

KAS

Enero de 2018 ISSN 2322-9896

Papers No. 35

Mecanismos de
participación ciudadana:
¿renovación de los
escenarios de participación?



Konrad
Adenauer
Stiftung





Fundación Konrad Adenauer - Misión: Democracia

Quiénes somos

- Somos una fundación política alemana allegada a la Unión Demócrata Cristiana, CDU (por sus iniciales en alemán).
- Libertad, justicia y solidaridad son los principios hacia los que se orienta el trabajo de la Fundación Konrad Adenauer, KAS.
- A través de más de 70 oficinas y proyectos en más de 120 países contribuimos por iniciativa propia a fomentar la democracia, el Estado de derecho y la economía social de mercado.

Sobre la KAS en Colombia

- Desde hace casi 40 años trabajamos en cooperación con instituciones estatales, partidos políticos y organizaciones de la sociedad civil del país.
- Fomentamos la democracia, con principios de pluralidad, Estado de derecho y justicia social.
- Aportamos a la construcción de paz en el país y a fortalecer el respeto a los derechos humanos.
- Promovemos una economía social y ecológica de mercado.

Serie KAS Papers | Justicia Electoral

Objetivo

Estudiar el funcionamiento de las autoridades que toman decisiones administrativas y judiciales en temas electorales, con el fin de elaborar propuestas y recomendaciones que permitan aumentar su capacidad, eficiencia y respeto por las garantías de los interesados en los procesos electorales.

3 documentos

3 universidades colombianas

Bogotá, Bucaramanga y Cali



Universidad del
Rosario

Mecanismos de
participación ciudadana

Bogotá



Universidad
Industrial de
Santander



Escrutinios

Bucaramanga



Misión de Observación Electoral



UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI



Acreditación Institucional
DE ALTA CALIDAD

Acción de tutela en
temas electorales

Cali

¿Para quiénes?

- Tomadores de decisión en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial
- Autoridades judiciales de nivel nacional y territorial
- Investigadores, profesores, estudiantes
- Partidos políticos, candidatos y ciudadanía en general

Contacto:

www.kas.de/kolumbien/es
www.facebook.com/KASColombia



Presentación

En esta serie de *KAS Papers*, la Misión de Observación Electoral, MOE, y la Fundación Konrad Adenauer, KAS, Colombia, se unen de nuevo para facilitar la generación de tres documentos de análisis que aportan a la comprensión de algunas dimensiones institucionales de la justicia electoral que afectan la calidad de la democracia colombiana.

Cada texto fue elaborado por autores vinculados a destacadas universidades en Bogotá, Bucaramanga y Cali, en el marco del Observatorio de Justicia Electoral coordinado por la MOE. De esta manera, se presentan los documentos:

- Los escrutinios en Colombia: análisis desde una perspectiva comparada
- Mecanismos de participación ciudadana: ¿renovación de los escenarios de participación?
- La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos en los procesos electorales

El objetivo de esta serie es contribuir a fortalecer el trabajo de las autoridades de la organización electoral para que aumenten su capacidad de gestión frente a las competencias que les han sido establecidas legal y constitucionalmente.

Es importante tener en cuenta que de acuerdo con el Índice de Democracia de la Unidad de Inteligencia de *The Economist*, para 2016, Colombia obtuvo un puntaje de 6,67 sobre 10; es decir, es una democracia imperfecta, en donde a pesar de tener elecciones justas y libres y respetarse las libertades civiles, existen debilidades significativas en distintos aspectos. Así mismo, el Índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional le otorga a Colombia un puntaje de 37 sobre 100 y el Latinobarómetro muestra que 48,9% de sus encuestados dicen encontrarse no muy satisfechos con el funcionamiento de la democracia en el país.

Este es solo un acercamiento parcial que permite inferir que la democracia colombiana tiene mucho por mejorar. Además, de manera cada vez más latente, se evidencia el debilitamiento de la democracia participativa en términos de los mecanismos tradicionales, anomalías en los procesos electorales y pérdida de confianza en la justicia.

Esperamos que estos análisis y sus recomendaciones sean de gran provecho para el público lector y que contribuyan a garantizar el fortalecimiento de la democracia colombiana.

Alejandra Barrios

Directora

Misión de Observación Electoral, MOE

Hubert Gehring

Representante

Fundación Konrad Adenauer en Colombia



Editor KAS Paper

Dr. Hubert Gehring

Representante, KAS Colombia

Coordinación editorial

María Francisca Cepeda

Coordinadora de Proyectos, KAS Colombia

www.kas.de/kolumbien/es

Coordinador de proyecto

Javier Revelo Rebolledo

Misión de Observación Electoral

Diseño y diagramación

Opciones Gráficas Editores Ltda.

Corrección de estilo

Marcela Manrique Cornejo

Impresión

Opciones Gráficas Editores Ltda.

www.opcionesgraficas.com

Impreso en Colombia

Enero de 2018

Autores facilitadores

Paola Marcela Iregui Parra: profesora de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, paola.iregui@urosario.edu.co.

Luisa Fernanda García López: profesora de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, luisa.garcia@urosario.edu.co.

María Paula Noguera Duarte: asistente de investigación. Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, maria.noguera@urosario.edu.co.

Este documento se desarrolla dentro del "Proyecto de investigación derechos políticos en Colombia para el fortalecimiento de la participación política", circunscrito al Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, y es publicado gracias a la cooperación entre la Fundación Konrad Adenauer, KAS, y la Misión de Observación Electoral, MOE.

Las opiniones, los comentarios y las posiciones que contiene este KAS Paper constituyen las posturas del (de los) autor (autores) y no comprometen, ni necesariamente representan, el pensamiento de la KAS ni de la MOE. Prohibida la reproducción y la comunicación pública total o parcial, sin la autorización previa y expresa de los titulares.



Índice de tablas

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Consulta popular: procedimientos a nivel nacional y regional | 14 |
| Tabla 2. Consultas populares adelantadas hasta 2017 | 15 |
| Tabla 3. Iniciativas de revocatoria del mandato: estado actual | 26 |

Índice de gráficas

| | |
|---|----|
| Gráfica 1. Confianza en las elecciones y los partidos en Colombia, 2004-2016 | 10 |
|---|----|



Introducción

La democracia obedece al mejor gobierno del hombre libre. En la ciudad de Atenas se convirtió en un concepto positivo cuando se hizo referencia al derecho al voto como manifestación de la democracia representativa y se reclamó la necesidad de que los gobernantes fueran los más aptos por sus calidades y cualidades para dirigir los asuntos de la ciudad. Pero el concepto más cercano de representación lo ubicamos en el siglo XIV con el *derecho de corporación* de la época medieval. La democracia representativa ha venido evolucionando con el tiempo y tanto el concepto de soberanía popular como el de separación de poderes le son indisolubles. Se pasó de una democracia representativa propia del siglo XIX a una crisis de la representación y al nacimiento de la democracia participativa que surgió hacia los años sesenta. Y ahora nuevamente se está frente a una crisis de la participación.

Colombia es emblemática en este aspecto en la medida en que, como se demostrará a lo largo de este escrito, uno de los pilares de su Constitución Política es la participación y en la actualidad se encuentra en crisis, especialmente en la utilización de los mecanismos tradicionales de participación, lo cual se ve reflejado en la creación de otros escenarios para participar como pueden ser los estrados judiciales, asunto que se explicará en mayor detalle más adelante.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, Colombia se categorizó como un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, en el que se pretende garantizar a cada uno de los individuos, la seguridad y la certeza jurídica del respeto de los mínimos sociales y vitales, fruto del proceso de constitucionalismo moderno, a la postre, la vida, la igualdad, la dignidad, el debido proceso, la libertad y, por supuesto, la participación política.



Este escrito se circunscribirá a la participación como una conquista de los ciudadanos y un deber del Estado, en el marco de la democracia participativa que se ha mencionado. Para lo anterior es importante hacer mención a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 21¹ contempla que el pueblo es el poder constituyente primario, esto quiere decir que su voluntad es parámetro de decisión para los gobernantes que lo representan, ya que de aquí emanan los mandatos de optimización (principios), deberes y derechos compilados en la Carta Magna, material y formalmente. Entonces, pensar hoy en día en la supresión de la libertad de expresión materializada en mecanismos de participación ciudadana, sería sinónimo de retroceder a un Estado absolutista opuesto al constitucionalismo moderno.

¹ El mencionado artículo señala que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país y que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, dicha voluntad se expresa mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.



La democracia representativa ha evolucionado y tanto el concepto de soberanía popular como el de separación de poderes le son indisociables. Se pasó de una democracia representativa propia del siglo XIX a una crisis de la representación y al nacimiento de la democracia participativa que surgió hacia los años sesenta.

Ahora hay una crisis de la participación.

En Colombia, la democracia participativa consagrada en la Constitución refleja varios mecanismos de participación que incentivan a los ciudadanos a incidir en la toma de decisiones y en el control de la actuación de la administración. Estos mecanismos de participación están consagrados en el artículo 103 constitucional; sin embargo, su uso no es tan habitual ni tan recurrente como se podría pensar. El desconocimiento de los mismos, así como los procedimientos engorrosos para adelantar dichos procesos y/o los altos umbrales para su aplicación, entre otras razones, ha causado la pérdida de credibilidad en su efectividad y la poca aplicación en la realidad como forma para escuchar la voz de las personas del común.

Por esto, el ejercicio de la democracia participativa es objeto de críticas debido a la presencia de dos elementos determinantes: la apatía de los ciudadanos en los

asuntos políticos y la institución judicial que ha ganado terreno, casi gobierna en lugar de los elegidos y hasta logra materializar una tendencia llamada “democracia elitista”, que deja al pueblo fuera del juego político. Los mecanismos de participación en *stricto sensu*, consagrados en el artículo 103 de la Constitución, fueron considerados por el Legislador como instituciones promotoras de la democracia participativa y la soberanía popular; sin embargo, con el devenir de los días, se han llegado a convertir en una patente de corso por razones variadas, tales como el creciente abstencionismo, la falta de divulgación, el desánimo del ciudadano ocasionado por los porcentajes abruptos para su convocatoria y el excesivo formalismo (Escudero, 2002, p. 4). Además de esto, existen otras falencias relacionadas con la implementación de los mecanismos, por ejemplo, la falta de modernización de las herramientas, de educación cívica y de voluntad política para su implementación (Ortiz, 2014, pp. 30-31).

Es así como se evidencia un debilitamiento de la democracia participativa en términos de los mecanismos tradicionales y un fortalecimiento exponencial de la institución judicial, en razón a que, mediante decisiones garantistas en acciones populares y de inconstitucionalidad, el juez constitucional se ha convertido en el garante de los derechos y también de la democracia, ha restablecido ese vínculo inescindible entre soberanía popular y separación de poderes casi convirtiéndose en el legitimador de la voluntad soberana.

Los ciudadanos, al interponer este tipo de acciones, le están otorgando al juez el poder de llenar los vacíos entre la realidad y el derecho, manteniendo la estabilidad y buscando responder a las necesidades de la sociedad. Si la democracia participativa no es viable, le corresponde al juez llenar los vacíos del sistema. Del mismo modo, el juez debe siempre preservar la democracia, por lo que se habla de una democracia “defensiva” y “militante” (Barak, 2017, pp. 19-39) como medio para



preservar la Constitución y la defensa de los derechos. En este orden de ideas, los estrados judiciales se convierten en el escenario democrático porque es allí donde cobra mayor relevancia la participación de los ciudadanos, materializado los ideales del Estado social de derecho, la democracia y la participación ciudadana.

