Felipe Rey Salamanca

VOTO PROGRAMÁTICO Y PROGRAMAS DE GOBIERNO EN COLOMBIA

Colección Textos de Jurisprudencia

Serie maestría

UR

**Voto programático y programas
de gobierno en Colombia
Garantías para su cumplimiento**

Rey Salamanca, Felipe

Voto programático y programas de gobierno en Colombia: Garantías para su cumplimiento / Felipe Rey Salamanca. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015.

xxi, 234 páginas. – (Colección textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-574-8 (rústica)

ISBN: 978-958-738-575-5 (digital)

Democracia / Colombia – Política y gobierno / Elecciones / Planes de desarrollo / Derecho constitucional / Derecho administrativo / I. Título / II. Serie.

342.02

SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Marzo 03 de 2015

Voto programático y programas de gobierno en Colombia Garantías para su cumplimiento

Felipe Rey Salamanca

Colección Textos de Jurisprudencia, Serie Maestría

© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© Felipe Rey Salamanca

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Fecha de evaluación: 15 de mayo de 2014
Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2014

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Primera edición: Bogotá D.C., marzo de 2015

ISBN: 978-958-738-574-8 (rústica)
ISBN: 978-958-738-575-5 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Claudia Ríos
Diseño de cubierta: Kelly Narváez
Diagramación: Martha Echeverry
Impresión: Estrategikmente Ltda.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Agradecimientos	xiii
-----------------------	------

Introducción	xv
--------------------	----

Primera parte

Capítulo I

El modelo de democracia representativa: La representación

<i>libre</i> como relación de poder	3
1. El momento político: La representación libre	5
2. El momento jurídico: El mandato representativo	10
2.1. El libre mandato y el problema del “pueblo mudo” en Kelsen	11
2.2. Las diferencias entre el mandato público y el mandato privado en Carré de Malberg.....	15
2.3. La representación libre y la representación vinculada en Weber.....	16
3. El mandato imperativo antes y ahora.....	18

Capítulo II

El modelo de democracia participativa: Voto programático

y mandato imperativo	25
1. Marx y democracia participativa.....	25
2. La democracia participativa como modelo intermedio	28
3. El modelo aplicado en Colombia.....	31
4. Voto programático y mandato imperativo.....	34

Capítulo III

El modelo de democracia deliberativa: Política deliberativa

y programas de gobierno	37
1. El déficit de calidad en la democracia	38
2. La política deliberativa en Habermas	41
3. Los programas de gobierno como pautas de sujeción razonables.....	46

Segunda parte

Capítulo IV

Una apuesta desde el modelo teórico del garantismo jurídico.....	65
1. La ineficacia del derecho como punto de partida.....	65
2. La ineficacia estructural del artículo 259 de la Constitución.....	67
3. Normatividad y facticidad.....	68
4. La teoría del garantismo jurídico	69
5. Lecciones del garantismo.....	70
6. Garantismo jurídico, voto programático y programas de gobierno.....	74

Capítulo V

El voto programático en el ordenamiento jurídico colombiano	79
1. Antecedentes del voto programático.....	79
1.1. Antecedentes en la Constitución de 1886	80
1.2. Iniciativas fallidas de reforma constitucional	80
2. El voto programático en la Asamblea Nacional Constituyente	83
3. El voto programático en la Constitución	85
3.1. La lectura restrictiva	85
3.2. La lectura garantista	85
4. El voto programático en la ley: Una reglamentación insuficiente	89
5. El voto programático en la jurisprudencia	90
5.1. La Sentencia C-11 de 1994.....	91
5.2. La Sentencia C-179 de 2002 y las variaciones en la jurisprudencia	92

6. El voto programático en otros países	93
6.1. Chile.....	93
6.2. Argentina	96
6.3. Perú	97
6.4. Ecuador	99

Capítulo VI

La revocatoria del mandato	101
1. La revocatoria del mandato en el ordenamiento jurídico colombiano.....	101
1.1. La revocatoria del mandato en la Constitución	101
1.2. La revocatoria del mandato en la ley.....	102
1.3. La revocatoria del mandato en la jurisprudencia.....	111
2. La práctica de la revocatoria del mandato en Colombia y en otros países de América Latina	121
3. Nuevos diseños	128
3.1. Garantías de la inscripción del programa de gobierno	128
3.2. La publicidad del mandato	131
3.3. La revocatoria del mandato como sanción.....	133
3.4. El problema del umbral	135

Capítulo VII

La obligación jurídica de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno.....	137
1. Naturaleza jurídico-administrativa de los planes de desarrollo: Actos-programa	137
2. Planes de desarrollo y programas de gobierno: Obligación de correspondencia	138
2.1. La naturaleza concurrente de ambos documentos	139
2.2. El mandato legal de correspondencia	141
3. El rol de las asambleas y concejos.....	143
4. Obligación y sanción	148
La cuestión de la invalidez	148
4.1. La pretensión de nulidad por vicios de forma y procedimiento	149

4.2. La incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo como parte del procedimiento para su elaboración	150
4.3. Teoría de las formalidades y procedimientos sustanciales y no sustanciales	151
4.4. La incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo como procedimiento sustancial.....	153
4.5. La declaratoria de nulidad	153

Capítulo VIII

El cumplimiento del programa de gobierno como derecho	155
1. El acto de elección y su significado jurídico	155
2. El derecho al cumplimiento del programa de gobierno	158
2.1. Obligación jurídica	158
2.2. Derecho reflejo	160
2.3. Derecho subjetivo en sentido técnico	163
2.4. Críticas	165
2.5. Revisión.....	168
3. El derecho en acción	180
3.1. La acción popular como posible garantía.....	180
3.2. La naturaleza normativa del derecho y su aplicación ante posibles colisiones con otras normas jurídicas	184
3.3. La utilidad del derecho	186
3.4. Lenguaje, discrecionalidad y error jurisdiccional.....	189

Capítulo IX

La <i>accountability</i> como idea de control.....	195
1. El <i>mapa</i> de <i>accountabilities</i> de O'Donnell	195
2. <i>Accountability</i> en Colombia a nivel territorial.....	198
2.1. <i>Accountability</i> horizontal.....	198
2.2. <i>Accountability</i> vertical.....	205

Conclusión.....	215
------------------------	------------

Bibliografía	223
Programas de gobierno citados.....	233

A Germán Rey y Pilar Salamanca

Agradecimientos

Este es mi primer libro. Quiero decir que fue el primero que escribí. Y así mismo me gustaría que fuera leído. Los primeros libros, y este no es la excepción, comparten un poco los vicios y las virtudes que solemos mostrar la primera vez que intentamos algo. Hay en ellos algo de arrojo y ambición, tal vez más de lo que a una edad temprana somos capaces de costear.

El grueso del texto lo escribí entre 2010 y 2012, como tesis para la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, eficientemente dirigida por Manuel Restrepo Medina. En octubre de 2012 sustenté mi trabajo ante un tribunal integrado por Viviane Morales y Lina Marcela Escobar, que recomendó su publicación. De ambas recibí comentarios y críticas muy enriquecedoras, por las que les agradezco. Una versión corregida fue luego revisada y aprobada por dos pares lectores cuya identidad desconozco pero a quienes desearía igualmente agradecer. A las personas de la Editorial de la Universidad del Rosario que pusieron su empeño en alguna fase de la publicación de este libro, todo mi agradecimiento.

Manuel Quinche, director de la tesis, merece un especial reconocimiento. Manuel creyó desde el principio en el tema y algo más: me ayudó a creer a mí también. Corrigió y comentó conmigo uno a uno los capítulos. En clase, su energía desgranando el derecho constitucional colombiano con precisión de cirujano terminó por contagiarme. Algo mágico, pensé, debía tener el derecho para que a una persona de sus calidades le emocionara tanto.

Los últimos borradores del trabajo los he revisado durante mi doctorado en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Tuve la suerte de llegar a un grupo de profesores y estudiantes maravilloso. Quiero muy especialmente agradecer a José Luis Martí toda su generosidad, personal e intelectual, lo mismo que a José Juan Moreso su ejemplo al frente de este grupo.

Este libro está dedicado a mis papás, como un reconocimiento público que quería hacerles. Por el amor que me han dado cada uno a su manera, por la educación recibida, por la biblioteca en toda la casa de mi papá y los cuentos

de mi mamá en los momentos más difíciles, la deuda que tengo con ambos es impagable. Y por dos tan buenos hermanos y amigos como Santiago, el mayor y mi ejemplo, y la pequeña (ya no tanto!), siempre alegre María.

En los salones de la maestría que dio origen a este libro conocí a Indira. Caí enamorado. Todo desde entonces en mi vida ha sido una feliz consecuencia, un camino de enseñanzas y aprendizajes, donde solo importa lo importante. A ti y por ti, Indira, cada letra de este libro.

Introducción

El voto programático ingresó al ordenamiento jurídico colombiano rodeado de las expectativas que suscitó el proceso constituyente de 1991. Se trataba de un recurso original y novedoso previsto en la nueva Carta, dirigido a materializar una situación tan extraña en la práctica como anhelada por la ciudadanía: el cumplimiento de las promesas electorales consignadas en los programas de gobierno de sus autoridades. Era *otro* mecanismo para fortalecer una democracia muy debilitada; tradicionalmente elitista y clientelista y constantemente amenazada por actores armados ilegales y por la mafia del narcotráfico.

Se decía que el voto programático induciría la presentación de programas de gobierno viables y financiables, que habría una comunicación más constante y directa entre los elegidos y sus electores, que esta nueva figura implicaría una especie de consulta popular sobre las prioridades comunitarias al mismo tiempo de la elección de los mandatarios locales y seccionales.¹

Nada o muy poco de esto sucedió. El voto programático sigue siendo lo que en sus orígenes: un diseño institucional sin estrenar, una novedosa y original expectativa, un camino todavía por explorar.

Esto se puede afirmar desde dos puntos de vista. En primer lugar, todavía no existe en el país una cultura de cumplimiento de las plataformas programáticas con las que se hacen elegir los mandatarios. El divorcio entre electores y elegidos —un fenómeno bastante común en democracias predominantemente representativas como la colombiana— se manifiesta con particular acento en los débiles canales de comunicación que existen entre la voluntad ciudadana que se expresa con su voto a favor de un programa de gobierno determinado y el mandato que los elegidos efectivamente ejecutan en ejercicio de la administración, en contra de la regla contenida en el artículo 259 de la Constitución. Las administraciones suelen recorrer, sin que existan motivos

¹ Estas expectativas son extraídas del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia n° 54, iniciativa mediante la cual se introdujo la figura del voto programático y se sometió a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente.

razonables para ello, trayectos distintos (a veces opuestos) a los trazados al inicio por los ciudadanos por la vía del voto programático.

El concepto de representación es esquivo, es uno de esos conceptos bien problemáticos de la filosofía política que se utilizan todo el tiempo en el lenguaje ordinario pero que cuesta mucho trabajo definir. A pesar de esta complejidad, unido a otro concepto complejo como el de democracia, *representación* comienza a ser algo más familiar. Hanna Pitkin, la teórica de la representación más importante del siglo xx, llamó a esto *representación substantiva*. Representación substantiva significa “actuar en interés de los representados, de una manera sensible ante ellos”.²

La elección de un representante es el momento más oportuno y el único específicamente diseñado para expresar esos intereses. En cualquier elección democrática los ciudadanos eligen a la persona, y ya con esto el sistema político les permite expresar una parte importante de sus preferencias. Una parte importante, pero, paradójicamente, a la vez irrelevante si no viene acompañada de la posibilidad de trazarle a ese representante una hoja de ruta. En una verdadera concepción democrática de la representación política, el individuo electo está solamente en la superficie de la decisión. Lo que la sostiene, sus motivos, están en el programa de gobierno que presentó, que defendió en una campaña electoral y que venció al de sus contendores.

En Colombia, la institución del voto programático refuerza, con una cláusula constitucional inexistente en cualquier otra parte del mundo, esta aspiración. Romperla sin al menos una justificación razonable es decirles a los ciudadanos que las decisiones tomadas por ellos no importan, que en el momento de votar no decidieron nada, excepto el nombre del representante que les incumpliría. Retrospectivamente, es dejar sin razones el voto que emitieron.

El peso de una promesa en el ámbito público es similar al que tiene en el ámbito privado. Tanto el ciudadano público como el individuo privado sienten satisfacción y se sienten respetados ante el cumplimiento de una promesa o decepcionados y frustrados ante su incumplimiento. Honrar las promesas es una parte muy importante de lo que representar significa, y un tipo de conducta que se requiere de los representantes no solo para poderlos llamar, substantivamente, de esa forma, sino también para mantener o mejo-

² PITKIN, Hanna. El concepto de representación. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 233.

rar algo tan elemental pero vital como la confianza de los ciudadanos en sus instituciones democráticas.

La problemática del voto programático se completa con una segunda dimensión referida no ya al incumplimiento de las promesas electorales, sino a la ausencia o a la ineficacia de los mecanismos para hacerlas cumplir o para castigar de algún modo su incumplimiento. El voto programático no ha superado la fase de las expectativas debido a que tampoco su principal técnica de garantía (la revocatoria del mandato) la ha podido superar. Tras más de dos décadas de vigencia de la Constitución, el balance es la mínima efectividad tanto de la institución del voto programático como de la revocatoria del mandato como mecanismo previsto para su efectividad. El derecho tiene que lograr o que se verifiquen las conductas que prescribe o por lo menos que se sancionen las conductas contrarias.³ Cuando no logra ni lo uno ni lo otro, como en este caso del voto programático, su ineficacia es estructural.

Esta investigación aspira ser una contribución a la resolución del problema de ineficacia del voto programático en Colombia. Pretende buscar soluciones al problema del incumplimiento de los programas de gobierno en el país.

Este objetivo general puede desagregarse en varios particulares:

1. Reivindicar el voto programático. Reivindicarlo como institución del derecho público en Colombia y como innovación democrática. Paradójicamente, el voto programático comparte la condición de ser una de las instituciones más desconocidas en Colombia con la de ser una de las pocas originales o “autóctonas” del derecho colombiano.
2. Encuadrarlo en la teoría democrática. Mostrar cómo el voto programático tiene cabida en una comprensión participativa y deliberativa de la democracia y mostrar por qué el incumplimiento de los programas de gobierno es una situación reprochable desde un punto de vista democrático.
3. Explicar que la ineficacia del voto programático, dado su status constitucional y desarrollo legal, es también un problema jurídico. Problema que puede ser abordado desde una perspectiva garantista

³ Como se verá en el Capítulo IV, esta afirmación corresponde parcialmente a la idea de eficacia del derecho en Kelsen.

- fortaleciendo algunos diseños institucionales que ya comprende el ordenamiento jurídico colombiano o desarrollando otros.
4. Estudiar la regulación, la puesta en práctica y algunas alternativas de mejora de la revocatoria del mandato como primera garantía del voto programático.
 5. Desarrollar la *obligación jurídica de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno*.
 6. Explorar la plausibilidad de considerar el cumplimiento del programa de gobierno como un derecho.
 7. Mapear los mecanismos de *accountability* en Colombia y enlazarlos como garantías al cumplimiento de los programas de gobierno.

La tesis central del libro es que la ineficacia del voto programático no se compadece con una noción participativa y deliberativa de democracia y que, por lo tanto, el orden jurídico de un Estado democrático como el colombiano, cuyas leyes y Constitución además prevén explícitamente y desarrollan la figura del voto programático, demanda (o ya dispone de) mecanismos de garantía de derecho público para hacerla efectiva, es decir, técnicas de garantía dirigidas, bien a que se verifique en el seno de las administraciones locales y seccionales el cumplimiento de los programas de gobierno impuestos por mandato a los elegidos, como lo ordena el artículo 259 de la Constitución, o bien a que se pueda sancionar de manera real su incumplimiento.

Esta propuesta se inscribe en una comprensión específica de la democracia y en una particular teoría jurídica. Así mismo, encuentra fundamento en una determinada comprensión del derecho administrativo y, en general, del derecho público como derecho *sobre* la administración y el poder; en ningún momento *de* la administración o *del* poder.

En la primera parte del texto, correspondiente al marco teórico de la investigación, se trabaja el tema de los posibles vínculos entre quienes están sujetos al poder político y quienes lo ostentan en una democracia. Como se verá, estos vínculos pueden ser de diversa índole y por tanto tener distintos alcances. El lenguaje político y jurídico se ha ocupado, sin embargo, en simplificar esta compleja red de relaciones en solo dos: el mandato representativo y el mandato imperativo. Estos conceptos guardan una estrecha relación con

la idea de democracia y sus variaciones o modelos: la idea misma de mandato varía según el modelo de democracia que se adopte.⁴

En este trabajo se evalúan específicamente tres modelos de democracia: la democracia representativa (Cap. I), la democracia participativa (Cap. II) y la democracia deliberativa (Cap. III).

No ha sido una selección arbitraria. David Held identifica en total once modelos: 1) la democracia clásica, 2) el republicanismo protector, 3) el republicanismo desarrollista, 4) la democracia protectora, 5) la democracia desarrollista, 6) la democracia directa, 7) la democracia elitista competitiva, 8) el pluralismo, 9) la democracia legal, 10) la democracia participativa y 11) la democracia deliberativa. Sin embargo, él mismo advierte que prácticamente todos los modelos caben en dos: la democracia participativa, que promueve la adopción de las decisiones públicas por parte de los mismos ciudadanos, sin intermediarios, y la democracia representativa, que instituye intermediarios o representantes elegidos por los ciudadanos para llevar a cabo esa tarea.⁵

Para los efectos de esta investigación, resulta suficiente desarrollar los dos tipos o modelos generales de democracia. La presentación del modelo de democracia deliberativa se explica por la posición privilegiada que en él ocupa el procedimiento democrático como fuente de legitimación de las decisiones públicas. Como se verá, en este modelo y en el de democracia participativa cabe una propuesta que apunta a sujetar de modo razonable la acción de la autoridad democráticamente instituida al mandato impuesto por la ciudadanía a través de su voto.

En la segunda parte se desarrolla como tal esa propuesta, a partir de la teoría jurídica del garantismo (Cap. IV). Esta teoría sugiere como alternativa de la ciencia del derecho para maximizar la realización del orden jurídico superior en un Estado constitucional y democrático, la actuación reconstruc-

⁴ Desagregar el concepto de democracia en sus modelos es una tarea necesaria para la teoría. La democracia sin adjetivos es todo y nada a la vez; como concepto ha venido adquiriendo la vocación para describir un sinnúmero de fenómenos de características bien diferentes. Los modelos de democracia incorporan en cambio un significado más delimitado. Como explica Held, estos modelos están integrados por generalizaciones sobre aspectos políticos, económicos y sociales que contribuyen a revelar los elementos más importantes de una forma específica de democracia (HELD, David. Modelos de democracia. 3ª ed. Madrid: Alianza, 2007, p. 25-26).

⁵ Ibid., p. 23.

tiva de las garantías jurídicamente previstas para alcanzar ese propósito o la propuesta de nuevas garantías.

La investigación se desenvuelve en estos dos planos. Luego de la descripción normativa del voto programático (Cap. v), el trabajo incluye una revisión detallada de la revocatoria del mandato como respuesta institucional o garantía ya existente para resolver el problema de ineficacia del voto programático (Cap. vi). Así mismo, incorpora un estudio de la obligación de correspondencia entre los planes departamentales y municipales de desarrollo y los programas de gobierno impuestos por mandato a los elegidos gobernadores y alcaldes (Cap. vii), así como un análisis del tema del control sobre la administración a partir de la idea más amplia de *accountability* (Cap. ix). Estas contribuciones tienen en común que constituyen desarrollos del orden jurídico vigente, operan en un plano interno debido a que su utilización se desprende de lo que ya está dispuesto en la Constitución y en las leyes de Colombia para que el voto programático cumpla su propósito o para que se sancionen aquellas conductas que atenten contra los mandatos democráticamente conferidos.

Pero, como se adelantó, este trabajo tiene también una carga de proyección o propuesta importante. Para el garantismo, el progreso del derecho y de las sociedades que este regula demanda de la ciencia jurídica una actitud también creativa para elaborar nuevas técnicas de garantía o tender puentes sobre la distancia que muchas veces separa lo normativo de lo fáctico, lo que *debe ser* del derecho de lo que efectivamente *es* en un orden social.

En este intento se inscriben algunas propuestas contenidas en el trabajo, dirigidas, por ejemplo, a mejorar aspectos del diseño del voto programático y de la revocatoria del mandato, a formular posibles sanciones por la expedición de planes de desarrollo manifiestamente contrarios a los programas de gobierno inscritos y a fortalecer tanto los mecanismos de control político como de *accountability* social. Se ha incluido también un capítulo que plantea el problema, junto con posibles soluciones, desde la perspectiva de los derechos (Cap. viii).

Colombia cuenta con muy malos diseños institucionales que se han llevado muy lejos y con otros muy buenos que no se han llevado a ninguna parte. El voto programático hace parte de los segundos. Es un muy buen diseño institucional, desaprovechado en un país donde se necesita justamente pasar de las riñas de personalidades que no le dejan nada al ciudadano a las buenas ideas, del clientelismo rampante a la política de verdad, del voto vacío *por alguien* al voto programático *por algo*.

Así que hay que buscar maneras de aprovecharlo. En este libro solo hay algunas, pero ya cumpliría su cometido si recuerda al lector que en el artículo 259 de la Constitución hay un camino interesante que convendría explorar en Colombia y también en otras democracias latinoamericanas que han mirado a la nuestra con mucho interés en el voto programático. En otras partes del mundo, la presunción dominante es que el mandato imperativo desapareció en la Revolución Francesa. El voto programático demuestra que no, y que de ambos bandos en la dicotomía entre representación libre y representación vinculada todavía se pueden extraer innovaciones democráticas.

Tomarse en serio los programas de gobierno es el camino indicado. Una democracia basada en ideas no solo es más madura y estable, más apta para conseguir progresos significativos, sino también más pacífica y tolerante. El debate educa, amplía las perspectivas, enseña a respetar los puntos de vista de los otros y a mejorar los propios y, cuando se trata de elegir personas, permite seleccionar a las mejores. Una democracia así planteada solamente necesita, como diría Habermas, la coerción sin coerciones del mejor argumento.⁶ Cualquier otra coerción, incluida sobre todo la violencia, sobra.

Los antiguos griegos creían que de la naturaleza de las cosas hacían parte su potencia y su propósito. “La naturaleza de cada uno es su propósito”, decía Aristóteles.⁷ Las cosas no eran solo lo que físicamente eran, sino además lo que podían y debían llegar a ser. “La naturaleza de una bellota, por ejemplo, es llegar a ser un roble maduro, el propósito del viñedo es producir uvas de dulce sabor”.⁸ Esto significa movimiento, evolución.

Cuán provechoso sería entender de esta manera ese objeto social que llamamos derecho; entenderlo en permanente movimiento y evolución hacia su propósito.

⁶ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 381-383.

⁷ Citado por DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Bogotá: Legis, 2008, p. 34.

⁸ Ibid., p. 34-35.

Primera parte

Capítulo I

El modelo de democracia representativa: La representación *libre* como relación de poder

La democracia liberal ha sido construida con base en el concepto de representación, tan presente en la práctica política como en el pensamiento político moderno desde Hobbes hasta los teóricos de los modelos más recientes de democracia.¹ La representación supuso desde un principio un tipo muy concreto y excluyente de relaciones de poder, además con unos sujetos cuidadosamente determinados —el representante y el representado— más allá de los cuales la existencia política es impensable, tanto en el plano legislativo como en el administrativo.

El representado, en el régimen parlamentario, elige a su representante para que este, primero, nomine al gobernante en una lógica de partidos y, segundo, dicte la ley que lo somete a él, al gobernante y a su representado. El círculo se cierra y la representación nunca se rompe. La representación siempre es el dispositivo que legitima, de manera directa o indirecta, cualquier autoridad democráticamente instituida.

Incluso en los regímenes presidenciales sucede algo parecido. En algunos, el gobernante es elegido, como en Estados Unidos, por representantes (electores) votados directamente y reunidos en un cuerpo colegiado (electoral), de

¹ La confusión ha llegado hasta el extremo de mezclar en uno solo los dos conceptos: de hacer creer, por un lado, que toda representación política es democrática y, por el otro, que la democracia como sistema de gobierno es impensable sin el mecanismo de la representación. Algunos autores han cuestionado esta tendencia para sostener, por ejemplo, que nada en el concepto mismo de representación política obliga a que sea democrática. La representación política puede ser tan democrática como antidemocrática. Ver REHFELD, Andrew. Towards a General Theory of Political Representation. *En*: The Journal of Politics. 2006. Vol. 68, nº 1. Tres textos fundamentales para comprender la historia de la representación política moderna son: MANIN, Bernard. Los principios del gobierno representativo. Madrid: Alianza, 1998; ROSANVALLON, Pierre. El pueblo inalcanzable. Historia de la representación democrática en Francia. México: Instituto Mora, 2004; y URBINATI, Nadia. Representative democracy: Principles and Genealogy. Chicago: University of Chicago Press.

manera que lo que hay entre quienes votan y el gobernante es un típico vínculo de representación, sometido nuevamente a la ley como pauta de sujeción. En otros, el gobernante es elegido en forma directa (el caso de los países latinoamericanos), pero usualmente —y en la práctica— como representante (de la nación), no como mandatario (del pueblo), de nuevo atado a la ley.²

Aunque el derecho insista en tantas partes, a través de disposiciones constitucionales como la que establece el principio de la soberanía popular, y aunque en el lenguaje político se repita tanto que los gobernantes son mandatarios del pueblo, nada de esto los convierte, en la realidad, en sus mandatarios. En la democracia representativa solo hay representantes, nunca mandatarios. Servidores públicos en un sentido figurado, esto es, no obligados a seguir las instrucciones de los ciudadanos.

Así las cosas, la autoridad es tan libre respecto a la voluntad del pueblo como si se dijera que no lo representa a él sino a la Nación o al ente colectivo de que se trate (municipio, departamento, provincia). Al menos en este aspecto ligado a la forma de ejercer la representación política, la soberanía popular no tiene mucho qué agregar al viejo principio que depositaba la soberanía en la nación como una entidad distinta al pueblo.

En todos los casos, tanto del orden estatal como territorial, el modelo de democracia representativa supone el ejercicio del poder por representación, no por mandato propiamente dicho. La democracia, además, cuenta con espacios más o menos definidos —el parlamento, la administración— y con un producto: la ley. El representado no manda, elige. El representante no cumple un mandato, cumple la ley.

Todo esto tiene también un significado desde el derecho. A los presupuestos elementales de la democracia liberal el derecho respondió con los respectivos diseños. Las relaciones de poder en clave de representación, luego de puestas en práctica durante los siglos XVII y XVIII y esbozadas en los trabajos de teóricos políticos ingleses, franceses y norteamericanos, fueron más finamente demarcadas desde el derecho, como ocurrió con el sistema de pesos

² En Argentina y en Bolivia también hubo diseños similares al del Colegio Electoral en Estados Unidos. En Argentina, antes de la reforma constitucional de 1994, el artículo 81 establecía un mecanismo intermedio de este tipo para la elección presidencial. La Constitución boliviana de 1967, reformada en 1994, disponía en su artículo 90 que si en la primera vuelta ninguno de los candidatos obtenía mayoría absoluta, el Congreso decidiría entre los dos candidatos más votados.

y contrapesos, la igualdad ante la ley, la libertad y todas las demás fórmulas clásicas de la democracia representativa.

Por lo anterior es necesario diferenciar dos momentos. El primero es teórico y tiene que ver con las premisas sobre las cuales se construyó el concepto moderno de representación, particularmente en lo relativo a las relaciones entre representantes y representados y al grado de obligatoriedad (si hay alguna obligatoriedad) del mandato que otorgan los segundos a los primeros. El segundo momento es jurídico y hace alusión al diseño o diseños con que el derecho respondió a esas premisas teóricas.

Como se verá, la idea de que el representante no está sujeto a más pautas que la legal y, en consecuencia, la de que su relación con el representado se limita al acto constitutivo de elección, el cual no incluye mandato imperativo, surgió en la teoría política en la tradición del liberalismo político, para alojarse luego en la teoría jurídica, en concreto en la teoría del Estado bajo el diseño del mandato representativo.

1. El momento político: La representación libre

El problema de si entre los representantes y los representados debe existir algún tipo de mandato imperativo o más bien una relación libre que se limite a la elección y no se extienda a la ejecución del poder conferido ha sido siempre central en la teoría política.³ Hanna Pitkin lo llamó la “controversia clave y clásica en la literatura sobre la representación política”.⁴

En Hobbes, la representación es absoluta, lo que significa que una vez constituida, al momento del pacto, el soberano adquiere el derecho de representar en todo a los hombres y conforme a su sola voluntad, hasta el punto en que sus actos son los actos de quienes le confirieron el poder de ejecutarlos:

Dícese que un *Estado* ha sido *instituido* cuando una multitud de hombres convienen y pactan, *cada uno con cada uno*, que a un cierto *hombre o asamblea de hombres* se le otorgará, por mayoría, el *derecho de representar* a la persona de todos (es decir, de ser su *representante*).

³ Acerca de las ideas base de la representación política en la modernidad, se puede consultar GARGARELLA, Roberto. *Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo*. Buenos Aires: Miño y Dávila, 1995.

⁴ PITKIN. *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 158.

Cada uno de ellos, tanto los que han *votado en pro* como los que han *votado en contra*, debe *autorizar* todas las acciones y juicios de ese hombre o asamblea de hombres, lo mismo que si fueran suyos propios, al objeto de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres (Énfasis del original).⁵

John Locke⁶ removió las premisas teóricas del absolutismo en Hobbes con el argumento de que no puede existir sociedad política si alguno de sus miembros, en particular la persona que detenta el poder, no tiene más límites que los que le impone su propia voluntad. Esa persona sería juez de sí misma y su estado sería todavía el de naturaleza, que es justamente la situación que el Estado civil aspira reemplazar.

La idea de limitación del poder en Locke, sin embargo, es horizontal, no vertical, en el sentido de que los poderes legislativo y ejecutivo que sugiere asumen competencias diferenciadas, y en ese orden, se restringen entre sí, pero no quedan claras las limitaciones del poder *desde abajo* o, en otros términos, las posibilidades con que cuentan quienes están sujetos al poder para limitarlo. La representación, aunque compartimentada horizontalmente, sigue siendo absoluta y libre desde el punto de vista de los representados.

Casi un siglo después de publicado el *Leviatán* de Hobbes (1651) y 60 años después de publicarse el *Ensayo sobre el gobierno civil* de Locke (1690), su idea de libre mandato se institucionalizó en el pensamiento de Montesquieu.⁷ El autogobierno —decía— no es realizable en los Estados grandes ni conveniente en los Estados pequeños; de allí que el pueblo deba hacer por conducto de sus representantes lo que simplemente no está en capacidad de hacer por sí mismo.

En Montesquieu, como en la mayoría de los autores del liberalismo clásico, la representación como mecanismo para la adopción de decisiones públicas en el Estado moderno es inevitable, y además debe ser libre: es preferible que los representantes no reciban instrucciones particulares sobre cada asunto de parte de sus representados. El pueblo es incapaz de deliberar y

⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 142.

⁶ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. 5ª ed. México: Porrúa, 2008, p. 45-55.

⁷ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. México: Éxodo, 2007, p. 198-199.

decidir, únicamente es capaz de elegir a sus representantes para que deliberen y decidan por él: “el pueblo no debe tomar parte en la gobernación de otra manera que eligiendo sus representantes, cosa que está a su alcance y puede hacer muy bien”.⁸

La pieza clave de la representación libre —el *Discurso a los electores de Bristol* de Edmund Burke—⁹ reformuló estas ventajas del mandato representativo y agregó otras dos.¹⁰ Al dirigirse a quienes lo habían elegido miembro del Parlamento por el distrito de Bristol, Burke fue sincero. Se comprometía con ellos a tener en cuenta sus opiniones, pero no podía prometerles mucho más. A veces su criterio (el de Burke) tendría que prevalecer; no podía él, como representante, quedar atado a lo que quisieran sus representados.

¿Por qué? Primero, porque los miembros del Parlamento estaban llamados a deliberar para tomar concienzudamente las decisiones que, en su criterio, mejor convinieran a los ciudadanos. Si los representantes quedaban atados a los deseos de sus electores no tendrían para qué deliberar. Uno no delibera con personas que ya saben lo que van a votar. Uno delibera para convencerlas y dejarse convencer por ellas.

En segundo lugar, una cosa era ser representante *de* un distrito y otra muy distinta ser representante *por* un distrito. Burke se consideraba representante *por* Bristol, es decir, elegido *por* los ciudadanos de Bristol como miembro del Parlamento británico. Pero, como miembro del Parlamento británico, Burke era un representante *de* todos los ingleses, no solo de los ciudadanos de Bristol que lo habían elegido. Lo mismo ocurría con todos los miembros del Parlamento. Todos habían sido elegidos por un distrito pero como representantes de la totalidad del pueblo británico. Al serlo, no tenía sentido obligarlos a cumplir las órdenes de sus electores. Debían ser libres de los deseos de sus electores para deliberar y votar, según su criterio, para satisfacer el interés general.

La representación libre, hasta aquí, ya había encontrado cuatro argumentos a su favor. Estos argumentos, aunque puede que más delicadamente

⁸ Ibid., p. 199.

⁹ BURKE, Edmund. Textos políticos. México: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 311-314.

¹⁰ Por supuesto que Burke no fue el único en hacerlo. En otros países también se atacó el mandato imperativo por razones muy similares. En Francia, durante la Revolución, Emmanuel Sieyès se convirtió en uno de los grandes defensores de la representación libre. Ver SIEYÈS, Emmanuel. Escritos y discursos de la Revolución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

presentados, son todavía hoy el principal recurso, teórico y retórico, con que cuentan los partidarios de la representación libre.¹¹

El primer argumento —un argumento práctico— puede sintetizarse de la siguiente manera: la representación, aun con sus desventajas, es el único mecanismo apto para la toma de decisiones públicas en el Estado moderno, por su tamaño y complejidad. Como explica Rancière:

Suele simplificarse la cuestión reduciéndola a la oposición entre democracia directa y democracia representativa. Caso en el cual se puede, simplemente, hacer jugar la diferencia de tiempos y la oposición de la realidad a la utopía. La democracia directa, se dice, era buena para las ciudades griegas antiguas o para los cantones suizos de la Edad Media, donde toda la población de hombres libres podía caber en una sola plaza. A nuestras vastas naciones y a nuestras sociedades modernas solo les conviene la democracia representativa.¹²

Los otros tres argumentos son más de conveniencia. Aun en el improbable evento de que el pueblo pudiera tomar directamente algunas decisiones, sería mejor, más conveniente, que no lo hiciera. Primero, porque los representantes deben poder deliberar, para lo cual deben también ser libres para cambiar de opinión, incluso para respaldar una opinión contraria a la de sus electores. Segundo, porque los votantes no son “dueños” de sus representantes. Todos los representantes, aunque lo sean *por* distintos distritos o circunscripciones, deben serlo *de* la totalidad de la nación.

En el último argumento no nos hemos detenido mucho hasta ahora: es el de la superioridad intelectual de los representantes sobre sus representados. No obstante la sucesión de premisas teóricas que contribuyeron a dar forma a este argumento, es en las *Consideraciones sobre el gobierno representativo* de Mill, publicadas en 1861, donde se encuentra con mayor claridad.

Mill dedica el capítulo XII de sus *Consideraciones* a resolver la pregunta: “¿debe exigírsele a los miembros del Parlamento que se comprometan a actuar

¹¹ He profundizado en estos argumentos en REY SALAMANCA, Felipe. Teoría de la Representación Política en el Derecho Público. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Ibáñez, 2014.

¹² RANCIÈRE, Jacques. El odio a la democracia. Buenos Aires: Amorrortu, 2007, p. 76.

de una determinada manera?”.¹³ Más en concreto: “¿debe un miembro de la legislatura estar obligado a cumplir las instrucciones de sus comitentes? ¿Debe ser esta persona el órgano de expresión de los sentimientos de los electores, o debe actuar por sí misma?”.¹⁴

Después de todo, recuerda Mill, ambas cosas son posibles y, por tanto, la pregunta es relevante. En países como Holanda, quienes concurren a la asamblea no son sino delegados de sus comitentes, de los cuales reciben instrucciones para decidir todos los asuntos, mientras que en la mayoría de las democracias representativas, los representantes votan u expresan su opinión según sus convicciones, que pueden ser distintas a las de sus electores.

Para Mill, la respuesta a estas preguntas se deriva de los dos presupuestos más importantes del buen gobierno: 1) responsabilidad política y 2) materialización de las ventajas que supone la mayor aptitud o inteligencia del gobernante. Este segundo presupuesto contiene el principio que Mellizo llama “de competencia” o “capacidad”, “según el cual se estipula que los individuos mejor preparados y en posesión de más altas cualidades personales contribuyan en mayor medida a implementar los fines educativos de la misión gubernativa”.¹⁵

El problema radica en que la garantía de este principio tiene un precio —y un precio muy alto— que para Mill se paga permitiéndole al representante, habida cuenta de sus facultades superiores, disentir cada tanto de las opiniones de los representados, quienes tienen una inteligencia inferior. En palabras de Mill, “si lo que se persigue es tener representantes que sean intelectualmente superiores al elector medio, debe asumirse que el representante diferirá en ocasiones de la opinión de la mayoría de sus comitentes; y que cuando esto ocurra, su opinión será casi siempre la más correcta de las dos”.¹⁶

Las raíces del principio de competencia están en otra idea que Mill defendió y que se repite hasta la actualidad siempre que se intenta cuestionar la representación política por su fundamento elitista: los puntos de vista de la clase más educada no tienen por qué ceder ante las opiniones de las menos

¹³ MILL, John Stuart. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Madrid: Alianza, 2001, p. 240.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ MELLIZO, Carlos. Prólogo. En: MILL, John Stuart. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Madrid: Alianza, 2001, p. 12. Sobre este principio y sus connotaciones elitistas, ver también MANIN. Op. cit., cap. 3.

¹⁶ MILL. Op. cit., p. 244.

educadas. El gobierno representativo permite que todos participen, pero no que la mayoría ignorante domine a la minoría más educada. Es el argumento ya condensado en el ejemplo de Platón¹⁷ del barco que debería ser conducido por el piloto experimentado y no por los marineros que nada saben de náutica. Es la pregunta de Borges, con su respuesta: “¿Usted cree que para resolver un problema matemático o estético hay que consultar a la mayoría de la gente? Yo diría que no; entonces ¿por qué suponer que la mayoría de la gente entiende de política? La verdad es que no entienden”.¹⁸

Las conclusiones de Mill sobre el problema son muy reveladoras para el entendimiento del mandato representativo, que fue el diseño jurídico que les siguió:

- *Primera conclusión:* En el gobierno representativo no debe exigírsele a quienes ostentan la calidad de representantes que asuman el compromiso formal de decidir en uno u otro sentido.
- *Segunda conclusión:* Quienes eligen tienen derecho a conocer las opiniones de los candidatos y a rechazar a aquellos que difieran de sus convicciones políticas más profundas.
- *Tercera conclusión:* Los representados, si reconocen la superioridad mental de su representante, deben admitir que este difiera de sus opiniones en aquellos asuntos que no comprometan sus convicciones políticas.
- *Cuarta y quinta conclusión:* Los ciudadanos deben buscar representantes en cuyo juicio puedan confiar para que libremente obedezcan su propio criterio, y entre representantes así y otros que coincidan casi siempre con ellos, deben optar por los primeros.

2. El momento jurídico: El mandato representativo

La idea de que no deben existir ataduras programáticas o de otra índole en la relación de representación se tradujo al lenguaje jurídico bajo el diseño del mandato libre o representativo, de conformidad con el cual, en desarrollo del principio de soberanía nacional, como “el representante lo es de la nación entera y no del grupo o región que lo ha elegido [...] el que sufraga o elige no

¹⁷ PLATÓN. Diálogos IV: República. Madrid: Gredos, 1988, p. 301-302.

¹⁸ <http://www.asinorum.com/borges-hablado/519/>

impone obligaciones al candidato ni confiere mandato (imperativo) al funcionario electo”,¹⁹ a la manera en que, por ejemplo, lo prescribía en Colombia el artículo 179 de la Constitución de 1886.

La recepción del mandato libre en la democracia representativa eliminó de plano cualquier posibilidad de mandato imperativo. Este mandato implica un vínculo distinto entre representantes y representados por medio del cual estos pueden hacer que aquellos cumplan sus instrucciones u órdenes. Esta idea, derivada de los principios de participación y soberanía popular, incorpora, en los casos en que se expresa en la forma de mandato programático, una alternativa de control del elector sobre las decisiones de la administración.²⁰

Para demostrar que el diseño jurídico de la representación (mandato representativo), como presupuesto del modelo de democracia adoptado, excluyó radicalmente la posibilidad de su opuesto (mandato imperativo), se reconstruirán aquí los aportes de tres autores partidarios de esa postura: Kelsen y Carré de Malberg en sus *teorías generales del Estado* y Weber en *Economía y sociedad*. Estos autores son fundamentales para comprender los diseños jurídicos que siguieron a la consolidación del orden estatal, incluido el concepto de mandato representativo, del cual los tres se ocuparon para explicar y justificar las relaciones de poder constituidas en Occidente desde las primeras revoluciones.

2.1. El libre mandato y el problema del “pueblo mudo” en Kelsen

Los trabajos de Kelsen fundaron con otros de su tiempo la idea mayoritaria de representación durante el siglo xx en el contexto del derecho público. Kelsen,²¹ en su *Teoría general del Estado*, publicada por primera vez en 1925 en Alemania, parte del concepto de representación en el derecho civil, reconociendo en este ordenamiento sus orígenes. En la representación del derecho civil, la voluntad del representante cuenta como voluntad del representado. Consecuente con su pretensión de atenerse únicamente a lo prescrito por el orden jurídico positivo, Kelsen aceptó primero la posibilidad de que en la relación representativa exista algún tipo de mandato claro o imperativo, como sucede en el derecho civil, pero solo cuando una norma de derecho vigente así lo permita. El parlamento, dice Kelsen,

¹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-180/1994, H. Herrera.

²⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-180/1994, H. Herrera.

²¹ KELSEN. Hans. *Teoría general del Estado*. Granada: Comares, 2002, p. 508-513.

[...] podría ser considerado como órgano del pueblo, sin recurrir a ficciones, si el derecho positivo determinase que aquél fuese el mandatario de éste, es decir, si estableciese que las resoluciones parlamentarias habían de estar ligadas en todo caso a lo que el pueblo manifestase de algún modo ser su voluntad. También esta relación es posible; las constituciones de tipo estamentario ponen a las clases y estamentos en esta situación de dependencia respecto de sus electores.²²

Pero Kelsen no toma por referencia las constituciones estamentarias, sino las modernas, de las que extrajo, fiel a la realidad positiva dominante en aquel momento, su concepto de representación en el derecho público, excluyendo el mandato imperativo como relación de poder, pero aceptando, en un giro interesante, que dicha supresión convierte en pura ficción el presupuesto democrático de que la voluntad del parlamento *es* la voluntad del pueblo (algo que ya había desestimado Rousseau),²³ así como en dogma político la idea de la soberanía popular, otra de las fórmulas clásicas (para Kelsen una ficción más) de la democracia representativa. En sus palabras,

[...] desde el momento que las constituciones modernas prohíben expresamente toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores, y hacen jurídicamente independientes las resoluciones del parlamento de la voluntad del pueblo, pierde todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo, y se convierte en una pura ficción (inconciliable con la realidad jurídica). Ahora se ha suprimido el “mandato imperativo” de las constituciones estamentarias y se introduce el “libre mandato”; pero esta *contradictio in adjecto* —pues el concepto de “mandato” implica las ideas de vinculación e imperatividad— descubre clarísimamente la tendencia de atenerse, al menos en la terminología, a lo contrario de lo que es la realidad.²⁴

²² Ibid., p. 512.

²³ Ver ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social o Principios de derecho político. Madrid: Tecnos, 1988.

²⁴ KELSEN. Op. cit., p. 512-513.

Kelsen fundamentó su idea de libre mandato en las ventajas técnico-sociales de la división del trabajo, una propuesta de legitimación presente también en Weber. En otro escrito suyo,²⁵ cinco años anterior a la *Teoría general del Estado*, argumentaba que la representación en el parlamentarismo, el sistema de gobierno democrático que mejor conoció probablemente hasta su llegada a Estados Unidos en 1940,²⁶ era el producto, para él no solo lógico sino conveniente, de una transacción entre dos valores contrapuestos: la libertad como autodeterminación de los pueblos y la necesidad de dividir el trabajo en el Estado moderno. Para Kelsen, “toda diferenciación del organismo del Estado destinada a la división del trabajo y toda transferencia de cualquier función oficial a un órgano distinto del pueblo, significa necesariamente una restricción de la libertad”.²⁷

Kelsen sabía bien que la realidad (no la ficción) de la representación política significaba en la práctica la existencia de un “pueblo mudo”,²⁸ pero su propuesta nunca fue renunciar al dogma de la representación libre ni reinstaurar el mandato imperativo, sino introducir en el sistema figuras novedosas que permitieran hasta cierto punto aproximar la realidad a la ficción. Sus palabras eran las de un liberal convencido que, no obstante, retrocedía frente a los excesos de la representación: “no cabe restablecer el *mandato imperativo* en su forma antigua; pero innegablemente, las tendencias que hoy persiguen este fin son susceptibles de realización en formas compatibles con la estructura del mecanismo político moderno”.²⁹

Además del referendo (constitucional y legal), para Kelsen era conveniente la figura de la iniciativa popular. En su opinión, “ya que los electores no pueden dar instrucciones obligatorias a sus representantes, debe quedar, por lo menos, la posibilidad de que en el seno del pueblo se manifiesten inspiraciones a las cuales ajuste el Parlamento su actividad legislativa”.³⁰ Otros mecanismos también son deseables: abolición de la inmunidad parlamentaria

²⁵ KELSSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía. México: Coyoacán, 2005, p. 52-53.

²⁶ Ver KELSSEN, Hans. Autobiografía. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 169.

²⁷ KELSSEN, Esencia y valor... Op. cit., p. 53.

²⁸ KELSSEN, Teoría general del Estado. Op. cit., p. 513.

²⁹ KELSSEN, Esencia y valor... Op. cit., p. 67.

³⁰ Ibid., p. 67.

e instrumentos en cabeza de los partidos para controlar y, en dado caso, expulsar, a sus diputados. Incluso, aunque Kelsen se muestra escéptico de esta idea llevada a la práctica en la Unión Soviética por cuanto duda que sea posible a largo plazo una diferenciación del trabajo tan tajante, podría pensarse en

[...] no obligar a los partidos políticos a enviar un número de diputados individualmente designados, y siempre los mismos, en proporción a la importancia del partido, que hubiesen de colaborar en la resolución de todas las cuestiones, incluso las de tecnicismos más diversos, sino que se podría permitir a los partidos delegar de su propio seno, según la oportunidad de cada caso, los expertos con que pudieran contar para participar en la deliberación y adopción de acuerdos sobre las diversas leyes.³¹

De esta manera, el parlamento estaría integrado por dos cámaras: una representativa de las áreas e intereses de la política pública que podrían corresponder a los sectores de política pública en que se divide la administración y otra eminentemente política, capaz de coordinar dichas áreas e intereses.

Muchas de las figuras propuestas por Kelsen en las primeras décadas del siglo xx (referendo, iniciativa popular, responsabilidad parlamentaria, controles a disposición de los partidos, comisiones parlamentarias técnicas) fueron años después acogidas por buena parte de las democracias occidentales. Tal vez sin proponérselo, Kelsen fue uno de los primeros demócratas participativos. Como los partidarios de la democracia participativa que le siguieron, no renegó de la existencia misma de la representación, pero sí advirtió los peligros que entrañaba, para el futuro de la propia representación política, agotar en ella el concepto de democracia. Sostuvo la necesidad de incorporarle fórmulas tendientes a hacer del “pueblo mudo” un pueblo con voz, aunque dicha voz nunca debería ser tan ruidosa o decisiva como para estar en capacidad de constituir mandatos imperativos entre electores y elegidos.

³¹ Ibid., p. 71-72.

2.2. Las diferencias entre el mandato público y el mandato privado en Carré de Malberg

Carré de Malberg³² se esforzó en diferenciar el mandato público del mandato privado para sostener que la relación de representación que se configura en el primer caso no reúne las características del segundo ni produce sus efectos. Como Kelsen, partió del derecho civil, del contrato civil de mandato, en el que la elección del representante, en todos los eventos, es una operación que convierte al elector en mandante y al elegido en mandatario. En sus términos, “la idea esencial que se halla en este punto de vista es que la elección constituye una transmisión de poderes de los electores a sus elegidos. Y, en efecto, la misma palabra ‘mandato’ implica que el representante ejerce su función como encargado de representar, es decir, en virtud de una delegación o comisión que le ha sido dada por los electores-mandantes”.³³ En el derecho público esta idea no es admisible: daría lugar a graves inconvenientes políticos “ocasionados por el hecho de que implica una subordinación ilimitada del elegido a sus electores”.³⁴

Para Carré de Malberg, la primera diferencia entre el representante y el mandatario del derecho privado radica en que el mandato que recibe este, por su naturaleza, puede ser siempre revocado por el mandante, incluso en el caso de que haya sido acordado solo por un período de tiempo. En el mandato público, en cambio, no existe tal posibilidad; los electores no pueden revocar a sus representantes, ni siquiera cuando de alguna manera faltan a su deber. En segundo lugar, en el mandato privado el mandatario se hace responsable del mandato otorgado y está obligado a rendirle cuentas al mandante de su ejecución, mientras que “en la esfera de la representación de derecho público no existe nada parecido, pues el diputado no es responsable, ante sus electores, ni de su conducta política, ni de sus discursos, ni de sus votos. No queda obligado jurídicamente a rendir cuenta alguna ante sus electores”.³⁵ La tercera diferencia es quizás la más importante. En el mandato privado, las facultades del mandatario son, y solo son, las que le hubiere conferido el mandante.

³² CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *Teoría general del Estado*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 922-933.

³³ *Ibid.*, p. 923.

³⁴ *Ibid.*, p. 925.

³⁵ *Ibid.*

Independientemente de si el mandato es general o particular, su titular es el mandante, motivo por el cual siempre puede instruir u ordenar al mandatario una manera de actuar que lo obliga y torna nulo cualquier acto que no se ajuste a sus específicas instrucciones. En otras palabras, un acto como este no vincula al mandante por la simple razón de no haberlo autorizado.

Así, si el diputado es un mandatario, de ello hay que deducir que los electores podrán limitar sus poderes a su antojo, en el momento de la elección; podrán también indicarle un programa político, trazarle una línea de política; en resumen, imponerle órdenes precisas y obligatorias. [...]. En una palabra, si el diputado es un mandatario, queda sometido necesariamente, como tal, al régimen del mandato imperativo.³⁶

La conclusión de Carré de Malberg ilustra el ideario liberal que en este punto inspiró la comprensión del derecho durante casi todo el siglo xx y aún hoy se replica: “todas estas consecuencias de la idea del mandato pueden estar en auge en el campo de los partidarios de la soberanía popular, pero serán rechazadas formalmente por el derecho público positivo”.³⁷ Sin asomo de sospecha, como la que tuvo Kelsen, o margen de crítica, determinó lo mismo que Montesquieu casi 200 años atrás: “en el régimen representativo la acción de los ciudadanos en la marcha de los asuntos públicos solo se ejerce por la vía, en la forma y en la medida de su poder de nombramiento de los representantes, de suerte que en la elección agota el pueblo su derecho de participación en el ejercicio de la soberanía”.³⁸

2.3. La representación libre y la representación vinculada en Weber

Las tesis de Weber³⁹ no difieren de manera apreciable de las de Kelsen y Carré de Malberg, excepto por su intento de distinguir las distintas clases de representación, que para él, históricamente, serían cinco: 1) la representación apropiada, 2) la representación estamental, 3) la representación vinculada, 4)

³⁶ Ibid., p. 927-928.

³⁷ Ibid., p. 928.

³⁸ Ibid., p. 931-932.

³⁹ WEBER, Max. Economía y sociedad. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 235-237.

la representación libre y 5) la representación de intereses. Entre estas clases de representación interesan dos para los efectos de este trabajo: la representación vinculada y la representación libre.

En la representación vinculada, el poder de los representantes elegidos “está limitado tanto para las relaciones internas como las externas por mandato imperativo y derecho de revocación, y ligado al asentimiento de los representados”.⁴⁰ Estos representantes “son en verdad funcionarios de aquellos a quienes representan”.⁴¹ Los antecedentes de la representación vinculada o mandato imperativo que Weber relata —los *cahiers de doléances* en la Francia prerrevolucionaria y las repúblicas de consejos o cantones— han sido suficientemente superados por el modelo de democracia adoptado en la mayoría de sociedades occidentales.⁴²

En la representación libre,

El representante, por regla general “elegido” (eventualmente “designado”, formalmente o de facto, por turno), no está ligado a instrucción alguna, sino que es señor de su propia conducta. Sólo necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas, pero no a tener en cuenta los intereses particulares de sus delegantes. La representación libre, en este sentido, es frecuentemente la consecuencia de fallos o de lagunas en las instrucciones. En otros casos, sin embargo, el verdadero sentido de la elección de un representante es éste, que lo convierte así en el “señor” investido por sus electores y no en el “servidor” de los mismos.⁴³

Weber vincula este último tipo de representación a la actividad política de la democracia moderna. La representación libre es la única posible en el Estado moderno. El mandato imperativo, en cambio, aunque ha existido marginalmente en sociedades pre-modernas o más recientes pero en todo caso reducidas en tamaño, no tiene ninguna cabida en las modernas sociedades de masas.

⁴⁰ Ibid., p. 235-236.

⁴¹ Ibid., p. 236.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

3. El mandato imperativo antes y ahora

La representación libre es una de esas creaciones revolucionarias que casi lograron desaparecer de la faz de la tierra su opuesto. Los revolucionarios franceses literalmente buscaron demoler el Antiguo Régimen. Como decía Toqueville,⁴⁴ su objetivo era volver a empezar, dividir la historia en dos. Eso incluía las instituciones políticas y también la representación política, al menos como era concebida antes de la Revolución.

La representación no es un invento moderno. Nació mucho antes que la Ilustración, que los principios liberales y que la democracia.⁴⁵ Solo que era ejercitada, desde la Edad Media, de una manera distinta a la que hoy conocemos —simplificando mucho la historia y la práctica política previa a la modernidad— como mandato imperativo.

Así que, para hablar de mandato imperativo ahora, hay que retroceder hasta siete siglos para remontarse a las cortes medievales europeas: a los síndicos (representantes) que atendían los llamados del rey investidos de poderes dados por sus ciudades para transar con el monarca hasta lo permitido por sus mandantes.⁴⁶

El relato moderno construido desde la Revolución Francesa y que heredaron y profundizaron tanto teóricos del Estado como filósofos de la política es claramente una imagen ridiculizada del mandato imperativo. Se lo muestra como un tipo de representación donde el representado (por ejemplo, un pequeño pueblo) daba una orden a uno de los suyos para que luego la cumpliera frente al rey. Si el pueblo pedía algo o no estaba de acuerdo con algo el representante solo tenía que cumplir la orden de comunicárselo al rey. Lo cierto es que las cosas eran menos simples. El mandato imperativo sí implicaba instruir al representante, darle órdenes, pero no siempre ni en todos los lugares para que las cumpliera al pie de la letra sin alguna deliberación o negociación previa. En las antiguas cortes también se deliberaba, y con frecuencia esos re-

⁴⁴ TOQUEVILLE, Alexis de. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Madrid: Guadarrama, 1969.

⁴⁵ Ver PITKIN, Hanna. *Representation and Democracy: Uneasy Alliance*. En: *Scandinavian Political Studies*. 2004. Vol. 27. n° 1.

⁴⁶ Ver HOLDEN, Alice M. *The Imperative Mandate in the Spanish Cortes of the Middle Ages*. En: *American Political Science Review*. 1930. Vol. 24. n° 4.

presentantes atados a los mandatos imperativos de sus comunidades contaban con un margen de discrecionalidad bastante amplio para tomar decisiones.⁴⁷

El relato termina justo antes de que comience la modernidad política: meses antes de la revolución francesa, cuando Luis XVI convocó por última vez a los estados generales y estos acudieron representados por diputados con las manos atadas por los famosos *cahiers de doléances*.⁴⁸ Allí estaban consignadas las peticiones al rey emanadas de las municipalidades francesas:

Que la capitulación y las demás cargas pecuniarias sean todas ellas comprendidas en un solo registro, en el cual estén incluidos también los eclesiásticos y los nobles, y que cada contribuyente, a partir de ahora, pague de acuerdo con su opulencia. De esta forma disminuirán las cargas que agobian al pueblo (*Cahier de doléances* de la Parroquia de Peumerit, Bretaña).⁴⁹

El mandato imperativo muere para que nazca, literalmente, la representación libre. Los revolucionarios franceses dejaron a un lado estos cuadernos de instrucciones y se autoproclamaron representantes “libres”, aunque buena parte de la constitución que redactaron estuvo inspirada en las propuestas de los *cahiers* surgidas en las humildes senescalías y bailiazgos de Francia.

Pero al menos una forma de mandato sobrevivió a este embate. Una parte de este murió con la Revolución y otra muy importante reencarnó en las discusiones sobre la representación política del siglo XIX. Además, los modernos, al querer acabar con el mandato imperativo, han creado en este tiempo una versión deformada de él, un enemigo mucho peor para la independencia de los representantes que el que quisieron combatir. Ahora veremos de qué manera el mandato imperativo murió, sobrevivió, reencarnó y se deformó.

⁴⁷ Ver un texto clásico con experiencias concretas de varias cortes: DE CAPMANI, Antonio. Práctica y estilo de celebrar cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia. Barcelona: Base, 2007.

⁴⁸ Sobre los *cahiers*, ver GODECHOT, Jacques. Los orígenes de la Revolución Francesa. La toma de la Bastilla (14 de julio de 1789). Barcelona: Península, 1985; SHAPIRO, G. y MARKOFF, J. Revolutionary demands: a content analysis of the cahiers de doléances of 1789. Stanford: Stanford University Press, 1998.

⁴⁹ <http://clio.rediris.es/n30/cahiers.htm>

La parte que murió fue la de las instrucciones y órdenes a los legisladores elegidos por el pueblo. Después de la Revolución nunca más se volvió a escuchar de asambleas legislativas cuyos miembros estuvieran atados a órdenes. Esto explica que hasta hoy este sea un tema casi saldado y que incluso los constituyentes de casi todos los países europeos del siglo xx se hayan tomado el trabajo de prohibir explícitamente el mandato imperativo en sus constituciones.

Otra parte del mandato, sin embargo, sí sobrevivió a las revoluciones francesa y norteamericana. Quedaron en ambos países, y en todo el mundo, otro tipo de representantes no legislativos atados a las instrucciones de *alguien*: los embajadores a sus Estados o en algunas partes los representantes a sus electores, como en el caso más citado del Colegio Electoral en Estados Unidos.⁵⁰

No sobra recordar tampoco que en el campo internacional casi todas las relaciones de representación son de mandato. Tanto en las organizaciones internacionales como en las de integración por lo general los representantes están vinculados a sus gobiernos, siguen las instrucciones de sus gobiernos, y aun así deliberan y actúan con un margen de discrecionalidad. Esto habría que recordárselo a quienes opinan que el mandato imperativo impide la deliberación: no la ha impedido en el Consejo de Seguridad ni en la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni en los órganos de la Unión Europea que en muchos casos están integrados por miembros y emisarios de los gobiernos.

El ejemplo más popular es, sin embargo, el de los políticos a sus partidos. En muchos países, incluida Colombia con su ley de bancadas, los representantes son en realidad mandatarios de sus partidos: reciben y cumplen sus órdenes, votan como decide el partido y, si se apartan, están sometidos a su disciplina y sanciones.

La parte del mandato imperativo que reencarnó en los desarrollos que trajo el siglo xix en el campo de la representación lo hizo en dos formas distintas. Ambas siguen vigentes y ocupan un lugar muy relevante en la teoría de la representación contemporánea.

La idea de que los representantes deben estar en alguna forma atados a sus comitentes reencarnó primero en lo que Mill⁵¹ llamó la “ética de la representación”. Mill —en este primer capítulo se recogió su argumentación— se

⁵⁰ PITKIN. El concepto... Op. cit.

⁵¹ MILL. Op. cit.

refería a los imperativos morales de los representantes a lo que un *buen* representante debía hacer.

Su preocupación central no era tanto de diseño institucional. Mill, que escribió sus *Consideraciones sobre el gobierno representativo* en un momento en que ya estaban bien asentadas las instituciones parlamentarias en Inglaterra, ya suponía que la representación era libre, pero quería preguntarse si un representante “libre”, es decir, libre de instrucciones u órdenes, tenía igual el deber moral de seguir la voluntad de sus electores o si, por el contrario, podía moralmente apartarse de esa voluntad y decidir como le indicara su propio criterio.

Un buen representante para Mill era un hombre sabio que podía e incluso *debía* alejarse de la voluntad de sus electores cuando la encontrara equivocada. Algunas décadas atrás, Burke⁵² les prometía esto mismo a sus electores en Bristol. Para Burke, como para Mill, un buen representante no era el que hacía cuanto sus electores quisieran. En vez de esto, un buen representante debía utilizar su criterio y deliberar con otros en la asamblea para decidir lo que fuera mejor para el interés general.

Esta polémica ha sobrevivido hasta hoy entre quienes piensan que la representación política debe ser un mecanismo más constitutivo que comunicativo⁵³ y aquellos que por el contrario piensan que los representantes están a cargo sobre todo de transmitir la voluntad de sus representados;⁵⁴ entre quienes creen que los representantes están para constituir ellos mismos la voluntad de sus representados —crear preferencias en ellos— y quienes consideran que su trabajo es reflejarla en sus decisiones —simplemente comunicar o transmitir las preferencias de los representados—.

La ética de la representación todavía debate quién es un buen representante: si el que utiliza su propio criterio para decidir con independencia de sus

⁵² BURKE. Op. cit.

⁵³ Ver SAWARD, Michael. The Representative Claim. Oxford: Oxford University Press, 2010; DISCH, Lisa. Toward a Mobilization Conception of Democratic Representation. *En*: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. nº 1.

⁵⁴ Ver HABERMAS. Op. cit.

electores o el que les obedece.⁵⁵ David Beetham⁵⁶ escribió un artículo excelente sobre el Parlamento británico y la guerra en Irak. Se preguntó —concluyendo que sí— si el Parlamento debió haber seguido la opinión pública mayoritaria en el Reino Unido y oponerse a la guerra en Irak o actuar independientemente, como en efecto lo hizo.

Los partidarios del mandato de hoy no abogan tanto por instrucciones y órdenes sino más bien por una subordinación real de los representantes a sus representados, por una ética de la representación en la que cuenten los deseos de los representados y en la que sea un deber moral de los representantes basar sus decisiones en estos deseos.

¿Pero, qué deseos? En la segunda mitad del siglo XIX la idea del mandato reencarnó en otra noción de la representación política que no ha desaparecido y que será central en este trabajo. Los partidos políticos surgieron en el siglo XIX para poner fin a la edad del parlamentario privado.⁵⁷ Es decir, el parlamentario completamente “liberado” de sus electores, capaz de decir esto y hacer aquello, en verdad independiente de cualquier presión externa. El representante modelo de la representación libre.

Una de las razones para el surgimiento de los partidos fue restringir esta independencia por medio de programas y promesas que aunque no obligaban a los representantes sí los sometían a un escrutinio más severo de la opinión pública y a la posibilidad de perder el apoyo de sus electores en la próxima contienda. Al votar por partidos y programas, los electores podían expresar sus deseos de apoyar un proyecto político, un curso de acción determinado. El programa elegido se convertía así en un mandato para el partido que había

⁵⁵ Sobre la ética de la representación, puede consultarse el trabajo de THOMPSON, Dennis. *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*. Barcelona: Gedisa, 1999; y la aproximación más reciente de DOVI, Suzanne. *The Good Representative*. Malden: Blackwell Publishing, 2007. Así mismo, el debate entre Jane Mansbridge y Andrew Rehfeld. Ver MANSBRIDGE, Jane. *Rethinking Representation*. *En*: American Political Science Review. 2003. Vol. 97. n° 4; MANSBRIDGE, Jane. *Clarifying the Concept of Representation*. *En*: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. n° 3; REHFELD, Andrew. *Representation Rethought: On Trustees, Delegates, and Gyroscopes in the Study of Political Representation and Democracy*. *En*: American Political Science Review. 2009. Vol. 103. n° 2; REHFELD, Andrew. *The Concepts of Representation*. *En*: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. n° 3.

⁵⁶ BEETHAM, David. *Political Participation, Mass Protest and Representative Democracy*. *En*: *Parliamentary Affairs*. 2003. Vol. 56. n° 4.

⁵⁷ MANIN. *Op. cit.*

prometido llevarlo a cabo. Limitaba el radio de acción a los representantes acercándolos a las preferencias de los votantes. Aunque los representantes seguían siendo institucionalmente libres para decidir como quisieran, al menos quedaban políticamente obligados a cumplir sus compromisos programáticos.

Por ello muchos de quienes hoy hablan de mandato se refieren a programas y promesas, una especie de versión moderna de los cuadernos de instrucciones de antes de la Revolución. Una noción moderna del mandato es que los representantes están políticamente obligados a cumplir sus promesas. Están atados, por decirlo de alguna manera, a sus promesas.

En esta versión del debate mandato vs. independencia el extremo del mandato está ocupado por quienes consideran que los representantes están políticamente obligados a seguir sus programas y el de la independencia por aquellos para quienes los manifiestos políticos solo son declaraciones de buena voluntad que no alcanzan a constreñirlos.⁵⁸

Los partidarios de esta especie moderna del mandato dan un paso más que los de la anterior: intentan concretar la obligación moral del representante en una obligación política. El cumplimiento o incumplimiento de esta obligación se convierte en una base cierta para valorar el desempeño de los partidos y sus representantes en el gobierno. La afinidad con los deseos de los representados que demanda la primera noción moderna del mandato se convierte en la segunda en un compromiso político con los electores. Algo tan abstracto y dinámico como sus “deseos” se convierte en un programa político cuya mayor especificidad y permanencia facilitan a los electores su exigencia.

La deformación del mandato surgió también con la representación libre. En la independencia de los representantes de sus electores estaba la semilla de su posterior dependencia a otros actores. La meta de representantes sabios e independientes era difícil de combinar en un mundo moderno en el que había intereses particulares muy intensos alimentados

⁵⁸ Han participado en esta versión del debate, entre muchos otros, PITKIN, El concepto... Op. cit.; DAHL, Robert. Myth of the Presidential Mandate. En: Political Science Quarterly. 1990. Vol. 105. n° 3; LADD, E.C. The 1992 Vote for President Clinton: Another Brittle Mandate? En: Political Science Quarterly. 1993. Vol. 108. n° 1; SCHEDLER, Andreas. The normative force of electoral promises. En: Journal of Theoretical Politics. 1998. Vol. 10, n° 2; STOKES, Susan C. Mandates and democracy: neoliberalism by surprise in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2001; MARAVALL, J.M. El control de los políticos. Madrid: Taurus, 2003; GERSBACH, H. Contractual Democracy. En: Review of Law and Economics. Vol. 8. n° 3; REY SALAMANCA, Teoría de la Representación... Op. cit.

por la libertad del capital y la concentración de la riqueza. Luego de la desaparición del mandato imperativo, la posición del mandante no quedó vacía por mucho tiempo: en esta nueva y deformada versión del mandato el dinero y otras fuentes de poder comenzaron a ocuparla. Los representantes libres dejaron de serlo para convertirse esta vez en mandatarios de quienes promovían con grandes capitales sus carreras, o de los grupos de poder a quienes prometían su representación a cambio de algún apoyo en las elecciones, o de los *lobbies* que, justo al contrario, les prometían un apoyo electoral futuro a cambio de su representación actual. Hoy la principal amenaza a la independencia de los representantes es esa. En todas partes vemos este nuevo tipo de mandato: representantes políticos de todas las clases atados a sus financiadores y *lobbies*, que pueden ser personas naturales, grupos económicos o grupos de interés. El mandato imperativo existe hoy más que en la Edad Media si se tienen en cuenta estas nuevas formas de limitación de la independencia de los representantes.⁵⁹

⁵⁹ Sobre este otro tipo de constreñimiento a la independencia de los representantes o de mandato deformado y sus efectos sobre la desigual representación política, ver BARTELS, Larry. *Unequal Democracy: The Political Economy of the New Gilded Age*. Princeton: Princeton University Press, 2010; LESSIG, L. *Republic, lost: how money corrupts congress —and a plan to stop it*. Nueva York: Twelve, 2011; GILENS, M. *Affluence and influence: economic inequality and political power in America*. Princeton: Princeton University Press, 2012; GROSSMANN, M. *The not-so-special interests: interest groups, public representation, and American Governance*. Stanford: Stanford University Press, 2012; SCHLOZMAN, K. L., VERBA, S. y BRADY, H. E. *The unheavenly chorus: Unequal political voice and the broken promise of American democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

Capítulo II

El modelo de democracia participativa: Voto programático y mandato imperativo

Es evidente que en el modelo original de democracia representativa, con sus premisas políticas y conceptualizaciones o diseños jurídicos, no cabe cómo-damente una propuesta encaminada a lograr la efectividad de un instrumento constitucional que, como el voto programático, supone la existencia del mandato imperativo como vínculo de poder.

Pero la democracia que aquí hemos venido caracterizando como representativa ha evolucionado hacia otras formas. Más que una práctica que sigue de manera integral y en estricto rigor los patrones de la teoría, constituye en sí misma un modelo teórico, complementado en la práctica política desde hace décadas con otras formas de entender la democracia. Estas nuevas formas han cambiado por completo tanto el panorama de la teoría democrática como el funcionamiento actual de la democracia en buena parte de los países del mundo. Aquí abordaremos solo dos de ellas: la democracia participativa y, en el capítulo siguiente, la democracia deliberativa.

1. Marx y democracia participativa

Para comenzar a desarrollar el modelo de democracia participativa, se ensayará una hipótesis sobre sus orígenes, más en particular sobre las razones de sus orígenes. ¿Es este modelo, siquiera en parte, el reacomodamiento de la democracia propuesto por el liberalismo político como respuesta a las críticas a la democracia liberal del marxismo y de las tendencias que este produjo?

Nadie niega hoy en día que las críticas de Marx al liberalismo político y económico son de las mejor fundamentadas. En materia de derechos, como lo reconoce, por ejemplo, Douzinas,¹ las críticas marxistas han sido quizás reformuladas, pero no superadas por otros autores. Las críticas de Marx a la

¹ DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Bogotá: Legis, 2008, p. 179.

democracia liberal son igualmente relevantes y, aunque paradójico, fundamentales para la reconstrucción del concepto de democracia en la modernidad.

La primera idea a refutar es la que indica que Marx rechazaba de plano todas las conquistas de la democracia liberal. Como explica Held, Marx aceptaba que el liberalismo había sido exitoso contra la tiranía de los monarcas absolutos, pero no contra la explotación humana producida por el capitalismo. La libertad de los demócratas liberales era solo una ilusión si significaba “en primer lugar y por encima de todo, la libertad del capital”.²

Tampoco es cierto que para Marx la democracia careciera de valor. Todo lo contrario: las tesis marxistas suponen en el fondo la total democratización del Estado, que equivale a la democratización de la sociedad.³ De hecho, en palabras del propio Marx y de Engels en su *Manifiesto*, “el primer paso de la revolución obrera es la elevación del proletariado a clase dominante, la conquista de la democracia”.⁴

En Marx, la conquista de la democracia tiene un referente histórico importante: la experiencia de la Comuna de París. En 1871 los trabajadores de París derrocaron al gobierno y, durante el poco tiempo que duró la rebelión, instalaron una nueva administración con el nombre de *Comuna*. Para Marx, estos hechos eran “un glorioso presagio de una nueva sociedad”.⁵

En *La guerra civil en Francia* Marx relató que “la Comuna estaba formada por concejales municipales, elegidos por sufragio universal en los distintos distritos electorales de la ciudad, responsables y revocables en mandatos cortos”.⁶ Todos los funcionarios, incluidos los jueces y la policía, recibían un mandato por el que debían responder y que les era revocable. “Las comunas rurales de cada distrito debían administrar sus asuntos comunes mediante una asamblea de delegados en la ciudad principal, y estas asambleas de distrito debían mandar a su vez a sus diputados a una Delegación Nacional en París, siendo

² HELD, David. Modelos de democracia. 3ª ed. Madrid: Alianza, 2007, p. 162.

³ Ibid., p. 163.

⁴ MARX, Carlos y ENGELS, Federico. Manifiesto del Partido Comunista. Bogotá: Panamericana, 1993, p. 53.

⁵ MARX, Carlos. La guerra civil en Francia. En: Obras escogidas. Madrid: Ayuso, 1975. Citado por HELD. Op. cit., p. 167.

⁶ Ibid., p. 167.

cada miembro revocable en cualquier momento por el mandato imperativo de sus electores”.⁷

La responsabilidad y la revocabilidad de los funcionarios, derivadas del mandato imperativo que se les otorga, así como la participación de todos en los asuntos que los afectan, eran elementos centrales de la “conquista de la democracia” como la concebía Marx, fórmulas que introdujo en oposición a las clásicas de la democracia liberal, entre ellas el mandato libre o representativo, para asegurar, como explica Bobbio, “una representación propiamente dicha”,⁸ una democracia más real. El mandato representativo fue útil como recurso contra el poder del monarca, pero es antidemocrático en el sentido de que a través de este no se logra, como sostienen los demócratas liberales, representar el interés general, sino solo el interés de una clase dominante.⁹

Las ideas marxistas de democracia, vistas en su conjunto, constituyen premisas de un nuevo modelo de democracia directa con claros antecedentes en una combinación, para algunos no del todo articulada, de concepciones clásicas y modernas.¹⁰ Siguiendo a Held,¹¹ tres características tendría dicho modelo: 1) todos los funcionarios deben someterse con frecuencia a elecciones, así como al mandato imperativo de los ciudadanos y, en consecuencia, a la posibilidad de ser revocados, 2) la autorregulación ocupa un lugar central; termina desplazando al gobierno y, por ende, a la política como acción para constituirlo y 3) lo público se resuelve siempre de manera colectiva.

En este punto queda claro que algunas de las ideas marxistas sobre democracia fueron años después acogidas por el liberalismo político e introducidas en el modelo de democracia participativa, como se verá mejor en el siguiente apartado. Por lo menos tres de los elementos señalados arriba hacen parte, aunque con intensidades distintas, de los dos modelos: 1) la responsabilidad de

⁷ Ibid., p. 168.

⁸ BOBBIO, Norberto. Teoría general de la política. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 503.

⁹ Ibid., p. 504. La noción de la representación política como un dispositivo de élites y, por tanto, como un mecanismo parcialmente antidemocrático, es uno de los temas centrales del trabajo de Bernard Manin, uno de los más importantes en la teoría de la representación política de los últimos treinta años. Ver MANIN, Bernard. Los principios del gobierno representativo. Madrid: Alianza, 1998. Otra crítica ya clásica al elitismo democrático es la de Peter Bachrach. Ver BACHRACH, Peter. Crítica de la teoría elitista de la democracia. Buenos Aires: Amorrortu, 1973.

¹⁰ HELD. Op. cit., p. 169-171.

¹¹ Ibid., p. 178.

los funcionarios, 2) la revocabilidad de algunos de ellos, y 3) la participación de todos en los asuntos de la nación. El principio que justifica el modelo de democracia participativa, que es la igual participación de todos en el autogobierno concretada en la consolidación de una ciudadanía más sabia e interesada por los asuntos públicos¹² se encuentra ampliado en el modelo de democracia directa de Marx. El modelo de democracia participativa, como el de democracia directa, supone la “reducción (erradicación, si fuera posible), en la vida pública y privada, del poder burocrático no responsable ante los ciudadanos”.¹³

2. La democracia participativa como modelo intermedio

La democracia participativa, como modelo de democracia, es relativamente reciente, aunque sus postulados son resultado de corrientes muy anteriores, como ya se evidenció.

Held¹⁴ atribuye la constitución del modelo a una tendencia política que él llama la Nueva Izquierda, en contraposición a la Nueva Derecha, representada por autores como Friedrich Hayek y Robert Nozick y partidaria de un modelo de democracia estrictamente legal, con máxima libertad del mercado y mínima intervención estatal. De la Nueva Izquierda harían parte, entre otros autores, Carole Pateman, Crawford B. Macpherson y Benjamin Barber.

Este movimiento luchó en la segunda mitad del siglo xx por zanjar las distancias que se habían establecido entre los ciudadanos y sus representantes desde el siglo xix, por responsabilizar a los políticos de sus actuaciones frente a los ciudadanos y por permitirles a estos canales efectivos para acceder tanto a sus representantes como a la toma directa de las decisiones públicas. Los partidarios de la democracia participativa se esforzaron también por ampliar el espectro de la democracia para que llegara a abarcar otros espacios de la vida social como la familia y la empresa. La democracia no podía limitarse al Parlamento y a la administración, por el contrario, debía expandirse incluso a ámbitos que por tradición se habían considerado de la vida privada. Así mismo, no podía partir del presupuesto de inferioridad intelectual de los gobernados, debía aportar en cambio a la formación de una ciudadanía suficientemente capaz para hacerse cargo ella misma de los problemas colectivos.

¹² Ibid., p. 307.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid., p. 299-304.

La democracia participativa, en términos gráficos y simples, puede ser vista como una fórmula de compromiso entre la democracia directa y la democracia representativa o liberal. Su éxito o fracaso depende de si se mantiene en ese punto o se aleja de él para aproximarse a cualquiera de los dos extremos. En este último caso, si se acerca a la democracia directa, la participación muta hacia el autogobierno, con los riesgos que ello implica, y si se acerca a la democracia liberal, que es lo que casi siempre ocurre (por ejemplo, en Colombia), la participación termina convirtiéndose en un apéndice de la representación; incómodo para el sistema político, costoso en términos económicos y socialmente muy poco relevante.

Mantenerse como modelo intermedio, en cambio, significa fundamentalmente tres cosas:

Primero, un redimensionamiento del rol del ciudadano, entre el papel del ciudadano “de tiempo completo”, como califica Sartori¹⁵ al sujeto político que en la democracia directa, particularmente en la antigua Grecia, profesaba por el servicio público una devoción absoluta que absorbía toda su existencia, y el no-ciudadano de la democracia liberal, la persona que, o no ejerce ningún rol en la toma de las decisiones públicas, o lo ejerce muy de vez en cuando y solo para elegir a su representante. El modelo de democracia participativa sugiere un ciudadano más comprometido con la vida pública, pero no absorbido por la vida pública; un ciudadano, si se quiere, *de medio tiempo*, que participa con mayor frecuencia, no obstante, siempre en el ámbito de sus necesidades e intereses, conforme al ideario liberal.

En segundo lugar, mantenerse en el punto intermedio significa, como consecuencia de lo anterior, una ampliación de las posibilidades de participación o intervención ciudadana, muy menores a las de una sociedad autorregulada, pero también superiores al reducido portafolio de intervención que ofrece la democracia representativa y que casi siempre se restringe al derecho al voto.

El modelo de democracia participativa introduce nuevas fórmulas (participación directa, mecanismos de participación, voto programático, mandato imperativo, etc.), pero no renuncia a las fórmulas clásicas, en concreto, no renuncia a la representación. Como representado, el ciudadano sigue eligiendo mediante el voto a sus representantes, sin que el fundamento de la relación entre el primero y los segundos haya cambiado sustancialmente. En este punto

¹⁵ SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? México: Taurus, 2003, p. 206-207.

la democracia representativa se mantiene y el mandato representativo como razón del vínculo democrático entre la ciudadanía y la mayoría de sus autoridades no es muy distinto al diseñado hace más de un siglo. El principal presupuesto de la democracia representativa, por lo tanto, se cumple tanto como antes. Desde este punto de vista, el modelo democrático-participativo no es una reinvencción de la democracia, como sí lo fue, por ejemplo, la democracia liberal en relación con la antigua, sino tan solo su reingeniería, el reacomodamiento, como se advirtió, del liberalismo político frente a los críticos de su modelo de democracia originario.

Esta reingeniería envuelve un incremento de las formas de participación, en todos los campos. La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C – 89 de 1994, explicó esta idea mediante la caracterización del principio democrático como *universal* y *expansivo*. En palabras de la Corte,

Se dice que *es universal* en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados [...] El **principio democrático** *es expansivo* pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos (Énfasis del original).¹⁶

El modelo sobreentiende que la democracia huyó hacia toda clase de nuevos espacios o, en otros términos, que la democracia ya no sucede únicamente en sus áreas originarias (el Parlamento, el gobierno, las elecciones), sino también en muchos otros “espacios públicos autónomos”;¹⁷ lugares en que se vive con igual o mayor intensidad y se construye a diario el discurso político y jurídico (medios de comunicación, redes sociales, manifestaciones, barrios, empresas, universidades, etc.).

Finalmente, la democracia participativa como punto intermedio significa una reconcepción de la relación entre autoridades y administrados, entre administración y ciudadanía. De lo contrario, si el modelo se limitara a ampliar

¹⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-89/1994, E. Cifuentes.

¹⁷ Sobre este concepto, ver HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 363-406.

el rol del ciudadano y los espacios en que este participa o puede participar, el salto sería solo cuantitativo y no tan relevante, por cuanto lo verdaderamente importante en una democracia, más que el número de espacios de participación o la frecuencia con que las personas participan, es la real incidencia de la participación en la adopción de las decisiones públicas. En una sociedad puede existir una multiplicidad de espacios de participación, incluso no autónomos sino valorados jurídicamente, pero ninguno ser efectivo si por medio suyo los ciudadanos no están en capacidad de incidir en las decisiones públicas o solo lo están en relación con las menos importantes. En sociedades de este tipo la democracia participativa no deja de ser una fórmula retórica, un lugar común al que acuden, sobre todo quienes ostentan poder, para denotar un progreso del sistema que, en la práctica, no existe.

Para que haya tal progreso se debe también cualificar la participación, empoderarla, hacerla útil y efectiva, y ello solo es posible si el grueso de las decisiones públicas que se adoptan en una sociedad —las que toma la administración— no están exentas de afectarse por el uso de los instrumentos de participación. Reservar a la representación los asuntos más importantes y asignar a la participación los sobrantes, que es la constante en las democracias modernas, no es establecer un modelo mixto como pretendían los defensores de la democracia participativa, a no ser que se acepte como columna vertebral de ese modelo la idea cuestionable de que debe existir una democracia (representativa) para lo más y otra democracia (participativa) para lo menos.

3. El modelo aplicado en Colombia

La democracia participativa se consagró normativamente en Colombia en la Constitución de 1991.¹⁸ Aunque muchas de sus disposiciones revelan la recepción del modelo en distintos ámbitos, el núcleo de su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 1, 3 y 103 de la Carta Política. La norma del artículo 1 define a Colombia como un Estado social de derecho organizado como república democrática y *participativa*. El artículo 3 deposita la soberanía en el pueblo, para que la ejerza directamente o a través de sus representantes.

¹⁸ Acerca del modelo en Colombia, pueden consultarse VELÁSQUEZ C., Fabio y GONZÁLEZ R., Esperanza. ¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia? Bogotá: Fundación Corona, 2003; ARAUJO OÑATE, Rocío y TORRES VILLARREAL, María Lucía (eds.). Retos de la democracia y de la participación ciudadana. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.

Por último, el artículo 103 establece siete mecanismos de participación: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

El nivel de conocimiento y uso de estos mecanismos por parte de la ciudadanía es muy indicativo de las dificultades relativas a la aplicación del modelo en Colombia. El estudio más completo en la materia, realizado por la Fundación Antonio Restrepo Barco en 1997, 2005 y 2011, en el marco de sus mediciones del capital social en el país, arroja información y datos alarmantes.

En la última medición (2011),¹⁹ realizada a través de entrevistas a un total de 3.028 personas en 27 departamentos y la capital de la República, se tuvieron en cuenta doce mecanismos de participación agrupados en tres categorías: mecanismos de participación directa, mecanismos de participación deliberativa y mecanismos de derechos individuales.

Mecanismos de participación directa son “aquellos cuya utilización se basa en la agregación de decisiones personales sea en forma de votos o de firmas”²⁰ (referendo y revocatoria del mandato). Los mecanismos de participación deliberativa son “espacios de interacción y deliberación que requieren de un debate cara a cara y establecimiento de acuerdos en las comunidades”.²¹ Hacen parte de esta categoría los mecanismos de participación comunitaria en los sectores de la salud y la educación; así mismo, el cabildo abierto, los consejos territoriales de planeación,²² los consejos territoriales de desarrollo rural, las veedurías ciudadanas y dos mecanismos de reciente uso en el país: los presupuestos participativos y los acuerdos para la prosperidad del Gobierno Santos. Los denominados mecanismos de derechos individuales son la tutela y el derecho de petición. El estudio de la Fundación Restrepo Barco acierta al darles esa calificación. Como se verá en el Capítulo VIII, las acciones judiciales son también mecanismos de participación: permiten a los ciudadanos, individual o colectivamente, promover la adopción de decisiones públicas o

¹⁹ FUNDACIÓN ANTONIO RESTREPO BARCO. Tercera medición del capital social en Colombia. BARCAS 2011. Informe de resultados preliminares. Bogotá: Fundación Antonio Restrepo Barco, 2011, p. 22-27.

²⁰ Ibid., p. 22.

²¹ Ibid.

²² Sobre estos consejos, ver Cap. VII.

incidir en su formación por fuera (y a veces en contra) de las prácticas comunes de la representación política.

En la medición se preguntó a los entrevistados dos cosas sobre cada uno de los mecanismos de participación enunciados: primero, si los conocían o los habían oído mencionar, y en segundo lugar, si sabían de alguien que los hubiera utilizado.

Los niveles de desconocimiento de todos los mecanismos son muy elevados. La tutela es el más conocido, y aun así no la conoce el 37% de la población. En el caso del derecho de petición esa cifra es del 45%. La situación de los mecanismos de participación directa y deliberativa es todavía peor. El 57% de las personas no conoce el referendo y el 72% no conoce la revocatoria del mandato. Los niveles de desconocimiento de otros mecanismos de participación como el cabildo abierto, los consejos territoriales de planeación y los presupuestos participativos son igualmente altos: del 73, 79 y 85%, respectivamente.

La respuesta a la segunda pregunta —¿conoce a alguien que haya utilizado el mecanismo?— refleja el mismo panorama. Todos los porcentajes sorprenden por lo bajos:

- Tutela: 36%
- Derecho de petición: 30%
- Referendo: 17%
- Revocatoria del mandato: 8%
- Cabildo abierto: 6%
- Consejos Territoriales de Planeación: 7%
- Presupuestos participativos: 5%

Cada punto porcentual representa un poco más de 300 mil personas mayores de 18 años, lo que significa que, por ejemplo, en el caso de la revocatoria del mandato, solo dos millones 400 mil ciudadanos (de un total aproximado de 30 millones en el país) saben de alguien que la ha utilizado.²³

²³ Es posible que a raíz del proceso de revocatoria del alcalde de Bogotá Gustavo Petro y su amplísima difusión en los medios de comunicación, esta cifra haya aumentado considerablemente.

Muchos de estos datos son similares a los que se obtuvieron en 1997; en términos generales no ha habido un progreso notorio en esta materia desde ese año.

Lo más preocupante es que los problemas de aplicación del modelo se refieren también a la representación: así como fracasa la democracia participativa, fracasa la democracia representativa. Si el éxito de la primera usualmente se mide por el uso y conocimiento de los mecanismos de participación, el éxito de la segunda puede medirse por el nivel de eslabonamiento legislativo, es decir, por la mayor o menor solidez del vínculo que une a los representantes con sus electores.

La Fundación Restrepo Barco²⁴ ha medido el nivel de eslabonamiento entre los colombianos y sus senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales y ediles, preguntándoles a quienes votaron, primero, si recuerdan por qué candidato lo hicieron; segundo, si saben si su candidato resultó elegido; y tercero, si ese representante (senador, representante a la Cámara, diputado, concejal o edil) es su representante más cercano.

La situación es crítica desde el punto de partida. La medición de 2011 arrojó que aproximadamente seis de cada diez colombianos presentan cero eslabonamiento por el simple hecho de no haber ejercido su derecho al sufragio. De ahí en adelante las cosas empeoran. Para Senado, el 40% de los entrevistados dijo haber votado, el 23% recuerda por qué candidato lo hizo, apenas el 16% sabe si su candidato fue elegido y solo el 4% considera que su senador es su representante más cercano. Para las demás corporaciones, los porcentajes son:

- Para Cámara: 40, 22, 14 y 3%
- Para asambleas: 36, 19, 12 y 2%
- Para consejos: 39, 24, 16 y 12%
- Para juntas de acción comunal: 24, 13, 8 y 5%

4. Voto programático y mandato imperativo

Un estado de cosas como el expuesto para el caso colombiano justifica no solo develar muchas de las ficciones que apareja la teoría democrática y se asumen muchas veces como realidades en la práctica política moderna para justificar e

²⁴ FUNDACIÓN ANTONIO RESTREPO BARCO. Op. cit., p. 30-35.

imponer sus propios discursos y los discursos del derecho, ficciones como que el pueblo ejerce su soberanía directamente o a través de sus representantes, o que los representantes en una democracia representan al pueblo, o que su voluntad expresada a través de leyes o en ejercicio de la administración corresponde a la voluntad del pueblo, sino también repensar el modelo democrático para introducir fórmulas dirigidas a su efectividad o a eliminar al máximo el componente ficticio de todas esas promesas.

La institucionalización del mandato imperativo por la vía del voto programático es una manera de abrirle a la democracia participativa el espacio que le corresponde, por lo menos en el ámbito local, que por obvias razones es el más próximo a la ciudadanía y a la vez el más expuesto a las debilidades estructurales de la democracia en Colombia.

Quiere decir que los ciudadanos pueden, con su voto, elegir a su mandatario para que haga por ellos no lo que esté a su antojo (mandato libre), sino aquello a lo cual libremente se comprometió en su programa de gobierno y por lo cual resultó elegido. Votan un programa, no solo a la persona encargada de ejecutarlo.

La que está de fondo es otra idea de ciudadano y de administración. Al momento de elegir sus autoridades, los ciudadanos pueden incidir, de manera previa a su adopción, en los asuntos de mayor relevancia y que más los afectan: la reglamentación de tributos, el diseño de mecanismos de ampliación progresiva de los servicios de educación y salud, la ejecución de planes de vivienda, la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, la construcción de obras públicas, la puesta en marcha de sistemas públicos de transporte, la implementación de políticas de seguridad ciudadana y convivencia, la ordenación del territorio, entre muchas otras decisiones que en el modelo de democracia puramente representativa corresponde adoptar a los gobernantes o representantes con absoluta independencia de la voluntad de sus electores, pero que en el modelo de democracia participativa deberían resultar de una doble intervención, inicialmente ciudadana y posteriormente administrativa.

El mandato imperativo en Colombia, además, opera para reivindicar jurídicamente el discurso político que se construye en los espacios públicos autónomos y, segundo, con el objeto de legitimar en términos democráticos por lo menos una relación de poder: la que existe entre electores y elegidos cuando los elegidos son gobernadores o alcaldes.

De la primera idea este texto se ocupará más adelante, al momento de explicar los principales elementos del modelo de democracia deliberativa. En cuanto a la segunda, se puede intentar desde ya una propuesta de legitimación de la relación a partir del entendimiento del mandato imperativo como alternativa a la respuesta que ofrece el modelo de democracia representativa.

El voto es, para todos los casos, el instrumento que legitima en clave democrática el poder de los elegidos. Dicho de otra manera, la persona que gobierna en una democracia lo hace de manera legítima si ha sido democráticamente elegida y gobierna de acuerdo al orden jurídico preestablecido (legalidad).

Pero en Colombia el voto que valida la posición de gobernadores y alcaldes tiene la connotación de ser programático, el *plus* de imponer por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato, de conformidad con el artículo 259 de la Constitución.

El voto y el voto programático ni siquiera desde una mirada normativa son exactamente lo mismo. Se distinguen sobre todo en su finalidad y desde el punto de vista del vínculo a que dan lugar. Cuando una persona vota por otra persigue el propósito de elegirla para que la represente de acuerdo a su criterio (el del representante). Este es el mandato libre o representativo. Si el voto es programático, el ciudadano que vota lo hace por una persona y por un programa que le impone para que lo ejecute. Este es el mandato imperativo o programático. La legitimidad de las actuaciones de quienes así resultan elegidos no se obtiene del voto sin más, sino también del cumplimiento de sus promesas. Si se toma el voto programático en serio, no actúa de modo legítimo el alcalde o el gobernador que, pese a haber sido democráticamente elegido, incumple de manera reiterada su programa de gobierno. El voto programático, así, es mucho más exigente que el voto a que estamos acostumbrados y, por lo tanto, también lo es el estándar de legitimidad democrática a que quedan sujetas las autoridades que elegimos por esta vía.

El mandato imperativo que se activa en Colombia a través del voto programático, al ser el recurso que valida el poder democráticamente otorgado a los gobernadores y alcaldes, comporta para estos actores una pauta de sujeción reconocida por la ley, pero distinta a ella. En otros términos, el núcleo de dicha pauta se deriva del ordenamiento, pero en estricto sentido no está contenido en él, sino en una expresión muy propia de los espacios públicos autónomos: los programas de gobierno.

Capítulo III

El modelo de democracia deliberativa: Política deliberativa y programas de gobierno

¿Es razonable, en el juego democrático, elevar los programas de gobierno a pautas de sujeción de los gobernantes? El ordenamiento jurídico colombiano reconoce que quienes eligen alcaldes y gobernadores les imponen como mandato su programa de gobierno (art. 259 de la Constitución), ¿pero significa ello, desde el punto de vista de estas autoridades, que sus programas pueden llegar a sujetarlas o, desde el punto de vista de quienes las eligen, que pueden hacer que se sujeten al cumplimiento o al no incumplimiento de sus programas de gobierno?

Las respuestas intuitivas a estas preguntas son por lo general afirmativas. Una persona que vota por otra, generalmente vota por algo, y es probable que no lo haga si de antemano sabe que aquello que le han prometido no se va a cumplir. Afirmar lo contrario equivaldría a señalar que las personas, previamente a su elección, se sienten conformes con la razón o las razones contrarias a las que la justificaron, y en consecuencia, que actúan de modo irracional, sin ningún cálculo de interés. Esto vale quizás para algunos casos, quizás para muchos en determinados contextos, pero, por lo general, no solo en la actividad política sino también en otros campos de la vida, las personas esperan que les cumplan, y ven como algo moralmente incorrecto que alguien incumpla sus promesas, sobre todo cuando esta persona es su representante.¹ Sin embargo, de manera paradójica, cuando estos mismos interrogantes se formulan desde el derecho, suelen encontrar toda clase de obstáculos, la ma-

¹ Acerca del valor de la verdad en la vida pública, se puede consultar LYNCH, Michael P. La importancia de la verdad para una cultura pública decente. Barcelona: Paidós Ibérica, 2005. Una mirada mucho más escéptica de la relación entre verdad y política se encuentra en ARENDT, Hanna. Verdad y política [en línea]. 1967. Disponible en Internet: http://www.upf.edu/materials/polietica/_pdf/H._Arendt._Verdad_y_polxtica_x1x.pdf

yoría derivados de las formas tradicionales de entender la política, el derecho y, sobre todo, la democracia.

Como se ha mencionado, una comprensión de la democracia como puramente representativa no admite un vínculo de poder distinto al representativo, otro mandato distinto al representativo, sobre todo porque presupone, a la Mill, que razones de inteligencia y conveniencia justifican desligar las decisiones de los representantes de la voluntad de sus electores. Lo anterior, sumado a la consideración radical del derecho positivo como único instrumento regulador del poder y, éticamente, criterio para distinguir lo justo de lo injusto en el ejercicio del poder, presente con diversos matices en la tradición política moderna por lo menos desde Hobbes y Locke, dificulta cualquier intento de introducir un elemento extralegal² que limite la acción libre de los gobernantes.

Pero incluso en la noción participativa de democracia subsisten problemas. El modelo en Colombia resuelve solo parcialmente el problema del vínculo, comoquiera que tolera la coexistencia de los mandatos representativo e imperativo, pero apenas en el plano legal. En la práctica no es claro hasta qué punto valora el cumplimiento de los programas de gobierno, y en general, los efectos de los mecanismos de participación que él mismo promueve. Democracia participativa significa más participación (aunque sea solo legal), pero no necesariamente participación efectiva ni mucho menos participación para lo importante. Un salto cualitativo solo es posible si se añaden al modelo argumentos que reivindiquen la importancia de la deliberación y de la racionalización del proceso democrático como los que se formulan desde el modelo de democracia deliberativa.

1. El déficit de calidad en la democracia

La democracia deliberativa como práctica política es tan antigua como el gobierno democrático,³ pero como modelo de democracia constituye uno de los aportes más recientes e importantes a la teoría democrática.⁴

² Pero como se verá, no extrajurídico ni carente de valor jurídico.

³ ELSTER, Jon. Introducción. En: ELSTER, Jon (comp.). La democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, 2001, p. 13.

⁴ La literatura sobre la democracia deliberativa es ya bastante extensa. Para una mirada de conjunto en castellano se puede consultar MARTÍ, José Luis (2006). La república deliberativa. Una teoría de la democracia. Madrid: Marcial Pons, 2006.

Como modelo, la democracia deliberativa surgió en la década de los ochenta en respuesta al elitismo de la democracia liberal y a su déficit deliberativo, se expandió en la década de los noventa en corrientes muy variadas de la teoría democrática que propusieron superar la visión que asignaba todos los problemas de la democracia a la falta de participación y, desde entonces hasta la actualidad, ha ingresado en una nueva fase de diseños institucionales que ya están operando en distintas partes del mundo:⁵ asambleas de ciudadanos seleccionados aleatoriamente para representar a sus conciudadanos, deliberar y proponer reformas legales o incluso constitucionales,⁶ paneles de ciudadanos integrados para evaluar problemáticas más puntuales, discutir con expertos y sugerir alternativas a los gobiernos,⁷ días de deliberación diseñados para que millones de personas tengan simultáneamente una “voz” en la solución de problemas críticos (como puede ser, por ejemplo, una reforma constitucional)⁸ y mecanismos específicos para optimizar la deliberación en el propio gobierno y en los foros representativos tradicionales, como los parlamentos.⁹

Elster¹⁰ ubica los orígenes de la práctica deliberativa en la Atenas del siglo v a. C., más en concreto en la práctica (que en realidad era solo una posibilidad)¹¹ de los ciudadanos de la *polis* de deliberar colectivamente en torno a los asuntos públicos antes de decidir, de nuevo colectivamente, sobre ellos (democracia directa).

