

HIPÓTESIS LIBRE

REVISTA DIGITAL

Medio de divulgación de los programas de posgrado de la Universidad Libre seccional
Cúcuta Marzo 2013. Año 3. N° 6 ISSN 2344-8210



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO FENÓMENO SOCIO-JURÍDICO 4

LA INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LIMITADO ACCESO

LA NUEVA TEORÍA DEL DAÑO A LA SALUD, SEGÚN EL CONSEJO DE ESTADO

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL VOTO PROGRAMÁTICO EN COLOMBIA

LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. ELEMENTOS CONCEPTUALES



HIPÓTESIS Libre

REVISTA DIGITAL

Medio de divulgación de los programas de posgrado
de la Universidad Libre seccional Cúcuta

Marzo 2013. Año 3. Nº 6

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

Presidente Nacional

Francisco Sierra Reyes

Rector Nacional

Nicolás Zuleta Hincapié

Rector Seccional

Iván Vila Casado.

Presidente Seccional

Holger Cáceres Medina

Decano Facultad de Derecho

José Vicente Carvajal

Directora del Centro de Investigaciones

Débora Guerra Moreno

DIRECTOR

Darwin Clavijo Cáceres

COMITÉ DE REDACCIÓN

Iván Vila Casado.

Holger Cáceres Medina

José Vicente Carvajal

Carlos Colmenares Uribe

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA

HIPÓTESIS libre

Revista Digital trimestral.

ISSN:

Derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de los artículos citando la fuente y los créditos de los autores. Los conceptos y opiniones expresados en los artículos son responsabilidad de los autores y no comprometen a la Universidad Libre.

Diagramación: Centro de Investigaciones
Universidad Libre Cúcuta.

Correspondencia:

dirinvestigaciones@unilibrecucuta.edu.co
Universidad Libre seccional Cúcuta. Avenida
Canal Bogotá Intersección Benjamín Herrera.
Cúcuta Norte de Santander Colombia.

Contenido

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO FENÓMENO SOCIO- JURÍDICO 2005-2012.....	4
LA INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LIMITADO ACCESO.....	32
LA NUEVA TEORÍA DEL DAÑO A LA SALUD, SEGÚN EL CONSEJO DE ESTADO.....	71
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL VOTO PROGRAMÁTICO EN COLOMBIA	89
LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA ELEMENTOS CONCEPTUALES	123



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO FENÓMENO SOCIO-JURÍDICO 2005-2012

GERMÁN EDUARDO RODRÍGUEZ ROZO

CARLOS ALBERTO MARIÑO CAMARGO

RESUMEN

El presente artículo aborda una de los problemas sociales con mayor gravedad en Colombia: la violencia intrafamiliar. En él se hace un acercamiento epistemológico a este fenómeno desde una visión socio-jurídica a fin de comprender sus alcances desde los aportes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2005-2010). Para ello, se hace una recopilación documental en torno a la temática: investigaciones, estudios, estadísticas y análisis realizados por diversos autores que abordan el fenómeno de la violencia intrafamiliar. Las conclusiones permiten observar la especial importancia de la familia como organización social y como la Corte Constitucional ha impulsado a través de sus decisiones el desarrollo de normas legales que permitan más que juzgar a los agresores, prevenir el delito al interior de las familias a fin de garantizar sus derechos y la armonía.

Palabras clave: Violencia, violencia intrafamiliar, familia, jurisprudencia, socio-jurídico.

ABSTRACT

This article addresses one of the most serious social problems in Colombia: the domestic violence. It is a scientific approach to this phenomenon from a socio-legal view in order to understand its scope from the contributions of the jurisprudence of the Constitutional Court (2005-2010). To do so, it brings together documentary about the theme: research, studies, statistics and analyzes by various authors that address the phenomenon of domestic violence. The findings allow us to observe the special importance of the family as a social organization and as the Constitutional Court has pushed through

their development decisions enabling legislation rather than prosecute offenders, prevent crime within families to ensure their rights and harmony.

INTRODUCCIÓN

La familia es la organización nuclear de la sociedad. Decir que se trata de un núcleo fundamental es resaltar su importancia en el adecuado desarrollo de la sociedad, en donde las dinámicas y relaciones que se establecen allí impactan en los fenómenos sociales como el desarrollo humano, la violencia, la cultura, la ciudadanía, el ejercicio como sujetos políticos, etc. Los lazos que se estrechan a nivel familiar, sin duda alguna, son un factor relevante para el sostenimiento de una nación.

Pese a lo anterior, y a que se institucionalizara la familia para su protección desde el ámbito jurídico, diversos fenómenos tienden a su desintegración, y entre estos se encuentra la violencia intrafamiliar. Este fenómeno representa para la sociedad colombiana uno de los principales problemas de orden social y legal, sobre el cual se ha dispuesto para contrarrestar sus efectos un amplio marco normativo (como se observará) así como pronunciamientos de las altas cortes en su jurisprudencia en donde se analiza el problema sociojurídico que sirven como base para su análisis.

El problema constituye en la actualidad un asunto de dimensiones enormes pues las denuncias por violencia intrafamiliar son cada vez más numerosas y esto es un indicador que advierte la problemática social. Es por ello, y por el significado que tiene la familia en el orden social y jurídico que se presenta el siguiente artículo de revisión documental, el cual tiene por objeto diagnosticar la actual línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en materia de violencia intrafamiliar durante el período de 2005-2012. Para abordar el tema jurisprudencial es necesario en primera medida hacer un análisis del objeto de estudio desde su significado y noción constitucional, además un análisis del fenómeno social de la violencia en el seno familiar en Colombia, las cifras que presentan el contexto de la situación y la normatividad puntual tanto nacional como internacional que se han promulgado para prevenir y sancionar dicho delito.

1. MATERIALES Y MÉTODOS

El artículo se encuentra enmarcado dentro del enfoque cualitativo y está clasificado en el grupo de los estudios descriptivos. Para el cumplimiento del objetivo se hace una revisión documental de un gran número de sentencias de las Corte Constitucional emitidas en el periodo 2005-2012. Sobre esta información recolectada se hace un amplio análisis a fin de identificar la posición de la Corte en el tema objeto de estudio.

2. RESULTADOS Y DISCUSIONES

2.1 Protección de la familia desde el orden constitucional y noción de violencia intrafamiliar

La familia es el pilar fundamental de la sociedad conforme al artículo 42 de la Carta Política de 1991. En y a través de ella, se construyen los principios y valores gendarmes de una convivencia pacífica y de una sana y prospera estructura social, aunque bien, no siempre los miembros de las familias se ciñen a modelos éticos adecuados, convirtiéndose estos escenario en conflictos. Menciona Rodrigo y Palacios (1998) que conforme a las características de la organización se puede impulsar un desarrollo humano entre sus miembros o bien, una formación de patologías y disfunciones de diferente clase. Por la misma línea conceptual se encuentra Soriano (2002, p. 3) para quien la familia “constituye el compromiso social más firme de confianza, protección y ayuda mutua entre un grupo de personas y, sin embargo, también es un escenario pródigo de contrastes y contradicciones”.

No se puede negar el valor y la importancia que reviste la familia en cada una de las sociedades. Herrera (1997) señala que son tres funciones básicas las que le corresponden a la familia a saber:

[...] la función económica, la biológica y la educativa, cultural y espiritual y es precisamente éste uno de los indicadores que se utilizan para valorar el funcionamiento familiar, o sea, que la familia sea capaz de satisfacer las necesidades básicas materiales y espirituales de sus miembros, actuando como sistema de apoyo.

Como explica Herrera (1997), la última función (educativa, cultural y espiritual) es la más significativa pues con ella se permite que la familia sirva como seno para el desarrollo de sus miembros además que impulsa la reproducción cultural, es decir, formas de comportamiento, costumbres y aptitudes. Y es precisamente en este marco donde muchas veces falla el proceso conduciendo a disfuncionalidades.

Colombia se ha caracterizado por sus diversas influencias étnicas y sociales, políticas e incluso religiosas desde la colonia, lo que ha constituido el cimiento de núcleos familiares heterogéneos que surgen con características propias, desde el tradicional modelo del patriarcalismo, pasando por la formación de familias conservadoras o liberales, y finalizando con las actuales familias postmodernas (Sánchez, 2007). La mayoría de ellas con una situación en común: el conflicto, como lo estima Ramírez (1989):

[...] las sociedades actuales viven en una confrontación permanente y cotidiana del ciudadano común con las manifestaciones más violentas y destructivas de la agresividad humana (...) En la familia la violencia se expresa en la rutina diaria a través de formas físicas, simbólicas, psicológicas o emocionales que afectan en particular a mujeres y niños. (p.6).

En un acercamiento conceptual al significado de violencia intrafamiliar se puede encontrar dentro de la literatura varios trabajos que desarrollan el término. Cada uno de los aportes permite notar formas y prácticas en que se gesta la violencia al interior de la familia. De la misma forma, hacen notar que es un problema tanto social, como económico, de salud pública, etc. También es destacable la dificultad para identificar los actos de violencia intrafamiliar, como se trata de un enemigo silencioso.

Tabla 1. Algunos conceptos desarrollados dentro de la literatura sobre la violencia intrafamiliar

Autor	Aportes conceptuales
Almenares, Louro y Ortiz (1999)	[...] toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno o varios de sus miembros que de forma permanente ocasione daño físico, psicológico o sexual a otros de sus miembros, que menoscabe su integridad y cause un serio daño a su personalidad y/o a la estabilidad familiar.
Organización Mundial de la Salud citado por Vaiz y Spanó (2004)	[...] todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada.
Basanta, 1995 citado por Muñiz, <i>et. al.</i> (1998)	La violencia tiene que ver con la utilización de la fuerza física o de la coacción psíquica o moral por parte de un individuo o grupo de sujetos en contra de sí mismo, de objetos, o de otra persona o grupo de personas víctimas por lo que constituye una amenaza o negación de las condiciones de posibilidad de realización de la vida y de la supervivencia.
Sauceda-García, (1998)	La violencia es un problema de salud pública debido a tres factores: 1. Su incidencia en un número considerable de personas; 2. Su importancia a nivel psicológico en la salud individual; y 3. Sus repercusiones sociales y económicas. Es más difícil cuantificar las lesiones físicas que las mentales, pero ambas ocurren y están íntimamente ligadas: una persona con lesiones psicológicas genera acciones violentas, y las acciones violentas a su vez generan daños psicológicos.
Compendio normativo y diccionario (2000)	La violencia intrafamiliar corresponde al abuso que ejercen unos miembros de la familia sobre otros. Esta violencia puede ser física, sexual o psicológica, y causar muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico. Hay diferentes grados de violencia intrafamiliar. La más grave puede asimilarse a una forma de tortura, y llama a la intervención inmediata de autoridades para la protección de las víctimas. Es el caso por ejemplo del abuso sexual de menores, de los golpes que causan graves secuelas (como huesos rotos, laceraciones, o quemaduras), del secuestro, del abandono de menores y la violación sexual. En estos casos la conciliación debe centrarse en llegar a un acuerdo que garantice la protección de la víctima, incluyendo casi necesariamente la expulsión del agresor del hogar. En

	<p>otros casos la violencia es menos grave, aunque persisten los malos tratos. Incluye por ejemplo, gritos, insultos, golpes que no dejan secuelas, o una negligencia leve de las necesidades físicas o psicológicas de las personas dependientes (...) Se vulneran los derechos a la vida, la integridad física, la libertad, la autodeterminación, así como los derechos fundamentales de los niños. Adicionalmente es un grave problema de salud pública.</p>
<p>Corte Constitucional, Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.</p>	<p>La violencia intrafamiliar se puede definir como todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, sicológico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de Almenares, Louro y Ortiz (1999); Organización Mundial de la Salud citado por Vaiz y Spanó (2004); Basanta, 1995 citado por Muñiz, *et. al.* (1998); Saucedo-García, (1998); Compendio normativo y diccionario (2000); Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2010.

Algunos autores coinciden en afirmar que la violencia familiar es “un hecho de permanente actualidad y muy generalizado que afecta a todos los grupos sociales” (Soriano, 2002. p.8), pero nunca antes se había tenido tanta conciencia sobre esta problemática y sus consecuencias negativas para cualquier nación. En el caso colombiano la situación es particular, pues el país está marcado por las más diversas formas de violencia y en este panorama resulta “más difícil identificar y nombrar la violencia [...] para niños y adolescentes resulta muy difícil reconocer que sus padres practiquen violencia sobre ellos” (Muñiz, *et. al.*, 1996).

En efecto, las diversas investigaciones sobre estas situaciones han explicado cómo se puede marcar permanentemente a un niño o una niña a través de la violencia en el hogar. En ese afán de contrarrestar el peso del conflicto en el seno de la unión familiar surgen en Colombia diversos pronunciamientos legislativos y políticas proteccionistas que se consagran con la finalidad de brindar custodia a las familias:

Colombia ha experimentado una creciente violencia, militarización y violación de los derechos humanos. La construcción cultural de las identidades ha estado afectada por una amplia violencia en el

campo de lo doméstico, la cual se superpone con otras expresiones políticas y sociales de violencia. La respuesta reciente del Estado ha buscado, a través de mecanismos de protección y conciliación, reducir la violación de los derechos humanos en la esfera de la vida doméstica evitando la judicialización y penalización de los conflictos. (Pineda y Otero, 2004. p. 19)

El artículo 42 de la Constitución Política de 1991 y las leyes que reglamentan la materia, son de carácter garantista y proteccionista, además de ser el resultado de la necesidad de regular el problema social debido a la importancia que reviste la familia como unidad social:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...). El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (...). (Artículo 42).

A su vez, un amplio marco de normas constitucionales se desarrolla en concordancia con el artículo 42 Superior. En la tabla 2 se hace la síntesis de relación de otras normas de nivel constitucional con el artículo 42.

Tabla 2. Artículos constitucionales relacionados con el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia

Artículo	Contenido
Art. 2º	<p>Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las</p>

	personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
Art. 5º	El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
Art. 15	Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.
Art. 16	Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.
Art. 22	La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.
Art. 28	Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.
Art. 43	La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.
Art. 44	Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

	Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
Art. 45	El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.
Art. 46	El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.
Art. 50	Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.
Art. 51	Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.
Art. 67	La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.
Art. 93	Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Fuente: Elaboración propia a partir de la Constitución Política de 1991.

Como se puede observar, las normas constitucionales relacionadas directa o indirectamente con la familia son numerosas. Existe una cierta unidad entre la familia como institución social, un conjunto de derechos que le son propios y que no se le pueden transgredir, un cúmulo de condiciones necesarias para su desarrollo pleno y una protección internacional a través de la figura del bloque de constitucionalidad. De esta forma es de destacar las normas internacionales ratificadas por Colombia que protegen la familia y a la mujer:

- a. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.
- b. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1981.
- c. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de 1993.
- d. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo) de 1994.
- e. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing) en 1995.
- f. Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de 1995.
- g. Resolución del Fondo de Población de Naciones Unidas, en la que se declara la violencia contra la mujer como una “Prioridad de Salud Pública” en 1999.

El Estado y la sociedad en general están llamados a proteger la unión familiar y las buenas costumbres siguiendo los lineamientos de la Constitución Política, aunque el arraigo de la cultura violenta es contundente y ha sido de difícil manejo durante décadas. Sánchez (2007, p. 7) afirma que “el fenómeno de la violencia familiar es complejo, las acciones que se eligen para su abordaje investigativo, preventivo, educativo e interventivo deberían abrirse a la posibilidad de tratarse dentro

de su propia complejidad”. Son diversos los factores que se incorporan en este fenómeno y que por ende es necesario revisar.

2.2 Análisis de los factores sociales de la violencia intrafamiliar 2005-2012

La violencia intrafamiliar ha estado presente en los hogares colombianos desde tiempos inmemoriales, como producto de diversas situaciones así lo señalan conocedores de la problemática:

La violencia familiar no es un fragmento de la sociedad, ni de la cultura, es un hecho y una forma de interacción que se mantiene en el tejido social como la expresión de relaciones entre sujetos y de las creencias y mitos que la naturalizan cuando se concibe como una forma de resolución de los conflictos en el ámbito social y familiar. (Sánchez, 2007. p.7)

Las situaciones violentas en el entorno familiar pueden ser el resultado de diversos eventos que conducen a una carencia de control por parte del agresor y algún tipo de permisividad por parte de la víctima, bien sea de forma pasiva o activa, de forma consciente o inconsciente, situación que demuestra como el ambiente negativo en el hogar puede verse influenciado por factores de tipo económico, cultural, religioso entre otros (Whaley, 2007, p.11).

Tabla 3. Relación sujeto pasivo y violencia intrafamiliar

Sujeto pasivo	Concepto
Niños, niñas y adolescentes (NNA):	Toda acción u omisión que entorpece el desarrollo integral (físico, mental o emocional), de persona menor de 18 años, causada de forma voluntaria por parte de los padres o adultos responsables, o cualquier persona con quien tenga relación de subordinación, produciendo lesión con o sin discapacidad.
Adulto mayor:	La Política Nacional de Envejecimiento y Vejez del Ministerio de la Protección Social, considera como adulto mayor a mujeres y hombres mayores de 60 años por lo tanto la violencia intrafamiliar hacia se constituye como “agresión

	física o psicológica que puede generar lesión, producida a personas mayores de 60 años por algún miembro de la familia cuidadores o cualquier persona que ejerza una relación de poder sobre el adulto mayor”.
Violencia de pareja:	La violencia contra la pareja se constituye como toda acción u omisión protagonizada por uno de los miembros que conforman la pareja y que transforma en maltratantes las relaciones entre ellos causando daño físico, emocional, sexual, económico o social.
Violencia entre otros familiares:	Lesión o muerte producida por algún miembro de la familia, diferente a la pareja. Se excluyen los casos de violencia a menores de edad.

Fuente: Elaboración propia a partir del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010) y Whaley (2007).

La violencia intrafamiliar parte en la mayoría de las oportunidades de elementos relacionados con la cultura de la organización en lo relacionado con el manejo y la distribución de poder entre cada uno de sus integrantes. Algunas de sus fuentes aceptadas en la sociedad según Soriano (2002) son:

a. La familia está organizada en jerarquías de poder desiguales, entre hombres y mujeres; b) la desigualdad proviene de un ordenamiento biológico entre los sexos que otorga, superioridad al hombre; c) las mujeres están destinadas a ejercer funciones maternas, más allá de la capacidad reproductiva; d) esta condición natural es la que le otorga características de debilidad, pasividad y sensibilidad, e) los hombres dominan la naturaleza por medio de la intrusión, la acción y la fuerza. (Soriano, 2002 p.13)

Sánchez (2007) adiciona algunas consideraciones aceptadas y que legitiman socioculturalmente hechos de violencia intrafamiliar en el núcleo de gran cantidad de familias colombianas, dentro de ellos se destacan algunas como:

a. Los hijos como propiedad exclusiva de los padres; b) los métodos educativos que incluyen la agresión física transmitidos por generaciones; y c) la posesión de los hijos como objetos moldeables durante la infancia.

Explica Soriano (2002, p. 14) que las familias con violencia intrafamiliar presentan modelos autoritarios, donde “el respeto no es entendido como reciprocidad entre los miembros sino que es entendido como una estructura de poder vertical”. La permisibilidad de los vínculos de jerarquía, los modelos autoritarios y de uso desmedido de poder, permite la construcción de escenarios perfectos para que se produzca la violencia. Al no existir espacios de diálogo y consenso, en donde se eduque en la diferencia del otro y el manejo del conflicto que ello implica, se convierte en agentes silenciosos que sólo producen mayor violencia y rechazo. Este tipo de situaciones son muy comunes y ello explica las cifras alarmantes de violencia intrafamiliar en América Latina y Colombia en la última década:

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registró, durante 2010, un total de 89.436 casos de violencia intrafamiliar, 4.426 menos que en el 2009, año en el que se conocieron 93.862. La tasa nacional fue de 196,53 por cada cien mil habitantes. (Medicina Legal 2010)



Figura 1. Violencia intrafamiliar Colombia 2000-2010

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010).

Se puede apreciar como desde el año 2000, se presenta un aumento considerable de casos de violencia intrafamiliar en el país, con una tasa elevada de registros en el año 2009, en donde se acentuaron episodios de ataques contra miembros del grupo familiar, resultando afectados en su gran mayoría población vulnerable como los son las mujeres, los niños y los adultos mayores, así mismo lo diagnosticó el Departamento de Ciencias Forenses, del Instituto Nacional de Medicina Legal en Colombia en el año 2010:

La distribución porcentual según sexo mostró cómo las mujeres en su gran mayoría, son las víctimas más frecuentes con el 78% frente a los hombres con el 22%. El rango de edad comprendido entre los 25 a los 29 años fue el más afectado con el 17,7% seguido del de los 20 a 24 con 17,2%. La violencia de pareja fue el contexto del hecho que ocupó el primer lugar con el 64,7% de la violencia entre otros familiares; seguido de la violencia a niños, niñas y adolescentes y, por último, la violencia al adulto mayor. (Figura 1)

Tabla 4. Violencia intrafamiliar según contexto del hecho. Colombia, 2009-2010

Contexto	2009			2010		
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
Violencia de pareja	6.947	54.192	61.139	6.693	51.182	57.875
Violencia entre otros familiares	6.105	11.043	17.148	5.796	10.403	16.199
Violencia NNA	6.602	7.492	14.094	6.412	7.319	13.731
Violencia al adulto mayor	755	726	1.481	822	809	1.631
Total	20.409	73.453	93.862	19.723	69.713	89.436

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010).

Una notoria diferencia se pone de manifiesto en las agresiones físicas hacia la mujer respecto del hombre, factores como la fuerza, la agilidad, el temperamento, la carencia de autocontrol, el patriarcado se evidencian en las cifras anteriores. Ramírez señala que “desde edades tempranas se reprime a las nuevas generaciones para que controlen impulsos y emociones y los castigos físicos constituyen una práctica habitual” (1989,p.12). De las cifras anteriores en donde se evidencia la gran diferencia entre la violencia hacia los hombres y mujeres se puede explicar por motivos alternativos:

[...] por las relaciones de poder dadas al interior de la familia entre los sexos y aprendidas desde todas las fuentes posibles de educación tanto formal como no formal, que enseñan a observar el universo en sólo dos formas posibles: blanco o negro, bueno o malo, fuerte o débil, etc., ninguno con un ápice del otro y de allí la génesis de la intolerancia y la necesidad imperiosa de dominar al otro, al que se considera diferente. El machismo, de igual forma que muchas otras maneras de segregación como el apartheid, el fascismo, etc., es uno de los resultados de esta norma. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2010)

El machismo predominante en los países latinoamericanos es uno de los factores que inciden en la gran mayoría de los casos de violencia intrafamiliar contra la mujer, grandes estudios internacionales han determinado como la mayoría de los casos la violencia es ejercida por hombres contra mujeres y niñas. Una forma endémica de la violencia intrafamiliar es el abuso de las mujeres por parte de su pareja. Las manifestaciones de este tipo de violencia, incluyen la violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, entre un cuarto y más de la mitad de las mujeres informan haber sido abusadas en algún momento por sus parejas (Monserate, 2000:5). Así mismo la relación estadística señala como “las diferencias entre sexos se vieron más marcadas en la violencia de pareja con una representación porcentual de 88,4% de mujeres víctimas, sobre 11,6% de hombres”. Seguida de la violencia entre otros familiares con 64,2% de mujeres; la violencia contra la mujer parte de la desigualdad biológica entre los dos sexos, la cual legitima al hombre como accionante del poder en su grupo al ser físicamente más fuerte (Soriano, 2002:17).