El presente documento busca desarrollar lo expuesto anteriormente, para lo cual en la primera parte se mencionarán los orígenes de la democracia representativa y las diferencias con la democracia participativa. En la segunda parte, se hará alusión a los mecanismos de participación ciudadana desarrollados en el artículo 103 de la Constitución y cómo su falta de aplicación y eficiencia ha materializado lo que se llama la crisis de la democracia participativa. Por último, a partir de la experiencia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, se revisará cómo, en los casos que se presentan, las acciones populares y de inconstitucionalidad materializan la participación ciudadana mediante la intervención de los jueces.

1. Del origen de la democracia representativa a la crisis de la democracia participativa

1.1. El origen del derecho medieval de la corporación como origen de democracia representativa

La soberanía del Estado y la soberanía del individuo se convirtieron en dos axiomas centrales de los que procede toda teoría de la sociedad y, con ello, el fundamento jurídico del Estado de derecho. La idea de soberanía del pueblo es una noción que se puede ubicar en el Medioevo. En efecto, el derecho de la colectividad basado en formas asociativas fundamentadas en relaciones de autoridad se convirtió con el tiempo en la doctrina

moderna de la soberanía popular. Ello va de la mano con la idea de soberanía del gobernante, puesto que la colectividad tenía un derecho activo de participación.

Por lo anterior, el consentimiento de la colectividad era necesario para la validez de todos los actos del gobernante que tuvieran implicaciones en la colectividad, como renunciar a los derechos de soberanía y de sometimiento a otro señor u otra autoridad distinta a la de la Iglesia. Era casi normal dentro de la costumbre medieval que el gobernante se vinculara a la voluntad de la colectividad para legislar o realizar actos de gobierno, lo que implicaba una soberanía compartida o dividida. La premisa *populus maior principe* es la tesis fundamental que permite identificar los orígenes de un poder de control sobre el ejercicio de gobernar del pueblo y de sus representantes. La distinción entre derechos del gobernante y de la colectividad, como se ha señalado anteriormente, es pues una creación medieval que dio como origen el Estado constitucional y representativo; el poder político es un criterio determinante para definir la competencia del conglomerado que representa a la totalidad del cuerpo colectivo:

Con ello se establecía a la vez la distinción conceptual entre la personalidad individual y personalidad colectiva de todo titular humano de poder, entre sus derechos particulares y sus derechos públicos, entre sus actos relevantes solo para el individuo y sus actos oficiales que, conforme a la Constitución, vinculan al grupo. (Von Gierke, 2010, p. 189)

Se presentan pues, a los ciudadanos activos que cuentan con una capacidad electoral, con derecho al voto, agrupados como colectividad soberana. Así, las teorías sobre representación de la Edad Media conducen irremediabilmente a diferenciar los titulares del poder: el



gobernante y la colectividad que unidos constituyen el Estado. Con ello, la colectividad es considerada sujeto de derechos estatales independiente del gobierno, lo cual da origen a la soberanía del gobernante, la soberanía popular y la soberanía compartida como aquella identidad conjunta del Estado.

La doctrina de poder del Estado le daba un atributo esencial a la comunidad y ello se materializa en los derechos fundamentales del hombre. Serán derechos que de ninguna manera podrán ser vulnerados y serán implícitos dentro del concepto de soberanía del pueblo; con ello, soberanía del Estado y soberanía del individuo serán los axiomas que funden jurídicamente la noción de Estado moderna, el gran aporte de los autores medievales como Marsilio de Padua, Juan de París y Patricio de Siena, entre otros, quienes proclamaron la soberanía del individuo como fuente de toda obligación política. La soberanía del pueblo y el comienzo de la teoría sobre la separación de poderes es lo que dará origen verdadero al sistema representativo, lo que se combina con el principio o derecho de libertad de los individuos. Así el derecho de corporación se constituye en el origen del derecho de los ejercicios del pueblo a través de la representación como una sustitución y como mecanismo para representar a la comunidad subordinada (Von Gierke, 2010, pp. 150-262).

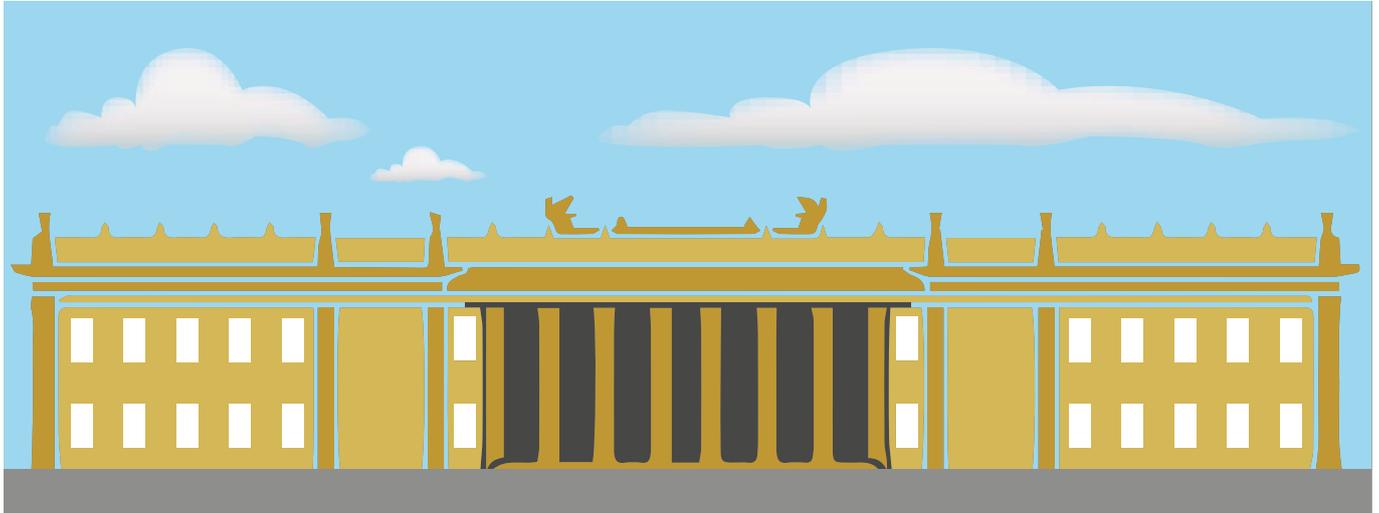
1.2. Evolución de la democracia representativa

La democracia representativa se materializa a través del derecho al voto, que implica participación de los ciudadanos como miembros de una comunidad política, es decir, están en capacidad de participar en los asuntos públicos con una participación activa y a través de la elección de sus representantes con una participación pasiva. Más allá de las elecciones, los ciudadanos pueden participar en la vida política, bien sea adhiriendo

a asociaciones, partidos políticos o acciones colectivas encaminadas a obtener un objetivo común. Los principios que rigen el gobierno representativo se refieren a la elección de los gobernantes. Ello implica independencia de los gobernantes en la relación con sus electores, un mandato orientado hacia la consecución del interés general, la libertad de opinión del ciudadano, quien puede ejercer oposición y no puede estar limitado por los gobernantes, y la discusión o deliberación en la toma de decisiones para adoptar una ley concretamente.

La Revolución americana concebida en el federalista James Madison (1787-1788) defiende la representación dentro de una concepción pluralista, la defensa de los intereses de todos. Emmanuel Sieyès en *Qu'est ce que le tiers Etat?* (1789) señala la importancia de la representación bajo la premisa de soberanía nacional, porque consolida la fuerza de la unidad del cuerpo político. Del mismo modo, Jean Jacques Rousseau en el *Contrato social* (1762) defiende el ejercicio del poder por el pueblo y con ello la idea de participación directa del pueblo cobra verdadero sentido. El sistema representativo donde el poder de los representantes debe ser estrictamente definido y al mismo tiempo el pueblo soberano puede revocar a sus elegidos.

Por otro lado, la noción de participación de los antiguos es bien diferente a la de los modernos. Así lo sostenía Benjamin Constant en una conferencia pronunciada en 1819, cuando manifestaba que la libertad para los griegos se refería a una libertad política donde el poder social estuviera distribuido entre todos los ciudadanos de una misma patria, mientras la libertad para los modernos aludía a libertades individuales que solo radican en la seguridad de libertades privadas. Así, más que la participación activa, los modernos defienden una ausencia de limitaciones sobre la voluntad individual y con ello una libertad política (Goujoun, 2015, p. 25). Por ello, las



sociedades occidentales del siglo XIX basaron el modelo democrático sobre un gobierno representativo asociado al liberalismo político.

La mayor preocupación de las elites liberales y republicanas fue extender el derecho al voto, sin el cual la delegación de poder no sería posible en el esquema democrático. Más allá de votar, los ciudadanos cuentan con un derecho de elegibilidad, un derecho a la información y ante todo el derecho de libertad de expresión. ¿Ello qué implica? Que un gobierno representativo conlleva a la elección de gobernantes en las asambleas legislativas, también implica independencia relativa de los gobernantes en relación con sus electores, ya que una vez son elegidos deben ejercer el mandato en nombre de la Nación y no de quienes los eligieron (Goujon, 2015).