En la modernidad, la representación introduce una transformación en la naturaleza de la deliberación política por la exclusión de los mandatos impe-

⁵ Acerca de la evolución del modelo en sus primeros años, ver BOHMAN, James. Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy. *En*: The Journal of Political Philosophy. 1998. Vol. 6. n° 4.

⁶ Ver WARREN, M. E. y PEARSE, H. (eds.). Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens' Assembly. Cambridge: Cambridge University Press, 2008; LANDEMORE, H. (2014). Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment. *En*: The Journal of Political Philosophy. 2014 (publicado online).

⁷ Ver BROWN, M. B. Survey Article: Citizen Panels and the Concept of Representation. The Journal of Political Philosophy. 2006. Vol. 14. n° 2.

⁸ Ver ACKERMAN, Bruce y FISHKIN, James S. Deliberation Day. New Haven: Yale University Press, 2005.

⁹ VERMEULE, Adrian. Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small. Oxford: Oxford University Press, 2007.

¹⁰ ELSTER. Op. cit., p. 13-18.

¹¹ Porque la discusión era en realidad entre oradores ante la asamblea y no propiamente entre los miles de ciudadanos que integraban el foro (Ibid., p. 14).

rativos propios de formas directas de democracia como la ateniense en que los oradores que discutían en la asamblea debían en últimas apelar a esta, pero la deliberación como práctica democrática se mantiene e incluso se acentúa con la idea de mandato libre por ser este tipo de mandato, como lo creyeron en el siglo XVIII parlamentarios ingleses como Edmund Burke y revolucionarios franceses y norteamericanos como Emmanuel Sieyès, d'André y Antoine Barnave en Francia y Roger Sherman en los Estados Unidos, mucho más idóneo a efectos de garantizar la deliberación en las nuevas asambleas entre representantes con capacidad de discutir y no sujetos a las instrucciones imperativas de sus electores.

A partir de estas experiencias tanto clásicas como modernas, autores como Mill en el siglo XIX comenzaron a ver en la deliberación uno de los rasgos característicos de lo que sería un *buen* modelo de gobierno representativo. Ya en el siglo XIX —concluye Elster— Jürgen Habermas y John Rawls, junto a otros teóricos políticos principalmente norteamericanos, volvieron sobre la importancia de la deliberación como mecanismo de legitimación de los procesos políticos y trazaron los lineamientos generales del modelo de democracia deliberativa, término acuñado por Joseph Bessett hace apenas 30 años.

La reconstrucción histórica del modelo de democracia deliberativa que hace Elster admite reparos desde el punto de vista de su crítica al mandato imperativo. Para este autor, como para Burke y la mayoría de partidarios de la representación libre, este tipo de mandato es contrario a la deliberación, la cual solo es posible si los representantes no están atados a la voluntad de sus electores y pueden deliberar entre ellos para adoptar la mejor decisión. Lo cierto es que, como se verá más adelante, el mandato imperativo, por lo menos en sede administrativa, potencia la deliberación en los espacios públicos no regulados. En la política legislativa tampoco la elimina, solo que no la traslada a los espacios parlamentarios; en otras palabras, mantiene la deliberación en la sociedad civil. Es posible, como lo ha propuesto Martí,¹² distinguir entre una concepción elitista de la democracia deliberativa y otra concepción que demanda una mayor dependencia entre representantes y representados.

En general, el modelo democrático-deliberativo incorpora el problema de la calidad de la democracia como un elemento central de su construcción teórica y práctica. Para quienes comparten este enfoque, el principal problema

¹² MARTÍ. Op. cit.

de la democracia es que se ha convertido en el “descenso a los choques de personalidades, la política de los famosos, los “debates” de titulares y la búsqueda exclusiva del beneficio y la ambición personales”.¹³ Los candidatos, en términos de James Fishkin, son electos “más o menos como se elige un detergente”.¹⁴ La democracia, esta vez con Sartori, no es un proceso de selección cualitativa en que las sociedades eligen, seria y reflexivamente, a quienes consideran los mejores para gobernar, sino más bien de elección puramente cuantitativa, donde “la exigencia de hacer números ha subordinado a la exigencia de la calificación”.¹⁵ Incluso muchos políticos han cuestionado la ausencia de deliberación y racionalidad con que se pueden tomar las decisiones más importantes en las democracias contemporáneas.¹⁶

2. La política deliberativa en Habermas

Habermas,¹⁷ en *Facticidad y validez*, uno de los textos pioneros en la materia y, desde el punto de vista filosófico, el más importante, se detuvo en el problema del déficit de calidad anotado y desarrolló la idea de política deliberativa como concepto procedimental de la democracia.

El autor comienza por reconocer la primacía de la política legislativa en el proceso político moderno. En sus palabras, “la cuestión de las condiciones de una génesis del derecho que resulte eficaz en lo que respecta a legitimación, hizo que del amplio espectro de los procesos políticos quedase en primer plano el fragmento que representa la política legislativa”.¹⁸ Habermas desconfía de este “fragmento”, para él lleno de idealizaciones o simples ficciones como las que en este texto se advirtieron en el capítulo anterior, como concepción procedimental de la democracia, bajo el entendido de que no logra incorporar una comprensión más amplia de la política como diversos procesos de poder, discusiones y enfrentamientos estratégicos, orientados por intereses

¹³ HELD, David. Modelos de democracia. 3ª ed. Madrid: Alianza, 2007, p. 332-333.

¹⁴ FISHKIN, James. Democracy and deliberation: New directions for democratic reform. New Haven: Yale University, 1991. Citado por HELD. Op. cit., p. 336.

¹⁵ SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? México: Taurus, 2003, p. 143.

¹⁶ Ver GORE, Al. El ataque contra la razón. Barcelona: Random House Mondadori, 2008.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 363-406.

¹⁸ Ibid., p. 363.

igualmente diversos, que se presentan en múltiples escenarios y no solo en aquellos dispuestos para la política que Habermas llama “legislativa”. Una comprensión de la política como política deliberativa permitiría abandonar la idea de una sociedad que se centra en el Estado y tener en cuenta todos esos procesos, intereses y escenarios como punto de partida para una concepción procedimental de la democracia más acorde con la complejidad de las sociedades modernas. Esta nueva concepción, precisamente, es una de las que fundaría el “giro deliberativo”¹⁹ de la democracia.

Para Habermas, “el concepto discursivo de democracia, que se desliga a sí mismo de las ideas tradicionales de una sociedad constituida políticamente, no es, pues, de antemano incompatible con la forma y modo de operación de las sociedades funcionalmente diferenciadas”.²⁰ No rompe con la diferenciación funcional propia de los sistemas políticos liberales (por ejemplo, con el principio representativo), ni mucho menos atenta contra el equilibrio en el ejercicio del poder que estos sistemas presuponen. Desde este punto de vista, la democracia deliberativa constituye un aporte a la teoría liberal de la democracia y sigue siendo un modelo para el Estado constitucional de Derecho.

Pero el modelo de democracia deliberativa en su vertiente habermasiana sí añade un elemento central a las fórmulas clásicas de la noción procedimental de la democracia, casi siempre circunscritas, como en Bobbio,²¹ a la participación de la mayor cantidad de ciudadanos, a la regla de mayoría para la toma de decisiones, a los derechos de comunicación que permiten la selección entre grupos y programas diversos y a la defensa de la vida privada. El giro deliberativo aporta otro elemento fundamental: la práctica discursiva como variable necesaria para la construcción, en clave democrática, de la política y el derecho.

La idea es, como su autor lo reconoce, muy anterior a *Facticidad y validez*. Para Dewey, desde 1954, era claro que

La regla de la mayoría, justo como regla de la mayoría, es tan tonta como sus críticos dicen que es. Pero nunca es *simplemente* la regla de

¹⁹ Sobre este giro deliberativo, ver DRYZEK, John. *Deliberative democracy and beyond. Liberals, critics, contestations*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

²⁰ HABERMAS. Op. cit., p. 379.

²¹ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona: 1985. Citado por HABERMAS. Op. cit., p. 380.

la mayoría [...] Los medios por los que una mayoría llega a ser una mayoría es aquí lo importante: debates previos, modificaciones de los propios puntos de vista para hacer frente a las opiniones minoritarias [...] La necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones del debate, de la discusión y la persuasión.²²

Habría que agregar que, anclada solo en el principio de igualdad, la regla de la mayoría, como pensaba Kelsen²³ en 1925, no es más que la traducción al lenguaje político y jurídico del hecho social (y brutal) de que el más fuerte prevalece sobre —y domina al— más débil.

De razonamientos de este tipo parte Habermas para recoger los postulados del que sería un procedimiento ideal en términos deliberativos, a partir de un texto escrito por Joshua Cohen, titulado *Deliberation and democratic legitimacy*. Para Cohen, “la noción de una democracia deliberativa está enraizada en el ideal intuitivo de una asociación democrática en la que la justificación de los términos y condiciones de la asociación tiene lugar a través de la argumentación y del razonamiento público entre ciudadanos iguales”.²⁴

Esta definición general del modelo se desagrega en los siguientes siete postulados de Cohen,²⁵ citados por Habermas, del proceso democrático-deliberativo ideal, siendo los tres últimos específicos para las deliberaciones de carácter político. Cada uno de estos postulados corresponde a un rasgo característico de las deliberaciones en ese plano ideal:

1. Las deliberaciones son argumentadas; presuponen el intercambio de argumentos y de críticas a esos argumentos.
2. Las deliberaciones son públicas e inclusivas, en el sentido de que todo aquel eventualmente afectado por las decisiones resultantes de la deliberación debe tener iguales oportunidades para acceder y participar en ella.

²² DEWEY, John. The public and its problems. Chicago: 1954. Citado por HABERMAS. Op. cit., p. 380-381.

²³ KELSEN. Hans. Teoría general del Estado. Granada: Comares, 2002, p. 526.

²⁴ COHEN, Joshua. Deliberation and democratic legitimacy. En: HAMLIN, Alan y PETTIT, Philip. The good polity. Oxford: 1989. Citado por HABERMAS. Op. cit., p. 381.

²⁵ Ibid., p. 381-383.

3. Las deliberaciones no están coaccionadas *desde afuera*: quienes participan son soberanos, solo pueden verse limitados por los presupuestos comunicativos y las pautas que regulan el procedimiento de la argumentación.
4. Las deliberaciones no están coaccionadas *desde adentro*: todos están en igual posición para ser escuchados e introducir temas, contribuciones y propuestas, así como para criticarlas. Las negaciones o afirmaciones producto de la deliberación se fundamentan solo en la coerción del mejor argumento.

Hasta aquí las características ideales de las deliberaciones en general. Las específicas para las deliberaciones políticas son las siguientes:

5. No obstante las deliberaciones en general están dirigidas a lograr acuerdos motivados de manera racional y no están limitadas temporalmente (lo que significa que siempre pueden continuarse o retomarse), las deliberaciones políticas deben concluir en algún momento por decisión mayoritaria. La regla de la mayoría, cuando opera para poner fin (al menos por un tiempo) a la deliberación, hace presumir que la opinión mayoritaria sirve para regular racionalmente esa práctica social hasta el momento en que la minoría logre convencer a la mayoría o hacerse ella misma nueva mayoría y modificar la decisión.
6. Las deliberaciones políticas abarcan todos los temas de relevancia social, incluso aquellos de naturaleza privada, en particular los asuntos sobre la distribución de los recursos que fácticamente permiten materializar, o a falta de los cuales no se pueden garantizar en condiciones de igualdad, los derechos de comunicación y participación.
7. En conexión con lo anterior, las deliberaciones políticas abarcan también la discusión de asuntos relativos a las necesidades, actitudes y preferencias pre-políticas.

Habermas, sin embargo, advierte que en las tesis de Cohen “se echa en falta toda afirmación acerca de la relación entre el aspecto formal y el aspecto informal en la formación de la opinión y de la voluntad, es decir, entre las deliberaciones orientadas a la decisión que vienen reguladas por procedimien-

tos democráticos, y los procesos informales de formación de la opinión en el espacio público-político”.²⁶

La política deliberativa no se agota en la articulación con fines de legitimación de la práctica democrática en los espacios procedimentalmente regulados, como la administración, el Parlamento o cualquier otro tipo de asamblea reconocida en términos institucionales para la toma de decisiones públicas, en tanto que sirve también para validar con efectos democráticos los procesos de discusión política que se surten en los *espacios públicos autónomos*, donde la formación de la opinión sucede por fuera de los canales tradicionales. La política deliberativa, para Habermas, “se nutre, pues, de una interacción entre la formación de la voluntad formalmente articulada en términos democráticos y la formación informal de la opinión”.²⁷

Como explica Haddad,²⁸ esta interacción opera en una red de relaciones centro-periferia. Todo aquello que pueda reconocerse, dado el orden constitucional en un Estado, como parte *dura* del sistema político o como lo que Habermas llama el “aspecto formal” en la formación de la opinión y la voluntad (poder político) —la administración en todos sus niveles, el órgano legislativo, las corporaciones judiciales y los jueces en general e incluso agentes de la sociedad con poder político reconocido como los partidos— se ubica en el centro de la sociedad políticamente constituida, mientras que en la periferia o esfera pública no institucionalizada o en el “aspecto informal” en la formación de la opinión y la voluntad (poder comunicativo), se encuentra la sociedad civil propiamente dicha, sus organizaciones y ciudadanos, capaces de constituirse, a través de su interacción en espacios públicos autónomos entre los que cabría destacar los medios de comunicación, las redes sociales —cada vez más— y las organizaciones civiles de diversa índole, en poder comunicativo apto a su vez para programar y ejercer control sobre el poder político. En un contexto ideal de democracia deliberativa, las decisiones democráticas son el resultado de un proceso de deliberación complejo en que intervienen la ciudadanía en la esfera pública y sus representantes investidos de poder político. La sociedad civil transmite sus opiniones y su voluntad al poder político, que las procesa y

²⁶ Ibid., p. 384.

²⁷ Ibid., p. 386.

²⁸ HADDAD, Yebrael. La democracia deliberativa. Perspectiva crítica. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2006, p. 26.

las transforma en decisiones revestidas de autoridad política y jurídica, en la Constitución, las leyes y las políticas públicas.²⁹ Como Habermas dice, el poder político “permanece retroalimentativamente conectado con la formación democrática de la opinión y la voluntad”.³⁰ A la inversa, el poder comunicativo “no sólo controla *a posteriori* el ejercicio del poder político, sino que también lo programa más o menos”.³¹

El principal problema de la teoría y de su aplicación práctica evidenciado en *Facticidad y validez* estriba en que la formación informal de la opinión y voluntad públicas porta una estructura anárquica por cuenta de la cual resulta mucho más vulnerable que la formación formal de la voluntad a la represión y a la exclusión ocasionadas por la distribución siempre desigual del poder social, por la manipulación sistemática de los canales de comunicación y por la propia acción interesada del poder político. En modo alguno es un problema menor: como se verá, puede ocasionar una ruptura capaz de impedir cualquier tipo de comunicación entre los espacios públicos regulados y no regulados.

3. Los programas de gobierno como pautas de sujeción razonables

Un buen ejemplo de la interacción entre los procesos políticos que tienen lugar en los espacios informales e institucionales debería ser la articulación entre las decisiones públicas de las autoridades administrativas, reguladas principalmente a través del derecho administrativo, y la opinión y voluntad constituidas mediante el voto (programático) para legitimar en términos democráticos dichas decisiones.

El problema, sin embargo, es que muchas veces no existe una relación clara y continua entre la decisión pública finalmente adoptada en uso del derecho por el sujeto que recibe su autoridad en el juego democrático y la opción política inicialmente acogida por parte de los electores a través de su voto.

El incumplimiento de las promesas políticas, hacerse elegir con un programa de gobierno y gobernar con otro, es una situación percibida como una práctica bastante extendida y constante, no solo en Colombia, sino en toda América Latina.

²⁹ Ibid., p. 14.

³⁰ HABERMAS. Op. cit., p. 376.

³¹ Ibid.

La diferencia entre Colombia y los demás países de la región es normativa y acentúa la gravedad del problema, convirtiéndolo también en un problema de ineficacia del derecho (ver Capítulo IV). En Colombia, donde a diferencia de los demás países latinoamericanos existe el voto programático, el cumplimiento de las promesas políticas contenidas en los programas de gobierno, además de representar una situación políticamente deseable, es un mandato constitucional y legal desobedecido con frecuencia.

En uno de los informes más completos sobre la democracia en América Latina, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),³² se reveló información estadística sobre la percepción de los ciudadanos de 18 países latinoamericanos,³³ incluido Colombia, respecto al cumplimiento o incumplimiento de las promesas electorales.

La pregunta formulada a los encuestados fue “¿por cuál de las siguientes razones cree usted que los políticos no cumplen con sus promesas electorales?”³⁴ En América Latina solo el 2,3% de las personas considera que las cumplen, mientras que el 64,7% piensa que no cumplen porque mienten para ganar las elecciones. El otro 31,2% otorga a los gobernantes cierto beneficio de la duda: el 11,5% cree que no cumplen porque el sistema no los deja cumplir, el 10,1% porque los gobernantes desconocen lo complicados que son los problemas y el 9,6% porque aparecen otros problemas más urgentes.

La situación en Colombia es una de las peores. Apenas el 0,7% de las personas considera que los gobernantes cumplen sus promesas. Entre los 18 países que hicieron parte del estudio, solo en Paraguay este porcentaje es menor (0,2%). El porcentaje de personas en Colombia que creen que los gobernantes no cumplen porque mienten para ganar las elecciones es del 71,6%, el quinto porcentaje más alto, superado únicamente por los de Paraguay (85,6%), Argentina (78,9%), Brasil (78,6%) y Guatemala (71,9%). El 26,4% de los colombianos otorga el beneficio de la duda: el 11,1% cree que los gobernantes no cumplen porque desconocen lo complicados que son los

³² PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Compendio estadístico. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004, p. 237.

³³ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

³⁴ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Op. cit., p. 237.

problemas, para el 9% el sistema no los deja cumplir y el 6,3% piensa que no cumplen porque aparecen otros problemas más urgentes.

No es muy común que los estudios empíricos en América Latina aborden específicamente esta materia, en particular a nivel local. La última vez que lo hizo el Latinobarómetro fue en 2004. Solo en los países andinos, la media de personas que están de acuerdo o muy de acuerdo con que en sus municipalidades se cumplen las promesas es apenas del 25%. Ecuador registra la cifra más alta, 33,6%. Le siguen Venezuela con 32,4, Perú con 19,8, Colombia con 19,7 y Bolivia con 19,3%.³⁵

La separación entre política y derecho en una de sus manifestaciones, la idea típica del liberalismo de que existen dos mundos que pueden no comunicarse, uno abierto para la política donde todos pueden participar y otro cerrado para el derecho donde solo unos pocos adoptan las decisiones,³⁶ se expresa con especial acento en este fenómeno, rechazado por los demócratas deliberativos.

La decisión viene con las formas propias del derecho administrativo, y ella misma, para ser legal, no puede violar el ordenamiento jurídico, pero nada de esto resuelve el asunto de su legitimidad en el plano democrático, a no ser que se restrinja el concepto de legitimidad a la correspondencia del acto con la ley.

³⁵ Ver estos datos analizados en WELP, Yanina. ¿Por qué Perú? Análisis de la revocatoria del mandato en perspectiva comparada. *En: Elecciones*. 2013. Vol. 12. n° 13. Por supuesto que el cumplimiento de las promesas es solo uno de los factores de confianza de los ciudadanos en sus gobiernos locales. Esto explica que el panorama de esta confianza sea un poco más alentador que el de la percepción de los ciudadanos en el terreno programático. Según el Barómetro de las Américas 2012, el 50,1% de los ciudadanos confía en sus gobiernos locales. En Colombia este porcentaje es mínimamente menor (49,6%). Ver SELIGSON, Mitchell A. (ed.). *La cultura política de la democracia en las Américas, 2012: Hacia la igualdad de oportunidades*. LAPOP, Barómetro de las Américas, Vanderbilt University [en línea], 2012, p. 193 – 195. Disponible en Internet: http://www.vanderbilt.edu/lapop/ab2012/AB2012-Comparative-Report-Spanish-W_4.03.13.pdf. Consultado el 16/11/14.

³⁶ Esta idea ha sido denunciada, entre otros, por Kramer (KRAMER, Larry. *The people themselves: Popular constitutionalism and judicial review*. Nueva York: Oxford University Press, 2004). Sanín explica: “una de las acusaciones más vivas hechas por Kramer consiste en que en el siglo XXI tenemos la errada inclinación a dividir el mundo en dos: el mundo de la política, lo consideramos como un terreno abierto, donde el pueblo manda, y el mundo del derecho, cerrado donde el pueblo no tiene la más mínima opción” (SANÍN, Ricardo. *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 105).

Pero legitimidad es mucho más que legalidad: mientras que esta se refiere, en los ordenamientos jurídicos modernos de construcción escalonada,³⁷ al hecho de la compatibilidad formal y material de una norma jurídica y las demás normas jurídicas que, estando en una escala superior, regulan su producción, forma y contenido, la idea de legitimidad involucra, en un Estado democrático de derecho anclado en el principio de soberanía popular, además de esta correspondencia, cuya garantía —importa aclarar— descarta cualquier forma de Estado de opinión o imperio de la mayoría, su remisión a la voluntad de la sociedad civil como agente constitutivo que además, como ya se dijo, controla y programa el ejercicio del poder político en una democracia.

Lo que en la percepción de las personas se considera una trampa de los gobernantes por incumplir sus promesas electorales, teóricamente significa, desde la perspectiva habermasiana, una ruptura grave entre el poder comunicativo ubicado en la sociedad civil y el poder político, en que la decisión administrativa resulta de una indebida extensión de este sobre aquel. No hay aquí como en la teoría una política deliberativa legitimadora de las decisiones administrativas en una democracia que opera en una relación centro-periferia entre estos dos poderes; en vez de ello, uno y otro actúan separadamente o chocan entre sí.

Cuando la decisión adoptada nada tiene que ver con la opción elegida, es decir, cuando la contraría de manera evidente y sin ningún tipo de intervención o participación del agente que la constituyó, es como si se desechara todo el proceso democrático-deliberativo que termina con la elección de quien quedó facultado para adoptar la decisión.

La deliberación en este proceso es muy intensa, a veces más que en los espacios institucionalmente regulados, en los cuales el lenguaje suele ser, por su grado de tecnicidad, incomprensible para el ciudadano común, aparte de manipulable por quienes ostentan poder político. En los procesos electorales hay debates de cara a la ciudadanía, propuestas con un altísimo contenido ideológico, alternativas políticas y un sinnúmero de razones que compiten para ganar la mayoría. Con más frecuencia e interés de lo que sucede ordinariamente, las personas hablan de política, deliberan. La discusión en las redes sociales se intensifica, los medios de comunicación masiva centran su atención en la persona de los candidatos, sus propuestas y trayectoria, y las preferencias

³⁷ Kelsen se refiere a esta característica como “la construcción escalonada del orden jurídico” (KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 16ª ed. México: Porrúa, 2009, p. 232).

políticas de los ciudadanos se decantan por el influjo de múltiples factores hasta el momento de la decisión.

A nivel local el proceso es todavía más intenso por la proximidad con que lo experimenta la ciudadanía; a través suyo se ventilan las necesidades del lugar, así como los problemas y las expectativas de sus habitantes. A diferencia de lo que ocurre en los procesos de decisión regulados, en los cuales las decisiones las adoptan unos pocos siguiendo procedimientos preestablecidos, en los procesos de decisión electoral participan todos los ciudadanos, o al menos todos los que desean hacerlo.

Los programas de gobierno son tan solo una de las manifestaciones del proceso deliberativo que antecede a una elección democrática. Como los debates a través de los medios de comunicación, los discursos de campaña e incluso las piezas publicitarias hacen parte del equipo argumentativo con que se construye una opción política para someterla luego a la deliberación pública y, posteriormente, a su elección o rechazo.

Pero los programas de gobierno, a diferencia de toda expresión del proceso previo a una elección, permitirían razonablemente derivar de ellos una pauta de sujeción.

En primera instancia porque cuentan, como se verá en la segunda parte, con un marco jurídico que ordena y posibilita su cumplimiento y, por tanto, su exigibilidad, algo todavía extraño para los demás instrumentos propios del debate político. La ley no dice que *deban* cumplirse los lemas de las campañas o los discursos o las cuñas en radio o en televisión de los candidatos, pero sí dice que *deben* cumplirse los programas de gobierno. Y si dice esto es porque considera que *pueden* cumplirse, de lo contrario carecería de sentido al ordenar una conducta imposible de realizar. Los programas de gobierno *deben* y *pueden* cumplirse; esta es su vocación de cumplimiento.

La decisión del derecho en Colombia de prever como debido este cumplimiento se explica también por la naturaleza formal de los programas de gobierno y de su presentación. La ley garantiza la permanencia de los programas a través de su inscripción ante los organismos oficiales. Los programas de gobierno son documentos que pueden proveer por escrito estipulaciones claras y exigibles con el paso del tiempo; compromisos como: “crearé la unidad distrital de inteligencia tributaria, para que controle la evasión y la elusión fiscal y para que lidere la lucha contra las organizaciones criminales” (Gustavo

Petro);³⁸ “se abrirá un fondo de cofinanciación de proyectos de las universidades locales, con socios internacionales y multilaterales, para que se analice con profundidad la problemática municipal en Antioquia” (Sergio Fajardo);³⁹ “elaborar una política de rendición de cuentas por sectores sociales y comunas, con participación de las veedurías cívicas, el sector privado y la academia (Luis Francisco Bohórquez);⁴⁰ “se construirá al menos un CEF, conformado por una biblioteca pública, espacios de socialización cultural y económica, en especial para la población emprendedora, con toda la infraestructura tecnológica, deportiva y cultural” (Zulia Mena).⁴¹

Pero además, el acto de presentación de un programa de gobierno constituye en sí mismo un acto jurídico, no político, en tanto que como comportamiento es causa de efectos jurídicos si quien lo presentó resulta elegido. El primer y más importante efecto es la imposición, con el acto de elección, del mandato imperativo, del cual se derivan todos los demás efectos jurídicos: entre otros, la obligación de correspondencia entre el programa de gobierno y el plan de desarrollo y la posibilidad de revocatoria del mandato. En resumen, los programas de gobierno cuentan con cierta vocación de certeza y permanencia de la que no gozan los debates ni los discursos, por ejemplo.

En el campo de la democracia deliberativa, estas tres vocaciones de los programas de gobierno (certeza, permanencia y cumplimiento), sumadas a la necesidad de reivindicar, por lo menos parcialmente, el proceso democrático-deliberativo que antecede a una elección para lograr su influencia efectiva en la formación de la voluntad que se surte en el seno de la administración pública, sustentan la posibilidad de articular, en el marco de lo razonable, una propuesta de pauta, criterio o fórmula de sujeción circunscrita en el ámbito del mandato imperativo como vínculo de poder entre los ciudadanos y los

³⁸ PETRO, Gustavo. Petro alcalde 2012-2015. Bogotá humana ya! [en línea], p. 17. Disponible en Internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/verNormaPDF?i=45478>. Consultado el 24/10/14.

³⁹ FAJARDO, Sergio. Antioquia la más educada. Sergio Fajardo Valderrama. Gobernación de Antioquia 2012-2015, p. 33.

⁴⁰ BOHÓRQUEZ, Luis Francisco. Bucaramanga, en la senda del equilibrio social. Programa de gobierno 2012-2015 [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.bucaramanga.gov.co/documents/PlanDeGobierno.pdf>. Consultado el 24/10/14.

⁴¹ MENA, Zulía. Municipio de Quibdó, programa de gobierno 2012-2015 [en línea], p. 9. Disponible en Internet: http://quibdo-choco.gov.co/apc-aa-files/63653064663836326133663036363363/zulia_mena-1-plan-de-gobierno.pdf. Consultado el 24/10/14.

alcaldes y gobernadores en Colombia, con el objeto de contribuir a cerrar el déficit de calidad en la democracia, introducirle contenidos, elevar el debate político más allá de los “choques de personalidades” que con razón denuncian los demócratas deliberativos y lograr que las decisiones democráticas respondan más a criterios de selección que simplemente de elección.

La vocación de certeza puede ser la que más dudas genere, pero esto se debe a un lugar común demasiado extendido en Colombia y en América Latina que considera los programas de gobierno como piezas meramente retóricas. El problema tal vez sea que los programas de gobierno son tan poco conocidos y leídos que no importa mucho lo que digan —si son claros y concretos o no—, porque a la larga quedan contagiados con la presunción de mala fe con que por lo general se juzga a los políticos cuando están en campaña, y que muchas veces se confirma con el incumplimiento reiterado de sus promesas cuando ya están en el cargo.

Una revisión sin prejuicios de este tema arroja otro tipo de conclusiones. Por supuesto que los programas de gobierno tienen un contenido retórico y que algunos, los peor elaborados, son más retórica que cualquier otra cosa. Pero normalmente no es así. Y la ciencia política cuenta desde hace mucho con instrumentos conceptuales y metodológicos para detectar ese material retórico y separarlo del mayoritario que no lo es, para decir qué es y qué no una promesa política y para estudiar si los gobiernos cumplen o no sus compromisos programáticos. Un primer paso para comenzar a valorar y apreciar como algo importante y positivo los programas de gobierno, para superar la preocupación “retórica” y, sobre todo, para comprometerse con la elaboración de mejores programas de gobierno es comprender y aprender a utilizar estos instrumentos.

En las últimas décadas se han diseñado distintos modelos o tipologías que hacen las distinciones apropiadas. Una de las más difundidas y seguidas fue propuesta en 1996 por Terry Royed⁴² en un artículo que comparaba el cumplimiento de las promesas en los gobiernos de Ronald Reagan en Estados Unidos y de Margaret Thatcher en Gran Bretaña.⁴³ Royed desde un principio

⁴² ROYED, Terry J. Testing the Mandate Model in Britain and the United States: Evidence from the Reagan and Thatcher Eras. En: *British Journal of Political Science*. 1996. Vol. 26. n° 1.

⁴³ Esta metodología ha sido utilizada también para medir el cumplimiento de las promesas, entre otros países, en Irlanda (MANSEERGH, Lucy y THOMSON, Robert. *Election Pledges, Party Competition*,

se propuso tener en cuenta solo las “promesas firmes” para luego determinar su cumplimiento o incumplimiento.⁴⁴ Una promesa firme o real era

[...] el compromiso de llevar a cabo alguna acción o producir algún resultado, donde una estimación objetiva se puede hacer en cuanto a si la acción ha sido o no realizada o el resultado producido. Si un partido parece comprometerse con algún tipo de cambio, y uno podría sólidamente argumentar tanto que se llevó a cabo como que no, entonces la “promesa” es considerada demasiado vaga o cargada de valores para ser considerada una promesa “real”. En lugar de ello, se considera principalmente una declaración retórica.⁴⁵

Un compromiso potencial está integrado por dos cláusulas. La primera es una frase indicativa del compromiso: “apoyaremos”, “nos opondremos”, “trabajaremos por”. Puede señalar un compromiso *fuerte*, como “haremos” o “vamos a”, o un compromiso más *débil*, como “deberemos”. La segunda cláusula es la acción o la política pública prometida, que puede ser de tres tipos: 1) *definitiva*, cuando la acción es categórica y su resultado solo puede suceder o no, 2) *difícilmente definitiva*, cuando la acción es igualmente categórica y al menos en teoría su cumplimiento puede ser objetivamente determinado, pero con un esfuerzo analítico mayor, a diferencia del primer caso y 3) *retórica*, cuando no se puede determinar con objetividad científica si la promesa fue cumplida o no.

Royed ofrece algunos ejemplos. Una acción del primer tipo sería “nos esforzaremos para bajar la inflación”. Una acción difícilmente definitiva sería “continuaremos nuestro programa para exponer a las empresas públicas a una

and Policymaking. *En*: Comparative Politics. 2007. Abril; COSTELLO, Rory y THOMSON, Robert. Election Pledges and their Enactment in Coalition Governments: A Comparative Analysis of Ireland. *En*: Journal of Elections, Public Opinion & Parties. 2008. Vol. 18. nº 3); Holanda (THOMSON, Robert. The programme to policy linkage: The fulfilment of election pledges on socio-economic policy in the Netherlands, 1986-1998. *En*: European Journal of Political Research. 2001. nº 40); y Suecia (NAURIN, Elin. Is a Promise a Promise? Election Pledge Fulfilment in Comparative Perspective Using Sweden as an Example. *En*: West European Politics. 2013. Vol. 37. nº 5).

⁴⁴ ROYED. Op. cit., p. 54.

⁴⁵ Ibid., p. 79. Traducción del autor.

competencia real”. Una acción retórica sería “el sistema de beneficios será más justamente administrado”.⁴⁶

Royed califica como promesas políticas aquellas que disponen de una segunda cláusula definitiva o difícilmente definitiva, independientemente de si su primera cláusula es fuerte o débil.

Con esta metodología Royed pudo determinar tasas mayores de cumplimiento en los gobiernos de Thatcher que en los de Reagan. De los compromisos asumidos en 1979 por los conservadores liderados por Thatcher en Gran Bretaña, se cumplió el 80,8%, y de los adquiridos en 1983, el 87,6%. De las promesas hechas por Reagan en 1980, se cumplió el 61,2%, y de las que hizo en 1984, el 58,4%.

Una ventaja de una segunda tipología —la de Andreas Schedler—⁴⁷ consiste en que incluye otros elementos retóricos que no están contenidos en el modelo de Royed, pero sí en algunos programas de gobierno. Schedler encuentra en los programas: *predictores indirectos*, *promesas indebidas* y *compromisos sustantivos*.

Los predictores indirectos y las promesas indebidas son otros tipos de retórica. Los primeros no son promesas en absoluto y los segundos son promesas ilegítimas. Como explica Schedler, los predictores indirectos son muy comunes, aunque sean también básicamente lo contrario a lo que uno espera encontrar en un programa de gobierno. En vez de rumbos de política pública, cualidades personales del candidato; en vez de propuestas para el futuro, resultados en el pasado; en vez de razones para votar por el candidato, razones para no votar por sus adversarios.

Entre las promesas indebidas, Schedler distingue entre *promesas irreales* que el candidato sabe que no puede cumplir y *promesas engañosas* que el candidato sabe que no cumplirá. Las primeras son “fantasías de omnipotencia”⁴⁸ y las segundas claros ejemplos de mentiras.

Los compromisos sustantivos son los únicos que en la escala de Schedler califican como promesas políticas reales y legítimas. Pueden ser de tipo *instrumental*, *procedimental* o tratar solo sobre *fin*es.

⁴⁶ Ibid., p. 80. Los ejemplos son textuales y han sido traducidos.

⁴⁷ SCHEDLER, Andreas. The normative force of electoral promises. *En*: Journal of Theoretical Politics. 1998. Vol. 10, nº 2.

⁴⁸ Ibid., p. 200.

Los programas instrumentales son promesas completas, medibles, que trazan acciones puntuales, con medios y fines, y con plazos determinados. Se asemejan a las acciones definitivas de Royed. “Construiremos esa carretera o ese acueducto para 2017 con estos recursos”, “eliminaré el subsidio a la gasolina en los primeros cien días de gobierno”, “presentaremos en la primera legislatura un paquete de iniciativas contra el crimen”.

A veces los programas son (con frecuencia porque las mismas circunstancias impiden que sea de otra manera) menos específicos. Estos son programas sobre fines que solo establecen metas pero no los medios para alcanzarlas, aunque pueden ser metas muy concretas y también medibles. Los programas económicos suelen ser de este tipo: “reduciremos la inflación”, “recortaremos el déficit”, “incrementaremos el gasto público”. Los fines pueden ser más abstractos y por tanto menos medibles: “recuperaremos la sanidad pública” o “promoveremos la cultura ciudadana”.

Los programas procedimentales, como su nombre lo indica, establecen procedimientos que el candidato se compromete a seguir. No establecen fines ni medios, sino pasos a seguir para resolver problemas específicos. La promesa consiste en activar el procedimiento. “Integraré una comisión de expertos”, “habrá una consulta popular sobre este tema”, “demandaré ante los jueces esas medidas”.

Los recursos con que pueden elaborarse y, desde el punto de vista del observador, valorarse o juzgarse los programas de gobierno son por tanto amplios y variados. Los partidos y candidatos pueden, volviendo al modelo de Royed, formular sus compromisos con cláusulas fuertes o débiles. Pueden prometer acciones definitivas, difícilmente definitivas o solo retóricas. Y tienen a la mano, en el esquema de Schedler, predictores indirectos, compromisos sustantivos que pueden ser instrumentales, procedimentales o sobre fines y hasta la inhumana oportunidad de hacer promesas indebidas, ya sean irreales o engañosas. Aunque aquí parezca que son recursos excluyentes, está claro que un programa de gobierno puede tener un poco de todo esto.

¿Pero qué *debería* tener? Normativamente hablando, ¿cómo debería estar elaborado un *buen* programa de gobierno? Suponiendo ya su legalidad y moralidad (es decir, que no incluirá promesas ni irreales ni engañosas) y que todo programa debe presentar una propuesta coherente con el pensamiento del partido o candidato capaz de reunir el mayor número de apoyos entre los ciudadanos, un *buen* programa de gobierno es sobre todo un programa capaz

de ser cumplido y susceptible de ser medido. Una buena hoja de ruta que sirva para lo que su nombre indica, programar un gobierno, con compromisos claros que el gobernante pueda cumplir y los ciudadanos puedan saber si cumplió o no cumplió.

Esto implica reducir la retórica al máximo. No necesariamente eliminarla: está bien y es normal que un programa apele a principios, valores y tradiciones, y a visiones más o menos ideales y abstractas de sociedad. Muchos programas comienzan o terminan con una carta del candidato invitando a votar por él en términos muy generales y aspiracionales, o llevan lemas y títulos discursivos. También es normal que contengan diagnósticos que expliquen el porqué de las propuestas: de dónde se viene, por qué se llegó allí, cuáles fueron los errores o aciertos de gobiernos pasados.

Pueden incluir algunos predictores indirectos como la hoja de vida o trayectoria del candidato y sus principales logros si están de alguna manera vinculados con las calidades que exige el cargo al que aspira. Aunque sea una contradicción de términos, puede haber en el programa de gobierno un *programa-pasado*, porque también hay un voto-pasado o retrospectivo. Los ciudadanos no solo votan por aquello que les prometen, sino también por aquello que ya han visto hacer (o no hacer) a los candidatos. En casos de reelección, puede ser incluso más decisivo lo segundo que lo primero. Este programa-pasado es más importante entre más relevante sea el cargo a elegir y entre más ambicioso sea el programa. Un candidato a presidente que promete grandes cambios debe mostrar un pasado que demuestre su capacidad de llevarlos a cabo, un pasado que dé credibilidad y sustento al futuro que está ofreciendo en su programa.

Pero nada de esto debe ser lo dominante en el programa, simplemente porque no *programa* nada en absoluto.

A cualquier ciudadano que lea el programa o parte de él debe quedarle claro cuáles son los compromisos. Esto significa que el contenido no retórico debe ser perfectamente detectable así el programa incluya contenido retórico. Por lo general esto se logra resaltando de alguna forma las promesas (numerándolas, enlistándolas o utilizando recursos gráficos como tablas o recuadros que permitan distinguirlas bien).

El contenido propositivo debería incluir el mayor número de acciones definitivas o programas instrumentales; no el mayor número en términos absolutos (no se trata de hacer “muchas” propuestas), sino respecto al total

que incluya el programa. Compromisos con medios y metas trazadas, y con indicadores para medir su cumplimiento. Esto puede hacerse en todas las áreas temáticas, aunque en algunas sea más difícil que en otras. Es difícil, por ejemplo, que los programas económicos, que dependen de tantas variables, sean instrumentales. Pero los programas que impliquen ejecución (construcción de infraestructura, por ejemplo) o decisiones concretas que dependan solo del gobierno, sí pueden formularse de esta manera. Estas metas pueden trazarse para todo el gobierno o para un periodo más corto de tiempo. Franklin D. Roosevelt impuso la tradición en Estados Unidos, hoy extendida en todo el mundo, de asumir ciertos compromisos para los primeros cien días de gobierno. Pueden igualmente asumirse compromisos anuales o proponer un corte de cuentas en la mitad del periodo.

Muchas promesas, que por diversos motivos (incertidumbre, falta de información, dependencia de múltiples variables) no consigan ser tan específicas, pueden formularse como compromisos procedimentales o como compromisos sobre fines. Los primeros deberían contemplarse para casos de extrema incertidumbre donde el candidato lo único que puede prometer es activar un proceso de decisión: convocar a una comisión, contratar la realización de estudios o abrir un espacio de participación ciudadana. A menor incertidumbre, el candidato puede comprometerse con una meta u objetivo, sin especificar en detalle todos los medios para alcanzarlo.

Por supuesto que todas estas promesas pueden presentarse de maneras muy distintas. El documento *base* que contiene el programa de gobierno definitivo puede variar en extensión, formulación de las promesas y aspectos gráficos como la inclusión de fotografías, tablas, símbolos, etc. Una rápida comparación de los programas de gobierno más recientes en tres países europeos permite comenzar a advertir algunas diferencias. Estos distintos modelos han sido también utilizados en América Latina.

En el Reino Unido, para las elecciones generales de 2010, tanto el programa “Invitación a unirse al Gobierno del Reino Unido” de los conservadores liderados por David Cameron⁴⁹ como el programa “Un futuro justo para todos” de

⁴⁹ CAMERON, David. Invitation to join the Government of Britain. The Conservative Manifesto 2010. Los programas de gobierno europeos mencionados pueden verse en: VOLKENS, Andrea; LEHMANN, Pola; MERZ, Nicolas; REGEL, Sven y WERNER, Annika. The Manifesto Document Collection. Manifesto Project (MRG/CMP/MARPOR). Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (wzb), 2013.

los laboristas encabezados por Gordon Brown⁵⁰ podrían caracterizarse por su extensión, por su rigurosa distribución temática y por combinar en cada área un diagnóstico amplio (a veces demasiado) con propuestas muy concretas resaltadas en el texto. El documento base de los conservadores, que ganaron las elecciones, tenía 131 páginas distribuidas en cinco grandes temas o macro-propuestas: “cambiar la economía”, “cambiar la sociedad”, “cambiar la política”, “proteger el medio ambiente” y “promover nuestros intereses nacionales”. El programa de los laboristas, de 78 páginas, seguía el mismo esquema de macro propuestas (diez en total) posteriormente desarrolladas en un diagnóstico y compromisos puntuales.

En América Latina han adoptado una forma similar los programas de Michelle Bachelet⁵¹ en Chile para las elecciones presidenciales de 2014 y de Dilma Rousseff⁵² y Aécio Neves⁵³ (uno de los más extensos, con 277 páginas), que se disputaron la presidencia en Brasil también en 2014. El programa de Bachelet “Chile de todos” merece ser destacado. Un programa completo y minucioso que presentaba primero tres “Reformas de fondo” —la reforma a la educación, la reforma tributaria y la reforma constitucional— y luego cuatro áreas temáticas con un total de 32 subáreas de política pública. Aparte de combinar muy bien textos e imágenes, en cada área y subárea eran perfectamente detectables y separables el diagnóstico y los compromisos concretos, y muy alto el nivel de detalle de cada propuesta.

Este modelo extenso y altamente diagnóstico contrasta con el más breve y concreto utilizado tanto por François Hollande⁵⁴ del Partido Socialista, quien resultó elegido Presidente de Francia en 2012, y el de Marine Le Pen,⁵⁵ candidata de la extrema derecha francesa. Ambos programas, como en el

⁵⁰ BROWN, Gordon. The Labour Party Manifesto 2010. A future fair for all.

⁵¹ BACHELET, Michelle. Chile de todos. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018 [en línea]. Disponible en Internet: <http://michellebachelet.cl/programa/>. Consultado el 22/10/14.

⁵² ROUSSEFF, Dilma. Mais Mudanças, Mais Futuro. Programa de Governo Dilma Rousseff 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <https://programadegoverno.dilma.com.br/wp-content/uploads/2014/07/Programa-de-Governo-Dilma-2014-RGB1.pdf>. Consultado el 22/10/14.

⁵³ NEVES, Aécio. Brasil: O Novo Jeito de Governar. Plano de Governo de Aécio Neves e Aloysio Nunes. 2015-2018 [en línea]. Disponible en Internet: http://aecioneves.com.br/downloads/plano-de-governo/plano_governo.pdf. Consultado el 22/10/14.

⁵⁴ HOLLANDE, François. Élection Présidentielle 22 Avril 2012. Le Changement C'est Maintenant. Mes 60 Engagements pour la France.

⁵⁵ LE PEN, Marine. Mon Projet pour la France et les Français.

Reino Unido, se asemejan mucho. Son programas cortos que van directo a los compromisos. Hollande numeró un total de 60 promesas (ninguna de más de un párrafo) en un documento de apenas 23 páginas y además con un alto contenido gráfico. El programa de Le Pen, más breve todavía (16 páginas) y también muy impactante gráficamente, enlistaba en cada tema (economía, inmigración, justicia, etc.) un número variable pero pequeño de ideas fuerza expresadas en un párrafo o en pocas líneas.

Este tipo de programa ha sido muy utilizado en Colombia. Fue el que utilizó Álvaro Uribe⁵⁶ en su primera campaña presidencial en 2002 con el lema “Mano firme, corazón grande” para elaborar un manifiesto con cien puntos distribuidos en 18 ejes temáticos. En la campaña presidencial de 2010, Juan Manuel Santos⁵⁷ y Germán Vargas Lleras⁵⁸ elaboraron programas que priorizaban también los compromisos concretos. El programa de Santos, “Buen Gobierno para la Prosperidad Democrática”, contenía 110 iniciativas. El de Vargas Lleras, “Mejor es Posible”, considerado por muchos medios y analistas como el mejor programa de esa contienda presidencial, contenía más de cien compromisos puntuales en 23 programas sectoriales de política pública.

El modelo de la brevedad y concisión fue llevado al extremo de la ambigüedad en las elecciones parlamentarias italianas de 2013. Los programas de Silvio Berlusconi,⁵⁹ del Partido El Pueblo de la Libertad, y Beppe Grillo,⁶⁰ del Movimiento Cinco Estrellas, sorprenden por su estilo casi telegráfico: cada promesa ocupa una línea o dos, sin ninguna explicación adicional, aunque sean promesas de hondo calado. El programa de Pier Luigi Bersani,⁶¹ del Partido Democrático, quien resultó vencedor, tenía apenas cinco páginas con un alto contenido retórico y algunas promesas difíciles de detectar.

⁵⁶ URIBE VÉLEZ, Álvaro. Manifiesto Democrático – 100 puntos Álvaro Uribe Vélez [en línea]. Disponible en Internet: <http://centromemoria.gov.co/manifiesto-democratico-100-puntos-alvaro-uribe-velez/>. Consultado el 22/10/14.

⁵⁷ SANTOS, Juan Manuel. Buen Gobierno para la Prosperidad Democrática. 110 iniciativas para lograrla [en línea]. Disponible en Internet: <http://redescolombia.files.wordpress.com/2010/08/plan-de-gobierno-juan-manuel-santos-09-34-50.pdf>. Consultado el 22/10/14.

⁵⁸ VARGAS LLERAS, Germán. Programa de Gobierno Mejor es Posible.

⁵⁹ BERLUSCONI, Silvio. Programma Elezioni Politiche 24 25 Febbraio.

⁶⁰ GRILLO, Beppe. Programma.

⁶¹ BERSANI, Pier Luigi. L'Italia Giusta programma.

He utilizado aquí la expresión “documento base” para desactivar otra crítica infundada que con demasiada frecuencia se hace a los programas de gobierno. Hay quienes piensan, tal vez con razón, que casi nadie lee los programas, y de allí concluyen, ya sin razón, que los programas no sirven para nada.

Los programas de gobierno sirven para mucho. Tienen un valor *constitutivo, procedimental e instrumental*.

Los programas de gobierno sirven, primero, para constituir la identidad de un partido político y de un candidato. Para indicar lo que ese partido es y no es. Para permitir a los ciudadanos ubicarlo en el espectro ideológico (saber si es un partido de centro, de izquierda o de derecha; nacionalista, ambientalista, etc.). Este valor constitutivo es comprobable negativamente. Un “partido” sin programa *no es*, técnicamente, un partido político. Hace parte de cualquier definición de partido el hecho de contar con una identidad ideológica y programática que pueda ofrecer a los electores.

El valor procedimental de los programas de gobierno tiene que ver con todas las ventajas derivadas de su elaboración. La confección de un programa es un proceso complejo que puede servir para muchas cosas, dependiendo de cómo se haga. Un programa elaborado con la ciudadanía a través de mecanismos participativos, aparte de enriquecer el programa, puede atraer nuevos miembros al partido o cohesionar a aquellos con que ya cuenta, o atraer nuevos simpatizantes afines a la causa del candidato. Un candidato comprometido personalmente con la elaboración de su programa se prepara mucho mejor para la contienda electoral que uno que la delega. La participación de expertos y público en general, que ha crecido en número y temas de política pública en países como Chile⁶² y Colombia,⁶³ ha elevado en América Latina el nivel técnico de los programas

⁶² En Chile, la elaboración del programa del Presidente Sebastián Piñera comenzó con los llamados *Talleres Bicentenario*, en los que participaron 400 expertos distribuidos en 38 mesas de trabajo. Ver RUIZ RODRÍGUEZ, Leticia. La elaboración de programas electorales en los partidos políticos: el estudio del caso chileno. En: ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel y CABEZAS RINCÓN, Lina María (eds.). Selección de candidatos y elaboración de programas en los partidos políticos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 385. Según el Senador Ricardo Lagos, en la preparación del programa de Michelle Bachelet 2014-2018 participaron más de 660 personas. Ver <http://www.elmostrador.cl/pais/2013/10/28/alberto-arenas-el-programa-de-bachelet-es-serio-responsable-y-ofrece-cambios-profundos-con-gobernabilidad/>. Consultado el 23/10/14.

