

LOS DESAFÍOS DEMOCRÁTICOS MODERNOS

*Javier Alfonso Galindo Perico**

El futuro de la democracia está siendo puesto a prueba más que nunca en la historia moderna. Si bien, en las últimas décadas, la democracia ha visto una expansión sin precedentes, en los años recientes se han visto retrocesos tanto en las democracias más antiguas, como en las más jóvenes.

El Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (en adelante “IDEA Internacional”) en su informe *El estado de la democracia en el mundo 2019*¹, analizó a 158 países, subdivididos en seis regiones: África, América Latina y el Caribe, América del Norte, Asia y el Pacífico, Europa y Oriente Medio, elaborando numerosos indicadores para medir resultados en las siguientes cinco áreas: gobierno

* Magister en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Derechos Humanos y DIH de la misma universidad, actualmente cursando el *LLM in Human Rights* de la *American University, Washington College of Law*, abogado de la ilustre Universidad Católica del Táchira, con experiencia trabajando en la Corte Penal Internacional (CPI), en la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH y CIDH), con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos en Colombia (OACNUDH), la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN) en la implementación del Acuerdo de Paz con las FARC-EP en Colombia. Experiencia de 15 años como docente en la Universidad Católica del Táchira, Universidad Autónoma de Colombia, Universidad Fermín Toro, UNINCCA, Universidad Militar Nueva Granada, entre otras.

1 IDEA Internacional. *El estado de la democracia en el mundo y en las Américas 2019, Confrontar los Desafíos, Revivir la Promesa*. 2019. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-estado-de-la-democracia-en-el-mundo-y-en-las-americas-2019.pdf>

representativo², derechos fundamentales³, controles sobre los gobiernos⁴, imparcialidad de la administración⁵ y participación⁶.

Al realizar un análisis del informe, se observan algunas coincidencias, en mayor o menor proporción, en los aspectos mejorables o que requieren una transformación profunda dentro de las democracias. Así pues, aspectos como transparencia de las instituciones, independencia de cada uno de los poderes para que exista un verdadero ejercicio de control del poder, promover la participación ciudadana, inclusión en los procesos de gobernanza de manera directa desde lo local, y reducir la brecha que existe por diferencias de tipo económico, orientación sexual y género, son algunos de los aspectos propuestos para mejorar las democracias modernas.

Sumado a lo anterior, un aspecto sumamente importante que aporta el informe de IDEA Internacional, son las llamadas “instituciones de contrapeso”, esto quiere decir aquellas entidades o poderes que tienen como papel fundamental el control del ejercicio del poder ejecutivo y del gobierno con

-
- 2 Se refiere a la medida en que el acceso al poder político es libre y equitativo, lo que se manifiesta a través de elecciones limpias, sufragio inclusivo, partidos políticos libres y gobierno electo.
 - 3 Describe el grado en que se respetan las libertades civiles y si la población tiene acceso a recursos básicos que le permitan participar activamente en el proceso político. Abarca: acceso a la justicia, libertades civiles y los derechos sociales e igualdad.
 - 4 Evaluación del control real al que se somete al poder ejecutivo y contempla un parlamento eficaz, independencia judicial e integridad de los medios de comunicación.
 - 5 Refiere a la medida en que las decisiones políticas se aplican de manera justa y predecible, y, por tanto, refleja aspectos claves del Estado de derecho, tales como la ausencia de corrupción.
 - 6 En este aspecto se valora la participación ciudadana formal e informal a través de la participación de la Sociedad Civil, la participación electoral, la Democracia directa y Democracia local.

independencia, transparencia y eficacia. Dentro de estas instituciones se encuentran el Poder Legislativo y Judicial, las instituciones supranacionales, incluidos los organismos regionales e internacionales, los partidos políticos, los procesos electorales, las comisiones anticorrupción, las comisiones de derechos humanos, las defensorías del pueblo, los medios de comunicación independientes, las organizaciones de la sociedad civil y los sindicatos⁷.

En este mismo orden, Michael Ignatieff sugiere incluir a las universidades públicas y privadas dentro de estas Instituciones de Contrapeso, por ser estos espacios de pensamiento crítico, de formación profesional y ciudadana, y desde donde pueden surgir, a partir de la ciencia del conocimiento, respuestas acordes a las necesidades de los pueblos⁸.

Por otro lado, el informe contempla varios ejemplos de países donde los gobiernos han limitado intencionalmente el espacio cívico y han debilitado el control constitucional sobre la autoridad del poder ejecutivo, dando como resultado un retroceso democrático⁹ y un deterioro del estado de derecho. En algunos países, ha sido tan severo que ha provocado una ruptura

7 IDEA Internacional. *El estado de la democracia en el mundo y en las Américas 2019, Confrontar los Desafíos, Revivir la Promesa*. 2019. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-estado-de-la-democracia-en-el-mundo-y-en-las-americas-2019.pdf>

8 IDEA Internacional. *El estado de la democracia en el mundo y en las Américas 2023, Confrontar los Desafíos, Revivir la Promesa*. 2023. <https://www.idea.int/sites/default/files/2023-11/el-estado-de-la-democracia-en-el-mundo-y-las-americas-2023.pdf>

9 “El retroceso democrático, es el proceso de disminución de la integridad de los valores o las instituciones democráticas en un sistema político, según Carnegie Council”, revista *Ethics & International Affairs*. <https://es.carnegiecouncil.org/explore-engage/key-terms/democratic-backsliding>

democrática parcial (por ejemplo, Nicaragua y Pakistán) o total (Venezuela)¹⁰.

En América Latina y el Caribe, se han logrado avances democráticos considerables en las últimas décadas y el anhelo de democracia y libertad siguen vivos. Sin embargo, no es suficiente con que los gobiernos accedan al poder por medios legítimos, sino que debe ejercerse legítimamente, y luchar contra la desigualdad, la corrupción, la pobreza y la violencia.

Desafortunadamente, el análisis realizado refleja que la democracia no siempre ha producido los resultados sostenibles y prósperos que muchos esperan. Varios gobiernos democráticamente electos, no han logrado reducir sustancialmente la corrupción, mejorar la igualdad de género, reducir las desigualdades sociales, políticas y económicas, o producir un crecimiento laboral y económico. Además, resalta que cada vez se observan más señales de retroceso democrático, lo que presenta desafíos y retos a la democracia.

La democracia por sí sola no puede resolver estos desafíos, pero sí es un tipo de gobierno que permite hacerles frente, a través del respeto a las libertades, la transparencia, controles al poder y la participación ciudadana. Por ello, la sociedad actual necesita más y mejores democracias para revivir la promesa democrática¹¹.

