

LA POBLACIÓN

(Segundo elemento constitutivo del Estado colombiano)

Wilson Herrera Llanos*

Resumen

La población es el conglomerado humano política y jurídicamente organizado que integra el Estado como uno de sus elementos constitutivos. El siglo XXI ha revivido viejas discusiones en torno al status de los nacionales como resultado de la extensión de la fronteras, lo que de manera alguna debe entenderse como negación de la identidad nacional. Cuando un hombre se universaliza, lo primero que destaca su grandeza en su condición de ser nacional.

Este trabajo contiene una mirada interna sobre la nacionalidad en Colombia, y supera los aspectos meramente individuales para incorporar una visión en conjunto que incluye sus derechos de participación en el poder político del Estado.

Palabras clave: Nacionalidad, ciudadanía, participación, democracia, poder político.

Abstract

The people is the politically and legally organized human group forming the State. It is one of its constitutive elements. The 21st has reinstalled former discussions around the citizens status as a result of the expansion of frontiers. This by no means should be understood as a

Fecha de recepción: 27 de enero de 2003

* Abogado. Especializado en Derecho Administrativo, profesor de Constitucional Colombiano, Administrativo Colombiano y Procedimiento Administrativo. wilher58@hotmail.com

denial of national identity. When a person becomes universal the first thing he emphasizes is his national self. The present document sustains an internal look at nationality in Colombia, overcoming the mere individual aspects in order to include a holistic vision, which contain his rights of participation in the State political instances.

Key words: Nationality, citizenship, participation, political power.

I. NOCIONES GENERALES

1. Presentación

Después de haber explicado los lineamientos más generales sobre el Territorio colombiano como primer elemento constitutivo de nuestro Estado, debemos ahora hacer lo propio en relación con la Población.

Esta parte comprenderá el estudio de las ideas más generales sobre la población y la nacionalidad, los derechos y obligaciones de las personas que integran el elemento humano del Estado, su participación en la formación, ejercicio y control del poder político a través de sus distintas formas democráticas y los partidos políticos y la oposición.

2. Identificación del concepto «población»

Al usar la expresión «población» para referirnos al segundo elemento constitutivo del Estado colombiano, y por la misma índole de la temática que debemos desarrollar en esta parte del programa, nos corresponde, ante todo, distinguir este concepto, como hacen muchos profesores de la materia¹, del de «sociedad», «pueblo» y «nación», ya que éstas son nociones que muy frecuentemente, en el diario discurrir del idioma, se prestan a confusión.

La «sociedad» es definida² como «la agrupación natural o pactada de personas que constituyen una unidad distinta de cada uno de los indivi-

¹ NARANJO MESA, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 4ª ed. Bogotá, Temis, p. 73.

² *Diccionario Enciclopédico Espasa*, 1999.

duos que la componen, con el fin de cumplir mediante una mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida», y también como «reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones», por lo que es un vocablo que significa conglomerado humano y se refiere indistintamente a cualquier agrupación general que de manera connatural es capaz de integrar el hombre con caracteres y destinos múltiples.

El concepto de «población» se utiliza para señalar la misma agrupación humana pero como elemento componente indeterminado del Estado, ya que se refiere a todos sus habitantes, tengan el carácter o la condición que tuvieren, nacionales, extranjeros, residentes, transeúntes, particulares, funcionarios, etc., y es en este sentido que utilizamos la expresión cuando analizamos los elementos que integran al Estado y que está presente en el segundo inciso del artículo 2º constitucional cuando se refiere al deber de las autoridades de proteger a «todas las personas residentes en Colombia», o en el artículo 334 cuando habla del «mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes», donde es clara la referencia genérica al elemento humano del Estado sin distinciones ni particularidades.

Estimamos esta expresión mucho más adecuada que la de «pueblo», que frecuentemente se usa en su acepción de población, unas veces de gente, otras de nación e inclusive como lugar pequeño, comunidad, villa o parte de la población que recibe un especial tratamiento del Estado según el régimen político o jurídico determinado que lo caracterice, como cuando el Preámbulo de nuestra Constitución dice que «el pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano decreta, sanciona y promulga la Constitución de 1991; en su artículo 40, que en Colombia «los ciudadanos» tienen el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político», y en el 99, que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición para ejercer el derecho al sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, con todo lo cual se quiere significar que el pueblo es la parte de la población que ejerce los derechos políticos.

Por su parte, «la nación», que según el *Diccionario Jurídico* de Manuel Osorio³ es uno de los más difíciles e indeterminables conceptos del derecho público, se reserva para identificar a un grupo social o población que, sin atender el territorio de su ubicación, y muchas veces ni su raza ni su religión, se encuentra tan estrechamente unida por razón de sus vínculos

³ *Diccionario Jurídico*. Editorial Obra Grande, 1963, p. 477.

socio-culturales e históricos, que bien puede presentarse ante el concierto internacional con un carácter e identidad propios, como cuando hablamos de «la nación colombiana».

II. INTEGRANTES DE LA POBLACIÓN COLOMBIANA

1. Consideraciones previas

De acuerdo con las nociones anteriores podemos decir que integran la población colombiana todas las personas naturales y jurídicas que residen en el territorio nacional, tengan el carácter de nacionales o de extranjeros, y se encuentren ubicados en cualquiera de las categorías que, a su vez, pueden asumir unos y otros, por lo que se hace necesario precisar inmediatamente otro concepto importante que es el de la Nacionalidad.

En Roma se identificaba este concepto con el «*Ius Protettionnis*» y el «*Ius Advocandi*», vale decir, por una parte, el derecho de la persona a exigir la protección de su Estado, y por la otra, el derecho de su Estado a exigirle, a ella, el cumplimiento de su orden legal interno y externo y de llamarlo a su servicio cuando lo requiriera.

No debe caerse en el error de identificar este término a partir de su proximidad idiomática con el de Nación, porque la Nacionalidad a que nos referiremos en este aparte es aquella que expresa el vínculo jurídico y político que une a una persona con un Estado y no con la Nación, vínculo del cual se desprende la posibilidad jurídica de exigirse uno y otra, recíprocamente, una serie de derechos y prerrogativas.

En desarrollo de alguna importante discusión teórica sobre el tema, mientras el profesor Jacobo Pérez⁴ considera en su obra, a partir de unas citas de Niboyet y Miguel Arjona, que siempre habrá identidad entre la Nación y el Estado, de manera que la mencionada confusión es más aparente que real, ya que toda Nación tiende a organizarse jurídicamente en Estado, por lo que la nacionalidad sociológica coincidirá con la nacionalidad jurídica, es decir, que cada Nacionalidad corresponde siempre a un Estado, para otras opiniones⁵ no es de recibo tal criterio y sustentan su análisis en ejemplos concretos como el del caso del imperio austrohúngaro, que «durante mucho tiempo y hasta su desmembración estuvo formado

⁴ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, 5ª ed. Bogotá, Temis, 1997, p. 248.

⁵ *Diccionario Jurídico*, *Ibid.*

por dos naciones bien definidas, así como la unión por muchos años de Suecia y Noruega».

Es interesante la postura adoptada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, cuando estableció, con gran sentido práctico, que toda persona tiene derecho a la «Nacionalidad del Estado» en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

Según criterio del profesor Luis Carlos SÁCHICA⁶, hay una sensible transformación de conceptos como el de la Nacionalidad frente a los avances del derecho internacional, la transnacionalidad y la libre circulación de personas que se impone en un mundo con novísimas formas de relación surgidas de fenómenos como la integración económica, los mercados comunes, comunidades económicas, zonas fronterizas de libre comercio, etc., que desdibujan las viejas nociones de Estado y Nacionalidad cuando no hay sector de la actividad humana que no esté influido por lo supranacional y lo internacional.

Creemos que las condiciones de expansión y globalización del mundo contemporáneo no necesariamente le restan ancestro y respetabilidad a la pertenencia a un Estado y al derecho universal de no ser privado de la nacionalidad, como lo establece el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Extender las fronteras del hombre a partir de nuevos caminos para su desenvolvimiento no es cosa diferente a la de ampliar los nortes del conocimiento, la imaginación y el poder de ese hombre, y del derecho en especial, que cada día se expande y crece, y no puede significar la negación de su identidad nacional, que es lo mismo que su identidad histórica e intelectual, geográfica y política; lo contrario sería tanto como consagrar una apatridia infame en que el mundo sea una vasta circulación de hombres sin pasado y sin arraigo que no pertenecen a nadie y a nadie se deben. Creemos que cuando un hombre se universaliza, lo primero que destaca su grandeza es su condición de ser nacional.

2. La calidad de nacional colombiano

De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, la calidad de nacional colombiano se adquiere por «nacimiento» o por «adopción», y una vez

⁶ SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo Constitucionalismo Colombiano*, 10ª ed. Bogotá, Temis, p.159.

adquirida no se pierde por el hecho de haber obtenido otra, y si se ha perdido por renunciar a ella, se puede recobrar posteriormente.

De todas formas, si la mencionada calidad se ha adquirido por nacimiento, no puede ser privado de ella, ni siquiera en los casos en que se adquiriera otra carta de naturalización fijando su domicilio en el extranjero, que fueron previstos por la anterior Constitución en su artículo 9°, y si se ha adquirido por adopción, no puede ser obligado a renunciar a la de su origen o adopción.

En los casos de doble nacionalidad, los nacionales colombianos en general se someterán en el territorio a la Constitución Nacional y sus leyes con las siguientes reglas: los nacionales por nacimiento no pierden los derechos civiles y políticos que les reconocen la Constitución y las leyes colombianas, y los nacionales por adopción quedan limitados en cuanto al ejercicio de ciertos cargos y funciones públicas como los previstos en los artículos 28 y 29 de la ley 43 de 1993.

Por nacimiento se es nacional en las siguientes condiciones:

- 1°. Cuando se ha nacido en el territorio nacional siendo hijo de padre o madre ya sea natural o nacional colombiano;
- 2°. Cuando, nacido en el país, se es hijo de extranjeros y uno de los padres se había domiciliado en el territorio nacional al momento de su nacimiento; y
- 3°. Cuando se ha nacido en el extranjero, siendo hijo de padre o madre colombiano, y después se ha domiciliado en la República.

Por adopción se es colombiano en los siguientes tres casos:

- 1°. Si se ha solicitado y obtenido carta de naturalización de conformidad con la ley;
- 2°. Si se es latinoamericano y del Caribe por nacimiento domiciliado en Colombia y se ha solicitado ser inscrito como colombiano ante la municipalidad donde se estableciere siempre que, por otra parte, lo autorice el gobierno de conformidad con la ley y el principio de reciprocidad, y
- 3°. Si se es miembro de un pueblo indígena que comparta territorio fronterizo con Colombia con aplicación del principio de reciprocidad.

La ley 43 de 1° de febrero de 1943, que subrogó la antigua ley 22 Bis de 1936, precisó que los «naturales» de Colombia son los «nacidos» físicamente dentro de los límites del territorio nacional indicados en el artículo 101

de la Carta, o en aquellos lugares que son asimilados a territorio nacional de conformidad con los tratados internacionales o la costumbre internacional.

Al momento de establecer los requisitos para obtener la nacionalidad por adopción, o naturalización, la mencionada ley enseña que ese otorgamiento es un acto soberano y discrecional del Presidente siempre que, además, se llenen los requisitos y exigencias de ley, de manera que una vez revisada la documentación que presente un aspirante, a pesar de llenar los requisitos legales, el Gobierno podrá analizar la conveniencia de otorgar o no la naturalización. La negación impide que pueda presentarse nueva solicitud antes de transcurridos dos (2) años de la misma.