⁶³ En Colombia, para la elaboración del programa del Presidente Juan Manuel Santos 2014-2018, se adelantó paralelamente un trabajo de descentralización y de mesas temáticas liderado por la Fundación Buen Gobierno. Por un lado, se instalaron “capítulos regionales” en la mayoría de departamentos que

y también ha permitido identificar liderazgos en los distintos temas o irlos construyendo entre las personas más jóvenes del partido o la campaña.⁶⁴

Finalmente, los programas de gobierno tienen un valor instrumental: son instrumentos para conseguir votos. Y aquí es definitiva la distinción entre el documento base u origen y una idea de programa mucho más amplia.

Puede que pocas personas lean todo el documento base o parte de él, y si un candidato solo lleva a la mano un documento extenso y complejo probablemente no convencerá a muchos, aunque sea un buen documento.

Pero esto es descontar una obviedad: lo verdaderamente importante es el documento base, *junto con todo lo que se desprende de él*. De un buen programa de gobierno, de un programa bien elaborado, salen buenas propagandas en televisión, buenas cuñas de radio, buenos videos y mensajes en redes sociales, buenos lemas, buenos argumentos para los debates, buenos afiches, buenos volantes. Todo esto también es contenido programático. Surge una campaña seria y convincente. Y surgen razones sólidas para votar por alguien. Así que, sin referirnos todavía a su mayor utilidad para gobernar bien, a la que dedicaremos todo el Capítulo VII, los programas de gobierno no son accesorios en una campaña electoral.

contaron con la participación de más de 300 personas, y mesas temáticas en veinte áreas en las que participaron más de 250 expertos. Ver: <http://www.buengobierno.com/content/en-solo-cuatro-meses-la-fundaci%C3%B3n-buen-gobierno-lleg%C3%B3-20-departamentos>. Consultado el 23/10/14.

⁶⁴ María del Mar Martínez Rozón sintetiza en diez los “ámbitos en los cuales un partido político puede obtener rendimiento cuando realiza un proceso de elaboración del programa electoral” (p. 324). La mayoría son procedimentales como este de la identificación de liderazgos, pero también menciona otros motivos constitutivos e instrumentales. Ver MARTÍNEZ ROZÓN, María del Mar. Programas de Gobierno en Costa Rica: procesos de elaboración y funciones. En: ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel y CABEZAS RINCÓN, Lina María (eds.). Selección de candidatos y elaboración de programas en los partidos políticos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 324-326.

Segunda parte

Capítulo IV

Una apuesta desde el modelo teórico del garantismo jurídico

1. La ineficacia del derecho como punto de partida

Como se expuso en la Introducción, esta segunda parte de la investigación está dirigida a proponer y desarrollar una serie de garantías para la efectividad del voto programático en Colombia.

El punto de partida son los problemas de utilidad del instrumento, lo que desde la perspectiva jurídica corresponde a la ineficacia de la norma que lo establece.

Según Kelsen,¹ la eficacia del derecho depende, por un lado, del cumplimiento fáctico de las obligaciones que prevé y, por otro, de la ejecución de sus sanciones; en otros términos, la eficacia del derecho depende tanto del acatamiento real de las normas jurídicas, como de su aplicación en caso de no acatamiento. Acatar una norma jurídica, es decir, cumplir sus obligaciones, y aplicarla o imponer su sanción, son las dos caras del concepto de eficacia del derecho en Kelsen.

La idea de efectividad de las reglas de Ferrajoli se asemeja al primer componente de la idea kelseniana de eficacia. Para Ferrajoli,

El presupuesto de la efectividad de una regla está en que su significado o valor prescriptivo sea compartido socialmente: con otras palabras, que sea apta, en virtud de su aceptación o por lo menos de su percepción como regla, para producir una práctica social y para conferir sentido normativo a la acción social que regula. En caso

¹ KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. 16ª ed. México: Porrúa, 2009, p. 130.

contrario la regla es inefectiva por el simple hecho de que no vale (es decir, no es asumida, no funciona) como regla.²

El derecho de los contratos, en lo relativo, por ejemplo, a la norma que prevé la obligación de pagar el canon en un arrendamiento, es eficaz tanto si las personas acatan la norma o cumplen la obligación de cancelar la suma correspondiente (Kelsen y Ferrajoli), como si no la acatan o incumplen la obligación y se ejecuta la sanción respectiva (Kelsen), lo mismo que el derecho en Colombia, respecto al artículo 259 de la Constitución que obliga a gobernadores y alcaldes a seguir su programa de gobierno, sería eficaz, bien porque tales autoridades cumplen dicha obligación, o bien porque no la cumplen y son sancionadas. En este caso, una cosa es que los gobernantes cumplan sus promesas, que fácticamente acaten la norma, tornándola eficaz, y otra es que, si no lo hacen, para hacer eficaz la norma, se requiera sancionar su inobservancia. A falta de lo uno o de lo otro, según Kelsen, no podría hablarse aquí de eficacia del derecho.

La idea de Kelsen es inicialmente correcta. Quiere decir que el derecho, en términos de eficacia, gana con cara y con sello: si sus obligaciones se cumplen o si no se cumplen pero se sancionan. Hay razón en ello, a no ser porque, como lo sostiene, por ejemplo, Ferrajoli,³ el derecho pierde mucho más cuando sus obligaciones se incumplen; en otras palabras, solo es plenamente efectivo cuando se verifica espontáneamente por parte de los sujetos obligados el cumplimiento de tales obligaciones.

Lo anterior es todavía más evidente si se acude a la generalización. Mientras que un orden jurídico que asegurara el total cumplimiento de sus obligaciones sería considerado absolutamente eficaz, otro que permitiera su total incumplimiento se tendría como absolutamente ineficaz, aún si lo sancionara. En el tiempo, como en el orden de prioridades del derecho, el cumplimiento de las obligaciones precede a la sanción.

² FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011, p. 232.

³ Ibid., p. 656-657.

2. La ineficacia estructural del artículo 259 de la Constitución

La ineficacia del artículo 259 de la Constitución y, por consiguiente, los problemas de utilidad del voto programático, se verifican en las dos dimensiones de la ineficacia del derecho: en el incumplimiento por parte de los gobernantes de la obligación de cumplir sus programas de gobierno y en la no ejecución de la sanción prevista por el orden jurídico para dicho incumplimiento (revocatoria del mandato), agravada por la ausencia de otros mecanismos para sancionarlo.

Que lo primero constituya un problema para el derecho puede ser rebatido. Podría afirmarse que el incumplimiento de los programas de gobierno ni siquiera constituye un problema, ya que la situación contraria (su cumplimiento) es inalcanzable o solo puede ser una aspiración de la sociedad, a lo sumo contenida, como en Colombia, en una norma constitucional igualmente aspiracional.

De aceptarse esta tesis u otra similar, habría entonces que negar también la naturaleza problemática de todo aquello que en la realidad sucede contra derecho, porque siempre el derecho, lo que las normas ordenan, está en mayor o menor medida sujeto a la contingencia de su irrealización. Habría que afirmar que la comisión de delitos o la actuación de otros ilícitos tanto de derecho público como de derecho privado o, en general, las infracciones a los derechos, no constituyen hechos-problema, por cuanto ni el acatamiento de las normas penales, ni el cumplimiento de las demás obligaciones que establece el orden jurídico, ni mucho menos la realización de los derechos, constituyen hechos posibles de materializar en todas las circunstancias. Al menos en parte, todos son, al igual que el cumplimiento de las promesas políticas, y a veces de manera más evidente (el caso de los derechos), aspiraciones o hechos inalcanzables.⁴

Pero aún si se sostuviera la idea poco lógica de que la ineficacia del derecho, en este caso del artículo 259 de la Constitución por el incumplimiento generalizado de la obligación que establece, no es un problema para el derecho, difícilmente podría afirmarse lo mismo pero esta vez frente a la falta también de mecanismos, o a la inutilidad de los que ya existen, para sancionar dicho incumplimiento.

⁴ Ello además es así, particularmente, si se atiende al nivel de desarrollo de los países. Para Gaviria, “mientras las constituciones de los países desarrollados (económica y políticamente) cumplen una función primordialmente protectora de un estatus que se juzga satisfactorio, las de los países en vía de desarrollo, tienden a estimular la superación de un estado de cosas deplorable. Las primeras son conservadoras y las segundas aspiracionales, justificadamente utópicas” (GAVIRIA, Carlos. Sentencias. Herejías constitucionales. México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. xiv).

En otras palabras, no es solo que los programas de gobierno se incumplan, sino que no existen mecanismos para hacerlos cumplir o sancionar su incumplimiento. Ello obviamente equivale a una insuficiencia del orden jurídico, a una excepción a su pretensión de plenitud que justifica la búsqueda de instrumentos para conseguir la efectividad de la *aspiración* contenida en el artículo 259 de la Constitución. El conjunto de esos mecanismos integraría una propuesta para el cumplimiento de las propuestas políticas en Colombia o la utilidad del voto programático.

3. Normatividad y facticidad

La necesidad de responder al problema de la insuficiencia del sistema jurídico es la primera entre todas las que se derivan de la aceptación del derecho positivo como orden social. La victoria del positivismo jurídico, parte inseparable del relato de la modernidad,⁵ trajo consigo su propia derrota: un sistema de normas incompleto, frágil y en ocasiones contradictorio.

El mejor ejemplo de lo anterior es el proceso de positivización constitucional que comienza con las primeras declaraciones de derechos que sucedieron a las Revoluciones francesa y norteamericana y culmina por ahora con los textos extensos y complejos de las constituciones de los siglos xx y xxi. Desde su declaración inicial, los derechos humanos instalaron, como afirma Douzinas, “la radical eventualidad de la proclamación lingüística en el corazón de los planes constitucionales”.⁶ Dicha “eventualidad” se ha acentuado en los textos constitucionales de las últimas décadas en la forma de una práctica desarticulada entre lo que las normas pretenden que se haga o no se haga y aquello que usualmente se hace o no se hace en la realidad.

Esta especie de ruptura entre normatividad y facticidad resulta particularmente notoria en sociedades que, como la colombiana, asimilan con dificultad su propio ordenamiento jurídico, en especial sus normas constitucionales. Quinche explica el punto con claridad: “las constituciones, especialmente las de las sociedades postcoloniales (los sistemas africanos y latinoamericanos)

⁵ DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Bogotá: Legis, 2008, p. 94.

⁶ Ibid., p. 116.

son textos débiles (al fin y al cabo son solo palabras) y en contra de lo que pudiera pensarse, necesitan ser continuamente defendidas”.⁷

El hecho de que los sistemas de normas se hayan convertido en conjuntos más o menos armónicos de promesas incumplidas, y sobre todo la idea de que la plenitud e integridad del ordenamiento son posibles y la utopía parcialmente realizable, explican el surgimiento de corrientes del pensamiento jurídico que, si bien permanecen inscritas en la tradición positivista, intentan garantizar la eficacia del derecho más allá de su formulación lingüística. Entre estas corrientes ocupa un lugar central el garantismo jurídico.

4. La teoría del garantismo jurídico

La teoría del garantismo jurídico es atribuible principalmente a la obra de Luigi Ferrajoli. Textos suyos como *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, de 1989, y *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, su trabajo más reciente, han logrado introducir en la teoría jurídica la idea de garantismo como uno de los elementos centrales del Estado constitucional de derecho y la democracia constitucional.

Tal vez desde la *Teoría pura* de Kelsen no se había escrito una teoría general del derecho tan completa y rigurosa desde una perspectiva científica como la que Ferrajoli condensó en este último trabajo, valiéndose del método axiomático. La de Ferrajoli no es ni aspira ser una teoría *pura* del derecho, sino una teoría que, de entrada, toma partido por un modelo político —la democracia constitucional—, a la que define como “la institución política cuyo estatuto es una constitución democrática”,⁸ es decir, una Constitución en que son identificables:

[...] a) como normas de reconocimiento de la esfera pública la división de los poderes, la representatividad política de las funciones de gobierno a través del ejercicio de los derechos políticos y la separación de estas últimas con respecto a las funciones de garantía, b) como normas de reconocimiento de la esfera privada la producción por obra del ejercicio de los derechos civiles de las situaciones disponibles a ella pertenecientes y c) como razón social la garantía de los derechos

⁷ QUINCHE, Manuel. Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010, p. 617.

⁸ FERRAJOLI. *Principia iuris*... Op. cit., p. 850.

de libertad y de los derechos sociales estipulados como vitales por sus normas sustantivas.⁹

Desde este punto de vista, la teoría del derecho de Ferrajoli es la presentación más acabada de la teoría del derecho de la democracia constitucional, que, como cualquier otro modelo de democracia, refleja una particular comprensión de la política y del derecho, de los principales propósitos que deben perseguirse en una comunidad políticamente organizada y de los instrumentos que debe proveer el orden jurídico para alcanzarlos.

A continuación se harán explícitos algunos elementos centrales de esta teoría con miras a obtener de ella algunas lecciones que en su conjunto contribuyen a explicar el porqué de este trabajo o a insistir en la necesidad de hallar garantías para la efectividad del voto programático.

5. Lecciones del garantismo

Las primeras lecciones se derivan del concepto mismo de garantismo. Según la presentación inicial que del tema hizo Ferrajoli¹⁰ en *Derecho y razón*, este concepto se desenvuelve en tres dimensiones: como modelo normativo de derecho, como teoría jurídica y como filosofía jurídica.

Como modelo normativo de derecho, el garantismo se identifica con el modelo de legalidad estricta que se presupone en el Estado de derecho. Dicho modelo de legalidad estricta “en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos”.¹¹

Como teoría jurídica, el garantismo trata como categorías independientes el *ser* y el *deber ser* del derecho, es decir, reconoce la ruptura entre facticidad y normatividad: “propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas)”.¹²

⁹ Ibid., p. 841-842.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2007, p. 851-854.

¹¹ Ibid., p. 851-852.

¹² Ibid., p. 852.

Una carta política, dice Ferrajoli, “puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas —es decir, de garantías— que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”.¹³ Esta distinción permite una vez más notar la distancia entre los modelos de normas que suelen presentarse, como en las Constituciones modernas, abiertamente garantistas, y las prácticas que en la realidad escapan a esos modelos.

Finalmente, como filosofía política, el garantismo “impone al derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre ‘ser’ y ‘deber ser’ del derecho”.¹⁴

Si una cosa es lo que el derecho prevé o aquello que aspira que fácticamente suceda, en otras palabras, lo que jurídicamente debe ser, y otra cosa es el derecho en movimiento o lo que el derecho fácticamente es, ¿cómo aproximar las dos categorías? Por vía de ejemplo, ¿cómo lograr reducir al máximo las leyes inconstitucionales o los actos administrativos ilegales frente a los principios jurídicamente reconocidos de constitucionalidad y legalidad, o las injusticias cometidas por el Estado contra las personas frente a la existencia de sus derechos, o el abuso de los derechos en los negocios entre particulares frente a las normas jurídicas que lo prohíben, o el incumplimiento de las promesas políticas frente al mandato constitucional que ordena cumplirlas?

No obstante que todo proyecto jurídico es por definición inacabado, que la ineficacia del derecho hace parte del derecho mismo porque no es posible que lo normativo, por su condición deóntica, se identifique en todos los casos con lo fáctico,¹⁵ para el garantismo jurídico sí es posible, y además necesario para el progreso del orden jurídico y de las sociedades políticas que este regula, aproximar el *ser* del Derecho con su *deber ser*, mediante la técnica de diseñar

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid., p. 853.

¹⁵ En palabras de Ferrajoli, “corresponde a la naturaleza deóntica de los deberes, no importa que estén impuestos a poderes públicos, la posibilidad de ser violados. Y está en la misma naturaleza deóntica de los valores la imposibilidad de ser íntegramente realizados” (Ibid., p. 866).

y/o realizar garantías. Esta evolución, que compromete la del Estado de derecho y la de la democracia, “consiste obviamente, más que en el crecimiento de las promesas, en el desarrollo de las garantías capaces de hacerlas realidad. Puesto que la distancia entre deber ser y ser forma parte de la imperfección del mundo, tal realización resulta siempre imperfecta”.¹⁶

La función del derecho, y la de la ciencia jurídica, es proveer dichas garantías o, mejor, proveerse de estos “mecanismos de auto-corrección”.¹⁷ Uno y otra operan, como anota Ibáñez en el prólogo que le hace a una de las obras de Ferrajoli, en dos planos:

[...] el plano interno, que es el de la utilización, en función crítica y reconstructiva, de las técnicas de garantía que el propio ordenamiento contiene ya, mediante las que se hace posible colmar las lagunas, reducir las antinomias. Y el plano externo, que es el del diseño, ideación y propuesta de nuevos recursos técnicos aptos para el perfeccionamiento y el progreso del orden jurídico.¹⁸

Ello implica una actitud constructiva de parte de quien observa el derecho, no solo de quienes lo aplican. Dicho de otra manera, esta actitud es exigible a jueces, legisladores y autoridades administrativas, pero también a abogados, profesores y en general a profesionales de la ciencia jurídica.¹⁹

Esta lección, en Ferrajoli,²⁰ tiene que ver con la función del operador jurídico para una teoría que, como el garantismo, evita “la ilusión, kelseniana y

¹⁶ Ibid., p. 867.

¹⁷ Ibid., p. 878.

¹⁸ IBÁÑEZ, Perfecto. Prólogo. En: FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2006, p. 13.

¹⁹ Porque todos contribuyen a la constitución del Derecho. Como sostiene García Amado, quien no es propiamente un neoconstitucionalista como Ferrajoli, “a tal constitución contribuye todo discurso sobre el derecho que pueda tener efectos sobre la forma ulterior de entender y vivir lo jurídico en la sociedad correspondiente, bien sea porque se consolide, bien porque se modifique en algún punto la imagen del sistema jurídico socialmente vigente y operante” (GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre los modos de conocer el derecho. O de como construir el objeto jurídico. En: Droit et Société. 1992. n° 20/21 [en línea], p. 55. Disponible en Internet: <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds20-21/ds020021-05.pdf>).

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 47-62

bobbiana, de una teoría ‘pura’ o ‘formal’ del derecho en el sentido de ‘avalorativa’ o ‘descriptiva’”.²¹ Si la ciencia jurídica es valorativa y a ella se le reconocen, conjuntamente, los caracteres de prescriptiva y descriptiva, entonces el rol del jurista, como bien lo advierten Julio y Pisarello, debe consistir “no tanto en la simple descripción avalorativa del derecho vigente, como en la denuncia y deslegitimación del derecho inválido pero existente”.²² “Nosotros los juristas”, escribe Ferrajoli, “formamos parte del universo normativo que describimos y al cual estamos sometidos. Pero al mismo tiempo contribuimos, con nuestras propias teorías, a producirlo, a modelarlo y a defenderlo, elaborando las técnicas de garantía dirigidas a asegurar su efectividad”.²³ La invitación de Ferrajoli²⁴ desde *Derecho y razón* es a la duda, a la crítica, a la incertidumbre respecto a la validez de las leyes y normas inferiores, a reconocer lo utópico de las normas superiores y a promover su realización hasta donde sea posible.

Este llamado del garantismo a la ciencia jurídica no es, como podría pensarse, a costa de la ciencia. La actitud crítica que sugiere Ferrajoli “no es externa, política o metajurídica, sino interna, científica y jurídica, en el sentido de que asume como universo del discurso jurídico la totalidad del derecho positivo vigente, evidenciando sus antinomias en vez de ocultarlas y deslegitimando así, desde el punto de vista del derecho válido, los perfiles antiliberales y los momentos de arbitrio del derecho efectivo”.²⁵ No es desde la moral, ni desde su sentido de justicia, ni desde razonamientos ético-políticos, que el jurista debe cuestionar la validez del derecho.²⁶ Debe hacerlo desde el propio orden jurídico, en particular desde las normas superiores que rigen el proceso de elaboración y el contenido de las normas o prácticas que critica y aspira remodelar.

Como toda teoría jurídica, el garantismo parte de una específica manera de prejuizar el poder para desde allí sugerir su particular comprensión del derecho. En contraste con cualquier forma de totalitarismo que presupone

²¹ Ibid., p. 47.

²² JULIO, Alexei y PISARELLO, Gerardo. Presentación. En: FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía... Op. cit., p. 14.

²³ FERRAJOLI, El garantismo y la filosofía... Op. cit., p. 62.

²⁴ FERRAJOLI. Derecho y razón..., Op. cit., p. 853.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

que el poder es bueno o se muestra optimista respecto a su ejercicio, el garantismo prejuzga el poder como malo sin que interese en manos de quién se encuentre, por la tendencia a abusar de él.²⁷ La idea de derecho que se deriva de esta opinión pesimista del poder se encamina siempre a la protección de quien está al otro lado del poder, es decir, de la parte más débil. En otro de los mejores pasajes de Ferrajoli, contenido en *Democracia y garantismo*, esta idea del derecho queda bien clara:

Todo el derecho es la ley del más débil, y como ley del más débil ha progresado. Es la ley del más débil el derecho penal, que protege al más débil, que es, dependiendo de la circunstancia, la víctima en el momento del delito, el imputado en el momento del proceso, el detenido en el momento de la ejecución penal. Es la ley del más débil el derecho del trabajo, que protege a los trabajadores contra las razones del lucro y de la empresa. Es la ley del más débil el derecho de familia, que protege a los hijos o a los padres o a los cónyuges contra los abusos y los incumplimientos de los padres más fuertes. Es la ley del más débil incluso el derecho civil, que protege la propiedad contra la apropiación violenta. Es la ley del más débil el derecho público, constitucional y administrativo, que protege a los ciudadanos contra el arbitrio de los poderes públicos. Es la ley del más débil —hoy mucho más que nunca antes— el derecho internacional, que protege a los individuos de la violencia de sus Estados, a los Estados más débiles de aquellos más fuertes, a la humanidad entera de la amenaza de la guerra, de la lógica desenfrenada del mercado y de los atentados al medio ambiente.²⁸

6. Garantismo jurídico, voto programático y programas de gobierno

Como ya se explicó, un ordenamiento jurídico como el colombiano sirve muy bien para ilustrar la ruptura entre deber ser y ser del derecho, entre modelos de normas y prácticas, entre normatividad y facticidad. El problema del voto

²⁷ Ibid., p. 885.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008, p. 36-37.

programático se refiere también a esa diferencia. Su deber ser como norma válida, es decir, el mandato constitucional y legal de que se cumplan los programas de gobierno, coexiste con una práctica que, como la del incumplimiento extendido y reiterado de estos programas, obviamente va en contra del modelo normativo que intenta evitarla.

En vez de negar esta problemática acudiendo al expediente equivocado de que la norma en cuestión se refiere a una aspiración inalcanzable o interpretándola laxamente para justificar su ineficacia, corresponde a quienes crean o aplican el derecho y a quienes contribuyen a su formación como ciencia, abordar el problema desde los dos planos sugeridos por el garantismo: primero, desde una perspectiva interna para reconstruir con mirada crítica las técnicas de garantía que el ordenamiento jurídico colombiano ya prevé para materializar el cumplimiento de los programas de gobierno, y, segundo, desde una perspectiva externa, esta vez para diseñar, y en consecuencia proponer, nuevos mecanismos de garantía a fin de lograr la efectividad del voto programático hasta donde resulte posible. Todo ello no solo porque el incumplimiento de las promesas políticas sea ética y políticamente reprochable, sino porque al interior del propio sistema jurídico existe una norma del más alto nivel que ordena cumplirlas.

Como se dijo al comienzo, en este trabajo se combinan las dos estrategias sugeridas por el garantismo. Por una parte, en el plano interno, se examinan críticamente las técnicas de garantía del voto programático ya establecidas en el orden jurídico colombiano. De otra parte, en el plano externo, se proponen nuevos diseños y, en algunos casos, nuevas garantías. Esta doble mirada recae sobre figuras como la revocatoria del mandato e ideas como la de *accountability*, sobre relaciones jurídicas como la que existe entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno y sobre alternativas no muy exploradas como la del derecho al cumplimiento del programa de gobierno.

Así, en los capítulos siguientes, se describe en detalle e intenta potenciar la revocatoria del mandato para que opere en verdad como sanción por el incumplimiento de los programas de gobierno o como garantía efectiva del voto programático, se insiste en el reconocimiento de la obligación jurídica de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno junto con la posibilidad de anulación de los primeros por su manifiesta incompatibilidad con los segundos, se hace énfasis en

la importancia de los mecanismos de *accountability* social y sugieren algunos mecanismos de control político directo, y se formula como una posibilidad o alternativa el reconocimiento del derecho al cumplimiento del programa.

El texto, por lo tanto, está inscrito en la idea garantista de que no conviene limitarse a describir el objeto jurídico u obligarse a no valorarlo, en vez de asumir una postura, además de descriptiva, prescriptiva para denunciar las irregularidades del sistema o las brechas entre normatividad y realidad, y proponer, siempre que sea posible, las técnicas de garantía que hagan falta para que las prácticas de una sociedad se aproximen a los modelos normativos que las prescriben.

Así mismo, el trabajo se inscribe en la comprensión del derecho como “la ley del más débil” que propone Ferrajoli. Esta idea, si se la acepta en toda su integridad, tiene hondas implicaciones para el derecho administrativo, que quizás por ser el derecho del poder, es el que más se aproxima a la idea que rechaza el garantismo: la del derecho como la ley del más fuerte. Todavía en muchos aspectos, el derecho administrativo sigue siendo la ley del más fuerte: la de la administración sobre el administrado, la del mandatario —autoridad o representante— sobre el mandante o ciudadano, la del acto administrativo sobre el acto individual, en fin, la del poder sobre los medios para controlarlo.

El problema del derecho administrativo, que solo será un problema si se aceptan las tesis garantistas, es ontológico, está presente en su definición (si se insiste en definirlo como el derecho *de* la administración). El derecho administrativo solo puede ser el derecho *sobre* la administración o, desde el punto de vista del individuo, el derecho del administrado; antes de ser la ley del más fuerte, debe ser la ley del más débil, es decir, el derecho que “protege a los ciudadanos contra el arbitrio de los poderes públicos”²⁹ o está al servicio de los ciudadanos en su relación con el Estado para obtener de él, primero, una administración conforme a sus intereses, segundo, los servicios a que son acreedores y tercero, la garantía de sus derechos.

Es claro que en la lógica del derecho administrativo como la ley del más fuerte algunas de las garantías aquí propuestas pueden no tener cabida o, si la tienen, será probablemente como anomalías que pueden correr, como predice

²⁹ Ibid., p. 36.

Sanín,³⁰ con una de tres suertes: 1) o son consideradas fenómenos extraños a la preciosura técnica de la razón jurídica, en este caso jurídico-administrativa o 2) son desplazadas o atribuidas a otros sistemas, aquí al derecho constitucional o a la ciencia política, para que el sistema contra el que se dirigen —el derecho administrativo— no tenga que lidiar con ellas o 3), y esto es lo más probable, son traducidas a códigos que el derecho administrativo pueda reconocer, como el mandato imperativo (pero no efectivo) institucionalizado únicamente como aspiración a través del artículo 259 de la Constitución, fórmulas para la participación ciudadana en la producción de los actos de la administración, o la democracia participativa consagrada (solo consagrada, pero tampoco garantizada) en el artículo 3 de la Constitución.

El centro del asunto está en que estas mismas ideas, así como no tienen cabida o la tienen como anomalías en la lógica anti-garantista del derecho administrativo como el derecho de la administración, sí la tienen, por lo menos como tesis aceptables, en la comprensión que Ferrajoli propone del derecho administrativo como la ley del más débil.

Desde esta perspectiva, el mandato imperativo (y efectivo) no es un imposible retórico, sino un recurso en cabeza de los ciudadanos para legitimar democráticamente el poder conferido a sus autoridades administrativas; la administración programada por los ciudadanos que de allí se deriva no es una figura residual de participación ciudadana, sino un tipo de administración sujeta no solo a la ley, sino también a la voluntad de los administrados; el control social se refiere, entre otros, al conjunto de mecanismos o técnicas de garantía con que cuentan los administrados para hacer cumplir los programas que, de conformidad con la Constitución y la ley, impusieron por mandato a sus autoridades al momento de elegirlos y, finalmente, la democracia participativa en Colombia es un modelo en construcción o susceptible de desarrollos a fin de aproximar sus prácticas al sistema teórico que las informa.

³⁰ SANÍN, Ricardo. El pueblo como “ser” traumático de la constitución. *En*: Refundación. Revista Latinoamericana. Mayo 2010 [en línea]. Disponible en Internet: http://refundacion.com.mx/revista/index.php?option=com_content&view=article&id=73:el-pueblo-como-ser-traumatico-de-la-constitucion&catid=60:hacia-un-nuevo-constitucionalismo&Itemid=31

Capítulo V

El voto programático en el ordenamiento jurídico colombiano

La pregunta por los mecanismos de garantía atraviesa un primer estadio relativo a la comprensión, en un plano jurídico, del instrumento cuya efectividad se pretende asegurar. Ello supone también repasar los antecedentes de la figura del voto programático, sus orígenes como categoría normativa del derecho colombiano en la Carta de 1991 y la visión que se tenía del instrumento al momento de su proclamación constitucional y legal.

1. Antecedentes del voto programático

En el único libro publicado en Colombia sobre voto programático, escrito hace veinte años por los hermanos Carlos Holmes y José Renán Trujillo,¹ con prólogo del entonces presidente Ernesto Samper, se ofrece una muy completa reconstrucción de los antecedentes del mecanismo en el país, en tres niveles: 1) en la Constitución de 1886, 2) en sus proyectos de reforma y 3) en el derecho comparado.²

¹ Carlos Holmes Trujillo, en su condición de delegatario a la Asamblea Nacional Constituyente, fue el autor del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia n° 54, en el cual se incluyó por primera vez una propuesta para la consagración del voto programático. Su hermano, el entonces senador de la República José Renán Trujillo, fue el autor del Proyecto de Ley Estatutaria 163 de 1992, el cual, luego de acumularse con el Proyecto de Ley Estatutaria 165 de 1992, de autoría del también entonces senador de la República Samuel Moreno, se convertiría en la Ley 131 de 1994 sobre voto programático.

² A continuación se recoge lo allí consignado, siguiendo la sectorización propuesta por los autores (TRUJILLO, Carlos Holmes y TRUJILLO, José Renán. El voto programático. El nuevo poder del ciudadano. Bogotá: Oveja Negra, 1994, p. 27-37).

1.1. Antecedentes en la Constitución de 1886

Trujillo y Trujillo³ citan tres artículos de la Constitución de 1886 para demostrar la vigencia en esa Carta de los modelos de soberanía y mandato opuestos a aquellos que fueron previstos en la Constitución de 1991 y que permitieron la consagración del voto programático.

El artículo 2 establecía el modelo de soberanía nacional, opuesto al modelo de soberanía popular establecido en la Carta de 1991. “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”.

El mandato libre o representativo —no imperativo—, derivado de esta idea de soberanía y del modelo de democracia representativa, quedó consignado en la Constitución de 1886 en los artículos 105 y 179; en este último desde la perspectiva del elector o mandante (parte activa) y en el primero desde el punto de vista de los representantes o mandatarios (parte pasiva). Señalaba el artículo 105 que “los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera, y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común”. El artículo 179, por su parte, disponía que “el sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato al funcionario electo”.

1.2. Iniciativas fallidas de reforma constitucional

En el texto citado, los autores⁴ reseñan seis proyectos de acto legislativo relacionados con los temas de soberanía, mandato y revocatoria del mandato. Estos son 1) el Proyecto de Acto Legislativo n° 129 de 1970, 2) el Proyecto de Acto Legislativo n° 3 de 1974, 3) el Proyecto de Acto Legislativo n° 3 de 1978, 4) el Proyecto de Acto Legislativo n° 21 de 1987, 5) el Proyecto de Acto Legislativo n° 11 de 1988 y 6) el Proyecto de Acto Legislativo n° 55 de 1988. Ninguna de estas iniciativas resultó aprobada en el Congreso de la República.

- **Proyecto de Acto Legislativo n° 129 de 1970**

Contenía esta iniciativa una extraña combinación de mandato libre e imperativo. Mantenía en su artículo 1 la disposición según la cual los miembros del Congreso representan a toda la nación y deben votar consultando solo

³ Ibid., p. 27-31.

⁴ Ibid., p. 31-37.

la justicia y el bien común (mandato libre), pero agregaba que “el ejercicio del sufragio impone las obligaciones de un mandato” (mandato imperativo). Proponía el proyecto que el mandato fuera imponible a senadores, representantes, diputados y concejales y que la materia jurídico-política de dicho mandato fuera el programa electoral inscrito ante el respectivo tribunal de distrito judicial por el partido político a que perteneciera el candidato (art. 2). Los actos violatorios del mandato serían sancionados con su revocatoria mediante sentencias de única instancia emitidas por salas de garantías políticas creadas al interior de cada tribunal superior de distrito judicial (art. 3, 4 y 5).

- **Proyecto de Acto Legislativo nº 3 de 1974**

Modificaba los artículos 2, 105 y 179 de la Constitución de 1886 anteriormente citados. Preveía el principio de soberanía popular al tenor del siguiente texto vertido en su artículo 1, modificadorio del artículo 2 de la Constitución: “la soberanía reside esencial y exclusivamente en el pueblo colombiano y de ella emana el poder político que se ejercerá por los diversos funcionarios y organismos que establezcan esta constitución y las leyes, conforme al principio del Estado de Derecho”.

El artículo 2 del proyecto modificaba el artículo 105 de la Constitución e incorporaba la figura del mandato imperativo, señalando que los congresistas representan al pueblo que los eligió (no a la Nación) y que su voto debía consultar, además de la justicia y el bien común, el mandato recibido.

Finalmente, el artículo 3 de la iniciativa modificaba el artículo 179 de la Constitución a fin de establecer el sufragio como un derecho de los ciudadanos y no como una función constitucional. Como consecuencia de este cambio en la naturaleza del voto, se proponía que “el que sufraga o elige impone al candidato la obligación de responder ante los electores quienes podrán revocarle el mandato mediante una solicitud motivada a la Corte Electoral en los términos y condiciones que la ley establezca”.

- **Proyecto de Acto Legislativo nº 3 de 1978**

Este proyecto básicamente reproduce la iniciativa anterior. Solo agrega, en su artículo 3, que la solicitud ante la Corte Electoral para la revocatoria del mandato debe ser firmada por un número de electores equivalente a por lo menos el 10% de los votos con los cuales fue elegido el representante.

- **Proyecto de Acto Legislativo nº 21 de 1987**

Como las dos iniciativas anteriores, esta aspiraba a reemplazar el modelo de soberanía nacional por el de soberanía popular mediante una reforma al artículo 2 de la Constitución de 1886.

- **Proyecto de Acto Legislativo nº 11 de 1988**

Presentado por el gobierno del presidente Virgilio Barco a través de su Ministro de Gobierno, César Gaviria, como una reforma integral a la Constitución de 1886, el proyecto depositaba la soberanía en cabeza del pueblo, agregando que este “la ejerce de modo directo o a través de sus representantes democráticamente elegidos”. También modificaba el artículo 179 de la Constitución para establecer el mandato imperativo, en los términos de su artículo 138: “el sufragio es una función obligatoria de los ciudadanos. El que sufraga o elige, impone obligaciones al candidato y confiere mandato al funcionario electo. Este mandato será revocable para los miembros de la Cámara de Representantes y para los Alcaldes, de conformidad con el régimen que al efecto establezca el legislativo”.

- **Proyecto de Acto Legislativo nº 55 de 1988**

Este proyecto, presentado por la Unión Patriótica, también buscaba una reforma integral a la Constitución de 1886. Además de señalar en su artículo 1 que la soberanía reside en el pueblo, consideraba como un derecho político la posibilidad de “exigir a los elegidos cuentas sobre sus labores y revocarles el mandato conferido, en los casos y circunstancias previstos en la Constitución y la ley” (art. 37). Agregaba el artículo 55 de la iniciativa lo siguiente:

El mandato de todo miembro del Congreso es revocable por decisión de la Corte Electoral, de acuerdo con las causales de indignidad que señalen la Constitución y la ley, o por infracción directa al régimen de incompatibilidades que establece la Constitución o por haber faltado en una legislatura, sin causa justificada, a cinco sesiones plenarias o de comisión en que hubiere votaciones. Un número de electores no inferior al mayor residuo dentro de la respectiva circunscripción o una tercera parte del cuociente nacional podrá solicitar la revocatoria del mandato, previa la demostración de que los peticionarios

son de la misma filiación política que el Congresista cuyo mandato se demanda.

2. El voto programático en la Asamblea Nacional Constituyente

El voto programático, como categoría normativa independiente de técnicas de garantía suyas como la revocatoria del mandato, surgió del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia n° 54, presentado el 8 de marzo de 1991 a la Asamblea Nacional Constituyente por el delegatario Carlos Holmes Trujillo. Muchos otros proyectos de reforma (17 en total) se referían al instituto de la revocatoria del mandato,⁵ pero paradójicamente solo este, el número 54, incorporaba la figura del voto programático. Señalaba el artículo 4 de la iniciativa: “el que sufraga o elige a funcionarios investidos de autoridad política, salvo el Presidente de la República, impone por mandato al elegido el programa que presentó como candidato. La Ley reglamentará el ejercicio del voto programático y determinará el ámbito de su aplicación”.

En el aparte de la exposición de motivos del proyecto titulado “Del voto programático” se desarrollan brevemente las principales razones para su consagración:

1. La implementación de la figura promovería la participación electoral al permitir “un mayor poder decisorio de la comunidad en el momento de escoger la mejor opción para satisfacer los anhelos colectivos”.
2. El voto programático “implicaría en la práctica una consulta popular sobre las prioridades comunitarias simultáneamente con la elección de las autoridades” y sería un instrumento útil contra el creciente abstencionismo; fenómeno motivado sobre todo por el hecho de que “las actuaciones de los elegidos no corresponden a las propuestas, ideas, promesas o compromisos adquiridos en el curso de las campañas electorales”.
3. Este tipo de voto limitaría las expectativas a programas de gobierno “viables, realistas y financiables” que se presentarían en adelante para definir los términos del mandato y servir de base para que, en caso de incumplimiento, procediera su revocatoria como sanción.

⁵ Ibid., p. 44-56.

4. Adicionalmente, fortalecería la vida regional y local y promovería “una comunicación más constante y directa” entre los electores y sus autoridades, las cuales se verían obligadas a presentar periódicamente balances de su gestión.
5. Concluye la exposición de motivos señalando que el proceso de implementación del voto programático “será lento y deberá ser sometido a ajustes, pero es indispensable iniciarlo en búsqueda de la recuperación de la credibilidad perdida y como fuente de una nueva legitimidad”.

En 1994, el autor de la iniciativa volvía a precisar los objetivos del voto programático: “incorporar un nuevo factor de independencia para los electores, dar lugar a que el ciudadano se exprese con respecto a las mejores propuestas para el desarrollo de los departamentos y de sus respectivas localidades, estimular el diseño de campañas asentadas en la realidad y la viabilidad, definir el compromiso del elegido convirtiéndolo en su mandato, sentar las bases de su revocatoria y buscar la madurez del proceso electoral”.⁶

El voto programático fue discutido y aprobado sin mayores sobresaltos en la Asamblea Nacional Constituyente. La propuesta de voto programático contenida en el Proyecto n° 54 fue incorporada por unanimidad, aunque con algunas variaciones, al articulado propuesto por la Comisión Segunda sobre ordenamiento territorial a la Plenaria de la Asamblea y posteriormente aprobada por esta (también con modificaciones) en sus dos debates. El único cambio sustancial que experimentó el proyecto de norma entre la propuesta original y su formulación final fue que en esta última se especificó que el mandato es imponible solo a alcaldes y gobernadores, y no, como se preveía en el proyecto inicial, a todos los funcionarios investidos de autoridad política, a excepción del Presidente de la República.

La norma aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, vertida en el artículo 259 de la Constitución, fue la siguiente: “Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que

⁶ Ibid., p. 13.

presentó al inscribirse como candidato. La Ley reglamentará el ejercicio del voto programático”.⁷

3. El voto programático en la Constitución

3.1. La lectura restrictiva

Una lectura restrictiva de la Carta permitiría limitar el sentido y alcance del voto programático a lo dispuesto en su artículo 259. Sería una lectura equivocada, principalmente porque pareciera indicar que el voto programático es una institución aislada que se introdujo en el ordenamiento constitucional colombiano por capricho y no, como en realidad sucedió, por la acogida en Colombia de una tendencia para la cual no bastaban las fórmulas clásicas del modelo de democracia representativa (entra ellas el mandato libre) para garantizar el imperio de la democracia, algo que solo se puede lograr, como lo entendió el Constituyente de 1991, mediante la introducción de figuras o nuevos diseños que, como el voto programático, aumentan la participación de los ciudadanos y por esa vía aproximan el significado práctico de la democracia a su definición original.

3.2. La lectura garantista

Para evitar los errores a los que obliga esta lectura restrictiva, se adopta aquí una mucho más amplia y sistemática de la Constitución. Pero también por otro motivo: en el contexto de un orden jurídico garantista como el colombiano el fortalecimiento de una categoría constitucional —el esfuerzo (teórico o práctico) dirigido a potencializarla— solo es posible si se conecta su sentido más inmediato con el de las demás normas del mismo rango que guardan relación con ella, en particular las de naturaleza dogmática; es decir, si se entiende la categoría constitucional no como una palabra o conjunto de palabras que aisladamente quieren decir algo, sino como parte de una norma jurídica más amplia (Constitución) que determina o especifica aún más su significado.

Así como el desarrollo de los derechos en Colombia ha sido posible precisamente por su comprensión como categorías constitucionales vinculadas

⁷ Para este relato del trámite que surtió la figura del voto programático en la Asamblea Nacional Constituyente me he basado en la narración incorporada en el texto de los hermanos Trujillo (Ibid., p. 56-70).

a otras categorías normativas incluso más amplias como la cláusula de Estado social de derecho o el valor de la dignidad humana, el desarrollo del voto programático presupone también comprender la figura no como si existiera separadamente de cualquier orden jurídico, sino como parte de un orden constitucional específico que la informa.

El voto programático no es entonces el artículo 259 de la Constitución; es la norma jurídica que este artículo incorpora explicada en relación con otras normas constitucionales y legales. Su significado jurídico en Colombia, al menos en el contexto de un ejercicio teórico y de proyección como este, está dado por el hecho de pertenecer a un orden constitucional que radica en la soberanía en el pueblo, pero sobre todo que adopta el modelo de democracia participativa y formula una relación específica, más permanente y estrecha, entre los ciudadanos y sus autoridades administrativas.

Bajo esta lectura garantista, integran el marco constitucional del voto programático, además del artículo 259 ya citado, las siguientes disposiciones:

- El Preámbulo, que nombra al pueblo como quien decreta, sanciona y promulga la Constitución, es decir, como el sujeto político que crea, “en ejercicio de su poder soberano”, el ordenamiento jurídico para asegurar a sus integrantes la justicia, en un contexto democrático y participativo.
- El artículo 1, que reitera lo expresado en el Preámbulo señalando que Colombia se organiza como una república democrática, participativa, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, fundada en la prevalencia del interés general.
- El artículo 2, que señala, entre otros fines esenciales del Estado, el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.
- El artículo 3, que afirma que en Colombia “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” y que “el pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.
- El artículo 40, que señala que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”,

para lo cual puede elegir y ser elegido, difundir los programas de su partido o movimiento político y revocar el mandato de los elegidos.

- El artículo 83, que dispone que “las actuaciones [...] de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”.
- El artículo 88, que considera la moral administrativa como un derecho colectivo.
- El artículo 95, que prevé como deber del ciudadano participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.
- El artículo 99, que estatuye como condición para ejercer el derecho de sufragio el status de ciudadano en ejercicio.
- El artículo 103, que consagra como mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía el voto y la revocatoria del mandato.
- El artículo 107, que prevé que los partidos y movimientos políticos tendrán como principios rectores la transparencia, la moralidad y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.
- El artículo 115, que aclara que las gobernaciones y las alcaldías forman parte de la rama ejecutiva, también llamada por algunos autores “rama administrativa”.⁸
- El artículo 123, que dice que los servidores públicos están al servicio de la comunidad y que ejercerán sus funciones en la forma que prevén la Constitución y la ley.
- El artículo 209, que dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se ejerce con base en el principio de moralidad.
- El artículo 258, que califica al voto como un derecho y un deber ciudadano.
- El artículo 270, que atribuye a la ley la obligación de organizar “las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

⁸ RODRÍGUEZ, Libardo. Estructura del poder público en Colombia. 11ª ed. Bogotá: Temis, 2009, p. 61.

- El artículo 287, que otorga a las entidades territoriales la autonomía para gestionar sus intereses dentro de los límites que establecen la Constitución y la ley.
- El artículo 298, que señala que “los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”.
- El artículo 300, que atribuye a las asambleas las funciones de adoptar de acuerdo con la ley los planes de desarrollo y determinar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento; solicitar a los secretarios del gabinete, jefes de departamentos administrativos y directores de institutos descentralizados del nivel departamental, informes sobre el ejercicio de sus funciones; y citar a los secretarios del despacho del gobernador a las sesiones de la asamblea.
- El artículo 303, que dispone que en cada departamento habrá un gobernador jefe de la administración seccional, elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro años sin posibilidad de reelección para el período siguiente.
- El artículo 305, que contiene las funciones de los gobernadores, entre las que se encuentran “dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento” y “presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social”.
- El artículo 313, que atribuye a los concejos la función de adoptar los planes de desarrollo y les permite citar a los secretarios del despacho del alcalde a sus sesiones.
- El artículo 314, que ordena que “en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local [...] que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente”.
- El artículo 315, que atribuye a los alcaldes, entre otras funciones, la de dirigir la acción administrativa de sus municipios y la de presentar al concejo los proyectos de acuerdo sobre planes de desarrollo, así como los informes generales sobre su administración.
- El artículo 339, que dispone que “las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno na-

cional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley”.

4. El voto programático en la ley: Una reglamentación insuficiente

La reglamentación del voto programático en Colombia es bastante pobre. Se encuentra en la Ley 131 de 1994, norma de carácter estatutario. Se trata de una ley estatutaria porque, primero, el voto programático, al ser una categoría del voto, constituye uno de los mecanismos de participación que consagra el artículo 103 de la Constitución y que deben tramitarse por la vía estatutaria según el literal d) del artículo 152 superior. Segundo, porque el voto programático es en sí mismo un derecho fundamental que tiene su sustento en el artículo 40 de la Carta y debe ser regulado, también, mediante ley estatutaria, esta vez de conformidad con el literal a) del artículo 152 citado.

La Ley 131 es un cuerpo normativo de apenas 16 artículos, dos de los cuales fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-11 de 1994. De las catorce disposiciones restantes, solo cuatro reglamentan el voto programático, porque las otras diez se ocupan de la revocatoria del mandato. El Legislador, como suele suceder en este tema, confundió la institución del voto programático con su principal técnica de garantía (la revocatoria del mandato), y privilegió, normativamente hablando, la segunda sobre la primera.

La primera de las cuatro normas que integran el marco legal del voto programático en Colombia está contenida en el artículo 1 de la Ley 131. Se trata de la definición legal de la figura como “el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura”.

Esta definición, aunque incorpora casi literalmente lo expresado en el artículo 259 de la Constitución, aporta dos elementos nuevos. En primer lugar, señala que el voto programático es un mecanismo de participación. Como se verá más adelante, esta precisión es útil, aunque no suficiente, porque el voto programático, aparte de ser un mecanismo de participación, es sobre todo un derecho de los ciudadanos. En segundo lugar, aclara que lo que se impone a

los elegidos es “el cumplimiento” de sus programas de gobierno, es decir, una obligación de hacer o de no hacer, según el caso.

La segunda norma relativa al voto programático está en el artículo 3 de la Ley 131 de 1994, que dispone que

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

Esta es una norma sobre la divulgación de los programas. Son dos las cargas que en este ámbito impone el mandato legal. La primera recae sobre los candidatos, quienes “deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno”, y la segunda, sobre las administraciones departamentales y municipales, las cuales tienen la obligación de publicar los programas “en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva o, en su defecto [...] editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes”.

Las dos normas que cierran el marco legal del voto programático son las de los artículos 5 y 6 de la Ley 131. Ambas se refieren a la relación de conexidad que debe existir entre los planes de desarrollo que presenten los alcaldes y gobernadores a los concejos y asambleas, y los programas de gobierno que inscribieron como candidatos. Los planes de desarrollo de gobernadores y alcaldes deben presentarse, como allí se prevé, “de conformidad con el programa inscrito”.

5. El voto programático en la jurisprudencia

Como ya se explicó, la Ley 131 de 1994 es estatutaria, motivo por el cual la Corte Constitucional revisó su constitucionalidad de manera previa, según lo preceptuado en el artículo 153 de la Constitución. La jurisprudencia sobre voto programático, en consecuencia, está contenida, principalmente, en la

Sentencia C-11 de 1994, fallo en el cual la Corte efectuó dicha revisión. Sin embargo, otra sentencia —la C-179 de 2002— contiene también algunas consideraciones importantes sobre voto programático. A través de este fallo, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley 58/00 Senado y 219/01 Cámara —posteriormente Ley 741 de 2002—. Con esta ley se introdujeron cambios a la Ley 131, todos ellos relativos a la revocatoria del mandato, razón por la cual su estudio se adelantará también en el capítulo dedicado a este mecanismo de participación.