A pesar de los considerables logros democráticos observados en la mayoría de las regiones del mundo, existen señales preocupantes de erosión democrática. Por tanto, es necesario analizar los siguientes factores de riesgo, que se presentan como

10 IDEA Internacional. *Confrontar los Desafíos, Revivir la Promesa*. 2019. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-estado-de-la-democracia-en-el-mundo-y-en-las-americas-2019.pdf>

11 *Ibidem*.

los principales retos y desafíos ante los cuales la sociedad se enfrenta, en términos de democracia. Para tal fin, se abordarán a continuación los siguientes aspectos:

1. Restricciones al derecho de libertad de expresión y de prensa;
2. Restricciones al derecho a la libertad de asociación;
3. Ausencia de separación de poderes; y
4. Sistema electoral viciado.

1. Restricciones al derecho de libertad de expresión y de prensa

El derecho a la libertad de expresión se encuentra contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante “Declaración”) y en la Convención Americana de Derechos Humanos¹² (en adelante “Convención Americana”). Esta última precisa que este derecho comprende “... la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”¹³. Si bien no está sujeto a previa censura, por el contrario, debe ser jurídicamente tutelado y protegido, está sometido a responsabilidades ulteriores, que deben estar expresamente fijadas por la ley, y en ocasiones, debe ser limitado para prevenir un abuso eventual de la libertad de expresión, garantizar la tutela de otros derechos en concurso, o por otras razones de igual relevancia, como la protección moral de la infancia y la adolescencia¹⁴.

12 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

13 *Ibidem*, Artículo 13.

14 Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Al respecto, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión” o “Comisión IDH”) ha reconocido lo siguiente:

La libertad de expresión es un instrumento esencial para el funcionamiento de los sistemas democráticos, la denuncia contra la arbitrariedad y la lucha por los derechos de las personas (...) la prensa es una herramienta clave para la formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales. Sin una prensa plural, vigorosa, libre e independiente los abusos de poder quedan silenciados y se fomenta el arraigo de sistemas autoritarios¹⁵.

Es así, como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a una prensa libre, independiente, diversa y pluralista desempeñan un papel vital de apoyo a la democracia, informando al público y exigiendo que quienes detentan el poder rindan cuentas¹⁶, promoviendo el ejercicio transparente del poder público y contribuyendo al buen gobierno denunciando la discriminación y marginación que sufren grupos vulnerables, clamar cambios, dar a conocer a la sociedad sus opiniones, promover el pluralismo, el libre debate de las ideas y, fomentar la participación de la sociedad.

En la actualidad, este derecho enfrenta diversos problemas; entre ellos el *rol de las redes sociales digitales* en la desinformación o circulación de *fake news* en internet; un *ambiente hostil e*

15 CIDH. Comunicado de Prensa R31/13. “Relatoría especial insta a los Estados a adoptar medidas eficaces de prevención, protección e investigación frente a la violencia contra periodistas y trabajadores de los medios de comunicación en el vigésimo aniversario del día mundial de la libertad de prensa”. 2013. <https://207.237.157.11/es/cidh/expresion/showarticle.asp?IID=2&artID=922>

16 Asamblea General *Periodistas en el exilio. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Informe A/HRC/56/53. 2024, (un.org).

intolerante para periodistas, activistas u opositores que informan o se expresan sobre asuntos de interés público, incluyendo el exilio de periodistas; y las *presiones y restricciones de los Estados* para regular o censurar la circulación de información adversa. Por lo que se hace menester abordar a continuación dichos temas.

1.1 Internet, redes sociales digitales y *fake news*

El derecho a la libertad de expresión se aplica plenamente a las comunicaciones, opiniones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de cualquier medio, entre ellos en el internet. El entorno en línea no solo ha facilitado que los ciudadanos se expresen libre y abiertamente, sino que también ofrece condiciones inmejorables para la innovación y el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el derecho a la educación y a la libre asociación¹⁷.

Específicamente, este derecho encuentra en el internet un instrumento único para desplegar su enorme potencial en amplios sectores de la población. En términos del Relator Especial de las Naciones Unidas, el internet ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a un bajo costo, como ningún medio de comunicación antes lo había hecho y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que se comparte y se accede a la información y las ideas¹⁸.

Es por ello que el entorno digital es catalogado como un medio de comunicación social especial y único, por medio del cual es posible el ejercicio abierto, plural y democrático del derecho a

17 Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Informe A/66/290. Párr. 61. Etpu, 2011. (ohchr.org).

18 *Ibidem*. Párr. 10.

la libertad de expresión, permitiendo divulgar información de manera instantánea por parte de cualquier ciudadano.

Sin embargo, aunque este medio de comunicación es un mecanismo para el ejercicio de la democracia directa, con los excesos que ocurren en internet, el mundo se enfrenta a los riesgos de la desinformación y las noticias falsas, o lo que se llama *fake news*¹⁹.

Es precisamente esa libertad de divulgar información, navegar en internet y redes sociales, y crear contenido por parte de cualquier ciudadano (sin estar obligado a verificar las fuentes o con el fin de generar popularidad en redes sociales), lo que genera estas *fake news*, algo que sucede actualmente con frecuencia en casi todas las redes sociales o digitales como Facebook, X (antes conocida como “Twitter”), Instagram, Threads, TikTok, y YouTube²⁰.

Hasta hace poco, se llegó a pensar que con el auge de las redes sociales se daría un efecto democratizador a los medios de comunicación porque brindaría voz a sectores tradicionalmente marginados²¹. Pero la reproducción de noticias falsas con distintos fines a través de las redes socio digitales se ha propagado a escala global.

Es preocupante que los ciudadanos se informan (o eso creen), cada día más a través de las redes sociales. El problema está en que lo hacen sin diferenciar cuál es la fuente, y si la información

19 Piedra C, Jorge, “Democracia y redes sociales”. Universidad del Azuay. Ecuador, 2017. <https://revistas.uazuay.edu.ec/index.php/udaver/article/view/26>

20 *Ibidem*.

21 Zapata Celestino, K. “Fake news y redes socio digitales: cuando la libertad de expresión amenaza la democracia”. *Revista Mexicana de Comunicación*. 2020. <http://mexicanadecomunicacion.com.mx/fake-news-y-redes-sociodigitales-cuando-la-libertad-de-expresion-amenaza-la-democracia/>

es realmente confiable, pues la misma está diluida en el boca a boca, lo cual no garantiza una mejor comunicación. En internet y las redes sociales “los errores, falsedades, e inexactitudes de las redes, son habituales en el día a día”²² lo que es común, porque la sociedad civil, al no desarrollar el periodismo como profesión, no es capaz de comprender el gran impacto que tienen la desinformación o noticias falsas en la democracia, la libertad de expresión, el periodismo y el espacio cívico.