Como requisitos especiales de la ley encontramos el de exigir a los extranjeros que soliciten la carta de naturalización la obligación de demostrar que durante los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de su presentación han estado domiciliados en el país en forma continua, entendiéndose que el «domicilio» es la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en su territorio a la luz del Código Civil. El término en mención no se interrumpe por la salida del país durante tres meses al año, y el Presidente de la República, con la firma del ministro de Relaciones Exteriores, puede reducirlo cuando a su juicio lo estime conveniente para Colombia.

Por otra parte, debe acreditarse la ausencia de antecedentes penales u órdenes de captura o aprensiones vigentes en el país de origen, o en aquellos donde hubiere estado domiciliado en los últimos 5 años, siempre que no se haya ingresado al país siendo menor de edad, y certificación de buena conducta observada en Colombia expedida por el DAS.

La obligación del conocimiento del idioma castellano no opera para los indígenas que ocupen territorios fronterizos y que hablen una o más lenguas de las que hablan nuestros indígenas, pero sí debe constatarse el conocimiento básico de los principios generales de nuestra Constitución, nuestra historia y nuestra geografía, además de la profesión u oficio que ejerza en el país.

Una vez notificado el otorgamiento de la carta, el aspirante debe pagar los impuestos de ley, publicarla en el Diario Oficial y prestar el juramento ante la autoridad local respectiva o, en caso de no poder jurar por imperativos religiosos, la promesa solemne de que como colombiano por adopción cumplirá bien y fielmente la Constitución y leyes de la República.

3. Pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana

En Colombia, la Nacionalidad por nacimiento sólo se pierde por renuncia a ella expresada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o los consulados del país y comunicada inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al DAS y, en su caso, al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuando la nacionalidad colombiana se ha adquirido por «adopción» se puede perder por «revocatoria», por declaratoria de «nulidad», por «renuncia» y por la comisión de delitos contra la existencia y seguridad del Estado y el régimen constitucional.

La Revocatoria es una decisión administrativa que procede en los casos en que el beneficiario de una carta de naturalización, ya otorgada, no llene todos los requisitos posteriores a su otorgamiento necesarios por ley para su perfeccionamiento en un plazo de seis (6) meses.

La Nulidad de una carta de naturalización procede a través de una acción contencioso administrativa que puede incoar cualquier persona ante el Consejo de Estado, que es el organismo que por mandato legal expreso de la ley 446 de 1998 le corresponde resolverla en única instancia, y que puede interponerse en un amplio plazo hasta de diez (10) años, contados a partir del momento de la expedición de la carta, al vencimiento del cual caduca dicha acción.

Son causales de la mencionada Nulidad las señaladas en el artículo 20 de la ley 43, es decir, que la carta haya sido expedida con fundamento en pruebas o documentos falsos, o que el nacionalizado hubiese cometido un delito meritorio de extradición en otro país antes de radicarse en el nuestro.

En cuanto a la recuperación de la Nacionalidad, la ley 43 de 1993 no sólo no hace distinción entre los nacionales por nacimiento o por adopción en cuanto a la posibilidad de obtener dicho beneficio, sino que, además, incluye a las personas que hubieren perdido su nacionalidad en los términos y por las condiciones previstas en el artículo 9° de la Carta anterior, todos los cuales se someten al sencillo trámite de una solicitud que exprese la voluntad de recuperar la nacionalidad y su voluntad de acatar la Constitución y las leyes colombianas dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, a los consulados del país o a las gobernaciones, quienes, en el término de 5 días, deberán resolver mediante la elaboración de un Acta de Recuperación que se comunicará inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al DAS.

4. Restricciones a los nacionales colombianos por adopción

Los artículos 28 y 29 de la ley 43 de 1993 transcriben algunas prohibiciones constitucionales y legales sobre restricciones a los nacionales por adopción para el ejercicio de ciertas funciones y cargos públicos. Veamos tales restricciones:

- a) No pueden aspirar a ser Presidente o Vicepresidente de la República porque de conformidad con los artículos 191 y 204 de la Constitución, en ambos casos se requiere ser «colombiano por nacimiento»;
- b) No pueden aspirar a ser senadores de la República porque el artículo 172 de la Carta exige ser «colombiano por nacimiento»;
- c) No pueden aspirar a ser magistrados de las altas cortes, porque, según el artículo 232 constitucional, para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado se requiere ser colombiano por nacimiento, lo mismo que para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura al tenor del artículo 255 constitucional;
- d) Tampoco pueden aspirar a ser Fiscal General de la Nación al tenor del artículo 249 de la Carta, Ni Contralor General de la República según el inciso 7° del artículo 267, ni Procurador General de la Nación o Defensor del Pueblo según el artículo 280 de la misma Carta.

En el mismo sentido la norma incluye los cargos de ministro de Relaciones Exteriores, miembros de las fuerzas armadas en los niveles de oficial o suboficial, o directores de los cuerpos de inteligencia y seguridad y todos los demás que determine la ley.

5. La Ciudadanía

Sin que en el capítulo 2 de este título constitucional se ofrezca o estructure una definición del concepto de ciudadanía, del texto de su artículo 99 debe inferirse que se trata de una condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, es decir, para el ejercicio de los derechos políticos.

A pesar de la cercanía y nexo vocabular del concepto de Ciudadanía con el de Ciudad y de la definición del Diccionario de la lengua que nos señala

que ciudadanía es lo relativo a ciudadano y que éste, a su vez, significa «de la ciudad», jurídicamente es una noción que participa más de los conceptos de Nación y Estado porque se trata de una calidad, condición o institución jurídica en virtud de la cual un Estado determinado reconoce o permite el ejercicio de ciertas potestades, prerrogativas o derechos de orden civil y político.

Como en Colombia se entiende la Ciudadanía a partir de la existencia de la Nacionalidad, ya que el artículo 98 constitucional declara la pérdida de aquélla cuando se ha renunciado a ésta y, a su vez, el artículo 99 la identifica como la condición previa e indispensable para el ejercicio de los derechos al sufragio, a ser elegido y a desempeñar cargos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, podemos decir que en Colombia la Ciudadanía es una condición jurídica que el Estado reconoce a sus nacionales para poder ejercer los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley.

Esa condición jurídica se ejerce a partir de los dieciocho (18) años y puede ser suspendida en virtud de decisión judicial sin perjuicio de que se solicite su rehabilitación.

El profesor Díaz Arenas⁷ dice que la Ciudadanía es el reconocimiento al nacional colombiano como adulto político después de un largo proceso de superación de prejuicios y discriminaciones contra sectores desfavorecidos socialmente como los analfabetas, los pobres, las mujeres, etc., a quienes se les consideró durante mucho tiempo no aptos para asumir responsabilidades, como en el caso de las mujeres, a quienes sólo se les vino a reconocer el derecho al sufragio y a ser elegidas popularmente a partir de la reforma plebiscitaria de 1959, pero de todas formas reconoce que la Constitución de 1991 amplió el atributo de la ciudadanía con el derecho a la participación.

En efecto, si analizamos el artículo 40 de la Constitución, éste se encabeza con la fórmula que otorga el derecho a «todo ciudadano», que es hoy en día todo el que tenga 18 años, a quien no se le haya suspendido tal derecho a participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político en Colombia a través de las facultades de elegir, de ser elegido, tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, así como constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, tener iniciativa en las corporaciones públicas, incoar acciones públicas, acceder al desempeño de

⁷ DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín, *La Constitución Política Colombiana*. Bogotá, Temis, 1993, p. 190.

funciones públicas y revocar el mandato de aquellos elegidos que determine la ley.

6. Las Personas Jurídicas

Se trata este tema dentro del título referente al elemento personal del Estado, no sólo porque las personas jurídicas están integradas por personas naturales pertenecientes a su población, sino porque desde hace mucho se ha querido fomentar un debate teórico sobre la nacionalidad de tales entes para determinar, desde ese enfoque, sus derechos y obligaciones.

En efecto, a partir de la expedición del artículo 6° del Acto legislativo N° 01 de 1936, correspondiente al artículo 12 de la anterior Constitución, que estableció que «la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana», nuestros constitucionalistas contrapusieron dos interpretaciones de dicho texto: según el primero, la norma significaba que en Colombia no se admitían sino personas jurídicas nacionales, lo que era completamente contrario a la índole normal del comercio humano internacional, y de acuerdo al segundo criterio, más racional y acorde con el significado gramatical y lógico de la norma, simplemente, todo lo relativo a ese tema la Constitución lo dejaba a la regulación del legislador.

Ya desde esa época la discusión era inútil frente a variados y dispersos textos legales que se referían claramente a compañías y empresas extranjeras, y muy particularmente, frente al texto de los conocidos artículos 48 del Código de Procedimiento Civil de 1970 y 469 del Código de Comercio de 1972, que se referían, respectivamente, a las condiciones y requisitos que debían llenar todas las personas jurídicas extranjeras para establecer negocios en Colombia según que tales entidades tuvieran o no negocios permanentes en el país y a la definición de sociedades extranjeras.

Hoy, nuestra Carta no toca el tema referente a la organización, formación y reconocimiento de las personas jurídicas, y se entiende que este tema ha sido dejado en cabeza del legislador, pero sí declara y admite el derecho a la asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y obliga a todas las organizaciones sociales a sujetarse al orden legal colombiano y a los principios democráticos, así como declara al Estado promotor y protector de toda forma asociativa de propiedad y a las formas de organización empresarial como bases del desarrollo dotadas de una función social que implica obligaciones.

Por definición que estimamos básica, el artículo 633 del Código Civil establece que las personas jurídicas son las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Como hemos dicho, mientras el artículo 44 de la anterior Constitución consagraba de manera general la permisión estatal de formar compañías o sociedades, asociaciones y fundaciones, siempre que no fueren contrarias a la moral o al orden legal, en la Carta de 1991 se consagró, en el artículo 38, la garantía del derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad; en el artículo 39, la figura de las asociaciones que libremente pueden formar empleadores y trabajadores; en el inciso 3° del artículo 58, la protección y promoción estatal de toda forma asociativa de propiedad, y en el artículo 333, la protección y el estímulo de la empresa como base del desarrollo con función social que implica obligaciones.

En Colombia todavía hablamos de personas jurídicas de derecho privado y personas jurídicas de derecho público muy a pesar de lo desdibujada que cada día más se encuentra aquella diferencia sustancial referente a los fines de lucro o de interés general que hoy comparten unas y otras aunque en diferentes modalidades y matices.

De todas formas, podemos distinguir, en el primer género, las nociones de sociedad o compañía, asociaciones y fundaciones y definir la primera especie, al tenor del artículo 2079 del Código Civil, como la persona jurídica formada por el contrato en que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación que, como puede verse, son elementos muy similares a los que podemos extractar del artículo 98 del Código de Comercio.

Son ASOCIACIONES o corporaciones aquellos grupos de personas que, con propósitos comunes, aúnan sus conocimientos, esfuerzos, actividades o recursos y se integran formal y jurídicamente con miras al logro de una finalidad altruista, y son FUNDACIONES cuando ese grupo de personas se integran con la misma finalidad altruista pero alrededor de la voluntad de un fundador o fundadores.

Ahora, por fuera de la Nación y de las Entidades Territoriales llamadas departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, que son personas eminentemente de derecho público, al tenor de la vigente ley 489 de

1998 y para los efectos de la Organización Administrativa del Estado colombiano, las personas jurídicas de derecho público en este aspecto se describen y analizan según que pertenezcan al Sector llamado Central o al Sector Descentralizado del Gobierno.