5.1. La Sentencia C-11 de 1994

La Sentencia C-11 de 1994 no fue una decisión favorable para el desarrollo del voto programático. Por ahora, basta señalar que la Corte, como el Legislador, priorizó el estudio de la garantía (la revocatoria del mandato) sobre el de la institución garantizada (el voto programático), dedicando a este solo un breve fragmento de su sentencia.

Para la Corte, el voto programático se inscribe en la nueva concepción de democracia, a la que llama “integral” porque combina elementos de la democracia representativa y participativa. El voto programático, dice, “no existía en la Carta de 1886 y es un verdadero aporte del Constituyente de 1991”. A continuación, para sustentar su afirmación, cita al delegatario Carlos Holmes Trujillo en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991:

El voto programático sería una alternativa nueva para ser ejercida si el ciudadano lo tiene a bien, una definición inobjetable del mandato del elegido y una base clara para su revocatoria. Comportaría, adicionalmente, la incorporación de un nuevo factor de independencia para el elector y daría lugar a la vigencia de otro escenario de participación ya que el ciudadano estaría en capacidad de manifestarse sobre puntos específicos de una propuesta que estime de interés para el desarrollo de su propia localidad [...] La independencia del elector, el compromiso del elegido, el estímulo a la participación, la revocatoria del mandato y la madurez del proceso electoral, son los criterios orientadores de esta propuesta.

La Corte continúa su análisis con otra cita, esta vez de la exposición de motivos del proyecto de ley bajo estudio:

En razón al carácter estatutario someto nuevamente a consideración de las cámaras el Proyecto de Ley [...] con el objeto de adelantar la aplicación real de una figura novedosa de nuestro ordenamiento jurídico superior, en la medida que constituye verdadero instrumento de consolidación democrática al estar inscrito dentro de los propósitos de participación, modernización de la cultura política, fortalecimiento de la vida regional y local, limitación de las expectativas [...]

Con base en estas apreciaciones, la Corte construyó la que sería su jurisprudencia sobre el voto programático durante casi una década (hasta la Sentencia C-179 de 2002), en los siguientes términos:

El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991 [...] En otras palabras, en el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el período que media entre dos elecciones —como en la democracia representativa—, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido —propio de la democracia participativa—. El ciudadano no se desentiende de su elección.

5.2. La Sentencia C-179 de 2002 y las variaciones en la jurisprudencia

La Sentencia C-179 de 2002 es un fallo mucho más rico y mejor estructurado que la Sentencia C-11 de 1994. La mayoría de sus consideraciones sobre democracia participativa ya fueron recogidas en la primera parte de este texto. Aquí, por lo tanto, solo destaco la principal variación que supuso en la jurisprudencia relativa al voto programático.

En este fallo, la Corte Constitucional hizo lo que ni el Legislador ni ella misma habían hecho: desligar la figura del voto programático de su primera garantía. A partir de esta Sentencia quedó claro que el artículo 259 de la Car-

ta no se refiere al mecanismo revocatorio, sino a una institución distinta con el nombre de voto programático que comporta determinados deberes sobre los elegidos. La norma vertida en el artículo 103 de la Constitución, dice la Corte, “al enumerar los distintos mecanismos de participación democrática distingue claramente entre el voto y la revocatoria del mandato, por lo cual no es posible fundir en un solo concepto inescindible ambas nociones”.

La separación que introdujo la Corte Constitucional en este fallo no es anecdótica. Antes de la sentencia era prácticamente imposible separar el voto programático de la revocatoria del mandato; después de ella resulta razonable tomar el primero como un derecho y la segunda como una garantía, una de las muchas para hacer efectivo el derecho.

6. El voto programático en otros países

Señalaban Trujillo y Trujillo⁹ en 1994 que la figura del voto programático era novedosa también a nivel internacional. Al momento de su constitucionalización en Colombia en 1991 no había sido enunciada en ninguna otra Constitución del mundo.

Hasta el día de hoy, 24 años después de promulgada la Constitución en Colombia, el instituto del voto programático mantiene esa característica de originalidad. No obstante su principal técnica de garantía (la revocatoria del mandato) es una figura concebida hace más de un siglo, puesta en práctica en muchos países del mundo durante el siglo xx y aún vigente, la figura del voto programático es una de las pocas realmente autóctonas del derecho colombiano y, a pesar de las dificultades que se han verificado en este país para su correcta implementación y desarrollo, ha servido de referencia positiva en otras latitudes, principalmente en América Latina.

6.1. Chile

Tal vez el caso más representativo de lo anterior sea el chileno. En este país diversas organizaciones de la sociedad civil agrupadas en la Red Chilena por Territorios Justos y Sustentables han avanzado desde 2010 en un intenso proceso dirigido a incorporar en el orden constitucional chileno la figura del voto programático.

⁹TRUJILLO y TRUJILLO. Op. cit., p. 37.

En repetidas ocasiones se acudió a la experiencia colombiana como punto de partida. El 18 de marzo de 2011, un reporte de la Fundación Avina Chile señalaba lo siguiente:

La posibilidad de remover a una autoridad de su cargo por no cumplir con sus promesas de gobierno es un derecho que ya existe en algunos países de Latinoamérica. De hecho tiene nombre y apellido: Voto Programático. La iniciativa nace en Colombia en 1994 y según la Constitución Política de ese país, se entiende como un mecanismo de participación, mediante el cual los ciudadanos que votan por sus autoridades (gobernadores y alcaldes), imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura. Si el candidato elegido no cumple con el programa propuesto, la sociedad puede invocar algunos mecanismos de participación política como la revocatoria del mandato para removerlo del cargo.¹⁰

El 24 de marzo de 2011, la red convocó a un seminario en la ciudad de Valparaíso con el nombre de “Voto Programático y Plan de Metas: Instrumentos de Contraloría Ciudadana para Chile”. Uno de los resultados de este encuentro, que entre otros expositores contó con la participación del ex constituyente colombiano Jaime Castro, fue la decisión de promover un proyecto de reforma constitucional sobre este tema, el cual efectivamente se presentó a consideración de la Cámara de Diputados de Chile el 11 de junio de 2011 bajo el título de “Modifica la Constitución Política de la República estableciendo el deber de rendición de cuentas de los órganos y Magistraturas Públicas, y la institución del voto programático”.

En general, en el proyecto se adoptan rasgos importantes del modelo de democracia participativa: promueve como un deber la rendición de cuentas de quienes ejercitan funciones públicas y contempla la revocatoria del mandato (llamada aquí referéndum revocatorio) para representantes tanto de la rama ejecutiva (incluso para el Presidente de la República) como legislativa por incumplimiento del programa de gobierno o plan de trabajo que deben inscribir al momento de hacerse candidatos.

¹⁰ Disponible en Internet: <http://www.observatorio.cl/node/1683>. Consultado el 12/11/14.

Diversas voces en Chile, tanto de la sociedad civil como provenientes de la clase política, se han pronunciado a favor de esta iniciativa, actualmente en trámite en la Cámara de Diputados. Para Josefa Errázuriz, entonces secretaria ejecutiva de la Red de Territorios Ciudadanos,

[...] se hace necesario consagrar jurídicamente la institución del voto programático a nivel municipal [...] Esta medida constituye una vinculación efectiva entre el proceso electoral, el ejercicio del poder y el control ciudadano entre una elección y otra. El voto programático está hoy consagrado en el artículo 259 de la Constitución Colombiana, y es implementado voluntaria y progresivamente en municipios brasileños y argentinos, imponiendo al candidato electo cumplir con el programa que inscribió formalmente junto con su candidatura. A su vez, los ciudadanos adquieren el derecho a revocar el mandato de la autoridad que, una vez elegida y bajo condiciones calificadas, no ha dado cumplimiento a su programa.¹¹

Sobre este mismo tema, Patricia Beltrán, de la Red Chilena por Territorios Justos y Sustentables, escribió:

Queremos que al igual que otras sociedades en América Latina, tengamos el Voto Programático, de modo que en las elecciones municipales del 2012 o 2016 disminuya la demagogia, que no nos hagan promesas que no se pueden cumplir, que no nos pidan el voto a cambio de un juego de camisetas para el club o una sede que nunca se llegará a levantar. Queremos que los candidatos y candidatas inscriban su nombre junto con un programa de gobierno para la comuna, y que ese acto les obligue de alguna manera a, por lo menos, hacerlo posible para cumplirlo. Queremos que ese programa, cuando el candidato sea electo, se transforme en un plan de metas, construido con participación de la ciudadanía, sobre el cual luego podamos me-

¹¹ Disponible en Internet: <http://www.lanacion.cl/por-y-para-los-ciudadanos-mas-democracia/noticias/2011-06-15/112036.html>. Consultado el 12/11/14.

dir todos, cuánto avanzamos y cuánto todavía nos falta para tener la ciudad que queremos.¹²

Otro testimonio que vale la pena citar es el del diputado chileno Fernando Meza. Al anunciar su apoyo al proyecto de reforma constitucional, dijo del voto programático que era “una forma de terminar con esta verdadera fiesta de ofertas que se hacen en las elecciones de alcaldes, concejales, senadores y diputados, haciendo que la ciudadanía se ilusione con falsas promesas que después no se cumplen”.¹³

6.2. Argentina

En Argentina se ha intentado introducir la figura del voto programático a nivel provincial. Así ha ocurrido en las provincias de Buenos Aires y Mendoza. Ambos proyectos, que aún no se han convertido en ley, definen y en general regulan el voto programático de un modo muy similar a como está reglamentado en Colombia. Lo establecen como un derecho político y a la vez como un mecanismo de participación, instituyen la revocatoria del mandato como su principal garantía y ordenan la presentación y divulgación pública de los programas de gobierno. Claramente el referente en ambos casos fue el articulado colombiano.

En la provincia de Mendoza, en febrero de 2005, se presentó un proyecto de ley sobre “Voto programático para cargos ejecutivos electivos”, del orden tanto provincial como municipal.¹⁴ En los fundamentos del proyecto se cita textualmente a la Corte Constitucional colombiana. Y luego se dice: “El espíritu político manifestado por la Corte Constitucional Colombiana debe contagiarnos y debe impulsarnos a incorporar a nuestro sistema político-electoral, herramientas políticas como el voto programático y la revocatoria de mandato que serán útiles y necesarias para iniciar el camino del cambio cultural y la relegitimación de la política” (Fundamentos).

¹² Disponible en Internet: <http://www.elquintopoder.cl/ciudad/no-botes-tu-voto-vota-por-programas-y-metas/>. Consultado el 12/11/14.

¹³ Disponible en Internet: <http://www.laopinon.cl/noticia/politica/diputado-meza-compromete-apoyo-de-su-bancada-para-aprobar-ley-sobre-voto-programati>. Consultado el 12/11/14.

¹⁴ Disponible en Internet: <http://www.hcdmza.gov.ar/proy/viewer.php?nro=38838>. Consultado el 12/11/14.

El proyecto presentado en octubre de 2011 en la provincia de Buenos Aires es mucho más estricto, particularmente en la parte dedicada a los programas de gobierno.¹⁵ Al igual que en Mendoza, aplica tanto para el gobernador de la provincia como para sus intendentes municipales. Regula a fondo los programas de gobierno, más comparado con la legislación colombiana. Los programas deben “estar confeccionados de forma tal que las ciudadanas y los ciudadanos electores puedan comparar fácilmente las distintas propuestas de gobierno” (art. 5). Como mínimo, deben contener 1) prioridades y objetivos, 2) las acciones para alcanzarlos y 3) un cronograma tentativo de ejecución (art. 6).

El proyecto establece cuatro grandes áreas de gestión con sus respectivos sectores específicos (art. 7): del área institucional, administración pública, relaciones institucionales, participación ciudadana y régimen tributario; del área social, educación, salud pública, cultura e inclusión; del área física, ordenamiento territorial, medio ambiente, patrimonio público y obras y servicios; y del área económica, actividades productivas y de servicios y promoción del empleo. A estas áreas y sectores deberán referirse los programas de gobierno.

La normativa sobre su divulgación también es muy completa. Los programas deben ser publicados, como en Colombia, en el Boletín Oficial de la Provincia y en una edición a cargo del organismo electoral competente (art. 11). Además, ordena a los partidos políticos publicar los programas de sus candidatos para distribuirlos a los electores (art. 12) e incluso establece que el día de las elecciones deben hacerse visibles en los lugares destinados a la votación resúmenes de los distintos programas (art. 14).

Aparte de la revocatoria del mandato, el proyecto crea un mecanismo de rendición de cuentas. Cada año, en la sesión de apertura del periodo legislativo, el gobernador o intendente deberá “presentar un informe referido al cumplimiento progresivo anual del Programa de gobierno oficializado actualizado. En el caso de haberse producido demoras o modificaciones respecto al mismo, deberán explicarse los motivos que dieran lugar a dichas situaciones” (art. 17).

6.3. Perú

Perú es otro país de América Latina gravemente afectado por la falta de palabra de los políticos. Steven Levitsky, profesor de la Universidad de Har-

¹⁵ ARGENTINA. Cámara de Diputados de Buenos Aires, Proyecto de Ley 2.538 (D/2.709/11-12), Periodo 139°.

vard, lo explicó muy bien en una columna de octubre de 2014 en el diario La República:

Los peruanos no creen que los candidatos vayan a cumplir con sus programas. No porque sean desconfiados por naturaleza, sino por una razón muy sencilla: los candidatos no cumplen con sus programas. En las últimas décadas, la relación entre lo dicho en campaña y lo hecho en el gobierno ha sido casi nula. Las políticas implementadas por los gobiernos de Belaunde (1980-85), Fujimori (1990-95), García (2006-11), y Humala tuvieron poco o nada que ver con sus promesas electorales. Para muchos peruanos, entonces, el voto programático ha sido totalmente devaluado. La experiencia les ha enseñado que el voto no sirve para cambiar las políticas del gobierno.¹⁶

En Perú, hay revocatoria del mandato, pero no voto programático. Distintas voces de la sociedad civil y en los medios de comunicación han reclamado que se establezca.¹⁷

En Arequipa, la ONG Iniciativa Ciudadana “Arequipa Te Queremos”, impulsó para las elecciones de 2014 la campaña “Voto programático. No botes. Vota” en redes sociales y medios de comunicación. La campaña estaba dirigida a concientizar a los candidatos y a la ciudadanía en general sobre la importancia de presentar y votar por planes de gobierno bien elaborados y, sobre todo, medibles. Quieren conectarlos, como sucede en Colombia, con los planes de desarrollo o de metas de los elegidos. La ONG hizo un control previo a las elecciones y constató que mientras que algunos candidatos seguían presentando promesas vagas, otros habían sido receptivos a la campaña y habían incluido en sus programas metas específicas.¹⁸

¹⁶ <http://www.larepublica.pe/columnistas/aproximaciones/elecciones-y-tarados-05-10-2014>. Consultado el 12/11/14. Ver también STOKES, Op. cit.

¹⁷ Ver SOUSA, Rolando. ¿Voto programático? En: Revista Ilo al Día. 16, mayo, 2013 [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.iloaldia.com/index.php/opinion/ellos-opinan/articulos-destacados/6333-voto-programatico>. Consultado el 12/11/14; DE ECHAVE, José. Por el voto programático. En: La Primera. 27 de noviembre de 2010 [en línea]. Disponible en Internet: http://www.laprimerapepu.pe/online/columnistas-y-colaboradores/por-el-voto-programatico_75003.html. Consultado el 12/11/14.

¹⁸ Ver <http://arequipatequeremos.com/incidencia-de-la-campana-voto-programatico-del-proyecto-plan-de-metas-en-las-elecciones-2014-arequipa/>. Consultado el 12/11/14.

Como en Chile, en Perú hay también una Red por Ciudades Justas, Democráticas y Sustentables, integrada por “Arequipa Te Queremos”, “Lima Cómo Vamos” y “Trujillo ¡Ahora!”. En 2014, la red hizo una encuesta en estas tres ciudades (las tres más grandes de Perú) para averiguar si a sus habitantes les interesaría que se crearan legalmente instrumentos de planificación como el plan de metas.¹⁹

Ante la hipótesis de que “se propusiera una norma para que todo alcalde electo presente un plan que detalle las metas que buscará cumplir en su gestión y que lo obligue a rendir cuentas periódicas a sus ciudades”, la respuesta mayoritaria en las tres ciudades (Arequipa, 94,5%; Lima, 89,3%, Trujillo, 76,8%;) fue “Apoyaría la propuesta”.²⁰ Para el 81% de los limeños, el 79,8% de los trujillanos y el 74% de los arequipeños es importante o muy importante “Un Alcalde distrital que planifica sus acciones de acuerdo a metas y plazos que debe cumplir antes de que termine su mandato”.

6.4. Ecuador

Ecuador tampoco tiene establecida legalmente la figura del voto programático, pero sí existe en ese país una regulación muy completa sobre programas de gobierno.

De una manera similar a como está establecido en Colombia, el artículo 112 de la Constitución ecuatoriana dispone que “al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura presentarán su programa de gobierno o sus propuestas”. Según la Ley Orgánica Electoral o Código de la Democracia (art. 97), deberán hacerlo todos los candidatos a los cargos de presidente, gobernador, prefecto y alcalde. El contenido mínimo del programa de gobierno o plan de trabajo está regulado en el mismo artículo. Lo integran los siguientes cuatro componentes:

1. Diagnóstico de la situación actual;
2. Objetivos generales y específicos; y,

¹⁹ La encuesta completa está disponible en Internet: <http://arequipatequeremos.com/wp-content/uploads/2014/06/SondeoPeruOpinaFINAL.pdf>. Consultado el 12/11/14.

²⁰ En estos porcentajes están agregadas las dos respuestas que implicaban apoyo: “Apoyaría la propuesta porque creo que aportaría a mejorar la gestión de la ciudad” y “Apoyaría la propuesta, aunque no creo que logre un cambio sustantivo en la gestión de la ciudad”.

3. Propuesta de Plan plurianual que incluya las estrategias necesarias para el cumplimiento de los objetivos con el respectivo sustento técnico, financiero; y,
4. Mecanismos periódicos y públicos de rendición de cuentas de su gestión.

Capítulo VI

La revocatoria del mandato

La presentación de la revocatoria del mandato se dividirá en tres partes. En la primera el objetivo es describir la figura estrictamente en el plano normativo, en los niveles constitucional, legal y jurisprudencial. En la segunda sección se ofrecen algunos datos importantes sobre el desarrollo de la revocatoria del mandato en Colombia y en otros países del continente. El enfoque es distinto; se trata de evaluar el mecanismo ya no a partir de su diseño jurídico, sino de su implementación o puesta en práctica. En la tercera parte se introducen algunas propuestas de diseño que pueden tener un impacto positivo sobre el mecanismo y sobre el voto programático.

1. La revocatoria del mandato en el ordenamiento jurídico colombiano

1.1. La revocatoria del mandato en la Constitución

En el plano constitucional, la revocatoria del mandato se encuentra regulada en los artículos 40 y 103 de la Carta, indicativos del carácter dual de la figura. La revocatoria aparece en el orden superior, inicialmente en su calidad de derecho político contenido en el artículo 40 y luego como mecanismo de participación previsto en el artículo 103.

El artículo 40 señala que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”. Para hacer efectivo este derecho, los ciudadanos pueden ejercitar una variedad de acciones descritas en la norma, entre las cuales se encuentra “revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley”. Por su parte, el artículo 103 enlista la revocatoria del mandato como mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, junto con el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto y la iniciativa legislativa.

1.2. La revocatoria del mandato en la ley

En el plano legal, la revocatoria del mandato ha sido regulada en las Leyes 131 y 134 de 1994 y en la Ley 741 de 2002, todas estatutarias. El nuevo Estatuto de Participación Ciudadana reforma parcialmente estas leyes en algunos aspectos que veremos más adelante.

Mediante la Ley 131, como se explicó en la sección anterior, el Congreso reglamentó el voto programático y dictó otras disposiciones relativas a la revocatoria del mandato. A través de la Ley 134 se expidió la normativa sobre los mecanismos de participación ciudadana, incluida la revocatoria. La Ley 741 modificó esta última norma en lo que tiene que ver con los requisitos de procedencia y de aprobación para que prospere la figura.

El marco legal de la revocatoria del mandato está integrado por normas todavía vigentes de estas leyes y por la regulación que introduce el nuevo estatuto. Se presentará primero la regulación del año 94, haciendo claridad acerca de cuáles de sus normas no son derogadas por la nueva regulación. Luego se especifican los alcances de la nueva normativa.

1.2.1. La regulación en las Leyes 131 y 134 de 1994 y en la Ley 741 de 2002

Definición

El artículo sexto de la Ley 134 de 1994 se mantiene. Define la revocatoria del mandato como “un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o a un alcalde”.

En este punto resulta importante hacer una anotación que suele pasar inadvertida. La revocatoria del mandato, en los artículos 40 y 103 de la Constitución, quedó abierta: ninguna de estas normas la limitó a una autoridad en particular (el artículo 40 solo habla en general de “los elegidos”). La ley, en cambio, sí dispuso que los ciudadanos únicamente pueden dar por terminado el mandato que han otorgado a sus gobernadores y alcaldes. Esto solo quiere decir que el Legislador, al reglamentar el mecanismo, interpretó de manera articulada los artículos 40 sobre revocatoria del mandato y 259 sobre voto programático; en otras palabras, entendió que la revocatoria se sustenta en el voto programático y por eso definió que únicamente procede contra gobernadores y alcaldes.

La solicitud de convocatoria

El Título VII de la Ley 134 se ocupa en su totalidad de la revocatoria del mandato. El artículo 64 —corresponde al artículo séptimo de la Ley 131—, modificado por el artículo primero de la Ley 741 de 2002, establecía dos requisitos para que procediera. En primer lugar, que hubiera transcurrido mínimo un año desde la posesión del alcalde o gobernador cuyo mandato se pretendía revocar. En segundo lugar, “mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos en número no inferior al 40% del total de votos que obtuvo el elegido”.

En lo que se refiere a este segundo requisito, es importante saber quiénes pueden suscribir el memorial y qué principios rigen dicha suscripción.

Como sostiene Coronel,¹ pueden suscribir el memorial todos aquellos ciudadanos que integren el censo electoral de la respectiva circunscripción, es decir, todos aquellos ciudadanos cuya cédula de ciudadanía esté inscrita en el respectivo municipio o departamento. La suscripción del memorial o acto de apoyo debe ser *personal* (por cada ciudadano un apoyo) y *libre*, lo que implica que el ciudadano, primero, debe saber qué está firmando y, segundo, debe manifestar su respaldo en ejercicio pleno de su voluntad, sin coacciones de ningún tipo. Además, el acto de apoyo se materializa en un momento, no siendo posible que un ciudadano desista de la voluntad que libremente ha prestado.

El artículo 65 de la Ley 134 (artículo 8 de la Ley 131) especifica el contenido de la solicitud de convocatoria. De acuerdo con la norma, que no es modificada en el nuevo estatuto, esta solicitud deberá venir motivada o con las razones que la fundamentan, las cuales pueden referirse a la insatisfacción general de la ciudadanía o al incumplimiento del programa de gobierno. En Sentencia C-180 de 1994, la Corte Constitucional encontró exequible esta disposición, argumentando que “la exigencia legal de que el formulario de solicitud exprese los motivos por los cuales se convoca a la votación es razonable y ajustada a la Constitución, por cuanto fija el contenido y las causas para que los ciudadanos puedan ejercer efectiva y eficazmente el control político”.²

¹ CORONEL, Carlos Antonio. La participación ciudadana en el derecho electoral colombiano. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005, p. 288-291 y 298-300.

² COLOMBIA. Corte Constitucional. C-180/1994, H. Herrera.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 134, que también se mantiene, “aprobada la solicitud y expedida la respectiva certificación, el Registrador del Estado Civil correspondiente, dentro de los cinco días siguientes, informará del hecho al respectivo funcionario”.

La revocatoria

La serie de pasos que se siguen para materializar una revocatoria del mandato constituyen una actuación administrativa³ en sentido amplio en que intervienen tanto las autoridades, por ejemplo, la Registraduría, a través de la certificación a que hace referencia la norma anteriormente citada, como los ciudadanos, quienes participan, primero, en la solicitud de convocatoria y, segundo, en la votación en que deciden revocar o no el mandato. Se trata en consecuencia de un típico caso de administración programada, en el que los sujetos pasivos de la relación administrativa —los ciudadanos— pasan a ser activos para decidir sobre, o programar un asunto esencial de su administración, en esta ocasión, la continuidad en el cargo de la persona que la representa y dirige.

En la Ley 134 de 1994, la actuación administrativa iniciaba con una decisión ciudadana (la presentación de la solicitud de convocatoria). Satisfecho este requisito, correspondía a la Registraduría Nacional del Estado Civil verificar la autenticidad de los apoyos, procedimiento que debía adelantar en un plazo de un mes prorrogable por otro tanto dependiendo del mayor número de firmas a verificar (art. 3 de su Resolución 6254 de 2002).⁴

Este trámite concluía con la expedición de una certificación que podía ser negativa o positiva. En opinión del Consejo Nacional Electoral,

[...] el acto que aprueba la solicitud de convocatoria para la revocatoria del mandato y expide la certificación de que trata el artículo 66 de la Ley 134 de 1994 pone fin a esa actuación; lo mismo ocurre en el

³ Esta ha sido la tesis sostenida por el Consejo Nacional Electoral (COLOMBIA. Consejo Nacional Electoral, Concepto 1668 de 2009). Así lo precisa, también, Coronel (CORONEL. Op. cit., p. 309).

⁴ Sobre este procedimiento, ver las siguientes resoluciones y circulares de la Registraduría: Circular 059 de 2013, Resolución 10840 de 2012, Resolución 23 de 2005, Circular 11 de 2005, Circular 52 de 2005 y Resolución 1056 de 2004. Algunas se encuentran descritas en CORONEL. Op. cit., p. 303-308. También se encuentran disponibles en Internet: <http://www.registraduria.gov.co/-Normatividad,425-.html>. Consultado el 12/11/14.

caso que la solicitud de convocatoria sea negada. En el primero de los casos, los actos subsiguientes, como la convocatoria a votaciones con fines de revocatoria del mandato, la fijación de fecha y finalmente, las votaciones, son actos ejecutorios del acto administrativo en mención. Cuando se niega la convocatoria, procede el archivo de la actuación. Por consiguiente, contra el acto administrativo que aprueba la solicitud de convocatoria o la deniega, es procedente interponer los recursos ordinarios de que trata el Código Contencioso Administrativo y la revocatoria directa prevista en el artículo 69 *ibidem*, en los casos en que a ello hubiere lugar.⁵

Transcurrido un plazo no mayor de dos meses a partir de la expedición del certificado, la Registraduría del Estado Civil correspondiente deberá convocar a votación de revocatoria del mandato a la ciudadanía de la respectiva entidad territorial, tal como lo prevé el artículo 67 de la Ley 134 (artículo 10 de la Ley 131). Este término de dos meses es ratificado en el nuevo estatuto. Compete al Registrador del Estado Civil de que se trate, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 134 (artículo 10 de la Ley 131), “coordinar con las autoridades electorales del respectivo departamento o municipio, la divulgación, promoción y realización de la convocatoria para la votación”. Esta disposición también se repite en la nueva regulación.

El momento clave de la revocatoria del mandato estaba descrito en el artículo 69 de la Ley 134 de 1994 (artículo 11 de la Ley 131), el cual fue modificado por el artículo 2 de la Ley 741 de 2002. Señalaba la norma que “sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes, al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 55% de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario”.

⁵ COLOMBIA. Consejo Nacional Electoral. Concepto 1315 de 2005. Para Coronel, en cambio, si la certificación es negativa, significa que pone fin al proceso de revocatoria del mandato y que contra ella, por ser un acto definitivo, los interesados pueden interponer los recursos que contempla el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Si es positiva, la certificación debe entenderse como un acto de trámite que permite la continuidad del proceso de revocatoria del mandato y contra el cual resultan improcedentes, por mandato expreso del artículo 75 del Código, los recursos de su artículo 74 (CORONEL. Op. cit., p. 310-312).

Dos eran, entonces, los requisitos que exigía la ley para que prosperara la revocatoria. Primero, condicionaba el éxito del mecanismo a que en su convocatoria el número total de sufragios no fuera inferior al 55% de la votación válida registrada en la elección del respectivo mandatario y, segundo, exigía que la revocatoria del mandato fuera aprobada por la mitad más uno de los ciudadanos que participaran en ella.

Si la revocatoria no prospera, por disposición vigente del artículo 70 de la Ley 134, no se podrá intentar de nuevo contra el mismo mandatario. En caso de prosperar, el Registrador Nacional del Estado Civil deberá comunicar la decisión de la ciudadanía, según el caso, al Presidente de la República o al gobernador respectivo a fin de que efectúen la remoción del cargo del gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado (art. 72 de la Ley 134, que corresponde al art. 12 de la Ley 131).

Elección del sucesor

Al tenor del artículo 74 de la Ley 134 (art. 14 de la Ley 131), “revocado el mandato a un gobernador o a un alcalde se convocará a elecciones para escoger al sucesor, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el Registrador correspondiente certificare los resultados de la votación”. Señala también esta norma que, hasta la posesión del nuevo mandatario, el Presidente o el gobernador, según el caso, designarán como encargado a un ciudadano de la agrupación política a la que pertenece el mandatario revocado. El precepto de que el encargado sea del mismo partido debe entenderse vigente por no ser contrario a la nueva regulación.⁶ Según el artículo 71 de la Ley 134, también vigente, para la nueva elección podrá inscribirse todo aquel que cumpla con los requisitos del cargo, obviamente a excepción de quien haya sido revocado.

De manera que la regla general consiste en que, de prosperar la revocatoria del mandato, se convoque a elecciones y que, durante el tiempo que medie entre la remoción del gobernador o alcalde y la posesión del nuevo mandatario, ocupe el cargo una persona designada, según el caso, por el Presidente o el gobernador respectivo. No obstante, si faltan menos de 18 meses para que

⁶ De acuerdo con el artículo 44 del nuevo estatuto, “Habiéndose realizado la votación y previo informe del resultado de los escrutinios por la Registraduría correspondiente, el Registrador Nacional del Estado Civil la comunicará al Presidente de la República o al gobernador respectivo para que procedan, según el caso, a la remoción del cargo del respectivo gobernador o alcalde revocado y a designar un encargado *de conformidad con las normas vigentes*” (Resaltado fuera de texto).

concluya el período del mandatario revocado, no se convocan elecciones, sino que el Presidente de la República o el gobernador, según corresponda, designan un reemplazo para lo que reste del cuatrienio, todo esto de conformidad con los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución.

Ya para terminar, es importante precisar por cuánto tiempo se extiende el período del gobernador o alcalde que resulte elegido en estos comicios.

A partir del Acto Legislativo 1 de 2003, en concordancia con el Acto Legislativo 2 de 2002, los períodos son institucionales. En efecto, el artículo sexto del Acto Legislativo 1 de 2003, que adicionó el parágrafo al artículo 125 superior, señaló que “los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, que en una época estuvieron en desacuerdo por este asunto ante la incertidumbre normativa, han reiterado la naturaleza institucional de los períodos. En Sentencia T-960 de 2003, la Corte aclaró que “después de la vigencia del Acto Legislativo 2 del 2002 desaparecieron los períodos personales y todos los períodos se convirtieron en institucionales, de modo que el reemplazo de un gobernador por otro, cualquiera que sea la causa, es para completar el período anterior y no para iniciar un nuevo período”.⁷ En el mismo sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado expresó en agosto de 2004 que “los períodos de los alcaldes elegidos popularmente serán siempre institucionales a partir del 1 de enero de 2008”.⁸

1.2.2. La regulación en el nuevo Estatuto de Participación Ciudadana

Como ya se anotó, el Proyecto de Ley Estatutaria n° 227 de 2012 Senado, 134 de 2011 Cámara, acumulado con el 133 de 2011 (en adelante, estatuto de participación ciudadana), aprobado por el Congreso en el mes de junio de 2012,⁹ introduce, en un marco de regulación más amplio e integral que cobija

⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. T-960/2003, J. Araújo.

⁸ CE5, 19 Ago. 2004, D. Quiñónez. Para profundizar en este aspecto, ver REYES, Guillermo. El nuevo orden político y electoral en Colombia. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2004, p. 293-301.

⁹ El Proyecto se aprobó en el Congreso en junio de 2012 y, por tratarse de una ley estatutaria, pasó a estudio previo en la Corte Constitucional. En el mes de junio de 2013, mediante Auto 118/13, la Corte decidió devolverlo al Congreso para que subsanara los vicios de trámite que se presentaron en el

distintos componentes de la participación, modificaciones muy importantes en el tratamiento normativo de los mecanismos de participación ciudadana, incluida la revocatoria del mandato. Se trata de una normativa bastante garantista en que se tuvo en cuenta la generalizada preocupación por la casi nula efectividad de estos mecanismos luego de más de dos décadas de su consagración constitucional y se incorporaron reformas dirigidas a promover su uso y facilitar por esta vía la adopción de decisiones públicas, tanto a nivel nacional como territorial.

El Estatuto incorpora un conjunto de reglas comunes sobre inscripción y recolección de apoyos ciudadanos aplicables al referendo, la iniciativa legislativa y normativa, la consulta popular de origen ciudadano y la revocatoria del mandato.

El proceso, en todos estos casos, comienza con una solicitud a la Registraduría Nacional del Estado Civil para ser inscrito como promotor de cualquiera de estas iniciativas. Esta solicitud puede presentarla cualquier ciudadano, organización social, partido o movimiento político. Si la solicitud es presentada por alguna de estas organizaciones, el comité promotor estará integrado por entre tres y nueve personas elegidas y debidamente certificadas por la propia colectividad al momento de la inscripción (art. 5), la cual se formalizará a través del diligenciamiento de un formulario en el que debe incluirse, entre otra información, la exposición de motivos de la propuesta (art. 6). Para el caso de la revocatoria del mandato, debe entenderse que en esta exposición de motivos se harán constar las razones que demuestran el incumplimiento del programa de gobierno por parte del alcalde o gobernador y la necesidad de su revocatoria.

El parágrafo 1 del artículo 6 trae una norma muy importante en la nueva regulación del mecanismo, de conformidad con la cual “se podrán inscribir iniciativas para la revocatoria del mandato siempre que hayan transcurrido doce (12) meses contados a partir del momento de posesión del respectivo

cuarto debate en el Senado (el Proyecto no se votó nominalmente). En agosto de 2013, el Senado votó nominalmente a favor de la iniciativa, con un resultado de 54 votos a favor y dos en contra, y lo remitió nuevamente a la Corte Constitucional. Pero el 28 de enero de 2014, la Corte Constitucional emitió el Auto 008/14 devolviendo de nuevo el Proyecto al Congreso ya que este solo enmendó el vicio advertido por la Corte votando nominalmente la iniciativa pero omitiendo la etapa subsiguiente de la conciliación. Corrigiendo esta omisión, el 23 de abril de 2014 el Congreso aprobó la conciliación. Actualmente se encuentra en revisión en la Corte Constitucional. Cito aquí el texto del Proyecto incorporado en el Informe de Conciliación de 12 de junio de 2012.

alcalde o gobernador y no faltare menos de un año para la finalización del respectivo periodo constitucional”. Significa esto que entre los cuatro años que dura el mandato de un alcalde o gobernador se podrá emprender su revocatoria en dos: desde el primer día del segundo año hasta el último día del tercer año. La Ley 134 permite hacerlo también en el último año, con la consecuencia probable de que se utilice indebidamente el mecanismo para que sus promotores logren alguna exposición e ingresen con esa ventaja a la campaña para elegir nuevo mandatario.

Efectuada la inscripción, el registrador correspondiente dispondrá de un plazo de quince días para hacer entrega a los promotores de los formularios para la recolección de los apoyos ciudadanos. A partir del momento de la entrega, estos cuentan hasta con seis meses para reunir las firmas, prorrogables hasta por tres meses más si se presentaron circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (art. 10).

Uno de los avances notorios del Estatuto que sin duda contribuirá a la efectividad del mecanismo tiene que ver con el número de apoyos o firmas requeridas para presentar una solicitud de revocatoria del mandato. La norma anterior —el artículo 64 de la Ley 134 de 1994, modificado por el artículo 1 de la Ley 741 de 2002— exige que el memorial de solicitud sea suscrito por un número de ciudadanos no inferior al 40% de los votos que obtuvo el elegido. Este porcentaje, en la nueva Ley, es del 30%. Estos apoyos deben provenir de ciudadanos que hagan parte del censo electoral del respectivo departamento, distrito o municipio (art. 9).

Los artículos 13 y 14 del nuevo Estatuto prevén que, una vez el promotor o el comité de promotores entreguen los formularios con las firmas de apoyo incorporadas, la Registraduría procederá a verificarlas en un plazo máximo de 45 días calendario. Vencido este término y concluida la verificación, el Registrador respectivo deberá certificar 1) el número total de apoyos consignados, 2) el número de apoyos válidos y nulos y 3) si se ha cumplido en debida forma con el número de firmas que exige la ley para que la solicitud prospere, es decir, con un número de apoyos válidos equivalente al 30% de los votos obtenidos por el elegido (art. 15).

De ser positiva la certificación expedida por la Registraduría, se notificará, según el caso, al Presidente o al gobernador a fin de que dentro de los ocho días siguientes fije la fecha para la realización de la votación de revocatoria.

En todo caso, esta deberá tener lugar no más allá de dos meses contados desde la fecha de expedición de la certificación (art. 33).

Los requisitos de adopción de la decisión también experimentan en la nueva Ley un avance importante. En la normativa previa, para que la revocatoria prospere, se requiere su aprobación por la mayoría, “siempre que el número de sufragios no sea inferior al cincuenta y cinco por ciento (55%) de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario” (art. 69 de la Ley 134 de 1994, modificado por el art. 2 de la Ley 741 de 2002). Este porcentaje o *umbral* se reduce al 40% en el artículo 41 del nuevo Estatuto. En la siguiente tabla se especifica cómo ha evolucionado en el tiempo tanto este requisito como el de número de firmas requeridas para solicitar la revocatoria.

Requisitos de la revocatoria del mandato en Colombia

Requisito	Ley 134 de 1994	Ley 741 de 2002	Nuevo Estatuto de Participación
Firmas requeridas para solicitar la elección de revocatoria.	40% del total de votos válidos registrados en la elección del mandatario a revocar (y solo podían firmar quienes hubieran votado en la elección del mandatario).	40% del total de votos que obtuvo el mandatario a revocar.	30% del total de votos que obtuvo el mandatario a revocar.
Umbral de participación.	60% de la votación registrada en la elección del mandatario a revocar (y solo podían votar quienes lo hubieran hecho en la elección del mandatario).	55% de la votación válida registrada en la elección del mandatario a revocar.	40% de la votación válida registrada en la elección del mandatario a revocar.
Mayoría requerida para aprobar la revocatoria.	60%	Mitad más uno de los votos.	Mitad más uno de los votos.

Fuente: Elaboración propia.

Si la revocatoria es aprobada y la participación supera el umbral, el Registrador Nacional del Estado Civil la comunicará, según el caso, al Presidente o al gobernador con el objeto de que se efectúe la remoción del cargo del alcalde o gobernador revocado y se designe al encargado (art. 44).

El proceso en la nueva Ley concluye con la elección del sucesor, la cual deberá realizarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que la Re-

gistraduría hubiere certificado los resultados de la votación de revocatoria del mandato (art. 45).

1.3. La revocatoria del mandato en la jurisprudencia

1.3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

El desarrollo jurisprudencial de la revocatoria del mandato está volcado en tres fallos de la Corte Constitucional: la Sentencia C-11 de 1994, la Sentencia C-180 de 1994 y la Sentencia C-179 de 2002. Mediante estos fallos, la Corte revisó, en sede de control previo por ser estatutarias, la constitucionalidad de las Leyes 131 y 134 de 1994 y 741 de 2002, respectivamente. A continuación se hará una reconstrucción de estos pronunciamientos en lo que se refiere a la revocatoria del mandato.

1.3.1.1. Sentencia C-11 de 1994

En su Sentencia C-11 de 1994, la Corte¹⁰ calificó el mecanismo como una consecuencia de la nueva relación entre electores y elegidos que implica el voto programático, el cual permite un control más real de aquellos sobre estos, así como del derecho político de los ciudadanos a participar en el ejercicio del poder político, tal como lo prevé el artículo 40 de la Constitución. La revocatoria del mandato, para la Corte, es también “una sanción política que el pueblo impone a quien no ha cumplido con el programa ofrecido al postularse”.

Para este momento, la Corte Constitucional miraba con cierto recelo el mecanismo, sobre todo porque le preocupaba que pudiera afectar la estabilidad de la administración. La revocatoria del mandato “es un procedimiento que puede afectar el desempeño de la Administración Pública y cuesta dinero al erario público”. La efectividad de la figura importa, pero “no puede degenerar en una fragilidad extrema de la administración en cuya virtud quien la encabeza deba sucumbir a toda clase de pretensiones e imposiciones bajo la amenaza de que su mandato puede ser fácilmente revocado”.

Por cuenta de esta preocupación, por ejemplo, la Corte declaró constitucional una norma que nunca debió serlo (la contenida en el artículo 11 de la Ley 131 de 1994), la cual condujo al completo desuso del mecanismo y

¹⁰ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver COLOMBIA. Corte Constitucional. C-11/1994, A. Martínez.

estuvo vigente hasta que fue modificada por la Ley 741 de 2002. El texto de la disposición era el siguiente:

Sólo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes al ser ésta aprobada en el pronunciamiento popular por un número de votos no inferior al 60% de los ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió el mandatario, y, únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde.

La norma, entonces, establecía tres restricciones: en primer lugar, sujetaba el éxito del mecanismo a que en su convocatoria el número total de sufragios no fuera inferior al 60% de la votación registrada en la elección del respectivo mandatario, en segundo lugar, exigía que la revocatoria del mandato resultara aprobada por al menos el 60% de los ciudadanos que participaran en ella y, por último, permitía solo a aquellos que hubieran votado en la elección del alcalde o gobernador, hacerlo en su revocatoria.

Esta última restricción, a pesar de su palpable inconstitucionalidad, fue avalada por la Corte con el argumento equivocado de que cuando la Constitución, en su artículo 259 (voto programático), señala que “quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato”, se está refiriendo nada más a quienes participaron en su elección y no al conjunto del electorado, para luego concluir que solo aquellos que efectivamente votaron, impusieron como tal el mandato (integran el sujeto activo de la relación de mandato) y en consecuencia están habilitados para revocarlo.

Esta postura inicial fue con posterioridad modificada por la propia Corte¹¹ en su Sentencia C-179 de 2002, básicamente porque, como ya se explicará, contradecía los preceptos del modelo de democracia participativa, impedía la realización del principio de soberanía popular y desconocía el derecho de toda la ciudadanía a participar en el control del poder político.

¹¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-179/2002, M. Monroy.

La segunda restricción, como lo advirtieron en su momento los magistrados que salvaron parcialmente su voto (Eduardo Cifuentes, Carlos Gaviria y Alejandro Martínez), era también inconstitucional, porque vulneraba el principio democrático estatuido en el artículo primero de la Constitución al desconocer la regla de mayoría simple contenida en los artículos 146 y 148 del ordenamiento superior.

Naturalmente, esta regla, como cualquier otra, puede tener excepciones, y de hecho las tiene en la Constitución, en particular en sus artículos 150, 151, 153, 190, 375 y 376. Sin embargo, como bien lo anotaron quienes salvaron su voto, “cuando la Constitución no establece una excepción al principio de mayoría simple, la ley no puede hacerlo de manera injustificada”. En su opinión, en este caso “la ley no sólo está otorgando a una minoría la posibilidad de impedir un pronunciamiento de la mayoría en ejercicio de su derecho constitucional a controlar el desempeño de los funcionarios elegidos, sino que además podría estar convirtiendo en inoperante el mecanismo de la revocatoria del mandato”.

El pronóstico de los magistrados Cifuentes, Gaviria y Martínez no pudo ser más acertado: la revocatoria del mandato resultó otro derecho en el papel por cuenta de su marco legal restrictivo.

Frente a esta situación, una lectura más garantista sugería la modificación del artículo 11 de la Ley 131. Se trataba de eliminar el requisito de mayoría calificada para estatuir en su reemplazo el de mayoría simple y así hacer valer la regla general del sistema democrático, tal como lo hizo el Congreso a través de la Ley 741 de 2002 y lo avaló la Corte Constitucional en su Sentencia C-179 de 2002.

1.3.1.2. Sentencia C-180 de 1994

En este fallo, en que la Corte Constitucional¹² plasmó el control previo de la que sería la Ley 134 de 1994 sobre mecanismos de participación ciudadana, se definió la revocatoria del mandato como “la potestad del pueblo, derivada del principio de la soberanía popular, de despojar del cargo a quienes ha escogido como sus representantes”. La Corte reconoció la naturaleza dual de la figura (como mecanismo de participación y como derecho político) al afirmar que “el

¹² Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver COLOMBIA. Corte Constitucional. C-180/1994, H. Herrera.

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

La consagración constitucional de la revocatoria del mandato, al igual que la de los otros mecanismos de participación, cumple según la Corte cuatro objetivos: primero, materializa la fórmula del Estado democrático de derecho al permitir a los ciudadanos participar en la formación de las decisiones políticas; segundo, propicia el control de los electores sobre los elegidos, sin necesidad de intermediarios, para que sancionen la corrupción administrativa; tercero, contribuye a construir un sistema político en que el ciudadano cuente con medios efectivos para expresarse y, cuarto, ayuda a resolver los conflictos políticos mediante la acción directa del pueblo.¹³ El asunto del control es central para la Corte: “el control sobre lo mandado y sobre el mandatario son las claves de la democracia real. Ninguna decisión adoptada por el Estado, en lo externo ni en lo interno, debe escapar al control del elector”.

Debido a que en la Ley 134 se reprodujo buena parte del contenido normativo de la Ley 131, la Corte, en este nuevo fallo, extrajo casi toda la argumentación sobre revocatoria del mandato de su Sentencia C-11 de 1994. A manera de ejemplo, reiteró su jurisprudencia en el sentido de que solo aquellos que participaron en la elección del alcalde o gobernador pueden hacerlo en la votación de su revocatoria.

No obstante, habría que agregar dos elementos importantes de este segundo pronunciamiento. En él, la Corte reconoce la existencia en Colombia del mandato imperativo, al que también llama “mandato programático”. Este mandato, dice la Corte, es el que “le confieren los elegidos al elector a través del programa que éste haya presentado en las elecciones”. En segundo lugar, aclara que la revocatoria del mandato “no se limita en su aplicación a los casos de los alcaldes y gobernadores, sino que debe hacerse extensiva a los demás cargos de elección popular de carácter uninominal elegidos en circunscripción territorial”. No queda claro, sin embargo, a qué otros cargos quería referirse, por cuanto los únicos que cumplen con las tres características enunciadas (de

¹³ Nótese cómo estos postulados se inscriben en una idea participativa y deliberativa de democracia.

elección popular, uninominales y elegidos en circunscripción territorial) son precisamente los del artículo 259 de la Constitución (alcaldes y gobernadores).

1.3.1.3. Sentencia C-179 de 2002

Para la Corte Constitucional,¹⁴ en este fallo,

La revocatoria del mandato, como mecanismo establecido para la verificación del cumplimiento del programa de gobierno propuesto a los electores por los candidatos a alcaldes y gobernadores que resultan elegidos, es la forma de ejercicio de control político más directo que prevé nuestra Constitución. Sin la presencia de instancias intermedias, el ciudadano tiene la posibilidad inmediata de manifestarse a través del voto para rechazar la gestión ineficiente de la autoridad política local.

Lo más relevante de esta sentencia radica en que, si bien abordó como figuras independientes la revocatoria del mandato y el voto programático, reconoció en este el límite de aquella. En palabras de la Corte, el control que ejercen los ciudadanos por medio de la revocatoria del mandato

[...] se restringe a la verificación del cumplimiento del programa propuesto, y no a otras causas de insatisfacción con la gestión del gobernante. La revocatoria no es ni puede llegar a ser simplemente el medio para anticipar las elecciones, propuesto por los opositores del mandatario. [...] Carente de su objetivo constitucional relativo a la efectiva realización de la propuesta política que sacó adelante la candidatura del alcalde o gobernador, se desvirtúa por completo y pierde legitimidad.

El otro aspecto a destacar de esta sentencia es el que tiene que ver con la titularidad del derecho a revocar el mandato. Como ya se explicó, desde 1994 la Corte Constitucional había sostenido la tesis de que solo podían participar en la revocatoria quienes lo hubieran hecho en la elección del mandatario.

¹⁴ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver COLOMBIA. Corte Constitucional. C-179/2002, M. Monroy.