Vale destacar que las redes socio digitales se han convertido en grandes difusoras de mensajes y con gran recepción en las audiencias, sin importar que la información que se reproduce sea o no verdad, y las *fake news* pasan a formar parte de la comunicación moderna, amparadas bajo la libertad de expresión, pero con un efecto altamente antidemocrático²³.

Desafortunadamente, lo anterior representa un riesgo real y latente para la democracia, ya que en la medida en que la información difundida en el espacio virtual se presente de manera sesgada, y poco objetiva, sin que exista una regulación específica o principios éticos exigibles, los efectos adversos que pueden lograr este tipo de contenido falso o erróneo son infinitos; van desde los daños a la reputación y privacidad de personas, desconfianza en las autoridades, el deterioro de la calidad periodística, la generación de caos, creación de conflicto y desequilibrio, así como alteración del orden público dentro de las sociedades²⁴ pues la opinión pública es proclive a caer en la desinformación y la manipulación mediática.

22 Piedra C, Jorge, “Democracia y redes sociales”.

23 European Commission. “‘Fake news’ and disinformation”. 2018. https://ec.europa.eu/knowledge4policy/foresight/topic/increasing-influence-new-governing-systems/fake-news-disinformation-threatens-democracy_en

24 Waisbord, S. “Truth is What Happens to News”. *Journalism Studies*, Vol. 19, Issue 13 (1866-1878). 2018. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/1461670X.2018.1492881>

Por tanto, la libertad de expresión no debe fracturar los cimientos que sostienen a la democracia, de lo contrario, puede convertirse en una amenaza para sí misma. La libertad de expresión también tiene límites y debe ser objetada cuando los límites se traspasan. Tolerar las *fake news* alegando libertad de expresión es una contradicción, ya que no existe tal cosa como el derecho a estar mal informado²⁵.

1.2 Ambiente hostil e intolerante

La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, así como la libre circulación de las ideas es un motor esencial de las sociedades dinámicas y del progreso humano. Por ese motivo, el ejercicio periodístico debe efectuarse libremente y sin coacción alguna. Pero sucede que, en ocasiones, quienes lo realizan son víctimas de amenazas, agresiones u otros actos de hostigamiento. En muchos países, los periodistas arriesgan su vida o se ven expuestos por investigar la corrupción, los tráfico ilícitos, las violaciones de los Derechos Humanos o determinadas cuestiones políticas o medioambientales.

Al respecto, la Sociedad Interamericana de Prensa²⁶ asegura que en países como México, Brasil, Venezuela, Nicaragua, Colombia, Argentina, Paraguay y muchos otros es una realidad el acoso, el hostigamiento, y la violencia psicológica, así como física que viven diariamente quienes realizan dicha labor. Hechos que corresponden a una situación de hostilidad generalizada y sistemática, en contra de la labor periodística²⁷.

25 Zapata Celestino, K. “Fake news y redes socio digitales: cuando la libertad de expresión amenaza la democracia”.

26 Inicio. Sociedad Interamericana de Prensa (sipiapa.org).

27 Sociedad Interamericana de Prensa. “Periodistas latinoamericanos enfrentan fuerte intimidación del poder político”. 2024. <https://www.sipiapa.org/>

Por su parte, la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión²⁸ aseguró que “el declive de la libertad de los medios y el aumento de las amenazas para la seguridad de los periodistas es una tendencia en todo el mundo, que se muestra más evidente en las democracias en retroceso y en los estados totalitarios”²⁹. También ha alertado sobre los “ataques en línea contra mujeres periodistas (...) los cuales suelen ser despiadados, coordinados y con una fuerte carga sexual, además de ir dirigidos contra mujeres pertenecientes a minorías religiosas y étnicas o contra personas de identidad sexual no convencional”³⁰.

A esto se le suma la grave situación de exilio que están viviendo actualmente los periodistas quienes están sufriendo una intensa presión y que actualmente gracias a la tecnología digital, cuentan cada vez con más posibilidades para poder trabajar desde el extranjero cuando no pueden hacerlo con seguridad en su país³¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), frente a este apartado, ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección necesaria para realizar sus

notas/1216472-periodistas-latinoamericanos-enfrentan-fuerte-intimidacion-del-poder-politico

28 Naciones Unidas. Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. “Experta de las Naciones Unidas advierte del peligroso declive de la libertad de los medios de comunicación”. 2022. <https://www.ohchr.org/es/stories/2022/07/un-expert-warns-dangerous-decline-media-freedom>

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*.

funciones, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, para que así, el debate público se fortalezca³².

Lastimosamente, en ciertos Estados de Latinoamérica existen “regímenes autoritarios”, en donde prevalece una única visión de las cosas e interpelar al poder es mal visto, se fomenta la hostilidad hacia las opiniones contrarias, las minorías o grupos contrarios no son escuchados, y no existe la libertad de prensa, siendo amenazada o castigada.

En Estados con tendencias autoritarias, los medios de comunicación independientes y críticos en general sea cual sea el medio (radio, televisión, internet) cuentan con un espacio cada vez más reducido para ejercer su labor³³.

Al respecto, se destaca el *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*³⁴ donde el Estado venezolano fue declarado responsable por la violación al derecho a la libertad de expresión. En este caso, el Tribunal Interamericano decidió que el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana al generar una restricción indirecta por el cierre del canal de televisión “RCTV”, generado por el hecho de que el ente gubernamental decidió no renovar la concesión a dicho canal, hechos ocurridos a raíz de que este medio expresaba voces

32 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

33 Naciones Unidas, Asamblea General. *Periodistas en el exilio. Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Informe A/HRC/56/53. 2024. <https://reliefweb.int/report/world/periodistas-en-el-exilio-informe-de-la-relatora-especial-sobre-la-promocion-y-proteccion-del-derecho-la-libertad-de-opinion-y-de-expresion-irene-khan-ahrc5653>

34 Corte IDH, *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015.

críticas y mantenía una línea editorial crítica contra el gobierno de ese momento.

La Corte IDH manifestó que la decisión del Estado en no renovar la concesión a RCTV, fue tomada de manera deliberada, con base en las molestias y en la discrepancia política que generaba la línea editorial del canal al gobierno venezolano. Por ello, dicha decisión es considerada como una actuación arbitraria o una desviación de poder, que tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no sólo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho, es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno³⁵.

Al respecto de dichas restricciones a este derecho, la Corte IDH señaló que “el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo (...) y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”³⁶.

En este mismo sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión dispone que “las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos

35 *Ibidem*.

36 Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 57; *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238.

al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”³⁷.

