

Resumen

Este artículo evidencia la relación entre la participación como eje de desarrollo del Estado Social de Derecho en la Constitución Nacional de 1991 y el enfoque de capacidades, a partir de los planteamientos de 287 estudiantes de derecho encuestados durante el desarrollo de la Investigación: "Concepciones de participación de los estudiantes de derecho en Colombia". La metodología empleada para desarrollar esta investigación fue, cualitativa a partir de la hermenéutica relacional, y cuantitativa desde el análisis múltiple de correspondencias. En los resultados se presenta tres comprensiones diferentes de lo que es la participación para dichos estudiantes: La participación como Utopía, de Derecho Fundamental a Metaderecho, Participación Legal, y una comprensión de la configuración de su subjetividad; en las conclusiones se propone una formación pluralista en derecho, la tensión de la participación entre las constituciones de 1886 y 1991 y la necesidad de agudizar las prácticas en la formación de los estudiantes de derecho en Colombia. Finalmente algunas hipótesis emergentes del estudio.

Palabras clave: participación, capacidad, procesos de formación, estudiantes de derecho.

Abstract

This article demonstrates the relationship between participation as the Social rule of law development axis in the national Constitution of 1991 and the capabilities approach, from the approaches of 287 respondent law students during the investigation: Conceptions of participation of the students of law in Colombia.

The epistemological approach is qualitative and quantitative. Three different understandable results in terms of participation are shown: Participation as Utopia, of Fundamental right to Metaright, Legal participation, and an understanding of the configuration of its subjectivity; it is proposed a pluralist training in law as conclusions, the tension of participation between 1886 and 1991 constitutions and the need to sharpen the practices in the training of students of law in Colombia. Eventually some emerging hypotheses of the study.

Keywords: participation, capacity, training, law students.

La participación de los estudiantes de derecho en Colombia: una capacidad*

The participation of students of law in Colombia: a capacity

(Recibido el 30 de octubre de 2012, aprobado el 18 de diciembre de 2012)

MARÍA TERESA CARREÑO BUSTAMANTE**

Introducción

El proceso investigativo, que preguntó por las concepciones de participación de los estudiantes de Derecho en Colombia, permitió reconocer la misma como una capacidad, desde las expresiones dadas por los estudiantes encuestados al respecto. Esto permite comprender de manera más amplia la participación en la formación de los estudiantes de Derecho, pues la misma es eje central de la Constitución Nacional de 1991, y genera una nueva caracterización de los ciudadanos en el país, y con mayor razón en los estudiantes de Derecho, pues como se asevera en la investigación, la responsabilidad social que deben evidenciar en sus prácticas profesionales, así se los exige.

Sin embargo, formar en la participación a los estudiantes de Derecho, debe trascender la mera información teórica sobre lo que dicha categoría entraña y auscultar más allá en su sentido, dado que cómo se expresa en este trabajo, para poder participar no es suficiente tener el derecho, se requiere fundamentalmente la capacidad para hacerlo.

La participación, una capacidad

Un importante número de estudiantes (80) de los 287 encuestados, considera la participación como un derecho fundamental, como se observa en la siguiente tabla:

* Artículo que deviene de la Investigación: "La concepción de los estudiantes de derecho en Colombia", desarrollado por autora como requisito parcial para optar el título de Doctora en Ciencias Sociales, Niñez y Juventud del Centro Internacional de Estudios Avanzados: Convenio CINDE- Universidad de Manizales.

** Docente- Investigadora, Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias Jurídicas. Doctora en Ciencias Sociales Niñez y Juventud. Magíster en Educación y Desarrollo Humano. Especialista en Informática Educativa Líder grupo en

Tabla 1. La participación como derecho fundamental

Universidad	Tipo			Total
	Pública	Privada	No responde	
Sergio Arboleda	0	8	1	9
Nacional	12	0	0	12
UIS	6	0	0	6
UNAB	0	6	0	6
Nariño	5	0	0	5
Cooperativa Pasto	0	16	0	16
U. de Manizales	0	11	0	11
Caldas	4	0	0	4
Amazonía	8	0	0	8
U. de Medellín	0	3	0	3
Total	35	44	1	80

Las razones expuestas son tales como: “porque es un derecho que tiene un carácter de inviolabilidad para todos los ciudadanos, y constitucionalmente se garantiza la participación de todos, máxime cuando se trata de un Estado Social de Derecho como en Colombia, y con él se garantiza la existencia de la democracia y la igualdad”. En este sentido, Dahl, considera que la *participación efectiva* es el primero de los cinco criterios básicos de un gobierno democrático, así: “Antes de que se adopte una política por la asociación, todos los miembros deben tener oportunidades iguales y efectivas para hacer que sus puntos de vista sobre cómo haya de ser la política sean conocidos por los otros miembros” (Dahl, 1999, p. 32).

