relevante en las problemáticas de derechos humanos. Esto se debe a que la economía del país depende de la extracción de recursos -particularmente petróleo y ahora minería-, generadora de grandes impactos ambientales y, consecuentemente en la salud, la alimentación y la subsistencia de las personas y colectividades. Esta situación ha llevado a que las principales organizaciones de derechos humanos y, por supuesto, las ecologistas, concentren sus esfuerzos al abordaje de la problemática.

Históricamente, cuando una persona o comunidad se ha visto afectada con ocasión de actividades extractivas por parte de empresas -estatales o transnacionales-, primero se realizan acciones individuales “denuncias, normalmente, a la misma empresa que le afecta, si le provoca un derrame en su finca, va hace una denuncia por escrito y le presenta a la misma empresa para que le repare, le indemnice, para que le arregle, ellos le llaman *arreglar*” (Alexandra Almeida 11-04-11).

Cuando esto no funciona, se pasa a la negociación colectiva empresa – comunidades, que generalmente culmina con la firma de convenios, en los que la empresa se compromete a limpiar y descontaminar en determinados plazos y los afectados, por su parte, renuncian a su derecho de ejercer acciones de tipo administrativo y judicial:

Se hacen convenios en los que la empresa normalmente ofrece cosas materiales (quintal de azúcar, quintal de arroz, platos, cucharas, pito para el árbitro, la bandera y el escudo nacional para el altar patrio de la escuela...), mientras que las comunidades se comprometen a dejar actuar libremente a la empresa en sus territorios e, incluso, a no presentar ningún tipo de demanda, ni juicio, ni protesta ni nada. Hay varios convenios en ese sentido. (Alexandra Almeida 11-04-11)

La firma de los convenios por mucho tiempo ha constituido una modalidad de renuncia expresa a recurrir a las vías judiciales, por lo que la interlocución se restringía entonces sólo a dos actores: comunidades y empresas, “ante la total ausencia de las estructuras estatales, entonces las petroleras pasan a convertirse en la fuente de recursos para obras sociales e infraestructura de las comunidades” (Pol, Varela y Cordero, 2010).

Cuando no se da cumplimiento a los ofrecimientos hechos por las empresas, en algunas oportunidades las comunidades pasan a realizar denuncias ante las autoridades locales (dirección ambiental de los ministerios, a las autoridades municipales o provinciales y en menor medida, a las Defensorías del Pueblo regionales, que generalmente son vistas como instituciones afines a las empresas-). Según los entrevistados, suele suceder que la intermediación de estas autoridades no resuelve los conflictos, pues aunque se tramite la queja y se resuelvan favorablemente las peticiones y estos organismos emitan resoluciones, luego no hay cómo hacerlas ejecutables.

Es en este punto donde se generan las condiciones para las vías de hecho o la movilización en defensa de los derechos a través de las protestas, el paro, que si implica a un número importante de comunidades, puede llegar a ser provincial o biprovincial:

...en cada intento de reclamo de las comunidades, reciben amenazas de la Compañía de quitarles las “ayudas” que están dando o de “llamar a los militares” para que “pongan orden”. Un buen porcentaje dirige sus denuncias a la misma empresa que produjo la contaminación, bajo la lógica que como ella contamina, ella tiene que solucionar; sin embargo, esta estrategia no tiene solución alguna. Lamentablemente, el grado de exigibilidad de sus derechos ha quedado reducido en gran medida a las acciones de hecho (Guaranda 2009).

Así, hasta el gobierno de Rafael Correa, los conflictos de carácter socio-ambiental se decantaban con el uso de las vías de hecho por parte de las comunidades, para efecto de hacer cumplir los compromisos asumidos por las empresas, donde el Estado no concurría sino como tercero mediador, generalmente por la vía represiva. Con la entrada del nuevo gobierno, el panorama histórico de exigibilidad cambió, pues se

estableció que el Estado, al ser responsable de las concesiones, sería el encargado de la relación con las comunidades.

El nuevo modelo se comprende mejor a partir de los hechos de Dayuma. Luego de varios años de incumplimiento a los compromisos sobre instalación de servicios públicos básicos -como el suministro de agua-, asumidos por las empresas petroleras y el gobierno local con la población de Dayuma -Provincia de Orellana-, en noviembre de 2007, sus habitantes iniciaron protestas, que fueron respondidas por el gobierno central decretando el Estado de Emergencia y desplegando un espectacular operativo militar, que dejó como resultado múltiples pobladores heridos y 25 de ellos detenidos y procesados por el delito de terrorismo.

Las organizaciones defensoras de derechos humanos activaron el recurso de hábeas corpus que fue concedido por la alcaldía local, pero fue desconocido por la Fuerza Pública que argumentaba que los detenidos habían sido detenidos en flagrancia. Nunca antes esta comunidad había sido reprimida de tal manera y, por primera vez, se enfrentaban a una acusación de este tipo en las instancias judiciales, cuyas diligencias avanzaban rápidamente. Las ONG denunciaron públicamente la situación e instaron al Ejecutivo a detener la criminalización de los habitantes de Dayuma:

El Estado de Emergencia carece de legitimidad y ha dado pie a una serie de acciones ilegales y arbitrarias de los militares; y las autoridades judiciales locales, como el Fiscal, que acusó sin pruebas; el Juez que no permitió los alegatos de la defensa; y la Policía Nacional que no acató la resolución de Habeas Corpus (Saavedra 2007).

En declaraciones públicas que se escuchan en el documental *Nunca Más Dayuma* del Centro de Investigaciones Culturales de la Amazonia Ecuatoriana, el Presidente defendió la actitud de las fuerzas militares y sentenció que no iba a permitir manifestaciones de este tipo: “hemos dicho: no más medidas de hecho, nada van a lograr con medidas de hecho, así tengan razón en sus peticiones, en sus aspiraciones (...) les han tolerado los demás gobiernos y si creen que mi gobierno se lo va a seguir tolerando, no se engañen señores” (CICAME, 2008).

El año siguiente, la Asamblea Constituyente amnistió a todas las personas que estaban siendo procesadas judicialmente por los hechos de Dayuma, tras exhortar a las comunidades “a no repetir paralizaciones, ni cierre de vías ni interrupción de la producción petrolera, ni afectación a bienes estatales o privados, sin perjuicio de

demandar por las vías legales y del diálogo las reivindicaciones y derechos” (Asamblea Constituyente: Amnistía No. 3).

Los hechos de Dayuma permitieron visibilizar lo extendido del fenómeno de criminalización³³ de la protesta social, específicamente en el reclamo de derechos vinculados con el medio ambiente y la naturaleza, por lo que la Asamblea expidió otras tres amnistías que cobijaron aproximadamente a cuatrocientos líderes comunitarios, reconociendo que la administración de justicia estaba siendo instrumentalizada para atacarlos:

...algunas compañías con intereses en esos proyectos, con el aval permisivo de sucesivos gobiernos, se han valido de una gran variedad de delitos tipificados en el Código Penal para sindicar y castigar a líderes e integrantes de las comunidades que han ejercido el derecho a la resistencia (Asamblea Constituyente: Amnistía No. 4)

Si bien las denuncias penales venían siendo utilizadas como un medio de intimidación contra los líderes, lo novedoso de este periodo presidencial es que las investigaciones no quedan latentes -o los jueces no decretan sobreseimiento y archivo de las causas-, sino que se desarrollan rápidamente, de tal manera que, la privación de la libertad se hace efectiva y se culmina con sentencias en contra de los líderes, incluso, líderes que fueron amnistiados por la Asamblea, como el caso de los pobladores del Cantón Nabón - Provincia de Azuay- que fueron condenados a 8 años de reclusión por el delito de sabotaje contra un campamento de una empresa minera, cuyas actividades derivaban en la contaminación del agua naciente del páramo de Zshincate (CEDHU, Acción Ecológica, INREDH 2011).

Pese a que la Defensoría del Pueblo realizó una acción por incumplimiento de la Amnistía para este caso, la Corte Constitucional determinó en julio de 2011 que no procedía, alegando que los procesados habían sido amnistiados por hechos ocurridos en fechas diferentes a aquellas por las que habían sido amnistiados, sin entrar a considerar que las amnistías cobijaban todos los hechos o situaciones de resistencia de las comunidades en los casos concretos abordados.

Esta decisión de la Corte Constitucional se sumó al desencanto generalizado que para este momento existe sobre su actuación, “todo el país tenía confianza en esta Corte

33 Esto es, la utilización de la fuerza para contener la protesta social, ya sea a través de la actuación de las fuerzas armadas o de la amenaza de la utilización de la jurisdicción penal. Cuando efectivamente las personas son llevadas a instancias judiciales para atribuirles responsabilidad por los actos de protesta, la criminalización se transforma en judicialización.

y el primer quiebre en la confianza se da con la sentencia de la ley Minera, y se entiende que no está respondiendo a las expectativas” (Mario Melo 07-04-11).

Así pues, el escenario actual de movilización social en el país se encuentra en un momento difícil, pues las vías de hecho no pueden ejercerse como en periodos anteriores, so pena de ser decantadas en la vía judicial penal; el cabildeo político está siendo estigmatizado, dificultando la formación de posibles alianzas con autoridades regionales, legislativas o administrativas; y finalmente, la vía judicial constitucional no responde a las expectativas que se pusieron en ella en el escenario de la constituyente.

El rescate del símbolo

En términos generales, y contrario a lo que podría pensarse en relación al contexto anteriormente presentado, la distancia entre lo establecido en la Constitución: los derechos y la realidad social, esto es, la distancia entre reconocimiento y satisfacción, no es vista como un obstáculo insalvable, pues para las organizaciones, en el reconocimiento se desata la conciencia sobre los mínimos prestacionales del Estado para con las personas y colectividades:

Ecuador siempre ha tenido una sociedad movilizadora, altamente politizada, solo que ahora con la Constitución toda esa movilización se asume como un ejercicio de derechos y eso lo facilitó la Constitución... ¿Que todavía hay grandes vacíos? Sí, todavía hay que pelear por la Constitución. Pero todavía tenemos un criterio y es que todas las cosas son perfectibles, no creemos que una Constitución es eterna, creemos que si tenemos que cambiarla en 5 o en 10 años hay que cambiarla (...) la cambiamos para perfeccionarla. (Luis Saavedra 08-04-11)

Esta visión desafía la comprensión de las Constituciones como elementos de estabilización de lo político, debiendo ellas mismas ser permanentes en el tiempo para lograrlo -en su caracterización de pactos fundacionales-. La dinámica política del Ecuador no se resiste al cambio; parece ser que, precisamente con ocasión del cambio, se desarrollan, perfilan y fortalecen las fuerzas en conflicto, por lo que lo estático no es lo deseado, lo anhelado sería que, en la marcha del cambio, se produzcan avances significativos en el reconocimiento de los sujetos -subalternos- y de sus facultades.

La inestabilidad institucional generalmente interpretada como debilidad administrativa, crisis de gobernabilidad, insostenibilidad del sistema, etc., es

reinterpretada como una señal de que los sectores sociales están efectivamente rompiendo las lógicas estáticas del poder, el esquema de privilegios:

“¿Quién habla de crisis institucional? Los sectores de derecha. ¿Quién habla de seguridad jurídica? Los sectores de derecha: porque para ellos las instituciones tienen que ser permanentes y tienen que garantizar sus actividades, mientras eso esté ahí, no hay crisis; aun cuando todo el resto de gente no acceda o acceda nominalmente. Mientras haya confrontación de poderes sociales, élites versus masas, la institucionalidad tiene que ser modificable y tiene que estar en permanente cambio (Luis Saavedra 08-04-11)

Esto conlleva a considerar el valor simbólico de los mecanismos de protección por encima de su limitada eficacia instrumental. Debido a que las acciones constitucionales son mecanismos relativamente nuevos en la escena de movilización social, y también a que su activación no sea un asunto cotidiano, sino excepcional y que, finalmente, dependa de una organización comunitaria fuerte y de un acompañamiento sólido, su construcción es experimentada como una oportunidad para afianzar los discursos mediante los cuales se realizan las reivindicaciones sociales: “Yo lo vivo, no en tanto un fracaso, sino como ejercicios de aprendizaje y de empoderamiento: generas procesos, la gente se organiza, la gente sabe que tiene derechos, después se puede ver que la justicia no es muy justa... pero tenemos derechos” (Esperanza Martínez 11-04-11).

Con la comprensión de que los derechos son, ante todo, herramientas que permiten interlocutar en un nivel político con las autoridades, la mayoría de las organizaciones de derechos humanos y ecologistas desarrollan, casi de forma central, programas en educación en materia de derechos humanos y de la naturaleza, centrándose en la Constitución y en los estándares internacionales. La estrategia general es la de formar personas y comunidades capaces de desarrollar el lenguaje de derechos y utilizarlo en sus luchas cotidianas:

Son talleres de formación de capacitación que se hacen con las comunidades afectadas (...) Hay una anécdota ahí: Hice un taller y estaba allí asistiendo un hombre mayor. Y después me enteré, por él mismo, que la próxima vez que fue la compañía, él fue y se plantó ahí y le dijo: “usted no me entra aquí”. Y entonces le preguntaron, oiga usted, ¿qué le pasa, porqué se está portando así? “Es que descubrí que tengo derechos” (Alexandra Almeida 11-04-11)

Para los abogados acompañantes, las acciones jurídicas pueden llegar a tener un alto valor instrumental, no por sus resultados específicos, sino por cuanto constituyen un eje a partir del cual pueden realizar algún tipo de incidencia política: “El solo interponer

una acción ya te genera un impacto político (...) en algunas oportunidades, hemos hecho sencillamente una acción de acceso a la información, y sólo con eso, comienzan a recibir a las delegaciones, ese es el uso político de la herramienta” (Mario Melo 07-04-11).

Lo que sí se experimenta por parte de las comunidades, organizaciones y abogados como un bloqueo susceptible de desarticular la organización social y sofocar las manifestaciones y protestas, y hacer regresivas las conquistas logradas en la constitución (como los derechos de la naturaleza, el derecho a la resistencia, a la participación, etc.), es la práctica de la criminalización y la judicialización de la movilización social. “Eso es nuevo para el movimiento; eso es algo que ha amedrentado, porque es otra cancha de juego, en la cual no se está acostumbrado a estar, y tienes que llamar a árbitros que no conoces, abogados que no conoces” (Anaité Vargas 18-04-10).

El marginamiento al que durante tantos años ha estado sometida la administración de justicia, respecto de los repertorios de movilización social, ha llevado a que las organizaciones no cuenten con aliados en esta función del Estado, no pudiendo esperar sino que algunos operadores realicen salvamentos de voto en sentencias de alta sensibilidad política (como el de la ex ministra Nina Pacari, en el fallo de constitucionalidad de la Ley de Minería) o que, excepcionalmente, fallen en derecho y se produzcan sentencias en su favor (como el de la condena por contaminación contra Texaco).

En cambio, el aparato de justicia, como un todo, es el que se erige hoy día como el punto de inflexión en la trayectoria de la movilización social, ya sea por su renuencia a ordenar la protección de los derechos conquistados en la Constitución, o por su activa participación en el creciente fenómeno de criminalización de la movilización y protesta sociales.

CAPÍTULO IV MOVILIZACIÓN LEGAL EN COLOMBIA

*El Alto 'Quemando Central' se permite informar a la opinión pública que: Ya que los autodenominados padres de la patria del juicio sumario reforman la foránea Carta del 91, los verdaderos defensores del pueblo, oséase nosotros -la violencia legítima del Estado-, en consejo verbal de (Es)guerra, también dinamitaremos ese esperpento jurídico que nos impide capturar, interrogar y... etc., a los civiles. Hemos asegurado un régimen antiterrorista para re-desarrollar la inteligencia militar en las caballerizas y así en franco y abierto combate, derrotar el peligroso articulado de los subversivos del 91. No nos raparán el sagrado derecho a operar y juzgar dónde y cómo a quien sea. Estado de Derecho... romper filas. Jueces civiles... retirarse.... Arr.
Jaime Garzón (Quemando Central)*

Este sketch del famoso humorista asesinado, Jaime Garzón, en *Cuac el Noticero*, uno de los programas de humor político más famosos en Colombia, permite introducir este apartado relativo a la relación que las organizaciones de derechos humanos y las ambientalistas tienen con la justicia en este país.

Pese a ser considerada como la democracia más antigua de América Latina, Colombia ha mantenido gobiernos civiles en el marco de un conflicto armado interno, atizado por el fenómeno del narcotráfico, a costa de un sistema político autoritario en el que, básicamente, dos partidos tradicionales se han alternado el poder, siendo excluidas otras corrientes ideológicas partidarias y reprimidas las formas de movilización social.

Sin embargo, el poder judicial ha estado siempre presente en el escenario político, consolidándose como una rama del poder público relevante en el desarrollo del acontecer nacional, particularmente luego de la promulgación de la Constitución de 1991, donde la jurisdicción constitucional emergió como centro de resolución de todo tipo de disputas políticas, sociales e inclusive económicas.

Esta relevancia ha expuesto tanto a los operadores judiciales a los rigores del conflicto y violencia generalizada, como a los usuarios de la justicia, impactado en la forma como se desarrollan los repertorios de acción colectiva. A continuación abordaré el impacto del conflicto en el comportamiento de la función judicial en casos de violaciones de los derechos humanos, luego de lo cual trataré el papel de los servicios legales por parte de organizaciones de derechos humanos, para terminar con las formas en que se desarrolla la movilización legal en el país.

