

El margen de apreciación Nacional frente al cambio de postura política en partidos con personería jurídica derivada del régimen de oposición en Colombia¹

The National Margin of Appreciation in the Face of Changes in Political Positions in Parties with Legal Entity Derived from the Opposition Regime in Colombia

Dr. Edgar Fabián Garzón Buenaventura²

Dr. Brayan Yesid Herrera Rey³

Dra. Myriam Sepúlveda López⁴

¹ Artículo de reflexión del proyecto de investigación denominado “Impacto de las estrategias pedagógicas implementadas en la facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca durante el confinamiento por COVID- 19 en materia de competencias comunicativas” perteneciente al grupo de investigación pedagogía y derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

² Abogado y filósofo de la Universidad Libre de Colombia. Magíster en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Doctor en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. Doctor © en Filosofía por la Universidad de Salamanca. Posdoctor en Derecho Universidad de Burgos en derecho Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal correo: efgarzon@universidadmayor.edu.co

³ Abogado de la Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Nacional de Colombia y en Derecho Electoral de la Universidad Sergio Arboleda. Magíster en Derecho Privado y de los Negocios. Candidato a doctor en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social por la Universidad de Salamanca.

⁴ Abogada de la Universidad de la Gran Colombia, trabajadora social de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Especialista en derecho de Familia, Especialista en Derecho administrativo y contractual, Doctora en Filosofía Jurídica por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid. Posdoctorado en Educación de la Universidad Santo Tomás de Aquino Bogotá. Docente Universitaria, directora de la Maestría en Derecho Penal y Coordinadora Académica de la Facultad de Derecho sede Fusagasugá de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Investigadora activa y directora del semillero pedagogía y Derecho correo: Myriam.sepulveda@universidadmayor.edu.co

RESUMEN

Este artículo analiza el alcance del margen de apreciación nacional del Estado colombiano para regular el cambio de postura política de los partidos que han obtenido personería jurídica bajo el régimen especial de oposición, a partir de la Sentencia SU-316 de 2021 de la Corte Constitucional. Aunque la jurisprudencia establece la declaración de oposición como requisito inicial para el reconocimiento de la personería, el presente trabajo sostiene que la modificación posterior de dicha postura no puede derivar en la pérdida automática de la personería jurídica. Esto se fundamenta en una interpretación armónica de los derechos políticos, el principio de pluralismo democrático y el bloque de constitucionalidad, en consonancia con los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A través de un análisis dogmático y jurisprudencial, con el marco teórico del test de proporcionalidad de Robert Alexy, se demuestra que la restricción de derechos políticos solo sería legítima en escenarios excepcionales: cuando un partido atenta gravemente contra el orden democrático, cuando exista una amenaza real y grave a derechos fundamentales de terceros o a la seguridad nacional, o cuando la organización partidaria se use sistemáticamente para fines ilícitos de alto impacto. Fuera de estos supuestos, la medida resultaría desproporcionada y contraria al principio de necesidad y a la proporcionalidad en sentido estricto. Así, el verdadero desafío reside en diseñar mecanismos normativos, dentro del margen de apreciación nacional, que permitan reglamentar de manera transparente y proporcional el cambio de postura política sin vulnerar la autonomía partidaria ni los derechos de participación política de la ciudadanía.

ABSTRACT

This article analyzes the scope of Colombia's national margin of appreciation in regulating the change of political stance of parties that have obtained legal status under the special opposition regime, based on Constitutional Court Ruling SU-316 of 2021. Although jurisprudence establishes the declaration of opposition as an initial requirement for the recognition of legal status, this paper argues that a subsequent modification of such stance cannot result in the automatic loss of legal status. This position is based on a harmonious interpretation of political rights, the principle of democratic pluralism, and the constitutional block, in line with the standards of the Inter-American Human Rights System. Through a dogmatic and jurisprudential analysis, using Robert Alexy's proportionality test as a theoretical framework, it is demonstrated that the restriction of political rights would only be legitimate in exceptional scenarios: when a party gravely threatens the democratic order, when there is a real and serious threat to the fundamental rights of third parties or to national security, or when the party organization is systematically used for high-impact illicit purposes. Outside of these circumstances, such a measure would be disproportionate and contrary to the principles of necessity and strict proportionality. Thus, the real challenge lies in designing normative mechanisms, within the national margin of appreciation, that allow the transparent and proportionate regulation of changes in political stance without undermining party autonomy or citizens' political participation rights.

Palabras clave: *Personería jurídica, oposición, margen de apreciación nacional, derechos políticos, pluralismo democrático, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

Keywords: *Legal status, opposition, national margin of appreciation, political rights, democratic pluralism, Inter-American Human Rights System.*

1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento de la personería jurídica a los movimientos políticos surgidos de grupos significativos de ciudadanos ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial en Colombia, particularmente a partir de la Sentencia SU-316 de 2021 de la Corte Constitucional. En dicha providencia, el alto tribunal reconoció el derecho del movimiento Colombia Humana a constituirse como partido político con personería jurídica, luego de que su fórmula presidencial obtuviera la segunda votación más alta en las elecciones de 2018 y cumpliera con el umbral del 3 % de los votos válidos. No obstante, la Corte estableció como condición para dicho reconocimiento que, además del cumplimiento del umbral, al menos uno de los integrantes de la fórmula presidencial aceptara su curul y el movimiento se declarara formalmente en oposición, conforme a lo dispuesto por el artículo 112 de la Constitución y la Ley 1909 de 2018.

A partir de este precedente, surge una tensión normativa y jurisprudencial en torno a la estabilidad de la personería jurídica así reconocida. El problema jurídico conviene en el siguiente interrogante para efectos metodológicos de la presente investigación **¿En qué medida el Estado colombiano goza de un margen de apreciación para permitir o restringir que un partido político, beneficiario del régimen especial de oposición, modifique su postura política?**

Desde una interpretación sistemática y conforme al bloque de constitucionalidad, resulta claro que la personería jurídica reconocida a los movimientos políticos constituye una manifestación del derecho fundamental a la participación política y del principio de pluralismo democrático, protegido tanto en la Constitución Política como en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Bajo esta tesitura, la simple variación de la postura política, es decir, de oposición a independiente o de gobierno, no puede dar lugar a la pérdida automática de la personería jurídica, pues ello supondría una restricción que afecta el núcleo esencial de los derechos políticos y desconoce la representación significativa que dichas colectividades representan, especialmente en el contexto de las elecciones a presidencia.

De esta manera, el verdadero problema radica en determinar cómo el Estado colombiano, en ejercicio de su margen de apreciación nacional, puede regular el cambio de postura política de estos partidos para preservar la coherencia del sistema político, garantizar la confianza legítima del electorado y sobre todo, salvaguardar la legalidad. Este análisis resulta esencial para evitar interpretaciones extensivas de figuras como el decaimiento del acto administrativo que confirió la personería jurídica y, al mismo tiempo, permitir que el ordenamiento jurídico mantenga un equilibrio adecuado entre la autonomía de las colectividades políticas y los fines superiores del régimen democrático.

Del corolario, el presente artículo de investigación examinará los fundamentos constitucionales y legales del régimen de oposición en Colombia, el desarrollo jurisprudencial sobre el reconocimiento de personerías jurídicas y los límites y posibilida-

des derivados del margen de apreciación nacional, en diálogo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en concordancia con el test de proporcionalidad de Robert Alexy.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE PARTIDOS POLÍTICOS

La personería jurídica de los partidos y movimientos políticos es un elemento esencial del derecho fundamental de participación política que está consagrado en la Constitución Política de Colombia. El artículo 40 constitucional reconoce a todos los ciudadanos el derecho a “constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna”⁵, lo cual implica la posibilidad de crear organizaciones políticas y obtener su reconocimiento legal.

El artículo 107 de la Constitución consagra la libertad de afiliación política y el derecho de las organizaciones a “poner en práctica el principio democrático” en su funcionamiento, lo que garantiza condiciones para la oposición política. Por su parte, el artículo 112 establece derechos específicos para los partidos declarados en oposición, lo que incluye la asignación de curules en el Congreso al candidato presidencial y vicepresidencial que ocupen el segundo lugar en votos, como mecanismo para asegurar su presencia institucional. Estas normas constitucionales evidencian la importancia al pluralismo político y a la representación de las minorías, con el fin de asegurarles que “las personas que votaron por la opción derrotada también se encuentren representadas”.⁶

En desarrollo de estos mandatos, se ha fijado requisitos para el reconocimiento y conservación de la personería jurídica de los partidos, así las cosas, la Ley 130 de 1994 dispone que las organizaciones políticas constituidas con todos los requisitos legales tendrían personería jurídica.⁷ La mentada normativa señala varios criterios para obtenerla, lo que incluye la presentación de firmas de respaldo, que deben ser 50.000 firmas, o votos equivalentes, o la obtención de la representación en el Congreso.

Sin embargo, el Acto Legislativo 01 de 2003 reformó el artículo 108 de la Constitución para introducir un umbral electoral, teniéndose el artículo 108 constitucional que exige que un partido o movimiento obtenga al menos el 3% de los votos válidos en el territorio nacional en las elecciones de Cámara o Senado para poder obtener personería jurídica, y ese mismo porcentaje mínimo para conservarla en elecciones subsiguientes.⁸

⁵ Constitución Política de Colombia, 1991, art. 40, núm. 3.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de julio de 2020, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2019-00040-00.

⁸ *Ibidem*.

En consecuencia, desde la reforma de 2003 el régimen general es que la personería jurídica es extingible si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular, lo que induce a los partidos a mantener un caudal electoral significativo so pena de perder su reconocimiento legal. De esta manera, se busca evitar el excesivo número de partidos políticos y fortalecer aquellos con verdadero respaldo ciudadano.