La participación tiene una relación directa con la democracia y con esta comprensión la Asamblea Constituyente en 1991 consideró que la nuestra es una democracia participativa. No obstante, el ejercicio de la participación depende de las posibilidades de la persona para hacerlo. Es indispensable la democracia para que haya una libre participación de los ciudadanos para la construcción del Estado Social de Derecho. En términos de Sen (2000), la libertad política constituye la democracia, puesto que los individuos en entornos de libertad, donde les es posible contradecir, hablar, opinar, estar en desacuerdo, construyen espacios de diálogo y de escucha que les permite ofrecer soluciones a los problemas y aportar a la misma.

Los papeles instrumentales de las libertades políticas y de los derechos humanos pueden ser muy importantes, pero la conexión entre las necesidades económicas y las libertades políticas también pueden tener un aspecto constructivo. El ejercicio de los derechos políticos básicos aumenta las probabilidades no sólo de que los poderes públicos respondan a las necesidades económicas, sino

también de que la propia conceptualización-incluso la comprensión de las necesidades económicas requiera el ejercicio de esos derechos. Podría decirse, de hecho, que para comprender cuales son las necesidades económicas –su contenido y su fuerza– es preciso el debate y el intercambio de ideas. Los derechos políticos y humanos, sobre todo los que garantizan la discusión, el debate, la crítica y la disensión abiertos, son fundamentales para los procesos de decisión documentada y reflexionada. (Sen, 2000, p. 159)

Este es el sentido que le dan a la participación los estudiantes: “la participación es un derecho fundamental, toda vez que, como ciudadanos colombianos, tenemos la facultad de participar en la vida pública del país, y el Estado tiene la obligación de garantizar dicha participación”.¹ Ese derecho se considera fundamental por las posibilidades que otorga a los ciudadanos de alcanzar su máximo desarrollo individual y colectivo. De esta forma, tan importante es la vida como tener la capacidad y la libertad para disfrutarla, como lo sostiene Sen (2000): “los derechos políticos y humanos desempeñan un papel permisivo (pues permiten –de hecho, fomentan– la discusión y el debate públicos, la política basada en la participación y la libre oposición) en áreas muy amplias, aunque haya sido más eficaz en unas que en otras” (p. 159).

La participación como derecho fundamental en la Constitución Nacional de 1991 se consagra en el:

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho se puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos, agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas
6. Interponer acciones públicas en defensa de la constitución y de la ley
7. Acceder al desempeño de funciones, cargos públicos, salvo los colombianos por nacimiento o por adopción que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los que debe aplicarse.(CP, 1991, p. 19)

1 Estudiante entrevistado

Según lo previsto por los artículos 85 y 86 de la Carta, la participación es un derecho de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11 al 37, que son los Derechos fundamentales y el 40 elevado así a la categoría de derecho fundamental (CP, 1991, Art. 85). Este derecho, por consiguiente, es amparable a través de la acción de tutela, por lo cual su violación o la amenaza de su vulneración tiene la capacidad de poner en movimiento la maquinaria judicial con el fin de restablecerlo por uno de los medios más expeditos,

toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (CP, 1991, art 86).

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ratifica la participación como derecho fundamental:

Los derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de "elegir y ser elegido", hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. (Sentencia T-045 M.P. Corte Constitucional)

En esta misma línea, los estudiantes sostienen que "la participación es la consagración expresa para elegir y ser elegido. Además, el ciudadano de manera individual puede reclamar a través de mecanismos el reconocimiento de la participación como un derecho inalienable". (estudiante entrevistado).

El numeral dos del artículo 40 de la CP, transcrito arriba, establece la participación activa del ciudadano en las decisiones del Estado. Este numeral da plena autonomía para hacer parte de dichas decisiones.

