

INFORME DE RELATORÍA

Área temática: Derecho público, derechos fundamentales y garantías jurídicas como elementos esenciales del Derecho a la buena administración

Coordinador: Francisco José Silva Durán. Jefe de la División Jurídica y Asuntos Institucionales de la Dirección Nacional del Servicio Civil. Chile

I PANEL 1.- BUENAS PRÁCTICAS DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA: LA EXPERIENCIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA A NIVEL NACIONAL EN COLOMBIA Y LOS CASOS LOCALES DE GOBIERNO ABIERTO EN QUITO, ECUADOR, Y BOGOTÁ, COLOMBIA

Como comentario general se puede indicar que este panel aborda relevantes tópicos en materias de probidad y transparencia de la función pública, relevando la experiencia de Colombia y Ecuador en la materia.

En este interesante panel se trataron las temáticas de transparencia y participación ciudadana. Luis Rodríguez (Coordinador) comentó la experiencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil de Colombia, como un organismo que ha procurado entregar garantías a la ciudadanía en materia de transparencia y reglas claras en los procesos de selección. Se exige a cada postulante cumplir con estándares mínimos y suficientes para el desempeño del cargo.

Por su parte Rafael Ricardo, indicó que la Comisión Nacional del Servicio Civil de Colombia ha establecido requisitos de mérito para ingresar a la carrera administrativa. Indica otros avances de la Comisión en materia de sistemas de Información. Manifestó que los mejores ingresan a la carrera pero el proceso continúa en base a reglas claras en la ley 909 de 2004, con principios y normatividad sobre la permanencia en carrera administrativa, supeditada a evaluación que acredita que un servidor público es competente. La evaluación mide el logro de la finalidad de las metas institucionales.

En este sentido señala que se ha avanzado para que la evaluación del desempeño sea un procedimiento más expedito. Se indicó que dicha herramienta, se caracteriza entre otras por permitir conocer en tiempo real las evidencias que serán tenidas en cuenta al momento de emitir la calificación definitiva del desempeño, y al evaluado particularmente, le permite también aportar al proceso de evaluación, lo que considere relevante en relación al cumplimiento de sus compromisos laborales, circunstancias estas que propenden por la garantía del principio de transparencia en los procesos que rodean el empleo público en Colombia y le apuntan a la innovación y simplificación de este tipo de trámites, facilitando el acceso a la información.

Se indicó que los sistemas de información son una herramienta ideal para la transparencia e innovación en la evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos de carrera administrativa en Colombia.

Se señaló que hoy existen mejores instrumentos para medir el desempeño. Medios informáticos que contrastan con instrumentos rudimentarios anteriores como las calificaciones en hojas de papel. Se pasó a una etapa intermedia de formatos excel y hoy es un sistema, en que se desarrolla el proceso de manera virtual. Es una APP en línea que permite evaluar el desempeño.

Por su parte el Sr. Michael Rowland de Ecuador indicó los desafíos de mejorar las normas relacionadas a la transparencia. Tanto en el ámbito de la transparencia pasiva como activa. Finalmente, Byron Valdivieso desarrolló relevantes puntos sobre participación ciudadana y protección de derechos fundamentales.

II PANEL 2: AVANCES Y RETOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL FUERO COMÚN EN EL ESTADO DE JALISCO, MÉXICO:

El objetivo de este panel fue analizar de forma objetiva los logros y retos que enfrenta el nuevo sistema de justicia penal en los delitos del fuero común en el Estado de Jalisco, México. Dicho estudio es abordado desde tres enfoques:

- a) desde la perspectiva que representan los métodos alternos para la solución de conflictos como medida de acuerdo entre las partes para conseguir principalmente la reparación del daño a las víctimas de delitos;
 - b) Lo señalado a partir del acompañamiento jurídico a las víctimas de delitos en la apelación ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, México; y
 - c) Desde el análisis académico del derecho público, con la finalidad de identificar los aciertos, debilidades y los nuevos desafíos que debe de afrontar el estado en la implementación del nuevo sistema de justicia penal.
- Alfonso Partida indicó que el modelo inquisitivo entró en crisis por ser un modelo ineficiente en la administración de justicia. La violación de derechos humanos era una constante y el encarcelamiento era la regla general. El sistema llegó a tener trescientos mil reos con una estructura real para albergar a ciento cincuenta mil. En México se denuncia el 6% de los delitos de acuerdo a las investigaciones. No hay confianza en el Ministerio Público. Había falta de asistencia de abogados de las personas, entre otros problemas. De hecho, la mayoría de los sentenciados había cometido delitos contra la propiedad de menos de cien dólares o micro traficantes.