Empero, la Constitución y la ley han previsto situaciones especiales en las cuales un movimiento político puede obtener personería jurídica por vías distintas a la participación en elecciones legislativas⁹. En particular, el Acto Legislativo 02 de 2015, añadió un inciso al artículo 112 de la Constitución para otorgar al segundo candidato más votado a la Presidencia de la República el derecho personal a una curul en el Senado, y a su fórmula vicepresidencial una curul en la Cámara de Representantes, durante el período constitucional siguiente. Este mecanismo, desarrollado por la Ley 1909 de 2018, el estatuto de la Oposición¹⁰, busca garantizar espacios de oposición en el Congreso para la fuerza política que quedó en segundo lugar en las elecciones presidenciales.

La Corte Constitucional, en sentencia C-018 de 2018, al realizar el control previo de la Ley 1909 de 2018, señaló que dichas curules para los segundos en votación representan una materialización del principio democrático, en cuanto permiten que las propuestas del candidato derrotado tengan voz en el Legislativo¹¹. Sin embargo, surgió el debate sobre si este reconocimiento implicaba automáticamente la personería jurídica del movimiento político del segundo lugar. Así las cosas, la Ley 1909 no consagró expresamente tal otorgamiento automático de personería al movimiento del candidato perdedor, y solo se limitó a afirmar que dichos candidatos podrán ejercer oposición y a definir algunas prerrogativas para los partidos opositores con personería. De hecho, el Alto tribunal constitucional declaró inexecutable una expresión que pretendía excluir a los grupos significativos de ciudadanos de los derechos de oposición, con el fin de no discriminar a quienes no tuvieran personería jurídica.

Ante el vacío normativo, el asunto se dio en el caso del Movimiento Colombia Humana, liderado por Gustavo Petro, quien obtuvo la segunda votación en las elecciones presidenciales de 2018, en donde participó mediante un Grupo Significativo de Ciudadanos (GSC). El representante Gustavo Petro, aceptó la curul en el Senado que le correspondía como segundo lugar y formalmente se declaró en oposición al gobierno entrante, lo que cumplía con lo previsto en el Estatuto de la Oposición. Seguidamente, Colombia Humana solicitó al CNE el reconocimiento de personería

⁹ Marina del Pilar Olmeda García, "Una reflexión sobre los instrumentos de participación ciudadana en México," *Revista Misión Jurídica* 15, no. 22 (enero-junio 2022): 137-154, <https://doi.org/10.25058/1794600X.2048>.

¹⁰ Ley 1909 de 2018 (julio 9), por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes, arts. 24 y 25.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-018 de 2018, 4 de abril de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente RPZ-004.

jurídica, y aportó el acta de fundación del movimiento, sus estatutos, plataforma ideológica y la lista de afiliados, así como el manifiesto de oposición política al Gobierno Nacional suscrito por sus directivos.

La solicitud argumentó que el movimiento había obtenido un porcentaje de votos muy superior al 3% en la elección presidencial, dado que obtuvo alrededor de 8 millones de votos, equivalentes a cerca del 42%, lo que superaba claramente el umbral significativo considerado por el constituyente derivado. Aunado a lo anterior, señaló que negar la personería impediría al movimiento ejercer plenamente el derecho de oposición política, en la medida en que muchas de las garantías de la Ley de oposición, en cuanto a financiación, acceso a medios, entre otros, solo aplicaban a partidos con personería jurídica.

Bajo este contexto, el Consejo Nacional Electoral (CNE) negó en principio la personería a Colombia Humana, con una interpretación estricta de la norma vigente, luego de que consideró que la Constitución¹², solo contempla el reconocimiento por votos en elecciones al Congreso, y que la Ley 1909 de 2018 no modificó formalmente esos requisitos. Según corporación en comento, las curules otorgadas al segundo en la presidencial no conllevaban por sí mismas a la creación de un partido político, luego que quien ocupe la segunda votación en las presidenciales no necesariamente será de oposición, pues la ley, a juicio de la corporación electoral, señala que podrá declararse opositor y, por tanto, no podía asumirse automáticamente que hubiese derecho a personería. Además, argumentó que Colombia Humana no participó en los comicios legislativos de 2018, porque su actividad se centró en la elección presidencial, y que permitir su reconocimiento sin haber competido en Congreso sería crear una excepción no prevista en la ley.

La controversia fue resuelta por la Corte Constitucional en la sentencia SU-316 de 2021, que unificó jurisprudencia sobre el tema, en donde amparó el derecho fundamental a la oposición política de Colombia Humana y del ex candidato presidencial Gustavo Petro, y ordenó al CNE reconocer la personería jurídica del movimiento.¹³ En la argumentación, el alto tribunal constitucional realizó una interpretación sistemática y conforme al principio democrático de las normas involucradas. Así pues, concluyó que el artículo 108 de la Constitución establece una regla general, que es el umbral del 3% en elecciones de Congreso pero que, tras la reforma de 2015 y la expedición del Estatuto de la Oposición, existe una situación excepcional que debe ser atendida, y es que cuando un movimiento ciudadano obtiene una votación significativa en la elección presidencial, al menos el 3% de los votos válidos, y accede por derecho propio a curules en el Congreso como segundo en la contienda presidencial, debe permitirse su constitución como partido político con personería jurídica.

¹² Constitución Política de Colombia, 1991, art. 108.

¹³ Véase Corte Constitucional, Sentencia SU-316 de 2021, 16 de septiembre de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-7.347.389.

La Corte además sostuvo que las elecciones presidenciales, en virtud del acto legislativo 02 de 2015, inciden indirectamente sobre la conformación del Congreso, por lo cual ignorar esos resultados para efectos del reconocimiento legal sería contrariar el espíritu de la reforma. En concreto, la SU-316 de de 2021 estableció que para reconocer personería a un movimiento surgido de un GSC en segunda votación presidencial se deben verificar tres condiciones: (i) que haya superado el umbral del 3% en la elección presidencial, (ii) que al menos uno de los dos candidatos, presidente o vicepresidente, haya aceptado la curul en Senado o Cámara, y (iii) que el movimiento se haya declarado en oposición al Gobierno de turno. Colombia Humana cumplía a cabalidad con esos requisitos, de modo que negarle la personería implicaba violar su derecho a constituirse en partido y ejercer la oposición, derechos derivados de los artículos 40, 107 y 112 de la Constitución. Por lo tanto, la Corte Constitucional dejó sin efecto la resolución del CNE que negó la personería y ordenó expedir una nueva reconociéndola.

Ahora bien, la propia sentencia SU-316 de 2021 reconoció la tensión entre el diseño del sistema de partidos basado en umbrales y la necesidad de garantizar la representación de fuerzas significativas surgidas por fuera de los canales ordinarios. Precisamente, en un salvamento parcial de voto, se señaló que el derecho a la oposición puede ejercerse aun sin personería jurídica, pero que las garantías especiales del artículo 112, sí requieren ser partido con personería porque buscan fortalecer el sistema de partido como vehículo de las alternativas políticas. De esta manera, se explica la importancia que reviste el reconocimiento legal de estos movimientos, dado que solo así pueden inscribir candidatos en elecciones subsecuentes, acceder a financiación estatal y otros derechos que permitan su proyección como opción política real.

Del corolario, tras la sentencia SU-316 de 2021, quedó claro que un partido derivado de la segunda votación presidencial no depende de haber pasado el umbral en elecciones legislativas para existir, siempre y cuando cumpla las condiciones de oposición señaladas, por lo que Colombia Humana obtuvo su personería jurídica en 2021, integrándose formalmente al sistema de partidos colombiano.

3. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN CLAVE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO

Los derechos políticos están consagrados en la Constitución colombiana y extensión dentro del bloque de constitucionalidad¹⁴ conformado por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. En el orden interno, el ar-

¹⁴ Alfredo Delgadillo López, "Hacia un bloque de constitucionalidad de mayor amplitud. Una perspectiva desde el derecho mexicano," *Revista Misión Jurídica* 14, no. 21 (julio-diciembre 2021): 111–131, <https://doi.org/10.25058/1794600X.1952>.

título 40 de la Constitución reconoce que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, y para hacer efectivo ese derecho le permite, entre otras facultades, elegir y ser elegido y constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, con el ánimo de formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.¹⁵

La norma constitucional, por tanto, eleva a derecho fundamental la libertad de asociación política y el derecho de sufragio activo y pasivo, en donde no debe haber restricciones injustificadas para que los ciudadanos se organicen políticamente y aspiren al poder en el Estado Social de Derecho. Así pues, la existencia de múltiples partidos y la posibilidad de alternancia en el poder son componentes esenciales de la democracia colombiana luego de carta constitucional de 1991, donde se consagra en el artículo 112, el derecho de los partidos declarados en oposición al gobierno a ejercer libremente la función crítica y acceder a garantías especiales, tales como el derecho de réplica y la financiación adicional.

De esta manera, surge entonces el principio del pluralismo político, que refiere a la convivencia y competencia de diversas corrientes ideológicas, como máxima inherente al modelo constitucional colombiano¹⁶, que no solo desprende de su legislación interna, sino que se acopla directamente del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), integrado al bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Constitución Política.

Así las cosas, el artículo 23 de la CADH establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades en condiciones de igualdad: (a) participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por representantes libremente elegidos; (b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal y voto secreto, al garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores; y (c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.¹⁷

A su vez, la CADH dispone que “la ley puede reglamentar el ejercicio de estos derechos y oportunidades, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o sentencia, por juez competente, en proceso penal”¹⁸. La precitada cláusula tiene especial importancia al señalar taxativamente las únicas causales legítimas por las cuales un Estado puede restringir

¹⁵ Constitución Política de Colombia, 1991, art. 40.

¹⁶ Marcela Gutiérrez Q., “Pluralismo jurídico y cultural en Colombia,” *Revista de Derecho del Estado*, no. 26 (2011): 85–105, consultado el 27 de junio de 2025, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000100004&lng=en&nrm=iso.