Las del SECTOR CENTRAL del Gobierno son, por una parte, los organismos «principales» de la Presidencia, la Vicepresidencia, los ministerios en general y los departamentos administrativos y, por otra parte, los denominados «adscritos» a aquéllos, como lo son las superintendencias sin personería jurídica, las unidades administrativas sin personería jurídica, los consejos superiores y los organismos consultivos.

Las personas jurídicas que integran el SECTOR DESCENTRALIZADO son de varias clases a su vez: los «Adscritos», los «Vinculados», los llamados «especiales» y los «descentralizados indirectos».

A la primera especie pertenecen las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos, las unidades administrativas especiales con personería jurídica y todos los demás organismos nacionales que tengan personería jurídica.

A la segunda especie pertenecen las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta.

A la tercera pertenecen las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y los institutos científicos y tecnológicos.

A la última especie pertenecen las sociedades públicas, la Asociación de entidades públicas y las asociaciones y fundaciones de participación mixta.

Finalmente, la ley consagra otros organismos de Régimen Especial, como lo son el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las Corporaciones Autónomas Regionales y la Comisión Nacional de Televisión.

7. Los Extranjeros

Civilizadamente se define al EXTRANJERO como la persona «que es o viene de país de otra soberanía», o como aquellos «naturales de una nación respecto a los naturales de otra».

En el proyecto de la Constitución de 1886 se consagró inicialmente la difícil fórmula de la reciprocidad diplomática en materia de extranjeros, al declarar que en Colombia «los extranjeros disfrutarán de los mismos derechos que se concedan a los colombianos por los tratados de la Nación a que el extranjero pertenezca». Y esta fórmula fue finalmente cambiada por el igualmente complicado principio de la «reciprocidad legislativa» limitada a lo que estipularan los tratados públicos, tal como fue consagrado en el artículo 11 de entonces.

En Colombia como en Ecuador, Perú, Bolivia y Venezuela se hace referencia constitucional al tema de los extranjeros sólo para determinar los derechos que pueden o no concedérseles.

Es así como en la Constitución colombiana, en su artículo 100, se consagra, en materia de DERECHOS CIVILES, el principio de la Igualdad de derechos para los extranjeros, es decir, se le otorga al extranjero los mismos derechos civiles que se conceden al colombiano, pero con limitaciones legislativas por razones de orden público; en materia de GARANTÍAS, igualmente se le conceden las mismas otorgadas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes, y en materia de derechos POLÍTICOS, éstos se reservan a los nacionales, con la única posibilidad legal de otorgar a los extranjeros residentes el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital, todo lo cual, por la estructura metodológica que seguimos en la exposición, será examinado en el siguiente capítulo.

III. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS

1. Clasificación general de los derechos

El título II de la actual Constitución constituye su parte dogmática o político-social con su declaratoria de los «derechos, las garantías y los deberes» reconocidos y protegidos por el Estado colombiano, lo mismo que, con algunas diferencias, hacía el título III de la anterior Carta, al referirse a «los derechos civiles y garantías sociales», tal como se ha venido haciendo justificadamente a través de todas las formas democráticas existentes a partir de las declaraciones inglesas y francesas de los derechos del hombre⁸ con la plena vigencia práctica en la realidad social con que se legitima el Estado moderno⁹.

⁸ HERRERA LLANOS, Wilson, *Revista de Derecho* N° 11, p. 126. Barranquilla, Universidad del Norte, 1999.

⁹ *Ibid.*

En la parte introductoria de estos comentarios nos hemos referido a una de las más importantes clases de estos derechos que son los llamados «fundamentales», o inherentes a la persona humana, sin destacar ni explicar las otras especies consideradas por los autores dentro de las más diversas clasificaciones que, como la consagrada por la misma Carta, identifican estas prerrogativas personales con lo social, lo económico, lo cultural, lo colectivo y lo ambiental, por ejemplo.

El desarrollo histórico universal de estas consagraciones normativas ha sido largo y tortuoso, sin que una sola escuela del pensamiento por sí sola pueda abrogarse la paternidad de su definición, justificación y defensa, desde las formas más elementales de expresión con que el Cristianismo defendió su respeto con el alto costo de mártires en los primeros siglos de su desenvolvimiento como ideología religiosa, hasta las más refinadas declaraciones de pensadores y filósofos, obispos, pontífices y papas, pasando por las conflictivas tesis tomistas del derecho natural y arribando a los aportes de la historia constitucional de Inglaterra, Estados Unidos y Francia.

Durante todo ese recorrido, muchas han sido las clasificaciones de los derechos y garantías individuales, derechos humanos o libertades privadas y públicas como se han denominado.

El autor de *Teoría constitucional e instituciones políticas*¹⁰ los ha clasificado pedagógicamente en derechos, primero, de la Personalidad, como la vida, la integridad física y la honra; segundo, derecho a la libertad, física, intelectual, cultural, social, religiosa, económica; tercero, derecho a la Seguridad, personal, domiciliaria, económica, laboral; cuarto, derecho a la propiedad en todas sus manifestaciones, y quinto, derecho a la participación.

Otros¹¹, siguiendo a J. P. Niboyet, y teniendo en cuenta las condiciones que se exigen para su ejercicio, los clasifican en políticos, públicos y civiles o exclusivamente privados, según se refieran a los derechos para votar y ser elegido, que pongan al individuo en contacto directo con la autoridad cívica o ciudadana o se refieran al hombre en sí mismo como el casamiento o la contratación.

Desde el punto de vista de su efectividad, algunos distinguen políticamente los derechos reales y los formales, según sea su verdadera y sustancial concreción en la realidad o su simple consagración en un texto.

¹⁰ NARANJO MESA, *op. cit.*, p. 407 y ss.

¹¹ PÉREZ ESCOBAR, *op. cit.*, p. 266 y ss.

El profesor Pérez Escobar también incluye, a partir de nuestra Carta, una clasificación de los derechos así:

- a) Según el medio especial de protección que tengan, para referirse a los fundamentales y los no fundamentales;
- b) Según la reglamentación que requieran para su eficacia, como los de aplicación inmediata o subordinada que se desprenden del artículo 85 constitucional;
- c) Según las garantías exigidas para su reforma, como los mencionados en el artículo 377 constitucional, que requieren un procedimiento complejo para su modificación, y los que se someten a procedimientos comunes;
- d) Según el número de personas destinatarias del derecho para indicar los individuales y los colectivos;
- e) Según el origen de su consagración, es decir, la Constitución o los tratados internacionales.

Es destacable la referencia que hace el maestro Arturo Valencia,¹² dentro de su clasificación de los derechos subjetivos públicos, al derecho a «la protección jurídica» o derecho de «accionar», que nace de la norma contenida en los artículos 23, 86 a 88 y 229 constitucionales, consistente en el derecho que tiene toda persona a que el Estado le defina con fuerza de verdad legal su accionar, ya sea jurisdiccional como en las demandas, administrativo como en el derecho de petición o de amparo fundamental como en el ejercicio de la tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares.

Finalmente, es importante subrayar la clasificación de los derechos según la forma como se han declarado en las diferentes constituciones a partir de su desarrollo histórico universal, para denominarse derechos de primera, segunda y tercera generación.

Con la consagración de los derechos de la primera generación se dio expresión formal a la ideología de los grandes movimientos de los siglos XVII y XVIII, en que se propugnó por la defensa del individuo en sí mismo considerado, su vida, su dignidad, su honra y, fundamentalmente, su libertad.

Con la consagración de los derechos al trabajo, a la asociación, a la huelga, a la vivienda digna, a la educación, es decir, a aquellos derechos de contenido puramente económico y social, se habla de derechos de la segunda generación para indicar los grandes logros de las luchas postero-

¹² VALENCIA, Arturo, *Derecho Civil*, 13^a ed. Bogotá, p. 224.

res al gran lapso de las posguerras que llevaron al hombre trabajador a enfrentarse al empresario en la conquista de mejores condiciones de vida, derechos que son definidos por algunos autores como el derecho a la resistencia.

Los derechos de tercera generación «son aquellos surgidos a partir de la década del setenta, y que tienden a dar garantías a los seres humanos considerados como grupo, sociedad o globalmente a la humanidad. Se señala por la doctrina como de esta generación los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y al desarrollo económico y social».¹³

2. Los deberes u obligaciones de los nacionales y extranjeros

a. La consagración normativa

Es clara la falta de técnica constitucional de la norma que aparece en el artículo 95 constitucional bajo el título «de los deberes y obligaciones» con que se identifica el Capítulo 5 del Título II de la Carta, ya que su encabezamiento, que se refiere al enaltecimiento que a toda la comunidad nacional le debe merecer la calidad de nacional colombiano, es un retórico deber patrio a todas luces más propio del capítulo de la Nacionalidad que de un capítulo en el que, supuestamente, han de indicarse deberes y obligaciones de todas las personas, es decir, de la población colombiana.

A partir de tal enunciado se hace desprender el primer deber de todo colombiano de engrandecer y dignificar a la «comunidad nacional», aunque también pareciera referirse a la «calidad de colombiano» a pesar de ser una expresión más distante en la cláusula.

Termina el inciso, después, con la declaración sobre las responsabilidades que implica todo ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas constitucionalmente, antes de imponer, en el siguiente, a «toda persona» (cualquiera sea su condición) la obligación de cumplir la Constitución y las leyes, a pesar de estar ya consagrada dicha fórmula en el segundo inciso del artículo 4° constitucional.

Como puede verse, es una redacción que nos hace preferir la del viejo artículo 10 de la anterior Constitución, que sin eufemismos declaraba: «Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, de vivir sometidos

¹³ PÉREZ ESCOBAR, *op. cit.*, p. 273.

dos a la Constitución y a las leyes y respetar y obedecer a las autoridades».

Después de estas referencias, el artículo 95 de la actual Carta enuncia, en nueve (9) numerales, deberes de la persona y del ciudadano que, realmente, se pueden subsumir en los enunciados declarados en la primera parte de la norma, pues todos ellos se refieren a imposiciones constitucionales y legales, como lo son las reglas tributarias para el caso de la obligación del numeral 9); o el mandato del artículo 8° constitucional para el caso de la obligación de conservar las riquezas culturales y naturales de la Nación; los del deber de denunciar y tantos otros de carácter jurisdiccional que se le imponen al individuo para el caso de la colaboración con la justicia del numeral 7; el artículo 40 constitucional y la ley 131 de 1994 para el caso de la obligación de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; el inciso 2° del artículo 58 constitucional, en armonía con los 2° y 3° del 333, para el caso de obrar conforme a la solidaridad social, etc.

b. *Las Nociones jurisprudenciales*

La Corte Constitucional en su sentencia 125 de 1994 nos define el concepto de «deberes constitucionales» así:

Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente. La exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva.

Así se refiere la citada providencia, en su esencia, a la ubicación histórica e ideológica del tema de los deberes constitucionales:

Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social.

El reciente desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales se explica por su escasa importancia bajo la concepción de las libertades públicas en el Estado liberal. El énfasis de los derechos individuales en las primeras Cartas de derechos obedecía exclusivamente a la necesidad de rodear a la persona de garantías contra el ejercicio del poder político. Bajo esta concepción, los deberes eran considerados preceptos de naturaleza moral o valores cívicos, no exigibles jurídicamente, a excepción de aquellos desarrollados por la ley que adquirirían la forma de obligaciones jurídicas.