Arias y Gonzales citando a Torres (2006) afirman que en las sociedades de corte tradicional y conservador los mitos que contienen estereotipos de género suelen estar muy arraigados en el imaginario social, al tiempo que logran gran aceptación, prácticamente sin cuestionamientos. Esa misma posición ha sido abordada por la Honorable Corte Constitucional, la cual señala que:

La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa

medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.(Corte Constitucional, Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

Ahora bien, en el delito de violencia intrafamiliar según las características del hecho los principales victimarios de niños, niñas y adolescentes fueron los padres y madres que entre ambos sumaron 8.572 casos (62,4%) para el periodo 2009-2010. El resto de familiares y cuidadores alcanzaron los 5.159 (37,5%) tal y como se observa en la siguiente figura (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2010).

Tabla 5. Violencia a niños, niñas y adolescentes según, presunto agresor y sexo en el 2010 en Colombia

Presunto agresor	Hombres	Mujeres	Total
Padre	2.178	2.371	4.549
Madre	1.844	2.179	4.023
Padrastro	572	625	1.197
Otros familiares civiles o consanguíneos	565	585	1.150
Tío(a)	382	422	804
Hermano(a)	285	437	722
Abuelo(a)	131	146	277
Madrastra	99	156	255
Encargado del cuidado	146	101	247
Primo(a)	81	139	220
Cuñado(a)	45	114	159
Profesor(a)	48	23	71
Suegro(a)	23	18	41
Empleador	13	3	16

Total	6.412	7.319	13.731
--------------	--------------	--------------	---------------

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010).

Lo anterior representa la violencia intrafamiliar como sinónimo mal entendido de autoridad por lo que las madres son las principales victimarias seguidas de los padres; “en el rango de los 10 a 14 años, edades en las que los padres pasan al primer lugar y en las que comienza a jugar un papel importante el padrastro” (INMLC, 2010). Ahora bien, el número de víctimas por violencia intrafamiliar entre parejas es cada vez mayor, las cifras del último año así lo muestran en el 2010 “tuvo una participación del 64,7% del total de la violencia intrafamiliar con 57.875 personas que fueron valoradas por agresiones entre pareja”, respecto al año anterior, se presentaron 3.264 casos menos, así se muestra la siguiente:



Figura 2. Violencia de pareja. Colombia, 2000 – 2010

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010).

De acuerdo al instituto Colombiano de Medicina Legal (2010), “según el presunto agresor, el comportamiento de la violencia de pareja, mostró que los compañeros permanentes con el 41% ocupan el primer lugar, seguido de los esposos (as) con el 25%. Los ex compañeros(as) permanentes se ubican en el tercer lugar con el 16,3%”.

Tabla 6. Violencia de pareja según presunto agresor y sexo en el 2010 en Colombia

Presunto agresor	Hombres	Mujeres	Total
Compañero permanente	2.593	21.156	23.749
Esposo(a)	1.588	12.841	14.429
Ex compañero permanente	1.231	8.208	9.421
Ex esposo	652	4.211	4.863
Ex novio(a)	236	2.033	2.269
Novio(a)	220	1.926	2.146
Ex amante	96	495	591
Amante	95	312	407
Total general	6.693	51.182	57.875

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2010).

Con el anterior panorama social y la presentación de cifras alarmantes, se puede dar paso a la tipología del delito de violencia intrafamiliar codificado y regulado en la normatividad colombiana.

2.3 Análisis de la violencia intrafamiliar como tipo penal en la legislación colombiana y desarrollo jurisprudencial

Ha sido interés del gobierno nacional, promover y promulgar preceptos normativos encaminados a proteger a la familia como institución fundamental de la sociedad; para ello se ha estipulado a la familia como bien jurídico tutelable penalmente, estableciendo tipos penales como el rapto, bigamia, incesto, inasistencia alimentaria como se presenta en la Ley 599 (2000), el Decreto 2737 (1989) y la Ley 294 (1996) esta última encargada de dar un tratamiento integral a las diferentes modalidades de violencia que se suscitan en el seno familiar, como son los de Violencia Intrafamiliar (art.229), Maltrato mediante restricción a la libertad física (art. 230), Mendicidad y tráfico de menores (art. 231) Adopción irregular (art. 232). El código penal tipifica el delito de violencia intrafamiliar de la siguiente manera:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo. (Artículo 229 Código Penal de Colombia)

De esta forma queda consagrada la violencia intrafamiliar como delito en Colombia, aunque su tipo penal es “subsidiario, que remite a los tipos generales de delitos contra la vida, la integridad personal, la autonomía personal y la libertad, integridad y formación sexuales” (Corte Constitucional, Sentencia C-674 del 30 de junio de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil). Frente a esta inclusión de tipo penal también se ha sumado una clara intención gubernamental por establecer medidas no penales de protección, tales como, “asistencia, asesoramiento y protección a las víctimas, así como medidas preventivas frente a los agresores, todo sin perjuicio de las medidas ordinarias de carácter penal que resulten aplicables”. Queda claro que los estamentos políticos convergen con la finalidad de proporcionar herramientas que contribuyan a las prevención de la violencia intrafamiliar, así como las respectivas asesoría para afrontarlas en el papel de víctima o los mecanismos judiciales en caso de tipificarse el delito; sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado tres fases en el manejo del delito de violencia intrafamiliar en Colombia:

Primera fase. Uso de los tipos penales que protegen la vida y la integridad personal, la libertad individual y otras garantías, así como los que protegen la libertad la integridad y la formación sexuales, tienen plena aplicación en el ámbito familiar, e incluso, la calidad de la víctima como parte del núcleo familiar del agresor puede constituir una causal de agravación punitiva.

Segunda fase. Las manifestaciones de violencia entre los miembros de la familia que no tengan prevista en el ordenamiento penal una sanción mayor, se reprimen a través del tipo específico de violencia intrafamiliar, como modalidades de maltrato físico o psicológico.

Tercera fase. Frente a todas las expresiones de violencia y de maltrato, tanto las que quepan en los mencionados tipos penales, como las que queden excluidas de ellos, se han previsto medidas de prevención, asesoramiento, asistencia y protección para las víctimas. (Corte Constitucional, Sentencia C-704 del 5 de julio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Uno de los organismos que presta atención al manejo de esta problemática es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cual bajo los parámetros de la Ley 812 de 2003 del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, trabaja en la prevención y atención de la violencia intrafamiliar y desarrolla herramientas técnicas y operativas que permitan el avance de los objetivos propuestos a través de los componentes de prevención, detección temprana, atención y transformación institucional. Así mismo, impulsa “un modelo de vigilancia en salud pública alrededor de la violencia intrafamiliar” (Protección a la familia, la infancia y la juventud, p. 209).

Ahora bien sobre el carácter residual del delito de violencia intrafamiliar se configura debido a que sólo se puede encuadrar como conducta punible en el caso de que no se pueda tipificar con un delito que conlleve una pena mayor (ejemplo lesiones persona o, acceso carnal); así mismo lo ratifico la Corte Constitucional:

En aquellos casos en los que una conducta de agresión sexual no pueda subsumirse en tipos delictivos que tengan prevista una pena mayor, la ilicitud de la misma se derivaría de su carácter violento, y, por consiguiente, ella se encuadraría, de manera necesaria, en los conceptos de maltrato físico o psicológico. De esta manera, la exclusión de la expresión “sexual” como modalidad del maltrato dentro del tipo de la violencia intrafamiliar, sólo dejaría por fuera del tipo conductas no violentas, las cuales serían enfrentadas a través de los instrumentos no penales que el ordenamiento ha previsto para el efecto. Así, la diferente naturaleza de las conductas y de los bienes jurídicos presentes en el maltrato físico y psíquico, por un lado, y el maltrato sexual, por otro, explica la diferencia de régimen

jurídico. Las modalidades de maltrato que pueden presentarse en el seno de la familia remiten a problemas distintos, para los cuales el legislador ha previsto soluciones también distintas, sin que pueda señalarse que, por imperativo constitucional, el tratamiento que debe darse a las distintas modalidades de violencia sea idéntico. Cae dentro del ámbito de configuración legislativa el desarrollo de la mejor respuesta para enfrentar las situaciones marginales de maltrato sexual, que no quepan dentro de los tipos penales de violación y de actos sexuales abusivos y que tampoco pueden encuadrarse como maltrato físico o psicológico, sin que, en principio, pueda decirse que por imperativo constitucional, tales conductas deban ser objeto de sanción penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-704 del 5 de julio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Siguiendo con el estudio del tipo penal de la violencia intrafamiliar, es de destacar que se trata de un delito que puede ser tanto de ejecución instantánea como continuado, y es función de las autoridades determinar la conexidad entre los hechos a fin de determinar la modalidad en que se ejerce la violencia al interior del núcleo familiar:

Si en el contexto complejo de la violencia intrafamiliar se presentan conjugados actos de ejecución instantánea con aquellos continuados (como la intimidación) para que la víctima no acuda a solicitar la medida de protección y con ello entere a las autoridades de ciertos hechos que pueden ser denunciados penalmente, corresponde a la autoridad establecer dicha conexidad, una vez se le solicite protección, a fin de que la medida que adopte proteja no sólo los actos de intimidación puestos en su conocimiento en oportunidad, sino aquellos actos principales de violencia, agresión o maltrato que se pretendieron ocultar con la amenaza. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 1º de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Esto es importante comprenderlo a fin de establecer los términos para su oportuna denuncia. Describe la Corte que es necesario

[...] precisar el momento a partir del cual se considera *acaecida* la amenaza o agresión [diferenciando] las conductas de ejecución instantánea o que se agotan en un momento preciso, claramente definido, de aquellas donde la violencia, maltrato o agresión es permanente, como los

casos de violencia psíquica que en la vida familiar se concretan especialmente mediante amenazas o intimidaciones, ejercidas sobre las víctimas justamente con el fin de que no denuncien las agresiones de las que son objeto. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 1º de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Respecto de los términos, la Corte Constitucional encuentra que

[...] frente a cualquier hecho de violencia intrafamiliar el término a que hace referencia la norma debe empezar a contarse a partir del último día de su ocurrencia, sin perjuicio de que tratándose de agresiones permanentes o que se prolongan en el tiempo la víctima pueda acudir a la protección especial ofrecida por la ley sin necesidad de esperar a que finalice la conducta (Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 3 de diciembre de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En los casos de violencia intrafamiliar, ha señalado la Corte Constitucional que la mujer y los hijos están en el derecho de recibir por parte del sistema de seguridad social la atención pertinente. De la misma forma, que estas personas deben ser sustraídas de los ambientes en donde se dan las agresiones. Esto con el fin de proteger la vida, la integridad física y la dignidad de las víctimas (Corte Constitucional, Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Para la Corte Constitucional la violencia en la familia que afecta la mujer produce un impacto no sólo social, sino también económico, razones por las cuales deben ser atendidas con prontitud y eficacia. Describe textualmente la Corte:

Estos hechos generalmente están asociados a amenazas o daños para la salud o la integridad física o moral de los miembros de la familia, haciéndose necesaria la presencia del Estado para mediar en conflictos que, por su naturaleza, revisten características especiales debido a los vínculos afectivos que allí se presentan. (Corte Constitucional, Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

En otras palabras, las relaciones que se presentan al interior de una familia son muy complejas y ello obliga a que se deba dar un tratamiento especial a las víctimas y a los agresores. De esta misma manera lo ha hecho notar la jurisprudencia de la Corte al mencionar que

[...] en la complejidad de la vida intrafamiliar pueden presentarse conflictos que trasciendan al ámbito de la violencia, para cuya solución y tratamiento, dada la convivencia cercana y cotidiana entre agresor y víctima, no sólo es suficiente la adopción de medidas de carácter represivo contra el agresor, sino que además deben implementarse otros mecanismos que, en el ámbito preventivo y correctivo, ofrezcan protección a la víctima a la vez que contribuyan al restablecimiento de la armonía y unidad familiar. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 1º de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

El artículo 42 Superior, como ya se ha mencionado, es de gran importancia para el constituyente de 1991. En efecto, dicha norma obliga a las instituciones y organismos públicos para que se gestionen y desarrollo en herramientas e instrumentos que permitan mantener la unidad familiar. No sólo se trata de crear herramientas punitivas y represivas sino aquellas también que eviten conflictos que terminen con agresiones al interior de la familia:

Puede afirmarse entonces que el propósito del constituyente de proteger y amparar a la familia debe traducirse en la adopción de políticas Estatales que incluyan la creación de herramientas no sólo de carácter punitivo o represivo sino de otras de carácter preventivo y correctivo, a fin de permitir a los miembros de la familia superar sus conflictos de forma pacífica, en este caso con la intervención de un tercero en el plano de la administración de justicia, mediante el ofrecimiento y puesta en marcha de mecanismos alternativos y complementarios que incluyan la posibilidad de soluciones conciliadas haciendo partícipe, en cuanto sea posible, a la propia comunidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 del 1º de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

Otro aspecto relevante del artículo 42 de la Carta Política es que las relaciones de la pareja están basadas en una igualdad de derechos y deberes y de un respeto entre todos los integrantes del núcleo.

Frente a los más desfavorecidos, la Corte menciona que “la Carta dedica varios apartes a garantizar trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las mujeres cabeza de familia” (Corte Constitucional, Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

3. CONCLUSIONES

La violencia intrafamiliar es un problema complejo cuyas causas al igual que sus consecuencias son muy variadas. En la actualidad, no se trata de un problema social o un fenómeno de agresión, sino constituye una de las bases de la violencia en Colombia. Se trata de un fenómeno silencioso y del cual es muy difícil verificar su existencia al interior de las familias.

Ya desde el año 1991, con la expedición de la Constitución Política se le dio una especial importancia a la familia como organización más pequeña de la sociedad y se intentó proteger en su armonía y estabilidad. Esto también en coherencia con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que también han dado una especial dignificación a la familia.

La Corte Constitucional, como órgano instaurado para la protección de la Carta Política como norma de normas (art. 4º C.P.), ha hecho un gran trabajo en la interpretación del artículo 42 y demás normas concordantes con la institución de la familia. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado una especial protección a las mujeres, niños, jóvenes y adultos mayores como víctimas del delito de la violencia intrafamiliar. Del mismo modo, ha aclarado las relaciones entre el delito de violencia intrafamiliar como otros delitos que se consumen en el ambiente del conflicto familiar.

Son diversos aportes gestados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al tema de la violencia intrafamiliar. En ellas, se analiza tanto desde el orden jurídico como social el fenómeno. En el primer caso advierte la relevancia del problema y sus repercusiones, mientras que en el segundo

ámbito analiza la violencia intrafamiliar como delito tipificado, sus características y tratamiento por parte del operador judicial.

La Corte Constitucional a través de la jurisprudencia ha dejado en pie que la violencia intrafamiliar es un delito subsidiario de otros tipificados para la protección de bienes jurídicos como la vida o la integridad personal. Del mismo modo, ese delito, describe la jurisprudencia, exige del Estado la asistencia y acompañamiento a las víctimas a fin de garantizar su protección. De tal suerte debe ser la protección a la familia de cualquier clase de violencia, que el precedente jurisprudencial ha dejado en claro que las conductas que no encajen en la tipificación de este delito, de igual manera deben ser sancionados e implementar medidas de prevención, asistencia y protección. Otro aspecto tocado por la Corte Constitucional es en lo que se refiere al carácter residual del delito de violencia intrafamiliar, esto es, que su tipificación depende de la inexistencia de otros delitos que tengan una pena mayor.

Del mismo modo, el análisis jurisprudencial sobre el delito de violencia intrafamiliar, la Corte ha señalado que este puede ser tanto de ejecución instantánea como continuada, lo cual es posible verificar en la conexidad que se establezca entre los hechos. Y en lo referido a los términos para su denuncia estos se cuentan desde el último día de la ocurrencia de los hechos, sin desconocer que muchas agresiones continúan desde el espectro psicológico y moral de las víctimas.

En cuanto a las víctimas, la Corte también ha hecho manifiesta la especial protección de los menores de edad y de la mujer, los cuales deben ser sustraídos de este ambiente y brindárseles la protección y el acompañamiento necesario. Otro asunto relevante, es el tratamiento al agresor, para quien la Corte no sólo recibe tratamiento represivo sino también preventivo y correctivo. Esto es señal de la perspectiva que se tiene de la familia como una unidad que se debe prolongar.

Finalmente, es necesario hacer hincapié en las funciones de Estado a fin de evitar más que corregir las situaciones de violencia intrafamiliar. En efecto, es muy importante en un país caracterizado por el conflicto asumir posturas por parte del Estado de tipo preventivas en donde futuras generaciones no sean nuevos agresores en sus núcleos familiares.

BIBLIOGRAFÍA

- Almenares, M.; Louro, I. y Ortiz, M. (1999). Comportamiento de la violencia intrafamiliar. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 15, 285-292. Recuperado de: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251999000300011 &script=sci_arttext](http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251999000300011&script=sci_arttext)
- Arias, R. y González, M. (2009). *Violencia familiar*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Carreño, P. (2010). *Descripción del comportamiento de la violencia intrafamiliar*, Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- Congreso de la República de Colombia. (1989). Decreto 2737 de 1989. Por el cual se expide el Código del Menor. Bogotá: El Congreso.
- Congreso de la República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: El Congreso.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). Ley 294 de 1996. por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Bogotá: El Congreso.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá: El Congreso.
- Congreso de la República de Colombia. (2003). Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Bogotá: El Congreso.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Bogotá: El Congreso.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-059 del 1º de febrero de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-674 del 30 de junio de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-704 del 5 de julio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-029 del 28 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: La Corte.

Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-776 del 29 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá: La Corte.

Herrera, P. (1997). La familia funcional y disfuncional, un indicador de salud. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 13, 591-595. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251997000600013&script=sci_arttext

Montserrat, A. (2000). Ruta crítica de las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar en América Latina. México: Programa mujer, salud y desarrollo. Organización Panamericana de la Salud.

Muñiz, M.; Jiménez, Y.; Ferrer, D. y González, J. (1998). La violencia familiar, ¿un problema de salud? *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 14, 538-541. Recuperado de: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251998000600005 &script=sci_arttext](http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251998000600005&script=sci_arttext)

- Muñiz, M.; Jiménez, Y.; Ferrer, D.; González, J. y Rondón, I. (1996). Sobre la percepción de la violencia intrafamiliar por los niños. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 12, 126-131. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864-21251996000200003&script=sci_arttext
- Pineda, J. y Otero, L. (2004). Genero, violencia intrafamiliar e intervención pública en Colombia. *Revista de Estudios Sociales*, 17, 19-31.
- Ramírez, H. (1989). Socialización en la violencia: una acentuada tendencia en la familia y en la escuela. Barranquilla: S.E.
- Rodrigo, M. y Palacios, J. (1998). Familia y desarrollo humano. Madrid: Alianza.
- Sánchez, H. (2007). Lectura sistémica sobre familia y el patrón de la violencia. Manizales: Universidad de Caldas.
- Sauceda, J. (1999). Violencia intrafamiliar y sexual. *Gaceta Médica Mexicana*, 135, 259-261. Recuperado de: [http://fundacionenpantalla.org/articulos/pdf's/Violencia %20familiar-1.pdf](http://fundacionenpantalla.org/articulos/pdf's/Violencia%20familiar-1.pdf)
- Soriano, A. (2002). Familia y violencia. Madrid: Dykinson.
- Vaiz, R. y Spanó, A. (2004). La violencia intrafamiliar, el uso de drogas en la pareja, desde la perspectiva de la mujer maltratada. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 12, 433-438. Recuperado de: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692004000700020&lng=es&nrm=iso
- Whaley, J. (2003). Violencia Intrafamiliar: causas biológicas, psicológicas, comunicacionales e interaccionales. México: Plaza y Valdez.

LA INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LIMITADO ACCESO.

YADIRA LOTERO MALPICA

SAMUEL FERNANDO PÁEZ FLÓREZ

JAVIER LEONARDO VILLASMIL MUNAR

INTRODUCCIÓN

Una de las principales características de toda democracia es la participación de los miembros de una nación en la toma de decisiones que afectan a la colectividad. Es así, como la Constitución Política de Colombia de 1991 en su preámbulo establece la participación de toda la ciudadanía, y de igual manera en el artículo 270 faculta a la ciudadanía para que intervenga activamente en el control de la gestión pública al establecer: "La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados".

En desarrollo de lo anterior, el Congreso de la República mediante la Ley Estatutaria 134 de 1994 "Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana reguló este derecho de todo ciudadano el cual puede ser ejercido mediante uno de los siguientes mecanismos: Iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo, la consulta popular de los órdenes nacional, departamental, distrital, municipal o local, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto, también se establece las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 134 de 1994, la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar Proyecto de Acto Legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sus pronunciamientos se ha encargado de delimitar el alcance de la iniciativa legislativa, estableciendo el concepto jurídico constitucional de esta atribución y acotando el ejercicio por parte de sus titulares, principalmente los congresistas, el Gobierno Nacional, en especial en cuanto hace a la presentación de proyectos de ley de su iniciativa exclusiva y la iniciativa popular legislativa.

De acuerdo a lo anterior, se desarrollarán los siguientes objetivos específicos: Reseñar el desarrollo que ha tenido a nivel latinoamericano el mecanismo de la iniciativa popular legislativa y normativa, y la influencia de estos en el caso colombiano; Examinar los argumentos empleados por la Corte Constitucional para delimitar el alcance de la iniciativa popular legislativa y normativa, y el acotamiento de su ejercicio por parte de sus titulares, principalmente los congresistas, el Gobierno Nacional; y Proponer una reforma al mecanismo de iniciativa popular legislativa y normativa que permita fortalecer el ejercicio de la participación ciudadana y el sistema democrático en Colombia.

1. LA INICIATIVA POPULAR LEGISLATIVA Y NORMATIVA EN COLOMBIA

En Colombia están contemplados en la Constitución de 1991 los siguientes procedimientos de participación popular: la iniciativa legislativa popular (arts. 154 y 155); la iniciativa de reforma constitucional (arts. 374 y 375); el referéndum constitucional (arts. 377 y 378); y la consulta popular sobre decisiones de trascendencia nacional (art.104).

El artículo 103 de la Constitución Colombiana, correspondiente al Capítulo 1: De las Formas de Participación Democrática, señala cuales son los mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía, así:

“Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”(…).

Con la aprobación de la Ley 134 de 1994 entró en vigencia en Colombia el primer Estatuto de Participación Ciudadana que viene a desarrollar el artículo 103 de la Constitución Política de 1991. Se trata de un conjunto normativo de 109 artículos que regulan la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, el referéndum, el plebiscito, la consulta popular, el cabildo abierto y la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores. Uno de los principales motivos que argumentó el Gobierno al presentar este proyecto de ley fue que con él aseguraba la eficacia de los mecanismos de participación ciudadana contenidos en la Constitución Política.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 134 de 1994, la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar Proyectos de Acto Legislativo y de Ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

Es por ello que existen dos clases de iniciativa popular: a) la legislativa, que se tramita en el Congreso, y b) la normativa, de la cual conocen las asambleas, los concejos y las juntas administradoras locales.

Es un derecho muy amplio porque puede ser ejercido por cualquier ciudadano o por organizaciones cívicas, sindicales, gremiales, indígenas o comunales y por partidos o movimientos políticos con personería jurídica, con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el censo electoral de la respectiva circunscripción electoral (nacional, departamental, municipal, distrital o local).

Para inscribir la iniciativa es necesario constituir un comité de promotores y voceros, conformado por nueve ciudadanos que se inscribirán ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente. El vocero será el encargado de hacerle seguimiento al proyecto de norma jurídica y en todos los casos defender ante la corporación la iniciativa popular, de allí que pueda participar en todos los debates del proyecto. El vocero puede pertenecer al grupo de los nueve promotores, o ser una persona externa, ajena a ese comité.