¹⁷ Martín Noé Matías López, *Derechos políticos del ciudadano y su protección* (Ciudad de México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, s.f.), 7, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6214/2.pdf#:~:text=Establece%20que%20todos%20los%20ciudadanos,elecciones%20peri%C3%B3dicas%2C%20aut%C3%A9nticas%2C%20realizadas%20por.>

¹⁸ *Ibidem*, p. 6.

el ejercicio de los derechos políticos. Fuera de las causales expuestas, que básicamente se refieren a requisitos razonables de elegibilidad o a la pérdida de derechos por sanción penal, cualquier limitación adicional sería incompatible con la Convención Americana. En otras palabras, la CADH prohíbe suspender o privar a un ciudadano de su derecho a ser elegido salvo que medie una condena penal imponiendo tal pena accesoria.¹⁹

Este estándar interamericano ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*²⁰, donde se consideró violatorio de la Convención que, a un líder opositor, quien es Leopoldo López, al que se le impidiera postularse a cargos de elección popular por una sanción administrativa de inhabilidad dictada por una Contraloría, sin condena judicial previa. La Corte IDH sostuvo que dicha restricción era contraria al artículo 23, pues “las restricciones a derechos políticos sólo pueden establecerse mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso”²¹, y ordenó al Estado venezolano dejar sin efecto la inhabilidad de corte administrativo.

En similares condiciones con el caso *Gustavo Petro vs. Colombia*²², la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó medidas cautelares en favor del entonces alcalde de Bogotá, quien fue destituido e inhabilitado por la Procuraduría General de la Nación mediante un acto administrativo, sin que mediara sentencia judicial firme. La CIDH consideró que la decisión vulneraba los derechos políticos de Petro consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto se le impedía participar en procesos electorales y ejercer cargos públicos, afectando gravemente la voluntad popular expresada a través del voto. Posteriormente, la Corte Constitucional de Colombia reconoció el carácter vinculante de las decisiones de la CIDH y ordenó garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos políticos.

Estos precedentes reflejan por bloque de constitucionalidad en Colombia, que no es admisible que autoridades administrativas, priven a una persona o grupo de sus derechos de participación política sin un fundamento en las causales estrictas que auto-

¹⁹ José Reynel Cristancho Díaz, “La limitación de derechos políticos vía administrativa en Colombia y la renuencia del Estado a adecuar su legislación interna,” *Revista Derecho (Valdivia)* 35, no. 2 (2022): 183–202, consultado el 5 de mayo de 2025, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502022000200183&lng=es&nrm=iso. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000200183>.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas).

²¹ Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo ‘control de constitucionalidad’ de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso Leopoldo López vs. Venezuela, septiembre 2011,” *Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 575-608, consultado el 30 de enero de 2025, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200015&lng=es&nrm=iso.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Petro Urrego vs. Colombia*, Sentencia de 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

riza el derecho internacional. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional colombiana ha reconocido explícitamente el fundamento y la aplicación inmediata de los derechos políticos consagrados en el sistema interamericano, el ejemplo claro ha sido en sentencia unificadora SU-316 de 2021, en donde se ha reiterado que los derechos a participar en la formación del poder político, es decir votar, ser elegido, crear partidos, ejercer oposición, tienen naturaleza de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento.

Con todo, la Corte Constitucional ha citado la CADH en reiteradas ocasiones y la Declaración Americana de Derechos Humanos para reforzar la interpretación de la Constitución Política colombiana, al señalar que “no hay derechos políticos sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos”²³. Conforme a esta tesis, las normas internas, deben interpretarse siempre de manera en que mejor favorezca el principio democrático y la efectividad de los derechos políticos.

Lo anterior implica, que, en caso de duda en la aplicación de reglas sobre personería de partidos, debe preferirse la solución que garantice la participación antes que la que la restrinja indebidamente. Así, el alcance de las disposiciones debe apreciarse de conformidad con el principio *pro homine*, es decir, con el ánimo de buscar maximizar la representación democrática y el pluralismo dentro del marco constitucional²⁴. De ahí que, el pluralismo no es sólo un valor fundante, sino un criterio hermenéutico obligado, en donde la interpretación de cualquier limitación a la actividad de los partidos debe tomar en cuenta que la pauta que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático²⁵, al extenderse a nuevos ámbitos o al exigir un mínimo de condiciones democráticas.

Precisamente, esta directriz cobra fuerza en los escenarios de potencial conflicto entre la estabilidad normativa y la realidad política cambiante. Ejemplo, es sobre la decisión de Colombia Humana en donde se sopesó el propósito constitucional de fortalecer el sistema de partidos, *contrario sensu* al derecho fundamental a la oposición, donde la Corte Constitucional optó por materializar este último, al interpretar el ordenamiento jurídico interno en aras de permitir que un movimiento de oposición presidencial se institucionalizara como partido.

Todo el desarrollo jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional, lo ha realizado en clave con el bloque de constitucionalidad, puesto que se invocará el artículo 23 de la CADH y la obligación estatal de dar garantías a la participación política plu-

²³ Véase Corte Constitucional, Sentencia SU-316 de 2021, 16 de septiembre de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-7.347.389.

²⁴ Ximena Medellín Urquiaga, “Principio pro persona: Una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos,” *Estudios Constitucionales* 17, n.º 1 (julio de 2019): 397–440, consultado el 28 de diciembre de 20254 http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002019000100397&lng=es&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002019000100397>.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-316 de 2021, 16 de septiembre de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-7.347.389.

ralista. De hecho, la Corte Constitucional notó que no reconocer la personería a Colombia Humana, desconocería el proceso de legitimación política dado por millones de votos, en contravención de la Convención Americana.

Ha sido este diálogo jurisprudencial entre lo nacional y lo interamericano, el que ha ilustrado cómo el bloque de constitucionalidad opera para reforzar la protección de los derechos políticos en Colombia. Por su parte en el sistema interamericano, la Corte IDH ha desarrollado criterios importantes que complementan nuestra comprensión de pluralismo y participación. Verbigracia de lo expuesto es el caso *Yatama vs. Nicaragua*²⁶, donde se examinó la situación de un partido o movimiento indígena de la costa Atlántica nicaragüense, al que se le impidió participar en elecciones municipales debido a requisitos legales formales, como exigencia de estar inscrito como partido con cierta antelación y en alianza con partido nacional, lo que finalmente tuvo un efecto excluyente y discriminatorio.²⁷

La Corte IDH concluyó que Nicaragua violó los derechos políticos de los miembros de YATAMA, en particular de la disposición 23 CADH y su derecho a garantías judiciales, porque las normas electorales aplicadas restringían indebidamente el derecho a participar e “impedían que las comunidades indígenas fueran tratadas con igualdad en el espacio político”²⁸.

En este sentido, el aspecto central del fallo fue señalar que los Estados tienen la obligación positiva de generar condiciones y mecanismos óptimos para el ejercicio efectivo de los derechos políticos en condiciones de igualdad, lo cual puede implicar adaptar las reglas a las circunstancias de grupos históricamente marginados. La Corte IDH entonces afirma, que no basta con que existan normas que formalmente reconozcan derechos políticos, sino que es necesario que tales normas sean adecuadas y no impongan obstáculos irrazonables a ciertos sectores sociales para ejercer dichos derechos.

Asimismo, señaló que la participación política a través de organizaciones distintas a los partidos tradicionales, como por ejemplo, asociaciones locales o movimientos de base, son fundamentales, en especial para grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos del sistema, luego entonces no se debe condicionar el derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos, al requisito de hacerlo a través de un partido político, dado que se reconoce que así los sistemas electorales pueden admitir vías de participación más allá de las estructuras partidistas clásicas, tales como

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

²⁷ Martín Noé Matías López, *Derechos políticos del ciudadano y su protección* (Ciudad de México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, s.f.), 8, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6214/2.pdf#:~:text=Establece%20que%20todos%20los%20ciudadanos,elecciones%20peri%C3%B3dicas%2C%20aut%C3%A9nticas%2C%20realizadas%20por.>

²⁸ *Ibidem*, p. 8.

las candidaturas independientes, las listas de grupos significativos, entre otras formas de participación dentro de los sistemas nacionales.

Por lo tanto, la Corte IDH fija como principio vector de interpretación que las regulaciones electorales internas deben ser razonables, proporcionales y no arbitrarias, y que además los Estados cuentan con margen para diseñar su sistema siempre y cuando no anulen injustificadamente la diversidad política.

Bajo la luz de estos estándares, la cancelación automática de la personería jurídica de un partido por motivos diferentes a los expuestos por las directrices internas y convencionales resultaría en contravención con la normativa ya señalada. Ni la Constitución, ni la ley, ni los tratados contemplan como causal legítima de limitación política el cambio de declaración política o la variación de alineación frente al gobierno. Tales decisiones forman parte de la autonomía política de los partidos y de la dinámica normal en una democracia pluralista.

Así las cosas, un partido puede legítimamente pasar de la oposición a la coalición de gobierno, o viceversa según la evolución de las circunstancias, sin que ello suponga fraude al elector. Por ende, el hecho de que se pretenda sancionar con la pérdida de personería ese tipo de virajes programáticos sería equivalente a penalizar la libertad ideológica y de asociación. Aunado a lo anterior, huelga señalar que la prohibición de discriminación²⁹ también juega en este campo un rol sumamente importante luego de que si se aplica una medida punitiva solo porque un partido minoritario decida apoyar al gobierno, mientras que a partidos tradicionales no se les cuestiona igual al formar coaliciones, podría considerarse un trato discriminatorio. En este sentido, la Corte IDH ha declarado que la prohibición de discriminación es de *ius cogens* y que no es admisible margen de discrecionalidad alguno en casos de tratos diferenciados por razones sospechosas³⁰.

En otras palabras, cualquier norma o actuación estatal que suponga restringir derechos políticos a una colectividad por su postura ideológica o su cambio de posición con respecto al gobierno tendría que superar un escrutinio estricto de razonabilidad y necesidad, so pena de vulnerar el núcleo de los derechos de participación en contra de los vectores de interpretación constitucionales y convencionales. Como principio general, entonces, el bloque de constitucionalidad colombiano garantiza el derecho de los ciudadanos a fundar partidos y a que estos participen del juego democrático libremente, sin más limitaciones que las expresamente permitidas, tales como edad,

²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.1.