Con la evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado Social de Derecho, el valor jurídico de los deberes ha variado de manera radical. Su incorporación en los textos constitucionales modernos, paralelamente a la idea de la Constitución como norma jurídica, son transformaciones políticas que otorgan una significación diferente a los deberes de la persona.

*La concepción social del Estado de derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (CP, art. 1), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1 de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción (CP, arts. 4 y 6). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un desideratum del buen **pater familias**, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica.*

En relación con la exigibilidad de los deberes, el mismo alto organismo nos ha dicho en el mismo proveído:

Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Igualmente, la misma sentencia, en relación con el INCUMPLIMIENTO de los deberes constitucionales, nos fija los siguientes criterios:

Si se demuestra el incumplimiento del deber constitucional, y la inminencia del daño que éste ocasiona, se justifica plenamente la intervención judicial transitoria para la tutela de derechos fundamentales.

c. Los deberes en particular

A pesar de estar dispersos por todo el texto constitucional en cada una de las situaciones jurídicas que implican el ejercicio moderado y responsable de los derechos, el artículo 95, después de fijar el marco jurídico de sometimiento de todos a la Constitución y a las leyes, ya descrito en el artículo 4° del mismo texto constitucional, enuncia los deberes que son comunes a toda persona como obligaciones propias y esenciales a toda organización estatal y a su funcionamiento regular, y que nosotros podemos sintetizar en dos grupos: por una parte, los referentes al respeto de los derechos de los demás sin abusar de los propios, respetar a las autoridades legalmente constituidas y contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones estatales y, por otra parte, los de ser solidarios en la sociedad, participar en su vida política, cívica y comunitaria y propender por el logro y mantenimiento de la paz.

Dice, entonces, la providencia que nos sirve de guía lo siguiente:

Dentro de los deberes que emanan del Estado democrático de derecho, la Constitución consagra la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (CP art. 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (CP arts. 22 y 95-6), el deber de estudiar la Constitución (CP art. 41), los deberes de defender y divulgar los derechos humanos y de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (CP art. 95-4, - 5) y el deber de prestar el servicio militar (CP art. 216), entre otros.

El Estado de derecho presupone la obligación de las personas de acatar la Constitución y la ley (CP arts. 4 y 95), la responsabilidad por su infracción (CP art. 6), las obligaciones y deberes derivados de las relaciones familiares (CP arts. 42, 44 y 46), el deber de ceñirse en todas las actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83), los deberes de respetar, obedecer y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas (CP arts. 4 y 95-3) y el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (CP art. 95-7).

La naturaleza social del Estado de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social (CP art. 1). De este principio se desprenden la obligación social del trabajo (CP art. 25), las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (CP art. 58) y de la empresa (CP art. 333), las obligaciones tributarias (CP art. 95-9), el deber de procurar la salud individual y comunitaria (CP art. 49), los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (CP art. 95- 1, - 2), proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP arts. 8) y velar por el medio ambiente sano (CP arts. 80 y 95-8).

La Corte ha sido clara al manifestar que el principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho impone al poder público, pero también a los particulares, una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. En este sentido, ha afirmado que la solidaridad representa un límite al ejercicio de los derechos propios que, en otros modelos constitucionales, parecían absolutos. Pero los deberes que se derivan del principio de la solidaridad, se hacen mucho más fuertes si se trata de socorrer o garantizar los derechos de las personas de la tercera edad.

En efecto, como lo ha reconocido la Corte, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras a un trato de especial protección, no sólo por parte del Estado sino de los miembros de la sociedad y, en particular, de sus familiares cercanos.

El aserto anterior, se funda, de una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Carta que ordena la protección de grupos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, de otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional, según el cual: «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».

IV. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LAS PERSONAS EN EL PODER POLÍTICO DEL ESTADO

1. La Democracia

Como ya se dijo al comentar el Preámbulo, desde el mismo instante de la redacción de esa fórmula enunciativa y descriptiva de nuestro sistema, se

señala, como marco jurídico que garantice nuestro orden político, económico y social de manera justa, el de la DEMOCRACIA participativa.

La Corte Constitucional ha señalado, como características de este sistema, el respeto a la persona humana y a su dignidad, que son características implicativas igualmente del respeto a su autonomía y libertad para auto-determinarse a partir de nuestra propia diversidad sociocultural, política y religiosa.

En sentencia C-0180 de 1994 la Corte Constitucional ha señalado que:

El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo.

El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida.

Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano.

Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.

El sistema constitucional democrático conocido como «Estado Social de Derecho» defiende la realización de contenidos axiológicos claramente definidos, entre los cuales se encuentra la dignidad humana, la igualdad

material, los derechos inherentes a las personas, etc. Ahora bien, este conjunto de valores y derechos esenciales adquiere coherencia y fundamento cuando se originan y se mantienen como una elección popular entre otras posibles. Esto es, cuando la escogencia de los contenidos axiológicos de la democracia sustancial es el resultado del ejercicio de la libertad popular y no de un sujeto o de un grupo iluminado.

Para que el valor del pluralismo tenga lugar se requiere que los que participan en la competencia política por el poder, respeten y protejan las «condiciones de posibilidad», esto es, que no atenten contra las reglas de juego del sistema. Una actividad política que ponga en tela de juicio, o simplemente afecte, las reglas de juego del sistema, no puede ser aceptada. El pluralismo político consiste en una serie de reglas de juego que imponen el respeto de la decisión mayoritaria tomada por el pueblo y la vigencia de las libertades públicas que lo hacen posible...

El título IV de la Carta trata sobre la Participación Democrática y los Partidos políticos y desarrolla el tema en tres capítulos, que se refieren, primero, a las distintas formas de participación democrática, después, a los partidos y movimientos políticos y, finalmente, al estatuto de la oposición, pero nosotros agregaremos, en nuestro examen, un capítulo sobre la Organización electoral, por parecernos adecuado ubicar su tratamiento en ese orden debido a la ya casi indiscutible identidad conceptual de la democracia con el proceso electoral, con todo lo cual creemos que se integra una unidad temática coherente con la índole general de este Título.

2. Formas de Participación Democrática

La primera referencia a la «participación» que hace la Carta de 1991 aparece en su Preámbulo al declarar que uno de los fines de su expedición es el de asegurar, a todos los integrantes de la Nación, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, el conocimiento, la libertad y la paz, «dentro de un marco jurídico, democrático y participativo» que garantice un orden político, económico y social justo.

Más adelante, con el carácter de principio básico, y sin observar la mejor técnica, destaca esta Carta que la organización de nuestro Estado Social de Derecho tiene la forma de una República democrática, «participativa» y pluralista y que uno de los fines esenciales del Estado colombiano es el de facilitar la «participación» de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

De esas primeras normas y del artículo 3° se puede inferir claramente que la esencia de nuestra Soberanía, fundada exclusivamente en el pueblo, del cual se dice que emana el poder público, es, sin lugar a dudas, la consagración del mandato imperativo y participativo, en oposición a la vieja tesis de la soberanía nacional y su consecuente mandato representativo.

El artículo 40 constitucional consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y la manera práctica de ejercer tal derecho, no sólo mediante la facultad de elegir y ser elegido con la observancia de las reglas sobre organización electoral consagradas en el artículo 258 y siguientes, sino también a través del ejercicio de los mecanismos de participación directa, votaciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatoria del mandato consagrados en el artículo 103 y siguientes.

Por otra parte, se asegura la participación de partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados y se permite la participación de los partidos o movimientos políticos que no hacen parte del gobierno en los organismos electorales, como lo establece el artículo 107 constitucional y siguientes.

Finalmente, se consagra la potestad de ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, tales como las señaladas en los artículos 83 y siguientes de la misma Carta.

La Ley 134 del 31 de mayo de 1994, expedida conforme a las prescripciones que para las leyes estatutarias ordena el artículo 153 constitucional, establece las normas fundamentales por las que se rigen los mecanismos de la Participación Democrática y hace hincapié en que su regulación no impide el desarrollo de otras formas de participación ciudadana no mencionadas en ella.

En sentencia 180 de 1994 la Corte Constitucional expresa el amplio espectro conceptual de la participación democrática en los siguientes términos:

El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia

participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional.

No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida.

Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.

Pero, por fuera de la muy acertada dimensión que a nivel jurídico se le da a la figura, lo cierto es que hasta la fecha ninguno de estos mecanismos de participación ciudadana ha logrado los efectos de una real y verdadera participación y mantienen su verdadero carácter de enunciados teóricos formales.

La rapidez con que se desenvuelven ordinariamente los acontecimientos de la vida política moderna y la misma acción administrativa actual, regida por los criterios imperativos de la novación técnica, frente al aumento creciente de las exigencias sociales y aparejada con la complejidad de los trámites procedimentales establecidos para desarrollar estos mecanismos y el alto costo económico y burocrático que ellos implican, sin excluir el poco interés que efectivamente muestran las grandes masas desprotegidas y desamparadas del Estado en la cuestión política, siempre mirada con recelos, constituyen suficiente respaldo argumentativo para tal afirmación.

a. *El Voto*

Cuando analizamos el Voto, como primer y más importante mecanismo de participación, encontramos que conceptualmente es definido, de manera

general, por nuestro *Diccionario Jurídico* guía¹⁴ como «el parecer que se manifiesta de palabra o por medio de papeletas, bolas o actitudes al aprobar o rechazar alguna propuesta, elegir a una o varias personas para determinados cargos, juzgar la conducta de alguien o demostrar adhesión o discrepancia con respecto a una o más personas».

A partir del sistema democrático de organización gubernamental el sufragio ha evolucionado lentamente de su etapa restringida, en la que sólo se reconocía el derecho a participar en elecciones a quienes tuvieran ciertos niveles de riquezas, o de educación, raza o condición, a la vigente del sufragio universal, en que se consagra como un derecho que todos pueden ejercer siempre que llenen unas condiciones constitucionales mínimas y comunes como la edad y el no estar privados de dicho derecho como sanción penal determinada.

En toda nuestra trayectoria constitucional, la elección ha sido el mecanismo jurídico ideal para la determinación de la voluntad mayoritaria de la Nación, y el sufragio la manera de comprometer al ciudadano con ese proceso democrático a través de un sistema electoral que nos ha sido propio a pesar de su evolución y cambio en el curso de los años. Así, mientras en 1886 se declaraba, en el artículo 179 constitucional, que la Soberanía residía en la Nación y que el Sufragio se ejercía como función constitucional sin imponer obligaciones al candidato ni conferir mandato al funcionario electo, típica expresión de la democracia representativa, en 1991 se declara, por una parte, que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo y, por otra parte, que el voto es un derecho y un deber ciudadano y que, para la efectividad del derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, éste puede, entre otras cosas, revocar el mandato de los elegidos, en los casos y en la forma que determine la Constitución y la ley.

La preocupación del constituyente por esta forma de expresión democrática lo llevó no sólo a definirlo en la norma de su artículo 258 constitucional, sino a determinar su ejercicio casuístico al fijar su forma secreta, su expresión en tarjetas numeradas e impresas oficialmente en papeles de seguridad y exigir que el medio de su consignación fuera en cubículos especiales individuales con identificación clara e igualitaria de los candidatos, sin perjuicio de toda la reglamentación legal sobre el tema, el voto programático, los beneficios electorales, el delito electoral, etc., todos los cuales, hoy por hoy, integran material suficiente para hablar, como se

¹⁴ Obra citada, p. 789.

habla, de un Derecho electoral, cuyas fuentes las encontramos en la Constitución Política, en la ley electoral, en los decretos reglamentarios y los actos administrativos de las diversas autoridades electorales y la jurisprudencia contencioso electoral, por una parte, y, por la otra, en la misma doctrina electoral nacional y extranjera, así como en aquellas acciones, fenómenos y situaciones sociales, económicos, políticos y culturales gestados en el seno de nuestra vida política que han tenido el suficiente carácter para consagrar modalidades y avances de nuestro sistema electoral.