Así, por ejemplo, la protección y defensa de la seguridad nacional puede ser invocada para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión. No obstante, no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática. Pues no tendría entonces una finalidad legítima un programa de vigilancia que, pese a invocar la defensa de la seguridad nacional, intercepte, capture o utilice información privada de disidentes, periodistas o defensores de Derechos Humanos con finalidades políticas o para evitar o comprometer sus investigaciones o denuncias³⁸.

De igual forma, la invocación de razones de orden público para imponer restricciones a una persona originadas en el ejercicio de su derecho a libre expresión y opinión requiere comprobar la existencia de causas reales y verificables que planteen, una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas³⁹.

37 *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, Principio 5. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>

38 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de expresión e internet*. OEA/ Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, párr. 58. 2013. https://s3.us-west-2.amazonaws.com/s3.laprensa.com.ni-bq/wp-content/uploads/2021/04/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

39 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II. párr. 80-82. 2009. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

En consecuencia, no debe existir discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a menos que sea estrictamente necesario y proporcional al interés que la justifica, y apegarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión⁴⁰.

2. Limitaciones a la libertad de asociación

La Convención Americana reconoce este derecho así: “[t]odas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”⁴¹.

A su vez, la Declaración Universal establece que: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas [y] nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”⁴².

Bajo esta premisa, el derecho a la libertad de asociación se manifiesta en doble vía. La primera se refiere a la prerrogativa a reunirse en un grupo formal o informal para tomar acciones colectivas incluyendo la facultad de conformar o unirse a un grupo; y la segunda, reseña el derecho a no ser obligado a unirse a una asociación⁴³.

40 Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie 111, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 96.

41 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Artículo 16.

42 *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Artículo 20.

43 Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Acción de tutela. Sentencia T-374/96, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. 1996. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-374-96.htm#:~:text=El%20derecho%20de%20>

En una sociedad democrática, el derecho a la libertad de asociación es significativo ya que “tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir fines lícitos a través de una organización” en la que convergen “los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros” y que sirve de medio para la realización de un “diseño colectivo”⁴⁴.

Frente a este derecho, los Estados deben abstenerse de obstruir ilícitamente el ejercicio del derecho a la libertad de asociación y respetar la privacidad de las asociaciones. Por ello, no podrán limitar este derecho a determinados grupos basados en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad u origen social, propiedades, nacimiento o ningún otro estatus. Por el contrario, están obligados a tomar medidas proactivas para crear y mantener un ambiente que permita la asociación⁴⁵.

La Relatoría Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas reconoce la importancia del derecho a la libertad de reunión pacífica y asociación para el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales, y destaca el importante papel que desempeñan los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación a la

asociaci%C3%B3n%20se,de%20%C3%A9sta%2C%20en%20cualquier%20 tiempo.

44 Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-471/20, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. 2020. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-471-20.htm#_ftn23

45 Frontlinedefenders. *Libertad de asociación*. <https://www.frontlinedefenders.org/es/right/freedom-association>

hora de garantizar unos procesos de paz y transición democrática inclusivos⁴⁶.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU, por su parte, reconoce también que los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación como componentes fundamentales de la democracia⁴⁷ pues ofrece a las personas oportunidades, para “expresar sus opiniones políticas, participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en cultos religiosos o practicar otras creencias, fundar sindicatos y afiliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos”⁴⁸.

Asimismo, el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, permite abrazar convicciones religiosas o políticas minoritarias o disidentes, y a sus miembros; por ejemplo, la libertad de asociación les permite a las personas defensoras de los Derechos Humanos, las personas afiliadas a sindicatos o las personas migrantes, ejercer o promover sus derechos, evitando incidentes de discriminación, amenazas,

46 Naciones Unidas, Asamblea General, “Importancia de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación para promover la paz y las transiciones democráticas sostenibles”. Nota del secretario general. Informe A/78/246. 2023.

<https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78246-importance-rights-freedom-peaceful-assembly-and-association>

47 Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos. 15º período de sesiones. Tema 3 de la agenda “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, 15/21. Derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación Informe A/78/246 A/HRC/RES/15/21. 2010. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/167/01/pdf/g1016701.pdf>

48 *Ibidem*.

lesiones, acoso, persecución, intimidación o represalias por ejercer este derecho⁴⁹.

La realidad es que, la libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines⁵⁰.

Ahora bien, la Convención Americana enuncia las *restricciones del derecho de asociación*, permitiendo la posibilidad de considerar cuestiones vinculadas con la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la moral pública o los derechos de los demás, para efecto de configurar el perímetro jurídicamente protegido de la libertad asociativa⁵¹.

De manera general pueden imponerse restricciones a la libertad de asociación, siempre que las mismas sean compatibles con una sociedad democrática, contando con una racionalidad y un sentido en servicio del sistema democrático⁵².

49 Secretaría de Gobernación de México. Atención Ciudadana. “¿Qué significa mi derecho a la libertad de asociación?”. 2016. <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-significa-mi-derecho-a-la-libertad-de-asociacion?idiom=es>

50 La caracterización sociológica del asociacionismo y su relación con el capital social puede verse en el importante libro de Robert Putnam, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*. Barcelona, 2002.

51 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Artículo 16.

52 Ali Daniels. “Cercos normativos a la libertad de asociación en Venezuela”. *Revista de Derecho Público* No. 173/174. 2023. https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2023/09/Cercos_normativos_a_la_libertad_asociacion_en_Venezuela_Ali_Daniels.pdf

Como cuestión general, cualquier restricción que el Estado imponga a la libertad de asociación debe ser lícita, necesaria y proporcional para el alcance de un objetivo legítimo⁵³.

En Latinoamérica, llama la atención la regulación sobre el derecho de la libertad de asociación que se limita por sus objetivos (licitud de los fines) y por razones incluso más etéreas y difíciles de definir. Por ejemplo, en Chile se prohíben las asociaciones contrarias a “la moral”⁵⁴; en Honduras la libertad de asociación debe ser compatible con “las buenas costumbres”⁵⁵; en Colombia hay menciones específicas respecto de la restricción para las fuerzas armadas y la policía⁵⁶. Mientras que en otras jurisdicciones constitucionales internas, a veces se utilizan conceptos vagos para restringir indebidamente derechos, incluyendo el derecho de asociación.

En la actualidad, son diversos los grupos de la sociedad civil que se enfrentan a una creciente ola de restricciones legales en cuanto a su registro, financiación y capacidad para hablar y operar libremente; con frecuencia, las preocupaciones antiterroristas y de seguridad justifican el gran alcance de las limitaciones que se les imponen. En otras oportunidades son barreras invisibles o velos que difícilmente se logran identificar, pero cuyo objetivo es restringir la creación de organizaciones de diferente índole.