³⁰ Véase Óscar Parra Vera, Alexandra Sandoval Mantilla y Patricia Tarre Moser, *Orientación sexual, margen de apreciación, derechos de las niñas y los niños, no discriminación, derecho a la educación y cuestiones procesales ante la Corte Interamericana: Debates en torno al Caso Niña "X" y sus padres Vs. La República de Muykyta* (Santiago de Chile: CEJA, 2012), disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32530.pdf#:~:text=de%202010%2C%20párr,has%20no%20objective%20and%20reasonable.>

nacionalidad, inhabilidades derivadas de sentencias penales, entre otros dependiendo del cargo a postularse.

Ergo, la cancelación de la personería jurídica de un partido impide colectivamente a sus miembros presentar candidatos en nombre propio, lo que accede así a cargos de elección, e implica restringir los derechos de ser elegidos de todos los miembros. A la luz del artículo 23 de la CADH, tal restricción solo sería válida si encuadrara en una de las causales permitidas, y que, para el caso en cuestión, no es cambiar de postura política.

Por ende, desde la perspectiva de los derechos políticos y el pluralismo, la respuesta preliminar es que la variación de la línea política de un partido no puede ser motivo para retirarle su personería jurídica de manera automática. De considerarse lo contrario se estaría vulnerando el derecho de asociación política (art. 40.3 CP) y el derecho a la participación igualitaria (art. 23 CADH),, teniéndose que atentaría contra el pluralismo al castigar el realineamiento político que es inherente a la dinámica democrática.

Ahora bien, la presente conclusión, conviene explorar el concepto de margen de apreciación nacional y cómo se articula con las obligaciones en comento, pues dicha figura jurídica aborda el espacio de discrecionalidad que tiene el Estado en la aplicación de normas de derechos humanos en contextos específicos, por ello el presente artículo de investigación se permitirá estudiar, cómo Colombia puede regular los asuntos electorales, como las condiciones para la personería, dentro de su margen legítimo sin apartarse de los estándares internacionales.

4. MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN COLOMBIA

Es necesario advertir que la doctrina del margen de apreciación nacional es un criterio interpretativo originado en el sistema europeo de derechos humanos, según el cual los tribunales internacionales reconocen a las autoridades nacionales un cierto ámbito de discrecionalidad para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados, y en especial cuando deben ponderar valores culturales, morales o circunstancias especiales de cada ordenamiento jurídico interno. Véase la siguiente definición:

“libertad para actuar, maniobrar y respirar en un espacio de libertad de actuación, o la latitud o diferencia o de error que los órganos de Estrasburgo autorizan a los poderes nacionales, legislativos, ejecutivos y administrativos, antes de declarar que una derogación del convenio, o una restricción o una limitación de uno de los derechos garantizados por el convenio, constituye una violación de una de las garantías convencionales sustantivas”³¹

Lo precitado implica que el margen de apreciación permite a los Estados determinar, de acuerdo con sus particularidades históricas, culturales y sociales, el alcance y

³¹ Howard Charles Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), 13.

la forma de aplicar ciertas restricciones o limitaciones a los derechos fundamentales, siempre y cuando se respeten los principios esenciales del sistema transnacional. Así, el margen de apreciación se erige como un mecanismo de equilibrio entre la soberanía estatal y la protección internacional de los derechos humanos, lo que otorga un espacio de discrecionalidad que, sin embargo, está sujeto a un control posterior de proporcionalidad y necesidad, para el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³²

Empero, en Europa ese margen está sujeto a supervisión, de modo que la deferencia no implica inmunidad, todo lo contrario, el Tribunal examina si la medida nacional persigue un fin legítimo y es proporcional y necesaria. Así las cosas, la idea central es compatibilizar la soberanía estatal con la unidad de estándares en derechos humanos, donde los Estados pueden cierto juego en la forma de implementación, pero no pueden desconocer el núcleo de los derechos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la recepción de la doctrina del margen de apreciación ha sido más restringida. La Corte IDH no ha adoptado abiertamente esa doctrina en la mayoría de sus sentencias, en parte porque la filosofía interamericana tiende a considerar que los derechos establecidos en la CADH tienen un contenido mínimo uniforme que todos los Estados Parte deben respetar por igual, independientemente de las particularidades locales. Autores han señalado la “nula recepción” explícita de la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia interamericana, lo cual se explica por el temor a que sirva de excusa para relativizar el cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos.³³

Ahora bien, la Corte IDH sí ha reconocido, de forma implícita o en contextos específicos, que los Estados cuentan con facultades de regulación interna mientras no violen la Convención. Por ejemplo, en la Opinión Consultiva OC-6/86³⁴, sobre la constitucionalidad de la pena de muerte, la Corte mencionó que los Estados tienen cierto espacio para regular procedimientos penales conforme a sus realidades, siempre dentro de los límites convencionales.

³² Véase Óscar Parra Vera, Alexandra Sandoval Mantilla y Patricia Tarre Moser, *Orientación sexual, margen de apreciación, derechos de las niñas y los niños, no discriminación, derecho a la educación y cuestiones procesales ante la Corte Interamericana: Debates en torno al Caso Niña “X” y sus padres Vs. La República de Muykyta* (Santiago de Chile: CEJA, 2012), 61, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32530.pdf#:~:text=de%202010%2C%20párr,has%20no%20objective%20and%20reasonable>.

³³ Claudio Nash Rojas, “La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 11 (2018): 71–100, <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_06_esp.pdf.

En el ámbito de derechos políticos, el caso *Castañeda Gutman vs. México*³⁵ la Corte IDH discutió si México violaba el art. 23 de la CADH al no permitir candidaturas independientes, al exigir que todos los candidatos a presidente fueran postulados por partidos. La Corte IDH, contrariamente a lo esperado por algunos sectores, decidió que dicha restricción no violaba *per se* la Convención, y su argumento se basó en que formaba parte del diseño institucional legítimo del sistema electoral mexicano y que el demandante no había probado que fuera imposible ejercer sus derechos políticos integrándose a un partido existente.³⁶

En otras palabras, la Corte IDH ya reconoció un margen al Estado para optar por un modelo de democracia representativa basada en partidos, siempre y cuando ello no aniquilara totalmente los derechos de participación, por ello observó que la Convención no obligaba a admitir candidaturas independientes, aunque tampoco las prohíbe archivos.juridicas.unam.mx

De esta manera, se infiere que sí existe un margen de apreciación en el sistema interamericano, pero con características particulares, el cual resulta más limitado y excepcional que en el europeo, y sobre todo suele venir acompañado de una intensa justificación. La Corte IDH ha sido enfática en que ciertas materias no admiten discrecionalidad por parte de los Estados. Así, ha declarado inadmisibles cualquier margen en casos de violaciones de *ius cogens*, verbigracia tortura, ejecuciones extrajudiciales, o de discriminación histórica. El ejemplo es el Caso *Atala Riffo vs. Chile*³⁷, sobre custodia de hijos negada a una madre por su orientación sexual, donde Chile alegó, entre otras cosas, que debía respetarse cierto margen a sus tribunales locales en materia de derecho de familia. La Corte IDH rechazó ese planteamiento al afirmar que tratándose de una diferenciación por orientación sexual no cabía justificar la decisión bajo margen de apreciación alguno, pues implicaba discriminación contraria a la Convención.

Del mismo modo, en *Artavia Murillo vs. Costa Rica*³⁸, caso de fecundación *in vitro*, Costa Rica alegó consideraciones morales y el principio de subsidiariedad para defender su prohibición absoluta de la fecundación. La Corte IDH determinó que la prohibición vulneraba derechos convencionales, tales como el derecho a la intimidad, y la libertad reproductiva, por lo que ni el margen de apreciación ni argumentaciones

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

³⁶ Martín Noé Matías López, *Derechos políticos del ciudadano y su protección* (Ciudad de México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, s.f.), 8, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6214/2.pdf#:~:text=Establece%20que%20todos%20los%20ciudadanos,elecciones%20peri%C3%B3dicas%2C%20aut%C3%A9nticas%2C%20realizadas%20por.>

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

de tipo moral o religiosos podían prevalecer sobre el cumplimiento de la Convención cuando se ponía en riesgo el ejercicio de derechos fundamentales, en particular, de las mujeres afectadas en el caso.

Por lo tanto, la posición interamericana afirma que los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos de la CADH y que cuentan con cierta autonomía en cómo implementarlos o reglamentarlos, pero esa autonomía nunca puede vaciar el contenido esencial de los derechos ni contradecir los fines de la Convención.³⁹

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el margen interno debe ir acompañado de una supervisión internacional, obsérvese:

*“Aunque en general recae en los propios Estados y sus poderes públicos en particular el “margen de apreciación” para determinar la necesidad de declarar el estado de emergencia, por tener un conocimiento directo e inmediato de las circunstancias de hecho por las que atraviesa el país, ese margen de apreciación no es ilimitado. La Comisión tiene la función de evaluar si las circunstancias que condujeron al Gobierno peruano a declarar una emergencia en abril de 1992 encuadran dentro del significado convencional de los términos “guerra, peligro público” u “otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”. La Comisión debe evaluar, por ejemplo, si Perú ha excedido la “medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación”. En consecuencia, el margen de apreciación a nivel interno está acompañado por una supervisión interamericana. La Comisión debe valorar apropiadamente aspectos relevantes, tales como naturaleza de los derechos afectados por la suspensión, la circunstancias que motivaron el estado de emergencia y su duración.”*⁴⁰

Por su parte, en el derecho colombiano, la noción de margen de apreciación ha empezado a asomar en el discurso constitucional, en parte por la influencia del bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional, en sentencias de control abstracto donde se analizan tratados internacionales o la relación entre derecho interno e internacional, ha hecho referencias a la posibilidad de que existan espacios de discreción nacional en la aplicación de la Convención Americana.