A pesar de encabezar el voto la lista de los mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía que formula el artículo 103 constitucional, este mecanismo no aparece enunciado específicamente en el texto de la ley 134, sin que eso le reduzca la importancia que el artículo 1° de la ley 403 de 1997 se encarga de destacar cuando asegura que «la participación mediante el voto en la vida política, cívica y comunitaria se considera una actitud positiva de apoyo a las instituciones democráticas y como tal será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades».

Este Voto, como es obvio, se produce a partir de unos procedimientos, reglamentos técnicos y prácticas dirigidas a lograr una equilibrada designación de ciudadanos para ocupar los cargos de dirección, gobierno y administración de una comunidad, sistemas que reciben el nombre de sistemas electorales y que, según el caso, pueden consagrar diversas modalidades de voto, ya sea directo, indirecto, calificado, de censura, decisorio y deliberativo, obligatorio o programático.

El voto directo es el ejercido sin mediación alguna, como el enunciado en el inciso tercero del artículo 376 constitucional al referirse a la elección de una asamblea nacional constituyente, y el indirecto es el que se consigna en una primera instancia como mecanismo de escogencia representativa.

El voto calificado, contrario a la universalidad propia del sufragio, es una manera de restricción del voto en consideración a circunstancias ajenas a la condición humana y ciudadana, como la racial, la cultural, la religiosa, etc.

El voto de censura, como es sabido, es una expresión ordinariamente colegiada del retiro del respaldo o confianza política, muy propio de los regímenes parlamentarios pero consagrado en nuestra Constitución como atribución legislativa en los numerales 8 y 9 del artículo 135 y en el 141 constitucionales y en el numeral 7 del artículo 18 de la ley 5ª de 1992.

Contrario a este voto, el de «aplausos» es expresamente prohibido al Congreso en el numeral 3 del artículo 136 de nuestra Carta en relación con actos oficiales.

El voto deliberativo y el decisorio tienen consagración constitucional en el artículo 145 de la Carta.

Especial significación alcanza el Voto en la Carta de 1991 como instrumento del llamado Mandato Programático, que según el profesor Sánchez Torres¹⁵ 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*».

El artículo 259 constitucional limitó el voto programático a los gobernadores y alcaldes y le asignó al legislador colombiano la potestad de regularlo, y éste lo hizo tres años después mediante la ley 131 de 1994, que lo define como «*[...] 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*».

En Colombia, a pesar de algunos intentos fallidos, no ha sido admitida la tesis del voto-función que lo hace obligatorio y no obstante su definición constitucional como derecho y deber ciudadano, la ley sólo establece estímulos y beneficios ciudadanos a los votantes que acrediten haber cumplido con dicho deber con el certificado electoral, sin llegar a negar o a desconocer su carácter facultativo.

Por otra parte, a pesar de su no obligatoriedad, la Constitución prevé la implementación de todos los instrumentos legales y administrativos necesarios para la protección del derecho a sufragar como bien jurídicamente tutelable que es, y en tal virtud, el legislador ha consagrado en el libro segundo del Código Penal el título VIII, dedicado a los delitos contra el Sufragio, donde se señala y define una gran variedad de conductas, como la perturbación electoral, el constreñimiento al elector, la violencia y el fraude electorales, la corrupción al elector, el voto fraudulento, la alteración de resultados electorales, el ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas, etc.

¹⁵ SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel, *Derecho Electoral Colombiano*. Bogotá, Legis, p. 105.

b. *La Iniciativa legislativa y normativa*

Otro mecanismo importante es la INICIATIVA legislativa y normativa, que según el artículo 2° de la ley 134, es el derecho político que, de acuerdo con la reglamentación legal, tiene un grupo de ciudadanos para presentar proyectos de los actos propios de las diferentes corporaciones públicas para que éstas los debatan y aprueben, modifiquen o nieguen según el caso, derecho que, según la Corte Constitucional, es un derecho fundamental de origen constitucional atribuido a todo ciudadano, tal como lo declaró en su sentencia de abril de 1994 al revisar la exequibilidad de dicha norma.

La ley distingue la iniciativa legislativa de la simplemente normativa para referirse, con la primera, a aquella que tiene que ver con la propuesta ciudadana para presentar un proyecto ya sea de acto legislativo, es decir, un acto constituyente, o de una ley, y con la segunda, a aquella que se refiere a la presentación de los otros actos de las corporaciones públicas, como lo son las ordenanzas de las asambleas, los acuerdos de los concejos y resoluciones de las juntas administradoras locales.

El proceso de la iniciativa, que es igual al que se sigue cuando se trata de solicitudes de «referendo», se inicia con la exigencia que consagra la ley de suscitarla o impulsarla mediante Promotores que gocen del respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, sea en su calidad de simples ciudadanos o en el de una organización cívica, gremial, sindical, indígena o comunal a cualquier nivel o un partido o movimiento político, siempre que, en este último caso, no sólo se tenga personería jurídica, sino que en sus respectivas asambleas, congresos o convenciones se apruebe con la mayoría de votos de quienes tengan tal derecho y esa misma asamblea los elija.

Una vez designados los promotores, éstos deben integrarse en «comités» que deben designar su «vocero» para que los dirija y represente e inscribirse como tales en la Registraduría Civil de la correspondiente circunscripción electoral.

Una vez inscritos los comités de promotores, a través de su vocero deberán llenar el formulario especial que para estos efectos ha debido elaborar la Registraduría Civil correspondiente, de acuerdo con instrucciones del Consejo Nacional Electoral, y con los datos que exige la misma ley debe presentarse, ante aquel organismo, el proyecto objeto de la iniciativa, el cual deberá ser redactado formalmente y referirse a una sola materia, para que el registrador proceda a su inscripción asignándole un número consecutivo que lo identifique plenamente.

Después de esta primera etapa, que la ley llama de Inscripción, viene la del trámite, que se inicia con la entrega de otros formularios especiales, donde deberán firmar los ciudadanos que apoyen la iniciativa teniendo en cuenta firmar de manera clara y consignar todos los datos que exige la ley, so pena de ser anuladas aquellas firmas que presenten dudas, irregularidades, inexactitudes o que no correspondan a ciudadanos inscritos en el censo electoral, ya que estos respaldos deben ser verificadas por el Registrador Nacional del Estado Civil a través del procedimiento y de los mecanismos técnicos que él mismo indique, los cuales son previamente aprobados por el Consejo Nacional Electoral.

Los Promotores deben recolectar sus apoyos dentro de los seis meses, contados desde el momento de la entrega de los formularios de inscripción de apoyos y entregarlos a la Registraduría para que esta entidad certifique el lleno de los requisitos legales; pero si vencido el plazo no lo han logrado, el registrador del Estado Civil correspondiente ordenará el archivo de la iniciativa.

De todas formas, para que una iniciativa popular de acto legislativo, de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local sea presentada ante la respectiva corporación pública, deberá contar con el respaldo de por lo menos el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente, y cuando las iniciativas populares legislativas y normativas promovidas por concejales o diputados sean de ley, requerirán un respaldo del treinta por ciento (30%) de los concejales o diputados del país.

Como puede verse, la engorrosa, dilatoria y excesivamente formalista regulación de este mecanismo de participación, agregada a la expresa prohibición legal de referirse a aquellas materias que sean iniciativas del gobierno, gobernadores, alcaldes o juntas administradoras, o específicamente a asuntos presupuestales, fiscales, tributarios, internacionales, concesión de amnistías y preservación y restablecimiento del orden público, sin olvidar la ninguna fuerza vinculante de estas iniciativas, no crea condiciones de estímulo suficientes para que la ciudadanía se interese en su uso.

Una auténtica voluntad política por el fortalecimiento de esta forma democrática hubiera creado procedimientos más ágiles, directos y baratos, una cobertura más amplia de asuntos y la implementación de estímulos jurídicos, económicos, tributarios o educativos para quienes promuevan iniciativas inteligentes y viables, con lo cual es claro que se podría impulsar una mayor vocación participativa de la ciudadanía.

c. *La Consulta Popular*

La Corte Constitucional ha definido la Consulta Popular como aquella «posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para sondear, conocer y percibir expectativas y luego tomar una decisión».

En una más completa fórmula, la misma Corte la define como aquella «opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas», y complementa la noción al agregar sentenciosamente que «*El derecho de todo ciudadano a participar en las consultas populares, hace parte del derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político*», con lo cual destaca la importancia que al lado de la noción comunidad ostenta individualmente cada ciudadano.

Por fuera de estas consideraciones, algunos¹⁶ consideran que éste es el mecanismo gubernamental más recurrido por los gobernantes autocráticos como una forma de simular publicitariamente un carácter democrático que no se ostenta.

De todas formas, es innegable que el ejercicio de esta forma participativa depende de la voluntad política del gobernante, pero bien puede mirarse su bondad en el hecho de poderse utilizar por su parte como una forma de decidir popularmente una controversia con el Congreso, asamblea, concejo o comuna, según el caso, pues, como se desprende del artículo 56 de la ley estatutaria, si el gobernante recibe un mayoritario y obligatorio respaldo popular, ante la no adopción de la ley, ordenanza o acuerdo respectivo por parte de aquellos organismos, él puede autorizar la decisión mediante un decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso.

El artículo 8 de la ley 134 precisa la figura al indicar que se trata de una «pregunta de carácter general» que debe referirse a un asunto «de trascendencia» y que se puede formular a consideración del pueblo, a nivel nacional, departamental, distrital, municipal o local, por su respectivo gobernante, para lograr un pronunciamiento formal al respecto.

Por su parte, el artículo 52 del estatuto exige que las mencionadas preguntas deben redactarse con tal claridad que puedan contestarse con un «sí» o con un «no».

¹⁶ DÍAZ ARENAS, *op. cit.*, p. 430.

La norma del artículo 8 es desarrollo de las disposiciones constitucionales de los artículos 104 y 105 previstas para la Consulta Popular Presidencial y la territorial, respectivamente.

La Constitución, además, establece este mismo mecanismo como requisito esencial para la formación de nuevos departamentos (artículo 297), para la vinculación de municipios a las áreas metropolitanas y la creación de éstas (artículo 319), para el ingreso de un municipio a una provincia ya constituida (artículo 321) y, finalmente, con algunas características especiales, para la Convocatoria a una Asamblea Constituyente (artículo 376), que los autores estudian acertadamente en un capítulo independiente relativo a la Reforma Constitucional.

El procedimiento de la Consulta comienza con la obligatoria remisión que debe hacer el Presidente al Senado de la República de su texto, acompañado de una justificación legal y un informe sobre su realización para que éste organismo emita concepto favorable, si se trata de una Consulta Nacional, y si es de índole territorial, al respectivo organismo político de representación popular.

Independientemente de las razonables consideraciones de competencia hechas por la Corte Constitucional, después de su fallo del 14 de abril de 1994 en relación con la ley estatutaria de los mecanismos de participación, el tema de la revisión previa de constitucionalidad de la Consulta Popular quedó en una situación que no se nos antoja muy clara, o al menos no muy equitativa, ya que, en el primer caso, es decir, cuando se trata de Consulta a nivel nacional, no se requiere estudio previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, pero en el segundo, es decir, la Consulta a nivel territorial, sí es necesario que se remita al Tribunal Administrativo correspondiente para que éste se pronuncie sobre su constitucionalidad.