¡Estado de Derecho... romper filas. Jueces civiles... retirarse.... Arr!

Las decisiones que deben tomar los operadores judiciales en el contexto colombiano se corresponden las más de las veces con la obligación de investigar exhaustivamente las violaciones de los derechos humanos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, pues es éste un punto determinante en el desarrollo del conflicto (quién responde por las violaciones, en qué calidad, cómo será sancionado, qué y cómo se reparará a los afectados). Por esta razón, enfrentan restricciones que van desde su disciplinamiento institucional, hasta amenazas contra su vida.

Para el periodo presidencial de Álvaro Uribe, el Observatorio colombiano de la Administración de Justicia documentó sendos casos en los que la independencia de la función judicial se había visto comprometida por las represalias disciplinarias a las que están sometidos los operadores judiciales- sanciones, insubsistencias, destituciones-, particularmente, los que trabajaban en la Fiscalía General de la Nación bajo el periodo del entonces Fiscal General Luis Camilo Osorio, pieza clave de la política de seguridad democrática del presidente Uribe.

El Observatorio exhibió varios casos en los que Fiscales que ordenaban la libertad de personas capturadas en el marco de la política de *seguridad democrática* o que avanzaban en las investigaciones de graves violaciones de los derechos humanos, habían sido removidos arbitrariamente de sus cargos (Observatorio colombiano 2005):

Por lo demás, como lo ha manifestado la Procuraduría General, el despacho de los fiscales desde sedes militares pone en tela de juicio sus posibilidades reales de independencia, situación similar a los efectos de la integración de fiscales activos a la reserva del Ejército, como producto de las campañas de formación militar promovidas por este ente armado o la Policía. (Observatorio colombiano 2005: 63)

Pero a más de las amenazas que se derivan del disciplinamiento interno de los funcionarios, o la estrecha relación con las fuerzas armadas que algunos mantienen en su calidad de reservistas y que mengua su independencia³⁴, la actuación de los operadores judiciales se ve afectada gravemente por los discursos deslegitimantes de funcionarios de la función Ejecutiva.

³⁴ Por ejemplo, “más de la mitad de los integrantes de la actual Unidad de Derechos Humanos se encuentran vinculados como reservistas con rango en alguno de los cuerpos armados del Estado. Como producto de lo anterior, es posible (...) que la protección de testigos que comprometan a miembros de las Fuerzas Armadas en determinado delito quede bajo la guarda de una persona vinculada al estamento militar” (Observatorio 2005: 21)

La sentencia condenatoria dictada en contra uno de los militares implicados en la desaparición forzada de once personas durante la retoma del Palacio de Justicia, es un buen ejemplo de ello. Este fallo no hizo esperar un pronunciamiento en cadena nacional por parte del entonces Presidente de la República -rodeado de la alta cúpula militar-: “La sentencia condenatoria (...) genera profundo dolor y desestímulo en los integrantes de las Fuerzas Armadas (...) La manera de apoyar a las víctimas del Palacio de Justicia no es creando víctimas en miembros de las Fuerzas Armadas” (Uribe Vélez, 2010). Unas semanas después de esta declaración del Ejecutivo, en contexto, perfectamente traducible en una sentencia de muerte, la jueza que emitió el fallo tuvo que salir al exilio, por amenazas en su contra y contra su familia.

El mayor riesgo que sufren los operadores judiciales es el de perder la vida en virtud de las decisiones que toman. La actividad judicial, en general, no se desarrolla aislada de la amenaza de los actores armados locales, sino que se integra a la lógica de la violencia generalizada y, en consecuencia, sus decisiones se ven limitadas por la disciplinante presencia de esos actores:

El contexto mismo de precariedad institucional y de conflicto armado es lo suficientemente peligroso para que los jueces -hay excepciones, claro- no intervengan en asuntos que ponen en riesgo sus vidas o las vidas de los miembros de sus despachos. Así las cosas, la presencia de actores armados no resulta incompatible, en la práctica, con el funcionamiento formal de la justicia (García Villegas, 2008: 41).

En 1992, se afirmaba que de 31 abogados asesinados en el mundo por razones políticas, 22 eran colombianos (El Tiempo 02-05-92), situación que no cambió con el pacto de paz que significó la constituyente. Según el registro de Asonal Judicial (el sindicato del sector judicial colombiano), en los años de vigencia de la Constitución de 1991 ha sido asesinado un funcionario judicial cada mes (CM&, 25-03-11). Para Luz Marina Monzón, litigante en el área de derechos humanos y catedrática, esta situación permite comprender, además de las deficiencias estructurales del sector, los altos índices de impunidad de las violaciones a los derechos humanos:

Un funcionario que esté dando su vida por investigaciones en cualquier parte del país, está sólo. Está solo; ni siquiera su superior concurre a atender las amenazas o los problemas que tenga...nadie. (...) Póngase usted a pensar en una persona que no tiene para dónde irse, que eso es lo único que ha hecho, que su familia depende de ese trabajo, que nadie lo está respaldando... O se corrompe, o sencillamente, no hace nada (Luz Marina Monzón 05-07-11)

Ante tal estado de cosas, han sido los abogados y abogadas defensoras de derechos humanos actores clave para el impulso de procesos judiciales emblemáticos, solicitando los elementos probatorios pertinentes, señalando a los presuntos responsables, realizando visitas de verificación de los hechos a las regiones donde han ocurrido, redactando informes, haciendo un fuerte cabildeo ante organismos internacionales, etc.

La figura que históricamente les ha permitido tener tan alto nivel de participación en los procesos judiciales es la *demanda de constitución de parte civil* que venía incorporada en las reglas de procesamiento penal y que los facultaba para participar activamente en la petición y práctica de pruebas³⁵ como representantes de las víctimas. Así, el peso de la iniciativa probatoria para el avance de las investigaciones de las violaciones de derechos humanos se descargó en la actividad de las y los representantes de las víctimas.

Pero no sólo en la jurisdicción penal estos representantes han tenido un rol protagónico. Los mecanismos para su intervención han estado disponibles en otras jurisdicciones, como la contencioso-administrativa y la disciplinaria, donde se han obtenido sentencias a favor de las víctimas, cuando no las han logrado en la jurisdicción penal:

Ningún otro país ha repetido la experiencia nuestra de la justicia contencioso administrativa. De hecho, antes de la constitución del 91, nosotros logramos las primeras condenas al Estado colombiano en la justicia contenciosa por torturas, por desapariciones forzadas, por masacres. Mientras los procesos penales terminaban en la absoluta impunidad, había una justicia que decía que el Estado está cometiendo crímenes y...tiene que pagar por esos crímenes, eso no existe en ningún otro país de América Latina, en ninguno. Y eso ha sido excepcional, también en relación con nuestro conflicto armado interno. Los defensores de derechos humanos hemos aprendido a usar todos esos mecanismos (Luis Guillermo Pérez 07-05-11)

El peso de las decisiones judiciales tomadas en contra de funcionarios del Estado, particularmente miembros de la fuerza pública, con ocasión de las demandas judiciales por violaciones de los derechos humanos, ha llevado al gobierno a presentar recientemente un proyecto de ley para la apertura de un fondo especial para su defensa judicial en estrados nacionales e internacionales, justificándolo en que los uniformados

35 Hoy en día y, como consecuencia de la reforma del procedimiento penal (Ley 906 de 2004), hacia un sistema oral acusatorio, las facultades de intervención de las y los defensores de derechos humanos como representantes de las víctimas dentro de las investigaciones, han sido seriamente limitadas. Sin embargo, se mantiene su intervención activa en todos aquellos casos que se produjeron antes de 2005 y que quedaron bajo el procedimiento anterior. Así, subsisten dos sistemas de procesamiento penal, uno que permite una amplia intervención y otro que la minimiza.

“hoy enfrentan acusaciones de oro con una defensa de barro” (El Espectador 06-05-11). En palabras del entonces Ministro de Defensa, Rodrigo Rivera, con ello se busca que “nuestros héroes de la Fuerza Pública reciban un mensaje claro y contundente en el sentido de que defender su actuación en el cumplimiento del deber no es un asunto privado de ellos o de sus familias, sino que es un asunto público de la mayor importancia que el Estado colombiano” (El Espectador 09-08-11).

Las victorias judiciales obtenidas con el litigio en derechos humanos y que dieron pie a elevar el protagonismo de las y los abogados defensores de derechos humanos, además, se han incrementado exponencialmente con la utilización de los mecanismos de protección de derechos derivados de la Constitución de 1991 -como la acción de inconstitucionalidad-, sumada a la recurrencia ante instancias internacionales que han emitido múltiples observaciones, recomendaciones y sentencias condenando al estado colombiano por las violaciones de los derechos humanos denunciadas.

Sin abogados, no hay justicia

El alto protagonismo ganado por las organizaciones defensoras de derechos humanos fue generando un extendido rechazo de facto a la actividad de defensa judicial de estos derechos. La aversión hacia ellos los convirtió, paulatinamente, en sujetos con alto riesgo de sufrir diversos ataques que, al igual que los operadores judiciales, van desde su disciplinamiento profesional, hasta atentados contra su vida.

Existen varios casos emblemáticos de asesinato de abogados defensores de derechos humanos, como el del abogado Jesús María Valle o el de Eduardo Umaña Mendoza, quien representaba a las víctimas de casos como el de los desaparecidos del Palacio de Justicia y el genocidio contra la Unión Patriótica. Hasta la fecha, y pese a que en el caso de Valle existe una condena al Estado colombiano por la Corte Interamericana de derechos humanos, ambos casos permanecen en la impunidad.

El ataque contra quienes prestan asistencia jurídica en materia de derechos humanos alcanzó su punto más álgido bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), quien en no pocas ocasiones arremetió contra ellos en varios de sus discursos públicos. En una ocasión, por ejemplo, en el marco de una ceremonia castrense, el mandatario los señaló como “politiqueros al servicio del terrorismo, que cobardemente se agitan en la bandera de los derechos humanos, para tratar de devolverle en Colombia

al terrorismo el espacio que la Fuerza Pública y que la ciudadanía les ha quitado” (Indymedia Colombia, 2003).

A los grupos poblacionales más expuestos a la violación de derechos humanos en Colombia -sindicalistas, campesinos, afrocolombianos, indígenas, mujeres, etc.-, se sumó entonces uno más: el de las abogadas y abogados defensores de los derechos humanos:

Hay lugares del país en donde a las personas se les prohíbe poner una denuncia, o por poner una denuncia; es que son intimidados; o por ganar una tutela. Hay un caso muy importante, emblemático, de una abogada que fue asesinada en junio de 2001 en Morales (Bolívar) que se llama Alma Rosa Jaramillo. Ella empezó a notar que el paramilitarismo había logrado copar espacios como el de la salud, los jueces, etc. (...) Entonces cuando esta mujer empieza a usar la tutela, esa es la razón básica para que ella sea asesinada. (...) Es un caso emblemático, porque primero es de una persona que, siendo abogada, cree en el instrumento jurídico como el único resquicio para enfrentar una realidad totalmente denegadora de derechos; que gana las tutelas, o sea, el derecho le da la razón, porque eran situaciones muy evidentes, pero que ni siquiera el utilizar esos mismos canales -frente a los cuales la misma institucionalidad le dan la razón-, son un contenedor de la violencia que termina asesinandola. (Dora Lucy Arias 03-05-11)

La apremiante situación motivó a que abogados y abogadas de todo el país se organizaran alrededor de la Asociación Colombiana de Defensores de Derechos Humanos “Eduardo Umaña Mendoza” -ACADEUM-, a la conformación posterior de la *Mesa por el libre ejercicio del derecho y el acceso a la justicia en Colombia*, y a la realización de una campaña permanente desde 2002, por el derecho a defender derechos, o “Sin abogados, no hay justicia”; seguida de varias misiones internacionales como la “Caravana de Juristas”, una iniciativa por la cual, abogados estadounidenses, europeos y latinoamericanos realizaron visitas a varias regiones del país para entrevistarse con los abogados en situación de riesgo y con diversas autoridades oficiales para exigir su protección.

Tales iniciativas han mostrado cómo las y los abogados son estigmatizados por la labor que realizan, cómo la “persecución disciplinaria; hostigamiento judicial o ‘judicialización’ (...); interceptación de comunicaciones, allanamiento, robo de información y seguimiento” (Misión AAJ y ASFQ 2007), se convierten en ejercicios cotidianos de hostigamiento contra los abogados.

Esto conlleva a que resten tiempo de su trabajo profesional en defensa de sus representados, para dedicarse a su propia defensa frente a las judicializaciones o a la toma de medidas de protección de su integridad. La oferta de mecanismos judiciales de protección de derechos que denota una fortaleza en el diseño institucional formal para la justiciabilidad de derechos, riñe pues, con una violencia latente que limita la realización de defensa y promoción judicial de los derechos.

Una práctica muy conocida en un escenario novedoso

La Constitución de 1991 es un punto de inflexión en el modo como la ciudadanía en general realiza el reclamo de sus derechos. La acción de tutela emergió como instrumento privilegiado para ello, generando -en contraposición a la Constitución anterior-, una relación naturalizada o común entre las personas y la administración de justicia:

Todo ciudadano, o ha utilizado la tutela, o en su familia alguien ha utilizado la tutela o tienen un amigo o un conocido que ha utilizado la tutela, o ha amenazado con poner una tutela o... ha sufrido una tutela; lo que significa que es el instrumento jurídico por excelencia que ha llegado de manera más cercana a la realidad de la gente en busca de superar problemas de acceso a la justicia. (Dora Lucy Arias 03-05-11)

Pero dado que “en Colombia ha coincidido la defensa de derechos humanos con el tema de terrorismo de Estado” (Libardo Herreño 09-05-11), lo que fue tan novedoso para la ciudadanía en general, hacer uso de mecanismos judiciales para la protección de sus derechos sociales, no lo fue para las organizaciones defensoras de los derechos humanos, como podría imaginarse.

Desde su nacimiento al final de la década del 70, el eje de la labor de las organizaciones de derechos humanos se centraba en el litigio de casos representativos de violaciones de los derechos civiles y políticos, (derecho a la vida, al debido proceso, a la asociación, etc.); así, la movilización legal tenía un carácter eminentemente defensivo, esto es, se enfocaba en la interposición de hábeas corpus y en la defensa de los civiles ante las cortes castrenses y en la interposición de recursos ante la Corte Suprema de Justicia:

Bajo la Constitución de 1886, vivíamos bajo estado de sitio permanente; era una práctica recurrente de todos los gobiernos -que ni siquiera utilizaban el conflicto armado como pretexto para declararlo-, bastaba que hubiera una protesta estudiantil, indígena o campesina y (lo) declaraban. Y bajo la Constitución del 86, incluso los militares

juzgaban a los civiles. (...)Nosotros nos opusimos a eso hasta que logramos que la Corte Suprema declarara contraria a la Carta del 86 que los militares juzgaran a los civiles. Luego, empezamos otra pelea, que era la pelea en la justicia penal militar, pues no se permitía la participación de víctimas dentro de la jurisdicción militar y la existencia del fuero penal militar se extendía a todo tipo de delitos, entonces, nosotros empezamos las denuncias de que esto era una práctica que propiciaba las violaciones de derechos humanos, que propiciaba el paramilitarismo, las desapariciones forzadas y en todo ese proceso, surge la nueva Constitución política del año 91. (Luis Guillermo Pérez 07-05-11)

Con la Constitución de 1991 se abrió un espectro de defensa judicial de derechos aún mayor, que trascendió la lógica reactiva de defensa de derechos civiles y políticos y se extendió a otra proactiva, gracias al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos exigibles, a la creación de mecanismos judiciales para su protección y al reconocimiento de los derechos de las colectividades, “es que gracias al artículo 7º se reconoce que en este país hay indios, hay negros, hay rom, hay raizales y que todas esas poblaciones tienen derechos muy específicos, por obra de la identidad y la cultura y del arraigo a los territorios ancestrales” (Libardo Herreño 09-05-11).

La posibilidad de que la satisfacción de los derechos sociales fuera ordenada por los tribunales brindó una alternativa de acción colectiva, teniendo en cuenta que los espacios de toma de decisiones político-administrativas y de formulación de las leyes estaban blindados frente a la incidencia social y de hecho, históricamente, por la vía represiva, la repelían.

Dimensionar que “en Colombia hay violación de derechos que van más allá de los derechos que pone en riesgo el conflicto armado” (Libardo Herreño 09-05-11), comprender la conexión existente entre las violaciones a derechos civiles y políticos y la reivindicación de derechos económicos sociales y culturales, “porque los activistas sociales y de derechos humanos que mueren en Colombia, que son desplazados, que son desaparecidos, que son torturados o que son judicializados, son la gente que viene dando peleas por los DESC” (Libardo Herreño 09-05-11), fue verdaderamente revelador para la mayoría de las organizaciones defensoras de derechos humanos³⁶ y conllevó a que abrieran líneas de trabajo específicas para abordar esa problemática.

36 Hablo de la mayoría, por cuanto aún antes de la Constitución de 1991, ya existían organizaciones que trabajaban sobre derechos colectivos como el Centro de Investigación y Educación Popular -CINEP- o que como el Instituto de

Con la experiencia de litigio ganada en la década de los ochenta, sumado a la intensa participación en escenarios internacionales y a las herramientas que tenía la nueva Constitución, el repertorio de la movilización legal fue ampliado enormemente, llevando a las organizaciones a ganar relevancia política a propósito de su movilización legal.