1.3. De la crisis de la representación a la democracia participativa

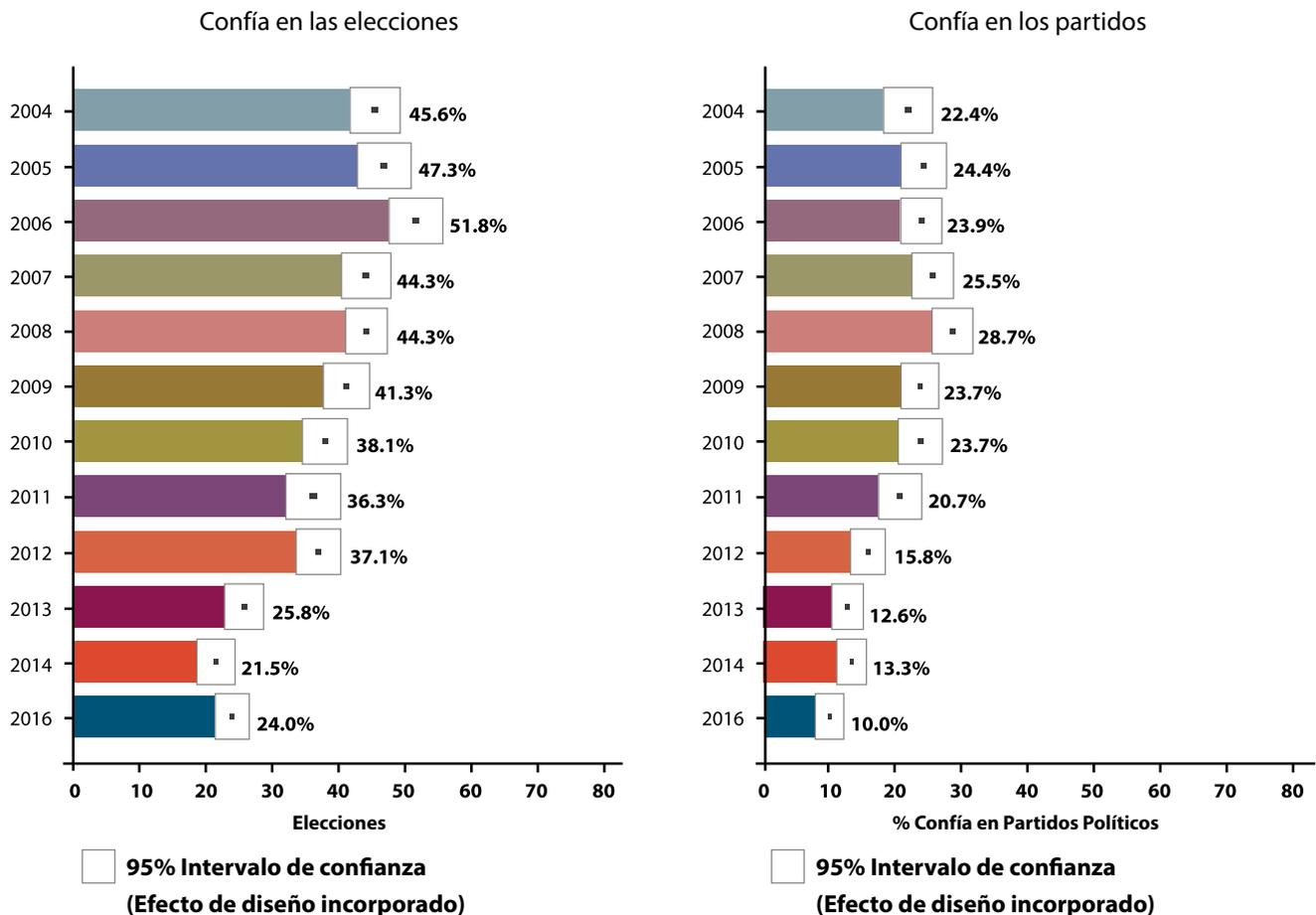
La idea originaria de representación dio un vuelco sustancial con la aparición de los partidos políticos y la universalización del sufragio. En efecto, la crisis de la representación se dio principalmente con el abstencionismo que generó una disminución en la legitimidad de la

representación. Aunado a ello, tanto el financiamiento ilícito de las campañas como los sucesivos escándalos de corrupción generaron una crisis de los partidos políticos y, con esto, la crisis de la representación. Esta crisis se gestó fundamentalmente en los años sesenta, cuando la idea de participación masiva de los ciudadanos fue tomada por las corrientes marxista y de la izquierda moderada como un mecanismo de reivindicación de los sistemas políticos por parte de los movimientos sociales. Esto implicó volver a pensar el concepto de democracia representativa en virtud de valores decisivos como la representación y la participación. La representación está materializada en el parlamento como un órgano permanente y central dentro del Estado y del cual dependen los demás; es un mecanismo de legitimación del poder (Pérez, 2000, pp. 623-642).

En la siguiente gráfica se muestra cómo ha disminuido la confianza de las personas en las elecciones y en los partidos políticos colombianos. Para 2016, porcentajes de confianza del 24% en las elecciones y del 10% en los partidos políticos denotan una verdadera crisis del sistema representativo, en razón a que su pilar fundamental de materialización de la participación, tal como se expresó en el párrafo anterior, es a través de estas dos instituciones medidas en la encuesta.



Gráfica 1. Confianza en las elecciones y los partidos en Colombia, 2004-2016



Fuente: Barómetro de las Américas, LAPOP, tomado del documento *Propuestas de reforma político y electoral en Colombia*, Misión Electoral Especial (2017).

La democracia participativa surge un poco como reacción a la democracia representativa para acabar con la representatividad y establecer una relación directa entre el pueblo y sus líderes para que participe sin intermediación. Participar se refiere en sí a todos los mecanismos de democracia directa, como plebiscitos, referendos, consultas populares, iniciativas legislativas y cabildos abiertos. Con estos, el ciudadano siente pertenecer a una comunidad política donde tiene un rol activo en la toma de decisiones. La pertenencia a un orden social y político es la esencia de la democracia participativa, la cual está íntimamente relacionada con

el localismo y la descentralización política. Con ello, la democracia participativa supone descentralización política y territorial. Por tanto, los poderes regionales y locales son la garantía de la democracia participativa, con lo que el poder centralizado materializa la crisis de la democracia representativa. Así, la única forma de perfeccionar la democracia, y en especial la colombiana, es descentralizar política y territorialmente el poder (Brewer, 2011, pp. 35-52).

La democracia participativa es una variación de la democracia representativa cuando se propone una



participación masiva de los ciudadanos por fuera de los periodos electorales y a través de otro tipo de mecanismos de participación o de consulta. Desde los años sesenta, la idea de una participación de los ciudadanos en las decisiones públicas fue promovida por partidos de izquierda en la Europa continental que invitaba al ciudadano a ejercer una actividad permanente y activa.

La concepción de participación en los años noventa se refiere más a la movilización de las autoridades políticas elegidas para consolidar la legitimidad que se resquebrajó un poco por la crisis de la democracia representativa. La idea de participación surge como una reacción encaminada hacia el fortalecimiento de una comunidad política con ciudadanos informados y con gran capacidad de acción y de expresión, y gira en torno de la democracia deliberativa que apareció en Europa y Estados Unidos hacia los años ochenta. Es decir que toda decisión que se tome en democracia debe estar revestida de legitimidad dada por la competencia de quienes participan en la discusión y su aptitud para formular argumentos racionales capaces de convencer al otro. La deliberación democrática corresponde, entonces, a intercambiar en el discurso que se supone diferenciarse de otros discursos políticos por su carácter igualitario e incluyente. La democracia deliberativa es una virtud de la comunicación más que un nuevo sistema democrático; se trata de articular gobierno representativo y formas de democracia directa.

El Estado colombiano ha incorporado esta evolución a su normatividad tanto en el texto constitucional, como en la ley y en la jurisprudencia. En sentencia C-80 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional consagró la participación como un derecho fundamental susceptible de ser protegido por mecanismos jurídicos y de participación ciudadana que responden

a su naturaleza, ya que no solo expresa un sistema de toma de decisiones en un régimen de democracia participativa, sino todo un modelo de comportamiento social y político que se inmiscuye en el destino y la vida de la colectividad. Esto, en palabras de la Corte, significa:

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 decisivos no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. [Negrilla fuera de texto original]

De la misma forma, en una de sus decisiones, el Tribunal Constitucional le otorgó a la participación un



alcance de derecho fundamental y deber constitucional y legal dirigido a sus asociados y gobernantes (Sentencia T-473, 2003), debido a que es la única vía para garantizar efectivamente el goce de los derechos y mínimos fundamentales previstos en la Carta Política de 1991, así como de hacer prevalecer los fines esenciales del Estado pluralista, democrático y organizado en forma de república, pues al asegurar el estatus de participación a sus miembros, se les permite actuar activamente en las decisiones que repercuten de manera significativa a nivel social, político, económico y ambiental.

En este sentido, la democracia participativa consagrada en la Constitución colombiana refleja varios mecanismos de participación que incentivan a los ciudadanos a incidir en la toma de decisiones y en el control de la actuación de la administración.

Teniendo claro el contexto de la democracia participativa, a continuación, se iniciará con la segunda parte, que revisará el marco normativo de los mecanismos tradicionales de participación ciudadana consagrados en el artículo 103 de la Constitución y se revisará la aplicación de los mismos en la práctica, lo que reafirma la tesis de este documento en lo relacionado con la crisis de la democracia participativa.

2. Mecanismos de participación ciudadana: de la Ley a la realidad

2.1. Marco normativo

Con el fin de desarrollar este capítulo, se hace necesario establecer el marco normativo de los mecanismos que tradicionalmente se han considerado herramientas para propender por la participación ciudadana, como forma de desarrollo de los fines esenciales del Estado

social de derecho. En este sentido, el artículo 103 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Sin embargo, para otorgar una mayor ilustración sobre la problemática y las observaciones de la ineficiencia de los mecanismos de participación tradicionales derivados del mismo artículo, el presente apartado se desarrollará y subdividirá teniendo como base únicamente la consulta popular, la iniciativa legislativa, el referendo y la revocatoria del mandato pues, en la práctica, estos son los mecanismos que han tenido un mayor auge de aplicación y desarrollo legislativo.

Además, se debe resaltar que si bien todos los mecanismos se encuentran regulados por el artículo 103 de la Carta Política, la Ley Estatutaria 134 de 1994 también reglamenta y otorga un marco normativo a la participación política y ciudadana, especialmente lo que concierne a la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo;



la consulta popular del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto. Asimismo, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 se promulgó con unos objetivos específicos: promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y controlar el poder político. De esta manera, se hace pertinente plantear que esta última ley introdujo consigo ciertas modificaciones frente a algunos mecanismos, con lo cual se pretende mejorar el proceso de participación democrática y agilizar los trámites que debe afrontar el ciudadano.

2.2. Consulta popular

En primera medida, es necesario destacar qué se entiende por consulta popular. Así, conforme al artículo 8 de la Ley 134 de 1994, esta es la institución mediante la cual una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el presidente de la República, un gobernador o un alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

De la misma manera, se debe destacar que si bien el procedimiento que surte la consulta popular a nivel nacional o regional es diferente, en ambas se requiere que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Jurisprudencialmente, la consulta popular ha sido definida como “la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión”. La Corte Constitucional,

en sentencia C-150 de 2015, hace mención a la obligatoriedad de la consulta popular contenida en el artículo 8 de la Ley 134, pues postula que, con este mecanismo, el pueblo impone la obligación de implementar una determinada decisión; es decir, asigna un mandato de actuación que posteriormente debe traducirse en acciones concretas.

Sin embargo, la Corte toma como precedente la sentencia C-127 de 2004 en la que establece que el derecho a la participación y sus efectos no tienen carácter absoluto e incondicionado, en consecuencia, en el caso concreto, considera que el impacto de las decisiones que toman las corporaciones autónomas regionales trasciende de la esfera estrictamente municipal a un escenario regional con proyección nacional. En virtud de lo anterior, las decisiones de las CAR no pueden estar condicionadas por la voluntad ciudadana expresada en consulta popular de nivel municipal, pues tal decisión solo tiene alcance respecto de asuntos que son competencia propia de la administración local.

Desde otra perspectiva, la consulta popular como mecanismo de participación democrática directa está consagrada en los artículos 40 y 103 de la Constitución Nacional. De igual forma, en un sentido más específico, este mecanismo tiene sustento constitucional en los artículos 104 y 105 relativos a la consulta popular facultativa del orden nacional y del nivel territorial. En casos excepcionales, la Constitución establece consultas de tipo obligatorio así: el artículo 297 sobre las consultas territoriales obligatorias como condición para la creación de nuevos departamentos, el artículo 319 relativo a las consultas territoriales obligatorias para la conformación de áreas metropolitanas o para la anexión de un municipio a una de ellas y, por último, el artículo 321 sobre las consultas territoriales obligatorias para la participación de un municipio en una provincia.