Igualmente, los demás numerales del mencionado artículo permiten la acción directa de los ciudadanos relacionados con la posibilidad de constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativas, interponer acciones públicas en defensa de la CP y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. En defensa de la participación como derecho fundamental, son cruciales otros artículos de la CP, como el art. 105 que da la posibilidad al pre-

sidente de consultar al pueblo decisiones fundamentales para el país, el mismo artículo da similares posibilidades a alcaldes y gobernadores para hacer consultas populares, el 106 que permite a los habitantes de un territorio presentar proyectos a la corporación pública sobre asuntos de interés general, o como se postula en el artículo 155, de presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, siempre y cuando el número de ciudadanos sea superior a cinco. (vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite)

Esta es una herramienta fundamental de participación, pues es directamente la ciudadanía la que debería proponer que sea reformada la Constitución, como órgano constituyente, y no el congreso que es un órgano constituido. Respecto a la derogatoria de leyes vigentes, la CP concede a la ciudadanía la posibilidad de una iniciativa según el artículo 170, que autoriza a que un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, pueda solicitar la convocatoria de referendo para derogar una ley, la misma quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de quienes asistan a la consulta.

Dentro de las razones dadas por los estudiantes para reconocer la participación como capacidad es que "todos estamos en la capacidad de opinar y ayudar para defender nuestras necesidades" (estudiante entrevistado), esto se relaciona con lo planteado por Sen. Cuando los estudiantes relacionan la participación con la capacidad, se hace referencia al enfoque de pobreza basado en las capacidades:

1. La pobreza puede identificarse de forma razonable con la privación de capacidades; el enfoque centra la atención en las privaciones que son intrínsecamente importantes (la diferencia de la renta baja, que sólo es instrumentalmente importante). 2) Hay otros factores que influyen en la privación de capacidades-y, por tanto en la pobreza real- además de la falta de renta (la renta no es el único instrumento que genera capacidades). 3) La relación instrumental entre la falta de renta y la falta de capacidades varía de unas comunidades a otras e incluso de unas familias a otras y de unos individuos a otros (la influencia de la renta en las capacidades es contingente y condicional). (Sen, 2000, p. 120)

Se encuentra aquí una relación directa de la participación con la capacidad de la persona de poder actuar, es decir, de tener la conciencia para participar en la toma de decisiones. Algunas opiniones de los estudiantes comprenden así el derecho de la participación como una capacidad, lo que implica que el aumento de esa capacidad podría permitir una mejor calidad de vida para las personas, y allí radica la verdadera esencia del derecho fundamental de la participación, como lo es el derecho a la vida. Según Amartya Sen (2010) "Una persona que tenga una renta alta, pero no disponga de ninguna oportunidad de participación política, no es pobre en el sentido habitual del término,

pero es claramente pobre en el sentido de que le falta una importante libertad" (p. 123).

Esta es la libertad de darle dirección a la vida propia, en relación con los otros y poder tomar determinaciones que impacten la vida privada y la vida pública, poder ser un sujeto político en el entorno de la democracia. En este orden de ideas, poder participar es hacer uso de la capacidad de una persona dentro de una colectividad y también hacer uso de la libertad como un derecho fundamental. En términos de Sen (2000) la libertad no sólo es la base de la evaluación del éxito y del fracaso, sino también un importante determinante de la iniciativa individual y de la eficacia social. Hacer uso de este derecho le permitirá a la persona incidir en la búsqueda de su propio bienestar y del bienestar de su grupo social.

Otras formas de concebir la participación están relacionadas con la libertad, a propósito de lo cual los estudiantes encuentran que: "toda persona es libre de manifestar su conformidad, por medio de este derecho se puede conocer la percepción de los ciudadanos con respecto a la situación en general, y por lo tanto se pueden mejorar las falencias, incluso con su ayuda" (estudiante entrevistado).

La relación que subyace en estos textos emergentes de las entrevistas a los estudiantes de derecho es muy importante, pues se basa en una perspectiva de libertad, en estos dichos, la participación se concibe como la posibilidad de ser libre para manifestar lo que se quiere, para opinar, inclusive para mejorar las falencias de las cuales se queja, es decir se evidencia un grado de autonomía que debe caracterizar a la persona. En esta perspectiva, Sen (2000) propone que:

Dado que las libertades políticas y civiles son elementos constitutivos de la libertad del hombre, su denegación es una desventaja en si misma. Cuando se examina el papel que desempeñan los derechos humanos en el desarrollo, hay que prestar atención a la importancia constitutiva, así como a la importancia instrumental, de los derechos humanos y de las libertades políticas. (p. 128)