En muchos países, el derecho de los/las defensores/as de Derechos Humanos a asociarse está restringido, por ejemplo,

53 The International Center for Not-for-Profit Law. FOAA Online: “Recurso para litigios y defensa. Libertad de asociación”. <https://www.icnl.org/foaa-online-es/es-freedom-of-association>

54 Ley Núm. 20.500, Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, artículo 1. Chile.

55 *Constitución Política de la República de Honduras*, Artículo 78.

56 *Constitución Política de Colombia*, Artículo 39.

cuando niegan la inscripción de modo arbitrario o las ONG son sometidas a inspecciones y sanciones motivadas políticamente.

Es propicio mencionar el *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) vs. Colombia*⁵⁷, en donde varios miembros de dicha asociación, así como sus familiares, fueron víctimas de distintos hechos de violencia, hostigamiento e intimidación; además fueron objeto de estigmatización, y sufrieron actividades arbitrarias de inteligencia. Algunos de estos hechos fueron ejecutados con intervención de agentes estatales, su omisión o aquiescencia.

CAJAR es una organización no gubernamental, cuyo propósito es la defensa y promoción de los Derechos Humanos. Durante las décadas de 1990 y 2000, sus miembros y su círculo de familiares fueron objeto de acciones ilegales, seguimientos, vigilancias e interceptaciones de comunicaciones por parte de diversas dependencias estatales, incluidas las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Estas acciones fueron llevadas a cabo por orden del gobierno de la época⁵⁸, con intereses particulares y políticos, cuyo objetivo era minar la credibilidad del CAJAR y sus miembros, para contrarrestar y neutralizar sus acciones dada la posición crítica que dicha ONG asumió frente a las políticas impulsadas por el gobierno.

Al respecto, la Corte IDH señaló que las diferentes actividades de inteligencia no fueron desarrolladas con base en una normativa aprobada por el Poder Legislativo, lo que supone una injerencia

57 Corte IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) vs. Colombia (Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 18 de octubre de 2023.

58 El presidente de Colombia en esa época fue Álvaro Uribe Vélez, quien ejerció su mandato desde el año 2002 hasta el año 2010, durante dos mandatos consecutivos.

en la esfera de derechos de la persona; derecho a la protección de la vida privada, a la protección de la honra y de la dignidad, a la libertad de pensamiento y de expresión, y en particular “una afectación a la libertad de asociación, como derecho que incluye la facultad de conformar y participar, sin presiones o intromisiones de cualquier naturaleza, en una organización como CAJAR”⁵⁹.

En Estados con una regulación arbitraria, opresiva, discrecional, que busca como finalidad hostigar e inhabilitar a la sociedad para la creación de diversas organizaciones con fines políticos como organizaciones no gubernamentales, fundaciones, partidos políticos y afines, se ve afectada la democracia, puesto que no se promueven ni se protegen los derechos más básicos de la población y la sociedad, como el derecho a la participación ciudadana, a la reunión pacífica, el derecho de cooperación internacional para asistencia humanitaria, entre muchos otros, bajo la excusa de mantener el “orden público y social”, restringiendo a las sociedades civiles de la existencia de pluralidad de organizaciones y partidos políticos.

Otro claro ejemplo de ello es el caso de El Salvador, donde hay una creciente presión sobre distintas ONG, y en el cual, los ataques y el acoso contra activistas y organizaciones, en particular quienes demandan más transparencia y rendición de cuentas por parte del gobierno, ha ido en aumento. Los miembros de diferentes organizaciones de Derechos Humanos han denunciado la existencia de un entorno hostil en el que ejercer su labor, que es cada vez más peligroso, mientras que el

59 Corte IDH. *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR) vs. Colombia (Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 18 de octubre de 2023.

diálogo entre los órganos gubernamentales y las organizaciones de Derechos Humanos es casi inexistente⁶⁰.

En este punto, debe recordarse la iniciativa de ley “agentes extranjeros” en el año 2021 por parte del Estado salvadoreño, que pretendía exigir a personas naturales y jurídicas que recibieran financiamiento exterior para sus actividades, registrarse como agentes extranjeros lo que les limitaría participar en actividades políticas que puedan “comprometer” el orden público o “amenazar” la seguridad nacional. Muchas de las organizaciones salvadoreñas denunciaron este proyecto de ley como una violación a la libertad de asociación y de expresión, así como un abuso de poder. Asimismo, la ley incluía el pago de impuestos en un 40 % de los fondos provenientes del exterior, lo cual desalentaría el financiamiento internacional para organizaciones de ayuda social o fundaciones, pero dicho proyecto de ley se estancó un año después, a raíz de las denuncias y acusaciones que recibió.

Nicaragua, por su parte, aprobó una ley similar de agentes extranjeros en el año 2020, que clasifica como “agente extranjero” a personas naturales y jurídicas, bien sea, agencias, fundaciones, sociedades o asociaciones y organizaciones que cuenten con financiamiento externo y obliga a dichos “agentes extranjeros” a informar, previamente, los recursos económicos a recibir y para qué fines serán destinados los mismos. Además, prohíbe a dichos agentes participar en la vida política nacional u optar a cargos públicos o de elección popular, incluso si son nicaragüenses, so pena de sanciones legales. Desde la creación

60 Red de Solidaridad de la Maquila. “Propuesta de ley en El Salvador amenaza a las organizaciones de la sociedad civil”, 2021. <https://www.maquilasolidarity.org/es/propuesta-de-ley-en-el-salvador-amenaza-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil>

de dicha ley, cientos de ONG fueron clausuradas en base a esta legislación⁶¹.

También es propicio citar como ejemplo el Estado venezolano, que ha venido legislando de modo regresivo en el derecho a la libertad de asociación, estableciendo restricciones no constitucionales y no justificables dentro de las estrictamente necesarias en una sociedad democrática, introduciendo mecanismos de control sobre las formas de organización y participación social y estigmatizando, intimidando y hostigando a organizaciones por el uso de financiamiento internacional y cooperación con los sistemas internacionales de protección en la defensa de los Derechos Humanos⁶².

Actualmente, en Venezuela se ha generado y aprobado un conjunto de leyes que desconocen y que permiten en la práctica cercenar el derecho a la libertad de asociación y cerrar el espacio cívico, incluyendo la acción de defensores/as, grupos, comunidades, organizaciones y coaliciones⁶³. Pero no solo es legislación, sino también de una jurisprudencia restrictiva, mediante interpretaciones judiciales que avalan una política de desconocimiento a la legitimidad de la sociedad civil y permiten la discriminación, intimidación e injerencia en las organizaciones de la sociedad civil, por causa de su condición autónoma e independiente⁶⁴.