El proceso de recolección de firmas debe seguir unos requisitos y formalidades que serán supervisados por la Registraduría del Estado Civil. Esta entidad elaborará un formato para la inscripción en el cual se deberá indicar el número de firmas necesarias para inscribir la iniciativa, y lo entregará gratuitamente a quien lo solicite. En este formulario se deben consignar todos los datos pertinentes para la identificación tanto de la iniciativa como de los miembros del comité de promotores que la presenta. Si está respaldada por una organización, se debe certificar su existencia legal y la decisión tomada democráticamente en su seno. Si es presentada por ciudadanos individualmente, deberá presentarse la lista con el nombre, firma y número de identificación de las personas que respaldan la iniciativa.

Una vez inscrita la iniciativa, el Registrador dispone de 15 días (hábiles, conforme a la presunción legal: si no hay norma que disponga lo contrario, se presumen días hábiles) para la elaboración y entrega de los formularios definitivos a los promotores para la recolección de las firmas y éstos contarán con seis meses para conseguir los apoyos necesarios que deben ser de por lo menos el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el censo electoral respectivo. Las iniciativas promovidas por concejales o diputados requerirán del respaldo del 30% de los mismos.

La ley dispone que se lleve un registro de todas las iniciativas presentadas y se les asigne un número consecutivo de radicado. Además de ello, el Registrador deberá informar a la corporación correspondiente de este hecho y a la ciudadanía trimestralmente a través de un medio idóneo de comunicación escrito sobre los procesos de recolección de firmas que se encuentren en curso.

Los formularios deben presentarse ante la Registraduría correspondiente antes de cumplirse un plazo de seis meses. La iniciativa deberá ser archivada si no se logran conseguir las firmas necesarias en el plazo señalado. Por decisión de la mitad más uno de los promotores, se podrá desistir antes del vencimiento del plazo para la recolección de los apoyos. Tal decisión se presentará por escrito, motivada y personalmente al Registrador correspondiente, junto con todas las firmas recogidas hasta el momento.

La Registraduría tiene un mes para realizar el conteo y hacer público el número de firmas recogidas. Además indicará el plazo para que cualquier ciudadano, concejal o diputado que lo desee integre un nuevo comité de promotores que contará con lo que resta del tiempo para completar el número de apoyos recogidos hasta el momento. No obstante, a petición del vocero del comité de promotores, se puede extender el plazo por un mes más si se solicita antes de que venza el plazo señalado por la Registraduría.

Una vez cumplidos todos los requisitos, se podrá inscribir la iniciativa ante la secretaria de una de las Cámaras del Congreso de la República o de la corporación respectiva, según el caso, y será divulgada en la publicación oficial de la correspondiente entidad.

La iniciativa popular deberá ser competencia de la corporación ante la que se presenta y no podrá tratar sobre temas que expresamente han sido excluidos por la Constitución: a) los que sean de iniciativa exclusiva del ejecutivo (Presidente, gobernador o alcalde), como son los del plan de desarrollo, el presupuesto anual, la estructura administrativa, entre otros; b) los de asuntos fiscales o tributarios (impuestos, tasas, contribuciones); c) sobre relaciones exteriores (tratados internacionales);

d) para otorgar amnistías o indultos por delitos políticos; y e) los relacionados con el orden público (seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad).

Si la iniciativa la han presentado un grupo de concejales o diputados, el comité estará conformado por cinco de ellos, quienes podrán ser promotores por derecho propio, toda vez que en ellos un grupo de ciudadanos ya han delegado su representación. En igual sentido, el comité de promotores debe contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral.

Cuando se trate de una iniciativa de acto legislativo presentada por los concejales o diputados del país, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 375 de la Constitución: dos períodos ordinarios y consecutivos para el trámite en el Congreso. Además de ello, el vocero de la iniciativa será convocado y oído en todas las sesiones en que se tramite el proyecto y podrá apelar ante la plenaria cuando la comisión respectiva se haya pronunciado en su contra.

Adicionalmente, si la corporación no realiza el primer debate durante una legislatura y por causa de ello deba retirarse la iniciativa, se podrá presentar de nuevo en la siguiente legislatura. En este caso, seguirán siendo válidas las firmas que la apoyen.

Se mantiene, sin embargo, intacta la facultad legislativa de las corporaciones sobre cualquiera de los temas de su competencia. En efecto, la presentación de un proyecto por iniciativa popular no impide que la corporación correspondiente decida sobre la misma materia, a favor o en contra de la iniciativa presentada. En todo caso, la corporación que así lo hiciere, deberá explicar a la opinión pública y a los promotores las razones que tuvo para aprobar o negar la iniciativa popular.

Esta circunstancia pone de presente que si bien con la iniciativa popular se amplía la posibilidad de la participación ciudadana en la Rama Legislativa del poder público, la propia Constitución establece límites a ese nuevo poder ciudadano, restringiendo una serie de temas a la intervención ciudadana.

Además, deja abierta la posibilidad de que la corporación decida sobre el mismo tema ignorando las propuestas presentadas por iniciativa popular.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 134 de 1994, para ser promotor de una iniciativa legislativa y normativa, se requiere ser ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, cumpliendo con este requisito, podrán ser promotores, una organización cívica, sindical, gremial, indígena o comunal del orden nacional, departamental, municipal o local, según el caso, o un partido o movimiento político, debiendo cumplir con el requisito de la personería jurídica en todos los casos.

Según el artículo 13 de la Ley 134 de 1994, al momento de la inscripción de una iniciativa legislativa y normativa, el vocero del comité de promotores deberá presentar el formulario que le entregó la Registraduría del Estado Civil correspondiente, diligenciado con la siguiente información:

- a. El nombre completo y el número del documento del documento de identificación de los miembros del comité de promotores y de su vocero, previamente inscritos ante la Registraduría correspondiente.
- b. La exposición de motivos de la iniciativa legislativa y normativa que promueven y el resumen del contenido de la misma.
- c. En el caso de la iniciativa popular legislativa y normativa ante la corporación pública, el título que describa la esencia de su contenido, y el proyecto de articulado.
- d. En el caso de iniciativas legislativas y normativas presentadas en el marco de una entidad territorial, un espacio en el que se indique lugar y la dirección de la residencia de quienes respaldan su inscripción.

e. El nombre de las organizaciones que respaldan la iniciativa legislativa y normativa con la prueba de su existencia y copia del acta de la asamblea, congreso o convención en que fue adoptada la decisión, o, en su defecto, la lista con el nombre, la firma y el número del documento de identificación de las personas que respaldan estos procesos.

f. Cuando la iniciativa legislativa sea promovida por concejales o diputados, el municipio o departamento respectivo.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 134 de 1994, toda iniciativa popular legislativa y normativa antes una corporación pública debe estar redactada en forma de proyecto de acto legislativo, de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local, según el caso, y referirse a una misma materia.

El registrador correspondiente asignará un número consecutivo de identificación a las iniciativas legislativas y normativas, con el cual indicará el orden en que éstos han sido inscritos y la fecha de su inscripción. Así mismo, llevará un registro de todas las iniciativas legislativas y normativas inscritas, e informará inmediatamente del hecho a la corporación correspondiente, e informará trimestralmente a la ciudadanía, por un medio idóneo de comunicación escrito, sobre los procesos de recolección de firmas en curso.

La inscripción de iniciativas populares legislativas y normativas ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, no impide que la respectiva corporación pública decida sobre tales materiales en el mismo sentido o en sentido distinto al de la iniciativa popular legislativa y normativa. Si así lo hiciere, deberá indicar expresamente si su decisión concuerda o contradice la iniciativa, así como los motivos que tuvo para ello.

A pesar de que la iniciativa popular legislativa y normativa en Colombia, presenta una amplia regulación, así como los demás instrumentos de participación ciudadana, no se puede desconocer que su uso y aplicación ha demostrado que también se presentan deficiencias en el marco normativo de la participación, como son un alto grado de dispersión, el exceso de requisitos exigidos para hacer uso de

los mecanismos de participación directa y el alcance restringido de las instancias creadas, en su mayoría consultivas y de vigilancia a la gestión pública; factores que conllevaron al planteamiento de una reforma de estos mecanismos, la cual fue recientemente aprobada mediante la Ley de Participación Ciudadana, que modifica la Ley 134 de 1994, y que se encuentra en este momento bajo la revisión de la Corte Constitucional. En caso que así lo ratifique la Corte Constitucional, Colombia contará con una nueva ley estatutaria sobre los mecanismos de participación ciudadana.

En relación con el tema que aquí compete, las modificaciones introducidas en la nueva ley, unifica las reglas comunes a los mecanismos de participación directa. Las reglas sobre inscripción y recolección de apoyos ciudadanos los cuales aplican para Referendos, Iniciativas Legislativas o Normativas y Revocatorias de Mandato.

De ser ratificado por la Corte Constitucional el texto de la nueva Ley de Participación Ciudadana, uno de los artículos que más llaman la atención es el artículo 17 que dice:

“Artículo 17. Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa o referendo. Sólo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación.

No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

- a) Que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes.*
- b) Presupuestales, fiscales o tributarias.*
- c) Relaciones internacionales.*
- d) Concesión de amnistías o indultos.*
- e) Preservación y restablecimiento del orden público”.*

Así mismo, fija las reglas del trámite ante corporaciones públicas de los mecanismos directos de participación ciudadana

“Artículo 21. Trámite de las Propuestas sobre mecanismos directos de participación ciudadana. Las reglas que rigen el trámite en corporaciones públicas de cada mecanismo de participación ciudadana son las siguientes:

b) Iniciativa Legislativa y normativa. La iniciativa popular será estudiada de conformidad con lo establecido en el reglamento de la corporación respectiva y se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 163 de la Constitución Política para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia.

Cuando la respectiva corporación no dé primer debate a una iniciativa popular legislativa o normativa durante una legislatura y ésta deba ser retirada, se podrá volver a presentar en la siguiente legislatura. En este caso, seguirán siendo válidas las firmas que apoyan la iniciativa popular, y no será necesario volver a recolectarlas...

Parágrafo 1. Ninguna corporación pública podrá introducir modificaciones al proyecto de referendo, acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local de iniciativa popular.”.

En la Ley 134 de 1994, un requisito común para promover la iniciativa legislativa y normativa, es que 9 ciudadanos con el apoyo del 5 por mil de personas inscritas en el censo electoral, se constituyan como comité promotor. Con la nueva Ley se propone que un solo ciudadano pueda ser vocero y promotor de la iniciativa sin necesidad de contar con apoyos ciudadanos. Al eliminarse una etapa que ameritaba recolección de firmas, se brinda mayor flexibilidad y agilidad a la promoción de los mecanismos de participación ciudadana.

Finalmente cabe destacar, que en la Ley 134 de 1994, se encuentra establecido que la iniciativa normativa a nivel nacional y territorial requiere un apoyo ciudadano del 5% del censo electoral; con la nueva Ley Estatutaria se mantendría el 5% a nivel nacional, pero a nivel territorial se aumentarían los apoyos a un 10%. Incremento injustificado, ya que las iniciativas normativas tienen el control de las

corporaciones públicas, a tal punto que ellas son los que deciden la aprobación o desaprobación del proyecto normativo. Este cambio normativo solo puede interpretarse como un desincentivo en la capacidad de proponer normas por parte de la ciudadanía a nivel territorial.

1.1 Desarrollo a nivel latinoamericano de la iniciativa popular legislativa y normativa

La iniciativa popular legislativa y normativa está contemplada en diez (10) países latinoamericanos, las Constituciones de Argentina, Brasil, Ecuador, Guatemala, Perú, Uruguay, Venezuela, Nicaragua y Paraguay, incluyendo a Colombia.

1.1 Argentina

En este país, al igual que en Colombia y como un mecanismo de participación ciudadana desde y hacia el Congreso, los ciudadanos tienen derecho a presentar proyectos de ley ante el Congreso por iniciativas populares. Este es el medio por el cual el pueblo puede acceder a la acción política del Estado y poder presentar sus demandas ante la institución democrática más representativa.

La Constitución Argentina¹ solamente contempla la iniciativa y la consulta popular en materias de ley. Así, el artículo 39 establece que los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados.

Respecto a la iniciativa popular legislativa, la Constitución en los artículos 39 y 40 textualmente señala:

"Artículo 39.- Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.

¹ CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA, Agosto 22 de 1994. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

Artículo 40.- El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.

El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular".

1.2 Brasil

La Constitución de la República Federativa de Brasil² contempla la iniciativa popular legislativa y así lo establece en el numeral 2 del artículo 61 que señala:

"Artículo 61. 2º La iniciativa popular puede ser ejercida mediante la presentación a la Cámara de Diputados de un proyecto de ley, suscrito, al menos, por el uno por ciento del electorado nacional, distribuido al menos en cinco Estados con no menos de tres décimas por ciento de los electores de cada uno de ellos."

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, 5 de octubre de 1988. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

En Brasil la iniciativa popular a nivel federal ha sido poco eficaz en su aplicación. El principal problema radica en la falta de información y concientización de la población sobre los institutos de democracia semidirecta. En los municipios, en cambio, es donde estas nuevas formas de participación se encuentran más desarrolladas debido a la cercanía de la gente a los temas de interés.

1.3 Ecuador

La Constitución Ecuatoriana³ reconoce expresamente la iniciativa popular para la reforma y expedición de leyes (art. 146).

“Artículo 146.- Podrán presentar proyectos de ley, un número de personas en goce de los derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral.

Se reconocerá el derecho de los movimientos sociales de carácter nacional, a ejercer la iniciativa de presentar proyectos de ley. La ley regulará el ejercicio de este derecho.

Mediante estos procedimientos no podrán presentarse proyectos de ley en materia penal ni en otras cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República”.

1.4 Guatemala

La iniciativa ciudadana en el procedimiento de reforma a la Constitución⁴ queda establecido en el artículo 277 que dispone:

"Artículo 277.- Iniciativa. Tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución:

a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros;

³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, 20 de octubre de 2008. http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, 31 de mayo de 1985. En internet: <http://www.quetzalnet.com/Constitucion.html>

b) Diez o más diputados al Congreso de la República;

c) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado".

1.5 Perú

La Constitución Peruana⁵ le otorga a los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa y de reforma constitucional; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas (artículos 31 y 107).

En materia de reformas a la Constitución, la Carta en el inciso 2º del artículo 206 establece, que corresponde la iniciativa de reforma constitucional no solo al Presidente de la República y a los congresistas sino también a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento de la población electoral.

El artículo 206 de la Constitución Política del Perú textualmente dispone:

"Artículo 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

⁵ CONSTITUCION POLITICA DE PERU, 29 de diciembre de 1993. En internet: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral".

La ley 26300, que regula los derechos de participación y control ciudadanos, clarifica algunas de las disposiciones del texto constitucional, a continuación transcribiremos textualmente algunos artículos que reglamentan la iniciativa legislativa y el referéndum constitucional.

Sobre la iniciativa legislativa la ley 26300 textualmente establece en sus artículos 12 y 14 y 16:

"Artículo 12. El derecho de iniciativa en la formación de leyes comprende todas las materias con las mismas limitaciones que sobre temas tributarios o presupuestarios tienen los congresistas de la República. La iniciativa se redacta en forma de proyecto articulado".

"Artículo 14. Quienes presentan la iniciativa pueden nombrar a dos representantes para la sustentación y defensa en la o las comisiones dictaminadoras del Congreso y en su caso en el proceso de reconsideración".

"Artículo 16. El Proyecto de ley rechazado en el Congreso puede ser sometido a referéndum conforme a esta ley. Asimismo, cuando los promotores juzguen que al aprobarla se le han introducido modificaciones sustanciales que desvirtúan su finalidad primigenia, podrán solicitar referéndum para consultar a la ciudadanía sobre su aprobación".

1.6 Uruguay

La Constitución Uruguaya⁶ dispone que la soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum e indirectamente por los Poderes representativos (artículo 82).

En materia de reformas constitucionales totales o parciales la Constitución Uruguaya establece tres procedimientos según en quien radica la iniciativa: El primer procedimiento es por iniciativa popular de al menos el diez por ciento de los ciudadanos inscritos, el proyecto de reforma se presentará al Presidente de la Asamblea General y se someterá a plebiscito; el segundo es de iniciativa parlamentaria de al menos dos quintos del total de componentes de la Asamblea, también se presentará al Presidente de la Asamblea y se someterá a plebiscito; el tercero puede ser por iniciativa de Senadores, Representantes o Poder Ejecutivo y requerirá para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

Una vez aprobada la iniciativa por el Presidente de la Asamblea se convocará a una Convención Nacional Constituyente que resolverá sobre las iniciativas presentadas. Los proyectos redactados por la Convención requieren de la ratificación plebiscitaria del electorado.

En resumen, la consulta a la ciudadanía opera tanto en la iniciativa de reforma (iniciativa ciudadana o parlamentaria) como para el texto final aprobado por la Convención Constituyente convocada para estos efectos.

Los procedimientos de reforma constitucional están establecidos en el Artículo 331 que señala textualmente:

"La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos:

⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, 1997. En internet: <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>

A) Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata.

La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

...

C) Los Senadores, los Representantes y el Poder Ejecutivo podrán presentar proyectos de reforma que deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los componentes de la Asamblea General.

D) La Constitución podrá ser reformada, también, por leyes constitucionales que requerirán para su sanción, los dos tercios del total de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma Legislatura”....

1.7 Venezuela

La Constitución de Venezuela⁷ reconoce dos instituciones participativas, la iniciativa de las leyes (artículo 165) y el referéndum constitucional.

En Venezuela está dispuesto el referéndum constitucional ratificatorio en los casos de reforma general de la Constitución (las enmiendas o reformas parciales no requieren de ratificación popular). La iniciativa corresponde a una tercera parte de los miembros del Congreso o a la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas. El proyecto aprobado se somete a referéndum según lo fijen las Cámaras. Se exige la mayoría de los sufragantes, sin otra condición electoral, de forma tal que aunque vote sólo el

⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, 30 de diciembre de 1999. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html>.

25% de los inscritos, se tendrá por aprobada la reforma que contó con más votos por el "sí" que por el "no".

Respecto al procedimiento de reforma general contemplado en la Constitución de la República de Venezuela el numeral 4 del artículo 246, que contempla el referido referéndum, señala textualmente:

"El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma: el escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República."

1.8 Nicaragua⁸

La Constitución de la República de Nicaragua, señala respecto de la iniciativa ciudadana lo siguiente:

"Artículo 140.- Tienen iniciativa de ley:

4. Los ciudadanos. En este caso la iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de cinco mil firmas. Se exceptúan las leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional y las de amnistía y de indultos".

1.9 Paraguay

La Constitución Paraguaya⁹ contempla, en materia legislativa, la iniciativa popular legislativa (artículos 123).

⁸ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, 9 de enero de 1987. En internet: <http://www.constitution.org/cons/nicaragu.htm>

⁹CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE PARAGUAY, 20 de junio de 1992. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/paraguay/para1992.html>

“Artículo 123.- De la iniciativa popular

Se reconoce a los electores el derecho a la iniciativa popular para proponer al Congreso proyectos de ley. La forma de las propuestas, así como el número de electores que deban suscribirlas, serán establecidas en la ley”.

Para la reforma a la Constitución se contempla la iniciativa popular y la convocatoria a una Convención Nacional Constituyente que elaborará y sancionará el texto.

1.2 Argumentos empleados por la Corte Constitucional para delimitar el alcance de la iniciativa popular legislativa y normativa, y el acotamiento de su ejercicio por parte de sus titulares, principalmente los congresistas, el Gobierno Nacional.

La Corte Constitucional en sus pronunciamientos se ha encargado de delimitar el alcance de la iniciativa legislativa, estableciendo el concepto jurídico constitucional de esta atribución y acotando el ejercicio por parte de sus titulares, principalmente los congresistas, el Gobierno Nacional, en especial en cuanto hace a la presentación de proyectos de ley de su iniciativa exclusiva y la iniciativa popular legislativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado preferentemente de la iniciativa ejercida por los congresistas y por el Gobierno Nacional, así como de la iniciativa popular legislativa, de manera que sobre estos tres actores como titulares de la iniciativa legislativa se presentarán las consideraciones efectuadas por aquella corporación.

Con respecto a la iniciativa de los congresistas, la Corte Constitucional¹⁰ ha señalado que el principio general que rige su competencia es el de libertad, el cual, a su turno, encuentra su fundamento en el principio democrático (art. 1º), la soberanía popular (art. 3º), la participación ciudadana en el ejercicio del poder político (art. 40), la cláusula general de competencia del Congreso (art. 150) y,

¹⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-490 de noviembre 3 de 1994, C-360 de agosto 14 de 1996, C-648 de diciembre 3 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

especialmente, la regla general consagrada en el artículo 154 de la Carta, donde se establece el principio de libre iniciativa legislativa del Congreso de la República y se señalan las excepciones al mismo, las cuales son de interpretación restrictiva.

Esas excepciones se refieren a los asuntos que se indican a continuación, los cuales solo pueden ser dictados o reformados a iniciativa del Gobierno Nacional: los que aprueban el Plan Nacional de Desarrollo e inversiones públicas (art. 150-3); los que determinan la estructura de la administración nacional, la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; los que reglamenten la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; los que creen o autoricen la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (art. 150-7); los que concedan autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (art. 150-9); los que establezcan rentas nacionales y fijen los gastos de la administración (art. 150-11); los que organicen el crédito público (art. 150-19, lit. a); los que regulen el comercio exterior y el régimen de cambios internacionales (art. 150-19, lit. b); los que fijen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (art. 150-19, lit. e); los relacionados con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva (art. 150-22); los que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; los que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales, y los que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (art. 154, inc. 2º)¹¹.

Para determinar si los congresistas tienen iniciativa legislativa tratándose de una ley interpretativa, la Corte Constitucional¹² ha indicado que debe considerarse si respecto de la ley interpretada eran titulares de la misma, ya que de haber correspondido en esta última al Gobierno Nacional, por tratarse de una de las materias de excepción que acaban de señalarse, los congresistas carecerían de

¹¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-490 de noviembre 3 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-197 de mayo 13 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

competencia para promover, individualmente o a través de las bancadas de las cuales hagan parte, la ley interpretativa.

Esta regla sobre la iniciativa en materia de leyes interpretativas la deriva la Corte Constitucional de considerar que la norma interpretativa se incorpora a la interpretada constituyendo con esta, desde el punto de vista sustancial, un solo mandato del legislador, por lo cual la ley interpretativa está sujeta a los mismos requisitos constitucionales impuestos a la norma interpretada, dentro de los cuales se encuentra la iniciativa, de manera que si la misma es privativa del Gobierno y este ni la ha presentado ni la ha coadyuvado, resulta clara la inconstitucionalidad de la ley interpretativa.

La asignación de la titularidad del ejercicio de la iniciativa legislativa al Gobierno Nacional ha sido precisada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en dos aspectos: primero, que se trata de una función del resorte exclusivo de los ministros y, por lo tanto, ni es delegable ni puede ser llevada a cabo por ningún otro servidor público; y segundo, que para su ejercicio no es menester la participación del Presidente de la República y para ello basta con la del ministro, de manera que la aquiescencia de aquel se presume por la presentación del proyecto de ley, a menos que posterior y expresamente lo desautorice.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional¹³ ha dicho que “corresponde a los ministros exclusivamente desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos de ley, obviamente en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias”, sin que tal atribución pueda ser delegable y ni siquiera ejercida por los directores de los departamentos administrativos, por tratarse de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno en la correspondiente materia.

Este criterio fue reiterado posteriormente por esa corporación¹⁴, y en esta oportunidad sustentó su posición en las normas constitucionales que establecen que corresponde al Gobierno en relación con el Congreso concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por medio de los ministros, y

¹³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-582 de noviembre 13 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-498 de septiembre 15 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

que estos, respecto del Congreso, con voceros del Gobierno y en tal virtud presentan a las cámaras proyectos de ley (arts. 200 y 208).

Por otra parte, en esta segunda sentencia, la Corte indica que ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del Gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los ministros”, quienes son sus voceros.