Ahora la Corte sostenía la tesis contraria: el conjunto del electorado estaba habilitado para votar. Sus principales argumentos fueron los siguientes:

- Impedir la participación de todos significaba sacrificar el principio de democracia participativa de manera desproporcionada y desconocer su tendencia expansiva, la cual obliga a ampliar progresivamente este principio a nuevos ámbitos y buscar la maximización de los mecanismos previstos por el Constituyente para que la ciudadanía acceda al poder político, lo ejerza y controle.
- Al ampliar la participación se realiza de mejor forma el principio de soberanía popular. Para la doctrina en que se fundamenta este principio, el pueblo (como el conjunto de los ciudadanos o la suma de todos los ciudadanos) elige a sus representantes como sus mandatarios para que cumplan un programa de gobierno específico.
- El artículo 40 de la Constitución dice muy claramente que todos los ciudadanos (no solo algunos) tienen el derecho a revocar el mandato de los elegidos. En palabras de la Corte, “la restricción que introducía la jurisprudencia que ahora se modifica, establecía una excepción no prevista por el constituyente y contraria a lo expresamente dispuesto por las normas superiores”.
- El artículo 103 de la Constitución distingue entre el voto y la revocatoria del mandato. Para la Corte, “si bien es cierto que la revocatoria como mecanismo de control supone el concepto de voto por programas de gobierno, esta relación no puede llegar hasta el extremo de considerar que los ciudadanos que se abstuvieron de participar en la elección de un mandatario local quedan excluidos del ejercicio de la más importante forma de control político prevista para el nivel departamental y municipal”.
- Quien gobierna en un departamento o en un municipio lo hace para todos sus habitantes. Por lo tanto, el control sobre la administración recae sobre la totalidad de la ciudadanía. Al respecto, ya el Procurador General de la Nación, en su concepto enviado a la Corte e incorporado en este fallo, había señalado que “la circunstancia de no participar en la elección del mandatario cuyo mandato es cuestionado en el proceso de revocatoria, no desvincula al conjunto de ciudadanos que se abstuvieron de votar de los actos u omisiones que

el mandatario realice en cumplimiento del programa de gobierno, pues las consecuencias de dicha gestión inciden por igual, como se ha dicho, en la vida pública de votantes y abstencionistas”.

- Señalar, como lo había hecho la Corte, que solo quienes votaron en la elección del gobernador o alcalde le confirieron mandato, significa replicar en el derecho público la figura del mandato que opera en el derecho privado, en la cual los únicos intereses son los del mandante y mandatario contratantes (ver Cap. I). En el derecho público existe además el interés general que informa y gobierna todas sus relaciones, y en este caso está también por encima de la relación personal entre el elegido y su elector.
- Muchas de las personas que no participan en una elección lo hacen por motivos ajenos a su voluntad. Prohibirles por esa circunstancia participar en una segunda votación resulta desproporcionado e injustificado a la luz del principio democrático.
- El artículo 258 de la Constitución prescribe que “el voto es un derecho y un deber ciudadano”. Una interpretación aislada del artículo 259 de la Constitución no puede conducir a restringir tal derecho ni a obstaculizar tal deber.

1.3.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado

1.3.2.1. *Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 25 de junio de 1992*

En este fallo, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁵ resolvió una demanda de nulidad electoral contra el Acuerdo n° 2 del 22 de noviembre de 1991 del Consejo Nacional Electoral en que se declaraba elegido gobernador del Cauca al señor Temístocles Ortega Narváez. El actor fundamentó su demanda en que Ortega Narváez no había inscrito programa de gobierno en su condición de candidato. Al declarar su elección, se infringieron entonces los artículos 40, 85 y 259 de la Constitución; en concreto, se hizo nugatorio el derecho de los electores a revocar el mandato por el hecho de no haber sido inscrito ningún programa de gobierno.

¹⁵ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver CE5, 25 jun. 1992, r0663, M. De La Lombana.

El Consejo de Estado denegó las peticiones de la demanda con la siguiente argumentación:

Las causales de nulidad en el orden jurídico colombiano son taxativas, su excepcionalidad implica que no admiten interpretaciones extensivas ni analógicas. En lo relativo al proceso electoral, dichas causales están previstas en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo y no incluyen la no inscripción del programa de gobierno. Tampoco esta omisión se encuentra prevista como causal de nulidad en los artículos constitucionales invocados por el demandante (40, 85 y 259). Para el Consejo de Estado,

[...] en ninguna de las normas analizadas se establece como causal de nulidad de una elección la falta de inscripción del programa por parte del candidato elegido, porque el contenido de dichas normas no es establecer la nulidad en cuestión sino la revocatoria del mandato como una institución nueva que el art. 103 de la Carta prevé sea reglamentada por la ley. Así las cosas, y con fundamento en las consideraciones iniciales, las peticiones de la demanda deben recibir despacho desfavorable.

1.3.2.2. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 16 de febrero de 1994

Correspondió al Consejo de Estado¹⁶ en este caso resolver la solicitud de un ciudadano para que revocara el mandato del Alcalde Jaime Castro Castro. La persona invocó como fundamentos de su solicitud varios artículos de la Constitución, entre ellos el 40, el 85 y el 103, así como el artículo 49 del Decreto Ley 1421 de 1993.

El Consejo de Estado no accedió a la solicitud del demandante por considerar, como ya lo había hecho la Corte Constitucional en Sentencia C-11 de 1994, que no obstante la revocatoria del mandato constituye un derecho de aplicación inmediata (art. 85 superior) otorgado por la Carta a los ciudadanos como instrumento de control sobre los elegidos (art. 40 y 103), la propia Constitución, en estos dos últimos artículos, condicionó su ejercicio a la reglamentación legal, la cual hasta el momento no había sido expedida.

¹⁶ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver CE Plena, 16 feb. 1994, r006, D. Pedraza.

1.3.2.3. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 27 de mayo de 1996

Aunque este pronunciamiento será estudiado con detenimiento en el Capítulo VII, básicamente lo que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁷ conceptuó aquí fue que la no incorporación del programa de gobierno del alcalde o gobernador electo al plan de desarrollo municipal o departamental no conduce a la nulidad de este acto administrativo. En opinión de la Sala, esta omisión, contraria a lo estipulado en los artículos 5 y 6 de la Ley 131 de 1994 y en el artículo 39 de la Ley 152 de 1994, solo acarrea una sanción disciplinaria especial sobre la persona del alcalde o gobernador denominada en Colombia revocatoria del mandato.

1.3.2.4. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 8 de octubre de 1999

En esta oportunidad, la consulta elevada por el gobierno nacional ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁸ tuvo origen en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 (Régimen Municipal), el cual prescribe en su último inciso que “el alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”. El Ministro del Interior formuló su pregunta en los siguientes términos: “si el alcalde designado provisionalmente mediante acto administrativo por el respectivo Gobernador, no cumple con el programa de gobierno del Alcalde elegido por voto popular, ¿cómo se aplica la Ley del voto programático si en realidad no se puede hablar de ‘revocatoria’ del mandato?”

Para absolver la consulta, la sala explicó que, en efecto, los alcaldes pueden ser suspendidos o destituidos por el Presidente de la República y los gobernadores en los casos taxativamente señalados en la ley (art. 314 de la Constitución).¹⁹ Estas causales de destitución y suspensión están previstas, principal y respectivamente, en los artículos 104 y 105 de la Ley 136 de 1994.

¹⁷ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver CE Consulta, 27 mayo. 1996, r824, J. Henao.

¹⁸ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver CE Consulta, 8 oct. 1999, r1219, F. Rodríguez.

¹⁹ Hay que tener presente que este artículo de la Constitución fue modificado con posterioridad al concepto que se cita por el artículo 3 del Acto Legislativo 2 de 2002.

Con fundamento en los artículos 259 de la Constitución, 75 de la Ley 134 de 1994²⁰ y 106 de la Ley 136 de 1994, para la sala es claro que la elección ata al programa de gobierno no solamente al alcalde electo, sino también al alcalde encargado o designado. Uno y otro están en la obligación de cumplir el programa de gobierno, y, en respuesta a la consulta, también a los alcaldes encargados o designados puede revocárseles el mandato siempre y cuando hubiere transcurrido un año desde el momento de su posesión. Esa es la manera como el Legislador, por conducto del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, intentó que se preservara el mandato popular conferido a través del voto programático.

1.3.2.5. Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2000

En este fallo, el Consejo de Estado²¹ modificó su jurisprudencia respecto al período de los alcaldes y gobernadores electos para suplir las faltas absolutas de los mandatarios locales y seccionales (la revocatoria del mandato está prevista como tal en el literal g del artículo 98 de la Ley 136 de 1994).

La Corte Constitucional, en las Sentencias C-11 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, había sostenido que los periodos de estos mandatarios eran siempre personales. Luego, el Consejo de Estado resolvió algunos casos con la tesis contraria (los periodos son institucionales), como quedó plasmado, por ejemplo, en las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 9 de julio y del 25 de noviembre de 1997. La Corte Constitucional, en Sentencias su-640 de 1998 y su-168 de 1999, calificó los pronunciamientos del Consejo de Estado como vías de hecho por transgredir la cosa juzgada constitucional vertida en los fallos de constitucionalidad anteriormente citados. En esta sentencia de su Sección Quinta, el Consejo de Estado finalmente dio la razón a la Corte Constitucional.

Paradójicamente, tres años después el Congreso de la República ratificaba la posición inicial del Consejo de Estado en el artículo sexto del Acto Legislativo 1 de 2003, en el que se adicionó un parágrafo al artículo 125 de la

²⁰ Este artículo señala, refiriéndose a la persona designada para ocupar el cargo desde la remoción del mandatario revocado hasta la posesión del nuevo mandatario, que “dará cumplimiento, en lo que fuere pertinente, al programa inscrito para la gestión gubernamental en el respectivo período”.

²¹ Para las citas y redescpciones contenidas en este literal, ver CE5, 29 sep. 2000, r2416, R. Medina.

Constitución para establecer que todos los periodos para cargos de elección tienen el carácter de institucionales.

2. La práctica de la revocatoria del mandato en Colombia y en otros países de América Latina

El dato más conocido y contundente para confirmar la ineficacia de la revocatoria del mandato y sus dificultades para operar como garantía *real* del voto programático es que luego de veinte años de haber sido regulado, el mecanismo no ha prosperado en un solo caso. En todo este tiempo ni un solo alcalde o gobernador ha sido removido de su cargo por revocatoria del mandato.

El estudio pormenorizado sobre la puesta en práctica del instrumento ofrece algunos obstáculos. Más allá de la información que reposa en el portal electrónico de la Registraduría,²² es evidente el déficit que existe en materia de investigaciones consolidadas y actuales sobre el desarrollo práctico no solo de la revocatoria del mandato, sino en general de los mecanismos de participación en el país.

Es de destacar frente a este déficit el estudio publicado en septiembre de 2012 por la Misión de Observación Electoral –MOE– bajo el título —de por sí sugestivo— de “Mecanismos de participación ciudadana en Colombia. 20 años de ilusiones”.²³ Además de la seriedad institucional de la MOE, este estudio ofrece dos ventajas: la actualidad de la información (abarca hasta el año 2012) y la variedad de sus fuentes. En materia de revocatoria del mandato, se tuvieron en cuenta tanto fuentes oficiales (Registraduría Nacional del Estado Civil, sus delegadas a nivel departamental y municipal y Consejo Nacional Electoral) como periodísticas (El Tiempo y otros medios de comunicación) y de trabajo de campo a través de entrevistas.

Los datos elaborados por la MOE pueden sectorizarse inicialmente en dos grupos: los que se refieren a la revocatoria del mandato de gobernadores y los que tratan sobre la revocatoria de alcaldes.²⁴

²² Disponible en Internet: http://www.registraduria.gov.co/Informacion/rev_cal09.htm. Consultado el 12/11/14.

²³ MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mecanismos de participación ciudadana en Colombia. 20 años de ilusiones. Bogotá: MOE, 2012.

²⁴ La información y los datos que a continuación se relatan han sido extraídos del informe de la MOE citado (Ibid., p. 8-40).

La MOE reporta que de un número aproximado de 224 gobernadores electos de 1991 a 2012, solo a dos, es decir, a menos del 1%, se ha intentado (solo intentado) revocar su mandato. El primer caso, de 2005, es el del gobernador de Cundinamarca, Pablo Ardila; el segundo, del mismo año, es el del gobernador del Meta, Edilberto Castro. Que únicamente se haya intentado en estos casos la revocatoria significa que ni siquiera hubo votación como tal; el proceso terminó donde comenzó: en la primera fase de recolección de apoyos. Estos datos de la MOE habría que actualizarlos con el caso del gobernador del Guaviare, José Rivera, que sí llegó a las urnas el 2 de febrero de 2014 pero no prosperó. Para superar el umbral se requerían 15.360 votos y solamente acudieron a votar 1.912 personas.

Las cifras sobre revocatoria del mandato de alcaldes son menos dramáticas, pero de ninguna manera alentadoras. La MOE registra un total de 130 iniciativas en el periodo 1991 – 2012. Hay que tener presente que aquí se incluyeron tanto las propuestas que efectivamente concluyeron en una votación de revocatoria como aquellas que no reunieron los apoyos suficientes para que se convocara a la ciudadanía a votar. También se incluyeron las iniciativas que sí superaron la etapa de recolección de firmas pero no la de su validación en la Registraduría.

Estos datos se pueden complementar con los de 2013 y 2014, que, aunque no hacen parte del estudio de la MOE, pueden consultarse en la página web de la Registraduría.²⁵ En los últimos dos años fueron radicadas un total de 37 revocatorias, todas excepto una para revocar alcaldes.²⁶

- 22 no fueron aprobadas por la Registraduría.
- Dos fueron canceladas por la Registraduría, en Norcasia (Caldas) y la de Gustavo Petro, en Bogotá.
- Tres, en Sincelajo (Sucre), Paz de Ariporo (Casanare) y Remolino (Magdalena), se encuentran en trámite.
- Diez votaciones fueron realizadas sin que prosperara la revocatoria, en el departamento de Guaviare y en los municipios de Angostura (Antioquia), Achí (Bolívar), Campoalegre (Huila), Florencia (Ca-

²⁵ <http://www.registraduria.gov.co/37-revocatorias-de-mandato-han.html>. Consultado el 13/11/14.

²⁶ Cuatro de capitales de departamento: Florencia, Santa Marta, Sincelajo y Bogotá.

quetá), San Marcos (Sucre), Santiago (Putumayo), Usiacarí (Atlántico), Bello (Antioquia) y Ponedera (Atlántico).²⁷

De acuerdo con la MOE, de 1991 a 2011 han sido elegidos aproximadamente 7.500 alcaldes en el país. Quiere esto decir que, del total de alcaldes elegidos, se ha intentado revocar a apenas un 1,7%, en 110 municipios (10% del total).²⁸ Estos municipios se encuentran distribuidos en 25 departamentos y entre ellos están ocho capitales de departamento (Cali, Tunja, Florencia, Neiva, Villavicencio, Yopal, Pasto y Cúcuta) y la capital de la República. Los departamentos con mayor número de municipios donde se ha intentado revocar un alcalde son Antioquia (16), Atlántico (14), Valle (10), Bolívar (9) y Santander (7). Del total de 130 iniciativas, 69 (53%) han tenido lugar en estos cinco departamentos, así: 21 en Atlántico, 17 en Antioquia, 14 en el Valle, 9 en Bolívar y 8 en Santander. Del otro lado, la revocatoria del mandato no ha sido todavía intentada en seis departamentos: San Andrés y Providencia, Amazonas, Vaupés, La Guajira, Guainía y Chocó.

Las reformas introducidas mediante la Ley 741 de 2002, que en general hicieron menos estrictos los requisitos para presentar y aprobar una revocatoria del mandato, lograron incentivar hasta cierto punto el uso del mecanismo. La MOE registra que antes de la reforma, de 1994 a mayo de 2002, se iniciaron 34 procesos de revocatoria, es decir, cinco por año, mientras que con posterioridad a la Ley 741, de junio de 2002 a julio de 2012, se iniciaron 96 (10 por año).²⁹ Estos datos, que conllevan un aumento del 182%, confirman que las reducciones en los requisitos de ley impactan favorablemente en la eficacia del instrumento.³⁰

¿Qué sucedió con estas 130 iniciativas? ¿Por qué razón no prosperaron?

²⁷ Datos actualizados a 13 de noviembre de 2014.

²⁸ La diferencia entre el número de iniciativas (130) y el número de municipios (110) se debe a que en 16 municipios se han intentado dos o más revocatorias del mandato. Es el caso de tres capitales de departamento con dos intentos cada una: Cali, Tunja y Yopal. También el de los municipios de Sevilla en el Valle y Tubará en Atlántico, con cinco y tres intentos cada uno.

²⁹ Este es el resultado aproximado de dividir el número de procesos iniciados por el número de años; no significa que en cada año se hubieran efectivamente iniciado ese número de procesos.

³⁰ Para la MOE esta afirmación es rebatible. Su argumento es que a pesar de que se presentaron más iniciativas con posterioridad a la reducción de requisitos, estas fueron menos exitosas que las presentadas antes de la Ley 741 de 2002. En efecto, de las 34 iniciativas que tuvieron lugar antes de la reforma, once (32%) llegaron a la fase de votación. En cambio, de las 96 iniciativas que se presentaron luego de

La gran mayoría —98 iniciativas equivalentes al 75%— no cumplió con el porcentaje del 40% que exige la ley para solicitar la convocatoria a votaciones, bien porque no se presentó el número mínimo de firmas, o bien porque sí se presentaron pero luego fueron invalidadas por la Registraduría. Esto último fue lo que sucedió, por ejemplo, con el intento de revocatoria del Alcalde de Bogotá Enrique Peñalosa en 1999.³¹ Entre estas 98 iniciativas que no superaron la etapa de firmas, también están once que se dirigieron contra alcaldes de capital de departamento.³² El único caso de capital de departamento que sí superó esta etapa es posterior al estudio de la MOE y ocurrió el 15 de septiembre de 2013, cuando se intentó revocar a la alcaldesa de Florencia, Caquetá. Los resultados, sin embargo, no favorecieron a la revocatoria: acudieron a las urnas 11.330 ciudadanos y se requerían para superar el umbral 30.756.

La MOE indagó por las razones por las cuales tantas iniciativas fracasaron antes de que se hubieran podido someter al escrutinio de la ciudadanía. La primera explicación está asociada a problemas en el diligenciamiento de los formularios donde se hacen constar los apoyos. Paradójicamente, a la vez que suelen presentarse muchas más firmas de las requeridas (en promedio las firmas presentadas superan a las requeridas en un 58%), la Registraduría anula en promedio el 72% de los apoyos, principalmente porque 1) se recogen las firmas en formatos distintos a los diseñados para ese propósito por la Registraduría, 2) una persona firma y otra diligencia sus demás datos, lo cual está prohibido, 3) se recogen firmas de personas que no hacen parte del respectivo censo electoral, 4) una misma persona suscribe varios apoyos, 5) se falsifican apoyos, bien sea con los datos de otros ciudadanos o simplemente de personas inexistentes.

Las otras razones por las que fracasan prematuramente las iniciativas de revocatoria del mandato son todavía más preocupantes. Estas razones se refieren a presiones ejercidas por las propias autoridades locales y/o por grupos

la reducción de requisitos, apenas 21 (22%) superaron la validación en la Registraduría y condujeron efectivamente a votaciones.

³¹ Como lo narra Jiménez, en este caso se requerían 507.434 firmas. Aunque los promotores presentaron 713.086, la Registraduría tuvo que invalidar 494.641 (JIMÉNEZ, William. *Democracia local y autonomía. Falsas expectativas y promesas incumplidas de la descentralización*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2001, p. 255-257).

³² Se trata de las ocho ciudades capitales a que ya se hizo referencia: Tunja (1996 y 2009), Yopal (1996 y 2009), Neiva (2003 y 2007), Florencia (2005), Cali (2006), Pasto (2009), Cúcuta (2009) y Villavicencio (2010).

al margen de la ley contra los promotores y simpatizantes de las propuestas de revocatoria, así como en contra de los periodistas que cubren su desarrollo. Abarcan desde el asesinato de un promotor en 2005 hasta múltiples coerciones, amenazas y casos de desviación de poder.³³ Los mandatarios cuyo mandato se aspira revocar abusan de su poder para amenazar a la población con desmejoras en la seguridad social, o para advertirles a los ciudadanos que en caso de apoyar la iniciativa de revocatoria no tendrán acceso a los trabajos y servicios que ofrece la alcaldía. Estas presiones suelen desincentivar tanto a promotores como a simpatizantes y truncan los procesos de recolección de apoyos. Cuando no lo logran, se replican en la etapa electoral.

¿Qué ha ocurrido con las iniciativas que sí han logrado llegar a las urnas? La MOE primero advierte que, de los 32 casos hasta la fecha, equivalentes al 25% del total de propuestas de revocatoria del mandato a alcaldes, solo se tiene información completa de 24 votaciones, todas ellas posteriores al año 2000. De estos 24 intentos, apenas dos sobrepasaron el umbral que exige la ley, pero la ciudadanía los votó negativamente.³⁴ Es muy curioso que así haya sido, porque en las 22 votaciones restantes, el *Sí* ganó holgadamente, pero no se alcanzó el umbral. En promedio, en las votaciones de revocatoria del mandato en Colombia participa el 47% de los ciudadanos que sufragaron en las elecciones de los mandatarios a revocar. Este porcentaje es ocho puntos inferior al umbral requerido por la ley (55%) y explica en parte el fracaso de la figura. Además, demuestra que, como suele ocurrir en materia de mecanismos de participación, la técnica utilizada para derrotar una revocatoria del mandato no es votarla negativamente, sino no acudir a votar.

Los resultados de la revocatoria del mandato en Colombia en un periodo de veinte años, de 1994 a 2014, obtenidos luego de actualizar los datos de la MOE que cubren hasta 2012 con los de la Registraduría que abarcan los años 2013 y 2014, son los siguientes:

³³ La MOE presenta en su estudio casos de presiones en Betulia (Santander) en 1996, Tame (Arauca) en 2005 y Palmira (Valle) en 2009.

³⁴ Estos dos casos ocurrieron en 2005, en los municipios de Murindó (Antioquia) y Miraflores (Guaviare). En Murindó, donde el umbral se estableció en 221 votos, sufragaron 868 personas: 240 por el *Sí* y 593 por el *No*. En Miraflores votaron 492 personas cuando el mínimo eran 420. 144 lo hicieron por el *Sí* y 322 por el *No*.

- La revocatoria del mandato se ha intentado en 169 oportunidades: tres veces contra gobernadores y las 166 restantes contra alcaldes.
- De estas 169 iniciativas, solo 42 (un 25%) han llegado a la etapa de elección.
- Ninguna ha sido aprobada.³⁵

En América Latina, siete países han establecido alguna modalidad de revocatoria del mandato: Panamá, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Perú, Argentina y Colombia. Mientras que los tres últimos la permiten solamente a nivel sub-nacional, los cuatro primeros la avalan también para autoridades nacionales.³⁶

En Panamá está prevista para los diputados y, en un diseño único en el continente, son sus propios partidos políticos quienes deben promoverla siguiendo las causales y el procedimiento contemplado en sus estatutos (art. 151 de la Constitución). Estas causales deben referirse, entre otras, a violaciones graves de los estatutos del partido o de su plataforma programática. Para evitar el transfuguismo, la norma permite a los partidos revocar a sus diputados mediante un proceso sumario.

En Ecuador y Venezuela existe la revocatoria para todos los cargos de elección popular, incluidos diputados y presidente. Bolivia es el país que más lejos ha llegado permitiendo la revocatoria de todas estas autoridades y además la de los miembros del Tribunal Constitucional.³⁷

El de Colombia es el ámbito de aplicación más restringido. Es el único país donde la revocatoria solo está permitida para cargos ejecutivos del orden

³⁵ Datos actualizados a 13 de noviembre de 2014.

³⁶ Para esta breve comparación, me he basado en la excelente revisión comparada de EBERHARDT, María Laura. *Crisis de representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas ¿La revocatoria del mandato como opción?* En: Elecciones. 2013. Vol. 12. n° 13. En general, acerca de la participación ciudadana en América Latina, pueden consultarse: CAMERON, Maxwell A.; HERSHBERG, Eric; y SHARPE, Kenneth E. (eds.). *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias*. México: Flacso, 2012; WELP, Yanina y SERDÜLT, Uwe (coords.). *Armas de doble filo. La participación ciudadana en la encrucijada: Análisis de los casos de Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Argentina, Ecuador, Venezuela y Bolivia*. Buenos Aires: Prometeo, 2008; LISSIDINI, Alicia; WELP, Yanina y ZOVATTO, Daniel. *Democracia directa en Latinoamérica*. Buenos Aires: Prometeo, 2008.

³⁷ Sobre este caso, único en el mundo, ver REY SALAMANCA, Felipe. *Institutional designs for judicial independence in comparative law. The Bolivian Plurinational Constitutional Court and the Colombian Constitutional Court*. En: JPs n° 2. 2014. ISBN 978-88-8443-538-5 [en línea]. Disponible en Internet: http://www.jupls.eu/images/F.Rey_Institutional_Designs_JPs2.pdf. Consultado el 13/11/14.

local. En todos los demás, o está prevista también para el nivel nacional, o está contemplada para cargos ejecutivos y *legislativos* del orden local, como es el caso de Argentina y Perú.

Los datos sobre revocatoria en Colombia contrastan fuertemente con los de otros países americanos.

El caso peruano sobresale. Perú es el país del mundo con más procesos de revocatoria del mandato.³⁸ Desde 1997, año en que se empezó a aplicar el mecanismo, al 31 de enero de 2013, se ha intentado revocar a 4.670 autoridades.³⁹ 1.526, el 32.6%, han sido efectivamente revocadas. La tasa de éxito varía según el año, pero ha alcanzado porcentajes muy significativos. Por ejemplo, en 1997 fue del 71,1; en 2005, del 56,4; en 2008, del 43,1 y en 2009, del 47%.⁴⁰ Todo esto con un umbral de participación para que la revocatoria prospere del 50% del padrón electoral.⁴¹

En América, las cifras peruanas solo son comparables con las de Estados Unidos, donde se han realizado unas 4.000 elecciones de revocatoria, pero allí el mecanismo existe desde 1903, cuando se aprobó en la ciudad de Los Ángeles. Actualmente en Estados Unidos, a nivel estatal, la revocatoria está regulada en 19 estados y, a nivel local, en 36.⁴²

Ecuador y Venezuela están casi al nivel de Colombia, con la diferencia de que en esos países la revocatoria se introdujo, respectivamente, en 1998 y 1999. En Ecuador, a agosto de 2013, 21 autoridades habían sido revocadas; en Venezuela apenas cinco.⁴³

³⁸ WELP. Op. cit., p. 70.

³⁹ Estas autoridades incluyen alcaldes y regidores (concejales), que en la regulación peruana (Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano) también pueden ser revocados.

⁴⁰ Ver estos y otros datos sobre la revocatoria del mandato en Perú en REMY, María Isabel. Las revocatorias en el Perú: entre la participación masiva y la debilidad institucional. En: Revista Argumentos. 2013. Año 7. n° 1. Disponible en Internet: <http://www.revistargumentos.org.pe/revocatorias.html>

⁴¹ En Perú hay un debate interesante acerca del uso masivo de la revocatoria e incluso actualmente se impulsa una reforma legislativa para evitar su uso temerario. Hay voces críticas como la de Remy (Ibid.) que consideran que la revocatoria es frecuentemente utilizada por opositores y que debe ser repensada para que no cause daños a la estabilidad política. Otros atribuyen la popularidad del instrumento a la mala gestión, la desconfianza ciudadana, el abandono del Estado y el incumplimiento reiterado de las promesas políticas por parte de las autoridades. Ver MÁRQUEZ CALVO, Jaime. Gobernabilidad local y revocatorias de autoridades municipales en el Perú, 1997-2009. *En*: Elecciones. 2013. Vol. 12. n° 13.

⁴² WELP. Op. cit., p. 56.

⁴³ Ibid., p. 55.

3. Nuevos diseños

3.1. Garantías de la inscripción del programa de gobierno

Toda la normatividad sobre voto programático y revocatoria del mandato parte de un supuesto fáctico que, sin embargo, puede no verificarse: la presentación de los respectivos programas de gobierno de quienes aspiran a gobernaciones y alcaldías como parte de la inscripción de sus candidaturas. Una lectura garantista del orden jurídico colombiano permite extraer tres garantías que operarían subsidiariamente para hacer frente a esta hipótesis. Estas son 1) el rechazo de la inscripción, 2) su revocatoria y 3) la nulidad de la elección.

Para iniciar, ¿cuál es la consecuencia de intentar —y eventualmente lograr— la inscripción de una candidatura sin el lleno de los requisitos legales? Parte de la doctrina en Colombia había cuestionado que no se hubiera previsto en el ordenamiento legal ninguna facultad expresa en cabeza de los registradores para advertir sobre los vicios en la inscripción y, si es del caso, exigir que se subsanaran so pena de rechazo.

Más grave todavía es que no exista tampoco un mecanismo legal que permita impugnar las candidaturas que no cumplan con los requisitos o cuyos candidatos se encuentren en imposibilidad constitucional o legal para ser elegidos, a fin de que se saneen o declaren nulas.⁴⁴ Ello se debe fundamentalmente a que en Colombia, como lo ha hecho explícito el Consejo Nacional Electoral⁴⁵ a raíz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se le han asignado al acto de inscripción efectos diferentes al de poner a la persona inscrita en condiciones para acceder al cargo. En reiteradas oportunidades, la Sección Quinta⁴⁶ ha dicho que la inscripción se trata de un mero acto de trámite y que por ello no puede ser confrontado en sede de nulidad.

No obstante lo anterior, en particular a partir de la expedición del Reglamento 1 de 2003 por parte del Consejo Nacional Electoral, es claro que las autoridades encargadas de la inscripción están plenamente habilitadas para por lo menos rechazar aquellas que no cumplan con los requisitos de ley. En el artículo 4 de esta normativa se dispuso que “la inscripción de listas o de

⁴⁴ VANEGAS, Pedro Pablo. Las candidaturas en el derecho electoral colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 251 y 256.

⁴⁵ COLOMBIA. Consejo Nacional Electoral, Concepto 3700 de 2003.

⁴⁶ CE5, 17 nov. 2005; CE5, 27 oct. 2006, r4081, R. Chavarro.

candidatos deberá realizarse ante los delegados departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ante los registradores distritales, especiales, municipales o auxiliares, según el caso, *previo el cumplimiento de los requisitos previstos en Ley*” (resaltado fuera de texto). A su turno, el artículo 7 autorizó a estas autoridades para que verifiquen dicho cumplimiento y puedan rechazar las inscripciones que no reúnan los requisitos.

Al evaluar la constitucionalidad de estas normas, la Corte Constitucional⁴⁷ determinó que los registradores deben informar a los interesados en la inscripción acerca de las fallas que motivaron su rechazo a efectos de que puedan ser resueltas y la inscripción pueda ser nuevamente presentada.

Habría que agregar que la Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos (Ley 1475 de 2011) dispuso lo siguiente en su artículo 32: “la autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente”.

Tanto el Consejo Nacional Electoral en sus conceptos como la doctrina⁴⁸ han reafirmado la posibilidad de rechazo de las inscripciones. El Consejo Electoral ha sostenido de manera reiterada que “los Registradores Municipales y los Delegados del Registrador Nacional pueden excepcionalmente negar la inscripción de candidatos cuando estos no cumplan con los requisitos exigidos para tal propósito y, cuando incurran en violación del régimen de inhabilidades, siempre y cuando obre prueba ostensible y manifiesta de esa situación”.⁴⁹ En opinión de Vanegas,

El ejercicio de esta atribución no sólo busca garantizar el cumplimiento de los requisitos de inscripción señalados en la Constitución y la ley sino también procurar la efectividad del derecho al sufragio pasivo y, en consecuencia, la posibilidad de ser proclamado elegido. En efecto, si la autoridad electoral no repara sobre la irregularidad que se presenta con la candidatura, deja abierta la posibilidad de que en el futuro se impugne por cualquier persona la elección de quien fue

⁴⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-1081/2005, M. Monroy.

⁴⁸ REYES. Op. cit., p. 236; VANEGAS. Op. cit., p. 251.

⁴⁹ COLOMBIA. Consejo Nacional Electoral, Concepto 2816 de 2007, J. Vives.

irregularmente inscrito, cuando bien hubiese podido subsanar oportunamente el defecto y de esta manera mantener intacta su elección.⁵⁰

La realización del supuesto fáctico de presentación del programa de gobierno corresponde, normativamente, a un requisito constitucional y legal de la inscripción. Como sostiene Vanegas,⁵¹ se trata de un requisito especial para los casos de elección de gobernadores y alcaldes. En los precisos términos del artículo 259 de la Constitución, “el programa que presentó al inscribirse como candidato” es aquello que imponen por mandato al elegido quienes eligen a estos servidores. La norma estatutaria del artículo 3 de la Ley 131 de 1994 es todavía más clara: “los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que hará parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas”.

No hay duda de que la inscripción de una candidatura que no cumpla con este requisito debe ser rechazada y no admitida hasta tanto se presente el programa de gobierno respectivo. La inscripción de un candidato a una alcaldía o a una gobernación sin programa de gobierno viola el artículo 259 de la Constitución y demás normativa sobre voto programático al impedir a los ciudadanos imponer a ese candidato un mandato como tal. A falta de programa de gobierno no puede haber voto programático ni mucho menos mandato imperativo. Además, esta inscripción vulnera la buena fe de los ciudadanos, amparada en el artículo 83 de la Constitución, que confían en la aptitud de los candidatos para ser electos y cumplir un programa de gobierno, así como el principio de igualdad respecto a los demás candidatos que sí tuvieron que exponer —y competir con— una plataforma programática—.

¿Qué podría hacerse frente a una inscripción efectuada en esas condiciones? Ya se dijo que la inscripción, por ser un acto condición, no es recurrible ni demandable. Solo es modificable o revocable (artículo 31 de la Ley 1475 de 2011). En el primer caso, por la no aceptación de la candidatura o su renuncia, en el segundo, por causas constitucionales o legales o inhabilidad sobreviniente.

⁵⁰ VANEGAS. Op. cit., p. 251.

⁵¹ Ibid., p. 202-203.

La modificación procederá hasta el quinto día hábil siguiente al cierre de las inscripciones; la revocatoria hasta un mes antes de las votaciones.⁵²

Pero puede que esto tampoco suceda. Un gobernador o un alcalde sería electo sin haber presentado programa de gobierno. En este caso, cualquier persona, de conformidad con el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, podrá pedir la nulidad del acto de elección por haberse incurrido en la causal quinta de anulación electoral prevista en el artículo 275 de esta misma normativa, el cual reza que “los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este código y, además, cuando: 5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad”.

3.2. La publicidad del mandato

Un aspecto muy concreto de la efectividad del voto programático y de la revocatoria del mandato tiene que ver con la publicidad de los programas de gobierno inscritos. Al momento de su presentación como parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas, reforzada por su publicación en los términos del artículo 3 de la Ley 131 de 1994, el programa de gobierno ingresa al mundo jurídico, deja de ser una simple pieza publicitaria de la campaña política para convertirse en un documento público valorado jurídicamente, es decir, apto para producir efectos jurídicos, normativos, vinculantes.

Como lo entendió la Corte Constitucional,⁵³ con la publicación lo que se aspira es dar a conocer a la ciudadanía las promesas de los candidatos. La norma anteriormente citada estipula que los programas de gobierno deben ser publicados “en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva”. A falta de este, “las administraciones departamentales o municipales ordenarán editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes,

⁵² A la letra de uno de sus muchos conceptos sobre la materia, el Consejo Electoral ha dicho que “en cuanto a la facultad de revocar el acto de inscripción de candidatura, los Registradores Municipales y Delegados del Registrador Nacional tienen la atribución para hacerlo cuando se da cualquiera de los siguientes supuestos: cuando ha sido expedido con manifiesta violación de la Constitución o la Ley, cuando ha sido expedido con vulneración del interés público, cuando con él se cause agravio injustificado a una persona o cuando se expide por medios ilegales”. COLOMBIA. Consejo Nacional Electoral, Concepto 2816 de 2007, J. Vives.

⁵³ COLOMBIA. Corte Constitucional. C-11/1994, A. Martínez.

sin perjuicio de su divulgación pública de acuerdo con la reglamentación en materia de uso de medios de comunicación”.

Esta norma de la ley sobre voto programático apenas contempla algunas de las múltiples posibilidades que existen para difundir las plataformas programáticas de los candidatos. Estas posibilidades deben maximizarse razonablemente conforme a la característica expansiva del principio democrático (Cap. II), lo que compromete la acción de por lo menos cuatro sectores: 1) las autoridades electorales, 2) los candidatos, 3) la sociedad civil organizada y 4) los ciudadanos. Algunas podrían imponerse por el Derecho; otras dependen de una mejor práctica política.

A la Registraduría Nacional del Estado Civil, órgano ante el cual se inscriben las candidaturas, podría la ley ordenarle (pero también podría hacerlo por iniciativa propia) divulgar en su portal electrónico los programas de gobierno inscritos. Sin que ello implique mayores esfuerzos técnicos ni presupuestales, contribuiría mucho a la difusión de estos programas en la etapa preelectoral, así como a ofrecer una fuente fidedigna con base en la cual puedan adelantarse posteriormente procesos de revocatoria del mandato.

Algo similar podría exigírseles a los propios candidatos; por ejemplo que publiquen su programa de gobierno en un medio de comunicación con presencia en el respectivo departamento o municipio y/o que lo divulguen de algún otro modo durante la campaña.

Esta obligación se justifica más en un sistema que como el colombiano permite y promueve, de manera creciente, que las campañas y los partidos se financien con recursos públicos. La financiación de la política por parte del Estado lo legitima para intervenir y regular el ejercicio de la política. Desde esta perspectiva, puede establecer condiciones como la aquí propuesta u otras similares a fin de optimizar la deliberación pública en los procesos políticos, haciendo precisamente mayor énfasis en su componente programático.

Es urgente un control estricto de la Organización Electoral sobre el cumplimiento del segundo párrafo del artículo 18 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 sobre partidos políticos, según el cual “En todo caso, para las actividades de sus centros de pensamiento, la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, y para la inclusión efectiva de jóvenes, mujeres y minorías étnicas en el proceso político, los partidos y movimientos destinarán en sus presupuestos anuales una suma no inferior al quince por ciento (15%) de los aportes estatales que le correspondieren”.

Pero, más allá de lo que pueda hacer el Estado y el Derecho, los candidatos deben entender que el programa de gobierno es una poderosa herramienta no solo para planear una gestión, sino también para obtener un buen resultado en las elecciones. Como quedó especificado en el Capítulo III, un buen programa de gobierno reporta al candidato todo tipo de ventajas: lo posiciona como un candidato serio frente a la opinión pública, lo define ideológicamente, le ayuda a él y a la ciudadanía a establecer de manera clara sus prioridades, lo prepara para afrontar con altura la campaña y debatir con otros candidatos y le permite articular todos sus esfuerzos, desde la concepción de su eslogan y elaboración de piezas publicitarias hasta las propias actividades de la campaña, en torno a un conjunto de mensajes previamente definidos.

Pero los candidatos, esto es inevitable, tienen limitaciones obvias para dar a conocer sus propuestas. La sociedad civil organizada, en particular los medios de comunicación, y la ciudadanía, ocupan en este contexto el espacio de mayor trascendencia. Los medios pueden contribuir a alcanzar un nivel aceptable de madurez en un proceso político. Antes que concentrarse —y hacer que la opinión pública se concentre— en aspectos superficiales de la persona de los candidatos, pueden optar por hacer énfasis en sus ideas. Prácticas ya implementadas por muchos medios de comunicación en Colombia se inscriben en esta opción libre: la realización de debates, de entrevistas sobre temas de fondo a los candidatos, la publicación (cuando son medios escritos) de parte de sus propuestas o incluso de la totalidad del programa de gobierno por medios electrónicos, serían apenas algunos ejemplos.

La ciudadanía, finalmente, también está en el deber de informarse; de informar, lo que para un sector de la población no ofrece ninguna dificultad si se piensa, por ejemplo, en el creciente uso de las redes sociales por parte de los jóvenes; y, sobre todo, de elegir bien, es decir, de intentar, recordando a Sartori (Cap. 3), más que una elección, hacer una buena selección de sus gobernantes.

3.3. La revocatoria del mandato como sanción

El ordenamiento colombiano no prevé ninguna sanción para el mandatario revocado, distinta, como es obvio, a su revocatoria y a la prohibición para presentarse como candidato en la elección de nuevo alcalde o gobernador. Nada impide, por ejemplo, que un alcalde o gobernador revocado vuelva a ocupar el cargo, incluso *ese* cargo. En efecto, ni el régimen de inhabilidades para ser alcalde previsto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el

artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ni el consagrado en el artículo 30 de esta misma normativa para ser gobernador, contemplan como inhabilidad para ocupar estos cargos el haber sido sujeto de revocatoria del mandato.

Tampoco existe en la normatividad vigente ninguna consecuencia negativa diferente a la revocatoria para el partido del mandatario sancionado a través de este mecanismo. No hay disposición que, por ejemplo, le prohíba presentar candidato para reemplazar a su propio alcalde o gobernador revocado. Es más: de conformidad con el artículo 74 de la Ley 134 de 1994, “durante el período que transcurra entre la fecha de la revocatoria y la posesión del nuevo mandatario, será designado en calidad de encargado por el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, un ciudadano del mismo grupo, partido o movimiento político del mandatario revocado”. Pero incluso, si la falta absoluta por revocatoria se presenta a menos de 18 meses de terminarse el período, el mandatario designado por el Presidente o por el gobernador para ocupar el cargo deberá pertenecer a la misma organización política de quien hubiera sido sujeto de revocatoria (art. 303, 314 y 323 de la Constitución).

Pareciera que el orden jurídico no considerara demasiado grave el hecho de que a un mandatario lo sancione la propia ciudadanía. Sería más grave si, por ejemplo, lo sancionara un órgano de control del Estado como la Procuraduría o la Contraloría. Tal vez esto sea así porque todavía no se ha verificado la hipótesis de que un mandatario revocado vuelva a aspirar al cargo de gobernador o alcalde y —lo que es factible— resulte elegido. Podría también afirmarse que esta decisión corresponde tomarla al pueblo, que la ley no puede impedirle al pueblo elegir a una persona con este antecedente, pero si así fuera tampoco podría impedirle, como en efecto lo hace, elegir a alguien que no cumpla con las calidades que esta misma establece o que esté incurso en alguna causal de inelegibilidad. Todo el sistema de inhabilidades se derrumbaría bajo este presupuesto.

Dada la gravedad de una revocatoria, ante la necesidad de fortalecerla como sanción y suficientemente demostrado que no es un mecanismo que pueda prosperar con facilidad como para tornarse arbitrario, cabría pensar razonablemente en que aparejara algún tipo de inhabilidad para el mandatario revocado, por lo menos durante un tiempo y para acceder a los cargos que determine la ley, los cuales deberían incluir, como mínimo, el cargo del cual la persona fue removida (alcalde o gobernador).

Alguna responsabilidad debería también asignársele al partido político del mandatario sujeto de la revocatoria, y algún tipo de sanción. Cabría, por ejemplo, disponer que dicho partido no podrá postular candidato en la elección convocada para reemplazar a su alcalde o gobernador revocado. La suspensión del derecho de inscribir candidatos ya la permite el artículo 107 de la Constitución, y, en desarrollo de esta norma, el numeral 3 del artículo 12 de la Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos (Ley 1475 de 2011), cuando, entre otras circunstancias, se hayan violado los toques de gastos de las campañas o se hayan inscrito candidatos que no reunieran los requisitos o calidades o estuvieren incurso en alguna causal objetiva de inhabilidad o incompatibilidad.

También podría disponerse que, en caso de ocurrir la revocatoria a menos de 18 meses de concluir el período, no pueda el partido del alcalde o gobernador revocado presentar terna al nominador para designar su reemplazo. Es poco probable que la ciudadanía se anime a iniciar y avanzar en un proceso de revocatoria del mandato si de antemano sabe que, en el evento de prosperar, el reemplazo no solo no será elegido popularmente, sino que además provendrá del mismo partido del mandatario sancionado.

3.4. El problema del umbral

El gran enemigo de la revocatoria del mandato y en general de los mecanismos de participación en Colombia ha sido el umbral, es decir, el mínimo de votos requeridos para que la revocatoria prospere. Una figura inicialmente pensada para dotar de seriedad y legitimidad los procesos de revocatoria y para garantizar un mínimo razonable de estabilidad a las administraciones se ha convertido en un obstáculo imposible de sortear para la ciudadanía y en el recurso mejor aprovechado por alcaldes y gobernadores para aferrarse al poder. La revocatoria al principio fue vista con los temores que suelen despertar los mecanismos de democracia directa: se pensó que vendría un uso indiscriminado del instrumento que afectaría la ya débil institucionalidad en departamentos y municipios y que se convertiría en una nueva forma de “venganza” de quienes perdieron las elecciones contra quienes las ganaron. La imagen era la de una ciudadanía desbordada contra un alcalde o gobernador acorralado por sus opositores. El umbral parecía ser el mecanismo idóneo para preservar lo bueno de la revocatoria y evitar todo lo malo.

En todos estos años es un hecho que no ha podido con lo primero. 23 años y 169 iniciativas fracasadas. Lo que ha quedado demostrado en este tiempo

es que cuando se trata de procesos de revocatoria, la balanza de poder siempre está inclinada del lado de los mandatarios. Los alcaldes y gobernadores cuentan con todo el poder de la administración y saben utilizarlo, a veces de manera ilegal como lo demostró la MOE. Utilizan la nómina, el presupuesto y la contratación para presionar a los electores en un contexto político que también puede estar viciado por el uso directo de la violencia contra los ciudadanos.

Mientras que los mandatarios solo tienen que convencer a los electores de no salir a votar, los promotores de la revocatoria tienen que luchar contra la abstención, que ronda en Colombia tasas muy altas cercanas al 60%. De cierta manera, además, el umbral convierte el voto secreto en público. Al asignar efectos jurídicos a la sola participación y al alinear a los promotores a favor y a los mandatarios en contra, las preferencias de los ciudadanos quedan expuestas, dejan de ser secretas. Cuando un bando invita a votar y el otro invita a no hacerlo, quien sale a votar queda etiquetado a favor de la revocatoria. Esto no sería ningún problema si siempre las revocatorias sucedieran en departamentos o en grandes ciudades donde los ciudadanos pudieran llevar esta etiqueta tranquilos. Pero tienen que llevarla en municipios pequeños de solo cientos o miles de habitantes donde todo el mundo sabe quién salió a votar y quién no.

Inicialmente el diseño del umbral fue muy restrictivo y se ha venido relajando. En la primera ley de voto programático (Ley 131 de 1994) era del 60% de la votación registrada en la elección del mandatario. El marco legal era tan restrictivo que solo permitía votar a quienes lo hubieran hecho en esa elección y, además, requería una supermayoría del 60% a favor del sí para aprobar la revocatoria. Esto cambió en 2002 cuando la Ley 741 bajó el umbral del 60% al 55% y dejó de exigir una supermayoría.

Pero la reducción de solo un 5% en el umbral no produjo resultados notorios. Aunque, según los datos de la MOE, luego de la reforma el número de iniciativas aumentó en un 182%, apenas dos de las 21 propuestas que llegaron a las urnas lograron superar el nuevo umbral del 55%.

Uno esperaría que la reforma del nuevo estatuto sí traiga cambios. El promedio de participación en las 24 votaciones de revocatoria que hicieron parte del estudio de la MOE fue del 47%, ocho puntos por debajo del umbral del 55%. Pero el nuevo umbral, recordemos, es apenas del 40%. Con este umbral, al menos algunas de esas 24 revocatorias hubieran prosperado. Y es previsible que, si los porcentajes de participación se mantienen, lo hagan otras en el futuro.

Capítulo VII

La obligación jurídica de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno

1. Naturaleza jurídico-administrativa de los planes de desarrollo: Actos-programa

Los planes de desarrollo son el principal instrumento de planeación de que dispone la administración en todos sus niveles. Su regulación se encuentra en el capítulo 2 del título XII de la Constitución y en la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo.

Acogiendo parte de la clasificación de los actos de la administración propuesta por Rodríguez,¹ los planes de desarrollo de las entidades territoriales son actos *generales* (relativos a personas que no se encuentran determinadas), *reglados* (sujetos de manera expresa a uno o varios mandatos legales), *complejos* (se configuran luego de cumplida una cadena de actuaciones administrativas), *locales* (proferidos por las autoridades del orden municipal, distrital o departamental) y *definitivos* (expresan la decisión final de la administración).

Pero los planes de desarrollo tienen otra connotación que, si bien suele pasar inadvertida en la doctrina, puede ser la más importante. Los planes son actos administrativos esencialmente *programáticos*; “actos-programa” en el lenguaje empleado por el Consejo de Estado,² en el sentido de que a través de estos se *programa* el desarrollo de la administración.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley 152, los planes de las entidades territoriales deben contar con una parte estratégica y un plan de in-

¹ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 14ª ed. Bogotá: Temis, 2005, p. 257-261.

² CE Consulta, 27 may. 1996, r824, J. Henao.

versiones a mediano y corto plazo. En la práctica, la parte estratégica suele asemejarse, aunque en una proporción mucho menor, que depende del tamaño de la entidad territorial de que se trate, a la parte general del plan nacional de desarrollo. Lo anterior significa que contiene, a grandes rasgos, los objetivos macro de la administración y sus sectores, las metas en que se concretan dichos objetivos y las políticas para conseguir esas metas (art. 5 de la Ley 152 de 1994). El plan de inversiones a mediano y corto plazo, por su parte, usualmente contiene elementos similares a los que integran el plan de inversiones del plan nacional, tales como el cálculo de los recursos financieros disponibles durante el cuatrienio, las proyecciones de gasto, los principales programas y proyectos con sus objetivos y metas, los presupuestos plurianuales y los mecanismos para ejecutarlos (art. 6 de la Ley 152 de 1994).³

2. Planes de desarrollo y programas de gobierno: Obligación de correspondencia

Esta descripción del contenido de los planes de desarrollo, sin ser exhaustiva, evidencia su relevancia, desde al menos dos puntos de vista. En primer lugar, como ejercicios de proyección de la administración que permiten a sus agentes y a las personas o entes autorizados legalmente para participar en su elaboración, en particular a sus jefes (Presidente, gobernadores y alcaldes) como máximos orientadores de la planeación nacional, departamental, distrital y municipal (art. 8 y 33 de la Ley 152 de 1994), definir las prioridades de su gestión y especificar los mecanismos generales de política pública para concretarlas en el mediano y largo plazo.