Así las cosas, la Sentencia C-101 de 2018⁴¹, que estudió la exequibilidad de las normas que establecían inhabilidades por sanciones fiscales, en materia de hecho relacionada con derechos políticos, a raíz del caso Leopoldo López, la Corte dedicó amplios considerandos a examinar la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia europea y su eventual reflejo en la interamericana. Así las cosas, el alto tribunal constitucional colombiano ha reconocido que “la doctrina del margen de apreciación no es ajena a los sistemas regionales de protección de derechos humanos” y que órganos jurisdiccionales la han aplicado con sus propias particularidades.

³⁹ Corte Constitucional, *Sentencia C-101 de 2018*, Bogotá D. C., 24 de octubre de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Exp. D-12036.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe n.º 48/00, Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano vs. Perú*, 13 de abril de 2000.

⁴¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-101 de 2018*, Bogotá D. C., 24 de octubre de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Exp. D-12036.

La mima corporación constitucional colombiana ha citado casos de la Corte IDH donde explícita o implícitamente se aludió a esa deferencia, como *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*⁴², en materia de derecho a recurrir, u opiniones consultivas recientes. Por lo anterior, la Corte Constitucional describió el margen de apreciación como una herramienta para garantizar la convivencia entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el sistema internacional bajo el marco del bloque de constitucionalidad.⁴³ En otras palabras, la figura del margen de apreciación nacional sirve para evitar

choques frontales, lo que permite cierta flexibilidad en la forma en que las sentencias de la Corte IDH se implementan o en que las normas nacionales se armonizan con los estándares interamericanos, sin desconocer estos últimos. Huelga señalar que en la sentencia C-101/18, la Corte declaró parcialmente inexecutable las normas que imponían inhabilidades por vía administrativa, precisamente por considerar que violaban el artículo 23 de la CADH al no ceñirse a las causales permitidas, que para el caso se concretó en la ausencia de condena penal.

Bajo este tenor, se demuestra que, aunque la Corte explore conceptualmente el margen de apreciación, a la hora de la decisión concreta tiende a hacer primar el estándar internacional protector de derechos. De hecho, la Corte Constitucional, señaló que los Estados tienen un amplio margen para reglamentar modalidades del derecho al sufragio activo y pasivo, pero no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho.⁴⁴

Así pues, cualquier discreción legislativa se detiene ante el núcleo duro de los derechos fundamentales. Por lo tanto, para efectos del análisis del presente trabajo se tiene que Colombia, como Estado parte de la CADH, dispone de un margen de apreciación en materia electoral y de partidos en cuanto a la forma específica de regular ciertos aspectos, por ejemplo, fijar un umbral para personería, decidir si permite coaliciones, entre diversos aspectos propios de su legislación nacional, pero ese margen se encuentra limitado por las garantías fundamentales que no pueden ser menoscabadas.

En particular, el derecho a la participación política plural y la no discriminación por razones políticas son parámetros que constriñen la acción estatal, dado que cualquier regulación o decisión que afecte gravemente el ejercicio de los derechos políticos, como sería suprimir la personería de un partido entero, debe pasar un test estricto de convencionalidad. Y es que, en este caso, la Corte IDH ha advertido que, aun cuando las instituciones nacionales puedan estar en mejor posición para ciertas decisiones, “ese margen de apreciación... debe ser siempre concebido tendiente al refuerzo del sistema y sus objetivos”, no para debilitarlos.

Por tanto, el Estado colombiano podría dentro de su margen legítimo, adoptar medidas para regular el cambio de postura de los partidos, tales como exigirles notificar

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

formalmente su cambio de oposición a gobierno ante la autoridad electoral, como ya prevé la ley, o incluso establecer consecuencias administrativas proporcionadas, pero no podría adoptar una medida tan extrema como la pérdida automática de la personería sin violar los estándares constitucionales y convencionales observados.

Teniendo claro lo anterior, se pretende dar respuesta en el siguiente apartado a la pregunta problema: **¿qué ocurre cuando un partido político que goza de personería jurídica, obtenida bajo el régimen especial de oposición, y decide cambiar su postura política? ¿Cuáles son las implicaciones legales?** La respuesta se fundamentará en los principios ya expuestos de derechos políticos y pluralismo, aplicados a este caso concreto, con el fin de evaluar a la vez qué tipo de regulación estatal es admisible en el marco del margen de apreciación para gestionar tales situaciones sin lesionar el principio democrático.

5. CAMBIO DE POSTURA POLÍTICA Y PERSONERÍA JURÍDICA

La dinámica política implica que los partidos y movimientos pueden redefinir sus alianzas, sus enfoques programáticos e incluso hasta la declaratoria frente al gobierno frente al gobierno de turno, y es precisamente, en respuesta al mandato de sus electores o a las coyunturas nacionales. Esta flexibilidad es parte del juego democrático y, dentro de ciertos límites, resulta saludable para la representación, en tanto que permite la formación de mayorías de gobierno estables a partir de coaliciones postelectorales y, a su vez, otorga a la oposición la posibilidad de crecer, coaligarse e incluso eventualmente convertirse en gobierno en ciclos sucesivos. El ordenamiento colombiano reconoce expresamente esta posibilidad de cambio de postura política de los partidos, así lo manifiesta la Ley 1909 de 2018, en donde se establece en que todos los partidos y movimientos con personería jurídica, dentro del mes siguiente al inicio de un nuevo gobierno, deben declararse en oposición, independencia o como partido de gobierno.

Del mismo modo, la misma norma en comentario⁴⁵, permite que las organizaciones políticas modifiquen su declaración política una sola vez durante el período de gobierno, mediante el procedimiento ante el Consejo Nacional Electoral. Es decir, la ley faculta explícitamente a un partido que inicialmente se declaró en oposición a pasar, por ejemplo, a ser independiente o miembro de la coalición de gobierno o viceversa, durante los cuatro años de mandato. Esta modificación se concibe como un derecho y una decisión autónoma del partido y no como una falta. La única restricción que impone la ley es que solo puede hacerse una vez en el cuatrienio, lo que busca evitar

⁴⁵ Ley 1909 de 2018 (julio 9), por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes, art. 6.

cambios sucesivos que confundan al electorado o generen inestabilidad parlamentaria.

Ahora bien, en ningún momento la ley sugiere que tal cambio conlleve la pérdida de la personería jurídica; todo lo contrario, presume que el partido conserva su personería y simplemente cambia su *estatus* frente al gobierno. De hecho, lo que sí ocurre es que, al cambiar la declaración, cambian también los derechos específicos que esa organización puede ejercer según el Estatuto, así pues, si deja de ser oposición ya no gozará de las prerrogativas especiales de los partidos de oposición, esto es de la financiación adicional y el derecho de réplica, desde el momento en que formalice el cambio.

No obstante, el cambio de declaratoria no significa que pierda su calidad de colectividad con personería jurídica, sino que seguirá siendo un partido político plenamente válido, con sus curules si las tiene, su nombre e imagen reconocida, y apto para presentar candidatos en las siguientes elecciones. Dado este marco normativo, es claro que el legislador no concibe el cambio de postura política como algo sancionable con la extinción de la organización política.

Así, la personería jurídica de un partido no está condicionada a que permanezca eternamente en oposición o en gobierno, sino a su desempeño electoral y al cumplimiento de requisitos legales generales. En consecuencia, plantear una pérdida automática de personería por cambiar de oposición a gobierno, no solo carecería de soporte normativo expreso, sino que contraría el espíritu del Estatuto de la Oposición, que es brindar garantías y flexibilidad a las minorías políticas, mas no castigarlas por sus decisiones estratégicas.

Bajo esta tesis la idea de cancelar la personería jurídica por un cambio de postura resultaría desproporcionada e incompatible con los derechos políticos colectivos e individuales. Se ha manifestado en líneas anteriores, que la personería jurídica es el vehículo que permite a un conjunto de ciudadanos ejercer de manera colectiva el derecho a ser elegidos y a acceder a cargos públicos a través de candidatos propios. Si se suprime esa personería, se priva a los miembros del partido, y a sus simpatizantes en el electorado, de la posibilidad de presentar opciones electorales identificadas con su plataforma.

Esto incide en el derecho fundamental de los ciudadanos a elegir y ser elegidos⁴⁶, de manera mucho más drástica que, por ejemplo, la remoción de un privilegio financiero. Sería equiparable a ilegalizar el partido o forzarlo a la disolución, puesto que sin personería no puede inscribir candidatos en ninguna contienda, salvo que sus miembros acudan a otro partido o recojan firmas como grupo significativo nuevo. La Corte IDH ha advertido que medidas como la disolución o prohibición de partidos constituyen limitaciones sumamente severas a la libertad de asociación y a los derechos políticos, y solo podrían contemplarse para defender la democracia de ataques

⁴⁶ Constitución Política de Colombia. 1991, 40.

graves, como, por ejemplo, partidos que propugnan la violencia o la destrucción del orden democrático.⁴⁷

Un cambio de postura política, lejos de implicar un ataque a la democracia, es parte del funcionamiento normal de la misma, por lo tanto, pretender sancionarlo equivaldría a sacrificar un pilar esencial del Estado democrático, que estaría dado en la diversidad ideológica, en nombre de una cuestionable noción de coherencia estática.

Ahora bien, la afectación al pluralismo y a la representación de minorías es otro de los derechos que estaría en cuestionamiento. Si un partido minoritario adquiere personería como fuerza de oposición, tal es el caso por obtener una votación presidencial significativa que lo legitima para representar ese sector, y luego decide apoyar algunas políticas de gobierno, ello podría obedecer a legítimas negociaciones políticas en pro de la gobernabilidad o de programas específicos.