En un siguiente pronunciamiento, la Corte Constitucional¹⁵, además de reiterar la inexistencia de obligación constitucional de presentación de los proyectos de ley de iniciativa gubernamental por parte del Presidente de la República, precisó que esto no significa que los ministros tengan competencia autónoma para presentar proyectos de ley, en la medida en que solo pueden hacerlo en representación del Gobierno, de manera que aunque esta última circunstancia se presume por el solo hecho de haber sido presentado un proyecto de ley por un ministro del despacho, dicha presunción podría ser desvirtuada por el Presidente de la República cuando exprese que el ministro actuó sin su previa autorización¹⁶.

Así mismo, en la misma providencia señaló que aunque la presentación de los proyectos de ley ha de pertenecer al ámbito sectorial que corresponde representar a cada ministro, en casos de complejidad temática o de solicitud de facultades extraordinarias, la vocería gubernamental la puede ejercer el titular del Ministerio del Interior, en razón de que entre las competencias que le ha atribuido la ley están las de “coordinar la presentación de proyectos de ley y de actos legislativos de iniciativa gubernamental y el seguimiento de su trámite en el Congreso” (D. 2546/99) y “Coordinar la acción del Gobierno Nacional en sus relaciones con el Congreso de la República, sin perjuicio de la iniciativa

¹⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-503 de mayo 16 del 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ Esta misma posición es reiterada en la sentencia C-992 de septiembre 19 del 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual la Corte considera que esa presunción no puede desvirtuarse acreditando las diferencias de criterio que en sus intervenciones públicas y en relación con un determinado proyecto de ley presenten los ministros del despacho.

legislativa y la gestión que en el proceso de aprobación de las leyes y en las responsabilidades del Gobierno Nacional con el Congreso, les corresponda adelantar a los distintos ministerios y al Gobierno Nacional en cada uno de sus ramos; (...)” (L. 199/95).

Así, concluye la Corte, tratándose de asuntos complejos que involucran a varios ministerios, la firma del ministro del interior puede tener carácter supletivo, conforme a los principios constitucionales de celeridad y eficiencia, en la medida en que resultaría extremadamente rígido pensar que un proyecto de esta naturaleza no pudiese ampliar su contenido para comprender materias que toquen a dependencias gubernamentales distintas de aquellas que originalmente presentaron el proyecto, so pena de incurrir en vicio de forma por deficiencia en la iniciativa legislativa.

Debe tenerse en cuenta que el Presidente de la República expidió la Directiva presidencial 2 del 2006¹⁷, por medio de la cual estableció que la presentación de proyectos de ley de iniciativa gubernamental, con el fin de racionalizar el ejercicio de la función constitucional de concurrir a la formación de las leyes y de asegurar tanto la participación de los ministros que deben intervenir en su trámite como la coherencia interna del Gobierno frente al Congreso, debe surtir el siguiente procedimiento:

1. El proyecto debe enviarse, con razonable anticipación, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para una revisión preliminar de contenido.
2. Realizada la revisión, el secretario general de la Presidencia de la República coordinará la consulta de los proyectos con el ministro o ministros respectivos y las bancadas a que hacen referencia el Acto Legislativo 01 del 2003 y la Ley 974 del 2005.
3. No podrá radicarse ningún proyecto de iniciativa gubernamental sin el cumplimiento de los anteriores requisitos.

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional aún no se ha pronunciado sobre el tema, surge el interrogante acerca de la validez constitucional de un proyecto de ley de iniciativa gubernamental que

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial N° 46.292 del 7 de junio del 2006.

haya sido presentado al Congreso y tramitado por éste sin el cumplimiento de alguno de los pasos establecidos en el procedimiento señalado por la directiva presidencial aludida.

Sobre la iniciativa privativa del Gobierno, aparte de pronunciamientos específicos en relación con el alcance de algunas de esas materias, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a la intangibilidad de los proyectos presentados por el Gobierno en ejercicio de la iniciativa reservada, a la aplicación de la coadyuvancia en estos casos cuando los proyectos ya se encuentran en curso, a la aplicación de estas reglas frente a las leyes interpretativas y a la oportunidad para efectuar modificaciones a los proyectos por parte del propio Gobierno como autor.

Para la Corte Constitucional, las iniciativas de reserva gubernamental no son intangibles, lo cual significa que el texto puesto a consideración del Congreso por el Gobierno puede ser modificado por las cámaras. Así lo ha determinado esa corporación¹⁸, al señalar que la Constitución establece, como regla general, que las cámaras legislativas tienen la facultad de debatir y modificar todos los proyectos de ley, incluyendo aquellos de iniciativa exclusiva del Gobierno.

Para la Corte es natural que toda iniciativa presentada ante el Congreso, incluso si tiene reserva de iniciativa gubernamental, tenga que ser sometida a discusión, a controversia o, como lo expresan literalmente varias disposiciones constitucionales, a “debate”, el cual supone la posibilidad de modificar lo planteado por el Gobierno, pues el régimen constitucional colombiano no prevé, de manera general, la figura de la legislación por vía rápida, o *fast track*, que existe en otros ordenamientos, y en virtud de la cual el Ejecutivo puede someter al Congreso proposiciones inmodificables sobre asuntos urgentes, de suerte que las cámaras solo pueden rechazar o aceptar la propuesta gubernamental. En nuestro país, la Constitución estableció los casos en los cuales el Congreso no puede introducir modificaciones al texto de un proyecto de ley, los cuales se encuentran contenidos en los artículos 351 y 150 numerales 14 y 16.

¹⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-551 de julio 9 del 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Así, en materia presupuestal, el artículo 351 superior limita la libertad de configuración de las cámaras, pues establece que el “Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo”, e igualmente señala que el “Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341”.

Por su parte, el artículo 150 de la Constitución establece en el numeral 14 que al Congreso corresponde hacer las leyes, pero mediante ellas solo podrá “aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa”. Así mismo, el numeral 16 de la disposición que se menciona prevé que el Congreso sólo puede “aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

Solamente en los casos mencionados existe una limitación constitucional expresa a la capacidad del Congreso para modificar el proyecto gubernamental. En todos los demás asuntos sometidos a su consideración, las cámaras tienen facultad para modificar la iniciativa gubernamental, no solo porque así lo establece expresamente el artículo 154 superior sino, además, porque así se desprende del hecho de que la cláusula general de competencia esté radicada en el Congreso, puesto que ella implica que las cámaras tienen la libertad de regular cualquier tema, salvo que la Constitución misma les impida abordar esa materia específica.

Ahora bien, el respeto a la reserva de iniciativa gubernamental significa que el Congreso puede modificar, sin necesidad de autorización alguna, las regulaciones sobre los temas planteados por el Gobierno, pero no puede introducir temas nuevos, que no hayan sido propuestos por el Gobierno,

porque las modificaciones hechas por el Legislativo no pueden ser de tal índole que cambien la materia de la iniciativa gubernamental¹⁹.

En relación con las iniciativas que cursen en el Congreso sobre las materias respecto de las cuales exista reserva gubernamental, el parágrafo del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 dispone que el Gobierno Nacional podrá coadyuvarlas antes de la aprobación en las plenarias. De acuerdo con esta disposición, la iniciativa gubernamental se puede acreditar bien con la presentación del respectivo proyecto por parte de alguno de los ministros o bien mediante la demostración de su coadyuvancia en el trámite antes de la aprobación en segundo debate.

Con respecto a la coadyuvancia, la Corte Constitucional²⁰ ha sostenido que cuando la iniciativa radica en forma exclusiva en cabeza del Gobierno, pero este no la ejerce, dicho formalismo queda convalidado mediante la aquiescencia del Gobierno Nacional en lo que se refiere al trámite, discusión y aprobación del proyecto de ley, porque el artículo 154 de la Constitución, al exigir que las leyes relativas a ciertas materias tengan origen en la iniciativa del Gobierno, no establece con claridad que esta última deba aparecer reflejada desde la presentación misma del respectivo proyecto de ley.

En ese sentido, la Corte²¹ ha precisado que la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley, como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 de la Carta Política, pues si el fundamento de su consagración constitucional es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario.

¹⁹ Sobre el alcance de la facultad reformadora del Congreso a las iniciativas de reserva gubernamental, véase la Sentencia C-475 de octubre 27 de 1994, con ponencia de Jorge Arango Mejía.

²⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-266 de junio 22 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

²¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1707 de diciembre 12 del 2000. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Entonces, la intervención y coadyuvancia del Gobierno Nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituyen una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental, en cuyo desarrollo el reglamento del Congreso prevé la coadyuvancia del Gobierno Nacional a cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique, siempre que la misma se efectúe antes de la aprobación en las plenarios.

Ahora bien, para la Corte Constitucional²², el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan en el Congreso no puede provenir de cualquier ministro por el solo hecho de serlo, sino solo de aquel cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley, debe ser manifestado oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarios, y ser presentado por el ministro o por quien haga sus veces ante la célula legislativa donde se esté tramitando el proyecto de ley.

Para la Corte Constitucional²³, no constituye prueba de la coadyuvancia el hecho de que el Gobierno no objete por razones de inconstitucionalidad un proyecto de ley que correspondía a su iniciativa exclusiva, específicamente por la violación del artículo 154 superior, porque la prueba del aval gubernamental debe existir antes de su aprobación en las plenarios, y en este sentido la ausencia de objeciones posteriores no puede entenderse como una actuación que sustituya el requisito señalado.

Por otra parte, de manera uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁴ ha señalado que la ley interpretativa debe cumplir los mismos requisitos para su trámite que la ley interpretada, de modo que si esta, por razón de la materia, estaba reservada en su iniciativa al Gobierno Nacional, aquella también estará condicionada por esta restricción.

Esa exigencia tiene su razón de ser en que la interpretación con autoridad le permite al Congreso disponer por vía general sobre la misma materia tratada en la norma objeto de interpretación, pues

²² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de febrero 18 del 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-354 de mayo 9 del 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁴ Al respecto, véanse las sentencias C-270 de julio 13 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-197 de mayo 13 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara; C-1246 de noviembre 28 del 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

entre una y otra hay identidad de contenido, y en ese sentido la ley interpretativa tiene un efecto sobre los operadores jurídicos y realmente crea una regla de derecho, en tanto fija el sentido normativo de otra u otras disposiciones.

En cuanto a la iniciativa gubernamental reservada está no supone que el Gobierno Nacional pueda introducir modificaciones a los textos en cualquier momento durante el trámite de la ley. En efecto, la Corte Constitucional²⁵ ha señalado que el momento para la presentación del proyecto de ley es uno solo, y ese acto se cumple ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes o del Senado de la República, luego de lo cual, se reparte a la comisión correspondiente.

Por ello, resulta manifiestamente irregular que a guisa de pliego de modificaciones, se introduzcan luego alteraciones al proyecto original, ya sea mediante supresiones, adiciones o cambios parciales en su articulado y ante la secretaría de una comisión, entrando así “a hurtadillas” y no por la amplia puerta de la secretaría general respectiva, lo que permitiría hacer esguinces indebidos a la necesaria publicidad de todo el proyecto respectivo.

Lo procedente en ese caso es que, durante el trámite del proyecto en el primero o en el segundo debate en una de las cámaras se introduzcan las modificaciones que se consideren pertinentes, y por quienes se encuentran autorizados como legisladores para el efecto. Lo improcedente resulta en querer prolongar el momento de la iniciativa legislativa luego del reparto, para alterar el contenido inicial del proyecto.

Finalmente, dentro de los eventos de iniciativa popular que la Constitución Política consagra²⁶, se encuentra la habilitación para que un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral existente en la fecha respectiva, o un número igual o superior al 30% de los concejales o diputados del país, puedan presentar ante el Congreso proyectos de ley. En el primer caso, los proponentes tienen derecho a designar un vocero que será oído por las cámaras en todas las etapas del trámite.

²⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-058 de febrero 4 del 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶ Otros eventos de iniciativa popular consagrados por la Constitución se refieren a la presentación de proyectos de acto legislativo, a la convocatoria de referendos derogatorios de las leyes y a la creación de las provincias.

Para la Corte Constitucional²⁷ resulta claro que la iniciativa popular legislativa solo procede en los casos que ella misma contempla, de manera que, por ejemplo, las denominadas “fuerzas de oposición” no corresponden a las entidades señaladas en el artículo 156 de la Constitución, ya que, por sí mismas, no equivalen ni se confunden como partidos o movimientos con los ciudadanos que, de alcanzar en número el cinco por ciento del censo electoral, o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país, pueden presentar proyectos de ley o de reforma constitucional.

En opinión de la Corte²⁸, el derecho a presentar iniciativas legislativas es no solamente uno de los mecanismos de participación ciudadana establecidos por el Constituyente, sino también un derecho fundamental de todo ciudadano, derivado del que le asiste para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. A partir de esa doble connotación, la iniciativa legislativa permite la intervención creadora de los ciudadanos en la vida de la sociedad mediante la predeterminación de las normas jurídicas, la definición de los intereses jurídicos que deben ser tutelados, la adopción de las reglas de conducta que se consideran necesarias para un mejor vivir social, etc.

Ahora bien, como quiera que la iniciativa popular legislativa se encuentra prevista como un mecanismo de participación ciudadana, en tal condición fue objeto de regulación en la correspondiente ley estatutaria, la cual fue motivo de análisis automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional²⁹.

En dicha sentencia, la Corte afirmó que la posibilidad de tener iniciativa legislativa y normativa ante las diversas corporaciones públicas, tiene la naturaleza de un derecho político fundamental de origen constitucional, atribuido a todo ciudadano, con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que se establece además como mecanismo de participación ciudadana.

²⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de marzo 3 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-385 de agosto 19 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de abril 14 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Agregó que este instrumento ofrece a los ciudadanos en ejercicio, a las organizaciones cívicas, sindicales, gremiales, indígenas o comunales del orden nacional, departamental, distrital o municipal o local, la posibilidad de presentar, entre otros, los proyectos de leyes que estimen oportunos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la ley exija para su ejercicio³⁰.

En la sentencia en comento, la Corte Constitucional avala las reglas que se establecieron para la inscripción de la iniciativa legislativa, tales como la conformación del grupo de promotores, la elaboración y el diligenciamiento del formulario, la redacción de la propuesta normativa y los registros que debe llevar y la información que debe suministrar la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por el contrario, en relación con las reglas de trámite de la iniciativa, la Corte encontró inconstitucional la participación que en el proyecto de ley estatutaria sometido a su revisión se le confiaba a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para que revisara que la propuesta fuera clara y cumpliera con los requisitos de ley, verificando que el resumen explicativo de la esencia del proyecto correspondiera a su contenido, de modo que si encontraba que la iniciativa no era clara o carecía de unidad de materia, celebrara una audiencia con los promotores para sugerir las modificaciones a que hubiera lugar, o si la iniciativa no cumplía los requisitos señalados en la ley o era contraria a la Constitución, lo advirtiera en un concepto público y motivado, pudiendo además emitir un concepto sobre la constitucionalidad del proyecto en caso de que así lo solicitaran los promotores.

A juicio de la Corte, esta participación de la Sala de Consulta y Servicio Civil resultaba inconstitucional, porque menoscababa el alcance del mecanismo de participación popular, toda vez que daba al órgano respectivo una inusitada capacidad de incidir de manera favorable o desfavorable sobre el contenido, alcance y apoyo de la iniciativa, y porque confería a la jurisdicción contencioso administrativa unas competencias de control constitucional para las cuales no ha sido investida por la Constitución, y que se encuentran reservadas a la Corte Constitucional.

³⁰ Esta posición es reiterada en la sentencia C-385 de agosto 19 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

La Corte no encuentra objeciones a la regulación de los requisitos y el procedimiento que ha de seguirse para la recolección y suscripción de apoyos, el plazo para desistir de la iniciativa, así como los deberes, a cargo de la respectiva Registraduría, de elaborar y suministrar a los promotores los formularios en los que se consignaran los apoyos ciudadanos, verificar la autenticidad de los respaldos y certificar el número total de los consignados, al igual que el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la iniciativa.

Así mismo, también les da el aval constitucional a los porcentajes requeridos para el apoyo de la iniciativa legislativa como requisito para su presentación y a las materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa, respetando las excepciones constitucionales en materia de iniciativa gubernamental reservada o exclusiva.

Sin embargo, como quiera que el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, entre los casos que allí se prevén, se refiere a la iniciativa exclusiva del Gobierno para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley, se planteó en una acción de inconstitucionalidad posterior que esta limitación vulneraría el ordenamiento superior, pues desconocería que la iniciativa para proponer un proyecto de reforma constitucional que deba someterse a referendo, también tiene origen en el pueblo, dado el poder constituyente con el cual este actúa.

Para la Corte³¹, la disposición atacada no desconoció arbitrariamente el derecho político de participación referido a la iniciativa de la cual son titulares los ciudadanos para proponer proyectos de reforma constitucional mediante ley con el fin de que sean sometidos a un referendo. Lo que sucedió es que el legislador, en el proceso de adopción de un esquema legislativo ordenado para la presentación de los distintos temas que tienen que ver con el trámite legislativo, separó por materias las normas referidas al proceso ordinario de las exclusivas del proceso constituyente primario, sin reparar en la posible confusión a la cual se podría llegar con una interpretación exegética de la norma.

³¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-643 de mayo 31 del 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Por ello, la Corte declaró su exequibilidad bajo el entendido de que la iniciativa del Gobierno para presentar proyectos de reforma constitucional al Congreso de la República y que el mismo incorpore a la ley, de manera que sean sometidos a la votación del pueblo mediante referendo constitucional, prevista en forma privativa para el Gobierno en la norma acusada, no excluye la iniciativa popular que para ese mismo procedimiento la Carta ha establecido en favor de los ciudadanos, con sujeción al requisito señalado en el artículo 229 de la misma Ley 5ª de 1992.

En todo caso, y retomando la referencia al análisis automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, que incluye la regulación de la iniciativa popular legislativa, para la Corte, el señalamiento de las restricciones a esta última únicamente puede ser materia de ley estatutaria y no puede ser delegada por esta a la ley ordinaria.

Igualmente, en la misma sentencia declara el avenimiento a la Carta Política de las formalidades que deben cumplirse para presentar ante la respectiva corporación la iniciativa popular normativa o legislativa, así como las reglas para su tramitación ante la respectiva corporación pública, con miras a garantizar la eficacia de la participación ciudadana.

Particularmente, destaca que el trámite a que se sujeta la iniciativa popular legislativa acata lo preceptuado en el artículo 155 constitucional, en cuanto, como en dicho precepto se prevé, dispone su tramitación según el procedimiento previsto en el artículo 163 del mismo estatuto superior para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia.

1.3 Reforma al mecanismo de iniciativa popular legislativa y normativa para fortalecer el ejercicio de la participación ciudadana y el sistema democrático en Colombia.

Hasta el presente no habido una real y efectiva aplicación de este mecanismo, así como de la mayoría de los consagrados en la Constitución Política de 1991, por lo cual recientemente fue aprobada una nueva Ley Estatutaria de Participación Ciudadana, que ya consagra en gran parte la reforma al

mecanismo de iniciativa popular legislativa y normativa, y así mismo el fortalecimiento de la participación ciudadana en Colombia.

Se destaca la reforma según la cual se plantea eliminar el requisito de recoger firmas en dos momentos: para promover la iniciativa y para presentarla en la Corporación, ya que con eso se elimina un paso y un formulario, con lo cual se facilita y acorta el proceso tanto para los promotores como para la Registraduría.

Se planteó también la posibilidad de que las firmas recibidas en ese momento inicial y que sean validadas por la Registraduría sean luego incorporadas a las firmas que apoyen la iniciativa, pero debido a que esto podría acarrear problemas de orden práctico, la preferencia de la Comisión esta en la primera propuesta.

Además, con la nueva Ley se propone que un solo ciudadano pueda ser vocero y promotor de la iniciativa sin necesidad de contar con apoyos ciudadanos. Al eliminarse una etapa que ameritaba recolección de firmas, se brinda mayor flexibilidad y agilidad a la promoción de los mecanismos de participación ciudadana.

Considerar las diferencias entre promotores (ciudadano, organización o partido o movimiento político). No exigir que la decisión sea aprobada en una asamblea, congreso o convención, sino solo por el Comité Ejecutivo, el órgano de dirección o un grupo de asociados o militantes.

Los requisitos para la revisión de firmas (Resolución 023 de 2005) son adecuados para garantizar responsabilidad y seriedad, no es posible considerar solo la buena fe en (para cualquier mecanismo). Sí se puede señalar en la ley que no habrá trámite adicional a lo ya definido.

A nivel general se considera que para que los mecanismos de democracia directa tengan efectividad se requiere que se garantice el apoyo estatal al uso de los mecanismos específicamente en lo relacionado

con recursos, facilidades, e información; se realicen ejercicios pedagógicos y de formación sobre los mecanismos para la difusión de la normatividad; se reglamente la obligatoriedad de que los medios de comunicación presten apoyo a los promotores de mecanismos de democracia directa en la difusión de éstos; además de que los gastos de publicidad estén a cargo del Estado.

CONCLUSIONES

La iniciativa ciudadana de ley, también denominada iniciativa popular, puede ser considerada un procedimiento legislativo especial que autoriza al pueblo a introducir proyectos legislativos. Hay dos tipos de iniciativa popular: La primera de iniciativa legislativa, que consiste en presentar proyectos de reforma constitucional; y la segunda, de iniciativa normativa, pretende el ordenamiento de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones. No se pueden presentar iniciativas que son exclusivas del Gobierno Nacional, de los gobernadores o los alcaldes en temas fiscales y tributarios; así como los asuntos de relaciones internacionales, amnistías e indultos ni sobre la preservación y el establecimiento del orden público.

La mayoría de las constituciones en América Latina contemplan este mecanismo como fuente de participación ciudadana. Es el caso de Argentina, en donde los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. En Nicaragua, de acuerdo con la Ley de Participación Ciudadana, se señala que la iniciativa ciudadana de ley debe reunir como mínimo cinco mil ciudadanos. En Venezuela, para darle trámite a una iniciativa de carácter ciudadano, se requiere de un número no menor del 10% de los inscritos en el registro civil y electoral.

La iniciativa popular de reforma constitucional está contemplada al igual que en Colombia, en las Constituciones Argentina (1994), Ecuador (2008), Guatemala (1985), Paraguay (1992), Perú (1993), Uruguay (1997), Venezuela (1999), Brasil (1988), sin embargo, no se puede afirmar que el mecanismo de la iniciativa popular legislativa y normativa en Colombia haya sido producto del desarrollo de este tema a nivel latinoamericano, ya que si se observa las Constituciones de estos países al igual que la de Colombia, casi todas pertenecen a la década de los noventa, y en su mayoría entraron en vigencia en

fechas posteriores a la colombiana; por el contrario todos estos países tuvieron en cuenta el desarrollo de este tema en las constituciones de los países europeos, tales como Austria (1920), España (1978), Francia (1958), Irlanda (1995), Italia (1937), Portugal (1976) y Suiza (1995), las cuales fueron desarrolladas en años anteriores a las constituciones latinoamericanas.

El alcance que la Corte Constitucional les ha dado a las reglas sobre iniciativa legislativa ha favorecido la competencia del Congreso en esta materia, en la medida en que a partir de la declaración como principio de la libertad de iniciativa de sus miembros, ha entendido que las limitaciones a su ejercicio son taxativas y de interpretación restrictiva.

En tal sentido, tratándose de proyectos de iniciativa gubernamental reservada, ha indicado que, salvo precisas excepciones, ello no limita la intervención de los congresistas para introducir modificaciones a sus contenidos durante el trámite legislativo. Inclusive, la activación del proceso legislativo por parte de los congresistas en tales casos, la cual viciaría el trámite del proyecto, puede subsanarse si antes de los debates en las plenarias el Gobierno manifiesta su coadyuvancia.