Frente a su desarrollo y trámite es pertinente determinar que la misma Ley 134 de 1994 establece cuatro condiciones para poder adelantar una consulta popular: i) debe tratarse de una competencia del respectivo presidente, gobernador o alcalde, en sus propios ámbitos territoriales; ii) no debe versar sobre un proyecto de articulado, es decir, acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo, resolución o decreto; iii) no puede convocar a asamblea constituyente; y iv) no debe referirse a temas que impliquen modificación de la Constitución. Sobre

esta última condición, la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2015 fue enfática al señalar que mediante consulta popular no es posible modificar la Constitución Política, por lo que para este caso será obligatorio tramitar un referendo.

En este sentido, el procedimiento de la consulta popular variará conforme a su realización, sea a nivel nacional o a nivel departamental, distrital, municipal y local como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 1. Consulta popular: procedimientos a nivel nacional y regional

| Consulta popular nacional | Consulta popular departamental, distrital, municipal y local |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">● El presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional.● El texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, debe ser enviado por el presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable.● Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más.● La consulta popular se realizará dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República, o del vencimiento del plazo indicado para ello.● Los ciudadanos podrán convocar una consulta popular con el cinco por ciento de apoyos de los ciudadanos que conforman el censo electoral nacional.● La consulta popular para convocar una asamblea constituyente deberá realizarse entre los dos y los seis meses a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional. | <ul style="list-style-type: none">● Los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales.● El gobernador o el alcalde debe solicitarle a la asamblea, el concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si este fuere desfavorable, el gobernador o el alcalde no podrán convocar la consulta.● El texto de la consulta se debe remitir al tribunal contencioso administrativo competente para que dentro de los quince días siguientes se pronuncie sobre su constitucionalidad.● El diez por ciento de los ciudadanos que conforman el censo electoral del respectivo departamento, municipio o distrito, podrá solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad.● La consulta popular se realizará dentro de los dos meses siguientes al pronunciamiento del tribunal. |



Por otra parte, es relevante mencionar que si bien para la Corte Constitucional todos los mecanismos de participación ciudadana son de suma importancia, este tribunal reconoce, en Sentencia T-121 de 2017, la especial naturaleza que la consulta popular reviste, de manera que se diferencia de los demás mecanismos en que no se realiza para implementar o derogar directamente una norma jurídica, como sucede con el referendo, tampoco para aprobar una determinada política gubernamental, como en el caso del plebiscito, sino que es una verdadera forma de manifestación popular para que una corporación pública, de manera posterior y en un acto independiente, tome una decisión que materialice dicha manifestación del pueblo.

Sin embargo, se debe cuestionar la eficiencia de la consulta popular como mecanismo de participación en la praxis, pues desde la Constitución Política de 1991 se han aplicado únicamente cincuenta y tres consultas populares a lo largo del país, de las cuales solo dieciocho han prosperado. Con esto, se concluye que a pesar de que se otorga la garantía de poner al servicio de la comunidad dicho mecanismo, los umbrales que implementa son elevados y, por tanto, el abstencionismo se configura como uno de los efectos jurídicos, entre otros tantos, que no permite que prospere la participación ciudadana a partir de la consulta popular.

En la tabla continuación, se ilustran los datos de las consultas populares que se han desarrollado tanto en el ámbito nacional como a nivel territorial.

Desde la Constitución Política de 1991 se han aplicado únicamente cincuenta y tres consultas populares a lo largo del país, de las cuales solo dieciocho han prosperado.

Tabla 2. Consultas populares adelantadas hasta 2017*

| Nivel territorial | Consultas |
|------------------------|-----------|
| Nacional | 2 |
| Departamental | 3 |
| Municipal | 48 |
| Local | 0 |
| Total consultas | 53 |

Fuente: *Mecanismos de participación ciudadana*, MOE (2017) y prensa Registraduría Nacional del Estado Civil.

* Sobre asuntos de los que tratan las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

Por otro lado, el principal riesgo que aqueja este mecanismo a nivel municipal en asuntos de medio ambiente es la inseguridad jurídica que se determina en dos etapas: i) antes de su realización, pues la consulta popular es mediada por los debates jurídicos sobre la competencia de las autoridades territoriales para promover el uso del suelo y subsuelo a nivel territorial, con fines energéticos, con lo cual se procede a la presentación de acciones judiciales por parte de las autoridades nacionales; y ii) posterior a su realización, en tanto las autoridades nacionales ante el triunfo de los comités promotores de iniciativas en contra de la minería, han utilizado algunas acciones para que se desconozca el resultado de las consultas.

Uno de los casos que mayor se aproxima a la afirmación anterior es el del municipio de Pijao, en el departamento del Quindío, donde se han otorgado durante los últimos años al menos veintitrés títulos mineros a diferentes empresas, según la Agencia Nacional Minera, ANM. Así pues, en el año 2015, ante la afectación de la calidad y disponibilidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos a causa de la actividad minera, el alcalde de Pijao, en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 y conforme a lo previsto por la Ley 134 de 1994, mediante escrito, le solicitó al Concejo del municipio un concepto



previo sobre la necesidad de convocar a una consulta popular para que la comunidad decidiera sobre "la conveniencia o no de las actividades de explotación, exploración, tratamiento, lavado de producto de la explotación minera".

Una vez otorgado el concepto favorable sobre la realización de la consulta popular por parte del Concejo de Pijao, el texto fue remitido al Tribunal Administrativo del Quindío para que se pronunciara sobre su constitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal determinó, entre otros problemas, que la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes, de manera que el municipio de Pijao no se encontraba facultado para excluir zonas de su territorio para el desarrollo de la minería.

Lo anterior trajo como consecuencia que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-445 del año 2016, avocara el conocimiento del caso y efectuara el análisis respectivo sobre el ejercicio de la competencia que les corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de recursos naturales del subsuelo y las competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. De esta forma, la Corte consideró en su *ratio decidendi* que "los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera".

En este sentido, es posible evidenciar uno de los principales riesgos en la primera fase de ejecución del mecanismo de participación de la consulta popular, en tanto se puso en discusión la competencia de la entidad territorial para decidir sobre la exclusión de la actividad



minera dentro del territorio del municipio frente a diversas instancias y autoridades nacionales, lo que conllevó a que se dilatará la realización de la consulta hasta el 9 de julio de 2017 y fueran presentadas acciones judiciales, entre ellas de tutela, con el fin de que se revisara el problema de competencia ya suscitado.

Otra de las razones por las que la consulta popular no cumple con sus cometidos de materializar en estricto sentido la participación ciudadana es el desconocimiento de la población sobre su existencia, requisitos y procedimiento, o simplemente por su actitud de apatía ante la votación masiva. De la misma forma, no se puede desmeritar el hecho de que al ser una manifestación de la voluntad popular, las autoridades tienden a no cumplir con lo planteado por los mismos ciudadanos, lo que se traduce en la subordinación de la democracia participativa a la representación política.

2.3. Iniciativa legislativa

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 134 de 2015, la iniciativa popular legislativa y normativa ante las



corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar proyecto de acto legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de ordenanza ante las asambleas departamentales, de acuerdo ante los concejos municipales o distritales, de resolución ante las juntas administradoras locales y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

En palabras de la Corte Constitucional, la iniciativa legislativa no solo se establece como un derecho político, sino como un mecanismo de participación que "ofrece a los ciudadanos en ejercicio, a las organizaciones cívicas, sindicales, gremiales, indígenas o comunales del orden nacional, departamental, distrital o municipal o local, la posibilidad de presentar los proyectos de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones que estimen oportunas. Igualmente, la posibilidad de promover iniciativas de carácter legislativo y normativo o de elevar una solicitud de referendo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la ley exija para su ejercicio".

Esta fue una innovación importante de la Constitución de 1991, puesto que la de 1886 reservaba la iniciativa legislativa al gobierno o a los miembros de los cuerpos colegiados en los ámbitos regionales. En la actualidad, este mecanismo de participación es atribuido a todo ciudadano con el objetivo de que pueda ser parte en el ejercicio del control y poder político.

Del mismo modo, la Ley 1757 de 2015 establece una serie de prohibiciones al respecto. Así, determina que no se podrá configurar el mecanismo para presentar iniciativas que sean exclusivas del Gobierno, de los gobernadores o alcaldes, ni para cuestiones presupuestales, fiscales o tributarias, relaciones internacionales, concesión

de amnistías o indultos, y preservación y restablecimiento del orden público.

El trámite de la iniciativa legislativa, en primera medida, requerirá la conformación de un comité de promotores y voceros, integrado por nueve ciudadanos, quienes deberán inscribirse ante la Registraduría del Estado Civil; el vocero llevará consigo un rol de seguimiento al proyecto de norma jurídica y de participación en los debates que se desarrollen en el marco del proyecto. Respecto al comité de promotores, es fundamental traer a colación la Ley Estatutaria 1757 de 2015, la cual determinó que para su conformación no se requiere el respaldo de los ciudadanos inscritos en el censo electoral, sino simplemente ser ciudadano en ejercicio y que la organización social, partido o movimiento político cuenten con personería jurídica y a través de un acta demuestren el comité promotor.

La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar proyectos de acto legislativo, de ley, de ordenanza, de acuerdo y de resolución, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.



Una vez se constituya el comité, se pasará a la recolección de firmas, la cual debe cumplir con los requisitos y formas determinadas por la Registraduría; para esto, el mismo ente proporcionará un formulario de manera gratuita. Vale la pena poner de presente que para que el proceso de recolección de firmas sea completamente válido, será primordial que cuente con fecha, lugar de residencia, documento de identidad y firma del interesado, ya que de lo contrario sería anulado el registro.

Acto seguido, los promotores contarán con un plazo de seis meses para conseguir el umbral necesario previsto por la ley, el cual debe ser de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral en la fecha respectiva y, en materia de iniciativa popular normativa de competencia de entidades territoriales, se requerirá del apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al diez por ciento del censo electoral vigente en la entidad territorial. Así, de no presentar el formulario ante la Registraduría dentro de dicho término de seis meses, la iniciativa será archivada.

La Registraduría contará con el término de un mes para realizar el conteo de firmas y saldados los requisitos, inscribirá la iniciativa en la secretaría de alguna de las cámaras del Congreso de la República o de la corporación respectiva, con el fin de que sea divulgada.

Uno de los mayores problemas que afronta la iniciativa popular legislativa es la tensión que existe entre la democracia participativa y la democracia representativa, toda vez que, según lo reseñado por los comités de promotores, cuando estas iniciativas se presentan ante las corporaciones públicas, los congresistas, diputados o concejales tienden a alegar cualquier inconveniencia sin justificación, con el objetivo de que se archive y no rinda el trámite concerniente. Esto sumado al hecho de que la presión por parte de algunos grupos económicos



también impide que se avance con la iniciativa en la corporación pública.

Como ejemplo de lo anterior, es posible distinguir tres casos de iniciativa popular legislativa, dos en materia de proyectos de acuerdo y uno frente a acto legislativo. El primero de ellos corresponde a la iniciativa normativa "por medio de la cual se reglamenta la organización y prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros para el municipio de Tunja", presentada en el año 2010, en el municipio de Tunja, Boyacá, por Miguel de Jesús Niño Sandoval, decano de la Facultad de Derecho y representante de un grupo de investigación de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Dicha iniciativa si bien se discutió en comisión en el Concejo Municipal de Tunja y llegó a plenaria, no encontró un buen clima por motivos políticos y presión de los grupos transportadores, lo que condujo a que fuera retirada por el mismo comité de promotores.