Finalmente se reformó el sistema en 2011 y se creó un sistema garantista, perfeccionando el sistema penal. Hoy sigue manteniéndose un esquema político de algunos Estados que sigan haciendo lo mismo y no se han disminuido los índices de criminalidad.

Se requiere la profesionalización de la policía. Reformas Constitucionales ha creado un nuevo sistema de justicia penal a partir de 2008 y se implementa durante 8 años.

Se indicó que la reforma constitucional en materia penal de 2008 transformó los cimientos de la seguridad de la procuración y administración de justicia en nuestro país. Ello provocó que se alcen voces a favor y en contra del nuevo proceso penal acusatorio y oral. Algunas son muestra de un gran descontento por la aparente impunidad que a su criterio genera la dinámica de un sistema de corte garantista. Los ejes de la reforma en cuestión fue implantar en México un sistema en el que se respetaran los derechos tanto de la víctima u ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último.

Así mismo, en este proceso de implementación se establecieron mecanismos alternativos de solución de controversias para transitar al paradigma de la justicia restaurativa. Estos mecanismos tuvieron como objetivo, entre otras cosas, disminuir la presión sobre los órganos jurisdiccionales y que tanto las víctimas como los ofendidos obtuvieran rápida la reparación del daño. Se indicó que es relevante señalar que la medida cautelar de prisión preventiva, así como en los mecanismos alternativos de solución de conflictos han generado una percepción de aparente impunidad. Además, se debe considerar que el nuevo modelo procesal penal estableció un catálogo de delitos que merecen la aplicación automática de la medida cautelar de prisión preventiva. Esto significa que excepcionalmente deberá aplicarse. Sin embargo, el hecho de que un acusado no sea sometido a prisión preventiva no supone una absolución de responsabilidad, ya que el proceso debe continuar para que exista una determinación de tal naturaleza.

Por su parte, Héctor Antonio Emiliano Magallanes, indicó que toda reforma constitucional tiene un componente de política pública, y toda política pública busca un cambio a lo que se viene reflejando en la realidad social que se desea transformar.

Así, el contexto de presión internacional sobre México, durante muchos años, obligó a crear condiciones políticas para iniciar la discusión, análisis y eventuales reformas legales sobre un nuevo Sistema de Justicia Penal en el país, que tuviera cómo característica fundamental la oralidad, el debido proceso, la presunción de inocencia, la preponderancia a los derechos humanos, la importancia de la técnica y los métodos científicos para revelar o validar pruebas con el único rigor de la ciencia, diluyendo otros factores que pudieran contaminar la verdad de los hechos.

El Doctor Ramón Monroy a su vez señaló que a raíz de la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas, que regula el seguimiento y acompañamiento a las víctimas de delitos, se logró un avance en materia de protección de derechos humanos. Así, el Estado de Jalisco aprobó en el año 2014 la Ley de Atención a Víctimas del Estado, a objeto de atender a las víctimas de delito y violaciones a derechos humanos en el ámbito local, a través del ente denominado: Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas.

III ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS DEL COVID-19 DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PÚBLICO EUROPEO Y ESPAÑOL: DERECHOS FUNDAMENTALES, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y RÉGIMEN SANCIONADOR:

En este relevante panel donde participaron los señores Carlos Molina del Pozo, Ronan Ciréfica y Jorge Antonio Jiménez se efectuó un interesante análisis de tres aspectos clave en materia de gestión de la crisis sanitaria del COVID-19 y el impacto de la misma en las instituciones jurídicas. Señalaron los autores que la crisis sanitaria impactó no sólo lo comunitario y la integración europea, sino también a nivel del ordenamiento jurídico español.

Se analizó las implicaciones que la crisis del COVID-19 tuvo para los derechos fundamentales, a nivel de la Unión Europea, y cómo el proceso de integración europeo reaccionó ante semejante desafío.

En segundo lugar, se estimó oportuno delimitar de qué manera un principio tan importante a nivel europeo, como es el de solidaridad, puede y debe tener protagonismo en crisis sanitarias de este tipo.

Finalmente, se cerró con un aspecto muy concreto del derecho público español, esto es, el derecho administrativo sancionador durante el estado de alarma, analizando de esta manera, una de las respuestas de carácter jurídico institucional más significativas durante una crisis sanitaria, es decir, el ejercicio del llamado *ius puniendi* del Estado.

El profesor Carlos Francisco Molina del Pozo, de la Universidad de Alcalá de Henares (UAH) se refirió a la situación que se viene viviendo en la gran mayoría de países del mundo, y los estragos que ha producido. Indicó que en la Unión Europea el impacto ha sido tremendo, especialmente en Italia, España, Francia o Alemania. La crisis provocó que determinados derechos fundamentales, recogidos por el derecho originario de la Unión Europea, tuvieran que sufrir una brusca interrupción.