Una vez se ha cumplido con los anteriores requisitos, de acuerdo con el artículo 54 de la ley 134 de 1994, la Consulta debe realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado o dentro de los dos (2) siguientes al pronunciamiento del Tribunal Contencioso para el caso de las consultas territoriales, ya que en estos casos la remisión a la justicia administrativa es posterior al concepto favorable de la respectiva asamblea, concejo o junta.

La decisión tomada popularmente con el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos es Obligatoria, siempre que, por otra parte, en la obtención de la citada mayoría hayan intervenido no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

d. *El Referendo*

Al referirse a este mecanismo de participación ciudadana, la Corte Constitucional, en su pronunciamiento de constitucionalidad numerado bajo el N° 180 de 1994, empieza por señalar que la posibilidad que tienen los ciudadanos de participar en referendos tiene la naturaleza de derecho político fundamental de origen constitucional, consagrado como tal en el numeral segundo del artículo 40 de la Carta y, como mecanismo de participación, en el inciso primero del artículo 103 constitucional.

Más adelante, en ese mismo pronunciamiento nos define el Referendo como aquel «*mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado de proyecto*».

Esta figura siempre se ha comparado con la del *Plebiscito* y los autores las han distinguido diciendo que mientras el primero va dirigido a que el pueblo decida si acepta o no una norma jurídica ordinaria o constitucional, pudiéndose hacer antes o después de expedida la norma y con la finalidad ya sea de consultarla, de suspenderla, de confirmarla o de abrogarla, el segundo es, igualmente, el sometimiento a una decisión popular, pero sobre una decisión política, es decir, referente al respaldo de una política gubernamental.

Sin embargo, no se sabe hasta dónde esta diferenciación sea exacta en presencia de referencias como las del profesor Carl Loewenstein¹⁷ a la aprobación popular de Napoleón de sus constituciones de 1799, 1802 y 1804 y las de algunos *landers alemanes* bajo la Constitución de Weimar como la de Badem de 1920, o las de Iberoamérica en Chile de 1925, Uruguay en 1942 y 1952; o las de la misma Francia de De Gaulle.

El mismo autor afirma que la expresión *Plebiscito* es generalmente usada para designar las votaciones sobre las «formas de estado» o sobre cuestiones territoriales, pero que debería quedar reservada para votaciones sobre cuestiones no constitucionales y no legislativas.

Pareciera realmente que la diferenciación fuera más teórica que práctica, especialmente porque, según algunos autores, en muchas constituciones ambas son modalidades de la figura única del referéndum y, desde ese

¹⁷ LOEWEISSTEIN, Carl, *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel, 1979, p. 329.

punto de vista, tanto el uno como el otro se refieren al hecho de someter a la consideración popular una decisión.

Desde la óptica de la legislación colombiana, mientras en el primero se trata de una convocatoria al pueblo para que éste apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue, o no, una ya vigente, en el segundo se trata del apoyo o rechazo que el pueblo le da a una decisión del ejecutivo cuando el mismo lo convoca para tal efecto, es decir, es una especie de consulta popular.

La Corte Constitucional ha aceptado que las normas colombianas recogen *«la doctrina universal que distingue el referendo del plebiscito en cuanto en aquél el pronunciamiento se le pide al pueblo en relación con un texto normativo ya elaborado que bien puede ser un proyecto de norma jurídica o una norma jurídica ya en vigor, mientras que en éste versa sobre una decisión que no se ha plasmado normativamente en un texto positivo o escrito»*.

«En este sentido –dice la Corte– el plebiscito puede ser definido como la convocatoria directa al pueblo para que, de manera autónoma, defina su destino. El plebiscito es el pronunciamiento que se le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental para la vida del Estado y de la sociedad. A diferencia del referendo, en el cual se le consulta a los ciudadanos acerca de un texto normativo ya formalizado para que se pronuncien afirmativa o negativamente, en el plebiscito, se le consulta sobre una decisión no plasmada en un texto normativo para que se pronuncie favorable o desfavorablemente; es decir, que no se propone un determinado texto legal a la decisión del pueblo, sino que se somete a su consideración la decisión como tal».

El profesor Jacobo Pérez Escobar¹⁸ dice que el Referendo *«puede ser derogatorio o aprobatorio, los que, a su turno, según el ámbito de validez territorial de la norma respectiva, son nacionales y territoriales. Los referendos nacionales, según la calidad de la norma a que se refieran, serán constitucionales y legales, y en esto último podemos comprender las leyes mediante las cuales se convocan asambleas constituyentes»*.

Es decir, dicho de otra forma, el referendo, tanto a nivel Nacional como a nivel Territorial, puede ser derogatorio o aprobatorio, y el Referendo a nivel Nacional, ya sea aprobatorio o derogatorio, puede referirse ya sea a asuntos constitucionales como a asuntos de orden legal.

¹⁸ PÉREZ ESCOBAR, *op. cit.*, p. 104.

El Referendo Nacional Derogatorio Constitucional se debe referir a aquellas reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en relación con los derechos fundamentales y sus garantías, los procedimientos de participación popular o al Congreso, siempre que, por otra parte, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación del acto legislativo (constituyente) lo solicite el 5% de los ciudadanos que integran el censo electoral, y está regulado por el artículo 377 constitucional, que veremos en detalle en el capítulo sobre la Reforma Constitucional.

El Referendo Nacional Derogatorio de una Ley se encuentra consagrado en el artículo 170 constitucional, y se refiere a la solicitud que a la organización electoral hace un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral para que se convoque a un referendo para derogar una ley, siempre que no se trate de leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ley del presupuesto o una ley fiscal o tributaria.

En el acto electoral es necesario que participen al menos la cuarta parte de los ciudadanos del censo electoral y la ley que pretende derogarse queda derogada si votan afirmativamente al menos la mitad más uno de los votantes, de manera que si el censo electoral arroja, por ejemplo, cinco millones (5.000.000) de personas, la solicitud de referendo deben hacerla al menos quinientos mil (500.000) ciudadanos; deben concurrir a las urnas un millón doscientos cincuenta mil (1.250.000) votantes y deben aprobar dicha solicitud al menos seiscientos veintiséis mil (626.000) sufragantes.

Dice la Corte que el Referendo Aprobatorio, en forma general, *«se deriva del principio de soberanía popular y de la cláusula general de la Constitución que permite al legislador regular formas de participación diferentes a las que la misma Carta contempla; su objetividad es darle eficacia a la iniciativa popular, que de no contar con este instrumento, se podría convertir en un esfuerzo frustrante que desestimularía la presentación de iniciativas populares»*.

El Referendo Nacional Aprobatorio de una Ley (y de las otras formas normativas) es consagrado por los artículos 5 y 32 de la ley estatutaria y está previsto, por el artículo 307 constitucional, para aquellas leyes de conversión de una Región Administrativa en entidad territorial.

Finalmente, el Referendo Aprobatorio Nacional Constitucional se refiere a aquellos proyectos de reforma constitucional que el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, somete a la aprobación del pueblo, siempre que, por otra parte, se lo soliciten el gobierno o los ciudadanos en las condiciones del

artículo 155 constitucional, es decir, que constituyan el 5% del censo electoral, tal como lo establece el artículo 378 constitucional.

e. *El Plebiscito*

Teniendo en cuenta las consideraciones hechas al referirnos al Referendo, sólo resta reseñar, respecto al Plebiscito, las regulaciones especiales de los artículos 77 a 80 de la ley 134 de 1994.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el Presidente de la República puede utilizar este mecanismo para que el pueblo se pronuncie sobre las políticas del ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso, siempre que no se trate de estados de excepción y los derechos que le corresponden en ellos, su período presidencial o cualquier modificación constitucional, pero debe informarle su intención de convocarlo, las razones para hacerlo y la fecha en que se llevará a cabo, que no podrá ser anterior a un mes ni posterior a cuatro, contados a partir de la fecha en que el Congreso reciba el informe, ni podrá coincidir con otra elección.

El Presidente puede convocar el Plebiscito si las cámaras no manifiestan su rechazo dentro del mes siguiente a la fecha en que se le haya informado al Congreso sobre su intención de realizarlo, y así como los partidos y movimientos políticos pueden acceder a los espacios de televisión financiados por el Estado, también el Gobierno dispondrá de ese tiempo para expresar sus opiniones sobre el Plebiscito.

f. *La Revocatoria del Mandato*

Antes de referirnos a las prescripciones de la ley de regulación de la participación ciudadana, ley 134 de 1994, sobre este tema, creemos necesario traer a cuento algunas disposiciones de la ley 131 de ese mismo año que reglamenta el voto programático.

La Corte Constitucional tiene dicho que «[...] *Al residir la soberanía en el pueblo, como así lo establece el artículo 3o. de la Constitución, éste otorga un mandato programático a sus elegidos, cuya efectividad dependerá de haberse hecho explícito aquello a lo cual se compromete a defender y por cuyo incumplimiento sus electores pueden llamarlo a exigirle "cuentas" por sus acciones u omisiones y en tal caso, revocarle el mandato...*»

Por lo anterior es importante tener en cuenta, primero que todo, el texto del artículo 259 de la Constitución y el del artículo 1° de la ley 131 de 1994,

que define el Voto Programático como *«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»*.

Con ese criterio, la mencionada ley insiste en que 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 de la correspondiente candidatura.

Posteriormente, según el mismo estatuto, debe surtirse su publicación 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 publicitación que se reciba de estos programas al tenor de la reglamentación en materia de uso de los medios de comunicación.

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 plan económico y social vigente en esa fecha a fin de actualizarlos e introducirle 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.

En estas condiciones, pues, de haber transcurrido un año de la posesión del respectivo mandatario, sin que a juicio de la ciudadanía, representada en los términos de la ley, exista insatisfacción general o no se cumpla con el mandato otorgado, habrá lugar a presentar ante la Registraduría Nacional una solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante memorial suscrito por ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió al respectivo mandatario, en un número no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos.

A juicio de la Corte Constitucional, *«[...] La revocatoria es tal vez uno de los derechos políticos de mayor repercusión para hacer realidad la verdadera democracia participativa, que postula el artículo 1o. de nuestra Carta Política, por cuanto otorga a los electores un importante poder de control sobre la conducta de sus representantes, con lo que establece un nexo de responsabilidad entre éstos y su*

base electoral. De ahí que quienes tienen derecho, jurídica y políticamente a revocar un mandato, sean las mismas personas que lo confirieron u otorgaron. No quienes son ajenos a la relación establecida, que en este caso es la de elector-elegido».

«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. La revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como quiera que éste conserva el derecho político de controlar al elegido durante todo el tiempo en que el mandatario ejerza el cargo».

Una vez presentada la solicitud de convocatoria con el lleno de los requisitos de ley y certificado, por parte de la Registraduría, la fidelidad de las firmas y el lleno de las formalidades propias de las iniciativas legislativas y normativas en todo lo relativo a promotores, voceros, inscripción, formularios, solicitud y certificación de apoyos, etc., el mismo funcionario de la Registraduría informa al afectado por la solicitud y ordena la convocatoria a votación para la revocatoria, la cual se cumplirá mediante la Coordinación que el funcionario haga, con las demás autoridades electorales, de toda la divulgación, promoción y realización necesaria para tales efectos.