Frente a la noción tradicional del Ejecutivo como la rama del poder público que, a diferencia de la legislativa, desempeña un rol sobre todo de aplicación o ejecución y no tanto de proyección, presente por igual en la teoría política y del Estado, y a la práctica administrativa asociada por lo general a la satisfacción de necesidades inmediatas o de corto plazo, el ejercicio de la planeación

³ En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha dicho que los planes de desarrollo, tanto el nacional como los territoriales, están “conformados por una parte general o estratégica, y un plan de inversiones de mediano y corto plazo. Mientras en la parte general se señalarán los propósitos y objetivos, las metas y prioridad de la acción estatal y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental, el plan de inversiones contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución” (CE Consulta, 27 may. 1996, r824, J. Henao).

introduce el pensamiento estratégico como una fórmula para responder a la preocupación, casi siempre verificada en la realidad, de una administración volcada en la resolución de los problemas del día a día y sin la capacidad (o la voluntad) de proyectarse en el tiempo para hacer elecciones, precaver los problemas futuros y ofrecer de antemano respuestas concretas.

En segundo lugar, la importancia de los planes de desarrollo radica en que posibilitan, nuevamente a los jefes de la administración, traducir al lenguaje jurídico, en estricto sentido administrativo, el mandato político recibido de sus electores. En el caso de los gobernadores y alcaldes, por la existencia del voto programático, no se trata de una opción política, sino de una verdadera obligación jurídica,⁴ en la que, como lo han reconocido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, están los mandatarios con fundamento en la Leyes 131, 134 y 152 de 1994.

2.1. La naturaleza concurrente de ambos documentos

Lo anterior significa que, al ser estas autoridades jefes de la administración para cumplir un mandato impuesto por el pueblo, y al ser los planes de desarrollo el principal instrumento del que disponen para programar su gestión, debe haber una correspondencia entre dichos actos y los programas de gobierno, en el sentido de que los primeros, por su misma naturaleza, tienen que ajustarse a los segundos.⁵

La Corte Constitucional, en Sentencia C-538 de 1995, expresó lo siguiente al evaluar la constitucionalidad de algunas normas contenidas en la Ley 152 de 1994:

Tales disposiciones encuentran su origen en la concepción misma de Estado social de derecho, que presenta como característica esencial el propósito de la consecución del bienestar general, definido en sus prioridades y componentes por la misma sociedad, representada en

⁴ Un concepto de obligación jurídica se encuentra más adelante, en el Capítulo VIII.

⁵ Como se afirma en un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “la elección de los mandatarios a través del voto popular supone el deseo de la ciudadanía de que se ejecuten los programas de gobierno inscritos por los candidatos y candidatas, lo que se realiza posteriormente a través de los planes de desarrollo de sus municipios, distritos o departamentos” (PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Herramientas para construir un programa de gobierno. Guía para aspirantes a alcaldías y gobernaciones. Bogotá: PNUD, 2011, p. 14).

los agentes que para el efecto elige. Esto implica, que la materialización de las metas y objetivos que contribuirán al logro de ese bienestar social general, esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la mayoría aceptara y compartiera su propuesta sobre el plan a seguir para alcanzar, por lo menos parcialmente, esos propósitos; los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cuál de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones.⁶

En este orden de ideas, añadió la Corte,

[...] la elección implica para el alcalde el *compromiso ineludible* de desarrollar su propuesta, la cual debe sistematizar formulando el correspondiente plan de desarrollo, para luego asumir sus responsabilidades como orientador y director del mismo, pues lo que en principio constituyó su programa de gobierno se convierte entonces en un mandato imperativo que ha de estar contenido en un instrumento de carácter técnico cuya implementación le corresponde (Énfasis fuera del original).⁷

Para el Consejo de Estado, “conforme a la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamenta el voto programático, los gobernadores y alcaldes están en la *obligación* de incorporar al Plan de Desarrollo los lineamientos generales del programa político de gobierno inscrito en su calidad de candidatos” (Resaltado fuera de texto).⁸ En otra parte de este mismo pronunciamiento, afirmó: “la Ley Orgánica de Planeación, como se deja expresado, establece concordancia entre el programa de gobierno que el alcalde o gobernador inscribió con su candidatura y el plan de desarrollo, de manera que este, al ser elaborado por dichos funcionarios y sus colaboradores, siga las orientaciones previstas en aquel”.⁹

⁶ COLOMBIA. CConst, C-538/1995, F. Morón.

⁷ COLOMBIA. CConst, C-538/1995, F. Morón.

⁸ COLOMBIA. CE Consulta, 27 may. 1996, r824, J. Henao.

⁹ Ibid.

La planificación es entonces un proceso complejo que excede el ámbito estrictamente administrativo y en el que intervienen, en etapas sucesivas, distintos sujetos.

La primera fase no se surte en el seno de la administración, sino en el proceso político que antecede su constitución y en el marco de la elaboración de los programas de gobierno que finalmente inscriben los candidatos para someterlos a la deliberación pública. Los aspirantes y sus equipos adelantan un primer ejercicio de priorización y, de esta manera, como lo reconoció la Corte Constitucional, “se tornan planificadores”.

La segunda etapa tampoco es de naturaleza propiamente administrativa. Como la anterior, sucede durante el proceso previo a la elección, al momento en que los ciudadanos consideran las diferentes propuestas, las discuten y manifiestan con su voto estar de acuerdo con una opción que inicialmente satisfaga sus expectativas. Los electores, así, se tornan también planificadores y mandantes de un proyecto político específico.

La tercera y última fase, a diferencia de la primera y la segunda, es típicamente administrativa y acontece desde el acto de la elección hasta el de la aprobación del plan de desarrollo de la respectiva entidad territorial, según la secuencia de pasos que para ese efecto prevé la Ley 152 de 1994. Todos los actores que intervienen en esta etapa, en particular el gobernador o alcalde, el consejo territorial de planeación y la asamblea o concejo, deben velar porque se cumpla el mandato impuesto y la norma jurídica finalmente acordada refleje o corresponda a la decisión política que adoptaron los electores.

2.2. El mandato legal de correspondencia

Sumado a lo anterior, existe otro argumento para reclamar la correspondencia entre los planes de desarrollo y los programas de gobierno, esta vez no circunscrito en la naturaleza concurrente de ambos documentos, sino en el mandato legal que ordena que haya lugar a dicha correspondencia. Aparte de que se infiere que tanto los programas de gobierno como los planes de desarrollo son básicamente documentos programáticos que deberían estar unidos por un vínculo de correspondencia, la ley colombiana es muy clara en ordenar dicha correspondencia. En otras palabras, no es solo que lo lógico sea que los planes de desarrollo reflejen de manera adecuada los programas de gobierno. No es solo que lo normal sea que un alcalde o un gobernador transforme su programa en un plan de desarrollo. En Colombia esto es, además, lo que la

ley exige. Por esto hablamos de una verdadera obligación jurídica y no de un simple deber político o de cualquier otro tipo. En Colombia los alcaldes y gobernadores están jurídicamente obligados a elaborar su plan de desarrollo de conformidad con su programa de gobierno. A esta obligación la llamo aquí *obligación jurídica de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno*.

Al menos cuatro normas integran dicho mandato:

1. El artículo 5 de la Ley 131 de 1994, de carácter estatutario, que señala:

Los alcaldes elegidos popularmente propondrán ante sus respectivos concejos municipales en las sesiones ordinarias siguientes a la fecha de su posesión, las modificaciones, adiciones o supresiones al plan económico y social que se encuentre vigente en esa fecha, a fin de actualizarlo e *incorporarle los lineamientos generales del programa político de gobierno inscrito* en su calidad de candidatos. De no existir plan alguno, procederán a su presentación dentro del mismo término, *de conformidad con el programa inscrito*, sin perjuicio de lo consagrado en el inciso 3 del artículo 1 de la Ley 2 de 1991 (Énfasis fuera del original).

2. Para el caso de los gobernadores, el artículo 6 de la Ley 131 de 1994, el cual dispone:

Los gobernadores elegidos popularmente convocarán a las asambleas, si se encuentran en receso y presentarán dentro de los dos meses siguientes a su posesión, las modificaciones, supresiones o adiciones a los planes departamentales de desarrollo, a fin de actualizarlos e *incorporarles los lineamientos generales del programa inscrito* en su calidad de candidatos. De no existir plan de desarrollo alguno, procederán a su presentación ante la asamblea departamental, dentro de los mismos términos y condiciones, *de conformidad con el programa inscrito* (Énfasis fuera del original).

3. El artículo 39 de la Ley 152 de 1994, que establece:

Para efecto de la elaboración del proyecto de plan, se observarán en cuanto sean compatibles las normas previstas para el Plan Nacional, sin embargo deberá tenerse especialmente en cuenta lo siguiente: 1) El Alcalde o Gobernador elegido impartirá las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo *conforme al programa de gobierno* presentado al inscribirse como candidato (Énfasis fuera del original).

4. Finalmente, el inciso tercero del numeral sexto del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, el cual prevé: “tanto los Consejos Territoriales de Planeación, como los Concejos y Asambleas, verificarán la correspondencia de los planes con los programas de gobierno que hayan sido registrados al momento de la inscripción como candidato por el Alcalde o Gobernador electo”.

Si bien en lo tocante a la articulación que debe existir entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno estas cuatro normas varían en su composición gramatical, es claro que todas apuntan en el sentido de establecer la obligación jurídica de correspondencia, en primer lugar, exigible a los gobernadores y alcaldes y, en segundo lugar, a los consejos territoriales de planeación, asambleas y concejos, de tal forma que, si se cumple esta obligación, se cumplirá al mismo tiempo la aspiración normativa de que los planes elaborados y aprobados en el plano administrativo por las autoridades reflejen aceptablemente los programas de gobierno votados en el plano político por los ciudadanos.

3. El rol de las asambleas y concejos

La actuación articulada de distintas autoridades dirigida a cumplir lo que a cada una corresponde para que el plan de desarrollo refleje el programa de gobierno demuestra que el voto programático introduce variaciones importantes en la forma como estas autoridades se relacionan. La regla general es que los concejos y asambleas puedan introducir modificaciones en los proyectos de acuerdo y ordenanza, incluso en aquellos presentados por el alcalde o el gobernador. La Ley 152 de 1994 exceptuó esta regla en lo que tiene que

ver con la adopción de los planes de desarrollo en las asambleas y concejos. Su artículo 40 establece que “toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso”.

Esta norma fue demandada y la Corte Constitucional la encontró exequible.¹⁰ Su principal argumento tuvo que ver con la figura del voto programático. Según la Corte (haciendo eco de lo establecido en el inciso tercero del numeral sexto del artículo 39 de la Ley 152 de 1994), la función de las asambleas y concejos en materia de planificación está sujeta en todo momento al proyecto presentado por el respectivo gobernador o alcalde y consiste básicamente en verificar si tal proyecto corresponde o no al programa de gobierno elegido por los ciudadanos.¹¹ Como dijo la Corte,

[...] se trata de que sus miembros asuman la competencia que le [sic] asiste como representantes de la voluntad popular, de recibir las propuestas elaboradas por otro, en este caso por el alcalde, y verificar si los programas y proyectos propuestos corresponden a aquellos que motivaron al electorado a elegirlo como su máxima autoridad ejecutiva, y a contribuir con sus observaciones y sugerencias de modificación, si es del caso y si el alcalde previamente lo acepta, a perfeccionar esos propósitos, ahora sistematizados en un instrumento de carácter técnico, con el que se pretende orientar la gestión administrativa, como es el plan de desarrollo.¹²

Los ciudadanos han elegido *un* programa de gobierno y, en virtud del voto programático, este programa se ha convertido en un mandato para el gobernador o alcalde elegido. Es ahora su obligación plasmarlo en un documento técnico como el plan de desarrollo. Y lo es también cumplir con su ejecución, como máximo orientador del mismo. La obligación de correspondencia a la que venimos haciendo referencia es el mecanismo a través del cual se puede hacer efectivo el voto programático: los ciudadanos eligen un programa de gobierno que luego su mandatario transforma en un plan de desarrollo para

¹⁰ COLOMBIA. CConst, C-538/1995, F. Morón.

¹¹ En el mismo sentido, ver COLOMBIA. CConst, C-152/1995, J. Arango y E. Cifuentes.

¹² Ibid.

que a lo largo de su administración se prioricen los objetivos y las metas por las que mayoritariamente votaron. Si no existiera esta obligación los ciudadanos no tendrían ninguna garantía: los programas se quedarían en simples manifestos políticos sin mayor poder vinculante.

Se colige de lo anterior que el gobernador o alcalde es el primer obligado por el voto programático. Y por ello la Corte Constitucional ha dicho que las atribuciones que le corresponden en materia de planificación no puede compartirlas con otras autoridades “que muy seguramente tendrían otras prioridades y manejarían otra racionalidad”.¹³ La planificación —ha dicho la Corte— es un ejercicio que exige una sola racionalidad. “En el caso de los municipios el candidato que es elegido alcalde, es el sujeto planificador al que le corresponde sistematizar sus propuestas en un plan de desarrollo, el cual, si se quiere efectivo como instrumento técnico, no puede estar sometido a diferentes y múltiples racionalidades ni ser afectado por la decisión de agentes ajenos a su concepción y diseño”.¹⁴ La jurisprudencia en Colombia ha sido muy clara en señalar que es de la esencia de los planes de desarrollo reflejar una opción política. Los planes de desarrollo son actos muy políticos, están entre otras cosas para reflejar una realidad política y encausarla jurídicamente a través de la planificación que realiza la administración.

Las competencias de las asambleas y concejos, por lo tanto, son limitadas. Tan es así, que la ley distingue entre autoridades e instancias de la planificación, señalando que las asambleas y concejos pertenecen al segundo grupo. Para la Corte

[...] son las *autoridades* las encargadas de diseñar e instrumentalizar, a través de programas y proyectos, las propuestas que fueron aceptadas por quienes las eligieron; mientras que a las *instancias* les corresponde conocer y analizar el proyecto que se somete a su consideración, en cuya elaboración no han participado, debiendo pronunciarse sobre él, y pudiendo incluso sugerir la introducción de modificaciones, siempre que éstas no alteren la racionalidad y consistencia del plan, lo

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

cual únicamente puede determinar quién lo elaboró y es responsable del diseño del proyecto, esto es, en el caso que se analiza, el alcalde.¹⁵

A raíz de esta distinción, la ley colombiana garantiza que los planes de desarrollo, por un lado, reflejen la opción política elegida por los ciudadanos, y, segundo, respondan a una sola racionalidad. Cuatro son los mecanismos legales para garantizar ambas cosas. En primer lugar, la ley atribuye la iniciativa para presentar el proyecto de plan al gobernador o alcalde. Segundo, las asambleas y concejos no pueden introducir modificaciones al proyecto sin su consentimiento. Tercero, la ley les ordena a estas corporaciones velar por la correspondencia entre el programa de gobierno y el plan de desarrollo. Finalmente, el gobernador o alcalde queda habilitado por la ley para expedir por decreto el plan de desarrollo en caso de que la corporación respectiva no se pronuncie sobre el mismo.

Nada de esto implica que el paso del proyecto por la asamblea o el concejo sea redundante. Su importancia se desprende también de la figura del voto programático. El debate en estos órganos contribuye, primero, a perfeccionar la correspondencia entre el plan de desarrollo y el programa de gobierno. Se trata de discutir las mejores alternativas para llevar el programa de gobierno a la práctica. Las opiniones de los diputados o concejales son muy relevantes: pueden advertir a la administración sobre imprecisiones en el proyecto o sugerir programas y acciones para perfeccionarlo. Los partidos con representación en estas corporaciones pueden incluso ampliar la agenda de la administración para incluir allí sus prioridades siempre y cuando estas se ajusten al programa del gobernador o alcalde y reciban su consentimiento, como lo ordena la ley. La discusión del proyecto, en resumen, puede y está prevista para enriquecerlo.

Esto no solo interesa a los grupos políticos cercanos al gobernador o alcalde. También a quienes están en la oposición les interesará que el mandatario concrete sus promesas políticas en el plan de desarrollo. De lo contrario no podrían, en adelante, ejercer control político sobre su gestión. No podrían luego criticarle al mandatario el incumplimiento de sus promesas si ellos mismos hubieran impedido que tales compromisos quedaran consignados como metas en el plan de desarrollo.

¹⁵ Ibid.

Tanto a los partidarios del mandatario como a sus detractores les interesa que exista la correspondencia de la que hemos venido hablando. La práctica política demuestra esto: por lo general son los representantes de los partidos opositores a la administración quienes prenden todas las alarmas cuando advierten que el gobernador o alcalde comenzó mal su gestión presentando un proyecto de plan distinto al que prometió en campaña. En esto consiste precisamente el control político que deben ejercer tratándose del proyecto de plan de desarrollo.

Pero al margen de estas consideraciones, que son más de índole política, no hay que olvidar que las asambleas y concejos están también jurídicamente obligadas a velar por la correspondencia. Así lo ordena el inciso tercero del numeral sexto del artículo 39 de la Ley 152 de 1994. Su conducta es (debe ser) otra garantía del voto programático. Esto en otros términos quiere decir que el voto programático opera como un límite a su conducta.

Tomar en serio la figura del voto programático implica reconocer una realidad política distinta a la que habría sin él. En concreto, implica aceptar que la balanza de poder se inclina hacia el lado de los ciudadanos. Sus representantes, por lo tanto, quedan limitados. Estos límites están dados por el hecho de que los ciudadanos, democráticamente, ya eligieron un programa de gobierno, es decir, ya tomaron, ellos mismos, algunas decisiones importantes. El poder de decisión se ha desplazado, en parte, de los representantes a sus representados. En esto consiste precisamente el voto programático (un voto programático, repito, tomado en serio).

La deliberación en el órgano de representación no puede estar prevista para que los representantes de los ciudadanos establezcan justo lo contrario a lo que estos ya decidieron mediante su voto programático. Así como esta figura implica límites para el jefe de la administración —que queda obligado a cumplir su programa—, establece unos términos para el control político que realizan las asambleas y concejos. El cumplimiento de estos términos está garantizado en el orden legal colombiano por los cuatro mecanismos que vimos arriba. La ley colombiana ha querido promover la mayor discusión de los planes de desarrollo (no solo en las asambleas y concejos, sino también en otras instancias como los consejos territoriales de planeación y, en general, en la sociedad civil), pero también ha mantenido el hilo conductor entre este tipo de normas y la voluntad expresada por la ciudadanía en las urnas.

4. Obligación y sanción

La obligación de correspondencia entre los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los programas de gobierno, como cualquier otra obligación jurídica, puede, sin embargo, no cumplirse; puede que en la práctica se verifiquen las conductas contrarias a las prescritas por la obligación: que el mandatario, alcalde o gobernador, no incorpore al proyecto de plan el programa de gobierno ni el consejo territorial de planeación ni el concejo o la asamblea, según el caso, verifiquen tal correspondencia. De ser así en el plano jurídico, es decir, de no cumplirse la obligación jurídica, lo que se deriva es la expedición de un plan de desarrollo incompatible con el programa de gobierno impuesto por mandato al alcalde o gobernador respectivo.

El interrogante a resolver se refiere entonces a la sanción que el orden jurídico prevé frente al incumplimiento de la obligación.¹⁶ Esa sanción puede afectar tanto el acto con que se incumplió la obligación como al propio sujeto que la incumplió.

La cuestión de la invalidez

Desde el punto de vista del acto, ¿la no correspondencia entre el programa de gobierno y el plan de desarrollo acarrea como sanción su invalidez? Esta fue, aunque en otros términos análogos,¹⁷ la pregunta que el gobierno nacional, a través de su Ministro del Interior, formuló en 1996 a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En esta oportunidad, no obstante reconoció la existencia de la obligación, el Consejo de Estado¹⁸ respondió negativamente. A su entender, al incumplimiento de la obligación sí le sigue una sanción, pero esta no afecta el acto invalidándolo, sino que afecta solo al sujeto del alcalde o gobernador. Esta sanción es una “sanción disciplinaria especial”: la revocatoria del mandato. Si se incumple la obligación jurídica de correspondencia entre el programa de gobierno y el plan de desarrollo, si este nada tiene que ver con el programa inscrito e impuesto como mandato por los electores, ello no acarrea su inva-

¹⁶ Se parte aquí, como se verá más en detalle en el Capítulo VIII, de la imposibilidad de afirmar la existencia de una obligación jurídica sin sanción.

¹⁷ “¿La no inclusión del programa de gobierno, conforme a la Ley 131 de 1994, afecta la validez del plan de desarrollo? En tal caso ¿cuál es la acción a seguir?” (CE Consulta, 27 may. 1996, r824, J. Henao).

¹⁸ Ibid.

lidez como acto, es plenamente válido, sino apenas la posibilidad de que al mandatario se le revoque el mandato.

Esta postura admite una revisión. La revocatoria del mandato, como se vio en el Capítulo VI, sí es una sanción, pero no de índole disciplinaria, sino política (ello si hubiera que calificarla de algún modo) y recae sobre el mandatario por no acatar la obligación jurídica de cumplimiento de sus promesas políticas en general, no tanto por el incumplimiento de la obligación jurídica y específica que le asiste de incorporar su programa de gobierno al plan de desarrollo, ni sobre el acto con que incumplió dicha obligación.

Lo verdaderamente problemático es la existencia jurídica de ese acto y su legalidad presunta en su condición de acto administrativo (art. 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y la pregunta es, de nuevo, qué hacer con este acto si viola el orden jurídico, independientemente de la sanción o sanciones que puedan recaer sobre el mandatario. El derecho público, en este punto a partir de la teoría del acto administrativo, distingue siempre entre las dos situaciones: una cosa es la ilegalidad del acto, sancionable con su nulidad, y otra bien diferente son las sanciones disciplinarias, fiscales, penales, políticas o de cualquier otro tipo con que el orden jurídico permite afectar al sujeto infractor.

4.1. La pretensión de nulidad por vicios de forma y procedimiento

En Colombia, el mecanismo de garantía de la anulación del acto administrativo ilegal es la pretensión de nulidad,¹⁹ regulada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sus primeros dos incisos señalan:

Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma

¹⁹ Sobre todo con el propósito de evitar sentencias inhibitorias y permitir la acumulación de pretensiones, en el nuevo Código las acciones contenciosas pasaron a ser medios de control sobre la función administrativa que procesalmente se entienden como pretensiones. Para una presentación más en detalle de las razones que animaron este cambio en la legislación ver ARBOLEDA PERDOMO, Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis, 2011, p. 204-210.

irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado en Colombia como la doctrina nacional e internacional consideran la forma y el procedimiento elementos del acto administrativo; en el caso del Consejo de Estado, junto con el órgano competente, la voluntad administrativa, el contenido, los motivos y la finalidad.²⁰ Las causales de nulidad de los actos administrativos previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este caso, el haber sido expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa (vicios de forma y procedimiento),²¹ operan precisamente para asegurar que el acto administrativo que no reúna en su integridad esos elementos pueda sancionarse con su desaparición del orden jurídico.²²

4.2. La incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo como parte del procedimiento para su elaboración

Los pasos a seguir para la elaboración del plan previstos en los artículos 39 y 40 de la Ley 152 de 1994 deben entenderse como requisitos para su formación como acto administrativo, a cargo de distintos sujetos: alcalde o gobernador, consejo de gobierno, consejo territorial de planeación y concejo o asamblea, de la siguiente manera:²³

²⁰ YOUNES, Diego. Curso de derecho administrativo. 7ª ed. Bogotá: Temis, 2004, p. 132-133.

²¹ RODRÍGUEZ, Derecho administrativo... Op. cit., p. 267-268.

²² Desde este punto de vista, tiene razón Cassagne cuando afirma que “la construcción de una teoría sobre los elementos del acto administrativo, que aparece necesaria en el plano lógico a raíz de su carácter de acto jurídico, cobra una esencial importancia con respecto a todas las cuestiones referentes a la validez del acto, puesto que deben analizarse los vicios en relación con los elementos, para poder determinar la existencia y entidad de un defecto susceptible de provocar la invalidez del acto” (CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo. t. II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot y Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 179).

²³ Se trata de una presentación lo más esquemática posible; por lo tanto, no contiene todos los elementos normativos descritos en los artículos citados.

- *Alcalde o gobernador*: Impartir las orientaciones para la elaboración del plan conforme al programa de gobierno y presentar el proyecto de plan al consejo de gobierno.
- *Consejo de gobierno*: Consolidar el proyecto conforme a las disposiciones constitucionales y de la Ley 152 de 1994, dentro de los dos meses siguientes a la posesión del respectivo mandatario.
- *Alcalde o gobernador*: Presentar el proyecto en el plazo anterior al consejo territorial de planeación.
- *Consejo territorial de planeación*: Rendir concepto sobre el documento antes de transcurrido un mes luego de su presentación.
- *Consejo territorial de planeación y concejo o asamblea*: Verificar la correspondencia del proyecto con el programa de gobierno.
- *Alcalde o gobernador*: Someter el proyecto a consideración del concejo o la asamblea dentro de los primeros cuatro meses del período.
- *Concejo o asamblea*: Decidir sobre el plan dentro del mes siguiente a su presentación, so pena de que el alcalde o gobernador pueda adoptarlo mediante decreto.

Dictar las instrucciones según el programa de gobierno a fin de elaborar el plan de desarrollo constituye una conducta exigible al alcalde o gobernador que hace parte integral del procedimiento para la formación de dicho acto, lo mismo que comprobar la compatibilidad entre el proyecto de plan y el programa de gobierno, a cargo del consejo territorial de planeación y el concejo o la asamblea.

Lo ordenado en el artículo 39 de la Ley 152 de 1994 se expresa todavía de manera más contundente en los artículos 5 y 6 de la Ley 131 de 1994. Allí también se dice que alcaldes y gobernadores, respectivamente, están en la obligación de incorporar a los planes sus programas de gobierno. En suma, tres normas jurídicas, una orgánica y dos estatutarias, ordenan la misma conducta como requisito del procedimiento de elaboración de los planes de desarrollo en las entidades territoriales.

4.3. Teoría de las formalidades y procedimientos sustanciales y no sustanciales

En principio, como afirma Vidal, “cuando se saltan las instancias contempladas en la ley, cuando no se procede a las consultas que ella ordena, cuando

no se cumple todo el procedimiento instituido, el acto es anulable por vicios de forma”.²⁴

Pero esto solo es en principio. En opinión del Consejo de Estado,²⁵ reiterada en su jurisprudencia por lo menos desde 1968,²⁶ no en todos los casos la omisión de formalidades conduce a la ilegalidad del acto administrativo u ocasiona su eventual anulación. La denominada por este tribunal “teoría de las formalidades y procedimientos sustanciales y no sustanciales o accidentales” le ha permitido concluir que “sólo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de sustanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto”.²⁷

No obstante esta calificación debe hacerse respecto al caso concreto, para el Consejo de Estado “el criterio aplicable principalmente es el de la influencia que la omisión de la formalidad o procedimiento ha podido tener sobre la decisión, es decir, que serán formalidades o procedimientos sustanciales aquellos cuya omisión implica que la decisión sería diferente de la tomada”.²⁸ Además de este criterio, existen otros igualmente compartidos por el Consejo de Estado:²⁹ por ejemplo, que la formalidad o el procedimiento *sub iudice* constituya o no un derecho o garantía de los administrados. De serlo, la naturaleza de la forma (o del procedimiento) es sustancial, y en ese orden de ideas, su inobservancia acarrea también la ilegalidad del acto. Ello es así porque, en el derecho público, particularmente en el derecho administrativo, las formas en general, como lo explica Cassagne,³⁰ cumplen de manera prioritaria una función de garantía de los derechos que el orden jurídico reconoce a los administrados, al tiempo que aseguran valores como la justicia y la legalidad en el ejercicio de toda función administrativa, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, cuyas formalidades están por lo general dirigidas a la

²⁴ VIDAL, Jaime. Derecho administrativo. 12ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p. 492.

²⁵ CE1, 15 mar. 1991, e190, L. Rodríguez.

²⁶ CE1, 25 may. 1968, A. Meluk.

²⁷ CE1, 15 mar. 1991, e190, L. Rodríguez.

²⁸ CE1, 15 mar. 1991, e190, L. Rodríguez. En el mismo sentido, ver RODRÍGUEZ. Derecho administrativo... Op. cit., p. 286; YOUNES. Op. cit., p. 151-152; PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. t. II. Bogotá: Doctrina y Ley, 2008, p. 910-913.

²⁹ CE1, 25 may. 1968, A. Meluk.

³⁰ CASSAGNE. Op. cit., p. 196-197.

protección de otros valores, en particular a la concreción del valor de la seguridad jurídica.

4.4. La incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo como procedimiento sustancial

Con independencia del criterio que se adopte, debe concluirse que el requisito de incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo es de naturaleza sustancial. De hecho, puede que sea el más importante de todos los que la ley prevé para la formación de estos actos. En caso de omitirse, la decisión que de allí se deriva es radicalmente distinta a la que se hubiera adoptado en caso de seguirse el procedimiento. En el primer escenario, el resultado es un plan de desarrollo incompatible con el programa de gobierno; en el segundo, se verificaría la correspondencia entre uno y otro, como lo ordena la ley. La influencia del procedimiento sobre la decisión no puede ser mayor; de allí su carácter sustancial.

Tampoco es posible negarle esa calificación al requisito desde el segundo criterio o la perspectiva de los derechos y garantías presentada por el Consejo de Estado, por cuanto es evidente su razón de ser como garantía de que la voluntad expresada por los electores en ejercicio del voto programático será respetada al momento de elaboración del respectivo plan de desarrollo. De manera que si se omite o realiza deficientemente el procedimiento, no se efectúa esta garantía dispuesta por el orden jurídico a favor de los administrados.

4.5. La declaratoria de nulidad

En tanto los actos administrativos se presumen legales de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, será el impugnante del plan quien deberá demostrar ante el juez administrativo su ilegalidad en razón al eventual vicio de procedimiento por la no incorporación del programa de gobierno a dicho acto.

El Consejo de Estado ha dicho que

Anulado el plan, lo procedente es la presentación de un nuevo proyecto por parte del gobernador o alcalde con sujeción a los términos y al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Planeación (Ley 152 de 1994, art. 39 y 40). Por consiguiente, el respectivo jefe de la administración seccional o local dispondrá de cuatro meses para

que, en este término máximo, elabore el proyecto y lo presente, ya como documento consolidado, primero al Consejo Territorial de Planeación y después a la Asamblea o Concejo; estas corporaciones administrativas, a su turno, dispondrán de un mes para decidir, pues de lo contrario, podrá ser adoptado mediante decreto.³¹

Naturalmente, por ser la incorporación del programa de gobierno otro de los requisitos de formación del plan y si fue el incumplimiento de esta obligación la que dio lugar a la declaratoria de nulidad del acto, el nuevo proyecto deberá incorporarlo.³²

³¹ CE Consulta, 27 may. 1996, r824, J. Henao.

³² En palabras del Consejo de Estado, que reiteran y complementan las previamente citadas, con posterioridad a la anulación del plan, “se procederá a su presentación ante la asamblea o concejo, dentro de los mismos términos y condiciones y de conformidad con el programa inscrito ante las respectivas autoridades electorales” (Ibid.).

Capítulo VIII

El cumplimiento del programa de gobierno como derecho

Corresponde al derecho, al orden jurídico como tal vigente en un Estado, no a la ciencia jurídica, el reconocimiento de los derechos, decir qué derechos efectivamente existen en ese orden social. La ciencia jurídica cumple un rol de proyección, no un rol constitutivo, por lo tanto no puede afirmar como un hecho cierto la existencia de un derecho no reconocido jurídicamente, pero sí puede formular argumentos convincentes para su reconocimiento por parte del orden jurídico, es decir, solo puede *proyectar* el derecho. No se trata aquí de afirmar y sostener la existencia efectiva de un derecho al cumplimiento de las promesas políticas en Colombia pese a que no ha sido reconocido por ninguna ley ni por los jueces, sino de formular y sostener su aptitud para lograr eventualmente ese reconocimiento bajo ciertas condiciones, su utilidad práctica y las que podrían ser sus técnicas de garantía.

1. El acto de elección y su significado jurídico

En Kelsen,¹ la diferenciación entre naturaleza y derecho y, en consecuencia, su crítica inicial a la doctrina del derecho natural, parte de la definición de dos elementos en el objeto (cualquier objeto) de la ciencia jurídica: por un lado, “lo que acontece”: el acto que sucede fácticamente, es perceptible a través de los sentidos y obedece a la lógica de causa y efecto como ser natural, y, de otra parte, “su significado jurídico”: el sentido que tiene en virtud de una norma válida que opera como “esquema de explicitación conceptual”. Todo lo que se llama *derecho* no se deriva del primer elemento o de la *facticidad*, sino del

¹ KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. 16ª ed. México: Porrúa, 2009, p. 15-17.

sentido, explicación o simple denominación que esta consigue al referirse a ella una norma jurídica.²

Se reúnen hombres en un recinto, pronuncian discursos, algunos levantan las manos, otros no: esto es lo que acontece externamente. Su significación: se ha resuelto dictar una ley, se ha producido derecho [...] Que una reunión de personas sea un congreso y que el resultado de sus actividades constituya jurídicamente una ley obligatoria; con otras palabras; que estos sucesos posean esa significación, expresa sólo que el acontecimiento todo corresponde a las normas de la constitución.³

El acto de elección en una democracia no es, por sí mismo, un acto jurídico, a no ser por una norma o un conjunto de normas que le atribuyen ese significado. En Colombia expresiones populares como el “Mandato por la Paz”, que recibió en 1997 el apoyo de aproximadamente diez millones de ciudadanos a favor de una salida pacífica al conflicto, o el “Voto Caribe”, con el que manifestaron estar de acuerdo más de dos millones de habitantes para reclamar en 2010 mayor autonomía para esa región, aunque produjeron importantísimos efectos políticos: en el primer caso el proceso de paz entre el Gobierno Pastrana y las FARC, y en el segundo la apertura de un camino legal hacia la regionalización a través del desarrollo de figuras como la región de planeación y gestión y la región administrativa y de planificación que permitió la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (art. 19 y 30 de la Ley 1454 de 2011), no constituyeron derecho en sentido pleno por no encontrarse dichas situaciones fácticas descritas normativamente

La legislación electoral o, de manera más amplia, el conjunto de normas que suelen designarse bajo la categoría de derecho electoral y las normas de derecho público que lo regulan, se ocupan de asignar tal significación, concepto que debe entenderse en términos no solo de relevancia jurídica, como afirmar que un acto pertenece a la órbita del derecho por referirse a él una norma,

² De aquí parte Kelsen para su construcción escalonada del derecho. “La norma, que otorga al acto el significado de un acto conforme a derecho (o contrario a derecho), es ella misma producida mediante un acto de derecho que, por su lado, nuevamente recibe su significación jurídica de otra norma” (Ibid., p. 18).

³ Ibid., p. 16 y 18.

sino también propiamente de significado jurídico, es decir, el preciso alcance que tendrá el acto si acaece y en virtud de la norma. La legislación electoral determina las consecuencias jurídicas del acto de elección, no solo define su condición de jurídico.⁴ Determina, por ejemplo, el presupuesto bajo el cual una persona resultará elegida y para qué cargo y período. Establece, así mismo, el tipo de relación o mandato que habrá entre electores y elegidos: imperativo o mandato libre. Teóricos políticos como Mill y del Estado como Kelsen reconocieron lo uno y lo otro como posible precisamente porque entendieron que la última palabra correspondía al derecho vigente en cada Estado (Cap. I).

El Derecho vigente en Colombia atribuye un significado jurídico específico al acto de elección de las autoridades locales: dice explícitamente que “quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato”. Parece claro que la Constitución, en relación con este acto de elección, tomó partido por el mandato imperativo, a no ser que se tuviera la norma como no obligatoria. Pero las normas, sobra decir que también (y sobre todo) las constitucionales, son obligatorias:

Las normas jurídicas no constituyen proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un objeto dado al conocimiento. Según su sentido, son mandamientos y, en cuanto tales, órdenes, imperativos; pero no sólo mandamientos, sino también permisiones y autorizaciones; en ningún caso, empero, pese a lo que a veces se suele afirmar al identificar el derecho con la ciencia del derecho, información instructiva. El derecho ordena, permite, faculta; no “informa”.⁵

Pero aun así, tomándose la norma como obligatoria, persisten dudas acerca de su verdadero significado. ¿Qué debe entenderse exactamente aquí por mandato imperativo? Más importante todavía: ¿para una autoridad, recibir un mandato imperativo quiere decir, por ejemplo, que tiene una obligación, o solo que sería *mejor*, más conveniente, que hiciera *algo*? Y la pregunta que

⁴ Para Kelsen, “en tanto la ciencia jurídica sólo concibe a la conducta humana como contenido de normas jurídicas, es decir; en cuanto determinada por normas de derecho, expone el significado normativo de esos hechos” (Ibid., p. 84).

⁵ KELSEN, Teoría pura... Op. cit., p. 84.

en esta sección se intentará resolver: dada esta norma, ¿cómo puede llegar a considerarse, desde la perspectiva de los ciudadanos y jurídicamente, el cumplimiento del programa de gobierno? Más allá de un anhelo o de una simple expectativa, ¿podría eventualmente llegar a considerarse como un derecho?

2. El derecho al cumplimiento del programa de gobierno

2.1. Obligación jurídica

Aunque la ciencia jurídica haga énfasis en el concepto de derechos y no en el de obligaciones, y aunque en varias lenguas, como el alemán, el francés y el español, se utilice incluso la misma palabra –en español *derecho*– para hacer referencia tanto al derecho subjetivo (derecho a la vida, derecho a la igualdad, derecho al libre desarrollo de la personalidad) como al conjunto de normas u otros estándares que se reconocen como el derecho objetivo en un Estado, Kelsen⁶ insistía en presentar las obligaciones, no los derechos, como el aspecto imprescindible para el orden jurídico, cuya función principal, evidente, por ejemplo, en el derecho penal, consiste precisamente en estatuirlos. El derecho está, como su prioridad, para establecer obligaciones. Los derechos, a lo sumo, constituyen “una configuración posible, pero no necesaria, del contenido del derecho objetivo; una técnica particular de que puede servirse el derecho, pero que de ningún modo está obligado a hacerlo”.⁷ Para Kelsen, como para Marx décadas atrás,⁸ la existencia de derechos positivos y, cabría añadir, la obsesión moderna con ellos, responden a las necesidades del sistema capitalista, en particular a la necesidad de preservar la propiedad privada y los demás intereses individuales.

La tradición liberal no hizo mucho caso en este punto a la *teoría pura* y se hizo más bien al lado de los derechos. Para representantes fuertes de esta tradición como Habermas, los derechos, como autodeterminación, y la soberanía popular, como autorrealización, son las únicas ideas “a cuya luz cabe justificar ya el derecho moderno”.⁹ Casi todas las constituciones del siglo xx

⁶ Ibid., p. 138-139 y 148-149.

⁷ Ibid., p. 148.

⁸ DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Bogotá: Legis, 2008, p. 192-201.

⁹ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 164.

son en esencia cartas de derechos y el orden jurídico internacional es en lo fundamental un derecho de derechos. Después de Kelsen, la teoría jurídica del siglo xx es básicamente una teoría de los derechos.

No deja de ser paradójico, pues, que pese a dicha tendencia, esta teoría se haya valido tanto del concepto kelseniano de obligación jurídica, y, de allí, del de derecho subjetivo. Uno y otro le han servido como línea de base en el estudio de estas categorías y en su evolución; por ejemplo, para el diseño y la propuesta de nuevos derechos.

Para Kelsen, “la conducta que el sistema social requiere de un individuo es aquella a la cual ese individuo está obligado”.¹⁰ El concepto de obligación jurídica, individual o general, es impensable sin el de sanción: “si el derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta solo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva, y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a la conducta contraria un acto coactivo como sanción”.¹¹ Desde la perspectiva del individuo —consecuencia de lo anterior—, “se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción)”.¹²

La afirmación del cumplimiento del programa de gobierno como conducta que sirve de contenido a una verdadera obligación jurídica en Colombia es posible, precisamente, no solo porque de varias normas del derecho vigente, tanto constitucionales como legales, se derive muy claramente la prescripción de tal comportamiento como debido (ver Cap. V y VII), sino así mismo porque, aun si se desestimaran alguna o incluso todas las garantías que aquí se desarrollan, las cuales pueden entenderse en los términos de Kelsen también como *sanciones*, habría que reconocer que por lo menos la revocatoria del mandato constituye un acto coactivo del cual la conducta contraria a la debida (el incumplimiento del programa) es condición.

¹⁰ KELSEN, Teoría pura... Op. cit., p. 129. Y “el orden jurídico es un sistema social” (Ibid).

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., p. 133.

2.2. Derecho reflejo

Para Kelsen,¹³ hablar por un lado de derechos y, por otro, de obligaciones jurídicas, es crear “la apariencia de dos situaciones jurídicamente relevantes, cuando sólo se da una”.¹⁴ El derecho de una persona no es más que la obligación de otra; los derechos son “reflejos” de las obligaciones.¹⁵ Pero no todas las obligaciones jurídicas “reflejan” derechos subjetivos. Algunas, cuando prescriben la conducta de un individuo que no se refiere a otro individuo, proyectan derechos distintos de los subjetivos, derechos que Kelsen llama “de la comunidad” o “del Estado”, como el que correspondería a la obligación de prestar el servicio militar. Otras obligaciones jurídicas, como las que prescriben conductas relacionadas con animales, plantas u objetos, no se traducen en derechos de ningún tipo, aunque su cumplimiento pueda interesar, mediatamente, a la comunidad.

La idea básica de Kelsen de explicar la relación entre las obligaciones y los derechos como *correlación* ha sido perfeccionada en la teoría de los derechos, pero como idea básica se mantiene. Importantes corrientes de esta teoría (el garantismo jurídico es el mejor ejemplo) la han tomado como punto de partida para otros desarrollos y demostrado su utilidad práctica, sobre todo en el plano del derecho público.

Ferrajoli ha definido “derecho subjetivo” como “toda expectativa de prestaciones o de no lesiones”¹⁶ y reconocido que en tal definición está implícita la idea original de Kelsen: “a los derechos corresponden obligaciones o prohibiciones correlativas a las expectativas positivas o negativas en que consisten: obligaciones de prestación cuando consistan en expectativas positivas; prohibiciones de lesión cuando consistan en expectativas negativas. La definición aquí propuesta equivale, pues, a la de Hans Kelsen del derecho subjetivo como ‘el correlato de un deber’”.¹⁷ Ferrajoli sugiere, entonces, que “un derecho existe

¹³ Ibid., p. 140-142.

¹⁴ Ibid., p. 140.

¹⁵ En los términos de Kelsen, “sólo cuando un individuo está jurídicamente obligado a cumplir determinada conducta con respecto de otro, tiene este último un ‘derecho’ sobre el primero. El derecho reflejo, en efecto, consiste solamente en la obligación del otro” (Ibid., p. 142).

¹⁶ FERRAJOLI, *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011. p. 605.

¹⁷ Ibid., p. 606.

siempre que se da, en interés de su titular, una correspondiente obligación de prestación o una correspondiente prohibición de lesión”.¹⁸

Cuando menos tres desarrollos de esta idea propuestos por Ferrajoli merecen destacarse aquí en tanto que contribuyen a la fundamentación teórica del derecho al programa.

El primero consiste en una mirada en conjunto y más flexible del orden jurídico como alternativa para determinar qué expectativas caben en la categoría de los derechos, a partir no solo de constatar cuáles han sido reconocidas normativamente como parte de dicha categoría, sino así mismo de verificar cuáles también lo son en respuesta —o por ser correlativas— a las obligaciones que el propio orden jurídico prevé, sobre todo cuando esas obligaciones están en cabeza del Estado. En los términos de Ferrajoli, “derechos subjetivos son no sólo aquellos nominativamente previstos como tales, sino también todas las expectativas de no lesión o de prestación generadas, en tutela de intereses de sus titulares, por la existencia de los respectivos deberes de prestación o de no lesión”.¹⁹

Los efectos de esta tesis sobre la manera en que deben abordarse las relaciones entre los ciudadanos y el Estado y su regulación por parte del derecho público permiten no solo insistir en la naturaleza de auténticos derechos de los correlatos de los deberes públicos, sino también rechazar su designación y tratamiento mediante categorías jurídicamente más débiles que la de los derechos, como las que agrupan a los simples intereses o privilegios. Como explica Ferrajoli,

A los deberes públicos de prestación o de no lesión inherentes a funciones públicas corresponden siempre derechos subjetivos atribuidos a las personas interesadas en la realización de las primeras y en la omisión de las segundas. Si el juez o el fiscal tienen el deber de realizar determinados actos en garantía de mi defensa en juicio, yo tengo el derecho subjetivo a la realización de tales actos. [...] Por lo tanto, no existe espacio para la figura espuria de los “intereses legítimos” a la que serían degradados los derechos subjetivos por obra de actos administrativos. Por lo demás, esta categoría fue construida

¹⁸ Ibid., p. 615.

¹⁹ Ibid., p. 615.

en el siglo XIX por la doctrina y jurisprudencia italianas justamente porque no estaban dispuestas a admitir la existencia de derechos de los ciudadanos frente al Estado.²⁰

La revisión que ofrece el garantismo jurídico de esta correlación representa un tercer avance respecto de la idea originaria de Kelsen. Para Ferrajoli,²¹ la primera garantía de un derecho o su garantía primaria corresponde a su deber correlativo, o sea, a la “obligación de satisfacerlo” o a la “prohibición de violarlo” a cargo del sujeto obligado. De operar este tipo de garantías, la dimensión de la efectividad de los derechos es sustancial, como en el caso de “la no violación legislativa de un derecho de libertad, o la satisfacción de un crédito en cumplimiento de un débito, o incluso la no desobediencia a una prohibición penal, por ejemplo de robo, establecida en tutela del derecho de propiedad”.²²

De no operar las garantías primarias, es decir, frente a las violaciones jurídicas, deben activarse de manera subsidiaria y usualmente a cargo de los jueces, las garantías secundarias, “orientadas a asegurar al menos una efectividad secundaria, jurisdiccional o de segundo grado a través de la anulabilidad o de la responsabilidad por los actos cometidos en violación de las primeras”.²³

En síntesis, señala Ferrajoli, “la primera garantía de un derecho reside en el hecho de que alguien sea titular del deber correspondiente; la segunda, en el hecho de que alguien sea titular del deber de actuar la responsabilidad o la anulabilidad consiguiente a la violación del primero”,²⁴ de manera que “garantizar un derecho quiere decir resolver dos órdenes de problemas: ante todo el problema

²⁰ Ibid., p. 615-616.

²¹ Ibid., p. 606.

²² Ibid., p. 631.

²³ Ibid., p. 631. La importancia de estas garantías no es menor. Como afirma Ferrajoli, “son precisamente las garantías secundarias las que caracterizan específicamente al derecho positivo frente a todos los demás sistemas normativos gracias a la efectividad que permiten asegurar mediante la coerción y el uso regulado de la fuerza” (Ibid., p. 632). También es importante advertir que los sujetos a cargo de actuar las garantías nunca son los mismos sujetos titulares de los derechos: “tanto las garantías primarias como las secundarias dependen evidentemente de la acción de sujetos distintos de los titulares de las situaciones pasivas garantizadas: en el caso de las garantías primarias, de su obediencia por parte de los sujetos obligados a satisfacer o a no violar los derechos garantizados; en el caso de las garantías secundarias, de su obediencia por parte de autoridades judiciales llamadas a pronunciarse sobre la anulabilidad de los actos inválidos o sobre la responsabilidad por los actos ilícitos” (Ibid.).

²⁴ Ibid., p. 634.

de quién debe satisfacerlo o no violarlo, si todos o algunos, si el Estado u otros sujetos públicos o privados; en segundo lugar, en caso de su falta de satisfacción o violación, el problema de cómo debe ser reparada o sancionada ésta”.²⁵

2.3. Derecho subjetivo en sentido técnico

Ahora bien, ¿en qué momento el *reflejo* de una obligación, por ejemplo, el derecho reflejo de la obligación de cumplir las promesas consignadas en un programa de gobierno, se convierte en el derecho de *alguien* para reclamar *algo*?

Para Kelsen, era claro que un derecho reflejo lo es incluso si no se exige la satisfacción de la obligación respectiva, o si no puede exigírsela.²⁶ De la existencia de una obligación jurídica no se deriva necesariamente la posibilidad de su exigencia,²⁷ pero esto no tiene por qué significar que la conducta opuesta a la prescrita por la obligación o su derecho reflejo carezca de sanción; sanción que, en un caso así, podría ejecutarse sin la pretensión de la persona respecto de la cual se configura la obligación, como sucede, por ejemplo, con la ejecución de la mayoría de sanciones penales que el Estado, no los individuos, se ocupa en reclamar.