Indicó que no sólo han sido los derechos enunciados los que han venido a ser motivo de suspensión, sino también otros que han afectado negativamente en el conjunto del proceso de integración europea (libre circulación de personas o a la libertad de establecimiento y prestación de servicios). Indicó que tal vez convenga, a la luz de las medidas normativas puestas en vigor a nivel de la Unión, formular un serio replanteamiento de las funciones y objetivos de la Unión Europea, pensando en el futuro diseño y estrategia a adoptar, desde el punto de vista jurídico-público, para lograr un mejor y más profundo desarrollo de la vida social y económica del conjunto de la ciudadanía.

Por su parte, Ronan Ciréfice, Profesor de la Universidad Santiago de Cali. Colombia se refirió a la aplicación del principio de solidaridad en la Unión Europea en tiempo de crisis. Indicó que la solidaridad ha sido un pilar fundamental en el proceso de integración europea, junto con otros principios de carácter universal tales como la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Manifestó que si bien este principio ha ido fomentándose entre los Estados miembros de la Unión Europea a lo largo de las décadas, hasta el punto de contar con el sistema de integración regional más avanzado del mundo, se ha podido asistir sin embargo en los últimos meses a un muy preocupante retroceso en la aplicación de este principio a raíz de la crisis sanitaria. Se caracterizó este retroceso por la suspensión temporal de su aplicación. Indicó que ello no puede justificarse de ninguna manera, incluso tratándose de una emergencia mundial que puede requerir la adopción de medidas excepcionales. Señaló que el sistema comunitario solo puede seguir funcionando y fortaleciéndose si sus miembros tienen confianza entre ellos, trabajando juntos especialmente en los momentos más difíciles. Si tal no es el caso, se puede afirmar que el objetivo de acrecentar la solidaridad entre sus pueblos.

Concluyó que es hora para que la Unión Europea, que se encuentra en una difícil situación como proceso de integración supra-nacional, reaccione de manera decidida, liderando en su calidad de entidad jurídica, un cambio sustancial en sus relaciones con los Estados que la componen.

Finalmente, Jorge Antonio Jiménez Carrero, Doctor en Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares (UAH), se refirió a las consecuencias jurídicas derivadas de la instauración del Estado de alarma en España por la crisis del COVID-19: un análisis desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador (Ver ponencia)

Al respecto señaló que proclamación del estado de alarma en España a raíz de la crisis del COVID-19, generó un impacto en el ordenamiento jurídico español. Indicó que de acuerdo con la normativa española, se debe declarar el estado de alarma cuando acontezca alguna circunstancia que implique una alteración grave de la situación normal del país, como es el caso de una epidemia. Pues bien, se constató a partir de esta situación que el régimen sancionador que se está aplicando en el marco del estado de alarma producido por la crisis sanitaria, no ha sido ni es el más adecuado, atendiendo a la realidad jurídica de los actos o conductas llevadas a cabo por parte de la ciudadanía, presuntamente ilícitas.

Señaló que son varias las voces autorizadas que se han alzado ya en contra de determinadas sanciones que se han venido tramitando, bajo sospecha de que la administración esté aplicando un régimen sancionador, ya que no sería realmente el pertinente para sancionar los posibles incumplimientos de las normas establecidas en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma. Atendiendo a esta deficiente aplicación normativa, se estima oportuno analizar de manera pormenorizada la naturaleza jurídica de dicho criterio interpretativo que ha llevado a las autoridades españolas a decantarse por esta solución, consistente en señalar al art. 36.6 de la Ley 4/2015, como base jurídica esencial para el establecimiento de sanciones administrativas por el incumplimiento de la normativa del estado de alarma; y por otro lado, - señala- se debe intentar proponer un nuevo marco jurídico a fin de ser tenido en cuenta para futuras situaciones de crisis sanitarias, o bien para estudiar una posible modificación del régimen sancionador durante el estado de alarma en España.

IV LA EXPERIENCIA Y RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COLOMBIA IMPULSADA DESDE LOS EFECTOS DE COVID-19

En este panel se analizaron los imprevistos globales sanitarios, desastres naturales y crisis de la economía, que golpean la confianza institucional del Estado colombiano. Se analizaron los efectos del COVID-19 y el cambio de la agenda de gobierno con la implementación de las respectivas medidas sanitarias, económicas, laborales, administrativas y de orden público para prevenir y controlar la propagación de la pandemia.

En el referido contexto se propuso señalar un escenario de análisis transversal entre las medidas tomadas por el gobierno central en materia presupuestaria frente al momento que viven los gobiernos locales con la estructuración de los planes de desarrollo municipales y departamentales, la suspensión de plazos, y términos en las actuaciones administrativas del aparato gubernamental en el marco de las garantías de una democracia efectiva que reconozca el derecho a la buena administración desde la perspectiva del goce real de los derechos fundamentales de los ciudadanos, independientemente de la coyuntura global que pueda generar una pandemia.