Las organizaciones nacionales y locales comenzaron a articularse a mesas de trabajo, redes, plataformas y coordinaciones, combinando el litigio judicial de casos con procesos de acompañamiento a comunidades afectadas, campañas, organización de misiones, investigación, cabildeo ante autoridades nacionales e internacionales, seguimiento legislativo, etc., generando una verdadera constelación de mecanismos y procedimientos para la defensa derechos, teniendo como eje al activismo judicial.

Hoy en día, las principales plataformas de derechos humanos trabajan coordinadas bajo un *techo común*, o proceso de “construcción colectiva de consensos y propuestas” (Techo Común, 2010), a través del cual interlocutan políticamente con el gobierno nacional. Sin embargo, el punto de quiebre del proceso es siempre el mismo: la falta de garantías para el ejercicio de la defensa de los derechos humanos, lo que llevó en junio de 2011 a las suspensión de la Mesa Nacional de Garantías³⁷, pues “luego de casi dos años de discusión en estas mesas, líderes, defensores y defensoras, siguen siendo asesinados, amenazados, hostigados, judicializados y desaparecidos, sin que haya medidas efectivas y concretas por parte del gobierno nacional” (Somos Defensores, 2011)

Existe pues, una abundante oferta institucional de mecanismos de participación para la promoción y defensa de los derechos humanos en lo judicial que es correspondida por organizaciones no gubernamentales especializadas en el litigio

Servicios Legales Alternativos -ILSA-, que enfatizaban sus esfuerzos en la crítica al formalismo legal y en la construcción de alternativas al derecho en la exigibilidad social de los mismos. Libardo Herreño resalta este punto: “A lo largo de los años 80, por ejemplo, el CINEP empieza a marcar también una tendencia en el movimiento de derechos humanos y es que se empieza a preocupar por otros derechos, por ejemplo, los movimientos cívico barriales, y el CINEP empieza a tocar temas que no se habían tocado antes: la historia de los barrios, las luchas sociales en los barrios por servicios públicos domiciliarios, y ahí como que se inicia una nueva brecha en el campo de los derechos humanos” (Libardo Herreño 09-05-11)

37 Instalada en abril de 2009 e integrada por los Ministros del Interior y de Justicia, Defensa y de la Protección Social; el Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, el Director General de la Policía Nacional, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Director del DAS, el Defensor del Pueblo, los directores de Derechos de los Ministerios de Interior, Exteriores, Defensa Nacional y Protección y los delegados de las Plataformas de Derechos Humanos y Paz, del Consenso de Cartagena y de los sectores sociales y de las plataformas internacionales de derechos humanos.

jurídico de todo tipo de derechos, pero que impacta poco en el cambio de las condiciones de violencia de las que surgen las violaciones de esos derechos.

En Colombia, armonizar derecho y realidad social sigue siendo muy lejano

Existe un consenso generalizado sobre los positivos impactos de la Carta de 1991. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva, puede señalarse que, en primer lugar, permitió poner legítimamente en escena el tema de los derechos humanos, aún a pesar del contexto de conflicto armado y de criminalización social. Con el reconocimiento constitucional, los derechos “dejaban de ser de cierta manera clandestinos o subversivos, en el contexto incluso oficial. De alguna manera, era la cooptación del lenguaje de derechos humanos por el Estado, pero al mismo tiempo reflejaba la resistencia que se había generado en dos décadas”, (Amanda Romero 09-05-11)

En segundo lugar, abrió de par en par la puerta a la posibilidad de reivindicarlos directamente ante órganos judiciales, provistos de la facultad de ordenar a las autoridades pertinentes la realización de actos o la abstención de ellos, cuando quiera que implicaran la vulneración de los derechos alegados, de declararlos en “desacato” y en virtud de ello, llegar incluso a ordenar su arresto.

Esto condujo al desarrollo de un importante activismo judicial particularmente por parte de la Corte Constitucional que, en sus primeras sentencias, se propuso desarrollar una pedagogía constitucional, que es lo que se ha venido denominando por parte de la doctrina y por la jurisprudencia también, la “etapa de constitucionalización del derecho” (Libardo Herreño 09-05-11):

Dicho cambio puede ser definido como **una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales.** En el sistema anterior, la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela. (Corte Constitucional Colombia, 1992). Resaltado en el texto original.

Entre 1992 y 2010, la Corte llegó a revisar 13.329 tutelas, falló 5.017 acciones de inconstitucionalidad y profirió 3.815 autos (órdenes) de seguimiento de sus sentencias (Corte Constitucional 2011). Estas cifras dan cuenta de que, en promedio, diariamente la Corte produjo tres fallos, beneficiando a un número plural y a veces masivo de

ciudadanos. Pero si tomamos el año de mayor emisión de fallos, el 2000, tenemos que produjo en promedio 10 decisiones diarias.

Tal estado de cosas catapultó el peso simbólico que tienen en Colombia los mecanismos jurídicos de protección de los derechos, centrando el repertorio de movilización de las organizaciones en la legal, como medio o remedio para mermar las violencias cotidianas, o lo que refiere Julieta Lemaitre, como el *derecho como conjuro*, hecho confirmado por Claudia Mejía, directora de la Organización SISMA Mujer:

Yo creo que encontramos en el derecho el conjuro a la desesperanza. Cuando salió el Auto 092³⁸, a lo largo y ancho del país lo empezamos a estudiar con las mujeres desplazadas y las mujeres se leyeron esas 500 páginas. Las mujeres decían que ese texto era un texto en el que ellas se reconocían y lo reconocían como...suyo: como un texto de ellas. Y ese Auto 092, aún hoy varios años después de incumplimiento, sigue siendo una fuente de esperanza para las mujeres. Hay gente que te dice: pero, ¿para qué tanta jurisprudencia o tanta normativa buena?, ¿para qué si no se cumple? Tú no le puedes quitar a una mujer desplazada el Auto 092 a pesar de que no se cumpla. Ahí hay un conjuro contra la desesperanza, algún día, efectivamente ese Auto podrá ser una realidad (Claudia Mejía 06-05-11)

En ejemplos como éste se constata la tesis de Lemaitre sobre cómo conviven violencia y derecho en Colombia, siendo éste último un creador de sentido para los movimientos sociales, “una forma importante de resistencia contra la violencia física y simbólica” (Lemaitre 2009:40), aunque su eficacia instrumental sea mínima y aporte limitadamente a la corrección de las condiciones estructurales que alientan la comisión de las violaciones de derechos humanos

El derecho como conjuro

El reconocimiento de derechos por la vía judicial contrasta con las formas de violencia desatadas con ocasión del conflicto interno y, aunque el activismo judicial no pueda contener esa violencia, en virtud de ella, los repertorios de movilización social se ven limitados, dejando como ejercicio privilegiado el uso de las herramientas jurídicas en un círculo en el que no terminan de consolidarse las condiciones necesarias para superarla:

El conflicto, que yo sí creo que deforma los escenarios de realización de derechos humanos, porque cierra espacios, genera unas expectativas demasiado grandes frente a lo jurídico. Si tu llegas a una comunidad

38 Este Auto fue emitido por la Corte Constitucional como parte del seguimiento del cumplimiento de las órdenes que impartió al declarar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento, específicamente referido al enfoque diferencial de género dirigido a las mujeres en situación de desplazamiento, sus especiales condiciones, vulnerabilidades y rutas específicas para solventarlas.

que está desplazada o que está fumigada y que, además el Estado no le para bolas y además ha puesto miles de denuncias y nada; y entonces por ahí pasan los paramilitares, pasan los guerrilleros, y pasa el ejército y todos los pisotean, es decir, es una violación cotidiana de los derechos y tu le llegas con un discurso contándole que hay unos instrumentos internacionales, y una Comisión Interamericana, y que hay unas Naciones Unidas... pues es absolutamente natural que la gente se agarre de lo que encuentra y el instrumento jurídico se convierte en una esperanza (Dora Lucy Arias 03-05-11).

Como consecuencia de la estrecha posibilidad de realizar movilización social como medio para la incidencia ante las autoridades, sumado al amplio abanico de mecanismos judiciales y al decidido respaldo de la cooperación internacional en la financiación de organizaciones con énfasis judicial, la estrategia jurídica se convirtió en el repertorio utilizado por excelencia por las organizaciones defensoras de derechos humanos, conduciendo a que la interlocución de carácter político que se tiene con las autoridades, se base fundamentalmente en los avances o retrocesos que se constatan en lo judicial, ya sea en lo nacional o a partir de decisiones de órganos internacionales.

Un ejemplo, entre muchos que pueden darse sobre este fenómeno, se encuentra en la conformación del grupo de organizaciones que eran consultadas por la embajada estadounidense en este país, encargada de certificarlo o no, y por lo tanto continuar o no aportando fondos para la iniciativa del Plan Colombia. Quienes se consideraban interlocutores válidos en ese escenario eran las organizaciones capaces de demostrar a través del litigio de casos, o por investigaciones sobre el comportamiento de la administración de justicia, que existía un alto nivel de impunidad. Poco interés tenía el hecho de que a propósito de la impunidad en las violaciones, diariamente se produjeran más hechos de violencia contra las poblaciones; lo que tenía valor argumentativo, era la experiencia ante los tribunales de justicia. Con ello, el examen mismo de las violaciones pasaba a un plano secundario; y a un tercer lugar, la referencia a los victimarios, mientras que los debates sobre la actuación de los fiscales y jueces, copaban la agenda de esas reuniones semestrales.

El hecho de que las organizaciones de derechos humanos con mayor nivel de incidencia política en el país, sean aquellas que prestan servicios de atención jurídica a las víctimas de violación de esos derechos, es indicativo de que el diálogo específico entre autoridades y comunidades violentadas depende de la intermediación de sus representantes jurídicos, lo cual coadyuva en la explicación de las razones por las cuales

estos letrados adquieren tanta relevancia y son víctimas de ataques, pero también introduce una reflexión sobre los límites que tienen las víctimas para agenciar su rol de manera directa. Indicativo de esta circunstancia es el hecho de que ante el proceso de “desmovilización paramilitar”, las reacciones más inmediatas de rechazo fueron protagonizadas por las ONG, y ha tomado bastante tiempo llegar a la conformación y consolidación de un movimiento de víctimas del paramilitarismo.

Pero otras circunstancias se oponen al centralismo de la opción jurídica en los repertorios de acción de las organizaciones. Germán Vélez, director de la organización ambientalista Grupo Semillas relata, por ejemplo, cómo fruto de una demanda de inconstitucionalidad, realizada por una alianza entre organizaciones de derechos humanos, ambientalistas y campesinas, la Corte Constitucional emitió una sentencia derogado la ley Forestal -por falta de consulta previa a las comunidades indígenas-, hecho que hizo emerger problemáticas aún mayores:

Vimos que, por fin ganábamos una, una grande, pero poner toda la estrategia a tumbar una norma y no tener una estrategia que vaya más de la judicial, de cómo enfrentar toda la política rural, nos dejó en aprietos, pues las organizaciones se desmovilizaron porque creían que habían ganado la pelea, y uno ve ahorita cómo sin ley forestal, como nunca antes se están tumbando los bosques en el Pacífico y las comunidades están haciendo unas alianzas perversas con los madereros; y sin ley forestal, están igual o peor que antes, porque después de haber hecho la demanda no hubo una estrategia integral de cómo seguir trabajando con las gente el problema (Germán Vélez 11-05-11).

La escisión histórica entre el movimiento ambientalista y el de derechos humanos en el país se explica en buena parte por la centralidad que el uso del derecho para la resolución de los conflictos tiene para los segundos y la desconfianza que las herramientas jurídicas tiene para los primeros, que observan críticamente cómo el repertorio judicial ha desalentado o cooptado las posibilidades de movilización social más amplia:

Aquí a la gente en Colombia le encanta tener un abogado en la cabeza, irse por la vía de derecho a reclamar las cosas (...) a veces la gente nos dice: “es que ésta no es un área protegida, no es páramo, porque está por debajo de los tres mil metros”; entonces nosotros les decimos: el derecho no es sólo lo que está reconocido, es lo que uno considera justo (...) por eso es muy de nosotros no dejar a la gente encasillarse en el tema jurídico (Tatiana Roa 10-05-11)

Las organizaciones ambientalistas han preferido trabajar la vía de fortalecimiento organizacional, cabildeo político, investigación y denuncia de impactos ambientales de determinados usos del territorio, a utilizar la vía jurídica pues, particularmente en asuntos de carácter ambiental, el aparato jurídico resulta ser insuficiente e ineficiente para salvaguardar derechos.

Los espinosos temas de bioseguridad, transgénicos, agro negocios, explotación de hidrocarburos o minerales, derivados de un modelo de desarrollo depredador de la naturaleza, están blindados a la intervención judicial “nadie detiene un mega proyecto, nadie detiene a una transnacional con una acción jurídica (...) ¿tu cómo le compruebas a una empresa que la contaminación del río es por ella? La causalidad es muy difícil de demostrar” (Tatiana Roa 10-05-11).

Un sector organizado para la defensa de derechos, como el ambientalista, conoce como ningún otro los cierres o limitantes del sistema jurídico para la satisfacción de los derechos reconocidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales. Las personas entrevistadas que trabajan esta temática concuerdan en que “la estrategia jurídica, así suelta, puede ser a veces más dañina que beneficiosa (...) puede ser muy peligroso presentar una demanda y perderla o generar jurisprudencias terribles (con lo que) cerramos posibilidades a futuro cuando tengamos mejores condiciones” (Germán Vélez 11-05-11)

Este es el motivo por el cual el marginamiento del repertorio jurídico o su comprensión como un mero elemento táctico -“las acciones pueden parar un proyecto temporalmente y pueden darle más tiempo a la gente para organizarse (Tatiana Roa 10-05-11)- caracterizan los repertorios de acción ambientalistas, que según las circunstancias, puede llegar incluso a la ruptura explícita con el contenido de los derechos “uno ve casos como el de los U'wa, ellos entablaron una cantidad de procesos y sin embargo, al final terminaban siempre perdiendo, al punto que en determinado momento, deciden sacar un comunicado contra la consulta previa” (Tatiana Roa 10-05-11)

El caso que trae a colación la ambientalista Tatiana Roa, es particularmente dicente de las limitaciones implícitas en ciertos derechos. El pueblo indígena U'wa - asentado en una zona rural que comprende los departamentos de Arauca, Norte de Santander, Casanare y Boyacá (en el llamado “Bloque Zamoré”), se opuso desde la

década de los 90 a la explotación petrolera en su territorio por considerar este recurso como la propia sangre de la Madre Tierra. Siendo todos los recursos legales resueltos en su contra, decidieron rechazar, en abril de 2005, el propio derecho a la consulta, “porque (...) siempre se busca imponer previamente la decisión de ejecutar el proyecto, independientemente [de] si los pueblos indígenas aceptan o no su ejecución; porque aceptar la consulta previa es aceptar previamente la ejecución del proyecto, es consentir, es admitir y es desmayar en nuestras pretensiones” (ASOU’WA 2005).

La consulta previa de actividades que puedan afectar los territorios indígenas reconocida en el derecho internacional como un derecho, conlleva la limitante del veto de esas actividades por parte de las colectividades indígenas, pues su objetivo es conseguir su consentimiento, sólo que, a partir de interlocuciones de *buena fe*. Así, lo que se presenta como un derecho, no lleva implícita sino una facultad de los gobiernos y las empresas para legalizar sus actividades en esos territorios.

Por esta razón, el movimiento ambientalista y, cada vez con mayor ahínco, el campesinado, se inclinan a realizar acciones de resistencia como siembra de semillas propias, mantenimiento de los hábitats naturales y experiencias de mercado justo -entre otras-, antes que acciones judiciales para la protección del territorio, es decir, prefieren dar sus peleas desde la realización de los usos de los territorios y no desde los vericuetos procedimentales de los derechos.

Del uso masivo de los mecanismos constitucionales de protección de derechos emerge otra serie de problemas que están relacionados con las dinámicas perversas que se desprenden de la actitud de las autoridades concernidas y de los impactos en la actitud de quienes los invocan.

Liliana Romero, activista de derechos humanos y ex secretaria técnica del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, reconoce que, mecanismos como el derecho de petición, han sido banalizados y vaciados de contenido por las autoridades recurridas mediante ellos. Conforme a su experiencia, los funcionarios, lejos de asumir su obligación de brindar información a las personas que así lo requieran han venido “perfeccionando los mecanismos para dilatar el otorgamiento de la información y como no se ha generado una política pública de acceso a la información, se sigue obligando a la gente a que haga derechos de petición” (Liliana Romero 11-05-11).

A la información que debería estar disponible al público, particularmente en materia de derechos humanos, sólo puede accederse mediante derechos de petición, que si bien son respondidos por las autoridades, muchas veces no son completos o veraces, o son remitidos a otras instancias para que contesten, dilatando una respuesta oportuna y de buena fe. Cuando una autoridad es renuente a responder los derechos de petición satisfactoriamente, entonces los interesados deben acudir a la tutela, “encapsulando a la gente en la lógica de demandarlo todo judicialmente” (Liliana Romero 11-05-11).