61 Ley de Regulación de Agentes Extranjeros, Ley No. 1040, aprobada el 15 de octubre de 2020. República de Nicaragua.

<http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a-6206257265005d21f9/3306286cd4e82c5f06258607005fdf6b>

62 Civilis Derechos Humanos (ONG). “Amenazas y restricciones a la libertad de asociación en Venezuela. Legislación restrictiva”. 2016. <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Amenazas-y-Restricciones-a-la-Libertad-de-Asociaci%C3%B3n-en-Venezuela.pdf>

63 *Ibidem*.

64 *Ibidem*.

3. Ausencia de separación de poderes públicos

Montesquieu sostenía que el hombre investido de poder abusa de él, lo cual, sin embargo, podía limitarse por medio de las leyes y la Constitución. Aun cuando el concepto de separación de poderes como tal, no es utilizado por Montesquieu, sostenía que cuando los poderes no estaban separados se perdía la libertad, lo que dio paso a la clásica división tripartita del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo y Judicial)⁶⁵.

Según Norbert Lösing, el principio de separación de poderes está basado en la división funcional de los poderes, la división desde el punto de vista de los órganos y la diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno de los órganos que configuran el Estado⁶⁶. Pero la separación de poderes, hoy en día ya no es sólo referida a la organización de los poderes del Estado, sino a su carácter como fundamento para el control del poder y, particularmente, para el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado.

Por ello es que el tema de la separación de poderes no se reduce a ser un tema de orden jurídico e instrumental para disponer la organización del Estado o para identificar los actos estatales, sino que es, además, un tema de orden político constitucional, considerado en el mundo contemporáneo como uno de los elementos esenciales de la democracia⁶⁷.

65 Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, Barón. *El espíritu de las leyes*, primera edición, 1748. Citado por Díaz B., Enrique. *Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes*. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85124997008.pdf>

66 Norbert Lösing. *Independencia y función del Poder Judicial en el estado democrático de derecho*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27656.pdf>

67 Allan R. Brewer-Carías. *El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del tribunal supremo de justicia*. Pág. 4. <https://www.allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/09/739.-725.-Brewer.->

La Carta Interamericana de Derechos Humanos de 2001, fue absolutamente precisa al destacar dentro de los elementos esenciales de la democracia: la separación e independencia de los poderes públicos. Por ello es que el principio de la separación de poderes es tan importante para la democracia pues, en últimas, del mismo dependen los demás elementos y componentes esenciales de la misma⁶⁸.

En definitiva, sólo controlando al Poder es que puede obtener los siguientes resultados:

- elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad;
- pluralismo político;
- efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos;
- transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno;
- rendición de cuentas por parte de los gobernantes;
- asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad;
- efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia;

El-principio-de-la-separaci%C3%B3n-de-poderes-como-base-esencial-de-la-democracia-y-su-demolici.pdf

68 *Carta Democrática Interamericana*. Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001. Artículo 3. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/carta-democratica-interamericana.pdf>

- real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos.

Por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del poder puede haber democracia⁶⁹.

3.1 Indebida concentración de poderes

Por otro lado, la inhabilitación de los poderes públicos para actuar de forma independiente y autónoma por parte del poder ejecutivo o del gobierno de un Estado, da paso al abuso de poder, al concentrar el mismo en un solo grupo o en un solo individuo menoscabando la autonomía e independencia de lo que deben ser los poderes públicos.

Por desgracia en Estados con “regímenes autoritarios” o no precisamente democráticos, la ausencia de una efectiva separación de poderes, tal es el caso de Venezuela y Nicaragua, ha conllevado a un proceso paralelo de concentración del poder, lo cual ha conducido, entre otros aspectos graves, al desmantelamiento de la autonomía e independencia de los poderes públicos,⁷⁰ pues el control político por parte del Ejecutivo nacional, al Tribunal Supremo y su Sala Constitucional, ha generado como consecuencia que ambas instituciones hayan sido puestas al servicio del autoritarismo,

69 Allan R. Brewer-Carías. *Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela*. 2011. <https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20671.%20Brewer.%20Sobre%20el%20control%20del%20poder.%20Libro%20Homenaje%20a%20D.%20Valad%E9s,%20203-08.doc>

70 Allan R. Brewer-Carías. *La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)*, *Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

afectando su rol de garantes de la Constitución y de los Derechos Humanos.

La propia Comisión IDH ha destacado la gravedad del problema, al punto de que, en su Informe Anual de 2009, después de analizar la situación de los Derechos Humanos en el Estado venezolano y el deterioro institucional que ha sufrido el país, apuntó que todo ello “... evidencian la falta de una efectiva separación e independencia de los poderes públicos en Venezuela”⁷¹.

3.2 Pérdida de independencia del poder judicial

Uno de los principios básicos que garantizan el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, exige que el juez no esté sometido a ninguna otra voluntad más que la de la ley⁷².

Al respecto, sobre la independencia del poder judicial, o independencia judicial en América Latina y el Caribe, la percepción general es que el poder judicial constituye una de las ramas del Estado más problemáticas y sigue siendo deficiente en muchos países. Casi un tercio (32 %) de los países latinoamericanos son deficientes en dicho ámbito y en países como Cuba, Haití, Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, la independencia del poder judicial es casi nula, por no decir inexistente⁷³.

71 CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, Capítulo IV, Venezuela. 2009. Párrafo 472. <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.4Venezuela09.sp.htm>

72 Chaires Zaragoza, J. “La independencia del Poder Judicial”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2004. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/download/3795/4707/4718>

73 Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. *El estado de la democracia en el mundo y en las Américas 2019, Confrontar los desafíos*,

En la actualidad, se percibe en algunos Estados una politización del poder judicial, que se suma a los problemas de impunidad y la falta de capacidad para hacer cumplir la ley. Las controversias sobre la judicialización de la política, es decir, que los tribunales, en sus diversos niveles, desempeñan un papel cada vez más político, revelan no solo el uso de *poderes de iure*⁷⁴, sino que sugieren que el poder judicial también puede actuar como un *poder de facto*⁷⁵. Existen pocos mecanismos para obligar a dichos poderes a rendir cuentas o evitar que el poder judicial desvirtúe las normas democráticas. Además, en algunos países los magistrados del tribunal supremo son vulnerables a las presiones políticas⁷⁶.