Retirar la personería en ese punto implicaría eliminar una voz del abanico político, lo que priva a sus votantes de representación. Es importante señalar, que esos votantes confiaron en un proyecto político al margen de su ubicación exacta en el espectro gobierno oposición, por lo que castigar al partido es en el fondo castigar a los ciudadanos que se identifican con este.

En cambio, mantener la personería permite que ese proyecto continúe compitiendo en elecciones futuras, ya sea para validar ante las urnas su giro político o para rectificarlo según el veredicto ciudadano. Así pues, el pluralismo exige que las opciones políticas subsistan y compitan libremente, lo que deja a los electores la valoración de los cambios de postura. Es más, el cambio mismo puede enriquecer el pluralismo, dado que, si un partido nacido como opositor que luego participa en el gobierno puede generar coaliciones novedosas, sinergias programáticas o una moderación de posturas extremas, puede formar parte del sano intercambio democrático.

De ahí que sea observable el principio de proporcionalidad y *ultima ratio*⁴⁸, donde la cancelación de personería debe ser la medida más extrema en el ámbito del derecho electoral, dado que extingue la personería legal del colectivo político. Conforme al principio de proporcionalidad, tal medida solo podría considerarse legítima si persigue un fin imperioso, como proteger la democracia frente a un partido antidemocrático, o si no hay medios menos lesivos para alcanzar ese fin. Para el caso fáctico del presente trabajo, el supuesto fin sería mantener la lealtad o coherencia con la voluntad inicial de los electores. Sin embargo, existen medios mucho menos lesivos para

⁴⁷ María Elena Rebato Peño, "Participación política y disolución de partidos," en *Tiempos de pandemia. Diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales* (Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2024), 233, https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/090420241637213170.pdf#:~:text=La%20cuesti%C3%B3n%20de%20fondo%20no,han%20elegido%20ha%20sido%20ilegalizada.

⁴⁸ Víctor Ferreres-Comella, "Más allá del principio de proporcionalidad," *Revista de Derecho del Estado*, no. 46 (2020): 161–188, consultado el 21 de febrero de 2025, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000200161&lng=en&nrm=iso. <https://doi.org/10.18601/01229893.n46.07>.

atender esa preocupación sin eliminar al partido, donde la propia Ley 1909 prevé que un partido que se declara de gobierno no podrá acceder a los derechos de oposición mientras dure el período.

Si se observa lo anterior, ello sería una consecuencia proporcionada en tanto que se evita que un partido que ya no es opositor siga usufructuando espacios de réplica o financiación reservados a la oposición. Ahora bien, es posible que los electores sintiéndose traicionados, no voten por ese partido en la siguiente elección, lo que en el sistema colombiano significaría que podría perder su personería por vía ordinaria al no lograr el umbral del 3% o las curules suficientes. Véase que, para este evento, se enmarca un correctivo democrático que puede llamarse natural, luego de que se dé la pérdida de personería por un caudal bajo electoral.

Con todo, nótese la diferencia esencial, aquí la pérdida vendría como resultado de un proceso electoral libre donde el pueblo retira su apoyo, no por un acto administrativo⁴⁹ automático motivado en juicio de valor sobre el cambio de postura. Permitir que sea el cuerpo electoral quien en última instancia decida el destino del partido es respetar la soberanía popular y la democracia participativa, en lugar de que un órgano estatal sancione anticipadamente al partido.

Ergo, la cancelación automática sería no solo desproporcionada sino innecesaria, pues el ordenamiento ya tiene mecanismos adecuados, como la pérdida de personería por votos insuficientes en elecciones sucesivas, o la pérdida de beneficios de oposición al cambiar de declaración, que logran equilibrar el sistema sin aniquilar a la colectividad política.

Aunado a lo anterior, como aspecto adicional es que cualquier decisión de cancelar personerías debe observar el debido proceso, y eso incluye causales claras y un procedimiento y oportunidad de defensa. La idea de una pérdida automática sugiere que ocurriría de pleno derecho, casi mecánicamente, al verificarse el cambio de postura. Pero actualmente no existe tal disposición normativa, y si en caso de una interpretación del CNE que llegara a instaurarla requeriría reformar la ley de partidos, y aun así enfrentaría reparos constitucionales.

Del corolario, cambiar de oposición a oficialismo no solo no es una amenaza, sino que es un acto que puede contribuir a la gobernabilidad. Luego, en primer lugar, si un partido que obtuvo personería gracias a la vía especial de oposición, caso Colombia Humana, y luego abandona la oposición, estaría abusando de ese beneficio y merecería perderlo. Sin embargo, este argumento no tiene sustento jurídico en tanto la personería jurídica no es un premio condicionado sino el reconocimiento de una realidad política, es en estos casos especiales, donde la realidad fue que una porción significativa del electorado, merecía ser representada institucionalmente como oposición. Luego, si esa fuerza decide cooperar con el gobierno en algunas políticas o

⁴⁹ Sergio Rojas Barrientos, "Vicios de la voluntad en el acto administrativo reglado," *Revista Misión Jurídica* 15, no. 23 (julio-diciembre 2022): 75–94, <https://doi.org/10.25058/1794600X.2133>.

integrarse a él, no desaparecen los ciudadanos que votaron por ella ni su derecho a estar representados. La personería ya otorgada supuso que el movimiento cumplió unos requisitos y formalizó su organización.

Esa institucionalización no se desvanece por un cambio de alineación; el partido sigue existiendo, con sus principios, que pueden evolucionar, pero no se anulan. En un segundo lugar, incluso desde una óptica de protección a la oposición, la pérdida automática sería contraproducente, es posible que un partido opositor pequeño considere apoyar una gran reforma gubernamental por convicción programática; si supiera que hacerlo le cuesta su personería, estaría forzado a permanecer en oposición por supervivencia jurídica aunque ello signifique renunciar a influir positivamente en política pública. Se crea así un incentivo perverso a la intransigencia, contrario al objetivo del diálogo democrático, donde el Estatuto de la Oposición, entendió que podía haber un cambio legítimo y por eso lo permite una vez sin castigos.

6. MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN LA MODULACIÓN DEL LÍMITE DE LOS DERECHOS POLÍTICOS AL CAMBIO DE LA DECLARATORIA DE OPOSICIÓN.

Revisados los acápites anteriores, quedó en evidencia que, en armonía con el bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales en materia de derechos humanos, no es jurídicamente viable revocar la personería jurídica de la colectividad política que accedió a ella por la vía del derecho de oposición en elecciones presidenciales. Esta conclusión deriva de una lectura sistemática que privilegia el principio de pluralismo democrático, la autonomía partidaria y la protección reforzada de los derechos políticos, lo que evita restricciones desproporcionadas y contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A partir de ello, corresponde dar respuesta al interrogante central de esta investigación: **¿En qué medida el Estado colombiano goza de un margen de apreciación para permitir o restringir que un partido político, beneficiario del régimen especial de oposición, modifique su postura política?** Para abordar esta cuestión, se recurre al análisis ponderado del margen de apreciación nacional, entendiéndose que, si bien el Estado dispone de cierto espacio para reglamentar las condiciones de funcionamiento de los partidos, dicho margen no es absoluto y está limitado por el principio de proporcionalidad.

En este marco, se plantea que la eventual limitación a los derechos políticos sólo resulta admisible en contextos excepcionales, donde el fin protegido sea de máxima importancia constitucional y no existan medios menos lesivos para alcanzarlo. De ahí que el examen de proporcionalidad implique ponderar cuidadosamente el principio de legalidad, manifestado en el acto administrativo que otorga la personería jurídica y las condiciones para su conservación, frente al núcleo esencial de los derechos políticos, tal

como se expuso en los acápites anteriores. Este análisis debe fundarse en el test de proporcionalidad en sus tres niveles (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), conforme a la teoría desarrollada por Robert Alexy, y en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de esta metodología, se definen los supuestos muy restringidos en los que el Estado podría legítimamente limitar el ejercicio de los derechos políticos, sin incurrir en la desnaturalización del pluralismo democrático. Cabe aclarar, sin embargo, que en el presente trabajo no se realiza un test de proporcionalidad aplicado a un caso concreto, sino que se ofrecen los elementos argumentativos desde la teoría de los principios fundamentales para ilustrar, de manera abstracta, en qué escenarios el Estado colombiano, al aplicar el test de proporcionalidad, podría legítimamente restringir derechos políticos y eventualmente revocar la personería jurídica de una colectividad política, incluso en casos de cambio de declaración política de oposición. Esta aproximación doctrinal busca establecer un marco conceptual que oriente futuras discusiones jurídicas y decisiones estatales en consonancia con el respeto al Estado Social de Derecho acá en Colombia.

a) El test de proporcionalidad

Robert Alexy plantea que los derechos fundamentales son principios que pueden colisionar, y cuya resolución exige ponderación en lugar de jerarquías absolutas. Su teoría de la ponderación establece que “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.⁵⁰

Por lo tanto, el test de proporcionalidad se divide en tres pasos claros: (i) determinar la intensidad de la injerencia en el primer principio (p. ej., cuánto se restringe el derecho político en cuestión); (ii) establecer la importancia de satisfacer el principio contrario que justifica la medida limitativa, por ejemplo, la protección del orden democrático o de la seguridad; y (iii) evaluar si la importancia de ese fin contrario justifica la afectación del derecho, es decir, si el sacrificio del derecho político es proporcional en sentido estricto al beneficio obtenido. Alexy incluso formaliza esta ponderación mediante la llamada fórmula del peso, que multiplica factores como la intensidad de la interferencia, el peso abstracto de cada principio y la certeza de las premisas empíricas, para comparar cuantitativamente ambos lados del conflicto.⁵¹

⁵⁰ Véase Carlos Bernal Pulido, “La racionalidad de la ponderación,” *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 77 (mayo-agosto 2006): 51–75.