Asimismo, se advierte el caso de la iniciativa popular para un acuerdo "por medio del cual se declara la plaza pública de mercado como elemento fundamental del sistema de abastecimiento de alimentos en el centro fundacional de Villavicencio, se reglamenta y se establece su ubicación en el sector del siete de agosto de Villavicencio", presentada en el año 2006, por Raúl Franco Roa, candidato a alcalde del municipio, la cual alcanzó el umbral establecido por ley y arribó al Consejo de Villavicencio, Meta, pero fue archivada.

Por último, se distingue la iniciativa popular legislativa de acto legislativo cuya propuesta normativa consistía en modificar el régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios, presentada por la senadora Alexandra Moreno Piraquive, en el año 2006, la cual llegó al Congreso de la República, pero fue retirada en primer debate ante la falta de voluntad política por parte de los congresistas y por la presión de los diversos grupos económicos del sector privado cuyo objeto era la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Según datos de la Misión de Observación Electoral, MOE, se evidencia que hasta 2012 ha habido tres iniciativas legislativas de acto legislativo, todas sin éxito; tres propuestas de ordenanza que no tuvieron acogida en las asambleas; seis iniciativas de proyectos de ley, de las cuales solo dos fueron exitosas (la Ley 119 de 1994 y la Ley 1354 de 2009, la primera con más de un millón de firmas y la segunda con más de tres millones de firmas); y cuatro iniciativas de acuerdo municipal, de los cuales solamente uno fue aprobado.

Lo anterior demuestra que en la normativa, la iniciativa legislativa se constituye como un mecanismo que pretende garantizar la participación política, pero, en la práctica, los resultados demuestran que el ciudadano

se ve expuesto a un instrumento cuyos requisitos, formas y tensiones políticas impiden que se materialice su derecho de participación. Un ejemplo de ello es el hecho de que, en algunos casos, el mecanismo de participación es usado como estrategia para hacer un ejercicio de oposición política o para el posicionamiento de algún líder, lo que trae como consecuencia que no se presenten las firmas.

Así, es pertinente resaltar que antes de la reforma de la Ley 1757, las iniciativas legislativas populares ostentaban una problemática generalizada, pues tenían requisitos que hacían más gravosa su realización, en tanto antes de ser presentadas a las corporaciones públicas, primero debía recogerse un número de apoyos ciudadanos para que un grupo pudiera constituirse como comité promotor y, posteriormente, se debía recoger firmas para presentar la iniciativa como promotor ante la corporación. Hoy en día, es difícil imaginar que en un término de seis meses, los promotores puedan conseguir el umbral necesario previsto en la Ley, sea de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral o del diez por ciento para el caso de una iniciativa popular normativa de competencia de entidades territoriales. En esta línea, autores como Fabio Velázquez sostienen que son tan numerosos y engorrosos los requisitos de la iniciativa legislativa que hacen que la implementación exitosa de este mecanismo constituya una "tarea heroica".

2.4. Referendo

Según el artículo 3 de la Ley 134 de 1994, el referendo se define como la convocatoria que se hace al pueblo para que se apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.



De igual modo, cabe señalar que hay diversos tipos de referendo según su naturaleza o finalidad, a saber: derogatorio, aprobatorio y constitucional. A partir de esto, se expondrá sumariamente cada definición, trámite y procedimiento, con el fin de resaltar las particularidades de cada caso y finalizar con la crítica respectiva al mecanismo de participación política.

2.4.1. Referendo derogatorio

El fundamento constitucional del referendo derogatorio se encuentra en los artículos 40 y 103 de la Constitución, en el artículo 377 relativo al referendo constitucional derogatorio, en los artículos 170 y 241 numeral 3 y en el artículo 106 en lo relativo al referendo derogatorio de normas del orden territorial.

Como tal, es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que este decida si lo deroga o no. De esta manera, se otorga la facultad al ciudadano para dejar sin vigencia las normas expedidas por las corporaciones públicas, como muestra de expresión de la soberanía popular en el Estado de derecho.

Las materias que pueden ser sometidas a referendo derogatorio son algunos actos legislativos, las leyes y los decretos con fuerza de ley, las ordenanzas y los decretos con fuerza de ordenanza, los acuerdos y decretos con fuerza de acuerdo y las resoluciones de las juntas administradoras locales y de los alcaldes locales. A su vez, la Constitución Política en su artículo 170 prohíbe que se emplee este mecanismo de participación frente a leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ley del presupuesto y leyes referentes a materias fiscales y tributarias.

El trámite de este referendo inicia con la recolección de firmas para la conformación de un comité promotor, el cual debe ser acreditado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. Una vez se acredita, se debe contar con el respaldo de un número de ciudadanos igual o superior al diez por ciento del censo electoral en la fecha respectiva, quienes deberán solicitar su realización ante la Registraduría. La presentación de la solicitud deberá hacerse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la promulgación del acto. Procederá la derogatoria si la mitad más uno de los ciudadanos votan a favor, siempre y cuando el número de personas que hayan votado sea equivalente a la cuarta parte del censo electoral. Asimismo, con anterioridad al pronunciamiento popular, la Corte Constitucional debe pronunciarse sobre su constitucionalidad, únicamente por vicios de procedimiento en su formación.

La ley colombiana ha definido el referendo como la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local, y según su naturaleza o finalidad, se clasifica como derogatorio, aprobatorio o constitucional.



Por último, las normas que hayan sido derogadas no podrán ser objeto de trámite dentro de los dos años siguientes y, cuando se trate de referendos derogatorios de carácter nacional, no podrá solicitarse referendo sobre el mismo asunto sino hasta pasados dos años.

2.4.2. Referendo aprobatorio

El referendo aprobatorio tiene sustento constitucional en los artículos 155, 241 numeral 2, 378 y 379 de la Constitución Política, y se define como el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular, que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que este decida si lo aprueba o lo rechaza, total o parcialmente. En este sentido, se evidencia que su característica fundamental es el hecho de que para su ejecución es necesario que el proyecto de norma haya sido presentado con anterioridad a la corporación pública, mediante iniciativa popular, y que este haya sido negado.

Del mismo modo, el referendo aprobatorio procede frente a proyectos de ley que fueron presentados al Congreso de la República a través de iniciativa popular y que, una vez transcurrido el término de treinta días, no han tenido pronunciamiento ni decisión al respecto.

Por su parte, este referendo tiene cabida frente a asuntos que sean de competencia de las corporaciones públicas de origen popular, salvo lo que se refiere a aquellas materias que sean de iniciativa exclusiva del gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, temas presupuestales, fiscales o tributarios, relaciones internacionales, concesión de amnistías e indultos, y preservación y restablecimiento del orden público.

Frente al trámite del referendo aprobatorio, es posible observar que este sigue el mismo procedimiento del referendo derogatorio, en tanto debe constituirse el comité promotor y la solicitud ante la Registraduría deberá hacerse con un número de ciudadanos no menor al diez por ciento del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el caso. Sin embargo, a diferencia del referendo derogatorio, los promotores dispondrán de otros seis meses para completar un número de respaldos no menor al diez por ciento del censo electoral de la circunscripción respectiva. Si dicho respaldo ya hubiere sido alcanzado para la presentación de la iniciativa legislativa y normativa a la corporación pública, los promotores podrán solicitar la convocatoria del referendo sin más requisitos pero, de presentarse otras iniciativas complementarias o contradictorias sobre la misma materia, podrán continuar el proceso de recolección de apoyos por el tiempo señalado. En tal caso, podrán emplear el mismo formulario, surtir el mismo procedimiento y cumplir con las condiciones exigidas para la recolección de las firmas en apoyo a la iniciativa original.

Es menester indicar que las normas que hayan sido aprobadas mediante referendo no podrán ser objeto de trámite dentro de los dos años siguientes y, cuando se trate de referendos aprobatorios de carácter nacional, no podrá solicitarse referendo sobre el mismo asunto sino hasta pasados dos años.

2.4.3. Referendo constitucional

En términos generales este tipo de referendo busca aprobar una reforma a la Constitución. El referendo constitucional supone que, a iniciativa del gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al cinco por ciento del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros



de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. Así pues, se evidencia que la iniciativa de este tipo de referendo proviene de dos instancias, ya sea del gobierno o de los mismos ciudadanos, no obstante, será el Congreso de la República quien expida la ley de convocatoria que se someterá a votación del pueblo.

Para su aprobación se requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.

La Carta Política también determina, en sus artículos 197, 374, 377, 378 y 379, otras decisiones que requieren del referendo o que se pueden tomar por medio de este mecanismo, a saber, la prohibición de la reelección y la modificación de la misma Constitución. Para esto, se requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que su número exceda la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral. Es pertinente señalar que la Corte Constitucional por mandato del artículo 241 la Carta Política, tiene una obligación a su cargo, la cual recae en decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación o sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes².

2.4.4. Crítica frente al trámite del referendo

Frente a su desarrollo y trámite, se hace necesario precisar que para el referendo constitucional se requiere del

apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral en la fecha respectiva. De la misma manera, el plazo para recolectar las firmas es de seis meses. Este plazo podrá ser prorrogado, en caso de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados, hasta por tres meses más, en la forma y por el tiempo que señale el Consejo Nacional Electoral.

Por su parte, los referendos de iniciativa gubernamental requieren de la firma del presidente de la República y sus ministros, los gobernadores y sus secretarios de despacho, o los alcaldes y sus secretarios de despacho, según corresponda.

Es relevante mencionar que el término del referendo determina que su realización deberá hacerse dentro de los seis meses siguientes al pronunciamiento de la Corte Constitucional o Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre su constitucionalidad y no podrá acumularse la votación de más de tres referendos para la misma fecha, ni podrá acumularse la votación de referendos constitucionales con otros actos electorales.

Para su aprobación, se requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral. Una vez haya sido aprobado, el presidente, el gobernador o el alcalde, según corresponda, sancionarán la norma y dispondrán su promulgación.

Una vez expuesto lo anterior, es cuestionable la aplicación del referendo en términos de materialización de la participación ciudadana, debido a que es notable que este mecanismo tiende a fracasar durante el proceso de recolección de firmas. Un ejemplo de ello es el caso del referendo de carácter derogatorio, debido a que se hace impensable el término que determina la ley para

² Respecto a este control de constitucionalidad, es idóneo resaltar que la Ley 1757 de 2015 postuló que todos los mecanismos de participación ciudadana, menos el cabildo abierto, tienen revisión previa de constitucionalidad y no solo el referendo y la consulta popular, como estaba previsto en la Ley 134 de 1994.



recoger las firmas que, en últimas, será de seis meses, a lo que corresponde sumar la obligación de la participación por lo menos de la cuarta parte de los integrantes del censo electoral. En esta misma instancia, otro de los factores que incide dentro de la etapa inicial en materia de recolección de firmas es la utilización del referendo con fines políticos, de manera que algunos ciudadanos lo han llegado a implementar con el fin de posicionarse en la opinión pública o generar oposición a las políticas nacionales.