Esto ha originado una serie de reformas que debilitan el control ejercido sobre el gobierno, ya sea en el marco de retroceso o de ruptura democrática (por ejemplo, en Nicaragua y Venezuela) o en democracias con diversos niveles de desempeño. Como ejemplos de cambios que han distorsionado las normas constitucionales pueden mencionarse la ampliación de los límites establecidos para la reelección presidencial y el aumento de los poderes ejecutivos sobre el poder judicial y otros órganos de control del Estado.

revivir la promesa. Capítulo 5: El estado de la democracia en las Américas. 2019.

<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/el-estado-de-la-democracia-en-las-americas-2019.pdf>

- 74 *Poder de iure* es una locución latina que significa “de derecho”, esto es, con reconocimiento jurídico, legalmente, o que está investido con todas las garantías jurídicas.
- 75 *Poder de facto* es una locución latina que significa “de hecho”, o sin reconocimiento jurídico, por la sola fuerza de los hechos, aunque carezca de reconocimiento jurídico.
- 76 Sieder, Schjolder y Angell, *The Judicialization of Politics in Latin America*, pág. 2. Nueva York y Basingstoke, Palgrave Macmillan. 2005.

La independencia judicial es un presupuesto fundamental para toda democracia construida sobre el principio de separación de poderes. Es también una condición esencial para que el Poder Judicial pueda administrar justicia sin injerencias que obstruyan su funcionamiento⁷⁷. Países como Bolivia, Haití, Honduras, República Dominicana, Cuba, Nicaragua y Venezuela deben restaurar la independencia judicial, fortalecer la capacidad del poder judicial y reducir su politización, la vulnerabilidad a la corrupción, y la debilidad institucional. Además de mejorar el acceso a la justicia para garantizar la democracia, los Derechos Humanos y las libertades.

3.2 Limitado acceso a la justicia

El acceso a la justicia, según la definición del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), es la capacidad de los particulares de solicitar y obtener una reparación por parte de las instituciones judiciales formales o informales, de conformidad con las normas de Derechos Humanos⁷⁸. La Convención Americana ha reconocido las garantías judiciales, y la protección judicial en los artículos 8 y 25 de la siguiente manera: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones...”⁷⁹.

77 Santiago Pereira Campos. *La independencia judicial en peligro. Un panorama global de los ataques a la independencia judicial y el necesario compromiso en su defensa*. 2024.

78 PNUD. *Programming for Justice: Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights Based Approach to Access to Justice*, pág. 5. 2005.

79 *Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969 (Pacto de San José de Costa Rica)*. Artículo 8.1 Garantías Judiciales.

El poder acceder a la justicia, constituye un derecho que permite el disfrute de otros derechos, sean estos civiles, culturales, económicos, políticos o sociales, lo que significa que debe incluir una atención cuidadosa a la administración imparcial de justicia.

La Relatora Especial sobre la independencia de los jueces y abogados⁸⁰, expresa en su informe que el estado de derecho y el desarrollo, son conceptos que se refuerzan mutuamente y que el estado de derecho debe abarcar, entre otras cosas, la facilitación del acceso a sistemas judiciales imparciales y receptivos, capaces de ofrecer recursos eficaces en caso de no cumplimiento de los Derechos Humanos; la transparencia; la rendición de cuentas; y, la sostenibilidad. El acceso a la justicia y la independencia del sistema judicial se ponen de relieve como elementos esenciales para romper el ciclo de la pobreza, la exclusión y la vulnerabilidad, así como para que la población pueda reclamar sus Derechos Humanos y lograr acceso a reparaciones efectivas por la violación de sus derechos.

El acceso a la justicia es entonces, como ya se ha reiterado, un derecho fundamental que debería ser igual para todos. Sin embargo, en la realidad, existen obstáculos y barreras significativas que impiden que ciertas partes de la población puedan acceder de manera efectiva al sistema legal.

Muchos grupos en situación de vulnerabilidad a menudo enfrentan *discriminación* y *estigmatización* en el sistema legal, debido a su pertenencia a grupos étnicos, la condición de inmigrante, género, orientación sexual e incluso barreras lingüísticas. Esto puede dificultar que denuncien delitos o busquen reparación. La *falta de recursos económicos* puede

80 Naciones Unidas Asamblea General. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los jueces y abogados*. Informe A/69/294. 2014. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9757.pdf?view=1>

convertirse en un obstáculo insuperable para acceder a la justicia; los honorarios legales, gastos judiciales y los costos relacionados con la representación legal pueden ser prohibitivos para muchas personas, especialmente para las que se encuentran en situaciones económicas precarias.

La *existencia de una desigualdad de las partes*, por ventajas personales de ciertos litigantes en desmedro de contrapartes vulnerables, por razones económicas, sociales, e inclusive por razones de política y poder, también limita el acceso igualitario y universal a la justicia.

Además de las ya nombradas, igualmente *la falta de información, los formalismos excesivos, las dificultades geográficas, la desconfianza, y la corrupción*, también constituyen barreras y obstáculos que impiden, limitan o coartan el acceso a la justicia⁸¹.

Sobre este particular, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) destacó que en Estados con “regímenes autoritarios” el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos, se ve comprometido mediante *la manipulación de evidencias, intimidación, amenazas y represalias* de parte de las fuerzas de seguridad de los regímenes, para quienes buscan justicia; sumado a la falta de voluntad o discrecionalidad de parte de los funcionarios de justicia para procesar las denuncias de las víctimas.

En definitiva, la falta de acceso a la justicia ocasiona que los sectores que ven vulnerados sus derechos, no obtengan una

81 Munita Lira, Julio. *Las barreras en el acceso a la justicia de los grupos vulnerables en Chile*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho. 2020. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177999/Las-barreras-en-el-acceso-a-la-justicia-de-los-grupos-vulnerables-en-Chile.pdf>

respuesta institucional satisfactoria. De modo que subsiste la vulneración de sus derechos y persisten los conflictos en su medio social. Esta situación aumenta su desconfianza en las instituciones y refuerza su falta de participación activa en los mecanismos públicos, lo cual termina debilitando el Estado de derecho y dificultando la consolidación de un régimen de democrático.

En conclusión, una división de poderes es esencial para la democracia porque permite transparencia, probidad y respeto de los gobiernos en la gestión pública, respeto de los Derechos Humanos, subordinación de las instituciones del Estado, y solo cuando existe un control efectivo del poder y no un poder autoritario, es que puede existir democracia. En particular, asegurar y fortalecer la independencia institucional de los jueces, fiscales y abogados es esencial para proteger a esos agentes de toda presión e injerencia externa o interna y permitirles desempeñar su labor profesional con integridad, decoro e imparcialidad⁸². De la misma manera, el acceso a la justicia es, un derecho fundamental para cualquier sistema democrático que tenga por objeto garantizar los Derechos Humanos de todos en condiciones de plena igualdad⁸³.