Por el contrario, la Corte se ha mostrado rigurosa en la definición del alcance de la iniciativa legislativa ejercida por el Gobierno Nacional y en tal sentido la circunscribe en razón de la materia al ministro del respectivo sector e impide que el Gobierno, como autor del proyecto, pueda introducirle cambios después de que lo ha radicado, quedando esta posibilidad exclusivamente en cabeza de los congresistas, quienes pueden acoger o no las solicitudes que con esa finalidad formule el Gobierno Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Colombia. Congreso de la República. Ley 134 de mayo 31 de 1994. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-266 de junio 22 de 1995. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-084 de marzo 1º de 1995. M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-490 de noviembre 3 de 1994, C-360 de agosto 14 de 1996, C-648 de diciembre 3 de 1997, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-197 de mayo 13 de 1998. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-582 de noviembre 13 de 1997. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-498 de septiembre 15 de 1998. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-503 de mayo 16 del 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-992 de septiembre 19 del 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1707 de diciembre 12 del 2000. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-551 de julio 9 del 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-475 de octubre 27 de 1994, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-266 de junio 22 de 1995. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1707 de diciembre 12 del 2000. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-121 de febrero 18 del 2003. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-354 de mayo 9 del 2006. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-270 de julio 13 de 1993, M.P. José GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-197 de mayo 13 de 1998, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINGO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1246 de noviembre 28 del 2001, M.P. RODRIGO UPRIMY YEPES.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-058 de febrero 4 del 2002. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de marzo 3 de 1994. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-385 de agosto 19 de 1997. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de abril 14 de 1994. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-643 de mayo 31 del 2000. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición.

Cibergrafía

BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS. (1998) Iniciativa popular. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://pdba.georgetown.edu/comp/legislativo/leyes/iniciativa.html>. 25 de febrero 19113.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, Agosto 22 de 1994. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, 5 de octubre de 1988. En internet: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ECUADOR, 20 de octubre de 2008. http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, 31 de mayo de 1985. En internet: <http://www.quetzalnet.com/Constitucion.html>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ, 29 de diciembre de 1993. En internet: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, 1997. En internet:
<http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, 30 de diciembre de 1999. En internet:
<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/venezuela/ven1999.html>.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, 9 de enero de 1987. En internet:
<http://www.constitution.org/cons/nicaragu.htm>

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE PARAGUAY, 20 de junio de 1992. En internet:
<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/paraguay/para1992.html>

LA NUEVA TEORÍA DEL DAÑO A LA SALUD, SEGÚN EL CONSEJO DE ESTADO

MARTHA EDITH ACEVEDO SUÁREZ

AURELIO LÓPEZ DUEÑEZ

EDILFREDO BOVEA CONTRERAS

RESUMEN Este trabajo tiene como objetivo construir una línea jurisprudencial preliminar, a partir del análisis de los pronunciamientos hechos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, como máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo en Colombia, en torno al reconocimiento y valoración de los daños, especialmente los inmateriales, ocasionados por los agentes del Estado mediante conductas activas u omisivas, operaciones administrativas o la ocupación temporal o permanente de un inmueble y que conlleva a la reparación del daño causado. Los resultados señalan que el Alto Tribunal viene realizando un cambio de posición, frente a la concepción que traía bajo las denominaciones del “daño a la vida de relación” y la “alteración a las condiciones de existencia”, acogiendo un nuevo concepto, desde la lectura de los derechos fundamentales de los asociados, como es el daño fisiológico o daño a la salud. Esto permite concluir que se ha producido un cambio o una nueva interpretación de carácter jurisprudencial en los criterios acerca de la valoración de los daños inmateriales, en relación con la responsabilidad extracontractual del Estado.

ABSTRACT This work has as objective to build a line preliminary jurisprudencial, starting from the analysis of the pronouncements made by the Section Third of the Council of State, as maximum organ of the contentious administrative jurisdiction in Colombia, around the recognition and valuation of the damages, especially the immaterial ones, caused by the agents of the State by means of active behaviors or omisives, administrative operations or the temporary or permanent occupation of a property and that it bears to the repair of the caused damage. The results point out that the High

Tribunal comes carrying out a position change, in front of the conception that brought under the denominations from the "damage to the relationship" life and the "alteration to the existence" conditions, welcoming a new concept, from the reading of the fundamental rights of the associates, like it is the physiologic damage or I damage to the health. This allows to conclude that they has taken place a change or a new interpretation of character jurisprudencial in the approaches about the valuation of the immaterial damages, in connection with the responsibility extracontractual of the State.

INTRODUCCIÓN.

El tema de la responsabilidad es un principio que de antaño recorre el derecho; puede presentarse en el momento en que *“quien ocasione daño a una persona o a sus bienes debe indemnizar”* (Younes, 1994:241). En este sentido, uno de los objetivos primordiales de la responsabilidad, estriba en la capacidad de reparación del daño por quien es causado.

Estos aspectos son tratados dentro del campo del derecho conocido, como derecho de daños, que no *“solo contempla daños producidos por un individuo o empresa, también incluye los daños causados a un particular por la actuación de la Administración o de entes de naturaleza pública”*.

Desde el campo del derecho contencioso administrativo, interesa para esta investigación, la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, en relación al reconocimiento que hace el Consejo de Estado en su valoración, sobre los perjuicios materiales e inmateriales, causados con la ocurrencia del daño antijurídico; más aún, dentro de la esfera de los inmateriales, específicamente, el daño a la salud o fisiológico.

Ahora bien, en Colombia, con la Constitución Política de 1991, en el artículo 90³², se regula *“un sistema de responsabilidad estatal fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la*

³² Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, esto es, en la lesión o afectación que padece la persona” (Tamayo, 1999), siendo este el nuevo pilar fundamental de la responsabilidad del Estado. Para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, se debe realizar un análisis que conlleve a verificar la existencia de un daño antijurídico causado a un administrado, así como la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por omisión.

Se entiende por daño antijurídico, la acción u omisión de las autoridades públicas que causa un perjuicio que la víctima no está en condiciones de soportar (Meneses Paola; Palacio, Cornelia, 2000:9). Así, la noción del daño antijurídico viene a ser el centro de atención, para interpretar el actuar de la administración pública. Circunstancia que conlleva un cambio de posición, fundamentalmente por parte del Consejo de Estado, que pasa de ser un Tribunal de carácter sancionatorio a ser de corte reparador, “tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación)”. (Irisarri, 2000:69)

Dentro del ejercicio de su labor, corresponde al Alto Tribunal, la liquidación de los perjuicios inmateriales, los cuales teniendo en cuenta las diferentes posiciones jurisprudenciales que ha venido desarrollando, en un primer abordaje, optó por la denominación del simple daño fisiológico; luego, desarrolló la tesis francesa del daño a la vida de relación; calificación que después se orientó bajo el título de alteración grave a las condiciones de existencia (Rivera, Ana; 2003:10), que hasta hace poco tiempo fue la utilizada por el Alto Tribunal, por cuanto ha hecho una reelaboración dentro de los perjuicios inmateriales, diferentes al daño moral, como es el de daño a la salud, concepto que unifica el criterio de aplicación por parte del Consejo de Estado.

La temática es importante, pues reviste uno de los aspectos a tener en cuenta, a la hora de efectuar la reclamación de las diferentes categorías de perjuicios, fundamentalmente, en desarrollo del medio de control de la reparación directa.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Esta investigación es de carácter documental, bibliográfico y descriptivo, en cuanto que los elementos de análisis se soportan, fundamentalmente, en algunas sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera; labor dispuesta dentro de sus funciones, como lo señala el Acuerdo No. 58 de 1999 (Reglamento del Consejo de Estado), conocer de los negocios o “*procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas*”(art. 13, sección tercera, nral. 5), en los que se busca identificar y caracterizar la nueva posición del Alto Tribunal, en su tránsito a la concepción del daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral.

Los pronunciamientos jurisprudenciales o sentencias del Consejo de Estado sometidas al escrutinio, se analizarán bajo los criterios metodológicos expuestos por el profesor Diego Eduardo López Medina (2000), para la organización de los materiales jurisprudenciales, constitutivos de una línea jurisprudencial; los pasos allí establecidos señalan que se tiene que hallar, en primer lugar, la sentencia arquimédica, luego efectuarse un procedimiento de ingeniería reversa, en busca de las fuentes, esto es, los primeros pronunciamientos jurisprudenciales, disponiendo así los puntos nodales dentro de la línea jurisprudencial.

Bajo estos parámetros, se establece que el Consejo de Estado ha construido una nueva tesis para determinar los daños inmateriales, diferentes al moral, dando plena autonomía a una novata tipología de daño, como es el de la salud, siguiendo los parámetros de lectura de los derechos fundamentales, inscritos en la Constitución Política.

METODOLOGÍA.

Construcción de la línea jurisprudencial.

Precedente y Línea Jurisprudencial en Colombia.

Con la expedición de la nueva Carta Política en Colombia, en 1991, así como la instalación de la Corte Constitucional, que funge como garante y guardiana de la Constitución, se dio inicio a un proceso de constitucionalización del derecho y, en consecuencia, las demás instituciones del Estado colombiano, especialmente las Altas Cortes, comenzaron a crear sus posiciones unificadas en torno a temas concretos, bajo la modalidad del precedente jurisprudencial.

Este desplazamiento, en orden de prevalencia, de la ley a la Constitución, conllevó a que se otorgara un renovado impulso al valor de la producción jurisprudencial³³, especialmente de carácter constitucional, que poco a poco, se fue erigiendo en un medio de interpretación, cuyo fin como lo señala López M., Diego (2000: 42-43):

“(…) La postulación de principios generales de interpretación fue una de las formas en que la Corte buscó guiar y unificar la jurisprudencia de sus inferiores (…) Esta labor de liderazgo se ejerció mediante la creación jurisprudencial de dos técnicas hermenéuticas que buscaban orientar a los jueces inferiores en su labor de interpretación constitucional. Estas dos técnicas era, primero, la disciplina del precedente y, segundo, la técnica de los “tests” (…)”.

La misma Corte Constitucional ha señalado la importancia de este primer mecanismo de consolidación de la interpretación constitucional, en algunos de sus pronunciamientos:

“(…) La ratio decidendi de las sentencias de la Corte constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional [...] La ratio decidendi de una providencia, puede ser un precedente de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada. Esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, -ratio decidendi y precedente. Usualmente se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que

³³ Una amplia descripción de este proceso es expuesto de manera brillante por el profesor López Medina, en su célebre obra “El derecho de los jueces” (2000), especialmente en los capítulos 1 al 6.

tiene fuerza vinculante es su ratio decidendi. De ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi de la(s) sentencia(s) pertinente(s) (Cepeda, 2006, ST-292).

López M., Diego (2000), indica los dos objetivos que persigue esta técnica de interpretación constitucional:

1)[L]ograr que los jueces de instancia tengan una comprensión finalista y sistemática de la Constitución por oposición a lecturas literalistas del sistema jurídico; 2)lograr que los jueces de instancia apliquen, no sólo las reglas constitucionales, sino las “sub-reglas” jurisprudenciales en que dichas reglas se especifican.

Es bajo este criterio expuesto, que al hacerse extrapolación de los presupuestos aplicados por la Corte Constitucional, en materia del precedente jurisprudencial, a la actividad que realiza el Consejo de Estado, por su carácter vinculante en relación a las áreas de dominio, derecho contencioso administrativo, se constituye en un llamado a los jueces de instancia a observar el precedente jurisprudencial proferido y construido por esta Alta Corte.

La Línea Jurisprudencial, con base en el precedente, permite establecer la existencia de un grupo de sentencias unificadas bajo una misma temática y patrón fáctico, donde se desarrolla, por parte del Consejo de Estado, una “sub-regla vigente” que conlleva a que se pueda “hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí” (López M, Diego, 2000:139).

Sobre la importancia de la línea jurisprudencial señala el mismo autor:

“(…) La lectura de una línea jurisprudencial bien estructurada deja al lector mejor preparado para entender un tema social o político complejo y apremiante. Ya que le permite entender con mayor claridad sus opciones y garantiza que las decisiones políticas y sociales que toman jueces y abogados sean más eficaces, más realistas y más comprometidas. La lectura desestructurada

de la jurisprudencia, en cambio, no enseña mayor cosa: las sentencias se apiñan las unas sobre las otras y cualquier valor cognitivo o jurídico que tengan se pierde en el vacío (2000:75). (...)”

Presentación Preliminar de la Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado.

En esta sección, se hace un recorrido por los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales o sentencias del Consejo de Estado colombiano, donde se formulan las condiciones bajo las cuales este Tribunal, aborda la temática, objeto de investigación de este trabajo, como es la distinción de los perjuicios inmateriales.

Vale aclarar que sólo se expondrá de forma introductoria, esto es preliminar, la línea jurisprudencial, construida por el Consejo de Estado, en torno al cambio de posición que realizó la Alta Corte con relación a la conceptualización que venía realizando, en cuanto a la concepción y liquidación de los perjuicios inmateriales, fuera de los morales, esto es “daño a la vida en relación” o “alteración de las condiciones de la existencia”, denominaciones que han hecho una migración hacia una nueva tipología del perjuicio inmaterial, entendido como “daño a la salud”.

Línea Jurisprudencial: Análisis dinámico.

Como ya se ha dicho anteriormente, atendiendo los criterios metodológicos expuestos por el profesor López Medina (2008:139-192), en cuanto al análisis dinámico del precedente jurisprudencial, relacionado con las técnicas de investigación para estructurar una línea jurisprudencial, se dispondrá el seguimiento de las siguientes etapas:

- a. El punto arquimédico.
- b. Ingeniería reversa.
- c. La telaraña y puntos nodales de jurisprudencia.

El primer paso, es el punto de partida que se concreta en la identificación de una sentencia que cumpla con las siguientes condiciones: 1. Ser lo más reciente posible, 2. Cumplir o acercarse a los mismos patrones fácticos, en relación con el caso de investigación.

El segundo aspecto, se trata de hacer un estudio de la “estructura de citas del “punto arquimédico”, donde se tendrá que identificar las sentencias importantes, esto es, las sentencias hito³⁴. Este ejercicio permite construir un “nicho citacional” de primer nivel y comenzar a estructurar la línea jurisprudencial.

El tercer nivel, una vez se ha obtenido el primer nicho citacional, se entra a analizar y, con ello, se obtendrá un gran conglomerado de sentencias que se entrecruzan formando puntos nodales, lo que permite la graficación de la línea y así la construcción de esa gran telaraña de pronunciamientos referentes al caso investigado, de donde se deben realizar las respectivas depuraciones hasta lograr un pequeño número de sentencias en las que se configura la línea y se definen las respectivas sub-reglas de la misma.

Al comenzar a hacer un bosquejo para la construcción de la línea jurisprudencial, se propone como Sentencia Arquimédica la siguiente:

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Radicación No. 05001-23-25-000-1993-01854-01 (22163), 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

³⁴ Según López Medina, existen un sinnúmero de tipos de sentencias, pero de acuerdo al peso estructural fundamental dentro de la línea, éstas tienen determinada relevancia unas con otras, así se encuentran sentencias importantes y no importantes dentro de la línea. Dentro de las importantes se halla la sentencia hito, que de acuerdo a su figuración y solidez, se dividen en: Sentencia fundadora de línea, Sentencia consolidadora de línea, Sentencia modificadora de línea, Sentencia reconceptualizadora de línea y Sentencia dominante.

Una vez enunciada, se hará el análisis dinámico en orden a encontrar el respectivo “nicho citacional”, entendido como el papel funcional que desempeña cada sentencia que es utilizada como precedente y que sirve de soporte al argumento central o “ratio decidendi”³⁵ para la decisión de fondo.

Siendo así, el nicho citacional puede estar compuesto por una o varias sentencias que guardan relación con el factor temático y fáctico de la sentencia y son, precisamente, citadas para convalidar los argumentos sobre la base del precedente jurisprudencial desarrollado por la alta Corte.

Véase en el siguiente esquema el nicho citacional, en su primer y segundo nivel (ver Tabla 1), que se deriva de la sentencia arquimédica, arriba citada.

Hecho el recorrido a través de las diferentes sentencias del primer nivel, haciendo un análisis de estas, se puede diseñar un segundo nivel, tomando una de las sentencias allí citadas (ver Tabla 2).

Por último, del segundo nivel se puede estudiar también otra de las sentencias que sirven de precedente y, así configurar un tercer nivel (ver Tabla 3).

Con referencia a este nivel y a los dos anteriores, se puede inferir como Sentencia Fundadora de la Línea Jurisprudencial la radicada con el número 7.428 de 1993.

Sentencia 1993-01854-01 (22163)

Sent.	Sent.	Sent.	Sent.	Sent.	Sent.	Sent.	Sent.	Sent.
19.03	38.222	12.054	14.722	11.545	7.428	30.871/	17.960/0	27.268/0
1/11	/11	/02	/04	/98	/93	07	9	8

Tabla 1. Nicho citacional de primer nivel.

³⁵ Entendida como los argumentos que tienen un nexo causal con la parte resolutive de la sentencia, esto es, los que constituyen la base de la decisión judicial en concreto (López M., Diego, 2008:216-259)

Sentencia 2007-00139-01 (38222)

Sent. 15.65 7/08	Sent. 2003- 385/0 7	Sent. 17.96 0/08	Sent. AG- 029/0 7	Sent. 10.42 1/97	Sent. 11.84 2/00	Sent. 11.652/ 97	Sent. 17.744 /08	Sent. 17.396 /11	Sent. 7.772/9 3
------------------------	------------------------------	------------------------	----------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	-----------------------

Tabla 2. Nicho citacional de segundo nivel.

Sentencia 7.772/1993

Sent. 7.428/1993

Tabla 3. Nicho citacional de tercer nivel.

Línea jurisprudencial: Análisis estático.

Otra tarea en la construcción de la línea jurisprudencial, articulado con el anterior, se hace a partir del estudio interno de cada sentencia, en torno a su entramado argumentativo; se trata de hallar la cadena de argumentos que soportan la decisión judicial, en orden jerárquico, esto es, el argumento principal o *ratio decidendi* y los argumentos secundarios u *obiter dicta*.

Lo importante de esta distinción está en relación con el precedente jurisprudencial, que se va formando al interior de la Corte, con base en las sentencias que produce y de éstas se va extrayendo la *ratio decidendi*, que como dice la Corte es “la regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica” (López M., Diego, 2008:218). Son estos argumentos principales o “principio

general de la decisión tomada” (López M., Diego, 2000:219) los que forman el precedente jurisprudencial en torno al asunto analizado por el Alto Tribunal y que son de carácter obligatorio observarlos, tanto para la Corte como a los demás jueces inferiores, en la solución de futuros casos.

Hechas estas aclaraciones de rigor, se analizará sólo la ratio decidendi de la Sentencia Arquimédica, no sin antes haber hecho la enunciación del problema fáctico y jurídico abordado por la Alta Corte.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Radicación No. 05001-23-25-000-1993-01854-01 (22163), 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

a. Problema fáctico y jurídico.

Una reseña del problema fáctico se puede resumir de la siguiente manera:

En escrito presentado el 4 de noviembre de 1993, los señores: Luis Carlos González Arbeláez y María Noelia Ospina Álvarez, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos: María Cristina, Carlos Alberto, Gabriel Fernando y Juan Guillermo González Ospina, por intermedio de apoderado judicial, solicitaron que se declare a la Nación – Ministerio de salud, al Departamento de Antioquia – Servicio Seccional de Salud, y al Hospital San Juan de Dios, patrimonialmente responsables de los perjuicios que les fueron ocasionados con motivo de las lesiones irrogadas al menor Juan Guillermo el 21 de noviembre de 1991, consistente en una patología ocular de carácter irreversible, con una pérdida del 88% de la capacidad visual.

El Consejo de Estado formula el problema de la siguiente manera:

“(…) Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en

consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública. (...)”

Ahora bien, expuesto el respectivo problema sometido a estudio, es pertinente aclarar que la línea jurisprudencial obedece a un tema en concreto; el mismo gira alrededor del medio de control de reparación directa, conforme la Corte lo explica y define en el análisis desarrollado para dilucidar la responsabilidad de la administración pública demandada.

En la Sentencia en mención, una vez estructurada la responsabilidad de las entidades públicas demandadas, el Alto Tribunal procede a la liquidación de perjuicios, ubicando en primer lugar, el daño a la salud, luego el perjuicio moral y, por último, los materiales.

b. Ratio Decidendi

El Honorable Consejo de Estado presenta como fundamento de su posición, la tesis que ya había desarrollado en dos anteriores sentencias, en los procesos radicados números 38.222 y 19.031, calendadas el 14 de septiembre de 2011. En este orden de ideas:

“(...) [L]a Sala Plena de la Sección Tercera reconoció la importancia de limitar la dispersión que venía operando en materia de tipología del daño inmaterial en Colombia, para fijar un esquema de reparación que atienda al restablecimiento de los principales derechos que se ven afectados con el daño antijurídico en esta perspectiva. En ese sentido, se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v. gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia). (...)”

Más adelante, recalca la importancia de la asunción de esta nueva estructuración del daño inmaterial:

“(...) Así las cosas, las providencias del 14 de septiembre de 2011 (exps. 38222 y 19031), fijan una sistematización del daño inmaterial que resulta aplicable a los supuestos en los cuales el Estado sea responsable por daños que afecten el estado de bienestar físico, psíquico, familiar o social del ser humano. Es decir, con las sentencias referidas se adoptó la noción de “daño a la salud”, por ser apropiada para concretar la reparación del perjuicio relativo a las afectaciones a la integridad psicofísica de la persona, sin tener en cuenta aspectos de difícil acreditación y que pueden traducir o reflejar un trato discriminatorio o hermenéuticas encontradas en las que no se tenga certeza sobre el contenido y alcance del perjuicio indemnizable como viene ocurriendo en Francia. (...)”

En cuanto a la autonomía del daño a la salud, frente a las otras denominaciones que venían haciendo tránsito dentro de la producción jurídica colombiana, es muy enfática la posición sobre el papel que juega esta nueva tipología de perjuicio hacia futuras reclamaciones:

“(...) En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, muchos menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. (...)”

Recomponiendo la estructura del perjuicio inmaterial, la Sección Tercera define el “daño a la salud” como el daño que proviene de una lesión corporal y que está dirigido a resarcir económicamente (como quiera que empíricamente es imposible) una lesión, pérdida o alteración anatómica o funcional a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Frente a lo anterior, estima la Sección Tercera, que existe una articulación entre los dos daños – moral y a la salud – y la posibilidad de demandar la existencia de otros tipos de perjuicios, ya que el primero:

“(…) [S]atisface la indemnización interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación - siempre que los supuestos de cada caso lo permitan - de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

c. Obiter dicta.

Entre los diferentes argumentos que sirven de base para la ratio decidendi, se encuentran:

- Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho.
- Existe una constitucionalización del derecho y, en consecuencia, hay una constitucionalización del derecho de daños, así como, del derecho de la responsabilidad, en donde el operador jurídico está llamado a indemnizar los perjuicios derivados de la vulneración de derechos constitucionales, siendo el “daño a la salud” un derecho fundamental.
- Los principios constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, permiten definir nuevos derroteros para una tasación de los perjuicios inmateriales, en armonía con una concepción de justicia real e igualdad material.
- El Estado como sujeto de derechos y obligaciones, está llamado a responder y garantizar la reparación integral de sus conciudadanos que resulten afectados por sus actos directos o indirectos.

CONCLUSIONES.

Esta investigación logró relacionar, de manera preliminar, las diferentes sentencias que conforman una línea jurisprudencial, donde se observa el tránsito conceptual desarrollado por el Consejo de Estado hasta llegar, hoy en día, a una nueva titulación dentro de los perjuicios inmateriales, diferente al moral, como es, el daño a la salud.

Siguiendo la metodología propuesta por el profesor Diego Eduardo López Medina, se pudo establecer la identificación de la sentencia arquimédica y la sentencia fundadora de la línea. Así mismo, se establecieron los respectivos nichos citacionales en los tres (3) primeros niveles.