Además, el constituyente primario podría llegar a ver desconocida su voluntad, toda vez que, legalmente, se otorga la facultad a una corporación pública para que pueda modificar lo adoptado por el referendo; en otras palabras, se permite que la imposición de intereses individuales prime sobre lo demandado por la colectividad (Escudero, 2002, p. 74). En esta línea, otro problema latente es el hecho de que en estas iniciativas el Ejecutivo promueve obstáculos, tanto a nivel nacional como local, para lograr el hundimiento del mecanismo de participación, como ocurrió en el caso del referendo derogatorio en el municipio de Mariquita, Tolima, en donde a pesar de ser el único referendo que ha tenido una votación mayoritaria y masiva por el sí en el país, no se dio cumplimiento al mandato del ciudadano debido a la falta de diligencia de la alcaldesa, quien envió extemporáneamente el decreto al Tribunal Administrativo, cuya consecuencia fue que este no se pronunciara a tiempo y se convocara rápidamente a elecciones.

En cuanto al nivel territorial, es primordial distinguir otra dificultad de este mecanismo de participación, pues durante los primeros años en los que se usó el referendo derogatorio municipal, se evidenciaron algunos casos en los que dichas iniciativas no prosperaron la etapa inicial debido a que la Registraduría municipal desconocía los



procedimientos de revisión y los umbrales mínimos. Un ejemplo de ello ocurrió en el municipio de Melgar, Tolima, en donde se adelantó un referendo aprobatorio en el año 2009 con el fin de “crear el consejo municipal de protección al consumidor y defensa de los usuarios de servicios públicos”, el cual no cumplió con el requisito exigido del diez por ciento del censo electoral. Sin embargo, según la MOE, se presentaron algunas inconsistencias y fallas por parte de la Registraduría municipal, dentro de las cuales se destacan: i) el desconocimiento sobre el porcentaje de firmas a recoger, toda vez que se exigió un cinco por ciento del censo electoral equivalente a referendo constitucional y no el diez por ciento previsto para otro tipo de referendo normativo; ii) se desconoció



el hecho de que el proyecto fuera presentado como iniciativa normativa al Concejo municipal, quien debería haberlo rechazado, requisito de procedibilidad para tramitar el referendo aprobatorio; iii) se anuló por motivos de uniprocedencia del 95% del apoyo requerido, cuando el comité de promotores ya había avalado a los firmantes en el proceso de inscripción.

Ahora bien, en el plano de la iniciativa gubernamental, se hace necesario plantear que, en Colombia, solo ha existido un antecedente de convocatoria a referendo de alcance nacional que efectivamente haya llegado hasta las urnas, este fue el caso del referendo propuesto en el año 2003 por el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (Alvarado, Parada y Restrepo, 2016, pp. 52-53), en donde, además de las quince preguntas sometidas a las urnas,

solo una alcanzó a superar el umbral del 25% exigido por la Constitución Política.

Además, otro de los aspectos que llama la atención es el hecho de que en ninguno de los últimos referendos derogatorios municipales, presentados en los años 2009, 2011 y 2014, en materia de derogación del Acuerdo 0003 del 13 de enero de 1999, el Acuerdo 020 del 28 de septiembre de 2009 y el Decreto 001 de 2011, respectivamente, se haya cumplido con las firmas exigidas del diez por ciento o del cinco por ciento del censo electoral, según se trate del caso, en el plazo de los seis meses que exige la ley.

2.5. Revocatoria del mandato

El artículo 6 de la Ley 134 de 1994 prevé que la revocatoria del mandato ostenta la naturaleza de derecho político, en la medida que otorga a los ciudadanos la facultad de dar por terminado un mandato que se ha conferido a un gobernador o alcalde. Para que aplique dicho mecanismo, es necesario que hayan transcurrido doce meses contados a partir del momento de posesión del respectivo alcalde o gobernador y que no faltare menos de un año para la finalización del respectivo periodo constitucional.

En este orden de ideas, se hace pertinente señalar que la revocatoria del mandato no debe observarse únicamente como un derecho político, sino también como un deber en cabeza de los electores que compromete la vigilancia de los compromisos adquiridos por los gobernantes elegidos. Por lo tanto, dentro de los motivos que permiten que la revocatoria del mandato se lleve a cabo están, entre otros, la insatisfacción de la comunidad y el incumplimiento de las propuestas, plan o programa de gobierno por parte del gobernador o alcalde.

Es cuestionable la aplicación del referendo en términos de materialización de la participación ciudadana, pues se ha visto que tiende a fracasar durante el proceso de recolección de firmas por el plazo para adelantarlo y por su utilización con fines políticos, ya que algunos lo han implementado para posicionarse en la opinión pública u oponerse a las políticas nacionales.



La revocatoria del mandato puede ser ejercida por cualquier ciudadano, al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, determinó lo siguiente:

La revocatoria del mandato parte del supuesto de una relación directa (mandante-mandatario) entre electores y elegido, según la cual, sólo quien ha participado en la elección de un funcionario, tiene la facultad, el poder y el derecho para removerlo de su cargo. Se trata, entonces, de un juicio de naturaleza política que llevan a cabo los electores que pretenden la revocatoria, mas no de uno de carácter judicial, como sucede en el caso de la pérdida de la investidura.

En relación a su trámite, el ciudadano podrá hacer la petición ante la Registraduría, quien tendrá un plazo de ocho días para verificar si la petición cumple con los requisitos. Luego de esto, la Registraduría entregará al ciudadano un formulario para la recolección de apoyo, en

el que deben figurar el número de firmas y un resumen de lo que se quiere hacer.

Es importante mencionar que para que sea válida la solicitud, el promotor debe conseguir el apoyo de un número de ciudadanos que sean parte del censo electoral departamental, municipal o distrital no inferior al treinta por ciento de los votos obtenidos por el elegido. La revocatoria es aprobada siempre y cuando las personas que voten a favor sean la mayoría y, además, que el número de votos sea mayor al treinta por ciento de los votos que obtuvo el mandatario. Una vez aprobada la revocatoria, se harán nuevas elecciones.

Empero, se hace cuestionable su verdadera aplicación, pues según los datos arrojados por la Misión de Observación Electoral, MOE:

Desde 1996 y hasta el 11 de julio 2017, en Colombia se han presentado 284 iniciativas de revocatoria del mandato, de esta cifra, solo 182 han culminado su proceso, ya sea porque no cumplieron con el número mínimo de firmas (115), se realizaron las votaciones (pese a que 57 iniciativas han llegado a la etapa de votación, en ningún caso se ha logrado revocar el mandato del alcalde o gobernador) o se presentaron otro tipo de sucesos como: la cancelación de la revocatoria por muerte del funcionario (Norcasia, Caldas), desistimiento (2 iniciativas), la no realización por procesos judiciales (Bogotá, 2014), o en aquellos casos en los que se inscribieron más de una iniciativa, pero debido que se convocó a votación a una de estas, se dan por terminadas las restantes (6).

REVOCATORIA





De esta forma, los restantes 102 procesos de revocatoria que han sido radicados a lo largo del año 2017, se encuentran en las etapas que se describen en la Tabla 3.

Tabla 3. Iniciativas de revocatoria del mandato: estado actual

| Estado | Iniciativas |
|---|-------------|
| Recolección de apoyos | 85 |
| Revisión de apoyos | 7 |
| Certificado definitivo censo | 5 |
| Fecha de votación | 3 |
| Elaboración de formularios | 1 |
| Suspendida por orden de juez constitucional | 1 |
| Total | 102 |

Fuente: *Mecanismos de participación ciudadana*, MOE (2017) con base en información de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así pues, se hace considerable plantear que los inconvenientes que trae consigo el mecanismo de participación de la revocatoria del mandato pueden ser divididos conforme a la etapa de desarrollo en la que se encuentre, bien sea durante la recolección de firmas o durante las campañas.

En una primera etapa, según informan los comités de promotores, se presentan amenazas o presiones durante la recolección de firmas, lo que dificulta que se pueda realizar el proceso en ciertos territorios donde los habitantes se encuentran coaccionados por diversos grupos políticos. Además, los mismos comités han denunciado que las "campañas negras" o la idea de que el mecanismo es utilizado como estrategia política del candidato

perdedor, trae como consecuencia que sea más difícil lograr los umbrales de firmas o sencillamente acarrear que haya un retiro de la iniciativa.

Adicional a lo anterior, los requisitos en la recolección de firmas son engorrosos y presentan un excesivo ritualismo, por ejemplo, el diligenciamiento de las planillas de firmas. Lo anterior sumado a las constantes acciones tanto administrativas como judiciales de las que hacen uso los mandatorios locales para intentar frenar el desarrollo de las revocatorias.

En la segunda etapa o la de campaña, se hace evidente el riesgo de abstencionismo, precisamente por el reducido interés del ciudadano y los obstáculos que impiden el ejercicio de la participación, tales como las amenazas a promotores y electores y la poca publicidad en la campaña de revocatoria, entre otros. De igual modo, según la MOE, otro de los problemas que surge en esta etapa es "la falta de reglas claras para que se logre una contienda electoral en igualdad de condiciones, tanto para los promotores de las revocatorias como para los mandatarios que se pretenden revocar".

Para finalizar este capítulo y, según lo demostrado en párrafos anteriores, se podría colegir que los mecanismos de participación, en *stricto sensu*, fueron considerados por el legislador como instituciones promotoras de la democracia participativa y la soberanía popular, sin embargo, con el devenir de los días, se han llegado a convertir en una patente de corso por razones variadas, tales como el creciente abstencionismo, la falta de divulgación, el desánimo del ciudadano ocasionado por los porcentajes abruptos para su convocatoria y el excesivo formalismo (Escudero, 2002, p. 4). Además de esto, existen otras falencias relacionadas con la implementación de los mecanismos, por ejemplo, la falta de modernización de las herramientas, de educación cívica y de voluntad política para su implementación (Ortiz, 2014, pp. 30-31).



3. Acciones judiciales como desarrollo de la participación ciudadana

El artículo 40 de la Constitución Política reconoce que la interposición de acciones públicas en defensa de la Carta Magna y de la Ley es una forma de participación y un auténtico derecho político.

Además, para los propósitos de este escrito, la interposición de acciones populares y de inconstitucionalidad son otros mecanismos que materializan la participación ciudadana por estas tres razones: en primer lugar, la legitimación para interponerlas está en cabeza de cualquier persona que pretenda la defensa de lo público, entendido como derechos colectivos o del ordenamiento; en segundo lugar, por lo sencillo de los procedimientos, al no existir formalidades expresas para su ejercicio; y en tercer lugar, por la efectividad en su aplicación al ser decisiones judiciales de obligatorio cumplimiento. Debido a ello estas acciones judiciales dan mayor efectividad y aplicación del principio



de democracia participativa en que se fundamenta el Estado social de derecho. A continuación se revisará el detalle de las acciones.

La acción de inconstitucionalidad es una herramienta indispensable para garantizar la supremacía de la Constitución. Dicha acción constitucional otorga legitimación por activa a todos los ciudadanos, en los términos del artículo 241 de la Carta, sean estos nacionales o extranjeros, de manera que no existe ninguna limitación adicional a lo que dispone la Ley para que se efectúe la revisión de constitucionalidad de una disposición frente a la Norma Superior, ni mucho menos se ha previsto algún umbral o porcentaje que se requiera para efectuar el control ciudadano. Justamente la acción de inconstitucionalidad debe considerarse como un mecanismo de participación política en tanto su núcleo esencial concreta los esfuerzos del ciudadano por procurar el orden constitucional, por lo que sería acertado afirmar que el papel de la jurisdicción constitucional en Colombia ha permitido la dignificación de muchos sectores y personas en procura de la salvaguarda de la Constitución (Hoyos *et al.*, 2014). Así, por ejemplo, “la interpretación constitucional le permite a los jueces hacer intervenciones con impacto sistémico sobre instituciones jurídicas o políticas públicas” (López, 2002, pp. 8-9). De esta manera, los tribunales constitucionales hoy en día actúan como verdaderos legisladores positivos mediante sus sentencias. Conforme se mencionó hace un momento, el fenómeno que se ha estado dando en nuestro país es la democratización del uso de la Constitución, lo cual es sin lugar a dudas un importante voto de confianza en la capacidad de los jueces, lo que conlleva a una gran responsabilidad por parte de ellos (Iregui, 2016).