La situación más dramática se constata sobre el uso de la tutela, particularmente las presentadas por el derecho a la salud que “sigue siendo el segundo derecho más invocado por los ciudadanos, después del de petición” (El Tiempo 11-07-11) y lo es, en tanto las Empresas Prestadoras de Salud -EPS- niegan exámenes, tratamientos y medicamentos a los pacientes, aún los que están cobijados por el Plan Obligatorio de Salud. Como la única manera para lograr la atención en salud es la vía de la tutela, los pacientes deben entutelar a las EPS para ser atendidos, y los médicos deben esperar los fallos judiciales para atenderlos, generando demoras en los tratamientos (Semana 17-04-08) y poniendo en riesgo ese derecho.

La perversidad del sistema, no se acaba allí. Como la tutela se convirtió en el único mecanismo para que los pacientes fueran atendidos, algunas EPS empezaron a falsificar la información para que el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, que maneja recursos públicos destinados a cubrir estos gastos, les retribuyera el valor de los medicamentos y servicios prestados con ocasión de las órdenes judiciales, además, con altos sobrecostos.

De tal manera que, con ocasión, entre otros, de los “recobros de dinero por acciones de tutela de personas que nunca las solicitaron ni padecían dolencia” (Semana 03-05-11), se abrió un enorme boquete de corrupción, detectado por el monto escandaloso que alcanzó el fraude: los recobros pasaron de “\$300 mil millones, en el 2006, a \$2,5 billones, en 2010” (Senado 03-05-11).

La Tutela, el instrumento de protección de derechos más utilizado por la ciudadanía, a propósito del cual se potenció el activismo judicial y que revolucionó la relación derecho – sociedad en el país, terminó siendo utilizado no solamente como mecanismo para retardar el cumplimiento del derecho a la salud de millones de colombianos, sino para saquear copiosamente los recursos públicos.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, que tiene la entidad de subvertir las decisiones legislativas y las de orden político-administrativo, puede afirmarse que ha terminado consolidando una visión reificada del derecho. Para Alejandro Mantilla, filósofo y defensor de derechos humanos, en el sector de las ONG y de grupos de análisis jurídico del país, la reificación del derecho ha llevado a asumir, entre otros, que “las leyes tienen que tumbarse no porque son injustas, sino porque son contrarias a la Constitución... porque son antijurídicas” con lo que al final, “se reemplaza el argumento político por el argumento jurídico, no es que el derecho entre en las peleas políticas, sino que el derecho es el sustituto de la política” (Alejandro Mantilla 19-05-11).

Con este escenario como telón de fondo y, tras veinte años de vigencia de la Constitución, las organizaciones de derechos humanos y ambientalistas han tenido el tiempo suficiente para reflexionar sobre el rol del derecho en la contención de la violencia, en el fortalecimiento de las víctimas como sujetos políticos y en últimas, en su potencial para la consolidación de escenarios susceptibles de avanzar en la superación de las causas de las masivas y sistemáticas violaciones de los derechos.

Aunque el tránsito hacia el fortalecimiento de repertorios de movilización diferentes a la legal es más complicado para las organizaciones de derechos humanos que para las ambientalistas -pues precisamente es el eje de derechos el que caracteriza su quehacer y éste se verifica primordialmente en las instancias judiciales-, de a poco se ha venido generando una conciencia crítica de la fetichización del derecho. El reconocimiento de los derechos empieza a dejar de ser comprendido como un triunfo a secas, al concluirse cómo la positivación de los derechos

no solamente es producto de los procesos de lucha y de la obligación de los gobiernos de ponerlos en unos papeles, sino también, de la necesidad de generarle a la gente la esperanza de que el sistema puede cambiar con esos instrumentos, de que no es necesaria mucha movilización más” (Dora Lucy Arias 03-05-11)

El valor simbólico otorgado al derecho viene cediendo al peso concreto que tiene su ineficacia, tras el litigio realizado durante los años de vigencia de la Constitución en casos concretos, en los que todos los mecanismos de protección han sido activados y han resultado ineficaces para proteger a ciertos grupos poblacionales:

Los instrumentos jurídicos le sirven a usted y a las comunidades siempre y cuando no toquen intereses estratégicos, cuando los tocan,

dejan de funcionar. Ese es el caso de Tabaco³⁹, se pusieron todas las acciones... derechos de petición, tutelas, acciones de incumplimiento... son más o menos 40 páginas de acciones jurídicas que se sistematizan en Exel, y no les sirvieron para nada, pero allí habían puestas muchas expectativas... (Liliana Romero 11-05-11).

El altísimo nivel de violencia contra los grupos poblacionales que reivindican derechos ligados al territorio ha impulsado la gestación de iniciativas de resistencia comunitaria al conflicto, diferentes a las tradicionales formas organizativas donde el componente étnico es fundamental -como en el caso de los resguardos indígenas o de los consejos comunitarios afro descendientes -. Una de estas iniciativas es la que se ha denominado *zonas humanitarias y de biodiversidad*⁴⁰.

Producto de la reflexión sobre el lugar que debe ocupar la movilización legal en el acompañamiento a este tipo de colectividades, se vienen desarrollando modelos en los que el uso de herramientas jurídicas y el logro de decisiones judiciales no constituyen el fin de la intervención de la organización acompañante, sino que son un medio que ayuda a salvaguardar la supervivencia organizativa de las comunidades en escenarios de conflicto armado.

Este es el caso específico de la forma de intervención de la Comisión Intereclesial Justicia y Paz, que realiza un acompañamiento físico permanente en el propio lugar en el que las comunidades organizadas en *zonas humanitarias y de biodiversidad* se establecen:

Es un modelo de acompañamiento absolutamente diferente al de las ONG en Colombia. Es un acompañamiento integral, que se refiere a acompañamiento pedagógico formativo, porque es consciente que sólo si la gente se empodera, conoce sus derechos y los defiende, puede ejercerlos. Tiene también un componente religioso, pues la mayoría de estas comunidades han sido devastadas y el único aliento que tienen es la fe cuando todo ha sido arrasado, cuando todo ha sido anulado, cuando todo ha sido roto... Tiene un componente psicosocial, entendido como la superación de duelos, a partir del ejercicio de reivindicación de la memoria. La memoria es importante para que los hechos no se repitan porque la memoria de ahora es la justicia del

39 Tabaco es una de las poblaciones afrodescendientes asentadas en el lugar de explotación minera a cielo abierto más grande del país: el Cerrejón, en La Guajira. Este megaproyecto supuso múltiples violaciones de los derechos humanos, el desplazamiento de las comunidades y el rompimiento del tejido social ancestral de éstas, sin que los mecanismos de protección por ellas activados hubiesen podido contenerlos.

40 Las comunidades campesinas organizadas bajo esta modalidad -como la Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad del Cacarica en el Chocó, constituida en 2001, la Comunidad de Vida y Trabajo de La Balsita, en Dabeiba, Antioquia y la Comunidad Civil de Vida y Paz del Ariari, en el Meta- son aquellas que habiendo compartido una historia común de desplazamiento forzado de sus territorios, tras soportar y sobrevivir a crímenes de lesa humanidad, iniciaron un proceso de retorno estableciendo un proyecto de vida común que integra principios de justicia, memoria, autonomía y conservación del entorno biodiverso.

mañana. A partir de ese acompañamiento, el equipo jurídico se engrana. No hay ninguna acción jurídica que se realice sin que esté atada al proceso organizativo (Liliana Ávila 09-05-11).

Comprendiendo el derecho como una herramienta útil, pero no central en la lucha por los derechos de las comunidades, pesa menos la ineficacia instrumental de los logros obtenidos en los estrados judiciales y mucho más la consolidación de la organización comunitaria *en* el territorio, como lo señala la abogada Liliana Ávila:

En el caso de Curvaradó y Jijuamiandó que fueron despojados de sus tierras, todo el trámite jurídico se agotó hace más de 5 años, ya el INCODER dijo que esos tierras fueron usurpadas a las comunidades negras, ya los negocios ilícitos se quedaron sin sustento, ya hubo una orden de restitución de las tierras, ya todo el trámite jurídico y todo lo que se podía hacer desde la actuación de los abogados se hizo (...) Ahí, la defensa de la vida y del territorio va más allá del derecho, porque supone también estar en el territorio y trabajar la tierra, es no venderse a modelos económicos, en donde los quieren mercantilizar y convertir en obreros de una empresa, sino defender su tierra, defender lo propio, cultivar lo propio, defender la biodiversidad de sus territorios y eso va más allá del ejercicio jurídico, es un ejercicio político que se reafirma día a día (...) porque la única forma de defender la tierra es estar en la tierra, no con acciones jurídicas (Liliana Ávila 0905-11).

Estos ejercicios de resistencia comunitaria, son pocos, casi excepcionales y requieren de un enormes esfuerzos y sacrificios por parte de las comunidades y de iniciativas de acompañamiento como la realizada por la Comisión Intereclesial, en la que, por cierto, es singular la articulación lograda entre las reivindicaciones relativas a los crímenes de lesa humanidad y los derechos territoriales y, la dimensión ambiental del territorio, lo que podría significar que las condiciones actuales están propiciando una superación de la escisión histórica entre la lucha por los derechos humanos y el ambientalismo.

Existe otra iniciativa de resistencia comunitaria al conflicto y a las violaciones que trae aparejadas, que es más antigua que la de las zonas humanitarias: la experiencia de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, conformada como tal en 1997. Esta comunidad se constituyó como una iniciativa de paz para resistir colectivamente a la violencia que los actores del conflicto ejercían de forma brutal en su contra, pero es precisamente esa decisión la que potenció el ensañamiento de los grupos armados contra ella:

Los militares y los paramilitares no quisieron aceptar este tipo de neutralidad. Ellos entendían por “neutralidad” solamente el hecho de cortar relaciones con la guerrilla, pero no permitían que una

comunidad decidida a no participar en la guerra, les negara también a ellos informaciones, venta de alimentos y les exigiera no entrar con armas a su territorio de paz. Por eso se propusieron destruirla a toda costa (Giraldo, 2000).

El caso de la Comunidad de Paz enseña que cuando las múltiples peticiones, denuncias, demandas nacionales e internacionales, tutelas, medidas cautelares y otros mecanismos jurídicos no logran contener, en una medida apreciable, los ataques de los que son víctimas las comunidades, y que, por el contrario, los operadores jurídicos con su quehacer selectivo de judicialización, concurren a completar el circuito sistemático de vulneraciones, el derecho ya no opera más como conjuro, sino que se convierte en una cómoda y eficaz fórmula para dilatar la toma de decisiones políticas para superarlas, mientras campean las mismas estrategias de exterminio y desplazamiento.

En las más de cuatrocientas páginas del libro *Fusil o toga, toga y fusil*, el sacerdote jesuita Javier Giraldo realiza una compilación de las violaciones y vejaciones sufridas por los miembros de esta comunidad durante los años de su existencia, demostrando la amalgama de la Fuerza Pública con la administración de justicia para destruir el proceso organizativo:

El mecanismo de la CRIMINALIZACIÓN o de la ESTIGMATIZACIÓN opera como correa de transmisión o espacio de integración y coordinación entre la Toga y el Fusil. El sistema judicial se encarga de criminalizar y estigmatizar, pero a su vez, se alimenta y es controlado por quienes manejan el fusil. Son los militares quienes deciden a quién se persigue y a quién no se persigue, en coherencia con las grandes políticas del Ejecutivo, y a la vez quienes confeccionan las pruebas bajo la sombra del fusil” (Giraldo, 2010: 7) Mayúsculas en el texto original.

En marzo de 2009, le fue enviada al Sacerdote Giraldo, acompañante de esta comunidad, un oficio para que se acercara a la Fiscalía a rendir declaración en uno de los casos que estaban siendo investigados por ese organismo; sin embargo, el sacerdote se negó a comparecer a esa diligencia en un acto de objeción de conciencia, de ruptura ética frente al sistema judicial colombiano.

La Carta de cuarenta páginas, que fundamenta tal decisión, narra todas las acciones jurídicas emprendidas durante veinte años de acompañamiento a la comunidad, el exiguo resultado obtenido y los efectos contraproducentes de su uso:

No sólo la impunidad reinante que constituye una afrenta a los muchos miles de víctimas que he conocido, sino el conocimiento directo de los expedientes, de sus mecanismos y de sus trampas que invalidan y

contradicen los principios básicos legitimantes de la justicia, fueron sembrando en mí interrogantes, remordimientos, cautelas y repugnancias morales, que poco a poco, me llevaron a descubrir la honda perversión del sistema judicial y a experimentar una radical repulsa de conciencia frente a cualquier otro eventual involucramiento procesal (Giraldo, 2009: 2).

Este acto catapultó la discusión sobre la impunidad de las violaciones a los derechos humanos desde una peculiar perspectiva. Mientras el discurso de las organizaciones de derechos humanos sobre la impunidad se basaba en las constataciones que hacían tras el agotamiento de todas las posibilidades de litigio, el acto de objeción de conciencia lo hacía a partir de la ruptura explícita con el sistema de justicia. Aunque la idea de ruptura no era nueva, por primera vez emerge como acontecimiento cuestionador de los mecanismos de protección de derechos humanos, hasta el momento investidos de un alto valor simbólico.

En 2003, año en el que la práctica de capturas masivas -particularmente de personas líderes de comunidades y ligadas a organizaciones sociales-, se había intensificado como parte de la política de seguridad democrática, varias organizaciones sociales de carácter étnico y campesino⁴¹, constituyeron la Red de Comunidades en Resistencia (RECORRE), cuyo principal objeto era la denuncia del uso del derecho como instrumento de represión, a través de la ruptura con el sistema judicial:

Es romper con un sistema paramilitarizado que ha caído en la total impunidad y ha convertido a la víctima en victimario y el victimario en víctima, por ello entrar a colaborar en él es entrar a justificar esa lógica de terror e impunidad, se exigen el buscar caminos de rompimiento con dicha justicia en pro de una justicia de las víctimas (RECORRE 2003).

El acto de ruptura se realizó específicamente frente a la justicia penal nacional, pero dejó abierta la posibilidad de denunciar las judicializaciones ante el Sistema Interamericano de derechos humanos. La idea era, ante la muy posible captura y procesamiento de los miembros de estos procesos organizativos, realizar objeción de conciencia de la siguiente manera:

- no respondiendo a ningún interrogatorio
- no nombrando abogado/a defensor
- no aceptando ningún abogado/a de oficio

41 La Asociación del Valle del Río Cimitarra, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, el pueblo U'wa, la ACIN, el Proceso de Comunidades Negras, la Asociación Campesina de Arauca, y las comunidades indígenas, negras y campesinas de Dabeiba, La Nupa y Alto y Bajo Naya.

- sólo apelando a la objeción de conciencia como impedimento para colaborar con un sistema judicial ilegítimo, anti ético e inconstitucional.
- eventualmente, solicitando que sea recibida un Acta de Acusación de Indignidad contra la Fiscalía. (RECORRE, 2003)

Cinco meses después de esta declaratoria, en febrero de 2004, Luz Perly Córdoba, presidenta de la Asociación Campesina de Arauca, una de las organizaciones fundadoras de RECORRE, y a pesar de ser ella misma beneficiaria de medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue capturada y encarcelada durante casi catorce meses bajo el cargo del delito de rebelión y por el de narcotráfico, dada su oposición a las fumigaciones químicas de cultivos de uso ilícito.

El hecho de ser una mujer, madre cabeza de familia, de enfrentarse a un montaje judicial elaborado con testigos falsos, por un delito que conlleva a la imputación de cargos que podían llegar incluso, al de terrorismo y, aún bajo las amenazas que por su trabajo habían proferido en su contra grupos paramilitares de la región, la obligó a dejar atrás la declaratoria de ruptura y valerse de una defensa técnica⁴², lo que impactó profundamente en la vocación de ruptura realizado por RECORRE. En lo sucesivo, la Red continuaría activa en relación al componente de formación de los miembros de las comunidades, a través de la iniciativa de la Universidad Campesina de Resistencia Civil (Comunidad de Paz, 2006).

Así pues, la declaratoria de ruptura con la administración de justicia, que buscaba ser un hecho político de denuncia de la instrumentalización del derecho para la criminalización de los líderes sociales y comunales en el marco de la política de seguridad democrática, resultó insostenible ante la realidad agobiante de los procesos judiciales y la del encierro carcelario.

Este antecedente, sin embargo, no impactó en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que lidiaba con la judicialización de sus miembros en su cotidianidad. Como único estandarte de la iniciativa de ruptura emergió, seis años después de creación de RECORRE, la negativa del sacerdote Giraldo a comparecer ante la Fiscalía General de la Nación.

42 Decididamente activa en el proceso, como se desprende de un comunicado de su organización: “Debe aclararse que la actividad probatoria desplegada durante la instrucción solamente fue desarrollada por la defensa, pues la Fiscalía se limitó a fungir de espectador asumiendo una actitud pasiva en contra de su función legal de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, dando absoluta credibilidad a la únicas pruebas existentes en contra de los sindicados así como cambiándole el sentido a varias de las pruebas para utilizarlas en contra de los procesados” (ACA 2005).

Cuando el conjuro no alcanza

La renuencia del padre Giraldo a comparecer ante la Fiscalía hizo poca mella en el aparato judicial, no así en las organizaciones defensoras de derechos humanos prestadoras de servicios legales que, como se desprende de las entrevistas realizadas, tienden a verlo como un hecho ambiguo, radical y poco deseable en el marco de su estrategia de defensa de derechos, apegada a lo judicial; pero mucho menos aún, tuvo eco ese hecho en quienes desde la crítica jurídica académica experimentan la fetichización del derecho como una fórmula positiva para la superación de la violencia en Colombia.