Así el señor Orlando Velasco Ulloa, Profesor de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) de Colombia se refirió al viraje del presupuesto público de Colombia. Señaló que en el devenir de la historia de Colombia, el presupuesto público siempre ha reflejado la vida política, económica y social del país, afanado por los procesos y los resultados. Se preguntó si se puede identificar la configuración de reglas del sistema presupuestal después de otra coyuntura (2020) que marca la historia mundial. Indicó que dicha pregunta ocurría mientras los países más desarrollados avanzaron rápidamente por los algoritmos y el big data, la nanotecnología, robótica e ingeniería genética, aseguran su predominio sobre las regiones que manteniendo sistemas similares van a generar resultados similares.

Indicó que el presupuesto público cruza los desafíos post nueva gestión pública y post burocráticos, para un país dependiente en buena parte, de la capacidad de recomposición institucional. Sumado a lo anterior, la lucha contra la pandemia del COVID-19 a la cual no escapa ningún Estado, ha generado que las medidas extraordinarias de modificación al sistema presupuestal colombiano realizadas vía decreto emanado del poder central afecte el principio de autonomía de los gobiernos locales, independientemente que estén amparadas en el marco constitucional de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional, por el replanteamiento y centralización de las asignaciones presupuestales en los procesos de inversión pública y social, en pleno proceso de construcción participativa de los planes de desarrollo distritales, departamentales y municipales para el periodo constitucional 2020 - 2023 que bajo la Ley Orgánica de Planeación deben estar articulados con el plan nacional de desarrollo.

A su vez, Camilo Andrés Ávila Márquez, también profesor de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) de Colombia, se refirió a los retos y posibles consecuencias de la suspensión de plazos y actuaciones administrativas por los efectos del COVID-19 en la administración pública colombiana.

Señaló que indudablemente hay diversas experiencias en el tratamiento que los gobiernos han dado al COVID-19, porque la lucha contra la pandemia es una lucha política que debe movilizar a todas las fuerzas de un país centrada en un liderazgo capaz de definir cuál debe ser la prioridad en el accionar público. En el caso colombiano, señaló que la implicación de las medidas adoptadas por el gobierno central y reproducida en los gobiernos locales, en lo que respecta a la suspensión de plazos y términos en las actuaciones administrativas sumadas a las de índole presupuestario, han dejado en evidencia la necesidad de imprimir frente a coyunturas como el COVID-19 escenarios de anticipación en el accionar público para no afectar la prestación de servicios gubernamentales, y los derechos de los administrados por la parálisis en las actuaciones administrativas.

Señaló que si bien es cierto que Colombia ha experimentado en su administración pública la presencia y el tránsito del modelo burocrático al modelo de la nueva gerencia pública, y al de la gobernanza, la llegada del COVID-19 ha dejado en evidencia la necesidad de transitar hacia una administración pública datificada, basada en la innovación, experimentación y en la generación de valor público, lo cual genera nuevos desafíos para el derecho administrativo.

Finalmente, Jacinto Pineda Jiménez, Director. Dirección Territorial de Boyacá de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) de Colombia se refirió a los impactos generados por el COVID-19 en los planes de desarrollo territorial.

Indicó que la emergencia COVID-19 se presentó en Colombia en un momento determinante para el devenir institucional. Señaló que el 2020 corresponde al primero de los cuatro años de gobierno local, cuya primera labor constitucional es construir el Plan de Desarrollo, documento que condensa sus apuestas políticas de desarrollo para el municipio o departamento. Ello, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Planeación, donde las autoridades deben realizar una construcción participativa entre los meses de enero a abril. Así, la irrupción de la pandemia interrumpió dicho proceso generando impactos en el proceso de planeación señalado. Se puede clasificar en dos grupos de impactos, el propiamente operativo con el obstáculo al proceso de participación que se debe surtir en la formulación del plan; y el relacionado a un alto grado de incertidumbre en materia de proyecciones financieras y metas. Para el primero de ellos, la implementación del aislamiento social preventivo y la suspensión de términos de las actuaciones administrativas limitó severamente el proceso de participación. Es de resaltar que las TICs se convirtieron en la alternativa para realizar la concertación social, pero ello no fue operativo por las problemáticas de conectividad. La segunda tipología impactó los Planes de Desarrollo Territorial, la imposibilidad de establecer criterios objetivos para la proyección y metas. Se resalta en este punto que el COVID-19 causó incertidumbre institucional, dado que configura en paralelo crisis económica, social e institucional.