⁵¹ José Chávez-Fernández Postigo y Piero Ríos Carrillo, “De la tesis de la doble naturaleza de Alexy a un ‘iusnaturalismo moderado’: una propuesta de comprensión de los derechos fundamentales implícitos a partir de la jurisprudencia constitucional de Perú y Chile,” *Revista Chilena de Derecho* 46, no. 1 (2019): 177–201.

En términos simples, la restricción de un derecho sólo será legítima si el grado de afectación del derecho queda compensado por un grado aún mayor de realización del principio opuesto de interés público. Esto exige una argumentación estructurada y racional, y que sobre todo se oriente a demostrar la estricta necesidad y proporcionalidad de la medida limitativa. Desde el derecho internacional de los derechos humanos se observan criterios similares, la Corte IDH ha reiterado que, si bien los derechos políticos no son absolutos y pueden ser objeto de restricciones, estas deben estar previstas en la ley, responder a un fin legítimo imperioso y ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática.⁵²

En particular, toda limitación debe perseguir un objetivo útil e impostergable, tal como el hecho de cómo proteger la democracia, la seguridad nacional o los derechos de terceros, y afectar al derecho en la menor medida posible para lograr ese fin. Si existen medios alternativos menos lesivos, el Estado debe optar por ellos, y únicamente podrá mantenerse la restricción cuando esta sea estrictamente indispensable y equilibrada frente al beneficio que aporta. Este estándar coincide con las exigencias de Alexy en la etapa de necesidad, es decir el que es el medio menos restrictivo y proporcionalidad en sentido estricto, que es pesar beneficio versus coste al derecho. Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone límites formales muy claros, donde el artículo 23.2 establece que la ley solo puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones taxativas (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental) o mediante condena penal dictada por juez competente. En síntesis, cualquier limitación a derechos políticos debe superar un escrutinio estricto de proporcionalidad, dentro del margen de apreciación permitido al Estado para salvaguardar la democracia.

b) Supuestos en que procede limitar derechos políticos bajo margen de apreciación

Aplicando el test anterior al caso colombiano, se proponen tres escenarios excepcionales en los cuales estaría justificada, y sería constitucionalmente viable, una limitación de los derechos políticos, al amparo del margen de apreciación nacional para proteger la democracia y el orden público.

En cada supuesto, la restricción debe cumplir las etapas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, con el fin de que se demuestre que el fin legítimo, que no es más que la defensa de la democracia, seguridad, y derechos de terceros, tienen tal peso que prevalece sobre la afectación al derecho político involu-

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

crado. Estos escenarios, son propuestos a partir de planteamientos tácitos de la Corte Constitucional y Corte IDH, a saber:

i. Cuando el partido político atenta gravemente contra el orden democrático

Es el caso de partidos o movimientos que propugnan la destrucción de la democracia, la supresión del orden constitucional o la violencia como método de acción política, en este escenario el Estado busca proteger los fundamentos democráticos mismos, bajo un interés de altísimo peso que puede justificar medidas drásticas. En el modelo alemán de democracia militante, por ejemplo, la Ley Fundamental autoriza la prohibición de partidos contrarios al orden liberal democrático, lo cual ha sido avalado incluso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, luego de que un partido cuyos líderes incitan a la violencia o desconocen los principios democráticos no puede escudarse en la protección convencional frente a sanciones estatales.⁵³

La Corte Constitucional colombiana⁵⁴, si bien no tiene una cláusula expresa de ilegalización de partidos, ha sostenido un principio equivalente y es que el pluralismo político no ampara a quienes vulneran las reglas de juego de la democracia. En Sentencia C-089 de 1994 indicó que para que haya pluralismo, quienes compiten por el poder deben respetar las condiciones de posibilidad del sistema, una fuerza política abiertamente antidemocrática o que socave las reglas básicas del orden constitucional, por lo que no puede ser aceptada “en el sistema jurídico.

Así, frente a un partido que promueva, por ejemplo, un golpe de Estado, una dictadura o la negación de derechos fundamentales, el Estado colombiano tendría un fin legítimo superior, el cual es la defensa del orden democrático y los derechos de toda la ciudadanía, que puede prevalecer sobre los derechos políticos de ese partido. La medida limitativa, para el caso estudiado, la cancelación de su personería jurídica o imposibilidad de participar en elecciones, superaría el test de proporcionalidad siempre que se demuestre: (i) idoneidad, porque efectivamente contribuye a neutralizar la amenaza antidemocrática; (ii) necesidad, al no existir medios menos gravosos, por ejemplo, sanciones menores no serían suficientes para evitar el peligro; y (iii) proporcionalidad estricta, dado que el perjuicio al derecho de participación de ese partido se ve contrarrestado por la salvaguarda de la supervivencia de la democracia misma.⁵⁵

Del corolario, ante actores que pretenden abolir el sistema democrático desde dentro, el orden constitucional puede legítimamente auto preservarse, como lo ha

⁵³ Ignacio Álvarez, “Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante,” *Justicia* (2023), <https://doi.org/10.17081/JUST.28.44.6863>.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Santa Fe de Bogotá, D.C., 3 de marzo de 1994, Expediente P.E.-004.

⁵⁵ Ignacio Álvarez, “Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante,” *Justicia* (2023), <https://doi.org/10.17081/JUST.28.44.6863>.

reconocido la jurisprudencia, mediante la restricción de los derechos políticos de dichos actores extremos.

ii. Amenaza real y grave a derechos fundamentales de terceros o a la seguridad nacional

Cuando exista una amenaza real y grave a derechos fundamentales de terceros o a la seguridad nacional, es en este escenario, el énfasis está en proteger bienes jurídicos de altísimo valor, la vida, la integridad, la seguridad colectiva, la propia existencia del Estado, frente a acciones de un partido o movimiento político. Se trata de situaciones donde una organización política, sin necesariamente ser ideológicamente antidemocrática, pone en peligro inminente la paz⁵⁶, el orden público o la seguridad del país, ya sea al incitar la violencia generalizada, lo que justifica actos terroristas, o generar caos que derive en violaciones masivas de derechos humanos.

La legitimidad del fin aquí es incuestionable, porque busca garantizar la seguridad y los derechos de la población frente a peligros extraordinarios. La jurisprudencia constitucional colombiana ha avalado sanciones en estos casos, por ejemplo “si un partido o movimiento de hecho perturba gravemente la convivencia pacífica o pone en peligro la independencia e integridad nacionales [...] puede verse expuesto a la sanción”.⁵⁷

Así pues, el Estado Social de Derecho puede imponer medidas restrictivas, cuando la conducta del colectivo político trasgrede sus deberes básicos de respeto a la paz y a la legalidad, al punto de constituir una amenaza excepcional.

De esta manera desde el test de ponderación, se tendría que la intensidad de la interferencia en los derechos políticos, se ve superada por la importancia superlativa del interés protegido, el cual es evitar un daño cierto y grave a la sociedad o al Estado. Siempre deberá probarse que la amenaza es real, objetiva y seria, y que la medida es el último recurso eficaz para conjurarla, que es el principio de necesidad y estricta proporcionalidad.

La Corte IDH, por su parte, ha señalado que los Estados pueden invocar razones de seguridad y orden público para limitar derechos políticos, pero dichas razones deben ser interpretadas restrictivamente y sujetas a un estricto escrutinio de proporcionalidad en una sociedad democrática.⁵⁸

⁵⁶ Luz Carlina Gracia Hincapié, “Participación política con enfoque de género a partir del acuerdo de paz,” *Revista Misión Jurídica* 17, no. 27 (julio-diciembre 2024): 253–263, <https://doi.org/10.25058/1794600X.2469>.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Santa Fe de Bogotá, D.C., 3 de marzo de 1994, Expediente P.E.-004.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 91.

En otras palabras, solo circunstancias excepcionales de amenaza “suficientemente real e inminente” pueden justificar, por ejemplo, la suspensión de determinadas garantías político-electorales, y aun en esos casos la respuesta estatal debe ser temporal, legalmente prevista, necesaria y proporcional al peligro que se busca neutralizar.

Un caso hipotético ilustrativo en Colombia sería la suspensión de la actividad de un partido vinculado con disturbios violentos que pongan en jaque la estabilidad institucional; tal decisión tendría que basarse en evidencia firme de que sin esa suspensión se producirían violaciones graves de derechos o un quebrantamiento de la seguridad nacional. **Solo bajo esas condiciones de extrema gravedad el margen de apreciación nacional ampararía una limitación a los derechos políticos, siempre sujeta a control judicial estricto para prevenir arbitrariedades.**

iii. Fines ilícitos de alto impacto

Cuando la organización partidaria se utiliza de manera sistemática para fines ilícitos de alto impacto, como corrupción sistemática, financiamiento criminal, terrorismo, etc., este supuesto reconoce que un partido político puede degenerar en vehículo orgánico de actividades criminales de gran magnitud, caso en el cual deja de cumplir su función constitucional de canalizar la voluntad popular y más bien se convierte en una fachada para delinquir.

Ejemplos serían partidos cuya dirigencia está capturada por organizaciones narcotraficantes o grupos armados ilegales, que emplean la estructura partidaria para lavar activos, infiltrar instituciones o promover el terrorismo. Aquí el bien jurídico protegido es el Estado de Derecho mismo y la integridad del proceso democrático frente a la criminalidad. La respuesta estatal puede incluir la cancelación de la personería jurídica del partido, la pérdida de escaños obtenidos fraudulentamente, la prohibición de su participación electoral futura, e incluso acciones penales contra sus líderes.

Desde la óptica de Alexy, limitar los derechos políticos de los miembros de tal partido sería constitucionalmente válido si el grado de afectación al principio de legalidad y justicia causado por los delitos es gravísimo, de modo que satisfacer el principio de protección del orden jurídico resulte prioritario. De nuevo, la Convención Americana impone una cautela, que radica es en la restricción de derechos políticos por conductas ilícitas debe fundamentarse en una condena penal individual de los responsables.⁵⁹

Es decir, no se puede castigar colectivamente a un partido sin pruebas y procesos; deben individualizarse las responsabilidades penales, ejemplo por financiación criminal, concierto para delinquir, terrorismo, etc., y tras la condena de los implicados, aplicar las sanciones político electorales previstas en la ley, tales como la pérdida de

⁵⁹ *Ibidem*.

curul del condenado y eventualmente la disolución del partido si se prueba complicidad institucional. Los vectores de interpretación de la Corte IDH, señalan que la lucha contra la corrupción o la delincuencia debe respetar el debido proceso y no puede servir de pretexto para inhabilitaciones políticas arbitrarias, ejemplo el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, revisado en anteriores líneas.