El 17 de abril de 2009, Mauricio García Villegas publicó en la columna de opinión del diario El Espectador un artículo titulado *¿Objeción de conciencia?* en el que se refería al asunto. Diez días después, el sacerdote jesuita respondía públicamente al académico, iniciando un diálogo profundamente revelador sobre lo que estaba en juego con ocasión de la ruptura. A esta réplica, un mes después, García respondería al sacerdote desde Wisconsin, cuna de la escuela de sociología jurídica crítica de Boaventura de Sousa Santos para América Latina.

El primer eje de la discusión versó sobre los alcances de la objeción de conciencia. Para García, la objeción de conciencia sólo cobra sentido cuando se realiza contra normas o actos específicos de la administración, no contra la justicia en general, caso en el cual se estaría ante un “acto de resistencia al poder” (García Villegas, 2009a).

El sacerdote respondió que tal postura es consecuencia de la ideología positivista del derecho que “ha sacralizado en extremo la Ley y su fundamento: el Estado”, legitimándoles a pesar de que las instancias y decisiones de los funcionarios judiciales sean “cada vez más cerradas, alejadas e impermeables al escrutinio ético” (Giraldo, 2009). La réplica de García a este argumento apuntó a señalar la falencia del sacerdote en la comprensión teórica de las corrientes del derecho, así, según el académico ni el positivismo ni el naturalismo en sí mismos “son garantías del buen Gobierno”. (García Villegas, 2009b).

Las preguntas que emergieron de este primer punto de debate encierran la reflexión de hasta dónde es posible hacer ruptura con el sistema judicial como un todo,

qué hace que un sistema de justicia sea legítimo y qué conllevaría asumir la conclusión de que no lo es, desde la perspectiva de la sociología jurídica y las teorías críticas del derecho. Para García, el hecho de que muchos jueces “hoy están comprometidos con el derecho y con la aplicación imparcial de la ley” (García Villegas, 2009a), no da pie para descalificar absolutamente a la función judicial, aunque reconoce que el periodo del Fiscal Luis Camilo Osorio, sí fue significativo de un momento de *podredumbre* de la justicia.

Giraldo objeta, en cambio que, aunque con la actuación de las Altas Cortes pueda constatarse un “ejercicio más honesto de la justicia, es triste comprobar que ésa no es la práctica corriente de los agentes judiciales, menos en las regiones”(Giraldo, 2009), y menos aún, en el caso concreto de la Comunidad de Paz que él acompaña, donde ningún funcionario ha corregido los yerros de los anteriores “arrastrando las consecuencias de todo orden de esos crímenes (...) Todo converge en una violación sistemática y permanente de los derechos elementales del ser humano” (Giraldo, 2009).

Confesando que, efectivamente no conoce a profundidad el caso de la Comunidad de Paz, y que su “conocimiento del aparato judicial es más general y más sociológico y quizás también más limitado” (García Villegas, 2009b), García insiste que el Estado no puede ser visto como “una organización monolítica y premeditada destinada a mantener el estado de cosas actuales” (García Villegas, 2009b) y que eso no es razón suficiente para desacreditar a toda la administración de justicia.

Así, mientras el sacerdote habla desde la experiencia particular de negación sistemática de justicia, para concluir de allí la existencia de una política no explicitada de vejación a la comunidad, García habla desde la racionalización de una idea de Estado fragmentario que, como tal, estaría en incapacidad de configurarse estructural y orgánicamente para la injusticia.

García entonces lleva al debate sobre la potencialidad que tiene la colaboración de la ciudadanía con la administración de justicia para que ésta supere sus yerros. Conforme al académico “estamos ante un círculo vicioso: la ciudadanía no colabora porque no cree en la justicia; eso hace que la justicia sea inoperante, lo cual conduce a que la gente no crea... no colabore...” (García Villegas, 2009a). La respuesta del sacerdote a este argumento es incisiva “¿No cree, Doctor García, que colaborar con esa “justicia” antes de que se purifique y corrija, equivale a avalar y legitimar sus

procedimientos y a hacerse corresponsable de los crímenes de un aparato abandonado a sus inercias y rutinas, comprobadamente dañinas? (Giraldo, 2009). Ante lo cual, García le responde “en este punto, usted francamente exagera. La actitud heroica que usted recomienda para los líderes de la Comunidad de San José de Apartadó es sin duda loable, pero no creo que todos aquellos que no asumimos esa actitud podamos ser catalogados como cómplices, ni siquiera como cobardes” (García Villegas, 2009b).

De ese modo, el debate alcanza el más alto nivel de desacuerdo entre ambos, pues mientras para uno, colaborar con la justicia implica legitimar al sistema y convertirse en cómplice de los impactos que causa, para el otro, colaborar con la justicia no significa más que un aporte para lograr democratizarla.

El último punto de la discusión es un desafío que hace Giraldo a García: “Usted tendrá en mente seguramente correctivos que quizás no se nos han ocurrido a nosotros para que nuestra colaboración con la “justicia” no se convierta en una opción que desconozca y vuelva añicos todos nuestros principios éticos. Por ello, quedo a la espera de sus sabias directrices” (Giraldo, 2009). Mauricio García entonces traslada el hecho de la ruptura realizada por el sacerdote del plano moral o ético donde éste es situado por él, al ideológico:

...al negar la existencia de una institucionalidad básica, legítima y ajena al debate político, la izquierda radical colombiana mina el camino de su propio avance político, y bloquea los posibles desarrollos democráticos de esa institucionalidad básica. De esta manera, a mi juicio, esa izquierda también contribuye a crear las condiciones bajo las cuales los gobiernos y las castas políticas tradicionales terminan siendo lo que son. La justicia, como la Constitución, no es algo fijo y terminado, sino algo dinámico que cambia en el tiempo y en el espacio. Cuando los sectores progresistas, o simplemente honestos, de la justicia no cuentan con el apoyo de la ciudadanía para llevar a cabo sus tareas, la justicia queda en manos de los sectores más retardatarios. (García Villegas, 2009b)

Para Alejandro Mantilla, la postura de García expone nítidamente la concepción del derecho liberal constitucionalista que tiene tal confianza en los derechos, que concluye “que a usted le va mejor si se mete en la justicia en lugar de salirse de ella, porque es con ella con la que se puede lograr una sociedad más justa (...) porque consideran que el derecho es la representación de la justicia” (Alejandro Mantilla 19-05-11) y se suma a la expansión y fortalecimiento del discurso sobre el respeto a las normas por el respeto a las normas, que busca responder a las condiciones caóticas de la sociedad colombiana y

a las complejidades de la violencia estructural con el acatamiento al derecho.

Esta línea de pensamiento, sin embargo, limita las posibilidades de desarrollar debates como el suscitado a raíz de la decisión del padre Javier Giraldo y que, con la contestación de García, quedó truncado en acusaciones ideológicas. Para Mantilla la desobediencia a la ley por razones de justicia se arraiga en razones morales muy fuertes, que no son susceptibles de ser valoradas por esta corriente, “ellos dicen, claro, pero el rechazo a la ley basado en criterios morales justos, refuerza el incumplimiento cotidiano de la ley; entonces ellos meten en el mismo paquete al clientelista que se roba la plata, junto con Mandela, Martin Luther King y todo aquel que esté en objeción de conciencia” (Alejandro Mantilla 19-05-11).

El debate García – Giraldo ha dado la oportunidad de situarnos en la tensión creciente entre, por un lado, el valor simbólico llevado a la fetichización del derecho y por otro, el peso concreto de su ineficacia instrumental experimentado por determinadas comunidades *in situ*.

Recapitulando, encontramos en este país cuatro formas distinguibles de asunción de lo jurídico por parte de las organizaciones. Una, predominante, en la que la recurrencia al derecho constituye el eje de reivindicación de los mismos; en este esquema, las víctimas ceden a sus representantes la vocería de las reclamaciones y es la intermediación de los prestadores de servicios legales la que define la interlocución con las autoridades. La reificación y fetichización del derecho, que exhibe esta postura, conlleva a que el peso de la ineficacia instrumental del derecho ceda ante el del valor simbólico que se le otorga.

La segunda, corresponde a la postura histórica de los ambientalistas, que marginan en cuanto les es posible la iniciativa jurídica de sus repertorios de acción o recurren a ella como táctica para que los procesos organizativos de resistencia puedan consolidarse y enfilarse a la resolución de los conflictos de carácter socio-ambiental por las vías de exigibilidad social y política.

Otra, en la que las organizaciones se valen del derecho para articular la organización comunitaria en pos de los derechos territoriales. El uso de herramientas jurídicas se supedita al fin de la supervivencia organizativa, por lo que las comunidades realizan la interlocución con las autoridades de manera directa y la ineficacia instrumental se redimensiona al logro de la supervivencia organizativa.

Finalmente, la que, luego de agotar las posibilidades plasmadas en los mecanismos de protección, entra en ruptura con el sistema judicial para evitar legitimarlo. Allí el peso de la ineficacia instrumental hace caer todo el valor simbólico del derecho, destruyendo al fetiche y poniendo en primer plano la realización de constancias históricas sobre las violaciones y censuras morales al sistema judicial.

Así, fetichismo, marginamiento, instrumentalización o ruptura con la movilización legal coexisten en Colombia como formas en las que las organizaciones de derechos humanos y ambientalistas se relacionan con el derecho.

CONCLUSIONES

Las organizaciones sociales y no gubernamentales de derechos humanos y ecologistas están, sin excepción, insertas en el lenguaje de los derechos. Todas sus reivindicaciones hacen referencia a una Carta de derechos reconocidos -o por reconocer- en instrumentos nacionales (como la Constitución y las leyes) o internacionales (los estándares que se producen en el Sistema Universal o de las Naciones Unidas, las directrices de interpretación de los derechos realizada a través de casos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los instrumentos multilaterales que regulan derechos); sin embargo, las tendencias sobre el uso de los mecanismos judiciales de protección de los derechos difiere enormemente de un país a otro, e inclusive, dentro del mismo país.

He utilizado como punto de partida los cambios constitucionales realizados en ambos países, pues es allí donde se cristalizan los derechos y sus mecanismos constitucionales de protección, teniendo como variable para observar el relacionamiento de las organizaciones ecuatorianas y colombianas con el derecho, el *valor simbólico* que le otorgan desde la experiencia que han tenido con la administración de justicia y que puede ir desde su fetichización hasta la ruptura con él, ya sea ésta explícita o tácita -cuando simplemente se le margina de los repertorios de acción-.

Con esta variable, utilizada como hilo conductor de la narrativa descriptiva de lo que sucede en ambos países, se abre paso este acápite conclusivo de la investigación en la que abordaré en primer lugar, las condiciones estructurales bajo las cuales se presenta la oferta judicial para las organizaciones de derechos humanos y las ecologistas, en el periodo de las Constituciones.

En segundo lugar, abordaré el uso del repertorio de acción, basado en la activación de mecanismos judiciales de protección de derechos en ambos lugares, es decir, la propia relación que las organizaciones tienen con el derecho en esos escenarios, para llegar a la caracterización de los mecanismos de movilización social que se desprenden de esa relación.

Finalmente, vincularé el marco teórico con los hallazgos de la investigación para dar lugar a una interacción entre ambas visiones.

Contexto socio político, constituciones y administración de justicia

El contexto socio-político que incide directamente en la relación entre las organizaciones de derechos humanos y las ecologistas y el uso de mecanismos judiciales de protección de derechos, estructuralmente presenta grandes diferencias entre los dos países.

En Colombia, el sistema político ha estado profundamente influenciado por las diversas manifestaciones de violencia, lo que ha llevado a concentrar históricamente la oferta política en pocos partidos y a que los de oposición no logren consolidarse, ya sea por razones de su exterminio físico o por la cooptación de todo tipo de corporaciones públicas por el paramilitarismo, incluido el Congreso, fenómeno conocido como la *parapolítica*, en una dimensión que aún no acaba de dilucidarse.

En cambio, en el Ecuador, el sistema político, libre del apremio de la violencia, ha sido históricamente un sistema que ha permitido representaciones y corrientes políticas diferentes dinamizado la cuestión política y permitiendo que las alianzas con algunos miembros de corporaciones públicas, incluida la Asamblea Nacional, conduzcan a influenciar en algún nivel la toma de decisiones, ya sean de tipo normativo o en materia de políticas públicas.

Así, mientras el cierre de oportunidades de exigibilidad política en Colombia condujo a la intermediación de la función judicial, para decantar los conflictos de carácter social y económico, la apertura del sistema político a la exigibilidad política de los derechos en el Ecuador, conllevó a la marginalización de la administración judicial como foro idóneo para realizar exigibilidad de derechos.

El siguiente cuadro permite visibilizar las similitudes y diferencias de ambos escenarios en cuanto a los significados de la reforma constitucional y el comportamiento de la administración de justicia, particularmente de la Corte Constitucional

Cuadro 3. Reforma constitucional y administración de justicia en Ecuador y Colombia

	Colombia	Ecuador
	1991 Comprendida como un pacto de paz	1998 y 2008 como resultado del reacomodamiento de fuerzas políticas
	Alta participación social	
	Ampliación del abanico de derechos	

Constituciones	Ampliación de los mecanismos de protección de derechos	
		Establecimiento de la Justicia constitucional como eje del Estado Social de Derecho
Administración de Justicia	Constitucionalización material del derecho	Constitucionalización formal -o declarativa- del derecho.
	Corte Constitucional con un alto activismo judicial constatable en -. Privilegio de pedagogía constitucional sobre contenido de derechos -. Jurisprudencia tendiente al reconocimiento de derechos -. Seguimiento del cumplimiento de sus sentencias a través de autos	Corte Constitucional con un activismo judicial débil en razón a -. Privilegio de su autolegitimación como corporación -. Jurisprudencia tendiente a la legitimación de las decisiones del legislativo y ejecutivo -. Cesión de sus funciones de vigilancia a otras entidades del Estado
	Operadores judiciales limitados por la amenaza de actores armados y las complejidades del conflicto armado	Operadores judiciales limitados por el disciplinamiento de sus superiores y la alta intervención de las funciones ejecutiva y legislativa

La reforma constitucional constituyó el punto de partida en Colombia para consolidar una cultura jurídica, en términos generales, fortalecida en cuanto a su activismo judicial, aún a pesar del peso de la violencia ejercida localmente por los actores armados. En cambio, en el Ecuador, ni la Constitución de 1998, ni la de 2008 fueron suficientes para promover un activismo judicial pese a que, formalmente, en particular en la última, se pretendió construir un modelo de supremacía de la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución e institución jerárquica límite para la resolución de los conflictos.

Síntoma de lo anterior radica en la actitud de los ‘dolientes’ de la función judicial en ambos escenarios. Mientras en Colombia, la reforma al poder judicial no ha podido llevarse a cabo, pese a los ingentes esfuerzos desarrollados por el ejecutivo y el legislativo -dado que constituye un tema político de alta relevancia política al comprometer las posibilidades de que el común de la gente y las organizaciones puedan acceder a la justicia-, en el Ecuador la reforma se ha producido sin costo político alguno.

Sin embargo, el comportamiento de la administración de justicia en ambos escenarios actualmente impacta en las organizaciones de derechos humanos y ecologistas en cuanto sirve, por un lado, como plataforma para criminalizar y

judicializar la labor de defensa de los derechos, y por otro, prueba su ineficacia para contener las causas estructurales de las violaciones, que en el caso de conflictos de carácter socio ambiental se relacionan con el modelo de desarrollo.

Si bien las identidades relativas al género, lo étnico y lo cultural, han encontrado un terreno fértil en la reforma constitucional latinoamericana que ha permitido comprender el reconocimiento de lo diverso como un derecho, abriendo paso a enriquecedores debates a nivel político -aún no acabados-, donde la ciudadanía se ve compelida a expedir cognitivamente su representación de lo social como algo no homogéneo, los tradicionales conflictos derivados de la concentración de la riqueza, la apropiación de los territorios y el modelo de desarrollo siguen siendo el punto de quiebre para la materialización de esa reforma: prevalece el acceso a la justicia, esto es, la posibilidad de decantar los conflictos en los estrados judiciales, como uno de los principales ejes de contradicción con el reconocimiento de derechos constitucionales.

Al comprometer este modelo seriamente la satisfacción de los derechos, la resistencia de las colectividades y de las organizaciones ha aumentado notablemente, mediante actos de movilización social que van desde las vías de hecho -paros, protestas- hasta las de derecho o movilización legal, constituyendo hoy en día un punto fundamental en la agenda de los movimientos sociales.

En respuesta, los Estados debilitados en su papel regulador, pero siempre fortalecidos en el uso de la fuerza, han reaccionado, por un lado, deslegitimando las formas de movilización social -diferentes al uso del derecho- y por otro, conteniéndolas mediante el uso de la justicia penal, esto es, desplegando prácticas de criminalización y judicialización que caracterizan los contextos ecuatoriano y colombiano actualmente.

Contexto de movilización, tendencias sobre el uso del derecho

La movilización social en Colombia, como consecuencia de los altos niveles de violencia derivados del conflicto armado y del enquistamiento de las formas autoritarias del ejercicio del poder, es una movilización débil, salvo en relación al repertorio jurídico, a la movilización legal.

El mecanismo de la tutela ha convocado a millones de colombianos a los estrados judiciales para resolver los más variados problemas cotidianos, desde el estudiante al que en su colegio no le permiten llevar el pelo largo -pasando por el

jubilado al que no se le paga su pensión -, hasta la protección de colectividades frente a violaciones masivas y sistemáticas de derechos, como las personas en situación de desplazamiento forzado o las privadas de la libertad -entre muchas otras-.