Ahora bien, las acciones populares son un mecanismo que tiene como objeto la protección y defensa de derechos



La acción de inconstitucionalidad debe considerarse como un mecanismo de participación política en tanto su núcleo esencial concreta los esfuerzos del ciudadano por procurar el orden constitucional.

colectivos; es decir, derechos que son de todas las personas. Su objetivo es público y no persigue intereses subjetivos o pecuniarios. Esta acción amplía el ámbito de participación ciudadana, ya que cualquier persona está legitimada para iniciarla; esto quiere decir, entonces, que ya no deberá ser un ciudadano con capacidad de ejercicio, sino un tercero que aún sin pertenecer a la comunidad en donde se ve afectado el derecho o interés colectivo, tiene la potestad de ejercer el mecanismo con fines de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio, e incluso aspirar a la restitución de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

En este sentido, llama la atención que los procedimientos de las acciones populares posean características especiales que facilitan el ejercicio del mecanismo, con miras a la pronta, eficaz y efectiva defensa de los derechos difusos. Como forma de ilustración, la facilidad de presentar la demanda por parte de cualquier persona que pretenda un interés colectivo, aunque la situación no le afecte directamente, además de la posibilidad de incoar la acción sin requerir apoderado judicial.

Teniendo claro lo anterior, se hace pertinente traer a discusión algunos casos prácticos de fallos de acciones populares y de acciones de inconstitucionalidad, que

servirán de referencia para resaltar la efectividad de las mismas en materia de participación ciudadana. Así, a partir de la experiencia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, se utilizarán algunos casos emblemáticos que intentan demostrar que el juez constitucional se ha convertido en el garante de los derechos, y también de la democracia, ha reestablecido ese vínculo inescindible entre soberanía popular y separación de poderes, casi convirtiéndose en el legitimador de la voluntad soberana.

Es importante mencionar que el Grupo de Acciones Públicas, GAP, es una clínica jurídica de interés público, adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, que trabaja por la defensa de los derechos humanos. El trabajo del Grupo se realiza por medio de casos de la vida real en los cuales los estudiantes que son parte de la clínica actúan asumiendo el rol de abogados, materializando así sus conocimientos y experiencia adquirida durante la carrera. La misión del GAP es promover la responsabilidad social en el ejercicio de la profesión legal y, al mismo tiempo, aportar elementos para la construcción del balance social de la Universidad, para lo cual promueve el uso de los mecanismos de protección de los derechos humanos y el interés público, procurando el acceso a la justicia de las comunidades en condición de vulnerabilidad y la atención de las necesidades legales colectivas del entorno social en el que se desempeñan los estudiantes desde su rol de futuros abogados. En cumplimiento de esta misión, se ha encontrado que la presentación de acciones populares y de acciones de inconstitucionalidad es un escenario para la participación con el fin de hacer valer derechos, proteger comunidades vulnerables y procurar la guarda de la Constitución.

En este orden de ideas, a continuación se hará referencia a los casos de la reserva del *Seaflower* y al de Ciudad Bolívar con el fin de demostrar la eficacia de la



acción popular, seguidos de la demanda de inconstitucionalidad en contra de los vocablos empleados en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 1114 de 2006, 1438 de 2011 y 1562 de 2012.

3.1. Acción popular para la protección de la reserva del *Seaflower*

Colombia es uno de los Estados que ha suscrito el Convenio de Diversidad Biológica, CDB, ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 165 de 1994. En este instrumento internacional, el país adquirió importantes compromisos y retos para lograr la protección de la biodiversidad, así, en el departamento del archipiélago, la reserva del *Seaflower*³ fue declarada por la Unesco como Reserva Mundial de la Biosfera en el año 2000, a petición del Gobierno colombiano.

De esta forma, para otorgar mayor protección al mar que es parte de la reserva, el Gobierno estableció un área marina protegida, AMP, a partir de la Resolución No. 107 de 2005, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; dicha área contiene un total de 65.000 km² que la hacen la más extensa del Caribe y una de las diez más grandes del mundo.

De esta manera, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, ha ratificado la importancia

del área marítima protegida del *Seaflower*, pues contiene más del 76% de los arrecifes coralinos del país (Coralina vs. Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2011), sin perder de vista que existen poblaciones importantes de recursos pesqueros comerciales, tales como el caracol, la langosta, los pargos, los meros y las chernas (los dos primeros representan más del 90% de exportaciones para Colombia). A su vez, posee más de 407 especies de peces, 48 corales duros, 54 corales blandos, 3 hidrocorales, 2 zoantidos, 2 anémonas, 3 medusas, 130 esponjas, 37 moluscos, 37 crustáceos, 38 equinodermos, 4 reptiles, 5 cetáceos, 157 aves, 3 pastos marinos y 4 mangles.

No obstante, pese a las numerosas acciones de protección del hábitat a cargo de la población del archipiélago y las entidades estatales que tienen competencia en la zona, la amenaza al derecho colectivo del ambiente tiene su origen en la adjudicación por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, a la firma Repsol Exploration Colombia S.A., en consorcio con YPF S.A. y Ecopetrol S.A., de los bloques cayos 1 y 5, incluidos dentro de la reserva de biosfera *Seaflower* y su área marina protegida.

Por esto, desde el momento de la ejecución del acto estatal para la exploración, prospección, explotación y producción de hidrocarburos en la zona, los habitantes del archipiélago, quienes eran pescadores del sector, aunaron sus esfuerzos para coadyuvar la acción popular que había sido instaurada por Coralina en febrero del año 2011, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 472 de 1998, normativa que reglamenta la acción popular.

Al respecto, acentuaron que el único patrimonio ancestral que tenían los pescadores artesanales raizales, el sector turístico y los demás habitantes de la reserva de la biosfera es el mar y su biodiversidad, por lo que no era viable y acertado cederlo a un organismo para

³ Las reservas de la biosfera son "zonas que pertenecen a ecosistemas terrestres o costeros, reconocidas por el programa internacional *El Hombre y La Biosfera*, promovido por la UNESCO para fomentar y mostrar una relación equilibrada entre la humanidad y el medio ambiente. [...] Las Reservas de Biosfera deben combinar tres (3) funciones básicas que son las siguientes: (i) Conservación: contribuyendo a la conservación de paisajes, ecosistemas, especies y diversidad genética. (ii) Desarrollo: fomentando un desarrollo humano y económico que sea ecológico y culturalmente sostenible. (iii) Apoyo logístico: que comprende la investigación científica, seguimiento, formación y educación relativa a la conservación y desarrollo sostenible a escala local, regional, nacional y global." (Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sentencia del 4 de junio de 2012, M.P. José María Mow Herrera).



que explotara irracionalmente los recursos minero-energéticos no renovables. Además, destacaron que las actividades de exploración, prospección, explotación y producción de hidrocarburos en las aguas del archipiélago, constituirán un riesgo a la salud ambiental, a la pesca artesanal y al sector turístico, únicos medios de sustento de la comunidad raizal y los residentes de esta zona insular (*Old Providence and Santa Catalina Fishing and Farming Cooperative Enterprise*, 2011).

Ahora bien, es posible evidenciar de qué manera la participación ciudadana se hace efectiva para este caso, pues pese a que los habitantes del sector no interpusieron directamente la demanda de acción popular, se formalizaron como coadyuvantes en virtud de la Ley 472 de 1998. Esto permitió que, en el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se ordenara a la Agencia Nacional de Hidrocarburos suspender el proceso iniciado para la exploración y explotación de recursos minero-energéticos que se

pretendía desarrollar como resultado de la adjudicación.

Asimismo, el Consejo de Estado (Sentencia 2011-00011, 2016), en segunda instancia, señaló que:

Tanto desde el punto de vista de desarrollo sostenible y la solidaridad interregional, como de la solidaridad intergeneracional, no hay duda que la opción preferible es la de sacrificar las rentas que eventualmente podría generar la explotación de hidrocarburos en el Archipiélago, para en su lugar conservar la riqueza natural y cultural que aloja por causa del desarrollo.

Además, se resaltó la relevancia del principio de precaución con el objetivo de evitar daños graves e irreversibles al ecosistema marino.

3.2. Acción popular para garantizar acueducto a unos barrios de Ciudad Bolívar

Este caso tiene su origen en Bogotá, en la localidad diecinueve correspondiente a Ciudad Bolívar y algunos barrios aledaños al municipio de Soacha (vereda Tierra Colorada, Brisas del Volador parte alta, Tabor Alta Loma, Recuerdo Sur parte alta, Alpes, Villa Flor, vereda El Verbenal, Brisas del Volador, La Torre, El Edén, Paraíso, Volador parte alta y El Recuerdo). En estas zonas no se contaba con los servicios de alcantarillado y acueducto, pese a que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, los cobraba.

En virtud de tal situación, los líderes comunitarios de los barrios mencionados se organizaron y, a partir del mecanismo constitucional de la acción popular,



HIDROCARBUROS



decidieron solicitar la protección de sus derechos colectivos al acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a servicios públicos y su prestación eficiente y oportuna, al ambiente sano, y el derecho de los consumidores y usuarios.

La demanda de acción popular se interpuso en 2007 y se demandó a las entidades al no velar por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como son los de acueducto, alcantarillado y aseo, en algunos barrios ubicados en la localidad de Ciudad Bolívar y el municipio de Soacha, así como por no haber dictado medidas de corrección o mitigación de los daños que se podían generar a los habitantes de dichos sectores y realizar su cobro cuando quiera que estos no se prestaban de forma eficiente y oportuna.

Como resultado, el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá profirió sentencia de primera instancia desfavorable, en la cual no reconoció ninguna de las pretensiones de los demandantes. No obstante, el 3 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y conceder a los habitantes de los barrios de Ciudad Bolívar y Soacha, el acceso efectivo y continuo a los servicios públicos esenciales, en particular el agua y el alcantarillado.

A partir de lo expuesto, se considera una vez más la efectividad de la acción popular como camino a seguir en la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos. Por eso, con miras a obtener la eficacia de dicha acción constitucional, esta supone un directo y fácil acceso por parte de cualquier persona a los estrados judiciales, fundamentada en el principio de la solidaridad (Figuerola y Cerón, 2010). En este caso, se evidencia claramente la posibilidad que tuvo la comunidad de

Ciudad Bolívar y del municipio de Soacha para que, sin mediación de un abogado, representara los intereses vulnerados, obteniendo así una decisión favorable.