Carecer de estas libertades es tener negado el derecho fundamental a la participación, pues la libertad es la posibilidad del ciudadano para alcanzar el máximo desarrollo de su potencialidad en la sociedad, pues en ella reside la posibilidad de acción, de conseguir los intereses, de tomar decisiones para la vida individual y colectiva y de tener acceso a oportunidades de desarrollo. La eficacia que plantea Sen en relación con la libertad es concebida como la capacidad de hacer todo lo que es posible para vivir bien y para valorar lo que se tiene, eso aumenta la eficacia social: "el aumento de la libertad mejora la capacidad de los individuos para ayudarse a sí mismos, así como para influir en el mundo" (Sen, 2000, p. 130).

La perspectiva que se deriva de las respuestas de los estudiantes deja ver como en sus predeterminados formativos hay una mirada hacia la libertad como categoría fundamental de la participación y como derecho fundamental. La alta frecuencia de elección de la participación como derecho fundamental es acogida porque implica una formación que puede dar una posibilidad de acción diferente respecto a la sociedad.

La evidencia efectiva del carácter de derecho fundamental de la participación en la democracia participativa sólo se manifiesta en la acción, en la decisión, en el interés, en la transformación social a través de la ejecución de las acciones individuales. Esta es la autoagencia que reclama la participación en el Estado Social de Derecho, y es el reto de los programas de Derecho en Colombia para la formación de sus futuros profesionales, encontrarla en los dichos de los estudiantes, no deja de ser una posibilidad de que la misma pueda llevarse a la realidad social.

Los estudiantes encuestados encuentran que la participación "es un derecho consagrado dentro de los derechos fundamentales, pero a sí mismo es un derecho-deber por lo cual como colombiano estamos "obligados". "Es un derecho al cual podrá tener acceso todo ciudadano para lograr los fines del Estado" (estudiantes encuestados). En términos de Sen, más que un derecho, la participación es una capacidad para lograr el más alto desarrollo, puede verse en los párrafos anteriores que la CP de 1991 reconoce la participación como un derecho fundamental y ese reconocimiento se encuentra en los textos de los estudiantes encuestados, quienes reclaman el cumplimiento de ese derecho, de modo que no es suficiente que conste en las normas como derecho fundamental, sino que se hace necesario que haga parte de las capacidades de los ciudadanos.

Lo anterior implica que la participación, más que un derecho fundamental es un metaderecho, pues los derechos fundamentales se refieren al desarrollo de los Estados y de los sujetos, pero no se considera que pueda ser exigido su cumplimiento. Estos derechos, según Sen, tienen varias críticas en relación con su operatividad. La primera de estas críticas es la legitimidad "¿cómo pueden tener los derechos humanos un status real si no es a través de derechos sancionados por el Estado como autoridad jurídica última que es?" (Sen, 2000, p. 150). La crítica proviene del carácter general con el que se presenta el derecho fundamental que no se encuentra debidamente legislado para que pueda ser efectivo.

La segunda crítica se refiere a la forma, pues, según Sen (2000):

Los derechos conllevan las respectivas obligaciones. Si la persona A tiene un derecho a una cosa x, tiene que haber alguna agencia, por ejemplo B, que tenga la obligación de proporcionar x a A. Desde este punto de vista, si no se reconoce esa obligación, los supuestos derechos están inevitablemente vacíos de conte-

nido. Se considera que eso plantea un enorme problema para considerar que los derechos humanos son derechos. Según este argumento, puede estar muy bien decir que todos los seres humanos tienen derecho a recibir alimentos o medicinas, pero si no se ha atribuido ninguna obligación a una agencia específica, estos derechos apenas significan nada. (p. 151)

Y la tercera crítica de Sen (2000) consiste en la carencia de institucionalidad:

No adopta una forma legal e institucional sino que considera que los derechos humanos pertenecen al reino de la ética social. La autoridad moral de los derechos humanos, desde este punto de vista, depende de la naturaleza de la ética aceptable. (p. 151)

De acuerdo con esta postura, el derecho fundamental de la participación que hace parte, según la CP, de la gama de derechos fundamentales, carece de la fuerza suficiente para considerarse como tal, puesto que no tienen la legitimidad de derechos de "menor gama" en las legislaciones estatales. Resulta muy vaga la entidad ante la cual pueden ser reclamados y están a la deriva de la postura ética de quien tendría la obligación de hacer su reconocimiento. Por ello, es interesante la categoría emergente de lo que dicen los estudiantes, quienes sostienen que la participación, para que lo sea, debe garantizarse; esto sería, en términos de lo planteado, que más que un derecho fundamental, debe ser considerada como una capacidad con la posibilidad real de potenciarla en el actuar individual y colectivo.