El artículo 69 de la ley 134 dice que se considerará revocado el mandato para gobernadores y alcaldes al ser la revocatoria aprobada en la votación por lo menos por el sesenta por ciento (60%) de los ciudadanos que participaron en la respectiva votación, siempre que, por otra parte, el número total de sufragios no sea inferior al sesenta por ciento (60%) de la votación registrada el día en que se eligió al mandatario, teniendo en cuenta, además, que sólo pueden votar quienes lo hayan hecho en la jornada de elección del mandatario.

Es importante tener en cuenta, finalmente, que si no se revoca el mandato no es posible volver a intentarlo en lo que resta del período, y que el resultado de los escrutinios debe comunicarse inmediatamente al Presidente de la República o al Gobernador, según el caso, para que procedan a la remoción inmediata del cargo y a la designación de un sucesor en calidad de encargado, que debe escogerse del mismo grupo, partido o movimiento político del revocado, durante el período que transcurre entre la fecha de la revocatoria y la posesión del que nuevamente se elija.

Esta nueva elección debe convocarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el registrador correspondiente certificare los resultados de la votación.

g. *El Cabildo Abierto*

«Debe entenderse por Cabildo Abierto –dice la Corte Constitucional– la congregación del pueblo soberano para discutir libremente, acerca de los asuntos que le interesen o afecten.

Se constituye además, en la garantía constitucional de las reuniones políticas de carácter deliberante. Del fortalecimiento del cabildo abierto con su espacio propio, depende la expansión de la modalidad de participación directa en forma de asambleas generales a otros ámbitos del Estado.

El cabildo abierto, como nos enseña la historia, cuando adquiere dinámica, se convierte en escenario del tratamiento popular a los problemas nacionales, regionales o locales, según el caso. En este punto la Corte pone de presente que la connotación eminentemente deliberante del cabildo que figura en la definición, en modo alguno significa que el legislador haya circunscrito sus efectos. Por el contrario, puede en todo tiempo conferirle capacidad decisoria.

Queda, pues, abierta la puerta para que en el futuro, el Congreso por la vía estatutaria le reconozca fuerza vinculante a las deliberaciones populares en cabildo, en forma congruente con la potestad soberana del pueblo quien, como titular originario la ejerce por esta vía de manera directa. Su propósito esencial es ampliar los escenarios de participación de los ciudadanos y en concreto, que la comunidad política de manera directa y pública, intervenga y decida acerca de los asuntos propios de la respectiva población».

A pesar del anterior pronunciamiento, al examinar la normatividad sobre esta institución pareciera que no fuera cosa diferente al ejercicio del derecho de petición y de reunión pero en forma colegiada o popular, restringido, además, por el injustificado requisito de agrupar a un alto número de personas para poder ejercerlo, sin mayores efectos que los propios de toda difusión del pensamiento sobre temas de interés, pero sin ninguna fuerza vinculante que justifique la arrogancia legal de referirse al ejercicio múltiple de un derecho ya reconocido constitucionalmente como si fuera una nueva prerrogativa.

En la misma sentencia C-180 de 1994 la Corte Constitucional ha dicho que, en efecto, *«[...] el cabildo constituiría una modalidad del derecho de petición,*

en este caso, colectivo, en cuanto quienes formulan en ejercicio de este instrumento, solicitudes o peticiones ante las autoridades públicas, tienen derecho a que éstas sean respondidas dentro de un término breve, como así lo consagra la norma legal, por lo que se encuentra ajustada a la Constitución».

3. Los partidos y movimientos políticos

a. Nociones y antecedentes

En forma general podemos decir que la única forma racional y coherente de imprimirle una dirección al Estado que lo conduzca hacia los cometidos que lo justifican es a través de una legitimada función gubernativa, y ésta sólo la obtiene quien representa ideológicamente la mayor parte de la voluntad popular.

En los regímenes democráticos, la canalización de la voluntad popular hacia expresiones de poder y mando sólo se logra mediante los partidos políticos, que no son otra cosa que agrupaciones de personas ideológicamente identificadas con ideas y métodos políticos que buscan imponer para lograr esa representatividad.

Se dice¹⁹, entonces, que los partidos políticos no sólo son importantes porque ejercen la función gubernativa cuando logran representar a la mayoría, o a la mayor minoría de un país, sino porque aquellas agrupaciones que no llegan a ser gobernantes ejercen desde la «oposición» la fiscalización de los actos de los gobernantes, que es lo que da equilibrio a la relación y a la sociedad.

Carlos Ariel Sánchez Torres²⁰ caracteriza el concepto desde el punto de vista sociológico como, «[...] la conjunción de diferentes fuerzas individuales o sociales, que tienden a agruparse en una comunidad con intereses claramente definidos acerca de lo que debe ser la conformación política del Estado moderno, la forma de concentración y distribución de los modos y medios de producción y la posibilidad de desarrollo intelectual y existencial de los individuos dentro de una determinada entidad estatal».

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994 dijo que «El derecho a constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos

¹⁹ *Diccionario Jurídico, op. cit.*, p. 551.

²⁰ SÁNCHEZ TORRES, *op. cit.*, p. 63.

y difundir sus ideas y programas tiene la naturaleza de un derecho fundamental de origen constitucional, atribuido a todo ciudadano colombiano, con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

*Este derecho es una manifestación activa del **status** de ciudadano, el cual comprende un conjunto de derechos y deberes que, en su conjunto, dan cuerpo y califican la relación de los nacionales con el poder político y describen una faceta de las personas como partícipes actuales o potenciales de la organización del Estado».*

El primer estatuto orgánico de los Partidos Políticos en Colombia, antecedente remoto de la actual ley 130 de 1994, se expidió, después de los varios fallidos proyectos de 1977 y 1981, mediante la ley 58 de 18 de julio de 1985, sin que eso signifique que sólo hasta ese momento se les reconociera su existencia, ya que desde la Constitución de 1886 se delegó en el legislador la facultad de regular el sistema electoral que lograra la justa representación de los partidos, orden que se desarrolló por primera vez mediante las primeras leyes electorales, 7 de 1888 y 119 de 1892.

Más tarde el acto legislativo N° 8 de 1905 reconoció el derecho a las minorías y el artículo 45 del número 3 de 1910 consagró la posibilidad legal de regular cualquier sistema electoral que asegurara «la representación proporcional de los partidos», que fue un criterio que, según las voces del artículo 12 de la ley 85 de 1916, considerada por la doctrina nacional como el primer estatuto de elecciones de país, fue asumido como método interpretativo de cualquier regulación electoral, mandato que fuera ratificado posteriormente por el artículo 12 de la ley 96 de 1920.

El mismo reconocimiento a los partidos se siente en las expresiones de partidos y grupos políticos literalmente usadas en el posterior y lento desarrollo de nuestro sistema electoral expresado en normas casuísticas como la ley 29 de 1931, la ley 72 de 1930, ley 67 de 1937, 39 de 1946, 105 de 1960 y 39 de 1961, el cual culminó en los estatutos electorales consagrados consecutivamente mediante las leyes 28 de 1979, 85 de 1981 y 96 de 1985, que se codificaron en el decreto 2241 de 1986.

La actual Constitución colombiana, como desarrollo de la consagración de la potestad participativa de todo «ciudadano» en la conformación, ejercicio y control del poder político que hace en el numeral 3) de su artículo 40, señala la facultad de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, y esa facultad la extiende posteriormente, en su artículo 107, a todos los «nacionales», concretándola no sólo a la

fundación o constitución de los mismos, sino también a su organización y desarrollo y a su afiliación o retiro.

El artículo 1° de la ley 130 de 1994, actual estatuto básico de los partidos y movimientos políticos en el país, integra el sentido de ambas normas al referirse a «todos los colombianos» como sujetos activos de dicho derecho, pero excluye la referencia que nos hace el artículo 40 a las «agrupaciones políticas», ignoradas igualmente en todo el resto de su texto.

El artículo 2 de la misma ley define a los partidos como aquellas instituciones de carácter permanente que se forman como reflejo del pluralismo político para encargarse de promover y de encauzar la participación de los ciudadanos y formar y expresar la voluntad popular con el fin de acceder al poder a través de los cargos de elección popular y de ejercer influencia en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

A los movimientos, en cambio, los define como simples asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

El profesor Jacobo Pérez Escobar, en la obra que hemos citado,²¹ a partir de la anterior definición legal nos señala que la diferencia entre estos dos conceptos es, por una parte, el carácter de permanente que tiene el primero de los mencionados y el de temporal del segundo y, por otra parte, la vocación especial de acceder al poder que signa al primero en contraposición del linaje transitorio que mueve al segundo ya sea como clara expresión de disidencias o de un interés electoral temporal.

Igualmente, el citado profesor nos define las «agrupaciones políticas» como unas simples organizaciones sin pretensión alguna de permanencia que buscan influir en la voluntad política para obtener ventajas electorales, tales como lo pueden ser, a su juicio, las células de un partido o movimiento.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia citada fija el criterio de autoridad sobre el tema al decir que «[...] *La definición de partido que consagra el artículo 2 recoge, en lo esencial, las funciones sumariamente descritas, como quiera que la anterior relación de funciones, equivale a postular que en aquél se refleja el pluralismo político y, por su conducto, se promueve y encauza la participación de los ciudadanos y la formación y manifestación de la voluntad*

²¹ Obra citada, p. 125.

popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas. Con la constitucionalización de los partidos se pretende, entonces, establecer reglas de juego que permitan mejorar las condiciones de competencia pluralista, fundamento del sistema democrático, y con ello develar y controlar una actividad en la que se determina lo esencial del poder político y de la función pública».

b. Su regulación

Uno de los más importantes aspectos de los partidos y movimientos políticos debidamente regulados en Colombia por la Constitución y la vigente ley 130 de 1994, es el de la organización y funcionamiento de los mismos a través de requisitos especiales cuyo cumplimiento da lugar a que el Estado los reconozca mediante el otorgamiento de la Personería Jurídica.

A partir de dicho reconocimiento estas organizaciones adquieren derechos como los de inscribir candidatos a elecciones sin requisitos adicionales, acceder a los medios de comunicación, ejercer oposición política y recibir contribuciones del Estado para la financiación de su funcionamiento y de las campañas electorales a través de un Fondo denominado Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Movimientos Políticos, que es un sistema especial de cuentas adscrito al Consejo Nacional Electoral.

A más de la ayuda estatal regulada, la ley 130 se refiere a los aportes particulares de personas naturales y jurídicas y a la autorización legal a la Junta Directiva del Banco de la República para abrir líneas de crédito a favor de los partidos o movimientos que participen en campaña, garantizados preferencialmente con la pignoración del derecho resultante de la reposición de gastos que haga el Estado dentro del mes siguiente a la respectiva elección.

El Estado puede ejercer siempre el control y la vigilancia de tales contribuciones ya sea mediante la fijación de un límite al monto de los gastos de dichas campañas y de los aportes individuales o mediante las exigencias de rendir cuentas públicas sobre el volumen, origen y destino de los ingresos, sin perjuicio, claro está, de las limitaciones de otro orden, como las de someter toda su acción a las previsiones y reglas de la Constitución y las leyes colombianas, defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y a propender por el logro y mantenimiento de la paz en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, tal como lo establece el artículo 6° de la ley 130 de 1994.

De todas formas, esta personería se puede perder en determinadas condiciones como las de incurrir en causales de disolución, por declaratoria del Consejo Nacional Electoral o por no alcanzar una cantidad no menor de 50.000 votos en una elección o una mínima representatividad en el Congreso mediante sus candidatos, pero mientras se mantiene se tiene derecho a ejercer la propiedad de su nombre y de sus símbolos debidamente registrados en el Consejo Nacional Electoral, salvo las personas o grupos de personas que expresen su disidencia del partido debidamente reconocido.