3.3. Demanda de inconstitucionalidad para homogenizar los vocablos de discapacidad

En este caso, cuatro ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demanda en contra de los vocablos empleados en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 1114 de 2006, 1438 de 2011 y 1562 de 2012. En estas disposiciones, se denominaba a las personas que se encuentran en situación de discapacidad como minusválidos, inválidos, discapacitados físicos o mentales, población con limitación, limitado auditivo, sordo,

La acción popular es un mecanismo que tiene como objeto la protección y defensa de derechos colectivos; es decir, derechos que son de todas las personas. Su objetivo es público y no persigue intereses subjetivos o pecuniarios. Esta acción amplía el ámbito de participación ciudadana, ya que cualquier persona está legitimada para iniciarla.



población sorda, entre otras acepciones despectivas y que vulneran los derechos humanos.

Los demandantes, mayores de edad con el fin de acreditar la legitimación por activa —ciudadanos—, solicitaron dentro de sus pretensiones que: i) se declarara la inexecutable simple de los vocablos o, en su defecto, que se declarara la constitucionalidad condicionada de los mismos, en el entendido de que las disposiciones demandadas se comprendan conforme al lenguaje acogido internacionalmente por las convenciones de derechos humanos relacionadas con las personas con discapacidad, ratificadas por Colombia y que son parte del bloque de constitucionalidad; con respecto a la expresión sordo, se propuso la alternativa lingüística de “persona con discapacidad auditiva severa o profunda”; y, en segundo lugar, ii) que se exhortara al Gobierno para que diseñara e implementara una política pública orientada a concientizar a las autoridades sobre la importancia del uso adecuado del lenguaje referido a las personas con discapacidad.

*Con sus sentencias, los tribunales
constitucionales actúan como
verdaderos legisladores positivos.*

*Se ha dado la democratización
del uso de la Constitución, lo
cual es un importante voto de
confianza en la capacidad de
los jueces y conlleva a una gran
responsabilidad de su parte*

(Iregui, 2016).

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, declaró la exequibilidad condicionada de ciertos vocablos usados en las leyes para referirse a las personas en condición de discapacidad, a saber, “discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales”, “invalidez”, “inválido”, “minusvalía”, “discapacitados” y “personas con limitaciones”, bajo el supuesto de que, a la luz del bloque de constitucionalidad y la normativa internacional vigente, correspondían a su comprensión.

También, el Tribunal Constitucional recalcó que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad de este grupo de especial protección, como la accesibilidad, puede configurarse tanto por acción como por omisión de acciones afirmativas, las cuales se entienden como la eliminación de las barreras que impiden y limitan la integración social para estas personas, y la participación en los distintos espacios, ya sea recreativos, culturales, educativos, administrativos o laborales (Aguledo, 2016, pp. 23-24).

Coralario de lo anterior, se encuentra adecuado plantear que la acción pública de inconstitucionalidad cumple sus fines de garantizar la guarda y supremacía de la Constitución Política como norma de normas. De este modo, se convierte en un instrumento, a la mano del ciudadano, que le permite materializar en estricto rigor su derecho de participación en desarrollo de los deberes y fines esenciales del Estado social de derecho que procura por la democracia participativa, cuyo fin es preservar la voluntad popular y la libertad en el proceso de formación de la iniciativa popular para evitar que este mecanismo sea instrumentalizado por intereses particulares de distinta índole como los plutocráticos o los ilegales (Sentencia C-150, 2015).

Una vez expuestos los casos, es claro que las personas al interponer este tipo de acciones están buscando en



incidir en los temas públicos y en temas que nos afectan a todos, es decir buscan por intermediación de un juez materializar la participación ciudadana que fundamenta el Estado social de derecho.

Conclusiones y recomendaciones

La Constitución colombiana es considerada en América Latina como modelo de participación democrática, puesto que la idea responde fundamentalmente a integrar todas las clases sociales en la toma de decisiones trascendentales y romper un poco con el clientelismo, pero tal como se evidenció en la segunda parte de este documento, la participación no ha sido tal. Así, la Carta Política de 1991 determina en su artículo 103 que los mecanismos de participación del pueblo colombiano, en ejercicio de su soberanía, son "el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato". Ahora bien, se hace ineludible resaltar que estos mecanismos de participación ciudadana son taxativos. Es imprescindible poner de presente que las acciones

populares y la acción de inconstitucionalidad constituyen en esencia otros cimientos de formación de la democracia participativa en el Estado colombiano.

Sin embargo, la crisis de la representación también se traduce en una crisis de participación. La participación democrática, omnipresente en el papel, tiene muchas limitaciones en la práctica. En este contexto, la legitimidad del sistema se traslada al juez y se sigue materializando la judicialización del sistema democrático colombiano. La Corte Constitucional ha sido pionera en el desarrollo de los principios de la democracia participativa. Además es importante resaltar que los jueces, al fallar las acciones constitucionales estudiadas, se han convertido en los garantes de la democracia y la participación ciudadana.

La figura del juez se ha convertido en un baluarte de legitimidad del sistema, la sociedad se identifica con las vías judiciales porque al parecer solo ellas garantizan el orden constitucional y la participación ciudadana. El juez se convierte por defecto en el árbitro de los actores



políticos y sociales y solo él le da legitimidad al juego democrático.

Con la finalidad de seguir aportando al debate, a modo de recomendaciones en lo relacionado con los mecanismos tradicionales de participación, se propone lo siguiente:

- Se debe tener en cuenta la realidad electoral del país, pues como ya se demostró, los índices de desconfianza en las instituciones que fomentan el voto, como las elecciones y los partidos políticos que se encargan de servir de puente entre el ciudadano y los cuerpos colegiados y gobernantes, son los más altos de los últimos doce años. En este sentido, se requiere de una reforma legislativa que verdaderamente disminuya los umbrales para acceder a los mecanismos de participación, conforme a los datos reales que se han proporcionado en torno al panorama actual de la participación colombiana.
- Uno de los mayores problemas que dificultan el cumplimiento de los cometidos de los mecanismos tradicionales de participación es el desconocimiento que se tiene sobre sus requisitos, procedimiento y finalidad. Así, es común observar que la sociedad colombiana tiende a confundir el referendo con el plebiscito, o cree que la revocatoria del mandato aplica para todos los cargos de nombramiento popular. De este modo, es relevante que el Estado propugne por herramientas de publicidad y difusión que permitan generar más conocimiento, conciencia ciudadana y, por ende, mayor acceso a los mecanismos de participación que en principio se encuentran contemplados en la Constitución Política.
- La sociedad colombiana necesita no solo ser objeto de políticas públicas y, como tal, no debe

comprender los mecanismos de participación como un derecho, sino también como un deber con la democracia. Así, debe ser ante todo un sujeto activo de espacios de transformación social, política, cultural e incluso económica; en otras palabras, el ciudadano debe ser consciente de su reconocimiento como ente dotado de derechos y obligaciones, que le permitan ser parte de la participación en el sentido más amplio de la palabra.



Referencias

- Agudelo, A. (2016). *El derecho a la accesibilidad de las personas con discapacidad*. Medellín: Universidad de San Buenaventura, Facultad de Derecho.
- Alvarado, D., Parada, K. y Restrepo, L. (2016). *La efectividad del referendo como mecanismo de participación ciudadana en la materialización de la democracia participativa*. Arauca: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Araujo, R. y Torres, M. L. (Eds.) (2014). *Retos y tendencias del derecho electoral*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Ariel, C. (2013). *Balance de los mecanismos de participación. El papel del ciudadano en el fortalecimiento de la democracia*. Bogotá: Registraduría Nacional del Estado Civil.
- Barak, A. (2017). Les juges comme gardiens de la Constitution, Cités Qui fait la loi? *PUF*, 69.
- Brewer Carías, A. (2011). Sobre la democracia participativa y sus falacias. En R. Araujo y M. L. Torres (Eds.), *Retos de la democracia y de la participación ciudadana*. Bogotá: Fundación Hans Seidel y Editorial Universidad del Rosario.
- Centro de Estudios Jurídicos. (s.f.). *Consulta previa en Colombia*. Bogotá: Derecho Justo.
- Consejo de Estado. (2011). *Fallo 658 de 2011, radicación no.11001-03-25-000-2009-00031-00(0658-09)*. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado. (2016). *Sentencia 2011-00011 del 15 de diciembre de 2016*. C.P. Guillermo Vargas Ayala.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1052 de 2001*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-473 de 2003*. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-932 de 2004*. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-116 de 2011*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-150 de 2015*. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Sentencia pueblo Saramaka vs. Surinam*. *Demanda de acción popular Coralina vs. Agencia Nacional de Hidrocarburos*. (6 de febrero de 2011). Tribunal de lo Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- Escudero, R. (2002). *Consideraciones sobre la participación democrática y los instrumentos para su eficacia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Figuroa, L. H. y Cerón, P. A. (2010). La eficacia de las acciones populares y sus indicadores. *Precedente*, 295-307. Recuperado el 7 de octubre de 2017 desde https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2010/12%20_Ceron_y_figuroa.pdf.
- Gandolfi Dallari, S. (2 de enero de 2014). Démocratie participative: le rôle du pouvoir judiciaire. *La Revue des droits de l'homme [en línea]*, 3, 2013.



- Recuperado el 6 de octubre de 2016 desde <http://revdh.revues.org/429>. [DOI: 10.4000/revdh.429].
- Goujon, A. (2015). *Le democraties*. París: Armand Collin.
- Hoyos, F., Moreno, V., Roncancio, H., Roncancio, A., Betancur, G., Tejada, S., Peláez, V., Rodríguez, J., Beltrán, J. y Betancourt, A. (2014). *Acciones constitucionales: una aproximación a la eficacia y efectividad de los derechos*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Iregui Parra, P. M. (2016). *El precedente judicial en el contencioso administrativo*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- López Medina, D. E. (2002). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Nacional de Colombia.
- Martínez, M. y Trujillo, S. (2001). *Las acciones populares en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Moreno, F. (2015). *Mecanismos "innominados" de participación democrática: el caso de la Asamblea Municipal Constituyente de Tarso*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Ortiz, M. (2014). *Participación política a través de acciones constitucionales. Estudio de caso: matrimonio igualitario para personas del mismo sexo en Colombia*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Pérez Royo, J. C. (2000). *Curso de derecho constitucional*. Séptima edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones.
- Ramírez Nárdiz, A. (2016). *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y democracia participativa: ¿progreso o retroceso democrático?* *Vniversitas*, 132, 349-388. Recuperado desde <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.nclddoi:10.11144/Javeriana.vj132.ncl>.
- Rodríguez Pico, C.R. (2014). Hipótesis sobre el uso de los mecanismos. En R. Araujo y M. L. Torres (Eds.), *Retos de la democracia y de la participación ciudadana*. Bogotá: Fundación Hans Seidel y Editorial Universidad del Rosario.
- Rousseau, D. (2007). *La V République se meurt, Vive la democratie*. París: Éditions Odile Jacob.
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (9 de marzo de 2011). *Coadyuvancia Old Providence And Santa Catalina Fishing And Farming Cooperative Enterprise, 2011-00011-00*.
- Universidad de Antioquia. (s.f.). *Formación ciudadana y constitucional*. Recuperado el 18 de septiembre de 2017 desde http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/acciones_populares.html#.
- Universidad del Rosario. (s.f.). *¿Qué es la consulta previa?* Recuperado el 19 de septiembre de 2017 desde <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>.
- Velásquez, C. J. (2000). Reforma a los mecanismos de participación. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 13, 124-142.
- Von Gierke, O. (2010). *Teorías políticas de la Edad Media*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