Se requiere de una política social, que no es más que una forma de intervención del estado en la sociedad civil. En un sentido más restringido, es el programa de acción del Estado en materia social, dirigido a realizar algún tipo de cambio en las estructuras sociales de una sociedad, atendiendo no solamente a los grupos más necesitados de la población (ancianos, desempleados, madres cabeza de hogar, campesinos, indígenas, otros), sino a todos los individuos que componen el tejido social.

Dichas políticas estarán relacionadas con la provisión de servicios sociales, las políticas sociales; esto es, el Estado de bienestar, su representación institucional, las cuales abarcan una extensa gama de programas sociales, como políticas de salud, seguridad social, vivienda, educación u ocio. Hoy su objetivo es la búsqueda del bienestar y la mejoría de las condiciones materiales de vida de la población. (Aristizabal & Carreño, 2006)

Pero en consonancia con el artículo presentado, estas políticas requieren de la intervención y participación de la sociedad civil para que sea ella misma quien tome decisiones sobre sus necesidades y de esta manera legitime su participación.

Bibliografía

Ángel, D., & Herrera, J. D. (2011). La propuesta hermenéutica como crítica y como criterio del problema del método. *Estudios de filosofía N° 43* , 9-29.

Arendt, H. (1997). *¿Qué es la política?* Barcelona: Paidós.

Aristizabal, M., & Carreño, M. T. (2006). Pobreza y metaderechos . *revista Estudios de Derecho de la Universidad de Antioquia* , 25-48.

Castells, M. (1999). *La era de la información*. México: Siglo XXI .

Castoriadis, C. (1996). La democracia como procedimiento y como régimen. *Iniciativa Socialista, n°38* .

Cortina, A. (2001). *Ética aplicada y democracia radical*. Madrid: Tecnos.

CP. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Presidencia de la República.

Dahl, R. (1999). *La democracia*. Madrid: Taurus (Grupo Santillana).

_____ (1999). *La democracia*. Madrid: Taurus (Grupo Santillana).

Del Águila, R. (1997). *Manual de ciencia política*. Madrid: Trotta.

_____ (2000). *La senda del mal: política y razón de Estado*. Madrid: Taurus.

Franco, S. (2004). *La participación entre la decisión y la Acción*. Manizales: Universidad de Manizales-CINDE.

Garcés Lloreda, M. T. (2001). La participación ciudadana en la planeación. In S. d. gobierno, *Participación ciudadana en la planeación del desarrollo municipal*. Bogotá

Giraldo Ángel, J. e. (1999). *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica*. Bogotá: Legis.

González Rey, F. (2000). *Psicología y lenguaje: el lugar de los significados en la vida psíquica*. Centro Universitario Jaraguá del Sur.

Goyes, I. (2010). *La enseñanza del Derecho en Colombia 1886-1980*. Pasto (Colombia): Centro de Publicaciones Universidad de Nariño.

Loschak, D. (1993). La eficacia simbólica del derecho. In M. García Villegas, *Droit, normalité et normalisation*. Bogotá: Uniandes.

Luckmann, T. (1996). *Teoría de la acción social*. Barcelona: Paidós.

Mardones, J. M. (1991). *Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica*. Barcelona: Anthropos.

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

Pérez de Lara, N. (2002). *La capacidad de ser sujeto: mas allá de las técnicas de educación especial*. Barcelona: Laertes.

Ricoeur, P. (1996). *Sí mismo como otro*. Madrid: Siglo XXI.

Santana, P. (1995). *La Democracia: un proyecto en construcción* . Bogotá: Caja de Herramientas.

Sartori, G. (1994). *¿Qué es la Democracia?* Bogotá: Altamir .

Schnitman, D. (2002). Nuevos paradigmas cultura y subjetividad. In E. Fox Keller, *La paradoja de la subjetividad científica*. Buenos Aires: Paidós .

Sen, A. K. (2000). *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta.

Sentencia T-045 M.P. Corte Constitucional. (n.d.). *ponente Jaime Sanin Greiffenstein* .

Zapata Barrero, R. (2001). *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: Hacia un nuevo contrato social*. Barcelona: Anthropos.