En este sentido, la Corte Constitucional nos ha dicho que «*El sentido de la norma constitucional, que impone condiciones para la obtención de la personería jurídica, se encuentra en la dimensión cuantitativa del apoyo popular, tal como se desprende del inciso primero del artículo 108 de la CP, en el que se establece como requisito para tal efecto, la presentación de 50.000 firmas, o la obtención de 50.000 votos. La norma supone un límite mínimo cuantitativo de adhesión popular, sin el cual no se puede tener derecho al reconocimiento. Se trata entonces de un número de personas que apoyan al partido y no simplemente de una cifra de votos en abstracto. La aplicación del principio de igualdad exige que cada partido tenga derecho a que ese mínimo sea respetado, lo que implica la constatación objetiva de la cantidad señalada. En vista de que tal comprobación no puede llevarse a cabo frente a la simple sumatoria de votos provenientes de varias circunscripciones, puesto que el mismo elector puede participar en varias de ellas, la exclusión de esta posibilidad es perfectamente justificable. En consecuencia, la restricción que contiene el proyecto no vulnera el derecho a la participación política y se ciñe al espíritu y al texto de la norma constitucional*» (ibidem).

Toda la organización, representación y funcionamiento interno de los partidos y movimientos políticos debe regirse por unos estatutos que son impugnables ante el mismo Consejo Nacional Electoral, lo mismo que la persona o personas escogidas democráticamente para representarlos, que también deben estar debidamente inscritas ante dicho organismo, de manera que en la estructura funcional de estos organismos deben existir los organismos de dirección y gobierno, financieros y de Control ético indispensables para un correcto funcionamiento y operatividad.

Otro aspecto importante en el que los partidos y movimientos políticos reciben ayuda estatal es en la realización de sus consultas internas, ya sean del nivel nacional, departamental o municipal, a través de suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales en cada mesa de votación, recolección de votos y realización de escrutinios y todos los demás gastos propios de la actividad electoral que serán a cargo de la organización electoral.

Hay otros derechos específicos como los de la Divulgación política, en el que la ley permite que los partidos y movimientos políticos, en cualquier tiempo, difundan y promuevan sus principios, programas y realizaciones, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional.

El de la propaganda electoral de sus movimientos o campañas durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección; el del acceso a los medios de comunicación social del Estado; el de la propaganda en espacios públicos; el de las encuestas y, finalmente, el de la franquicia postal.

Por fuera de estos derechos, y como es obvio, cada vez que estas organizaciones realicen actividades contrarias a los principios y reglas a que se refiere el artículo 6° mencionado, podrán perder la financiación estatal, el acceso a los medios de comunicación y la personería misma, todo por decisión debidamente motivada del Consejo Nacional Electoral, para lo cual, y en su oportunidad, ha debido abrir la actuación administrativa de investigación, citar y obtener testimonios y practicar las pruebas que estime conducentes.

La regulación legal, en forma inusitada, impone a los partidos y movimientos políticos, así como a los movimientos y agrupaciones sociales que promuevan y respalden una elección, la calidad de garantes de las calidades morales de sus candidatos elegidos y la exigencia de designar un Veedor especial que debe propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones del elegido.

En este sentido, la Corte Constitucional determina que «[...] Para los propósitos de la ley estatutaria que se ocupa de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, es importante señalar los sujetos a los cuales se refieren sus disposiciones. La constitucionalidad de las definiciones, dada la ausencia de una pauta normativa en la Constitución, estriba, en primer término, en la facultad para hacer lo que se desprende de la competencia atribuida al Congreso para dictar la ley estatutaria sobre la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y, en segundo término, en la correspondencia razonable de lo definido con la realidad política de modo que no se desvirtúe el propósito de constitucionalización de dichas formaciones que ha animado al Constituyente [...]»

4. La Oposición y su estatuto

Es sabido que, dentro de la construcción teórica de los regímenes democráticos, la Oposición juega un papel catalizador y equilibrante de la ideología

estatal, de manera que siempre supone una alternativa conceptual y el control y vigilancia de la gestión gubernamental para salvaguardarla del unanimismo, que siempre se ha visto como elemento de corrupción y degradación del ejercicio del poder.

Decimos construcción teórica porque si en la práctica la Constitución y la ley no otorgan las garantías políticas reales para su ejercicio ni permiten conformar un escenario de libre juego para la alternancia política, la oposición se convierte, como dicen algunos autores²², en un simple parapeto simulado y falso que frustra todo cambio y perpetúa los vicios de un régimen.

Interesante criterio es el que nos expone Carlos Fuentes, citado por Díaz Arenas²³, cuando dice que en América Latina, que es donde más se vislumbra la necesidad de distinguir las concepciones gubernamentales de la izquierda y de la derecha, es la izquierda moderna, liberada de las influencias perniciosas de las viejas concepciones soviético-marxistas, la que tiene la gran misión de ejercer una gran oposición de justicia social en contra de las expresiones gubernamentales del capitalismo autoritario y explotador.

Independientemente de esta concepción integral del tema, que nos parece atractiva y realista por demás, no dudamos en aplaudir las primeras definiciones constitucionales de un estatuto de la oposición en el país, y sin dejar de lado la percepción que tenemos los colombianos de nuestra ya ancestral intolerancia partidista, fardo histórico que se ha difundido, y quizás extendido, aun a nuestros días, debemos propender por una mayor regulación efectiva y práctica del ejercicio equilibrado y democrático del antagonismo civilizado a través de soluciones sustanciales que ataquen de fondo la génesis de los odios sociales viscerales y mejoren los niveles de convivencia real a partir del otorgamiento de mínimas condiciones vitales.

Del texto del artículo 112 de la Constitución se desprende que en Colombia la Oposición la integran aquellos partidos o movimientos políticos que no participan en el gobierno pero tienen la facultad constitucional de ejercer una función crítica frente a éste con planteamiento y desarrollo de alternativas políticas.

²² DÍAZ ARENAS, *op. cit.*, p. 427.

²³ *Ibid.*

La posibilidad de acción de los grupos de oposición está dada por el conjunto de potestades constitucionales para acceder a la información y documentación oficial, usar los medios de comunicación social del Estado, ejercer el derecho a la réplica y participar en los organismos electorales y en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, por eso el artículo 32 de la ley 130 de 1994 prefiere definir la Oposición no como un grupo sino como un derecho.

Algunos han considerado que con la definición del artículo 32 de la ley 130 de 1994, al expresar que «la oposición es un derecho de los partidos y movimientos que no participan en el Gobierno», está excluyendo inconstitucionalmente la posibilidad que tienen los que, formando parte del gobierno, puedan en un momento dado asumir una postura de oposición al mismo.

Este planteamiento no nos parece del todo claro, ya que de lo que se trata, esencialmente, es de regular la posibilidad que tienen quienes no estén ideológica o política o administrativamente identificados con el Gobierno para enfrentarlo a través del planteamiento de alternativas, y es obvio que quienes se identifican con el Gobierno, por definición, no pueden hacer oposición, ya que de hacerla, ya no formarían parte del mismo, especialmente si pensamos en la vigente potestad gubernamental de excluir a quienes no participen con su política gubernamental, económica, jurídica o administrativa, distinción hecha, al mismo tiempo, del simple disenso conceptual que pueden ejercer quienes, aun siendo parte del gobierno, tengan opiniones distintas sobre un punto específico del gobierno, que es un ejercicio democrático que no logra ascender al nivel de lo que políticamente se ha entendido siempre por «oposición».

En el importante pronunciamiento que venimos citando la Corte Constitucional determina lo siguiente:

La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil. El derecho a la oposición también es manifestación del derecho a la libertad de expresión. La constitución colombiana consagra la libertad de expresión en su artículo 20. Otras fuentes del derecho a la oposición se encuentran en las libertades de reunión

y asociación. El régimen de la oposición ha sido previsto en el artículo 112 de la Constitución Política. Según el texto constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno pueden ejercer libremente la función crítica. Es un derecho que tienen aquellos que no hacen parte del Gobierno y también de una función necesaria para el mantenimiento del pluralismo y de la democracia.

5. La organización y funcionamiento electoral

Dentro del concepto de Organos autónomos e independientes que, al lado de las ramas del Poder Público, integran la estructura general del Estado, se encuentra la Organización electoral, que es la encargada de organizar, dirigir y vigilar las elecciones y todo lo relativo a la identidad de las personas, tal como lo establece el artículo 120 constitucional.

La actividad electoral en Colombia se desarrolla a través de varias etapas:

La primera tiene que ver con la preparación misma de las elecciones, es decir, todo lo relativo a la organización e infraestructura necesaria para poder llevar a cabo de manera efectiva y ordenada la jornada electoral, etapa que empieza desde el acondicionamiento de los eventuales electores a través de la expedición de cédulas, los censos electorales; la lista de los sufragantes; la designación del lugar de las votaciones; la inscripción de las candidaturas y la designación de funcionarios encargados del desarrollo de las elecciones, como son los llamados claveros, los escrutadores, los delegados del ejecutivo y los testigos electorales.

Esta etapa también comprende el suministro de todos aquellos elementos materiales necesarios para tal actividad.

La segunda se refiere al proceso de la organización y operatividad de la jornada electoral, tales como la designación del calendario electoral, la distribución estratégica de mesas y el reparto de funciones entre quienes deben atender cada mesa de votación, su horario, responsabilidades, obligaciones.

La tercera empieza cuando termina la jornada electoral, y tiene que ver con los cómputos y escrutinios de la votación, desde los que se hacen por los jurados de votación, pasando por los de las comisiones escrutadoras hasta llegar a los que se pueden hacer por el mismo Consejo Nacional Electoral en las elecciones para Presidente de la República.

La cuarta está destinada a las Reclamaciones que pueden presentarse frente a los escrutinios y con ocasión de las elecciones, las cuales pueden ser o puramente administrativas, como las que se presentan ante los funcionarios electorales (jurados, comisiones, delegados, Consejo, etc.), o de carácter estrictamente jurisdiccional, cuando se adelantan acciones electorales ante la Justicia Contencioso Administrativa.

Para atender todo ese proceso electoral, y el cabal cumplimiento de cada una de esas etapas, se ha establecido una Organización electoral que está conformada por tres clases de autoridades: Los Organismos Electores, los Organismos escrutadores y las Autoridades Contencioso Electorales.

1) Los llamados Organismos Electores se encuentran encabezados por el Consejo Nacional Electoral y el Registrador Nacional del Estado Civil y le siguen los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores distritales, los registradores municipales y auxiliares y los delegados de los registradores distritales y municipales, de acuerdo con las previsiones del artículo 9° del actual Código Electoral, contenido en el decreto 2241 del 15 de julio de 1986 y cuyas funciones se encuentran determinadas en los artículos 11 a 57 de dicho estatuto.

2) Los Organismos escrutadores, que son los jurados de votación regulados por los artículos 101 a 110 del Código Electoral; las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares reguladas por los artículos 157 a 174 del mismo estatuto; los delegados del Consejo Nacional Electoral, regulados por los artículos 175 a 186 *ibidem*, y el mismo Consejo Nacional Electoral, descrito en los artículos 187 a 191 *ibidem*.

3) Las Autoridades contencioso electorales, que se encuentran en cabeza de los jueces administrativos, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado en forma ascendente cuya organización, funcionamiento y acciones se encuentran descritas en el Código Administrativo.

**

Próxima entrega: *La Autoridad o Poder Público, tercer elemento constitutivo del Estado colombiano.*