Otro aspecto de relevancia práctica observado, se deriva de la nueva configuración que se establece, especialmente para los abogados litigantes, al momento de redactar y presentar sus demandas contra el Estado, utilizando el medio de control de reparación directa, sobre la forma como deben ahora liquidarse los perjuicios inmateriales, además de probarse, en cuanto a los aspectos que conciernen a cada uno, esto es, el daño moral y daño a la salud.

Ahora bien, se puede inferir del estudio hecho que el daño a la salud, como nueva denominación dentro del rango de los daños inmateriales, propiamente lo que hace el Consejo de Estado es darle autonomía y distinción frente a otras categorías de posibles daños, cuyo asidero tiene su sustento en los derechos fundamentales y que pueden ser reconocidos una vez se prueben dentro del proceso.

Significa lo anterior, que el concepto de daño a la vida de relación no desaparece sino que se reorienta o, más bien, se busca estructurar su verdadera composición, bajo otras circunstancias distintos al daño causado a la víctima, en cuanto tiene que ver con las consecuencias derivadas a su salud, en su dimensión psico-física.

De igual manera, se pudo observar que la Alta Corte se orienta a encaminar la tasación de los perjuicios bajo el esquema de equidad, en cuanto que a idéntica lesión igual resarcimiento del daño, dando aplicación de los principios de la dignidad, igualdad y solidaridad.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

ALEXY, Robert. (2007) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Segunda Edición en castellano. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2000) *El derecho de los jueces*. Primera Edición. Bogotá: Legis.

- (2008) *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Sexta Reimpresión. Bogotá: Legis.

ROZO SORDINI, Enmanuel. (2010) *El daño biológico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. (2011) *La responsabilidad del Estado en materia de Salud*. Bogotá: Temis.

2. ARTÍCULOS

Cámara de Comercio de Medellín. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Extraído desde el sitio de internet:

http://www.camaramed.org.co:81/mcc/sites/default/files/doc_digital/anexos/2011/Ago/RESPONSABILIDAD%20CIVIL%201.pdf. Consultado el 15 de febrero de 2013.

Tema 6: Responsabilidad civil de las administraciones públicas. Extraído desde el sitio de internet:

http://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T62008.pdf. Consultado el 15 de febrero de 2013.

3. TESIS

IRISARRI BOADA, CATALINA. (2000) *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano* – Universidad Javeriana. Bajado del sitio de internet:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>. Consultado el 15 de febrero de 2013.

MENESES, PAOLA; PALACIOS CORNELIA. (2000) *La evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de seguridad ciudadana* – Universidad Javeriana. Bajado del sitio de internet:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis39.pdf>. Consultado el 17 de febrero de 2013.

RIVERA, ANA MARÍA. (2003) *Responsabilidad extracontractual del estado: análisis del daño fisiológico o a la vida de relación* – Universidad Javeriana. Bajado del sitio de internet:

<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/Tesis19.pdf>. Consultado el 16 de febrero de 2013.

4. SENTENCIAS

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Radicación No. 05001-23-25-000-1993-01854-01 (22163), 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Radicación No. 05001-23-31-000-2007-00139-01 (38222), 14 de septiembre de 2011, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia Radicación No. 05001-23-31-000-1996-07003-01 (17380), 11 de diciembre de 2019, Consejero Ponente: Dra. Ruth Stella Correa. Aclaración de voto del Dr. Enrique Gil Botero.

5. LEGISGRAFÍA

Constitución Política (2010), Bogotá: Legis.

Acuerdo Número 58 (Septiembre 15 de 1999), Reglamento del Consejo de Estado (2007). Bogotá: Legis.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL VOTO PROGRAMÁTICO EN COLOMBIA

OSCAR EDUARDO GELVES FLÓREZ

ISRAEL ORTIZ ORTIZ

RESUMEN El voto programático ha tenido una corta trayectoria legislativa en Colombia, ya que sólo hasta la Constitución Política de 1991 fue que apareció en el país esta institución, es decir hace 22 años hace parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Aunque la Constitución no desarrolla plenamente el tema del voto programático, la Ley 131 de 1994, es la encargada de regularlo, se define como un “mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral de su candidatura”.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencias C-180 de 1994, C-011 de 1994, C-538 de 1995, y C-179 de 2002, ha afirmado que el voto programático es realización de la democracia representativa.

ABSTRACT The program has had one vote short legislative record in Colombia, as only until the Constitution of 1991 was that the country appeared in this institution, ie 22 years ago of the Colombian legal system.

Although the Constitution does not fully develops the theme of voting program, Act 131 of 1994, is responsible for regulating, which according to this is defined as “a sharing mechanism through which

citizens vote to elect governors and mayors, elected impose mandated compliance to government program that has been submitted as an integral part of his candidacy”.

Meanwhile Constitutional Court rulings C-180, 1994, 1994 C-011, C-538, 1995, 2002 C-179, said that the program is conducting voting representative democracy.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con lo establecido en la Ley 131 de 1994, el programa de gobierno, es el que da origen y estructura al Voto Programático, mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir alcalde municipal imponen como mandato al elegido el Programa de Gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura. El incumplimiento del Programa de Gobierno, durante el ejercicio de la administración municipal o departamental, puede conducir a la revocatoria del mandato del alcalde o gobernador, de acuerdo a las Leyes 131 y 134 de 1994, y 741 de 2002, reglamentarias del voto programático.

Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991. El voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa. Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. (Corte Constitucional Sentencia C-011 de 1994).

La Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias C-180 de 1994, C-011 de 1994, C-538 de 1995, y C-179 de 2002, en las cuales ha afirmado que: “El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y

gobernadores) y los ciudadanos electores”. En el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona - el mandante- logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario-.

Con el presente documento, se pretende que los abogados litigantes, estudiantes de derecho y personas que lo necesiten, conozcan del voto programático, su regulación normativa y jurisprudencial, y la relación existente entre el voto programático y los electores.

El problema de investigación, se resume en las siguientes preguntas:

¿Cómo se ha desarrollado jurisprudencialmente el voto programático a partir de 1.991 en Colombia?

¿Tiene realmente en cuenta el electorado los programas de gobierno al elegir a los candidatos?

¿Se preocupa el electorado por conocer los programas de los candidatos?

Lo que se pretende es difundir a través de este trabajo un marco general para una mejor comprensión del tema, explicando y analizando de una forma clara y sencilla lo referente al voto programático, su evolución normativa desde la Constitución Política de 1991 hasta la Ley 741 de 2002, reformativa de las Leyes 131 y 134 de 1994, el desarrollo jurisprudencial que le ha dado la Corte Constitucional y el papel del electorado frente a los programas de gobierno de los candidatos.

1. EL VOTO PROGRAMÁTICO EN COLOMBIA

El modelo democrático de Colombia le permite a los ciudadanos participar en las decisiones que definan el rumbo del país, mediante los diferentes mecanismos de participación ciudadana, consagrados a partir de la Constitución Política de 1991, los cuales dan la opción de ejercer el derecho a participar del poder político.

Los mecanismos de participación política están plasmados en el artículo 103 de la Carta Política, que dice:

"Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria de mandato..."

El voto programático surge en Colombia con la Constitución de 1991, la cual consagra en su TITULO IX: DE LAS ELECCIONES Y DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL, CAPITULO 1: DEL SUFRAGIO Y DE LAS ELECCIONES, Artículo 259 lo siguiente:

"Artículo 259. Quienes elijan Gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático"

De acuerdo a lo anterior, el legislador colombiano reglamentó el ejercicio del voto programático, mediante la Ley 131 de 1994, "por el cual se reglamenta el voto programático", el cual definió como:

"Artículo 1. En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para

elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura”.

Esta ley además consagra el voto programático como un mecanismo de participación popular, el cual puede conllevar a la revocatoria del mandato, en caso de que los alcaldes o gobernadores, no cumplan con su programa de gobierno.

Se denomina voto programático, porque está fundamentado en el programa de gobierno que deben presentar los candidatos a la Alcaldía o Gobernación, y el cual a su vez requiere que sea socializado con los electores. Dichos programas incluyen las propuestas, estrategias y proyectos que el candidato busca desarrollar en su período de gobierno, si resultará electo. Este programa de gobierno, es de obligatorio cumplimiento, porque si no lo hace así, la población puede invocar el mecanismo de participación política de la revocatoria del mandato, para removerlo de su cargo.

Con la reglamentación anterior y lo consagrado en la Constitución Política, sobre el voto programático, se busca proteger a la ciudadanía de promesas irrealizables que los candidatos tienden a ofrecer en el proceso electoral y además lo compromete a planear y no improvisar en la inversión pública. Además la utilización del voto programático, le da mayor seriedad a las campañas electorales y a lo prometido por los candidatos al pueblo y a los ciudadanos.

Definido lo que es el voto programático, conviene examinar el trámite que debe surtir, que se encuentra establecido en la Ley 131 de 1994, según esta “debe surtir en el órgano oficial de la entidad territorial o en la edición especial que las administraciones ordenen hacer de toda la programación de los candidatos y sin perjuicio de la publicación que se reciba de estos programas al tenor de la reglamentación en materia de uso de los medios de comunicación”. (Artículo 3 – Ley 131 de 1994).

Además, dicha Ley dispone que “una vez posesionados, estos funcionarios territoriales deben acudir ante el organismo político popular de su respectiva entidad a presentar las modificaciones, adiciones o supresiones que estimen convenientes al planeamiento económico y social vigente en esa fecha a fin de ser actualizados e introducir los lineamientos más generales de su propio programa político de gobierno. De no existir tal plan, los mandatarios deben proceder a presentarlo de conformidad con el programa que ha inscrito”. (Artículo 5 – Ley 131 de 1994).

El profesor Sánchez Torres (1997), en su obra “Derecho Electoral Colombiano”, indica que: “una especial significación alcanza el Voto en la Carta de 1991, como instrumento del llamado Mandato Programático, que según él puede definirse con la moderna ciencia política como aquel según el cual los elegidos confieren al elector un mandato a través del programa que ha presentado en las elecciones, así como el espacio político que ha prometido defender”.

Con base en lo anterior, se establece que el efecto del voto programático radica en el cumplimiento o incumplimiento del programa de gobierno que ha sido presentado por el alcalde o el gobernador elegido, es decir, se obliga a los candidatos a cargos de elección popular a cumplir sus propuestas de campañas por medio de la Ley.

Castro y Calderón (2003), en un estudio denominado “El voto programático”, de la Pontificia Universidad Javeriana, definen el voto programático como: “una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991. De la concordancia de los artículos 259 y 103 de la Constitución, precitados, se desprende que en el marco de la democracia participativa, que hunde sus raíces en los campos de la soberanía popular, el voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa”.

Por su parte la Ley 741 de 2002, por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático, introdujo la siguiente reforma a los artículos 11 de la Ley 131 de 1994 y 69 de la Ley 134 de 1994, quedando así:

“Artículo 2. Sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes, al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al cincuenta y cinco por ciento (55%) de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario.”

Al respecto el ex - magistrado del Consejo de Estado Dr. Javier Henao Hidrón, en su libro de Derecho Procesal Constitucional (2003), se refiere al voto programático, para lo cual expresa lo siguiente: “La institución de la revocatoria es consecuencia de la existencia con respecto a los alcaldes y gobernadores, del denominado voto programático, cuya base es el programa de gobierno que los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes, deberán someter a consideración ciudadana y que hará parte integral de la inscripción antelas autoridades electorales respectivas. Voto y programa derivan en el mandato programático, forma moderna de ampliación del poder de control ciudadano y que, a su vez, actúa como sustituto del tradicional mandato libre en el cual el representante está sujeto tan solo a directrices generales (como, por ejemplo, el imperio de la ley o la justicia y el bien común) y en su ejercicio a un razonable criterio personal.

Al elegir gobernadores y alcaldes, el ciudadano vincula su voto nosolamente a la persona del aspirante sino también al programa de gobierno que aquel haya inscrito junto con su candidatura en la correspondiente Registraduría del Estado civil; de modo que candidato y programa forman una unidad electoral, en principio indisoluble, salvo que el mandatario no sea leal con sus mandantes e incumpla

las promesas ofrecidas. Por consiguiente, la ejecución del programa de gobierno es una obligación propia del cargo, de cuyo cumplimiento el elegido es responsable políticamente "ante la sociedad y frente a sus electores", según el principio cardinal establecido por el constituyente en el artículo 133. O, en el lenguaje empleado por la Corte, la concepción de participación democrática postula un vínculo estrecho entre los electores y los elegidos, que se traduce en la institucionalización del mandato imperativo, a consecuencia de lo cual se convierte en revocable (Sentencia C-180 de 1994). De resultar elegido el candidato, el incumplimiento del programa de gobierno genera la opción para los electores —una vez haya transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario— de promover la revocatoria del mandato, para que, sometida a votación, se decida acerca de la remoción del cargo del jefe administrativo del correspondiente departamento, distrito o municipio; este proceso está sometido a los requisitos y condiciones exigidos por la Ley 134 de 1994".

A pesar de encontrarse ampliamente regulado el tema del voto programático en Colombia, y de solicitarse por parte de la Registraduría al momento de inscripción de los candidatos a Alcaldía o Gobernación la propuesta del plan de gobierno que desarrollarán en caso de resultar electos, la cual posteriormente se convierte en el plan de desarrollo de los cuatro años de su mandato, y mediante la cual si el mandatario electo incumple puede revocarse el mandato; se observa que ninguna revocatoria del mandato desarrollada en Colombia ha alcanzado su objetivo. De acuerdo con el investigador Andrés Felipe Jacobo de Congreso Visible³⁶, de 42 revocatorias inscritas entre el 2009 y el 2010, 31 no fueron certificadas, 10 se realizaron sin lograr el porcentaje del 55% de la votación válida del censo para 2007 y sobre una no hay información.

³⁶ Congreso visible es un proyecto de la Facultad de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, que realiza un seguimiento y análisis permanente del Congreso de la República, fortaleciéndolo y promoviendo la participación de la ciudadanía en procesos de exigencia de rendición de cuentas a sus elegidos. Estas cifras fueron presentadas durante la mesa de expertos sobre rendición de cuentas, llevada a cabo por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, el 29 de febrero de 2012.

Como puede observarse gran parte de las revocatorias inscritas no pudieron realizarse por no ser certificadas por la Registraduría la totalidad de las firmas recogidas para avalar el proceso, siendo este uno de los mayores obstáculos que se le ha presentado a este mecanismo de participación ciudadana.

Lo anterior espera superarse mediante una nueva Ley Estatutaria de Participación Ciudadana, aprobada a mediados del año 2012 por el Congreso de la República, pero que actualmente se encuentra en revisión por parte de la Corte Constitucional, la cual haría más fácil revocar el mandato a gobernadores y alcaldes, iniciativa que los ciudadanos podrán interponer una vez hayan transcurrido doce (12) meses desde la posesión del respectivo alcalde o gobernador, anteriormente se requerían 18 meses de ejercicio de mandato para promover una revocatoria. Para presentar la solicitud de votación para revocatoria de un mandato se requiere del apoyo de al menos el treinta por ciento (30%) del número de los votos obtenidos por el elegido. Esta cifra es inferior a la que se establecía en la Ley 134 de 1994, que era el 40% del total de votos válidos emitidos en la elección del respectivo mandatario. Una vez aprobada la votación, el pronunciamiento popular será válido cuando logre más del 50% de la votación que obtuvo el mandatario respectivo. (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2012).

El cambio más significativo de esta reforma es la disminución en el porcentaje de firmas requeridas para la convocatoria a una revocatoria del mandato, pasando de 40% a 30% de los votos válidos emitidos; a la vez que se disminuye el umbral mínimo de votación de 55% a 40% de la votación registrada en la fecha de la elección del funcionario. Para la convocatoria a una consulta de origen popular se establece un mínimo apoyo ciudadano igual o superior al 5% del censo nacional electoral si la consulta es nacional y del 10% si es departamental, municipal o distrital. (IPC, 2012).

1.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL VOTO PROGRAMÁTICO EN COLOMBIA

Según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-011 de 1994, C-180 de 1994, C-538 de 1995 y C-179 de 2002, el voto programático es realización de la democracia representativa, como tal, es desarrollo del derecho fundamental contenido en el artículo 40 de la Constitución.

1.2.1 Sentencia C-011 de 1994

Mediante Sentencia C-011-94 de 21 de enero de 1994, del Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional se realizó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria "por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones", radicado bajo los números 163 de 1992 en el Senado de la República y 254 de 1993 en la Cámara de Representantes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política.

El ciudadano Víctor Alberto Guerrero Lozano, quien presentó el escrito impugnando la constitucionalidad del proyecto de ley en revisión, argumenta que “el proyecto de ley en cuestión, en sus artículos 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15, es violatorio de los artículos 2, 3, 4, 152, 259 y 377 de la Carta”. (Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994).

Sin embargo la Corte Constitucional, realizada la revisión solo declaró la inexecutable de los artículos 4 y 15, que establecían lo siguiente:

“Artículo 4º.- Los programas de gobierno de los candidatos a ser elegidos popularmente gobernadores y alcaldes, se entenderán como propuestas integrales, coherentes con las necesidades básicas insatisfechas y que propendan por el desarrollo armónico de la respectiva entidad territorial en lo social, económico, político, laboral, cultural y ecológico”.

“Artículo 15.- De producirse la revocatoria, habiendo transcurrido dos años desde la fecha de posesión del mandatario elegido popularmente, terminará el período sin mediar nuevas elecciones, quien designe en propiedad el Presidente de la República o el gobernador, según sea el caso, teniendo en cuenta el mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado; el funcionario así designado, actuará con base al programa inscrito por el mandatario revocado”.

La Corte declara inexecutable el artículo 4º por cuanto la ley pretendió regular el contenido del programa de los candidatos a alcaldes y gobernadores, limitando así el alcance de sus propuestas. Ese artículo viola entonces el pluralismo que es uno de los principios esenciales del Estado colombiano de acuerdo al Art. 1 de la CP.(Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994).

Lo mismo ocurre con el artículo 15, el cual también fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en el entendido de que producida la revocatoria del mandato de un gobernador o alcalde, quien en cualquier tiempo resulte elegido en su reemplazo, tendrá el período constitucional de tres (3) años contados a partir de la fecha de su posesión.(Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994).

Además, al respecto del artículo 15 la Corte Constitucional, expresó: “El voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa. Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario-. La posibilidad de excluir del procedimiento de revocatoria a quienes no participaron en la elección no es entonces una sanción a quienes no votaron, puesto que

en Colombia el voto es libre; esa exclusión es simplemente el corolario del tipo de relación que, conforme al artículo 159, se establece entre gobernadores y alcaldes y quienes los eligieron, y un estímulo a la participación ciudadana”. (Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994).

En el fundamento jurídico de dicha Sentencia, la Corte ha expresado lo siguiente, respecto del voto programático:

“...Una de las manifestaciones de la nueva concepción de democracia es el voto programático consagrado en el artículo 259 de la Constitución, que dice:

“Artículo 259. Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático”.

Esta disposición no existía en la Carta de 1886 y es un verdadero aporte del constituyente de 1991. Al respecto señaló en los debates de la Asamblea Constituyente el delegado Carlos Holmes Trujillo: “El voto programático sería una alternativa nueva para ser ejercida si el ciudadano lo tiene a bien, una definición inobjetable del mandato del elegido y una base clara para su revocatoria”.

Comportaría, adicionalmente, la incorporación de un nuevo factor de independencia para el elector y daría lugar a la vigencia de otro escenario de participación ya que el ciudadano estaría en capacidad de manifestarse sobre puntos específicos de una propuesta que estime de interés para el desarrollo de su propia localidad.

Obligaría, así mismo, a diseñar campañas asentadas en la realidad más que en el estímulo a las necesidades de conglomerados humanos que a pesar de la insatisfacción de sus expectativas, continúan ejerciendo su derecho alimentados por la esperanza, y daría origen a que los propósitos del aspirante encuentren su base en la viabilidad y no en la liturgia.

La independencia del elector, el compromiso del elegido, el estímulo a la participación, la revocatoria del mandato y la madurez del proceso electoral, son los criterios orientadores de esta propuesta. (Gaceta Constitucional N° 47 de abril 15 de 1991, Pág. 11)”.

Finalmente, la Corte Constitucional, argumenta que comparte estos criterios en el sentido de que ellos encierran el espíritu democrático y participativo de este instrumento, así:

“El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991”. (Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994).

1.2.2 Sentencia C-180 de 1994

De igual forma, mediante Sentencia C-180 de 14 de abril de 1994, del Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional realizó la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, "por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.

El proyecto en revisión aunque consta en total de 109 artículos, solo se refieren a la revocatoria del mandato y el voto programático, los artículos del 64 al 76, reseñados en el Título VII), que son los que interesan en el presente análisis.

En la revisión constitucional del contenido las disposiciones del Proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, la Corte manifiesta lo siguiente respecto de la revocatoria del mandato:

“La revocatoria del mandato es la potestad del pueblo, derivada del principio de la soberanía popular, de despojar del cargo a quienes ha escogido como sus representantes.

Si, como lo consagra el mismo artículo 259 de la Carta Política, para el caso de los alcaldes y gobernadores, y la ley estatutaria del voto programático, el mandatario se presenta ante los electores defendiendo y comprometiéndose al cumplimiento de un programa de gobierno y lo incumple sin ninguna justificación, los electores o miembros de su respectivo partido o movimiento político tendrán el derecho de revocarle el mandato. Pero esta figura no se limita en su aplicación a los casos de los alcaldes y gobernadores, sino que debe hacerse extensiva a los demás cargos de elección popular de carácter uninominal elegidos en circunscripción territorial, como así lo quiso el Constituyente de 1991.

De la concordancia de los artículos 259 y 103 de la Constitución, precitados, se desprende que en el marco de la democracia participativa, que hunde sus raíces en los campos de la soberanía popular, el voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa.

Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En otras palabras, en

el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el periodo que media entre dos elecciones -como en la democracia representativa-, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido -propio de la democracia participativa-. El ciudadano no se desentiende de su elección.

Pero, en el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante- logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario.

El artículo 259 señala con claridad que "quienes elijan gobernadores y alcaldes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse" (subrayado de la Corte). Esto significa que el sujeto activo de la relación de mandato son los electores activos, es decir quienes participaron en la elección del gobernante seccional puesto que son ellos -y nadie más- quienes eligieron. Son ellos -y no el conjunto del electorado- quienes impusieron entonces al elegido como mandato el programa que éste presentó al inscribirse como candidato. Por lo tanto es legítimo que en el proceso de revocatoria solamente puedan participar quienes eligieron, no así obviamente en la elección del nuevo mandatario, en la cual deben poder participar todos los ciudadanos. La posibilidad de excluir del procedimiento de revocatoria a quienes no participaron en la elección no es entonces una sanción a quienes no votaron, puesto que en Colombia el voto es libre; esa exclusión es simplemente el corolario del tipo de relación que, conforme al artículo 259, se establece entre gobernadores y alcaldes y quienes los eligieron, y un estímulo a la participación ciudadana". (Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).

En el examen de constitucionalidad del artículo 6o. del proyecto que consagra la revocatoria del mandato como un derecho político, por el cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o alcalde, la Corte expresa lo siguiente:

“El derecho a revocar el mandato forma parte no sólo de uno de los mecanismos de participación ciudadana de mayor importancia, sino que además tiene la naturaleza de un derecho fundamental de origen constitucional atribuido a todo ciudadano con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y ante todo, en el control del poder político.

*El inciso 4o. del artículo 40 de la Constitución Política consagra este instrumento como "el derecho de todo ciudadano a **revocar el mandato de los elegidos**".*

Por lo tanto, cuando ese elegido -Gobernador o Alcalde- incumple las obligaciones propias de su cargo, es responsable políticamente de ello ante la sociedad y sus electores, lo cual permite que estos puedan solicitar, previo el cumplimiento de una serie de requisitos constitucionales y legales, la revocatoria del mandato otorgado.

La revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como quiera que este conserva el derecho político de controlar al elegido durante todo el tiempo en que el mandatario ejerza el cargo".(Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).

Por otra parte, en cuanto a los mandatarios o funcionarios de elección popular a quienes es aplicable la revocatoria del mandato, el mencionado fallo dispuso:

*"En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del periodo que la Constitución asigna al cargo. **Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio**".(Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).*

Como se puede apreciar, la discusión respecto al voto programático y la revocatoria del mandato fue centrada en que este fuera aplicable a otros cargos de elección popular de carácter uninominal, tal como los ediles, en un esfuerzo por interpretar la voluntad del constituyente, esto no es posible dado que la Constitución Política establece que la revocatoria del mandato solo aplica para los gobernadores y alcaldes; de igual forma, la Ley 131 de 1994, que es fuente principal del Derecho, estatuye esta obligación únicamente para Gobernadores y Alcaldes, mientras que los pronunciamientos de las Altas Cortes son fuente secundaria, y sus esfuerzos interpretativos se ven mermados por la Ley, la cual limita la aplicación del voto programático.

1.2.3 Sentencia C-538 de 1995

Un nuevo pronunciamiento respecto al voto programático, realizó la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-538/95, del 23 de noviembre de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, en la cual se estudia

una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 40 (parcial), de la Ley 152 de 1994, "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo".

El artículo objeto del estudio es el 40 de Ley 152 de 1994, "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo", así:

"Artículo 40. Aprobación. Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo período del Gobernador o del Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso."

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran el numeral 2 del artículo 313 de la Constitución Nacional, norma que le otorga a los concejos municipales la atribución de adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, pues restringen su capacidad como organismo representante del pueblo soberano; por ello solicitan la declaratoria de inexequibilidad de las mismas.(Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 1995).

Señalan que siendo los Concejos Municipales corporaciones de elección popular, a ellos corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Carta, ejercer en representación del pueblo la soberanía de la cual él es exclusivo depositario y de la que emana el poder público. Sobre este presupuesto sostienen que "...los concejales son directos y primigenios representantes del pueblo que ejercen el poder público por medio de actos corporativos...según lo preceptuado en los artículos 312 y 313 de la Carta".(Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 1995).

En síntesis, la solicitud de inexecutable de las expresiones acusadas por los actores se origina en el siguiente presupuesto: siendo las asambleas y los concejos municipales corporaciones de elección popular, ellos representan la voluntad soberana del pueblo, la cual, en un sistema democrático de representación, en lo que hace a las entidades territoriales, se expresa a través de dichos organismos, que dada su caracterización y origen se constituyen en los escenarios naturales para que en el marco de los procedimientos que para el efecto establece la ley, éste se exprese y se pronuncie de manera autónoma y soberana. Por eso, cualquier condicionamiento que obstaculice el desarrollo de sus competencias es contrario a la intención del constituyente, que quiso fortalecer la autonomía de las entidades territoriales, para que ellas, con base en una intensa participación de la ciudadanía, definan sus propios asuntos.(Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 1995).

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional declara executable la expresión acusada del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, que dice así: "Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso."

Sin embargo y volviendo al tema objeto de estudio, en esta Sentencia la Corte Constitucional, señala lo siguiente respecto al voto programático:

"...De acuerdo con el artículo 259 de la C.P., quienes eligen gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el cumplimiento del programa que presentó al inscribirse como candidato, el cual debe concretarse a través de los respectivos planes de desarrollo, so pena, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1994, que reglamentó el voto programático, de que su mandato sea revocado"...

...El incumplimiento del programa que inscribe el candidato elegido, el cual como alcalde debe sistematizar a través de la formulación del respectivo plan de desarrollo, implica que los ciudadanos que lo eligieron, quienes al hacerlo le impusieron como mandato su cumplimiento,

están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o. de la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamentó el artículo 259 de la Carta que consagró el voto programático. Una razón más que justifica, primero que corresponda al alcalde el diseño y elaboración del respectivo plan, y segundo que cualquier modificación que se pretenda introducir al mismo deba contar con su aprobación”... (Corte Constitucional, Sentencia C-538 de 1995).

Con esta Sentencia, la Corte Constitucional, deja claro que el incumplimiento del programa que inscribe el candidato elegido, el cual como alcalde debe sistematizar a través de la formulación del respectivo plan de desarrollo, implica que los ciudadanos que lo eligieron, quienes al hacerlo le impusieron como mandato su cumplimiento, están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamentó el artículo 259 de la Carta que consagró el voto programático. Una razón más que justifica, primero que corresponda al alcalde el diseño y elaboración del respectivo plan, y segundo que cualquier modificación que se pretenda introducir al mismo deba contar con su aprobación.

1.2.4 Sentencia C-179 de 2002

El último pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual se relaciona el tema del voto programático se encuentra en la Sentencia C-179/02 del 12 de marzo de 2002, del M.P. Marco Gerardo Monroy Cabrera, en el cual se revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/00 Senado y 219/01 Cámara,"por la cual se reforma la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones".

El texto del proyecto de ley estatutaria que se revisa es el siguiente:

“Artículo 1º: Los artículos 7 de la ley 131 de 1994 y 64 de la ley 134 de 1994, quedarán así:

"La revocatoria del mandato procederá, siempre y cuando se surtan los siguientes requisitos:

1. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo alcalde o gobernador.

2. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo alcalde o gobernador, en número no inferior al 40% del total de votos que obtuvo el elegido."

Artículo 2. Los artículos 11 de la ley 131 de 1994, y 69 de la ley 134 de 1994, quedarán así:

"Sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes, al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al cincuenta y cinco por ciento (55%) de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario."

Artículo 3. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

En la revisión material de los proyectos de ley (Cámara y Senado), la Corte Constitucional, argumentó lo siguiente:

“Dice el artículo 259 de la Constitución, que "quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato" y que "la ley reglamentará el ejercicio del voto programático". De su parte, el artículo 40 superior, dentro de los derechos de participación política que reconoce a los ciudadanos, enumera el de "revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley", y el 103 del mismo ordenamiento superior enlista la revocatoria del mandato como uno de los mecanismos de participación ciudadana.

En desarrollo de la facultad de reglamentar el ejercicio del voto programático y la revocatoria del mandato, el Congreso Nacional expidió inicialmente la Ley 131 de 1994 "por el cual se reglamenta el voto programático", y posteriormente la 134 del mismo año, "por la cual se dictan normas sobre instituciones y mecanismos de participación ciudadana", ambas de naturaleza estatutaria. En la primera, definió que se entendía por voto programático "el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir Gobernadores y Alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura. Y en cuanto a la revocatoria del mandato, la misma ley estableció que era también un mecanismo de participación ciudadana que procedía "por el incumplimiento del programa de gobierno. La ley 134 de 1994, por su parte, se refirió a la revocatoria del mandato como "un derecho político por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde”.

Por otra parte al examinar la constitucionalidad de las disposiciones estatutarias, la Corte puso en evidencia el nexo inescindible que existía entre las nociones de soberanía popular, mandato imperativo, voto programático y la revocatoria del mandato. Esta relación fue explicada de la siguiente manera:

"... El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores.

Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991.

...

De la concordancia de los artículos 259 y 103 de la Constitución, precitados, se desprende que en el marco de la democracia participativa, que hunde sus raíces en los campos de la soberanía popular, el voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa.

Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En otras palabras, en el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el período que media entre dos elecciones - como en la democracia representativa -, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido - propio de la democracia participativa -. El ciudadano no se desentiende de su elección.”...

Y en la misma sentencia, la Corte añadió:

“... La Corte estima oportuno modificar la jurisprudencia anterior contenida en las sentencias C-011 de 1994 y C-180 del mismo año, relativa a la titularidad del derecho de revocar el mandato de los alcaldes y gobernadores. Si bien es cierto que el artículo 259 superior enuncia que "quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato", precepto con base en el cual esta Corporación anteriormente entendió que sólo quienes hubieran participado en la elección imponían el mandato y por lo tanto sólo a ellos competía revocarlo, esta interpretación, a juicio actual de la Corte, resulta ser aislada

y descontextualizada del resto de la Carta, y por ello lleva a sacrificar desproporcionadamente el principio de la democracia participativa que fundamenta el modelo político adoptado por el constituyente”....

0Es decir con esta sentencia se abandono el criterio inicial sostenido en las Sentencias C-011 de 1994 y C-180 de 1994.

En esta Sentencia, la Corte Constitucional resolvió que en relación con el numeral 1° del artículo 1° del proyecto de ley N° 58/00 Senado; 219/01 Cámara, ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-011 de 1994, y C-180 de 1994. Declarar exequible el numeral 2° del artículo 1° salvo la expresión "que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo alcalde o gobernador" contenida en el numeral 2° del mismo artículo, la cual se declara inexecutable. De igual forma, declarar exequible el artículo 2° del proyecto de ley N° 58/00 Senado; 219/01 Cámara. Y finalmente, declarar exequible el artículo 3° del proyecto de ley N° 58/00 Senado; 219/01 Cámara.

1.3. EL ELECTORADO Y LOS PROGRAMAS DE GOBIERNO

La historia política colombiana, ha demostrado que muchas de las propuestas de un plan de gobierno se quedan en palabras por la no exigencia por parte de los ciudadanos a los candidatos de hacer uso del mecanismo del voto programático, restándole así importancia a las necesidades del pueblo.

Los electores aún no tienen claridad respecto a la función del voto programático, que no es otra diferente de ofrecerles la posibilidad de conocer desde un principio las propuestas de los candidatos a algún cargo político, a fin de que las personas tomen la mejor decisión en miras de mejorar su ciudad o departamento.

Estas propuestas iniciales de los candidatos deben ser convertidas en caso de resultar electos en los planes de desarrollo en su municipio o departamento, a través de acuerdos u ordenanzas, respectivamente, y deben ser cumplidos con el fin de que no les sea revocado su mandato.

A pesar de lo anterior, en Colombia, un número importante de ciudadanos no muestran interés en las propuestas o programas de gobierno, es decir, no se leen los programas de gobierno, se vota por una cara, un lema de campaña, una bolsa de cemento, un mercado, o muchas veces por dinero; con lo cual se está dejando las decisiones en manos del gobernante electo, por lo que posteriormente no se puede exigir el cumplimiento de un programa de gobierno.

Lo anterior pone en evidencia que los electores no han entendido la función del voto programático, que es conocer la propuesta de programa de gobierno que plantea el candidato, y analizar cual es el candidato que más les conviene de acuerdo a los proyectos, planes y programas que propone desarrollar y que debe cumplir si resulta elegido.

En Colombia, los ciudadanos votan por un candidato, dejando de lado los programas, proyectos e ideas que estos planean desarrollar, lo cual ha conllevado a que su programa de gobierno sea meramente un requisito de inscripción de la candidatura exigido por la Registraduría, restándole importancia al voto programático, con el cual no solo se vota por el candidato ó el partido, sino especialmente, por el programa que ha presentado y se ha expuesto en la campaña.

Además, el voto programático expresa un claro compromiso del candidato con sus electores y el programa. Genera un verdadero efecto vinculante del elegido con la población y le da a la ciudadanía prerrogativas de control y participación.

Aunque en Colombia, esta herramienta, sólo existe para instancias intermedias de gobierno, como son los municipios y los departamentos, con posibilidades incluso de revocatoria, este no ha sido entendido por los ciudadanos, que no lo hacen exigible.

Al no hacer uso de este instrumento muchas de las decisiones que se toman al elegir un candidato se basan en otros aspectos diferentes a lo anteriormente mencionado, pues los sentimientos u otros factores llevan a los ciudadanos a elegir a representantes, sin tener en cuenta sus propuestas, es decir, se vota por un candidato simplemente por su simpatía, carisma, o porque se ha recibido algún favor de parte de él, dejando de lado, lo verdaderamente importante.

En concordancia con lo anterior se puede afirmar que no se está haciendo uso de lo que ofrece este instrumento, pues se está dejando de lado la apropiación de las propuestas que componen el plan de gobierno, así como el realizar un verdadero análisis frente a cómo éstas conllevan a los beneficios referente a lo social, económico, educativo, de las personas colombianas, y por ende, al mejoramiento del país; en concordancia con lo anterior se puede afirmar que no se hace uso adecuado de lo que ofrece el voto programático pues el estudio frente a las propuesta es insuficiente, y la reacción frente a las injusticias de algunos de los representantes elegidos es nula, dejando de esta manera que unos cuantos hagan con muchos otros, lo que ellos consideren que es lo correcto sin importarles si afecta al pueblo o no.

1.4. CONOCIMIENTO POR PARTE DEL ELECTORADO DE LOS PROGRAMAS DE LOS CANDIDATOS

El Programa de Gobierno es una obligación legal establecida en el artículo 259 de la Constitución, desarrollado por la Ley 131 de 1994 (modificada por la Ley 741 de 2002) que prescribe:

“Artículo 1. En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para

elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

Artículo 2. En desarrollo de los artículos 40 y 103 de la Constitución Política, la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular, en los términos de esta Ley.

Artículo 3. Los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que hará parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas, debiéndose surtir posteriormente su publicación en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva o, en su defecto, las administraciones departamentales o municipales ordenarán editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes, sin perjuicio de su divulgación pública de acuerdo con la reglamentación en materia de uso de medios de comunicación”.

De acuerdo a lo consagrado en la Constitución Política de 1991, en Colombia se exige a los candidatos la obligación de inscribir un programa de gobierno, el cual para el elegido se convierte en el mandato que los ciudadanos le imponen, y de paso se convierte en un pacto que guía las relaciones entre quien gobierna y quien elige. Establece obligaciones para el gobernante y otorga a los ciudadanos el derecho de exigir su cumplimiento y de castigar su incumplimiento llegando incluso hasta la revocatoria del mandato.

El programa de gobierno debe contemplar los grandes ejes sobre los cuales el candidato/a va a orientar su gestión en caso de ser elegido/a, en el cual ha de señalar los programas bandera a través de los que espera ser reconocido por los ciudadanos, teniendo en cuenta que existen unos compromisos que el Estado tiene y su cumplimiento recae en buena parte en los gobiernos territoriales. (DNP, 2007).

Los candidatos a las gobernaciones y las alcaldías deben cumplir este requisito especial establecido en la Constitución Política (artículo 259) y en la Ley 131 de 1994, para realizar su inscripción ante la Registraduría del Estado Civil, que es la propuesta del programa de gobierno. Esta debe presentarse por escrito, y representa un compromiso del candidato frente a los electores, ya que en caso de resultar elegido, el incumplimiento de ese programa puede dar paso a la revocatoria del mandato por solicitud de los propios votantes, según la ley. (Gobernación de Antioquía – DNP, DPEI, 2007).

Como se ha afirmado anteriormente, la Ley 131 de 1994, o de voto programático, permite a los ciudadanos exigir un programa de gobierno claro, conciso y con posibilidades de ser evaluado, para poder asumir el ejercicio del voto con responsabilidad.

Sobre las elecciones deben primar las propuestas de gobierno mejor estructuradas y coherentes, que son las que deben motivar el comportamiento ciudadano, y por las que se hacen responsables los ciudadanos de lo que pasa en el país, en las ciudades, en los corregimientos, en las veredas, y en los barrios.

Entregar ese poder de manera responsable requiere una clara noción de lo que la ciudadanía pueda identificar como expectativa de progreso, y una forma de valorar la acción política; es decir, cómo se interpretan en esos programas de gobierno sus expectativas, y cómo éstas se pueden transformar en políticas de Estado que, por demás, siempre deberían proteger los intereses generales sobre los particulares.

Los electores de cada entidad territorial deben escoger el Programa de Gobierno que contiene las propuestas para resolver los problemas más sentidos de su comunidad. Si embargo, se está lejos de este propósito de la democracia participativa. Los Programas de Gobierno en la mayoría de los casos son un requisito para cumplir la norma. (UNAL, 2009).

Los ciudadanos deben votar de manera responsable, y esto solo se logra siendo conscientes de los efectos que su voto va a generar en este caso en el Departamento o Municipio. Para ello, es necesario conocer las propuestas de los candidatos a los cargos de elección popular y elegir aquella que tenga en cuenta las problemáticas de las comunidades y ofrezca soluciones reales.

No se puede desconocer la importancia de los candidatos como personas, es indispensable que los electores se fijen muy bien en cada uno de ellos, pero es primordial estar al tanto de lo que harán en sus jefaturas, el único elemento de juicio para saber cuál será el desarrollo de sus administraciones son sus programas de gobierno. Se deben someter a debate público, más que a los candidatos a los programas que estos le plantearon a sus electores, para que la gente entienda que los candidatos cuando resultan elegidos, indefectiblemente, quedaron atados al programa de gobierno, que ellos inscribieron en la Registraduría, por lo que su compromiso debe ser ineludible con este mandato. (El Pílon, 2011).

2. CONCLUSIONES

Existe una estrecha relación entre dos de los mecanismos de participación ciudadana, como son el voto programático y la revocatoria del mandato, su íntima relación se da ya que solo pueden ser revocados de su mandato por los ciudadanos los Alcaldes y Gobernadores, que se les aplique la revocatoria, la cual se da por el incumplimiento de su programa de gobierno, el cual debe inscribir junto con su candidatura.

Uno de los aspectos que ha sido desarrollado ampliamente a través de los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional referentes a la revocatoria del mandato y el voto programático, es que se debía indicar con anterioridad el porcentaje de ciudadanos que podía solicitar la revocatoria de mandato, el cual provenía exclusivamente de quienes hubiesen sufragado en la jornada que había

escogido el mandatario, estando por tanto excluidos de tal derecho los nuevos electores. Esto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-011/94, del 21 de enero de 1994, y dicho criterio se reiteró en Sentencia C-180/94 del 14 de abril de 1994, sin embargo, posteriormente fue abandonado en la Sentencia C-179/02, del 12 de marzo de 2002, en la cual la mencionada corporación interpretó que este es un derecho que compete a todos los ciudadanos, por cuanto se gobierna para todos los habitantes de un municipio o departamento, y la gestión del alcalde o gobernador alcanza a todos, por lo cual el control sobre esta actividad gubernamental también compete igualmente a todos los ciudadanos, con lo cual podrá tomar parte en la solicitud y votación de la revocatoria todos aquellos ciudadanos del censo electoral municipal o departamental respectivo, aunque no hayan participado en la elección del funcionario cuyo mandato se cuestiona.

En uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional (Sentencia C-180 de 1994), la discusión respecto al voto programático y la revocatoria del mandato fue centrada en que este fuera aplicable a otros cargos de elección popular de carácter uninominal, tal como los ediles, en un esfuerzo por interpretar la voluntad del constituyente, esto no es posible dado que la Constitución Política establece que la revocatoria del mandato solo aplica para los gobernadores y alcaldes; de igual forma, la Ley 131 de 1994, que es fuente principal del Derecho, estatuye esta obligación únicamente para Gobernadores y Alcaldes, mientras que los pronunciamientos de las Altas Cortes son fuente secundaria, y sus esfuerzos interpretativos se ven mermados por la Ley, la cual limita la aplicación del voto programático.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 2002, considero oportuno modificar la jurisprudencia anterior contenida en las Sentencias C-011 y C-180 de 1994, referente a la titularidad del derecho de revocar el mandato de los alcaldes y gobernadores, fundamentado en el artículo 259 de la Constitución Política, que establece que "quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato", precepto con base en el cual esta Corporación anteriormente entendió que sólo quienes hubieran participado en la elección

imponían el mandato y por lo tanto sólo a ellos competía revocarlo, esta interpretación, a juicio actual de la Corte, resulta ser aislada y descontextualizada del resto de la Carta.

Otro aspecto que merece ser destacado es que inicialmente se establecía como única causal para solicitar la revocatoria de mandato el incumplimiento del voto programático, lo cual con posterioridad se recogió en la normativa vigente, incorporando además, como otra de las causales para la solicitud de dicho mecanismo de participación política, la insatisfacción general de los ciudadanos respecto de la gestión de sus gobernantes.

A pesar de contar en Colombia con el voto programático, los ciudadanos no han sido capaces de apropiarse con convicción verdadera, de este importante mecanismo de participación, por el contrario los ciudadanos siguen pensando en los candidatos y no en los programas de gobierno, lo cual es aprovechado por muchos políticos.

En general, como siempre falta mucha pedagogía, pues la mayoría de los candidatos siguen consiguiendo adeptos no con ideas, sino con comida, tejas, ladrillos, zinc, cemento, etc.; nada programático, o sea que el voto programático, sigue como letra muerta tanto en la Constitución Política, como en la Ley que lo desarrolla.

BIBLIOGRAFÍA

CASTRO, María Carolina y CALDERÓN, Jaime Eduardo. El voto programático. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C., 2003.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 131 de mayo 9 de 1994. Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 134 de mayo 31 de 1994. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 741 de mayo 31 de 2002. Por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, Reglamentarias del voto programático.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-011 de 21 de enero de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 14 de abril de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-538 del 23 de noviembre de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 12 de marzo de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Legis Editores S.A., Bogotá, 2012, Vigésima Séptima Edición.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Orientaciones para elaborar los programas de gobierno. Elecciones de autoridades territoriales 2008-2011. Bogotá, D.C., 2007.

DIARIO EL PILÓN. ¿Qué es más importante, el programa de gobierno o el candidato? Junio de 2011. <http://www.elpilon.com.co/inicio/%C2%BFque-es-mas-importante-el-programa-de-gobierno-o-el-candidato/>

HENAO HIDRON, Javier. Derecho Procesal Constitucional. Protección de los derechos constitucionales. Editorial Temis S.A., Bogotá, 2003.

INSTITUTO DE CIENCIA POLÍTICA – IPC. Contexto. Boletín No. 203. Junio de 2012. http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_203

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, DIRECCIÓN DE PLANEACIÓN ESTRATÉGICA INTEGRAL. Guía para la elaboración de los programas de gobierno municipales. Antioquía, 2007.

GONZÁLEZ, Guillermo. El Voto Programático y la Revocatoria del Mandato Poder Político de la Comunidad. Bogotá: Ediciones Foro Nacional por Colombia, 1997.

MARTÍNEZ HINCAPIÉ, Carlos Mario. ¿Qué es el voto programático? Concejo Municipal de Itagüí, Antioquía, 2008. http://carlosmariomartinez.com/del_votoprogramatico.html

MONROY GÓMEZ, Fernando. La Revocatoria del Mandato presidencial como mecanismo de participación ciudadana. Universidad Industrial de Santander, 2006.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel, Derecho Electoral Colombiano. Bogotá, Legis, 1997.

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. Revocatoria de mandatarios, más fácil. Noticia publicada el 16 de junio de 2012.
http://www.registraduria.gov.co/index.php/servicios/Informacion/servicios/IMG/pdf/Estamos-listos-para-la-Ley.html?ano=2012&mes=junio&dia=20&page=noticias_aldia

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Planes de Desarrollo – El Programa de Gobierno: Instrumentos de planeación. Bogotá, 2009.

LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA ELEMENTOS CONCEPTUALES

MARTHA CRISTINA URIBE

ERIKA MARCELA YÁÑEZ ANDRADE

JORGE URIBE QUINTERO

INTRODUCCIÓN

Para hablar de los mecanismos de participación ciudadana primero se tiene que hablar de participación democrática, la participación democrática entendida como un principio constitucional que además de expresar un sistema de toma de decisiones, comprende un modelo de comportamiento social y político que se fundamenta en los principios de pluralismo, tolerancia y protección de los derechos y libertades y una gran responsabilidad por parte del ciudadano en la definición del destino del pueblo.

El constituyente al establecer los mecanismos de participación ciudadana crea un voto de confianza al ciudadano, en cuanto a su independencia democrática para que controle contenidos y formas en cuanto a la gestión del estado, encontramos en nuestra constitución del 1991 en su artículo 103, los mecanismos de participación ciudadana los cuales son el voto el plesbicio, el referéndum, la consulta popular, la iniciativa legislativa, la revocatoria del mandato, el cabildo abierto.