4. Sistema electoral viciado

Los procesos electorales como actividad central del sistema de votación, comprenden todo lo relacionado con la postulación de los candidatos, campañas electorales (en igualdad de condiciones), acceso a medios de comunicación, propaganda sin censura, el acto de votación en sí mismo (que implica un ejercicio libre del voto), y el escrutinio.

82 Naciones Unidas Asamblea General. *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los jueces y abogados*.

83 *Ibidem*.

Ahora bien, cuando unas elecciones carecen de transparencia, esto se traduce en un sistema electoral fraudulento, parcializado, discriminatorio y antidemocrático. Esta situación se evidencia cuando existen –entre muchos otros factores– barreras en la inscripción de los candidatos, cuando no hay igualdad de oportunidades para los partidos políticos y/o sus candidatos, censura previa, monopolio de los medios de comunicación, condicionamiento en la participación del sufragio por diversas razones, entre ellas miedos, influencias religiosas, familiares, de nacionalidad, por hostilidades, entre otros.

De allí que, cuando se reconoce la existencia de sistemas electorales viciados en determinados países, la democracia sufre de manera directa pues el sufragio, como principal mecanismo de expresión del pueblo (esencia de la democracia), pasa de ser un acto de participación política al que tiene acceso cualquier ciudadano (con libertad, justicia y el reconocimiento del derecho superior, a través del cual escogen a sus gobernantes de manera libre y transparente a través del voto), a verse transgredido por la falta de transparencia y participación ciudadana.

Dentro de la importancia que tienen los sistemas electorales en las democracias del continente, es relevante señalar que en la actualidad existen muchos elementos que bombardean la legitimidad de este sistema; sin embargo, a continuación, se hará énfasis en el debilitamiento de los sistemas electorales y el desinterés en la era digital.

4.1 Debilitamiento de los sistemas electorales

En el mapa político actual, existen diferentes factores que aumentan el debilitamiento de los sistemas de sufragio. Uno de ellos es que históricamente se cree en la omnipotencia de los representantes del poder en los diferentes sistemas de gobierno, la necesidad de reconocer un liderazgo como figura de autoridad

superior y no como un individuo al cual el pueblo le ha otorgado el ejercicio del poder por un período de tiempo determinado, para que represente y defienda sus intereses. En otros tiempos, el ejercicio del poder desde un podio omnipresente parecía funcionar en la sociedad; sin embargo, el ciudadano actual exige mayor cercanía de parte de sus autoridades, agradece poner la atención sobre la solución a los problemas comunes sin darle mayor preponderancia a los valores o principios del partido político que representa el individuo que se encuentra de turno en el ejercicio del poder.

Esta nueva dinámica exige la agudización de la función social de los partidos políticos, especialmente desde lo que se refiere a la educación del ciudadano en democracia, es decir, no se trata solo de ser multiplicadores del mensaje de sus principios o ideologías, sino también de la trascendencia del respeto en los derechos humanos, la práctica de tolerancia y el derecho al disenso, utilizando para ellos todos los medios de comunicación que existen en la actualidad, incluidas las redes sociales.

Asimismo, es esencial atender y reconocer la importancia de los partidos políticos como legitimadores del sistema político, siendo sus representantes los líderes de cada una de las comunidades que representan, garantizando el reconocimiento del ciudadano del sistema político y con gran apertura a la escucha, de las necesidades e intereses del pueblo⁸⁴.

Así las cosas, los partidos políticos deben reconocer e internalizar la necesidad de cambiar el libreto de comunicación por el cual se guiaban tradicionalmente, que era esencialmente racional, metódico de principios y valores, para trasladarse a una forma de comunicación emotiva que busca conectar desde

84 Cárdenas G., Jaime. *Partidos políticos y democracia*. https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm

la emocionalidad, buscando relaciones y no votos, reflejando resultados en cifras puntuales con la propuesta de valor para la vida del ciudadano, en solución de sus problemas cotidianos de servicios básicos, explicando para que se hace y por qué se hace⁸⁵.

4.2 Desinterés en la era digital

En los últimos años, se ha evidenciado el fenómeno que Pippa Norris reconoce como *Ave Fénix democrático*, lo cual se traduce en que existe un aumento de la participación de los ciudadanos en los asuntos políticos, pero cada vez los hacen menos movidos por los partidos políticos. El impulso de participación son los temas que se abordan en cada una de las manifestaciones sociales, pero ya no por el ánimo de formar parte de la infraestructura de los partidos. De allí que las opiniones fragmentadas y propias de cada actor político o representante de gobierno, incide de manera directa en el reconocimiento que el individuo hace de la democracia, pues no distingue los individuos de las instituciones.

Consecuencia de los factores enunciados previamente, el ciudadano percibe al político como un individuo que naturalmente no cumple sus promesas electorales. Esto lo confirma cuando se produce la ampliación de la brecha económica, casos de abuso de poder, corrupción, y la polarización, lo cual no contribuye a generar la confianza política requerida. De allí que, en pro del fortalecimiento de la democracia, deba incluirse otros actores e instituciones que hacen vida en la sociedad, que gocen de credibilidad y el

85 Xavier Peytibi. *Cinco claves para reconectar a la ciudadanía con gobiernos y partidos*. 2023.
<https://compolitica.com/cinco-claves-para-reconectar-a-la-ciudadania-con-gobiernos-y-partidos/>

reconocimiento positivo del ciudadano, pero que no guarden relación con los partidos políticos, tal es el caso de las universidades y de las organizaciones de la sociedad civil.

En tal sentido es importante entender que las dinámicas actuales en la era digital han permeado a que las nuevas generaciones nazcan y crezcan en un entorno de desconfianza a los representantes políticos, lo que los lleva a un sendero de desconfianza, desinterés y ausencia en la política.

Tal y como lo alerta Rocío Ortiz “esta crisis de legitimidad ha motivado la necesidad de explorar nuevas posibilidades para la regeneración democrática a través de la implicación de la ciudadanía en la toma de decisiones políticas”⁸⁶.

Esto se ha traducido a su vez en la proliferación de diversas cuentas en las distintas plataformas o redes sociales por parte de candidatos, de personas electas, diputados, congresistas, alcaldes, gobernadores y presidentes, en las cuales generan contenido digital para difundir sus ideas y propuestas. Sin embargo, cada plataforma digital tiene un público determinado, una forma de transmitir los mensajes e incluso finalidades diferentes, lo que hace un entramado complejo.

86 Ortiz G. Rocío. *Nuevas tendencias de participación política en la era de las redes*. 2017. <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero107/nuevas-tendencias-de-participacion-politica-en-la-era-de-las-redes/?output=pdf>