Para algunos de los entrevistados, sin embargo este vuelco a lo jurídico como eje de la exigibilidad de derechos ha incidido también en el desuso de otras formas de movilización, y de forma negativa en la propia actitud de las autoridades demandadas, que si bien actúan conforme a los mandatos de los jueces, en los casos concretos por los que son exhortados, no lo hacen frente a casos similares. Así, las personas obtienen derechos activando los mecanismos judiciales y las autoridades concurren a garantizar los derechos sólo si se ven compelidos judicialmente a ello. La hiperjuridización en las relaciones entre los ciudadanos y las autoridades parece haber acartonado esas relaciones, en una dinámica difícil de ser cambiada.

De esa manera, la interlocución ideal entre las colectividades y las autoridades con poder de decisión en materia de protección de derechos y políticas públicas, se ha visto reemplazada por la actuación de sus abogados representantes ante los operadores judiciales, en la que el lenguaje de derechos y los procedimientos judiciales emerge como el dispositivo de interlocución por excelencia.

Este modo de relacionamiento ha otorgado una marcada relevancia política al quehacer de las y los abogados y al de los operadores de justicia, y por tanto, exponiendo a unos y otros a la violencia de los actores armados, y a los últimos, al peso de la justicia penal, cuando se les judicializa por razón de su quehacer en defensa de derechos humanos.

En cambio, en el Ecuador, la ausencia histórica de la función judicial como una en la que puedan decantarse los conflictos sociales y particularmente los de carácter socio – ambiental, que ha alternado con una apertura del sistema político para la realización de exigibilidad política de los derechos, puede ayudar a explicar el hecho de que la movilización social sea fuerte, dinámica y creativa.

Sin embargo, los costos que el marginamiento de la actividad judicial genera en materia de derechos humanos son profundos y así lo reconocen los entrevistados. En los niveles más individuales, la latencia en que ha quedado la solución de los problemas es dramática, particularmente en los casos que han llegado a instancias internacionales y que al devolverse a lo nacional quedan estancadas, en aquellos casos relativos a

conflictos de carácter socio-ambiental y en las iniciativas de lograr limitar las políticas públicas mediante el mecanismo de inconstitucionalidad.

Recapitulando, mientras en Colombia el repertorio jurídico es un recurso *prima facie*, en el Ecuador sigue siendo marginal, casi excepcional, lo cual repercute en la fundamentación última de la lucha por los derechos en ambos escenarios; así pues, en el primero, las violaciones de los derechos humanos se discuten en la arena de la *antijuridicidad*, esto es, porque son contrarias a lo establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en el segundo, se debate en términos de la *injusticia* que representan, en el desajuste que se desata entre la realidad y el tipo de país que se quiere construir.

Pero en ambos países también hay excepciones a la tendencia. El siguiente cuadro permite hacer visibles las tendencias sobre el uso del derecho por parte de las organizaciones de derechos humanos y las ecologistas, y las excepciones a estas tendencias que pude identificar en el desarrollo de la investigación

Cuadro 4. Tendencias y excepciones a la tendencia sobre el uso del derecho en Ecuador y Colombia

	Colombia	Ecuador
Tendencia del uso del derecho por parte de las organizaciones de derechos humanos	<p>Tendencia a la (hiper)juridización de las demandas sociales, debido a</p> <ul style="list-style-type: none"> - Activismo judicial constitucional alto - Condiciones históricas y estructurales de criminalización de la protesta y exterminio de los actores sociales - Práctica histórica de defensa de derechos centrada en lo judicial. - Fetichización del derecho / alto valor simbólico del derecho y credibilidad de lo judicial constitucional 	<p>Tendencia a la marginalización del derecho como repertorio de acción, en tanto</p> <ul style="list-style-type: none"> - Activismo judicial constitucional mínimo / política de autocontención de la Corte Constitucional - Condiciones históricas que han permitido desarrollar actividades de exigibilidad social y política de los derechos. - Práctica histórica de defensa no formal de derechos - Fetichización de la creación y reforma legal y constitucional / bajo nivel de credibilidad en lo judicial constitucional
Excepciones a la tendencia	<ul style="list-style-type: none"> - Actuación de organizaciones ambientalistas históricamente desligadas de una estrategia judicial propiamente dicha - Casos de supeditación del uso del derecho a la organización y supervivencia comunitaria (Zonas humanitarias) - Ruptura con el sistema judicial (Comunidad de Paz de San José de Apartadó, sacerdote Javier Giraldo) 	<ul style="list-style-type: none"> - Realización de litigio estratégico (INREDH) - Litigio en casos únicos (Intag, Pachamama, DECOIN) - Acciones defensivas de protección de derechos (creciente necesidad de valerse de representantes legales para afrontar la judicialización de líderes)

Dado que en Colombia lo que se alcanza en los tribunales es luego tergiversado por los niveles de violencia derivados del conflicto, el modelo de desarrollo y la propia conducta de los funcionarios, frente a los cuales las organizaciones denuncian la falta de voluntad política para avanzar en medidas efectivas de satisfacción de derechos, se experimenta un bajo nivel de efectividad instrumental del repertorio jurídico.

La denuncia permanente de falta de independencia judicial, ligada a la instrumentalización de la jurisdicción penal para la criminalización y judicialización de las y los defensores de derechos humanos, el rompimiento en las mesas formales de interlocución con el gobierno y las iniciativas de ruptura con las instancias judiciales, son muestra de que los límites impuestos mediante el derecho a la realidad oprobiosa, son antes que materiales, de naturaleza simbólica.

Aquí, el balance de los veinte años de movilización legal en el marco constitucional vigente deja un sabor agridulce para las organizaciones de derechos humanos y ecologistas, pues aunque ciertamente reconocen que el repertorio les ha permitido subsistir, denunciar y hacer explícitas las responsabilidades del Estado en la violación de los derechos humanos, que el papel de las Altas Cortes al declarar la inconstitucionalidad de determinadas leyes y políticas públicas y realizar las investigaciones y sanciones de miembros del legislativo y del ejecutivo respecto de actos de corrupción y con ocasión del fenómeno de la *parapolítica*, son significativos de un activismo judicial fuerte; perciben cómo las condiciones estructurales de las violaciones a los derechos humanos, en realidad, no han cambiado.

En algunos de los entrevistados era marcada una posición pesimista en relación con los avances reales en la lucha contra la impunidad. Para algunos, ni el patrón de violaciones ni los mecanismos de impunidad han menguado, pero sí se han especializado o acoplado a los tiempos actuales. De los juzgamientos de civiles, torturas y la comisión de masacres realizados en la década de los ochenta, se pasó a los asesinatos selectivos y desapariciones forzadas en los noventa, para luego concentrarse el patrón represivo en los desplazamientos forzados, asesinatos selectivos y criminalización y judicialización de defensores de derechos humanos en cortes civiles en los primeros años del siglo XXI.

La deseable voluntad política para superar las violaciones y el reconocimiento de su magnitud se ve reemplazada por discursos que tienden a presentar las prácticas represivas como cuestiones excepcionales y a los victimarios como víctimas del aparato de justicia. La iniciativa gubernamental para crear un fondo de asistencia jurídica a miembros de la fuerza pública en escenarios nacionales e internacionales, da cuenta de la menuda trascendencia de las sentencias judiciales emitidas en las últimas décadas, que exhortan a las autoridades a modificar el modelo represivo por uno verdaderamente democrático.

Las iniciativas de ruptura con la administración de justicia se explican, pues, a partir de la ineficacia instrumental de los mecanismos constitucionales de protección de derechos, amalgamada con la instrumentalización de la instancia penal para judicializar a los defensores de los derechos humanos.

Por su parte, en el Ecuador, siendo el valor simbólico del uso de los mecanismos constitucionales mínimo y percibida la administración de justicia como un escenario peligroso -dado que el quehacer de la Corte no es visto como uno de contención de la política pública o de las normas expedidas por el legislativo, lesivas de los derechos, sino como uno en el que terminan siendo legitimadas y validadas políticamente desde un precario discurso jurídico-, en los tiempos más recientes se viene dando un giro a la utilización forzada del repertorio jurídico, específicamente el de la defensa penal.

Así pues, nos encontramos en un momento de cambio de las tendencias en ambos países. En Colombia se desafía al fetichismo del derecho con las iniciativas de supeditación del repertorio jurídico a la supervivencia colectiva de ciertos grupos poblacionales y de ruptura con la administración de justicia; en el Ecuador, su marginamiento se ve morigerado por la creciente práctica de judicialización que convoca a las organizaciones a valerse de la prestación de servicios legales.

Movilización legal o no, ¿he ahí la cuestión?

La ineficacia instrumental del derecho no es ajena al derecho en sí, ni una distorsión del mismo; por el contrario, lo integra en tanto es producto de condicionamientos políticos históricos. Todo sistema político y económico representará los límites para la satisfacción de los derechos en contextos determinados; la cultura jurídica, por tanto, no se halla ni agota propiamente en el marco de las prácticas eminentemente judiciales,

sino que se enlaza a una realidad política dada.

Por lo mismo, las acciones de resistencia de las organizaciones sociales y no gubernamentales a la violencia estructural que promueve las violaciones de los derechos humanos constituyen un influyente límite al ejercicio absoluto del poder político y a la intervención masiva del económico en el devenir de nuestras sociedades y es, precisamente, en la promoción de los derechos humanos, en donde se visibiliza la disputa nunca acabada, entre los que tienen parte y los que cuya voz se escucha solamente como un ruido, en términos de Rancière.

El lenguaje de derechos y las potencialidades que su reconocimiento primario y/o secundario encierran, constituyen un símbolo inescrutable. Para el caso colombiano, puede concluirse, efectivamente, que en uso del derecho hay una simbología arrasadora: la del límite conceptual a las formas estructurales de la violencia, la de que el juego no está liberado a los designios de los más fuertes, sino que está reglado y rescata la posición de los débiles: el conjuro del que habla Lemaitre. Y el escenario ecuatoriano, por su parte, es demostrativo de cómo el simbolismo del derecho, aunque no esté situado en su uso procedimental, sí lo está en su reconocimiento primario, pues es percibido como el triunfo de la emergencia de la política.

El contraste entre ambos escenarios no desmiente ni las posturas optimistas de la corriente garantista de los derechos, ni la pesimista de los críticos del derecho y de los teóricos de movimientos sociales que dilapidan cualquier oportunidad emancipatoria que puedan brindar los derechos, pero tampoco las confirma plenamente.

En Colombia, la disputa situada en la antijuridicidad de las violaciones ha permitido efectivamente poner límites a los poderes de otra forma absolutos, como lo señala Ferrajoli, pero no ha cristalizado un proceso social emancipatorio, en los términos de Santos, pues ha encapsulado las luchas casi exclusivamente en el terreno judicial. Por su parte, en el Ecuador la simbología que ha encerrado la producción normativa –fundamentalmente en las constituciones- ha sido capaz, en términos de Rancière, de hacer emergente la política de forma fluida; pero el marginamiento del repertorio judicial ha dejado vulnerables en dicho frente a quienes reclaman sus derechos.

De ambas experiencias puede concluirse que la disputa judicial por los derechos se encuentra rodeada de múltiples escollos y barreras, ya sean derivadas de un limitado

activismo judicial o de la renuencia de las autoridades encargadas de formular y ejecutar políticas públicas de dejarse llevar por un activismo judicial fuerte; pero que lo que subsiste y constituye uno de los motores de movilización más fuertes es el lenguaje de derechos que, en sí mismo, no es susceptible de ser neutralizado, pues es el estandarte de los movimientos sociales y de las organizaciones que los integran.

El lenguaje de derechos es un potente legitimador de la resistencia de las personas y colectividades ante las arbitrariedades, aunque no encuentre eco en la decisión judicial o en otras autoridades en el momento de acatamiento de las sentencias que les sean favorables a los demandantes. Por esta razón, los análisis que tienden a defender a ultranza la perdurabilidad de las Constituciones, al resignificarla como un estado de mayor solidez y madurez política y que caracterizan los cambios constitucionales frecuentes como un asunto de desequilibrio y caos, omiten observar la enorme riqueza que puede hallarse en esa inestabilidad que catapulta la ebullición de momentos emancipatorios alrededor de la idea de los derechos.

El litigio fallido no tiene la entidad suficiente como para desmotar el símbolo de la justicia que subyace a la idea de los derechos; para las personas entrevistadas, éstos prevalecen pese a todo y eso es lo que ha hecho que persistan en su quehacer de defensa de los derechos humanos y de la naturaleza.

Precisamente por esto es difícil para algunos –particularmente en el escenario hiperjuridizado de Colombia-, comprender el significado de la ruptura, pues aunque pareciera ser un ejercicio de renuncia a los derechos, es en realidad, dentro de la legalidad, una fórmula límite para convocar el ideal de la justicia de manera inmediata, sin dar oportunidad a oponer los vericuetos procesales consabidos.

La ampliación del abanico de derechos y de los sujetos y colectividades protegidas -incluyendo ahora a la naturaleza o Pachamama-, se inscribe justamente en esa indeclinable lucha por convocar al orden policial a escuchar nítidamente la voz de los *sin parte* y no encuentra escarmiento en los altos niveles de impunidad, en la falta de receptividad de los operadores judiciales, ni en los discursos que los deslegitiman.

Para los entrevistados, el estatus de demandantes conlleva riesgos inevitables de ser encarados. Comprenden que, efectivamente, las autoridades buscan formalizar y decantar los diálogos posibles a través de los procedimientos jurídicos y que, una vez allí, la relación lejos de ser equivalente, los somete a desventajas notables: los alargados

tiempos que supone el uso y/o agotamiento de recursos, la posibilidad de que sus peticiones sean desestimadas y más aún, invalidadas; la deslegitimación de otras formas de realizar sus reivindicaciones, etc.

Los rituales jurídicos que significaron en la reforma constitucional la promesa de un acceso real a la justicia han sido trivializados de forma perversa por las autoridades ya sea por su desuso –como el caso de Ecuador-, o por su incumplimiento –en el caso de Colombia- y siempre burlados por agentes privados, como las empresas ejecutoras de proyectos de desarrollo en entornos ambientales frágiles.

Por esta razón, la potencialidad de uso del derecho o su carácter contraproducente, es comprendida por los teóricos y por las organizaciones de forma distinta. Mientras para los primeros, se trata de un asunto de todo o nada, para las organizaciones –a propósito de las tendencias, pero sobre todo de las *excepciones* a estas tendencias descritas atrás-, tiene un matiz muy claro: su ventaja táctica.

Usar los mecanismos judiciales en determinadas coyunturas permite lograr algunas metas modestas: ni son comprendidos como un escenario de emancipación, ni uno en el que le sean completamente cooptados. El uso de las herramientas les permite atraer al interlocutor que, de otra manera, no concurriría al llamado; hablarle a la autoridad que no quiere escuchar lo que le dicen; cuestionar las políticas que no quieren ser debatidas; en suma, permiten hacer visibles los conflictos en la propia cancha de juego de los que tienen parte.

Los *sin parte*, encuentran en el derecho un *escenario* para convocar a las autoridades, y en el lenguaje de los derechos inserto en las constituciones, leyes e instrumentos que les reconocen, un vehículo de interlocución. Los procesos emancipatorios se definen en la trayectoria de los acontecimientos donde el derecho es solamente uno de los elementos que se entretrejen en su cauce.

En general, para las personas entrevistadas en el desarrollo de esta investigación, al asecho de sus metas se encuentra, más que la propia impunidad, una dosificación inadecuada del uso de los mecanismos judiciales: apostarle todo a esta carta o abstenerse en absoluto de entrar al juego. El justo medio o la comprensión táctica de sus potencialidades se erige en este momento de cambios, como un eje de reflexión relevante en la vida de las organizaciones y, seguramente, suscitará en el futuro investigaciones como la que aquí he presentado.