Los mecanismos de participación ciudadana están constituidos como las herramientas indispensables que poseen valor jurídico para ejercer el control y garantizar la eficacia en los actos del estado, los encontramos contenidos en la ley estatutaria 134 de 1994, en cumplimiento a lo dispuesto

en el artículo 103 de nuestra carta magna.

Con el desarrollo de esta monografía la cual sirve de aporte a estudiantes de pregrado y posgrado en el avance profundo del tema que se plantea, hemos analizado cada uno de estos mecanismos de participación ciudadana acudiendo a técnicas específicas de recolección de información, fuentes como libros consultados en bibliotecas, y visitas a páginas de internet.

1. LOS MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA EN COLOMBIA

Son muchas las definiciones que encontramos respecto a este tema que se está tratando y son los mecanismos de participación ciudadana, allí encontramos como tal el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa popular, la revocatoria del mandato, que a continuación enunciaremos dando el concepto de cada uno de ellos y que contribución ha traído esta participación ciudadana a la democracia.

El cabildo abierto. Definición: “Es un mecanismo de participación que se da en municipios, distritos, localidades, comunas o corregimientos cada uno de estos entes territoriales está representado por administradores locales que a lo largo de su periodo de sesiones ordinarias, a lo largo del tiempo que están a cargo de la representación de los habitantes deben dedicar al menos dos sesiones a las peticiones que el pueblo desea que sean analizadas y tenidas en cuenta.

Para que el cabildo abierto se pueda realizar, los habitantes del sector representado en por lo menos una cantidad del 5 por mil del total del censo electoral de la zona debe presentar con 15 días de anticipación al comienzo del periodo de sesiones una petición sustentada para realizar un cabildo abierto por ejemplo si el censo electoral de la zona es de 1000.000 de personas es necesario que por lo menos 50.000 personas representadas por medio de firmas suscriben la petición que se realice un cabildo abierto.

Se tratan de temas de interés que involucran a la comunidad como por ejemplo la construcción de una calle, el arreglo de un parque en el caso que se presenten ante una misma entidad o corporación un gran número de solicitudes para realizar un cabildo el orden en que tales peticiones se presentaron ante la secretaria será el que se mantendrá a la hora de llevar a cabo dichos cabildos.

Dada la cantidad de gente que pueda llegar asistir toda la comunidad puede hacer parte de la reunión se nombra cualquier miembro puede ser vocero del grupo para que exponga la solicitud, cualquier miembro puede ser vocero si se inscribe ante la secretaria con mínimo tres días de anticipación antes de la fecha en que se llevara a cabo el cabildo y expone por escrito una muestra de lo que pretende decir en su intervención.

Una vez realizado el cabildo abierto, la corporación o entidad responsable tiene una semana para dar respuesta a la comunidad por medio de los voceros que lo representaron, la respuesta se da en audiencia pública y en el caso de que el cabildo trate de temas de carácter económico, presupuestos e inversiones el presidente de la entidad deberá explicar y sustentar el orden en que se van a tener en cuenta los proyectos para la repartición de dinero”

De otro modo es la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administrativas locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad, exceptuando su nombre, los preceptos constitucionales no ofrecen desarrollo acerca del cabildo abierto, entendiendo en la tradición oral como la sesión celebrado en público, convocando a toda la vecindad, corresponde al legislador desarrollar legalmente los asuntos, oportunidades y la convocatoria del cabildo abierto, al igual que los efectos de las decisiones tomadas en este. Doctrinalmente es considerada otra forma de democracia directa, en la que el pueblo interviene sin intermediarios, para resolver los problemas locales, con eficacia superior a la antes atribuida a los grupos de presión.

El plebiscito. Es uno de los mecanismos de participación que brinda la constitución para que los

colombianos participen en las decisiones políticas que los afecta.

Convocado por el presidente de la república previo respaldo escrito por todos los ministros cuando crea conveniente consultar al pueblo acerca de una decisión que se piense tomar.

El procedimiento para convocar un plebiscito está condicionado por unas normas que cada gobierno que desee hacer uso de él debe seguir. Se puede convocar siempre y cuando la política o decisión que se piense consultar no sea una que por su naturaleza deba ser aprobada por el congreso.

Así mismo el presidente debe informar al congreso al momento de convocar el plebiscito las razones para realizarlo, así como la fecha fijada para que se lleve a cabo la votación debe ser no antes de un mes (30 días) y no después de 4 meses (120 días) de haber sido convocado dicho plebiscito, además la fecha de la votación no puede en ningún caso coincidir con la de otras elecciones.

Sin embargo es decir el senado y la cámara es responsable en gran medida de si finalmente el plebiscito se realiza o no, el congreso tiene un mes de plazo para estudiar la propuesta del ejecutivo si al cabo de ese tiempo la mayoría de congresistas no rechazan la propuesta el presidente podrá convocar el plebiscito.

Finalmente el gobierno al ser el mayor interesado en que el plebiscito tenga éxito tiene la oportunidad de realizar cuñas televisas durante los últimos 21 días previstos a la fecha escogida para realizar la votación.

El pueblo es el que elige y el plebiscito será aprobado solo si la mayoría de los colombianos que hacen parte del censo electoral vota a favor.”

De otro modo podríamos decir que es el pronunciamiento del pueblo convocado por el presidente de la república, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del ejecutivo.

La doctrina dice que el plebiscito y el referendo son las formas a que mas acude en la intervención

directa del pueblo al orden jurídico, tratando de instituciones tan cercanas conceptualmente que en ocasiones no es difícil diferenciarlas. El plebiscito es considerado como una manifestación de la voluntad del pueblo, mediante el cual se aprueba o rechaza un proyecto de ley, sin la intervención de un órgano estatal.

En la doctrina se estima que este mecanismo de participación es la expresión ejemplar del poder constituyente originario, y la reforma constitucional que se logro por medio de él, dando como resultado una verdadera resolución.

La actual constitución determina que el plebiscito no es procedente para una reforma constitucional art 374 pues taxativamente señala 3 el congreso, mediante asamblea constituyente o directamente por el pueblo en referendo.

Por ende corresponde a la corte constitucional art 241 CN, el conocimiento para decidir sobre la constitucionalidad del plebiscito, a condición de que pertenezca al orden nacional y la acusación se base en vicios de procedimiento para su convocatoria y realización.

El referendo. “Se utiliza para aprobar un proyecto de ley de ordenanza o de resolución local de iniciativa popular que haya sido negado por tal entidad competente para hacerlo cumplir o cuando el plazo otorgado por la constitución de Colombia para que dicho proyecto se cumpla haya vaya vencido.

En otras palabras lo que se busca con un referendo es que los proyectos de interés para la comunidad sean autorizados y ejecutados, es decir, el referendo es una instancia a la que el pueblo puede acudir en caso de que la corporación encargada de aprobar (la ley no la acepte o simplemente deje vencer el plazo para discutirla y aprobarla.

Para hacer uso del referendo se necesita el respaldo de por lo menos el 10% de los ciudadanos del censo electoral en el caso de colombia se usan los datos del censo de año 85.

Una vez que el proyecto de referendo se inscriba ante el registrador nacional, la organización

electoral dará un plazo de seis meses para la recolección de firmas que lo respalden, cuando es un referendo hay más de una iniciativa, es decir hay más de una ley que se pretende cambiar o aplicar los miembros que van a respaldar las iniciativas solo podrán apoyar con su firma a una de ellas.

El día de la votación de un referendo no puede coincidir con otras votaciones, además la fecha para llevarlo a cabo debe estar entre los primeros seis meses posteriores y a la solicitud del referendo.

La tarjeta electoral que se utilice debe tener una pregunta dirigida a los ciudadanos en la que se les quiera por la rectificación o derogación de la norma que se somete a dicho referendo para responder esto al ciudadano tendrá una casilla para marcar si o no o el voto en blanco.”

El referendo solo se aprobara cuando el pueblo haya respondido de manera positiva en un 50 % más uno de los votantes, de lo contrario, la norma que se planteo se derogara.

Dicho en otras palabras también; es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o una norma vigente, el referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

Artículo 4, ley 134/ 94El referendo derogatorio; es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que este decida si lo deroga o no.

Artículo 5, ley 134/94 referendo aprobatorio: es el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, que no haya sido adoptada por la corporación publica correspondiente, a consideración del pueblo para que esta decida si lo aprueba o lo rechaza total o parcialmente. Por lo anterior tenemos que es la forma mas conocida de actuación directa del cuerpo de ciudadanos para que disponga acerca de un acto publico, generalmente de carácter legal.

Por esto el referendo ha sido considerado como la forma de autogobierno del pueblo que lleva implícito un sentimiento de desconfianza hacia los órganos representativos, se puede afirmar que este mecanismo del acto voluntario popular, el conocimiento sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo, pero solo por vicios de procedimiento, artículo 24 de la constitución nacional.

Se establece además, artículo 110 que la décima parte de los ciudadanos que integren el censo electoral, podrán solicitar ante la organización electoral la convocatoria de un referendo para derogar una ley, este efecto se produce cuando así lo determine la mitad más uno de los votantes que concurren al acto de consulta, siempre que este participe una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

Es improcedente el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, de la ley del propuesto o de las que se refiere a asuntos fiscales o tributarios.

Debe someterse forzosamente a referendo art 311 CN, toda reforma constitucional aprobada por el congreso que verse sobre los derechos fundamentales, cuestión que se examinó al tratar el voto negativo, en el literal sobre el sufragio, finalmente el referendo es vía para dar curso a una reforma constitucional artículo 375 CN, en desarrollo de esta previsión el congreso, mediante ley someterá a referendo el proyecto que se incorporara a ella, se requiere que el pueblo examine libremente el articulado y decida que vota positivamente o negativamente.

La iniciativa legislativa. La iniciativa popular y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político que tiene un grupo de ciudadanos de presentar proyecto de acto legislativo y de la ley ante el congreso de la república, de ordenanza ante las asambleas departamentales, de acuerdo ante los consejos municipales locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

Es la facultad de los entes que determina la constitución habilitados para presentar proyectos de

ley a la consideración del congreso, bien por el intermedio de e propios miembros, bien por aquellos directamente.

Por la iniciativa legislativa el pueblo no legisla, pero procura que se legisle, ejerciendo una indudable función pública que conduce a hacer efectiva la actividad legisladora de los órganos estatales.

Se define como el derecho reconocido a una fracción del cuerpo electoral para provocar la intervención del legislador, el pueblo no revisa la labor de este, solo suple la falta de interés, artículos 154,155 CN en tal ejercicio el pueblo debe observar las mismas exigencias de proyecto de otra procedencia artículos 158, 159 CN, en lo que concierne especialmente, al principio de pertinencia, según el cual todas las normas del proyecto deben referirse a la misma materia, sin que incluyan una sola norma extraña o impertinente a la cuestión reglado, también procede la iniciativa popular respecto de proyectos de reforma a la constitución art 375 CN.

La consulta popular. “La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual se convoca al pueblo para que decida acerca de algún aspecto de vital importancia, la consulta popular puede ser tanto nacional como departamental, municipal, distrital o local.

En el caso de una consulta de carácter nacional, el presidente de la república con el previo aval del congreso y respaldado por las firmas de todos los ministros es el encargado de consultar al pueblo cuando crea que una decisión próxima a ser tomada es de trascendencia nacional, es decir que afecta a todos los departamentos del país.

Las consultas populares a nivel distrital, departamental municipal o local, la decisión de convocatoria no es tomada por el presidente sino por los gobernadores y alcaldes, según el caso para lo cual no deben acudir al congreso para que este la respalde sino que los gobernadores o alcaldes deben cumplir ciertos requisitos que están claramente definidos en el estatuto general de la organización territorial.

Para que la consulta resulte clara, el día de la votación el tarjetón que se hace debe tener un sí y un no, debe llevarse a cabo en los cuatro meses siguientes a su aprobación por parte del senado en lo que se refiere a los de carácter distrital, municipal, departamental, local, esta ha de ser antes de que se cumplan 2 meses después de haber sido aprobada.

Para garantizar que la decisión popular se aplique, las entidades a las cuales les corresponda ejecutar lo que en la consulta se haya decidido tiene tres meses para hacerlo, en el caso que esto no suceda el senado está obligado a hacer lo necesario para que dicha decisión popular sea ejecutada, en el caso remoto de que no se cumpla, el presidente de la república, el gobernador deberán en un plazo no mayor a 3 meses, ejecutarla por medio de un decreto de fuerza de ley, que se impone a la fuerza.”

En otras palabras es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local es sometido por el presidente de la república, el gobernador o el alcalde, según sea el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto, en todos los casos la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el congreso de la república, en virtud de lo expresado basta con definirla como el procedimiento por el cual se somete a la opinión pública determinada pretensión estatal, con el ánimo de obtener su consentimiento.

Revocatoria del mandato y el voto. La revocatoria del mandato es un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido aun gobernador o a un alcalde.

Vieja institución de la constitucionalidad, deshacer las cosas como se hacen tienen lugar en lo relativo a personas designadas por elección popular, mediante la destitución, cuando el elector estima que ha habido un ejercicio vicioso del mandato.

Es impropio hablar de revocatoria de mandato, forma sustantiva del concepto decisión revocatoria que alude al procedimiento, no a la institución jurídica, mediante el cual la revocatoria es declarada, en la constitución no hay frases sacramentales ni quebranto alguno cuando se discuten ciertas expresiones suyas, algunos llegan hasta el extremo de limitarse al respeto ciego de la literalidad, como ocurre con la forma arcaica santa fe de Bogotá al mismo tiempo que niega a los niños el derecho a la educación, por razones baladíes.

Por lo anterior se exige que cierto número de integrantes del cuerpo electoral lo soliciten y de otra manera determinada porción de los votantes así lo resuelvan, declarada la revocación, el afectado queda separado de la dignidad o cargo, antes del vencimiento del periodo para el cual fue elegido, es el procedimiento ideal para hacer efectiva la responsabilidad política de los servidores públicos que están de este modo sujetos a un control. La revocatoria procede para cualquiera de las ramas del poder público, esto es siempre y cuando sean elegidos por voto popular.

El voto. La práctica constitucional ha hecho uso de la expresión sufragio universal haciendo referencia al sistema que tiene voto todos los ciudadanos no inhabilitados por algún motivo en particular, la constitución estima que elegir y ser elegido es el derecho de que gozan los ciudadanos para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

La constitución determina que el voto es derecho y un deber ciudadano, es secreto y se realiza mediante tarjetas electorales impresas, que ofrezcan garantía de seguridad, distribuidas por el ente oficial.

De la calidad de ciudadano en ejercicio depende el derecho para elegir y ser elegido al igual que para desempeñar cargos publico que llevan anexa autoridad o jurisdicción, como se dispuso en el pasado, la fuerza pública no es deliberante por tal sus miembros no podrán ejercer este derecho mientras pertenezcan a esta.

La constitución regula, particularmente el voto entre otras cosas, así no obstante carecer los extranjeros de derechos políticos, la ley puede concederles a los residentes en el país, el derecho al voto en elecciones y consultas populares de carácter municipal establece el voto programático para gobernador y alcalde, según el cual, quien resulte elegido, debe ejecutar el programa que presento al inscribir su candidatura 259 crea el voto directo en cuanto al congreso, en la ley aprobada por mayoría de miembros de cada una de las cámaras, dispone que el pueblo en votación decida si convoca una asamblea constituyente, según lo determine la misma ley 373 somete a referendo la reforma constitucional aprobada por el congreso, se refiere a los derechos comprendidos en los artículos 11 a 41 CN, la reforma se entenderá denegada por voto negativo de la mayoría de los sufragantes, a condición de que participe por lo menos la cuarta parte del censo electoral.

Contribución e historia de los mecanismos de participación ciudadana. La participación ciudadana se remonta a mas de dos mil años, en Grecia sus ciudadanos dijeron que era tan importante participar como saber hacerlo, saber porque hacerlo y saber para qué hacerlo, los griegos afirmaban que para participar, lo primero es informarse para conocer las condiciones y circunstancias del tema y de la comunidad y en eso basar todas las acciones.

Que luego hay que saber presentar y defender su propio punto de vista y a la vez comprender y respetar el punto de vista del otro, afirmaron que la información que se tenga sobre la comunidad en el primer punto y las diferentes posiciones de las personas, incluyendo la propia, deben ser discutidas antes de tomar alguna decisión al respecto.

Sustentaron que las decisiones y posiciones deben responder a los problemas de manera viable y realizable para esa comunidad. Y por último, deben plantearse los pros y los contras de una decisión y así tener algún control sobre la acción que se ejecuta.

Con el nacimiento de los estados, es decir cuando lo grupos de hombres empezaron a pensar se debía crear un subgrupo que tuviera como función gobernar nuestra sociedad, se comienza a aprender a relacionarse de diferente manera con ese subgrupo a quienes se comienzan a llamar lideres o

dirigentes.

En Colombia la constitución de 1886 y las leyes existentes hasta su reforma, no consagraban la posibilidad de que las personas comunes y corrientes participaran en la gestión pública a nivel municipal y distrital, es decir, impedían que los ciudadanos afectados por tal o cual decisión de la administración, opinaran, criticaran, fiscalizaran, exigieran y controlaran, en pocas palabras, las decisiones del estado eran totalmente intocables e incuestionables para el pueblo.

Debido a esta situación las organizaciones civiles, comunales, estudiantiles, y las asociaciones profesionales, reclamaron ante el estado un espacio para que los ciudadanos pudieran controlar, hacer seguimiento y verificar el cumplimiento de sus decisiones, de su actuar, es decir de su gestión.

La séptima papeleta, dio lugar a la asamblea nacional constituyente, señalaba como objeto de su convocatoria el de fortalecer la democracia participativa entre los cuales señalaban los mecanismos de participación.

Fue así como los ciudadanos unidos lograron que su clamor fuera escuchado y se incorporara en el texto de la nueva constitución política de 1991, el merecido espacio que tiene el pueblo para participar y coadyuvar en el control de las decisiones de la administración, así pues al entrar en vigencia la nueva constitución nació a la vida jurídica los mecanismos de participación en manos de la comunidad.

La constitución política reconoce la importancia de las sociedades o del elemento humano del estado denominado población, en su artículo 1 inicia con la frase Colombia es un estado social del derecho, esto quiere decir que Colombia es un estado, ósea tiene una organización política, económica y cultural independiente, pero no solamente somos un estado somos además un estado social, es decir, que es un estado para el que lo más importante debe ser la gente, pero con leyes que nos igualan a todos frente al estado y frente a los demás en tanto a nuestros derechos y nuestros deberes.

Se consagran en nuestra constitución política diferentes clases o tipos de control, entre ellos se

tiene el control político, control judicial, control técnico, control fiscal, control disciplinario, control administrativo especial, control interno; pero el más importante es el denominado control social, que es el que da pie para que la gente común y corriente, opine, fiscalice, controle y decida sobre las acciones y convenios del gobierno, o sobre los servicios que esté presente.

Los mecanismos de participación del pueblo son: la iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo, la consulta popular de orden nacional, departamental, distrital, municipal y local, el cabildo abierto, plebiscito, revocatoria del mandato, veedurías ciudadanías y el voto.

Las veedurías ciudadanas según el artículo 1 de la ley 563 del 2000 son mecanismos democráticos de representación que permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre el proceso de la gestión pública, frente a las autoridades administrativas, políticas, judiciales, electorales y legislativas, así como la convocatoria de las entidades públicas o privadas encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.

Los objetivos de las veedurías son: democratización de la administración pública, lucha contra la corrupción, velar porque se cumplan los principios de la administración pública y la promoción del liderazgo.

Los cabildos abiertos, es una reunión pública que se realiza en lugares designados por el consejo distrital, municipal o junta administradora local, en el cual los habitantes de cada localidad deliberan en forma directa y pacífica acerca de los distintos aspectos que comprenden la búsqueda del tema en discusión y las acciones específicas en los diferentes temas a tratar.

Pueden participar todas las personas residentes en el municipio mediante convocatorias que realizan las autoridades municipales y locales, pueden sesionar en centros educativos, religiosos, gremiales, sindicales, sociales y políticos. La convoca el concejo por su propia iniciativa o ante la solicitud de la comunidad, en este caso las organizaciones sociales, autoridades municipales y el

personero deberán promover la recolección de firmas, solicitándole al concejo municipal la realización del cabildo, para hacer la petición es necesario:

Que el número de firmas sea como mínimo el cinco por mil de la población que corresponde al censo electoral cinco firmas por cada 1000 inscritos.

Hacer una solicitud formal ante la secretaria del concejo.

La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, según el artículo 2 de la ley 134 de 1994 dice es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar proyecto de acto legislativo y de ley ante el congreso de la república, de ordenanzas ante las asambleas departamentales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según sea el caso serán debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

El referendo según el artículo 3 de la ley 134 de 1994 dice “ es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue una norma ya vigente.

El referendo puede ser derogatorio o aprobatorio.

El plebiscito según el artículo 7 de la ley 134 de 1994 dice el plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el presidente de la república, el gobernador, o el alcalde según el caso, a consideración del pueblo para que pronuncie formalmente al respecto.

Existen unos instrumentos para la participación como son; el habeas corpus, la acción de tutela, derecho de petición, acción de cumplimiento, acciones populares y acciones públicas de inconstitucionalidad.

La constitución política introdujo como uno de los fines esenciales del estado, facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que les afecta y en la vida económica, política,

administrativa y cultural de la nación. De esta manera crea la obligación estatal de promover la participación ciudadana y establece a su vez la responsabilidad compartida en la toma de decisiones entre el estado y la ciudadanía.

Normas que tratan los mecanismos de participación ciudadana. En la constitución política se tienen los siguientes artículos, los cuales rezan sobre derechos del ciudadano y entre ellos los diversos mecanismos de participación;

1,2,2,23,40,74,92,103,104,105,106,107,258,259,270,340,369.

En el artículo 2: encontramos que el fin del estado es facilitar la participación ciudadana en todas las decisiones que les afecten.

Art. 23: reconoce el derecho a todo ciudadano a efectuar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener respuesta de ellas.

Art 40: todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político del estado.

Art 103: allí se establecen los mecanismos de participación ciudadana.

En las leyes se tienen la ley 60 decretos 2132 y 2133 de 1992, 2094 de 1994,

Ley 152 de 1994, control que ejercen las veedurías ciudadanas sobre los fondos de cofinanciación y planeación.

La ley 80 de 1993, artículo 66 estatuto general de contratación administrativa pública

Ley 134 de 194 mecanismos de participación ciudadana.

Ley 136 de 1994 régimen municipal organización y funcionamiento de los municipios.

Ley 90 de 1995, estatuto anticorrupción

Ley 200 de 1995 código disciplinario único.

Ley 563 del 2000 veedurías ciudadanas

Ley 131 de 1994 voto programático y revocatoria del mandato.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Camargo Escala, J. y García Jiménez, M. (1999). *Mecanismos de participación democrática*, San José de Cúcuta: Unilibre-Cúcuta.

Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (1990). *Herramientas para proteger los derechos humanos*, Bogotá.

Constitución política de 1991, 3ra edición.

Ley de mecanismos de participación ciudadana, ley 134/ 1994.

Méndez, C. (1998). *Metodología*. Bogotá: Mc Graw- Hill.

Sánchez Torres, C. (1994). *Participación ciudadana en Colombia, biblioteca jurídica*, 1ª edición.

Ministerio del Interior. (1994). *Mecanismos de participación ciudadana, Ley 134 de 1994, Decreto 2629 de 1994*.

Cárdenas López, J. (2002). *Derecho electoral*, ediciones Librería del profesional, Bogotá, 2002

www.banredcultural.org.blavirtual/ayudadetareas/poli/poli.46htm.