Del corolario, es que aun ante fines laudables como sanear la política de la influencia criminal, las reglas formales importan, como que la privación de derechos políticos ha de ser resultado de sentencia judicial penal para ser legítima en el sistema interamericano⁶⁰. Cumplido ese requisito, el Estado colombiano puede esgrimir un margen de apreciación para sancionar drásticamente a los partidos capturados por el crimen organizado, pues permitir que sigan operando supondría una afrenta a los derechos de la sociedad en general.

En términos de proporcionalidad, la erradicación de la corrupción estructural o la violencia terrorista desde la esfera política constituye un objetivo tan apremiante que puede justificar la restricción severa, pero legalmente sustentada, de los derechos políticos de los implicados. Por supuesto, la medida debe limitarse a lo estrictamente necesario, como disolver el partido o retirar candidaturas solo si la infiltración ilícita es comprobada y no hay alternativa menos gravosa como reemplazar la dirigencia, para no castigar indebidamente el pluralismo electoral. En suma, cuando un partido político deja de ser un medio de participación legítima y pasa a ser instrumento sistemático de delitos graves, el ordenamiento colombiano, en armonía con estándares interamericanos, podría admitir su limitación o exclusión del juego político, siempre que medie un riguroso proceso y que la ponderación caso a caso demuestre que tal limitación es proporcional al daño que se previene.

7. CONCLUSIÓN

El desarrollo dogmático y jurisprudencial presentado en este artículo permite concluir que, si bien en Colombia, de conformidad con el bloque de constitucionalidad y los estándares interamericanos, no es jurídicamente viable la pérdida automática de la personería jurídica de un partido político por el solo hecho de modificar su declaración política, por ejemplo, pasar de oposición a independiente o gobierno, esta regla general no implica la inexistencia absoluta de controles ni de un margen de apreciación estatal.

La teoría de la democracia militante y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han admitido

⁶⁰ Myriam Sepúlveda López y José Santiago Clavijo Marín, "Estándares de reparación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aplicación al caso colombiano 2011-2018," *Revista Misión Jurídica* 15, no. 22 (enero-junio 2022): 229–250, <https://doi.org/10.25058/1794600X.2053>.

la posibilidad de restricciones excepcionales a los derechos políticos cuando el partido se convierte en un actor que atenta contra el orden democrático, constituye una amenaza real y grave a derechos fundamentales de terceros o a la seguridad nacional, o se convierte en un instrumento sistemático de actividades ilícitas de alto impacto.

En Colombia, aunque la Corte Constitucional no ha desarrollado de forma explícita una doctrina de “democracia militante”, sí ha reconocido en sus pronunciamientos, como en la Sentencia C-089 de 1994, que el pluralismo no ampara organizaciones que busquen desestabilizar la democracia o vulnerar el orden constitucional. De igual manera, la Corte IDH ha sostenido que toda restricción de derechos políticos debe basarse en un fin legítimo, ser necesaria en una sociedad democrática y ser proporcional al daño que pretende evitar, conforme al artículo 23 de la Convención Americana.

Desde la perspectiva de Robert Alexy, esta intervención solo puede legitimarse tras un escrutinio estricto mediante el test de proporcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, lo que garantiza que la medida sea el último recurso posible y que no existan medios menos lesivos para proteger el bien jurídico amenazado.

Así, la respuesta al interrogante ¿En qué medida el Estado colombiano goza de un margen de apreciación para permitir o restringir que un partido político, beneficiario del régimen especial de oposición, modifique su postura política? Se da en que, si bien el Estado no puede revocar la personería jurídica por simples variaciones en la declaración política, sí conserva un margen de apreciación muy restringido y condicionado para limitar derechos políticos en situaciones excepcionales, cuando el comportamiento del partido suponga un peligro inminente y grave al sistema democrático o a la seguridad colectiva, y solo después de superar un test estricto de proporcionalidad.

Por tanto, el verdadero reto del ordenamiento jurídico colombiano consiste en diseñar mecanismos que, sin sacrificar la participación y el pluralismo, permitan sancionar conductas extremas que atenten contra el núcleo duro de la democracia, para evitar al mismo tiempo que el margen de apreciación se no tenga una limitación en la discrecionalidad soberana.

REFERENCIAS

- Álvarez, Ignacio. “Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante.” *Justicia*, 2023. <https://doi.org/10.17081/JUST.28.44.6863>.
- Bernal Pulido, Carlos. “La racionalidad de la ponderación.” *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 77 (mayo-agosto 2006): 51–75.
- Brewer-Carías, Allan R. “El ilegítimo ‘control de constitucionalidad’ de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso Leopoldo López vs. Venezuela, septiembre

- 2011." *Estudios Constitucionales* 10, n.º 2 (2012): 575-608. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200015&lng=es&nrm=iso.
- Chávez-Fernández Postigo, José, y Piero Ríos Carrillo. "De la tesis de la doble naturaleza de Alexy a un 'iusnaturalismo moderado': una propuesta de comprensión de los derechos fundamentales implícitos a partir de la jurisprudencia constitucional de Perú y Chile." *Revista Chilena de Derecho* 46, no. 1 (2019): 177-201.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-316 de 2021, 16 de septiembre de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente T-7.347.389.
- Colombia. Ley 1909 de 2018 (julio 9), por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe n.º 48/00, Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano vs. Perú*. 13 de abril de 2000.
- Constitución Política de Colombia. 1991.
- Corte Constitucional. Sentencia C-018 de 2018, 4 de abril de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente RPZ-004.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-089 de 1994*. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, D.C., 3 de marzo de 1994. Expediente P.E.-004.Colombia.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-101 de 2018*. Bogotá D. C., 24 de octubre de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente D-12036.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Sentencia de 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf.
- Cristancho Díaz, José Reynel. "La limitación de derechos políticos vía administrativa en Colombia y la renuencia del Estado a adecuar su legislación interna." *Revista Derecho (Valdivia)* 35, no. 2 (2022): 183-202. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_

- arttext&pid = S0718-09502022000200183&lng = es&nrm = iso. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502022000200183>.
- Delgadillo López, Alfredo. "Hacia un bloque de constitucionalidad de mayor amplitud. Una perspectiva desde el derecho mexicano." *Revista Misión Jurídica* 14, no. 21 (julio-diciembre 2021): 111–131. <https://doi.org/10.25058/1794600X.1952>.
- Ferrerres-Comella, Víctor. "Más allá del principio de proporcionalidad." *Revista de Derecho del Estado*, no. 46 (2020): 161–188. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000200161&lng=en&nrm=iso. <https://doi.org/10.18601/01229893.n46.07>.
- Gracia Hincapié, Luz Carlina. "Participación política con enfoque de género a partir del acuerdo de paz." *Revista Misión Jurídica* 17, no. 27 (julio-diciembre 2024): 253–263. <https://doi.org/10.25058/1794600X.2469>.
- Gutierrez Q., Marcela. "Pluralismo jurídico y cultural en Colombia." *Revista de Derecho del Estado* no. 26 (2011): 85–105. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000100004&lng=en&nrm=iso.
- Matías López, Martín Noé. *Derechos políticos del ciudadano y su protección*. Ciudad de México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, s.f. <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6214/2.pdf#:~:text=Establece%20que%20todos%20los%20ciudadanos,elecciones%20peri%C3%B3dicas%2C%20aut%C3%A9nticas%2C%20realizadas%20por>.
- Medellín Urquiaga, Ximena. "Principio pro persona: Una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos." *Estudios Constitucionales* 17, n.º 1 (julio de 2019): 397–440. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002019000100397&lng=es&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002019000100397>.
- Nash Rojas, Claudio. "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 11 (2018): 71–100. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.
- Olmeda García, Marina del Pilar. "Una reflexión sobre los instrumentos de participación ciudadana en México." *Revista Misión Jurídica* 15, no. 22 (enero-junio 2022): 137–154. <https://doi.org/10.25058/1794600X.2048>.
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Parra Vera, Óscar, Alexandra Sandoval Mantilla, y Patricia Tarre Moser. *Orientación sexual, margen de apreciación, derechos de las niñas y los niños, no discriminación, derecho a la educación y cuestiones procesales ante la Corte Interamericana: Debates en torno al Caso Niña "X" y sus padres Vs. La República de Muykyta*. Santiago de Chile: CEJA, 2012. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32530.pdf#:~:text=de%202010%2C%20párr,has%20no%20objective%20and%20reasonable>.
- Rebato Peño, María Elena. "Participación política y disolución de partidos." En *Tiempos de pandemia. Diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales*, 233. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2024. https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/090420241637213170.pdf#:~:text=La%20cuesti%C3%B3n%20de%20fondo%20no,han%20elegido%20ha%20sido%20ilegalizada.
- Rojas Barrientos, Sergio. "Vicios de la voluntad en el acto administrativo reglado." *Revista Misión Jurídica* 15, no. 23 (julio-diciembre 2022): 75–94. <https://doi.org/10.25058/1794600X.2133>.

Sepúlveda López, Myriam, y José Santiago Clavijo Marín. "Estándares de reparación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aplicación al caso colombiano 2011-2018." *Revista Misión Jurídica* 15, no. 22 (enero-junio 2022): 229–250. <https://doi.org/10.25058/1794600X.2053>.

Yourow, Howard Charles. *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. International Studies in Human Rights, vol. 28. The Hague: Kluwer Law International, 1996.