BIBLIOGRAFIA

- Abramovich, Víctor. (2006) “La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales”. En: *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*. México. Alicia Ely Yamin coord. Asociación pro Derechos Humanos del Perú y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo.
- Agrast, Mark David; Juan Carlos Botero; Alejandro Ponce. (2010) *Rule of Law Index 2010*. Washington, D.C. The World Justice Project. <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index> Visitado en 28-02-11.
- Almeida, Alexandra (2009). “Criminalización de la protesta contra la explotación petrolera en la Amazonía”. En *América Latina, riqueza privada, pobreza pública*. Quito. CIDSE. 202-216
- Arango Rivadeneira, Rodolfo (2003). “Derechos, justicia constitucional y democracia”. En *Teoría Jurídica. Reflexiones críticas*. Miguel Rujana Quintero, compilador. Bogotá. Siglo del Hombre Editores, Universidad Libre, Cátedra Gerardo Molina.
- Archila, Mauricio. (2001) “Vida, pasión y ... de los movimientos sociales en Colombia”. En *Movimientos sociales, estado y democracia en Colombia*. Mauricio Archila y Mauricio Pardo Editores. Universidad Nacional de Colombia- ICANH.
- Ávila Santamaría, Ramiro (2005) “Justicia constitucional y derechos humanos”. *FORO Revista de derecho*, No. 4, Quito. Universidad Andina Simón Bolívar - Ecuador 28-33
- _____. (2009). “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*. Uruguay. Fundación Konrad Adenauer. 775-793
- Barbosa, Claudia María. (2002) “Doce años de la Constitución del Brasil”. En *El debate a la constitución*. Bogotá. Instituto de Servicios Legales Alternativos ILSA y Universidad Nacional de Colombia. 15-28
- Basabe, Santiago. (2009a) *Jueces sin toga: explicando el comportamiento judicial en contextos de inestabilidad institucional: el caso del Tribunal Constitucional del Ecuador (1999 – 2007)*. Quito. Centro de Investigaciones de Política y Economía (CIPEC)
- _____. (2009b) “Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas”. En *Revista de Ciencia Política*. Vol. 29, No. 2. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-090X2009000200007&script=sci_arttext Visitado: 21-07-11
- Bergalli, Roberto. (1986) “Uso del derecho, forma – Estado y Cuestión judicial”. En *Los abogados y la democracia en América Latina*. Quito. Instituto de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- Burgos Silva, Germán (2003). “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial?. Algunos elementos conceptuales”. En *Independencia judicial en América latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?.* Bogotá. Germán Burgos Silva Editor. Colombia. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- Bustamante, Fernando (2005). “La Constituyente: entre hermes, cronos y pandora: El Ecuador en sus límites”. *Ecuador Debate* No. 66. 7-20
- Cançado Trindade, Antônio Augusto (2003). “Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales”. En: *Doctrina Latinoamericana del Derecho*

- Internacional. Tomo I. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos.* 35-64
- Castellanos, Camilo (2002). “Presentación”. En *El debate a la Constitución*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- Chomsky, Noam. (2007) *Ilusiones necesarias. Control del pensamiento en las sociedades democráticas*. La Plata: Terramar. 1A ed. Caronte Ensayos.
- Córdova Robert, José (2002). Oficio No. 293-MP-2002, de 31 de octubre de 2002 En *Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones*. Carlos Poveda Moreno (2007). *FORO Revista de derecho*, No. 8. Quito. Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador. 179-190
- Corporación Transparencia por Colombia (2010). “Índice de percepción de 2010: Desde hace 12 años la percepción de corrupción en Colombia es la misma: la corrupción no cesa”. Disponible en: <http://www.transparenciacolombia.org.co/INICIO/tabid/36/ctl/Details/mid/375/ItemID/251/language/es-ES/Default.aspx> Visitado 28-02-11
- Corporación AVRE. (2008). El concepto de víctimas en el acompañamiento psicosocial desde la perspectiva de los derechos humanos. Disponible en: <http://www.corporacionavre.org/?q=node/20> Visitado 25-03-11
- Del Palacio Díaz, Alejandro. (1991). “Eficacia y reformas constitucionales”. En *Nueva Sociedad* No. 112. marzo – abril. (P)
- Duquelsky Gómez, Diego (2001). “Derecho y nuevos movimientos sociales, Algunas reflexiones sobre el ambiguo rol del discurso jurídico en los conflicto sociales”. En *Desde otra mirada, Textos de Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires. Cristian Courtis compilador. Editorial EUDEBA.
- Evans, Peter. (2007) *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*. Bogotá. Colección En Clave de Sur. 1a Edición Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- Ferrajoli, Luigi (2006). “Sobre los derechos fundamentales”. En: *Cuestiones Constitucionales* No. 15. Julio – Diciembre. 113- 136
- García, Fernando (2005). “El estado del arte del derecho indígena en Ecuador”. En *Revista instituto Interamericano de Derechos humanos -IIDH-* vol. 21. 151-170
- García Villegas, Mauricio (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá. Universidad de los Andes.
- _____. (2006) “El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia”. En *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá. Rodrigo Uprimny Yepes, Cesar a. Rodríguez Garavito y Mauricio García Villegas. Grupo Editorial Norma.
- _____. (2008) “Estado, territorio y ciudadanía en Colombia”. En *Jueces sin Estado: la justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Bogotá. Siglo del Hombre Editores, Dejusticia, Fundación Konrad Adenauer, The John Merck Fund.
- _____. (2009a) “¿Objeción de conciencia?” Columna de opinión. El Espectador. Abril 17. Disponible en <http://elespectador.com/columna136483-objecion-de-conciencia> (Visitado 23-05-11)
- _____. (2009b) “Respuesta de Mauricio García Villegas a la carta enviada por el padre Javier Giraldo Moreno S.J”. Madison. Junio 10. Disponible en:

- http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=142:carta-al-padre-javier-giraldo&catid=26:recomendados&Itemid=356
(Visitado 23-05-11)
- Gargarella, Roberto (2010). “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: algunas reflexiones preliminares”. En *Crítica y emancipación* Año II N°3 Buenos Aires. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales CLACSO. 169-178
- Garzón Valdez, Ernesto (2001). “Derecho y democracia en América Latina”. Revista *ISONOMIA*. No. 14. 33- 63
- Gaviria, Carlos (2002). “Un enfoque positivo de la Constitución del 91”. En *El debate a la Constitución*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia e Instituto de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- _____. (2002b) “Sentencias. Herejías constitucionales”. Colombia. Fondo de Cultura Económica.
- Giraldo, Javier. (2000) “San José de Apartadó, comunidad de paz”. Junio. Disponible en <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article62> (Visitado 23-05-11)
- _____. (2009) “Carta de objeción de conciencia”. Marzo. Disponible en <http://www.cinep.org.co/node/655> (Visitado 23-05-11)
- _____. (2009) “Respuesta a Mauricio García Villegas”. Mayo 4. Disponible en: <http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article171> (Visitado 23-05-11)
- _____. (2010) *Fusil o Toga, Toga y Fusil. El Estado contra la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Bogotá. Editorial Códice Ltda.
- Grijalva, Agustín (2007a). “Constitución, institucionalidad y derecho en el Ecuador”. En *Ecuador Debate*. No. 71. 31-44
- _____. (2007b) “¿Constitución sin constitucionalismo? Urgencia de un Tribunal Constitucional independiente”. *FORO Revista de derecho*, No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador. 75-95
- _____. (2011) “Las garantías de los derechos en 2010”. En *Develando el desencanto. Informe sobre derechos humanos Ecuador 2010*. Quito. Universidad Andina Simón Bolívar, Programa Andino de Derechos Humanos. Ediciones Abya-Yala. 41-42
- Guaranda, Wilton. (2009) Acciones judiciales por derrames de petróleo. INREDH. Disponible en: http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=151:acciones-judiciales-por-derrames-de-petroleo&catid=88:boletines-ambientales&Itemid=126 Visitado 25-03-11
- Herreño, Libardo. (2007). “Las reformas a la justicia constitucional y los derechos sociales”. En *Estado de derecho y sentencias judiciales. Seguridad Jurídica y Garantismo*. Bogotá. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA. Serie Democracia y Judicatura.
- INREDH (2001). Veredicto del Tribunal ético ante la criminalización a defensores y defensoras de los derechos humanos y de la naturaleza. Disponible en: http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=409:tribunal-etico-ante-la-criminalizacion-a-defesores&catid=73:ddhh-ecuador&Itemid=144 Visitado 10-07-11.
- Jaques, Manuel (1988). “Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho”. En: *El Otro Derecho*, N° 1. Agosto de 1988, ILSA, Bogotá D.C... P. 19 -42. Disponible en:

- <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr001/elotrdr001-02.pdf> Visitado: 30-11-11
- Jiménez Martín, Carolina (2008). *Democracia y Neoliberalismo: divergencias y convergencias en la construcción de la Carta Política colombiana de 1991*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Medellín. La Carreta Editores.
- Kalmanovitz, Salomón (2007). “1886 – 1991. Una lectura económica de dos constituciones”. En *Revista Malpensante* No. 77. Disponible en http://www.elmalpensante.com/index.php?doc=display_contenido&id=314 Visitado 28-02-11
- Krsticevic, Viviana. (2001) “El papel de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tramite de los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. (2007) *Fetichismo Legal. Derecho, violencia y movimientos sociales en Colombia*. Bogotá. Universidad de los Andes, SELA.
- _____. (2009). *El Derecho Como Conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá. CIJUS Universidad de los Andes.
- Long, Guillaume (2008). “El mito de la inestabilidad: Estabilidad política y crecimiento económico en el Ecuador”. En *Ecuador Debate* No. 74. 155-186
- López, Claudia (2008). “Para frenar la parapolítica”. En *Número* No. 57. Disponible en http://revistanumero.com/index.php?option=com_content&view=article&id=389:para-frenar-la-parapolica&catid=82:no-57 Visitado 28-02-11
- López Medina, Diego Eduardo (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá. Legis Editores.
- Mantilla, Sebastián (2011). “Dilemas de la Corte Constitucional”. *El Comercio*. 16-02-11 Disponible en <http://www4.elcomercio.com/Generales/Solo-Texto.aspx?gn3articleID=295186> Visitado 28-02-11
- Mejía Lequerica, José (1811) Disponible en: <http://www.efemerides.ec/1/nov/lequerica.htm>
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2011). Operadores de justicia ejercen su labor con credenciales ilegales. En *Justicia & Derechos*. No. 12.
- Murcia, Diana Milena (2009). “Estado de cosas inconstitucional. Desplazamiento forzado ¿Y ahora, qué?”. Bogotá. Corporación Jurídica Yira Castro.
- Negretto, Gabriel L. (2009) “Paradojas de la Reforma Constitucional en América Latina”. *Journal of Democracy* (Spanish Version), Vol. 1, No.1, Disponible en: www.journalofdemocracyenespanol.cl/php/download.php?file=negretto.pdf Visitado 28-02-11
- Negri, Toni. (2001) *Contrapoder*. Argentina. Colectivo situaciones. Ediciones de Mano en Mano.
- Observatorio colombiano de la administración de justicia (2005). Independencia en juego- El caso de la Fiscalía General de la Nación (2001-2004). Bogotá.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. - OACNUDH-. (2006) Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. HR/PUB/06/8. Ginebra y Nueva York.

- Ospina Peralta, Pablo (2005). “El peso de la noche: una perspectiva histórica de la crisis política en el Ecuador”. *Ecuador Debate* No. 64. 73-90
- Pachano, Simón (2003). “*Democracia, orden y conflicto: Ecuador 1979 -1994*”. En Antología Democracia, gobernabilidad y cultura política. Quito. Felipe Burbano Lara, compilador. FLACSO – Ecuador.
- _____. (2004). “*El tejido de Penelope: reforma política en el Ecuador*”. En Reformas Políticas en América Latina. Rio de Janeiro. Wilhem Hofmester (org). Konrad Adenauer Stiftung.
- Pérez Niño, Helena y Federico Benninghoff Prados (2005). “La caverna constitucional: el estado de sitio y los resortes del poder 1886-1982”. En *Cuando la excepción es la regla. Colombia: estados de excepción y régimen político*. Bogotá. Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. Colección Información en derechos humanos No 2. Ediciones Antropos.
- Pol Roca, Cristina; Rodrigo Varela Torres y David Cordero Heredia (2010). *Malos Negocios: Análisis de los convenios de Compensación entre comunidades y empresas petroleras*. Quito. Serie Investigación # 16 INREDH. En: http://www.inredh.org/index.php?view=article&catid=72%3Amedio-ambiente&id=388%3Amalos-negocios-analisis-de-los-convenios-de-compensacion-entre-comunidades-y-empresas-petroleras&option=com_content&Itemid=142 Visitado: 22-07-11
- Rancière, Jacques (1996). *El desacuerdo. Política y filosofía*. Buenos Aires. Ediciones Nueva Visión.
- _____. (2006) *Política, policía, democracia*. Chile. LOM Ediciones.
- Restrepo, Elvira María y Mariana Martínez Cuéllar (2004). “Impunidad penal: mitos y realidades”. Universidad de los Andes. Documento CEDE 2004-24. En http://economia.uniandes.edu.co/investigaciones_y_publicaciones/CEDE/Publicaciones/documentos_cede/2004/impunidad_penal_mitos_y_realidades Visitado 28-02-11
- Restrepo Moreno, Luis Alberto (1988). “La guerra como sustitución de la política”. *Análisis Político* No. 3. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. IEPRI.
- Rey, Juan Carlos (1990). “Problemas de la transición democrática y de la consolidación de la democracia en América Latina”. En *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH-, Centro de Asesoría y Promoción Electoral -CAPEL- y Friedirichs- Naumann- Stiftung.
- Reyes, Cristhian. “Destitución del presidente de la judicatura provoca dudas”. Radio Sucre. Disponible en: http://www.radiosucra.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=15539:destitucion-del-presidente-de-la-judicatura-provoca-dudas-&catid=1:politica&Itemid=24 Visitado 19-07-11
- Rodríguez Garavito, César y Diana Rodríguez Franco (2010). *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá. DeJuSticia.
- Roldán, Mery (2002). “*A sangre y fuego, La Violencia en Antioquia 1946 – 1953*”. Colombia. Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Fundación para la Promoción de la Ciencia y la tecnología. Duke University Press.
- Saavedra, Luis (2007). Carta abierta al presidente de la República. INREDH. Disponible en:

http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=90:day-una-la-represion-que-no-deseamos-de-un-regimen-que-se-proclama-ciudadano&catid=35:dayuma&Itemid=117 Visitado 25-07-11

- Salgado, Hernán (1987). “Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador”. Quito. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales ILDIS.
- Sánchez Parga, J (2008). “Paradojas políticas e institucionales del Constitucionalismo”. Ecuador Debate No. 75. 77-92
- Santos, Boaventura de Sousa (1998). *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia – Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.
- _____. (2001) “Los nuevos movimientos sociales”. Revista OSAL No...5. CLACSO. Disponible en: www.boaventuradesousasantos.pt/.../Los_nuevos_movimientos_sociales_OSAL_2001.PDF
- _____. (2009) *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá. Instituto latinoamericano de Servicios Legales. ILSA.
- Santos, Boaventura de Sousa, y Cesar Rodríguez (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. En *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. México. Anthropos.
- Seligson, Mitchell (2006). “Auditoría de la Democracia en Ecuador 2006”. Quito. CEDATOS. Gallup Internacional.
- Smulovitz, Catalina. “Organizaciones que invocan derechos, sociedad civil y representación en la Argentina”. En *Sociedad Civil y Democracia en América Latina: crisis y reinención de la política*. Río de Janeiro. Ediciones Centro Edelstein. 13-62
- Tarrow, Sidney (2004). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid. Alianza Editorial.
- Tobar Donoso, Julio y Juan Larrea Holguín (1980). “Derecho Constitucional Ecuatoriano”. Quito. Corporación de Estudios y publicaciones.
- Transparency International (2010). “Corruption perceptions Index 2010”. En http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results Visitado 28-02-11.
- Transparencia por Colombia (2010). “Índice de Transparencia Nacional 2008-2009, radiografía de riesgos de corrupción en el estado colombiano y sus empresas”. En <http://www.transparenciacolombia.org.co/INICIO/tabid/36/ctl/Details/mid/375/ItemID/256/language/es-ES/Default.aspx> Visitado 28-02-11.
- Trujillo, Julio César (2005). “La reorganización de la Corte Suprema o la degradación del Estado de Derecho”. En *FORO revista de derecho*, No. 4, Universidad Andina Simón Bolívar -Ecuador.
- Tushnet, Mark (2001). “Ensayo sobre los derechos”. En *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá. Mauricio García Villegas Editor. Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny Yepes, Rodrigo (2001). “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”. En *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia* Tomo I. Bogotá. Siglo del Hombre Editores.

- Uprimny Yepes, Rodrigo y Mauricio García – Villegas (2004). “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. En *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*. México. Boaventura de Sousa Santos coordinador. Fondo de Cultura Económica.
- Uribe Vélez, Álvaro (2010). Alocución presidencial junio 10. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=HMPkPpN-wdA> Visitado 21-05-11
- Villarraga Sarmiento, Álvaro (2011). “20 años del acuerdo de paz con el EPL. La constituyente y el tránsito exitoso a la vida civil”. Comunicado. En: <http://ecuador.indymedia.org/es/2011/03/35196.shtml> Visitado 21-05-11
- Whitehead, Lawrence (2003). “Notas sobre desarrollo humano, derechos humanos y la evaluación de la calidad de la democracia”. En *Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía. Reflexiones sobre la calidad e la democracia en América Latina*. Argentina. Guillermo O' Donnell, Osvaldo M. Iazzetta y José Vargas Cullell compiladores. HomoSapiens Ediciones y PNUD. 255-268
- Williams, Patricia (2003). “La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos”. En *La crítica de los derechos*. Bogotá. Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

DOCUMENTOS

- Acuerdo Interministerial 004 de marzo de 2009.
- Asamblea Constituyente (2008). Amnistía 3 (Dayuma), amnistía 4 (Derechos Humanos Criminalizados), Amnistía 12 (personas involucradas en hechos acaecidos en el Cantón de Chillanes, provincia de Bolívar) y Amnistía 14 (Personas involucradas en hechos acaecidos en el cantón Las Naves, provincia de Bolívar). En: http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=18738&Itemid=142 Visitado 23-07-11
- Asamblea Nacional (2010). “Presidente del Consejo de la Judicatura y Defensor del Pueblo, llamados a Fiscalización”. Agosto 6. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gov.ec/201008064000/noticias/boletines/presidente-del-consejo-de-la-judicatura-y-defensor-del-pueblo-llamados-a-fiscalizacion.html>
- Asociación Campesina de Arauca ACA (2005). “La verdad del caso Perly”. Enero 12. En: <http://www.prensarural.org/aca/plante20050112.htm>
- ASOU'WA (2005). “Declaración final, contenidas en el documento de protocolización de la consulta previa del 7 de abril de 2.005”. Citado por el Consejo de Estado en el expediente SALA DE CONSULTA/11001-03-06-000-2006-00007-00. En: <http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/consejo/2006/SALA%20DE%20CONSULTA/11001-03-06-000-2006-00007-00%281708%29.html> Visitado 01-08-11
- CEDHU, Acción Ecológica, INREDH (2011). Criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza. Junio. Multicopiado.
- CICAME Centro de investigaciones culturales de la Amazonia Ecuatoriana (2008). “Nunca Más Dayuma”. Documental.
- CM& (2011). “Un funcionario judicial es asesinado cada mes en Colombia, según una ONG”. Marzo 25. Disponible en: <http://www.cmi.com.co/?nt=60624> Visitado 05-08-11

- Código Civil del Ecuador. Codificado en 2005. Suplemento del Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.
- Colombia Defensores (2011). “130 defensores (as) de DDHH fueron judicializados en 2010”. Diciembre 09. Disponible en: <http://www.colombiadefensores.org/noticias/item.asp?n=11783> Visitado 22-07-11
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.597 y 12.600 sobre Magistrados del Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia. Respectivamente
- Comunidad de Paz de San José de Apartadó (2006). Red de Comunidades en Resistencia y Universidad Campesina de la Resistencia Civil. Noviembre 22. En: <http://www.peaceobservatory.org/es/2852/red-de-comunidades-en-resistencia-y-universidad-campesina-de-la-resistencia-civil>
- Constitución del Ecuador 2008
- Correa, Rafael (2009). “Informe a la Nación en el inicio del Tercer año de Revolución Ciudadana”. Enero 19. Disponible en: <http://www.presidencia.gov.ec/pdf/discursos-plaza.pdf>
- _____ (2009). “Enlace ciudadano # 112 Otavalo, Imbabura”. Marzo 13 Disponible en: http://www.presidencia.gov.ec/articolog.php?ca_codigo=116&ca_padre=0&tipo=1
- Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____. Estadísticas (2011). Disponible En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONSOLIDADO%20ESTADISTAS%201992-2010.htm>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas 2007. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>
- Decretos Ejecutivos de la Presidencia de la República del Ecuador 610 de 2007, 982 y 1389 de 2008
- Ecuadorinmediato.com (2010). “El 89% de sociedad ecuatoriana no está satisfecha con servicio de Justicia. Diciembre 17. Disponible en: http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=139975&umt=89%%20de%20sociedad%20ecuatoriana%20no%20est%201%20satisfecha%20con%20servicio%20de%20justicia Visitado 07-04-11
- Eldiario.com.ec (2007) “Congreso designó un nuevo Tribunal Constitucional”. Mayo 31 Disponible en <http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/38557-congreso-designo-un-nuevo-tribunal-constitucional/> Visitado 07-04-11
- El Ciudadano (2010). “Mandatario rechazó la liberación de los detenidos por incidentes en La Concordia”. Julio 24. En: http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=15110:mandatario-rechazo-la-liberacion-de-los-detenidos-por-incidentes-en-la-concordia-&catid=1:archivo Visitado 07-04-11
- El Comercio (2011). “Una de cada cuatro personas pagó un soborno en los juzgados en el 2010”. Febrero 9. Disponible en Http://www4.elcomercio.com/Seguridad/una_de_cada_cuatro_personas_pago_un_soborno_en_los_juzgados_en_el_2010_.aspx Visitado 07-04-11

- _____. (2011) “Patricio Pazmiño: me esforzaré porque esa amistad no afecte mi gestión”. Enero 23. Disponible en: <http://www4.elcomercio.com/Generales/Solo-Texto.aspx?gn3articleID=291316> Visitado 07-04-11
- El Espectador (2011). Militares, víctimas y el derecho a la defensa. Mayo 6. Disponible en <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-267963-militares-victimas-y-el-derecho-defensa> Visitado 01-08-11
- _____. Proponen que colombianos paguen por defensa jurídica de militares. Agosto 9. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-290590-proponen-colombianos-paguen-defensa-juridica-de-militares> Visitado 01-08-11
- El Tiempo (1992). De 31 abogados asesinados en el mundo, 22 colombianos”. Mayo 2 Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-105814> Visitado 20-07-11
- _____. (2011) “EPS niegan hasta las aspirinas, revela informe de la Defensoría” Julio 11. Disponible en: http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/salud/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9876964.html Visitado 20-07-11
- _____. (2011) “ONU cifra más de 57.200 desaparecidos en Colombia en últimos 30 años”. Mayo 23. Disponible en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9430144.html Visitado 22-07-11
- El Universo (2010). “País no se institucionaliza por falta de 3 poderes del Estado”. Mayo 2 (web y visitado)
- _____. (2011) “La polémica ha marcado la vida de la actual Corte Constitucional”. Enero 20. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2011/02/20/1/1355/polemica-ha-marcado-vida-actual-corte-constitucional.html?p=1354&m=1775> Visitado 07-04-11
- Escuela Nacional Sindical (2011). “No cesan los ataques contra los derechos humanos de los sindicalistas. En 2010 fueron asesinados 51 sindicalistas en Colombia”. Marzo 2. Disponible en: <http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=Na--:3;-:;&x=20166326> Visitado 22-07-11
- Garzón, Jaime. “Quemando central” Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=s5EXINWO63I&NR=1> Visitado 16-05-11
- Hoy.com.ec (2008). “La Corte Constitucional espuria”. Noviembre 18. Disponible en: <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/la-corte-constitucional-espuria-319140.html> Visitado 19-04-11
- Indymedia Colombia (2003). Discurso completo de Álvaro Uribe Vélez. Septiembre 8. En: http://colombia.indymedia.org/news/2003/09/5644_comment.php Visitado 07-06-11
- IPC Agencia de Prensa (2010). “Situación de defensores de derechos humanos empeoró a lo largo del gobierno Uribe”. Agosto 5 Disponible en: http://www.ipc.org.co/agenciadeprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=425:situacion-de-defensores-de-derechos-humanos-empeoro-a-lo-largo-del-gobierno-uribe&catid=78:general&Itemid=176 Visitado 22-07-11
- LaVozLibre (2010). “Un total de 32 defensores de derechos humanos asesinados en Colombia en 2009”. Mayo 25. En

<http://www.lavozlibre.com/noticias/ampliar/70517/un-total-de-32-defensores-de-derechos-humanos-asesinados-en-colombia-en-2009> Visitado 22-07-11

Ley Orgánica de Garantías Judiciales

Misión Conjunta Asociación Americana de Juristas (AAJ) Abogados sin Fronteras Québec (ASFQ) (2007). “Informe sobre la situación de los abogados y abogadas en Colombia” Diciembre 10. Disponible en: http://www.acadeum.org/index.php?option=com_docman&Itemid=24 Visitado 07-05-11

Michelena. Presentación pública. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=iXjYMGQdY1c> (s/f) Visitado 11-04-11

Periódico Hoy (2000). “Ministerio de la Ley”. Editorial Agosto 21. Disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ministerio-de-la-ley-46594-46594.html> Visitado 04-04-11

Programa Somos Defensores (2009). “De victimario a Víctimas”. Mayo 18. Disponible en: http://www.somosdefensores.org/index.php?option=com_content&view=article&id=19:de-victimario-a-victimas-&catid=3:noticias-generales&Itemid=3 Visitado 16-05-11

Red de Comunidades en Resistencia RECORRE (2003). “Comunidades campesinas declaran ruptura con el sistema judicial colombiano. Justificación del proceso de ruptura”. Disponible en <http://prensarural.org/recorre/ruptura.htm> Visitado 22=05=11

Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy en marzo y julio de 2005 –Informes E/CN.4/2005/60/Add.4 y E/CN.4/2006/52/Add.2 respectivamente-.

Registro Oficial (2008) No. 451. Octubre 22 SUPLEMENTO. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4746&Itemid=99999999#CORTECONSTITUCIONALDELECUADOR Visitado 11-04-11

Revista Semana (2007) Acuerdo de Ralito. Disponible en: http://www.semana.com/wf_documentos.aspx?IdDoc=1367 Febrero 10 Visitado 28-02-11.

_____. (2008). “Salud en Colombia pide remedios”. Abril 17. Disponible en: <http://www.semana.com/on-line/salud-colombia-pide-remedios/111051-3.aspx> Visitado 05-07-11

_____. (2011) Cuatro millones de tutelas han sido interpuestas en 20 años de aplicación. Revista semana. 5 de enero. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-nacion/cuatro-millones-tutelas-han-sido-interpuestas-20-anos-aplicacion/149740.aspx> Visitado 05-07-11

_____. (2011) “Recobros en salud, un desfalco anunciado”. Mayo 3. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/recobros-salud-desfalco-anunciado/156077-3.aspx> Visitado 05-07-11

Senado de la República de Colombia. “Integración de EPS y recobros ilegales son la madre del fraude en salud, denunció senador Robledo”. Mayo 3. Disponible en: <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/11751-integracion-y->

recobros-ilegales-son-la-madre-del-fraude-en-salud-denuncio-senador-robledo
Visitado 05-07-11

Somos Defensores (2011). “Comunicado de Prensa Se suspende la Mesa Nacional de Garantías por los persistentes ataques contra defensores, defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia”. Junio 13. Disponible en: http://www.somosdefensores.org/index.php?option=com_content&view=article&id=81:se-suspende-la-mesa-nacional-de-garantias&catid=8:novedades&Itemid=3 Visitado 11-07-11

Techo Común (2010). “Carta de las Plataformas de Derechos Humanos y Paz al gobierno colombiano”. Noviembre 19. Disponible en: http://www.asambleaporlapaz.com/?option=com_content&view=article&id=271:plataformasangelino&catid=1:latest-news&fontstyle=f-larger Visitado 11-07-11

Verdadabierta (2008). “Salvatore Mancuso vincula a más políticos con las autodefensas”. Noviembre 24. Disponible en: <http://www.verdadabierta.com/parapolitica/costa-caribe/1991-salvatore-mancuso-vincula-a-mas-politicos-con-las-autodefensas> Visitado 22-07-11

_____. (2010) “La para-política”. Julio 22. Disponible en: <http://verdadabierta.com/parapolitica/nacional/2595-la-para-politica> Visitado 22-07-11

Vistazo (2010). “Gobierno exige sanciones para jueces de Esmeraldas. Julio 27. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
Disponible en <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=11017>

_____. (2010b) “Judicatura suspende a Corte de Esmeraldas”. Fecha: Julio 27. Disponible en: <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=11002>

ENTREVISTAS

Almeida, Alexandra 11-04-11. Bioquímica farmacéutica ecuatoriana. Miembro de Acción Ecológica, encargada del área de petróleo, ha acompañado desde hace varios años a comunidades de la amazonía afectadas por la contaminación derivada de la extracción petrolera.

Arias, Dora Lucy 03-05-11. Abogada colombiana, miembro del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, encargada, entre otros, de la dirección de la escuela de Formadores Jurídicos o capacitación de líderes sociales en el uso de herramientas legales para la defensa de sus derechos

Ávila, Liliana 09-05-11. Abogada colombiana de la Comisión Intereclesial Justicia y Paz, apodera comunidades afrocolombianas víctimas de desplazamiento forzado y comunidades organizadas en las Zonas Humanitarias y de Biodiversidad. Su labor de litigio también se ha enfocado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ávila, Ramiro 10-12-10. Abogado ecuatoriano. Profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, ha dirigido el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y ha desarrollado una línea de reflexión sobre el neoconstitucionalismo Andino.

Benalcázar, Patricio 13-04-11. Abogado ecuatoriano, defensor de derechos humanos. En la actualidad es el director del área de protección de la Defensoría del Pueblo de este país.

Benavides, Gina 19-04-11. Abogada ecuatoriana defensora de derechos humanos. En la actualidad dirige el Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Bravo, Elizabeth 11-04-11. Doctora en Biología ecuatoriana. Es defensora de los derechos de la naturaleza, ha dirigido el Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo y en la actualidad dirige la Red por una América Libre de Transgénicos.

Cahuasqui, Lina 04-04-11. Defensora de derechos humanos ecuatoriana. Ha dirigido en este país el Comité Andino de Servicios, participado en campañas relacionadas con movilidad humana, desmilitarización y protección de los derechos de las nacionalidades indígenas, la población afroecuatoriana y las mujeres.

Cordero, David 04-11-11. Abogado ecuatoriano. Ha trabajado en organizaciones de derechos humanos de este país como CEDHU e INREDH. En la actualidad dirige el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Duque, Cesar 05-04-11. Abogado ecuatoriano. Es asesor jurídico de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos -CEDHU- y ha realizado litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Granda, Alicia 05-04-11. Defensora de derechos humanos ecuatoriana. Investigadora de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos -CEDHU-, con particular énfasis en comunidades afectadas por industrias extractivas en este país.

Grijalva, Agustín 15-04-11. Abogado ecuatoriano, doctor en ciencias políticas. Es coordinador académico del Programa de Maestría en Derecho, y del Taller de Constitucionalismo y Democracia. Su trabajo ha tenido un fuerte énfasis en derecho constitucional.

Herreño, Libardo 09-05-11. Abogado colombiano, licenciado en Ciencias Sociales y Especialista en Derecho Constitucional. Es investigador de Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un derecho Alternativos -ILSA- y autor de varios textos relativos a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

León, Jorge 17-02-11. Analista político y catedrático universitario ecuatoriano. Actualmente es profesor asociado de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales -FLACSO- Ecuador. Su trabajo ha estado enfocado en el análisis de los sistemas políticos latinoamericanos y los movimientos sociales.

López Freire, Ernesto 17-06-10. EPD. Abogado y Doctor en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador. Profesor, Ex presidente del último Tribunal de Garantías Constitucionales. Ejerció la defensa jurídica de víctimas de violaciones a los derechos humanos durante varios años.

Mantilla, Alejandro 19-05-11. Filósofo colombiano. Trabaja con organizaciones populares en especial campesinas en asesoría y apoyo pedagógico para la defensa de sus derechos. Su énfasis de trabajo ha estado ligado a los derechos de uso territorial y alimentación.

Martínez, Esperanza 11-04-11. Bióloga ecuatoriana, coordinadora de la campaña Amazonía por la Vida e integrante del OILWATCH. Ha participado activamente en la defensa de los derechos de la naturaleza, en particular, del proyecto de no explotación del Parque Nacional Yasuní.

Mejía, Claudia 06-05-11. Abogada feminista colombiana. Directora de la Corporación Sisma Mujer, es fundadora e integrante activa de la Red Nacional de Mujeres y responsable del Observatorio de los Derechos Humanos de las Mujeres en este país.

Melo, Mario 07-04-11. Abogado ecuatoriano, máster en Derecho Ambiental que ha trabajado desde la organización Pachamama casos de defensa de derechos de comunidades indígenas como el del pueblo de Sarayacu, en particular hacia el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Monzón, Luz Marina 05-07-11. Abogada colombiana defensora de derechos humanos. Se desempeñó durante varios años como coordinadora del área de litigio internacional del Comisión Colombiana de Juristas. En la actualidad es profesora en el área de derecho constitucional.

Peralta, Aidé 04-04-11. Abogada ecuatoriana defensora de derechos humanos, especialista en derecho administrativo. Durante varios años fue abogada de la Ecuménica de Derechos Humanos -CEDHU-, en la actualidad trabaja la promoción de derechos de la población afroecuatoriana.

Pérez, Luis Guillermo 07-05-11. Abogado colombiano defensor de derechos humanos. Secretario Ejecutivo de CIFCA (Iniciativa de Copenhague para América Central y México), miembro del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y de la Federación Internacional de Derechos Humanos.

Poveda, Carlos 15-04-11. Abogado ecuatoriano. Se desempeñó como juez segundo de lo penal en Cotopaxi, donde actuó en el caso conocido como “La Cocha 2002”. Presidió la asociación Jueces para la Democracia y en la actualidad se desempeña como profesor universitario.

Roa, Tatiana 10-05-11. Ambientalista colombiana con maestría en estudios latinoamericanos. Es autora de varios documentos relativos al sumak kawsay y los derechos de la naturaleza. En la actualidad dirige la organización CENSAT Agua Viva.

Romero, Amanda 09-05-11. Defensora de derechos humanos colombiana, con estudios de doctorado en educación. Ha sido miembro de varias organizaciones no

gubernamentales en este país, representante regional del Comité Cuáquero Andino de Servicios y en la actualidad es consultora en derechos humanos.

Romero, Liliana 11-05-11. Politóloga colombiana defensora de los derechos humanos. Ha integrado el Grupo de Trabajo pro Reparación Integral de la corporación AVRE y en los últimos años ha trabajado con el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE-.

Saavedra, Luis 08-04-11. Defensor ecuatoriano de derechos humanos. Durante varios años presidió la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. En la actualidad realiza labores de promoción y defensa de los derechos humanos en esta organización.

Vargas, Anaité 18-04-11. Defensora ecuatoriana de derechos humanos. Directora de la Asamblea Permanente de derechos Humanos (APDH) y galardonada en 2003 con el premio Radio Francia Internacional por su trabajo en educación en derechos humanos

Vélez, Germán 11-05-11. Ingeniero agrónomo y ambientalista colombiano, ha sido coordinador regional de América Latina del proyecto "Manejo local de la biodiversidad agrícola" y actualmente se desempeña como director del Grupo SEMILLAS, enfocado en la defensa de la biodiversidad y la protección de las semillas nativas.