Dicho lo anterior de otra manera, una cosa es que un derecho, en este caso un derecho reflejo, no pueda exigirse —por ejemplo, no pueda exigirlo su titular porque el ordenamiento jurídico descarta esa opción— y otra cosa muy distinta es que la conducta contraria a la que determinan el derecho y su obligación correspondiente no pueda sancionarse. Los derechos, precisamente por reflejar obligaciones jurídicas, tampoco son posibles sin sanción: en los términos de Abramovich y Courtis, “nadie afirmaría que tiene un derecho si del incumplimiento por parte de quien está obligado no se sigue consecuencia alguna: esto equivaldría casi a conceder que el cumplimiento de la obligación queda librado a la buena voluntad del obligado”.²⁸

Lo que ocurre es que el reclamo de un derecho, cuando corresponde a los individuos, constituye una situación jurídica distinta: para Kelsen, “el ejercicio del poder jurídico con que debe contar el derecho reflejo para ser

²⁵ Ibid., p. 637.

²⁶ KELSEN. Teoría pura... Op. cit., p. 142.

²⁷ Ibid., p. 147.

²⁸ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 2.

un derecho subjetivo en el sentido técnico de la palabra”.²⁹ Este poder jurídico, que puede o no otorgar el Derecho respecto de sus propias obligaciones y derechos reflejo y que comúnmente se denomina *justiciabilidad*, “aparece cuando, entre las condiciones constituyentes de la sanción de una obligación jurídica, se encuentra una acción dirigida al órgano de aplicación, en forma de una demanda o querella, para obtener la ejecución de esa sanción, acción iniciada por el individuo en cuyo respecto existe la obligación”.³⁰ De ser así, cabe decir entonces que la persona tiene un derecho diferente al simple “derecho reflejo”, un “derecho subjetivo en sentido técnico”, un “derecho reflejo provisto de ese poder jurídico”.³¹

Desde el punto de vista del órgano de aplicación, lo único importante es que sea autónomo respecto del sujeto obligado. Por eso la idea de limitar el asunto de la exigibilidad del cumplimiento de las promesas políticas o de la sanción de su incumplimiento a la esfera de libertad de acción, o en términos jurídico-administrativos, discrecionalidad del mandatario o gobernante obligado, es tan insostenible como lo sería afirmar, por ejemplo, que una persona con derecho a alimentos solo puede esperar que la persona obligada se los proporcione o se sancione a sí misma en caso de no hacerlo. Únicamente podemos decir que tenemos un derecho subjetivo en sentido técnico si además de poderle exigir al sujeto obligado el cumplimiento de su obligación, podemos también exigirle dicho cumplimiento a una persona distinta, independiente y con autoridad jurídica sobre el sujeto obligado (normalmente un juez).

Esa posibilidad o poder jurídico —de nuevo en el lenguaje del garantismo— sirve para garantizar en segundo grado los derechos; opera, como se mencionó, cuando se han violado los respectivos deberes que les sirven de correlato. Por esto es que “el reconocimiento de derechos impone entonces la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular del derecho reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado”.³² De no ser así, los derechos son incompletos,³³ o, de nuevo con Kelsen, simple-

²⁹ KELSEN. Teoría pura... Op. cit., p. 148.

³⁰ Ibid., p. 146-147.

³¹ Ibid., p. 148.

³² ABRAMOVICH y COURTIS. Op. cit., p. 2-3.

³³ Ibid., p. 4.

mente derechos reflejo. El derecho al cumplimiento del programa de gobierno, como todo derecho, dependería de la posibilidad de su garantía, sobre todo de algún tipo de justiciabilidad, para ser un derecho completo.

2.4. Críticas

La sola idea del cumplimiento de las promesas políticas como derecho subjetivo en sentido técnico podría ser objeto de críticas agudas, algunas muy válidas. Estas críticas deben ser tenidas en cuenta a la hora de adoptar una postura a favor o en contra de esa posibilidad.

Parte de la doctrina —en Colombia, por ejemplo, la elaborada versión de Chinchilla que en adelante se toma de referencia—³⁴ sostiene que el lenguaje jurídico se ha ocupado en expandir el significado del enunciado “tener un derecho” hasta abarcar en dicho significado, además de las tradicionales modalidades de derechos subjetivos, verdaderos “estados ideales de cosas —algunos con cariz utópico— que la canónica constitucional o internacional asume como valiosos y ordena buscar en el mayor grado posible”,³⁵ en desmedro de otros valores importantes como la seguridad jurídica. Tienen en común que traducen en derechos subjetivos, a veces fundamentales y de aplicación inmediata, valores, principios de ética política, fines del Estado o aspiraciones de política pública generalmente consignadas en la Constitución o implícitas en ella; no permiten entrever quién es el titular del derecho, quién es el sujeto obligado y cuál es el objeto del derecho y de la respectiva obligación (relación jurídica) y, en ocasiones, no cuentan con ninguna garantía para exigir su cumplimiento.

Chinchilla³⁶ aporta un extenso y variado catálogo de derechos reconocidos en Colombia por la jurisprudencia constitucional o en el mundo por instrumentos internacionales y constituciones de otros países que reunirían esas características. Derechos que se obtienen luego de mutar valores o principios, como el derecho a la dignidad humana, el derecho a la paz, el derecho a la vida digna, el derecho al mínimo vital, el derecho a la Constitución o el derecho a la unidad nacional. Derechos que son en realidad bienes colectivos de titularidad y contenido difusos o indescifrables, como el derecho de los

³⁴ CHINCHILLA, Tulio. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? 2ª ed. Bogotá: Temis, 2009, p. 34-44.

³⁵ Ibid., p. 35.

³⁶ Ibid., p. 36-38

pueblos al desarrollo, el derecho a la identidad étnica, el derecho al medio ambiente sano, el derecho al espacio público, el derecho a la salubridad pública, el derecho a una vivienda digna, el derecho al trabajo, el derecho a ser libre, el derecho al amor, el derecho a la subsistencia, el derecho al olvido o el derecho a la paz familiar. Derechos que resultan de la transformación de principios de la función administrativa, como el derecho a la seguridad colectiva, el derecho a la moralidad pública o el derecho al patrimonio público. Derechos que se refieren más bien a intereses legítimos, como el derecho a la confianza legítima. Derechos que responden a lineamientos de política pública, como el derecho a la movilidad social. Derechos que describen situaciones utópicas, como el derecho a sentirse bien o el derecho a una buena apariencia física. Incluso derechos no humanos, como los derechos de los animales.

La crítica se deriva del mismo catálogo: el concepto de “derecho”, de “tener un derecho constitucional”, “se usa con gran liberalidad y hasta irresponsabilidad, y, por supuesto, con sacrificio de rigor técnico. Hoy la expresión abarca un amplio universo multiforme de situaciones diversas, no reductibles a una estructura lógica única, mencionadas bajo diversos ropajes lingüísticos”.³⁷

El argumento se acentúa:

[...] nuestra hermenéutica constitucional, remontando toda barrera semántica, está dispuesta a reconocer un *derecho constitucional* a partir de cualquier canon constitucional cuyo tenor literal postule o insinúe (al menos) una situación de provecho, ventaja, favor o beneficio para un sujeto individual o colectivo o un segmento poblacional difuso, siempre y cuando tal situación se revele como valiosa, es decir, evaluada positivamente, en el orden axiológico —ético y político— que la canónica constitucional alberga (Énfasis del original).³⁸

Este es el discurso de los derechos; para Chinchilla, el *big bang*³⁹ de los derechos.

Adicionalmente, no obstante esta práctica, en Colombia desde 1991, ha sido favorable en el sentido de generalizar en la ciudadanía la conciencia de

³⁷ Ibid., p. 38.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., p. 40.

tener derechos, para Chinchilla⁴⁰ acarrea por lo menos otros cinco peligros, que podrían resumirse en tres. En primer lugar, el Estado, aun el Estado social de derecho, su ordenamiento jurídico y aparato judicial, se saturan con un exceso de demandas individuales y colectivas de estados ideales legítimos a los que nunca podrán responder de manera satisfactoria, aunque éticamente deban hacerlo. En segundo lugar, en el raro evento de que el Estado social de derecho tuviera esa capacidad, “tal ideal resultaría incompatible con el valor supremo de la autoconstrucción autónoma y responsable de cada individuo para sus fines vitales (búsqueda individual de la felicidad)”.⁴¹ En tercer lugar, judicializar derechos de contenido tan ambiguo significa desnaturalizar la función jurisdiccional al asignar a los jueces el rol de dictar políticas públicas, es decir, significa politizar el ejercicio de su función.

El derecho al programa de gobierno, calificado en los términos de Chinchilla, ingresaría a la primera fila del catálogo de derechos de existencia “insospechada” y contenidos “inverosímiles” y corroboraría la “liberalidad” e “irresponsabilidad” con las que cada vez más tiene que cargar el concepto de derecho.

Se le compararía, con el peso de ironía que ello implica, y por ser, si acaso, un valor ético-político (el valor del cumplimiento de las promesas políticas), con el derecho a la paz o el derecho a la unidad nacional; o, por ser nada más que un bien colectivo de titularidad y contenido indeterminados extraíble con mucha dificultad de la propia Constitución, con el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho al amor, el derecho al olvido o el derecho a la paz familiar; o, por trasladar principios de la función administrativa al campo de los derechos, con el derecho a la moralidad pública; o, por constituir a lo sumo un interés legítimo de los ciudadanos, con el derecho a la confianza legítima; o, por referirse a una situación verdaderamente utópica, con el derecho a sentirse bien o el derecho a una buena apariencia física.

¿No se trataría de otro derecho sin relación jurídica ni garantía, un derecho simplemente *moral*? ¿No haría parte de un discurso ético o político, en vez de jurídico? ¿Cómo podría hacerse justiciable? ¿No afectaría ello la seguridad jurídica? ¿Podrían el Estado y los jueces asumir esa carga? ¿Y, si

⁴⁰ Ibid., p. 40-41.

⁴¹ Ibid., p. 41.

podrían, deberían hacerlo, aunque por el camino se desnaturalice o politice la función jurisdiccional?

2.5. Revisión

2.5.1. Una revisión dogmática del derecho

Lo primero que habría que señalar es que un derecho al programa resistiría un escrutinio desde la dogmática jurídica incluso más estricto que el que podrían superar muchos de los derechos del catálogo y algunos de los clásicos derechos liberales que la doctrina respalda sin mayores objeciones. Como todo derecho en Kelsen, refleja una conducta (el cumplimiento del programa de gobierno) que el orden jurídico prescribe como obligatoria al enlazar a su conducta contraria (el incumplimiento del programa) una o varias sanciones (la revocatoria del mandato por lo menos; eventualmente otras sanciones si se aceptara, por ejemplo, algún factor de justiciabilidad del derecho o, al menos, su incidencia en la justiciabilidad de otros derechos).

Derechos incluso fundamentales como la dignidad no superan en todos los casos este examen. Muchos de sus contenidos, como el propio Chinchilla⁴² lo registra, no reflejan ninguna obligación jurídica en particular; todo lo contrario: esos contenidos, cuando se reconocen en la jurisprudencia, logran crear obligaciones jurídicas. Es lo que la doctrina denomina y en la práctica constitucional se suele llamar la “fuerza expansiva” de los derechos.

Pero además, el estado objetivo del cumplimiento del programa, valorado positivamente por el ordenamiento jurídico colombiano, puede asumir lo que Chinchilla⁴³ llama el “formato técnico” de un derecho subjetivo o su “estructura relacional”, compuesta por cinco elementos: en primer lugar, el sujeto titular del derecho: individual o colectivo, natural o jurídico, público o privado, pero en todo caso determinable y con capacidad para exigir el derecho por sí mismo o por interpuesta persona; en segundo lugar, el sujeto obligado: nuevamente, natural o jurídico, público o privado, particular o servidor público, determinable y con capacidad para obligarse y responder por su obligación; en tercer lugar, el objeto del derecho o el bien jurídico que ampara el derecho; en cuarto lugar, la obligación jurídica correlato del derecho o que lo refleja y usualmente

⁴² Ibid., p. 64-67.

⁴³ Ibid., p. 48-50.

consiste en una conducta de dar, hacer o no hacer exigible al sujeto obligado; en último lugar, la facultad o poder jurídico del sujeto titular del derecho para exigirlo, normalmente en sede judicial (garantía judicial).

Por lo pronto, el primer interrogante a resolver es el del sujeto titular del derecho.

Una decisión colegiada como cualquier elección en una democracia o la de un cuerpo de representación como un parlamento constituye un acto colectivo distinto a los votos individualmente emitidos por quienes se han manifestado a su favor e imputable no a estos sino al sujeto jurídico colectivo que integran. En el caso de una elección, hay que distinguir entre la suma de los votos de quienes integraron la mayoría y la elección propiamente dicha, que como acto colectivo no se imputa a la mayoría sino al conjunto del electorado en su condición de sujeto jurídico colectivo. Como diría Ferrajoli,

Es claro que son autores (o, si se quiere, coautores) de las elecciones las personas físicas individuales que concurren a ellas [...] Pero es también evidente que la situación o el acto colectivo (por ejemplo, la soberanía popular o la elección de un órgano político-representativo por un determinado electorado) se añaden, como figuras diferentes, a las situaciones particulares y a los actos individuales particulares (por ejemplo, a los derechos de voto y a los votos particulares) por cuyo conjunto están integrados.⁴⁴

Como explica este autor, “a todo sujeto jurídico colectivo le son imputables actos o situaciones colectivas [...] inversamente, todo acto y toda situación colectiva son imputados a un sujeto jurídico colectivo”.⁴⁵

El derecho al programa de gobierno, así, solo podría ser un derecho colectivo, porque el mandato del que es efecto siempre es colectivamente impuesto, no individualmente impuesto. El acto de imposición del mandato es un acto colectivo, imputable a un sujeto jurídico colectivo (la ciudadanía del respectivo ente territorial) y del que se deriva una situación o expectativa de igual manera colectiva en cabeza de este sujeto jurídico (el derecho al cumplimiento del programa). Es la ciudadanía la que impone el mandato;

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris...* Op. cit., p. 362.

⁴⁵ Ibid., p. 361.

por tanto es la ciudadanía el sujeto jurídico titular del derecho que de dicho mandato se derivaría.

Los derechos colectivos —importa aclarar— son derechos subjetivos, pero a diferencia de otros derechos, como los fundamentales, no son imputables al individuo, sino a sujetos jurídicos colectivos. Así, son incluso distintos a derechos fundamentales como el derecho al voto que, si bien su ejercicio puede estar dirigido a formar actos colectivos, corresponden a cada ciudadano como individuo, lo que los convierte en derechos, estos sí, individuales.

Es claro que “la fenomenología de la deóntica se complica notablemente por la presencia (muy difundida sobre todo en el derecho) de sujetos que actúan colectivamente o que colectivamente son titulares de modalidades o expectativas”.⁴⁶ En el derecho público la situación es todavía más difícil por el papel secundario que la comprensión liberal del derecho, fundamentada en la noción de individuo, ha asignado a las entidades colectivas que merecen algún tipo de reconocimiento por parte del orden jurídico. Ejemplo de ello es la posición todavía precaria que ocupan los derechos colectivos en relación con los derechos individuales. La expresión *derechos de tercera generación* en la que suelen abarcarse estos derechos muchas veces se utiliza para justificar su reconocimiento simplemente como derechos de tercera categoría.

2.5.2. Política y derechos

Pero, además, los críticos de la apertura del concepto *derecho* son demasiado optimistas: cuando afirman con preocupación que algunos derechos han resultado de la designación con ese nombre de valores o principios éticos, políticos o de cualquier otro tipo, bienes colectivos, intereses legítimos, fines del Estado o incluso aspiraciones utópicas, olvidan que todos los derechos, sin excepción, se han obtenido de esa manera: de trasladar al plano subjetivo, como derechos de las personas individual o colectivamente consideradas, la expectativa de alcanzar estados objetivos (valores, principios, bienes colectivos, intereses legítimos, fines del Estado o aspiraciones utópicas) que los individuos, hoy los Estados o las comunidades de Estados, encuentran deseables en un momen-

⁴⁶ Ibid., p. 192-193.

to determinado. Desde este punto de vista, los derechos son, como afirmaba Dworkin refiriéndose a los derechos políticos, finalidades individualizadas.⁴⁷

Los derechos liberales; las clásicas libertades, el derecho a la igualdad o el derecho a la propiedad, por ejemplo, no aparecieron de la nada: resultaron de traducir al formato de los derechos el deseo de alcanzar estados objetivos que en el momento de las revoluciones francesa y norteamericana se consideraron importantes; valores éticos y políticos como la libertad y la igualdad o fines del Estado como la preservación de la propiedad. Los derechos sociales también tuvieron, desde sus orígenes en la Europa de finales del siglo XIX, ese sustrato axiológico y político, no obstante integrado por otros valores y aspiraciones: principalmente por el valor de la igualdad material y por aspiraciones como el trabajo y la vivienda digna o la educación y la salud públicas. Otro tanto ocurrió con los derechos colectivos. Estos derechos también se proclamaron para alcanzar estados objetivos deseables en el siglo XX; entre muchos otros, bienes colectivos como el desarrollo de los pueblos o el medio ambiente sano.

Que los derechos cuenten siempre con esa dimensión objetiva significa en otros términos que no pueden escapar a la política. Los derechos son, antes que nada, decisiones políticas, que como todas las disposiciones de ese orden, tienen peso ideológico, se obtienen luego de transacciones y compromisos entre diversos intereses y buscan resolver problemas prácticos. Son estos problemas prácticos los que explican la valoración de ciertos estados objetivos como deseables; y la proclamación de derechos una técnica para extender en la mayor medida posible esos estados objetivos.

Ni la libertad ni la igualdad como valores políticos surgieron en sociedades libres e igualitarias, sino en sociedades profundamente diferenciadas cuyos miembros, por ejemplo en el caso de los revolucionarios franceses, anhelaban poner fin o resolver el problema de la opresión de la monarquía instalando un nuevo régimen de ciudadanos con derechos. La libertad como

⁴⁷ Según Dworkin, “una teoría política toma cierto estado de cosas como finalidad política si, para esa teoría, dicho estado de cosas cuenta a favor de cualquier decisión política que pueda promoverlo o protegerlo, y en contra de una decisión que demore o ponga en peligro su establecimiento. Un derecho político es una finalidad política individualizada. Un individuo tiene derecho a cierta expectativa, recurso o libertad si [tal cosa] tiende a favorecer una decisión política [en virtud de la cual] resultará favorecido o protegido el estado de cosas que le permita disfrutar del derecho, aun cuando con esa decisión política no se sirva a ningún otro objetivo político, e incluso cuando se lo perjudique; y si cuenta en contra de tal decisión, aun cuando con ella se sirva algún otro objetivo político, el que retrase o ponga en peligro ese estado de cosas” (DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1984, p. 159).

valor político y las libertades como derechos subjetivos en que se tradujo, se entendieron también como libertad económica; libertad para comprar y vender y, en general, entablar las relaciones de trabajo; en términos de modelo económico, libertad de mercado. En cierta forma, la solución al problema de la opresión en el siglo XVIII pasó a ser parte de los problemas del siglo XIX: entre otros, las deplorables condiciones en que trabajaba la mayor parte de la población y la cada vez más profunda desigualdad material que producía ese modelo económico y toleraba su modelo de Estado reflejo: el Estado *liberal* de derecho. En este contexto, los derechos sociales, como décadas atrás los derechos de las revoluciones, se concibieron para resolver problemas prácticos, para hacer frente a los problemas de las sociedades liberales: en opinión de Manuel Jiménez,⁴⁸ como compromisos entre la democracia y el capitalismo. El siglo XX trajo otros problemas, algunos de ellos asociados, por ejemplo, al deterioro del medio ambiente, y en respuesta a estos problemas, otros valores políticos y otros derechos subjetivos, ya no en cabeza de las personas sino de las comunidades o grupos de personas.

Una comprensión de los derechos como decisiones políticas para resolver problemas permite entender mejor las más recientes tendencias de los derechos y los nuevos derechos, que quizás, bajo el enfoque crítico de la apertura del concepto, engrosarían el catálogo de derechos impensables.

Estas tendencias se alejan cada vez más del proyecto liberal y están sucediendo, a mayor velocidad que en otras partes del mundo, en América Latina. Hace poco, sociedades latinoamericanas como la ecuatoriana y la boliviana intentaron dar respuesta, paradójicamente a través de una técnica típicamente liberal como la proclamación constitucional, a por lo menos tres de los grandes problemas ocasionados por la expansión de ese proyecto: la crisis medioambiental y la consiguiente escasez de recursos naturales, la pérdida de identidad, en algunos casos desaparición, de los pueblos indígenas en estos países y la precaria cobertura de servicios básicos como el agua y el alcantarillado. Sus constituciones, de 2008 y 2009 respectivamente, proclamaron como valores o principios los estados objetivos opuestos a dichos problemas, y como derechos la expresión subjetiva de tales valores o principios.

El texto del primer inciso del artículo 8 de la Constitución boliviana, por ejemplo, es el siguiente: “el Estado asume y promueve como principios

⁴⁸ JIMÉNEZ, Manuel. Introducción. En: HABERMAS. Op. cit., p. 12.

ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)". Algunos de estos valores se trasladaron al campo subjetivo en la forma del derecho al agua, el derecho a la alimentación (primer inciso del art. 16), el derecho a la autoidentificación cultural (primer numeral del art. 21) y los derechos de las naciones y pueblos indígenas a existir libremente (primer numeral del segundo inciso del art. 30), a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (quinto numeral del segundo inciso del art. 30), a que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados (noveno numeral del segundo inciso del art. 30), al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde con su cosmovisión (decimocuarto numeral del segundo inciso del art. 30) o a la consulta previa obligatoria (decimoquinto numeral del segundo inciso del art. 30).

Un año antes, en el año 2008, en la Constitución ecuatoriana se proclamaba también el valor del *buen vivir* o *sumak kawsay* (Preámbulo) y se incluía todo un capítulo de derechos con ese mismo nombre, con derechos como el derecho al agua (art. 12), el derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación (segundo numeral del art. 16) o el derecho a la libertad estética (art. 21).

Los derechos son también recursos políticos y retóricos, técnicas o estrategias de ese tipo para oponerse, por lo general, a alguna situación de opresión o injusticia y reclamar la materialización del estado objetivo contrario y ventajoso. Desde este punto de vista, y, como afirma Douzinas, "desde una perspectiva no esencialista, los derechos son construcciones altamente artificiales".⁴⁹ No están dados por ningún orden preestablecido; pertenecen al lenguaje, en particular al lenguaje político y jurídico, de manera que su concepto, pese a todos los intentos dogmáticos por concretarlo, es siempre flexible, fragmentado y difuso.⁵⁰

El orden jurídico opera como una barrera a la apertura del concepto: el derecho, por ejemplo la constitución o la ley, pueden proclamar los derechos:

⁴⁹ DOUZINAS. Op. cit., p. 306.

⁵⁰ Ibid.

decir qué derechos existen, como a menudo lo hacen, o también negar explícitamente que un precepto cualquiera, un valor, por ejemplo, sea un derecho. La jurisprudencia como fuente del derecho tiene las mismas posibilidades: usualmente solo sanciona las vulneraciones a los derechos que el ordenamiento positivo ya prevé, pero también puede reconocer otros derechos o negar esta calificación a partir de las normas jurídicas consignadas en la Constitución o la ley, sobre todo cuando la propia Constitución, como en el caso colombiano, afirma que la enunciación de los derechos que ella misma hace no es taxativa (art. 94). De manera que cualquier precepto, si se dan las condiciones políticas y jurídicas para ello, puede llegar a ser un derecho, pero que lo sea depende en exclusiva del orden jurídico, de que las leyes o la jurisprudencia en un Estado digan de tal precepto que es un derecho.

El rol de la ciencia jurídica es otro. De la misma manera en que no puede hacer que, por ejemplo, una conducta como el cumplimiento de las promesas políticas opere normativamente como derecho hasta tanto no sea reconocida como tal por el orden jurídico, tampoco puede, con base en alguna dogmática de los derechos, negar de plano esa posibilidad. Desde este punto de vista, su rol no es constitutivo. Es de proyección, en cambio, en razón a lo que sí le está permitido: aportar, como hasta ahora lo ha hecho la dogmática, buenos argumentos para inclinar a favor de su pretensión la decisión finalmente adoptada por el sujeto autorizado para constituir el derecho y, en este caso, los derechos.

2.5.3. Jueces y democracia

La relación entre jueces y democracia ha sido tradicionalmente entendida de una manera conflictiva. La doctrina de la separación de poderes quiso encontrar un origen distinto en cada rama del poder público y una división muy tajante de funciones entre ellas. Esta doctrina sirvió entre otras cosas para compartimentar también el ejercicio de la política, y el de la democracia. El surgimiento de un espacio político tan bien identificado en la figura del Parlamento y personificado en sus miembros se lo debemos a esta doctrina y al hecho de haber sido exitosa durante tanto tiempo. Desde entonces se comenzó a creer que el mundo político debía ser un espacio cerrado, con sus instituciones, sus actores y sus procedimientos. La democracia representativa y el Estado de derecho son, respectivamente, los modelos de democracia y Estado ajustados a esta concepción de la vida política.

El modelo de Estado de derecho se encargó de establecer una separación categórica entre Estado y sociedad. Ni la sociedad debía intervenir en el Estado (el Estado debía ser administrado por una burocracia independiente de la sociedad civil) ni el Estado en la sociedad (el Estado no debía interferir ni en el mercado ni en la actividad de los particulares).⁵¹

La democracia representativa, como vimos en el Capítulo I, también demarcó el espacio de la política, circunscribiéndola a la actividad parlamentaria y concentrándola en la figura del representante legislativo. La justicia, como organización encargada de administrarla, quedaba excluida del espacio político. Por una parte, su función se agotaba en pronunciar la ley, en ser, como afirmaba Montesquieu, la boca de la ley o, en otras palabras, la voz de una voluntad política ya constituida y expresada a través de la norma en el Parlamento. En segundo lugar, el juez no debía ser considerado por ningún motivo un representante. Su función no era representativa como la del parlamentario: un juez no debía representar intereses y personas, sino permanecer neutral para expresar con objetividad el sentido de la voluntad política ya constituida.

Este es el planteamiento original de la relación entre jueces y democracia. Algunos cambios en el Estado, la democracia y la representación han venido elaborando una mirada alternativa.⁵²

El tránsito al Estado social de derecho fortaleció el rol del juez haciéndolo responsable de la aplicación de los derechos constitucionales a través de un nuevo contencioso con múltiples acciones de garantía. También extendió los márgenes de interpretación del juez poniendo a su disposición un instrumental más amplio de normas jurídicas y relajando los métodos de interpretación. En Colombia estas transformaciones han quedado consignadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde su creación⁵³ y han abierto un debate muy intenso entre quienes respaldan estos cambios y quienes opinan que solo disimulan el nuevo andamiaje del activismo judicial.

⁵¹ Ver GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza, 1985.

⁵² Para profundizar en esta mirada alternativa, ver QUINCHE, Manuel. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010.

⁵³ La sentencia hito en esta materia es la T-406 de 1992 de la Corte Constitucional. Allí la Corte explicó detenidamente las implicaciones de la cláusula de Estado social para el rol del juez y la aplicación de los derechos constitucionales.

El establecimiento de la democracia participativa en el país también contribuyó a pensar la organización de justicia y su función en clave democrática. La expansión de la democracia caracterizada en este modelo también ha sido hacia la rama judicial. Para muchos, hoy en día cabe preguntarse si asignar a los jueces el rol de intervenir en la definición de asuntos públicos con trasfondo político, en vez de debilitar la democracia, la fortalece. Desde el punto de vista de la participación, expande la democracia a espacios distintos a los tradicionalmente concebidos para la actividad política, y algo aún más importante: permite a las personas que el sistema político excluye o toma en cuenta solo para contar su voto cada cuatro años participar de manera directa en procesos de decisión que afectan a la comunidad, sin necesidad de representantes o intermediarios, de manera que, para esas personas que no tienen voz en el Parlamento ni pueden acceder a quienes votan las leyes, y que no gobiernan o administran ni pueden ejercer presión sobre quienes lo hacen, la posibilidad de acudir a los tribunales constituye una esfera de acción política no solo legítima en términos democráticos, sino también necesaria y útil, como explican Abramovich y Courtis, para poner en marcha procesos de decisión que en los espacios de representación y administración no son objeto, respectivamente, de mayor debate y atención, es decir, para “activar procesos de toma de decisión de políticas públicas”,⁵⁴ como ha sucedido en Colombia en materia de minorías étnicas, desplazados, salud y unión entre parejas del mismo sexo, por ejemplo.

Los partidarios de las fórmulas más ortodoxas de la democracia liberal no pueden evitar esto con los argumentos de siempre, ni siquiera frente a la eventual justiciabilidad del derecho al cumplimiento del programa de gobierno. No podrían señalar, sin caer en error teórico y práctico, que los espacios de representación o el control político de las asambleas y concejos bastan por sí solos para asegurar la vigencia del mandato impuesto por los ciudadanos.

La dificultad teórica del argumento radica en lo que ya se dijo acerca de la imposibilidad, desde el punto de vista de la garantía del derecho, de prever su exigibilidad ante el mismo sujeto obligado o ante otro sujeto no autónomo del obligado; precisamente el caso de las asambleas y concejos en relación con los gobernadores y alcaldes, no tanto porque unos y otros sean autoridades administrativas y ejerzan la función administrativa, ni tampoco en razón a

⁵⁴ ABRAMOVICH y COURTIS, Op. cit., p. 138.

que la propia ley obligue también a las asambleas y concejos a velar por el cumplimiento de las promesas políticas (art. 39 de la Ley 152 de 1994), sino porque, ya en el terreno de la práctica política, en las corporaciones públicas algunos mandatarios cooptan o manipulan ocasionalmente a los diputados o concejales mediante prácticas corruptas y clientelistas muy frecuentes en Colombia.

El control político que se deriva de este tipo de prácticas es, por obvias razones, un control débil e insuficiente para garantizar el cumplimiento del programa. El argumento de la representación, en vez de contribuir a desestimar el derecho al cumplimiento de las promesas políticas, confirma su necesidad. Falencias graves de la representación política en Colombia como la arriba descrita, justifican que existan otros mecanismos para hacer valer la voluntad democrática expresada por la ciudadanía.

Pero además, tienen razón Abramovich y Courtis cuando afirman que “en ocasiones, es posible encontrar diversas formas de articulación entre ambas instancias, e incluso modalidades de intervención judicial, que lejos de opacar la actividad política, pueden [...] abrir canales de diálogo entre los poderes, garantizar nuevas vías de participación comunitaria y vigorizar una lánguida esfera pública”.⁵⁵

La organización de justicia no debería ser vista como una especie de usurpadora de las funciones políticas. La justicia, como acabamos de ver, puede activar procesos políticos, puede introducir en la agenda pública temas importantes que de otra manera no recibirían atención. Pero también puede servir de escenario para una sana deliberación entre poderes y con la sociedad civil. Es lo que sucede en Colombia en los procesos de constitucionalidad o en Estados Unidos cuando la Corte Suprema se dispone a revisar un caso. Que algunos debates sean trasladados a la esfera judicial no significa necesariamente que sean usurpados a los poderes tradicionales. La esfera judicial agrega argumentos al debate (argumentos más intemporales que los que pueden provenir de un órgano político, más basados en derechos que en intereses políticos y más neutrales —aunque nunca del todo— en términos ideológicos).⁵⁶

⁵⁵ ABRAMOVICH y COURTIS. Op. cit., p. 138-140.

⁵⁶ Esta concepción de la justicia y de la oportunidad que tiene de entablar un diálogo con los otros poderes y con los ciudadanos se ha llamado en el derecho constitucional constitucionalismo dialógico.

2.5.4. El valor de la voluntad general por ficción y de las promesas en el orden jurídico

Si el orden jurídico reclama el cumplimiento de la ley por ser esta expresión de la voluntad general (aunque sea solo por ficción o a través de representantes, como se vio en el Capítulo I), e incluso de manifestaciones de la voluntad particular como los contratos, a los que llega a calificar de leyes para las partes (art. 1602 del Código Civil), podría reclamar también el cumplimiento de otras expresiones de la voluntad general que, como en el caso del voto programático, no han sido artificialmente mediadas. Desde esta perspectiva, no parece del todo lógico que existan garantías judiciales como la acción de cumplimiento para exigir la realización de normas legales que resultan de la expresión de la voluntad general por ficción, y hasta de actos administrativos que se obtienen de la voluntad de órganos constituidos como los de la administración, y no se admita algún tipo de recurso o garantía para hacer cumplir la voluntad directamente expresada por los ciudadanos a través del voto.

Algo similar cabe afirmar respecto al valor que el orden jurídico asigna a las promesas en general y a su cumplimiento. No se trata, en absoluto, de una figura extraña para el derecho; todo lo contrario, constituye una de sus materias más relevantes. Buena parte del derecho, sobre todo del derecho privado, y en particular la teoría del contrato, se fundamenta en el principio general de que los pactos están para cumplirse; en otras palabras, reivindica el valor jurídico de las promesas en términos no solo generales, sino también concretos cuando, por ejemplo, torna vinculantes las promesas entre particulares en los negocios civiles, como en el caso de la promesa de compraventa (art. 1611 del Código Civil), y en los comerciales, como en los casos de la promesa de celebrar contrato, la oferta y el pacto de preferencia (art. 845 - 863 del Código de Comercio).

En este punto, las diferencias entre derecho público y derecho privado, en vez de zanjar la discusión, como quisieron hacerlo en su momento teóricos

Pueden consultarse TUSHNET, Mark. Revisión judicial dialógica. *En*: Revista Argentina de Teoría Jurídica. 2013. Vol. 14; GARGARELLA, Roberto. Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights. *En*: YAMIN, Alicia y GLOPPEN, Siri. Litigating Health Rights: Can Courts bring more justice to health? Cambridge: Harvard University Press, 2011; RODRÍGUEZ, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. *En*: Revista Argentina de Teoría Jurídica. 2013. Vol. 14. Una mirada escéptica al modelo en GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *En*: Revista Argentina de Teoría Jurídica. 2013. Vol. 14.

del Estado como Carré de Malberg (Cap. I), deberían abrir por lo menos el interrogante de por qué las promesas valen tanto en el derecho privado y no valen nada o muy poco en el contexto del derecho público.

2.5.5. Promesas políticas y seguridad jurídica

De otro lado, afirmar que el reconocimiento del derecho al cumplimiento del programa de gobierno podría afectar el valor de la seguridad jurídica no parece muy lógico. Es mucho más segura, política y jurídicamente, una sociedad en la que los gobernantes cumplen sus promesas que una en la que las incumplen.

El valor de la seguridad jurídica y en parte también el principio de legalidad se fundan en las ventajas de la posibilidad de predicción, de anticiparse normativamente a los hechos o, lo que es lo mismo, a través de la ley. Las normas jurídicas, desde el punto de vista del valor de la seguridad jurídica, son ventajosas porque de antemano asignan consecuencias jurídicas a los hechos futuros o porque directamente, con mayor o menor éxito dependiendo de la efectividad de la norma, logran configurarlos. El ejemplo más común de lo primero es la norma del artículo 103 del Código Penal: “el que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”. Ejemplos de lo segundo son buena parte de las normas constitucionales: “Colombia es un Estado social de derecho” (art. 1), “todas las personas naces libres e iguales ante la ley” (art. 13), “la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional” (art. 216).

Los programas de gobierno ofrecen ventajas muy similares a las de las normas del segundo tipo para la materialización del valor de la seguridad jurídica. Si logran constituirse realmente en mandatos imperativos, si sus promesas consiguen adquirir vinculatoriedad, sus enunciados pueden, como estas normas, anticiparse a los hechos, configurarlos. La razón de ser de las promesas políticas, y en general de todas las promesas, inclusive las de la vida ordinaria, es esa: anticipar un hecho que se concreta en una conducta de la persona que hizo la promesa. Promesas políticas del tipo de “no privatizaré la ETB” (Gustavo Petro),⁵⁷ “crear un programa de Servicio Social Universitario para que los recién graduados o en semestres finales entren en contacto directo

⁵⁷ PETRO, Gustavo. Petro alcalde 2012-2015. Bogotá humana ya! [en línea], p. 17. Disponible en Internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/verNormaPDF?i=45478>. Consultado el 24/10/14.

con las regiones y aporten a la solución técnica de sus problemas” (Sergio Fajardo)⁵⁸ o “de acuerdo con los recursos disponibles, tendremos un POS para todos” (Juan Manuel Santos)⁵⁹ anticipan hechos: la no privatización de la ETB en el primer caso, la creación de un programa de servicio social universitario en el segundo y la unificación del Plan Obligatorio de Salud en el tercero. El incumplimiento de estas promesas —por ejemplo, la privatización de la ETB— frustraría la previsión de su cumplimiento y, en este orden de ideas, implicaría necesariamente un sacrificio en términos de anticipación y seguridad.

3. El derecho en acción

3.1. La acción popular como posible garantía

Si el derecho al programa fuera jurídicamente reconocido como un derecho colectivo y justiciable, su garantía sería, en el ordenamiento colombiano vigente, la acción popular. Podrían introducirse modificaciones a la acción dada la inconveniencia de admitir su procedencia en todos los casos. Como veremos, podría también limitarse de muchas maneras el campo de acción del juez para que no derive hacia decisiones discrecionales ni arbitrarias. Podrían establecerse mecanismos de diálogo con los actores políticos para dotar de legitimidad democrática las decisiones judiciales. Habría una multiplicidad de opciones de diseño institucional para hacer viable esta posibilidad.

La acción popular, de conformidad con el segundo inciso del artículo 2 de la Ley 472 de 1998, tiene en lo fundamental dos finalidades: una preventiva (“evitar el daño contingente” o “hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos”) y otra restitutiva (“restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”).

Todo su trámite, de conformidad con el artículo 5, debe desarrollarse con fundamento en el principio de celeridad, a través de, como escribe Quinche, “cinco etapas o estancos procesales: el de la presentación de la demanda; el de su admisión, notificación y traslado, o rechazo; el de la contestación de la

⁵⁸ FAJARDO, Sergio. Antioquia la más educada. Sergio Fajardo Valderrama. Gobernación de Antioquia 2012-2015

⁵⁹ SANTOS, Juan Manuel. Buen Gobierno para la Prosperidad Democrática. 110 iniciativas para lograrla [en línea]. Disponible en Internet: <http://redescolombia.files.wordpress.com/2010/08/plan-de-gobierno-juan-manuel-santos-09-34-50.pdf>. Consultado el 22/10/14.

demanda; el de la celebración de la audiencia especial, y el de la sentencia”.⁶⁰ Si es preventiva, la acción se tramita “con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de *habeas corpus*, la acción de tutela y la acción de cumplimiento” (art. 6 de la Ley 472 de 1998).

Como en todos los casos sobre derechos, hay que diferenciar entre el titular de la acción y el titular del derecho, que pueden no coincidir en el mismo sujeto jurídico. En estricto sentido, el titular de un derecho político como el derecho al voto es el ciudadano, mientras que el titular de la acción de tutela para hacer efectivos los derechos fundamentales, incluidos los políticos, es cualquier persona. Siempre que se trata de derechos colectivos sucede lo mismo. Titulares de la acción popular, según el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, son todas las personas, naturales o jurídicas, así como las organizaciones de la sociedad civil y algunas entidades y autoridades públicas, pero el titular de estos derechos siempre es un sujeto jurídico colectivo, un “macrosujeto”⁶¹ en los términos de Ferrajoli: una comunidad, un pueblo, *el* pueblo, la comunidad representada por la ciudadanía mandante (en virtud del voto programático) del respectivo ente territorial.

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998 prevé que “la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo”. En los casos en que el derecho violado o amenazado fuera el derecho al programa, naturalmente la acción solo podría dirigirse contra quien puede, con su actuación u omisión, violarlo o amenazarlo, es decir, el sujeto jurídico correlativamente obligado o a cargo de satisfacer su garantía primaria, que sería el mandatario a quien la ciudadanía titular del derecho impuso el respectivo mandato.

A diferencia de lo que ocurre cuando se ejercitan otros mecanismos de garantía del voto programático que no permiten del todo, como en el caso de la revocatoria del mandato, el equilibrio entre las partes, sino que por el contrario constituyen una disputa desigual en que los mandatarios se encuentran en mejor posición que la ciudadanía, posición desde la cual suelen emplear todo su poder a fin de bloquear cualquier intento que pudiera implicarles tener que apartarse del cargo, en el trámite de la acción popular el

⁶⁰ QUINCHE. Op. cit., p. 389.

⁶¹ FERRAJOLI. *Principia iuris...* Op cit., p. 723.

juez debe velar, ateniéndose al artículo 5 de la Ley 472 de 1998, por dicho equilibrio. Incluso le asiste la obligación, descrita en esta misma norma, de impulsar oficiosamente la acción y fallar de fondo, so pena de cometer falta disciplinaria y exponerse a su destitución, así como la posibilidad de decretar pruebas de oficio (art. 28 de la Ley 472 de 1998).⁶² A ello debe agregarse la participación del Ministerio Público en el proceso, que conforme a su misión constitucional (art. 118 de la Constitución), debe proteger el interés público, lo que también contribuye a que ninguna parte pueda aprovecharse de su posición para debilitar las pretensiones de la otra.⁶³ También, a diferencia de lo que ocurre en la revocatoria del mandato, controversia o conflicto en que intervienen fundamentalmente dos sujetos —el mandatario, por lo general en mejor posición que la ciudadanía—, la acción popular es decidida por un juez e intervienen en su trámite, además de las partes que están normativamente en situación de equilibrio, la propia comunidad y otros órganos del Estado.

El proceso judicial en el trámite de la acción popular tiene una connotación deliberativa por la celebración de la audiencia especial de pacto de cumplimiento, en la cual el juez debe escuchar las distintas posiciones sobre la acción interpuesta (incluyendo la del Ministerio Público y las de la comunidad) a fin de proponer, cuando ello sea posible, un pacto de cumplimiento respecto a la protección de los derechos colectivos amenazados o violados (art. 27 de la Ley 472 de 1998). Este pacto, que conduce a la terminación por anticipado del proceso, deberá aprobarse mediante sentencia, luego de la cual “el juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto” (art. 27 de la Ley 472 de 1998).

El incumplimiento del programa de gobierno, aunque a primera vista constituye siempre una conducta de no hacer, fácticamente es posible tanto

⁶² Además, aunque de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba corresponde al demandante, “si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con carga a ella”.

⁶³ De conformidad con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, “si la demanda no hubiere sido promovida por el Ministerio Público se le comunicará a éste el auto admisorio de la demanda, con el fin de que intervenga como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, en aquellos procesos que lo considere conveniente”.

por la acción de un mandatario como por su omisión. El incumplimiento de una promesa política por acción tiene lugar cuando el mandatario hace algo que prometió no hacer, por ejemplo, cuando impulsa la privatización de una empresa pública que había prometido no privatizar. En este caso se trataría de una violación al derecho de la comunidad o del incumplimiento de una promesa política en sentido estricto. El incumplimiento de una promesa política por omisión, en cambio, tiene lugar cuando el mandatario no hace algo que prometió hacer, como cuando no construye un acueducto que había prometido construir. En este caso, se trataría de una amenaza al derecho, no de su violación, que solo existirá como tal al momento de concluirse el mandato cuando en efecto la promesa política se haya incumplido. En ambas situaciones, tanto en la de la acción que viola el derecho como en la de la omisión que lo amenaza,⁶⁴ procedería la acción popular por expreso mandato del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, que prevé tal procedencia tanto contra acciones como contra omisiones que violen o amenacen los derechos e intereses colectivos.

Al tenor del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la sentencia favorable puede contener una orden de hacer o de no hacer, así como ordenar, si ello resulta factible, volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho. En todo caso, las órdenes deben determinar con precisión las conductas a cumplir. Más adelante, esta misma norma prescribe:

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo. También comunicará a las

⁶⁴ En estos casos habría que definir, como ya la ley y la jurisprudencia lo han hecho en otras situaciones, a partir de qué momento se consideraría amenazado el derecho.

entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.

3.2. La naturaleza normativa del derecho y su aplicación ante posibles colisiones con otras normas jurídicas

Ni la norma del artículo 259 de la Constitución ni la obligación jurídica que contiene de cumplir el programa de gobierno son categóricas, como no lo es ninguna norma u obligación jurídica. Todas son condicionales, a excepción, y solo en algunos casos, de las individuales que profieren los jueces cuando, en una situación específica, prescriben una acción u omisión no sujetas a condición de ningún tipo.⁶⁵ Pero, como Kelsen afirma, “aun los mandamientos más fundamentales, como el de no matar; el de no sustraer a nadie un bien de su propiedad sin su consentimiento o su conocimiento; el de no mentir, sólo valen con ciertas limitaciones [...] todas las normas de un sistema social empírico, inclusive las normas generales que prescriben omisiones, sólo pueden prescribir determinada conducta bajo muy específicas condiciones”.⁶⁶

De lo anterior se deriva una conclusión lógica: el derecho al cumplimiento del programa, como reflejo de una obligación jurídica condicional, tampoco es categórico. Su naturaleza normativa es la de un principio; es decir (desde la teoría de los principios de Alexy),⁶⁷ ordena que algo —el cumplimiento de las promesas— se realice en la mayor medida posible en el marco de las posibilidades jurídicas y fácticas o reales de su cumplimiento, es decir, como mandato de optimización que se puede satisfacer en distinto grado o cuyo valor es relativo, dependiendo de tales posibilidades: un mandato, o como justificación para una decisión específica, una razón *prima facie*, no definitiva, en tanto que no predetermina de manera categórica su resultado.

Las consecuencias de esta valoración del derecho al cumplimiento del programa son inmensas y se producen en el terreno de su aplicación, más en concreto cuando esta choca con la de otras normas jurídicas, por ejemplo con la de otros principios o derechos.

⁶⁵ KELSEN. Teoría pura... Op. cit., p. 116-117.

⁶⁶ Ibid., p. 116.

⁶⁷ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86-99.

Para Alexy,

[...] cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que *prima* el principio con mayor peso.⁶⁸

La técnica propuesta por Alexy, comúnmente aceptada por la doctrina y aplicada por los jueces y otros operadores del derecho para definir la precedencia de un principio sobre otro, resolver la colisión y decidir la situación específica, es el método de la ponderación,⁶⁹ que se deriva de la aplicación de otro principio: el principio de la proporcionalidad. En abstracto, los principios son del mismo rango, pero en concreto, luego de ponderarlos con base en las circunstancias o condiciones del caso concreto, un principio puede pesar más que otro o precederlo en lo que Alexy llama una “relación de precedencia condicionada”, lo que a la postre significa que limita jurídicamente su cumplimiento en esa situación específica.

A partir de lo anterior, del derecho al cumplimiento del programa de gobierno como principio jurídico o mandato de optimización se puede decir lo que de todos los derechos cuando operan de esa forma: su carácter es apenas relativo. En el vocabulario de Alexy,⁷⁰ se trata de un derecho *prima facie*, no

⁶⁸ Ibid., p. 89.

⁶⁹ Para Alexy, el uso de la técnica de la ponderación es en ciertos casos imperativo. En sus palabras, “como la aplicación de principios válidos, cuando son aplicables, está ordenada y como para la aplicación en el caso de colisión se requiere una ponderación, el carácter de principio de las normas *iusfundamentales* implica que, cuando entran en colisión con principios opuestos, está ordenada una ponderación” (Ibid., p. 112).

⁷⁰ Pero, como Alexy sostiene, “las decisiones sobre derechos presuponen la determinación de derechos definitivos. La vía desde el principio, es decir, del derecho *prima facie*, al derecho definitivo, transcurre, pues, a través de la determinación de una relación de preferencia” (Ibid., p. 103).

absoluto ni definitivo: en abstracto ordena que las promesas se cumplan, pero en muchos casos concretos puede ceder o ser precedido por otros derechos o principios con mayor peso, dadas las circunstancias.

Habrán muchos casos en los que, fáctica o jurídicamente, no se *deba* o *pueda* hacer cumplir una cláusula de un programa, como sucedería, por ejemplo, si fuera abiertamente inconstitucional o ilegal. Si una autoridad local prometió hacerse monarca de su municipio, eliminar el concejo, delegar todas sus funciones en su cónyuge, declarar todos los días del año festivos, eliminar los tributos o cualquier otra infracción al orden jurídico, ningún juez podría, sin prevaricar por acción (art. 413 del Código Penal), amparar (ni siquiera reconocer) el derecho al cumplimiento de *esas* promesas. Su ilegalidad excusaría a los jueces, incluso, de tener que ponderar en casos así entre este derecho y la cláusula de Estado de derecho.

3.3. La utilidad del derecho

En todos los casos de promesas legales, que son la mayoría, podría argumentarse que el derecho al programa no agrega nada nuevo. No es que los ciudadanos exijan *este* derecho. Lo que las personas exigirían serían *otros* derechos (educación, salud o vivienda, por ejemplo). El reconocimiento del derecho al programa, por lo tanto, es superfluo e innecesario.

El argumento en general es débil, aunque útil para hacer algunas precisiones. Naturalmente que todas las promesas políticas legales, de alguna forma, consisten en propuestas de política pública para, en el marco de la Constitución y las leyes y desde la administración, contribuir a hacer efectivos los derechos.

Cuando un candidato promete adecuar la infraestructura de un sistema público de transporte masivo para permitir el acceso de la población en situación de discapacidad, construir una escuela o ampliar un hospital para mejorar su servicio de urgencias, quiere decir que, una vez al frente de la administración, hará algo específico (adecuar la infraestructura, construir la escuela o ampliar el hospital) para contribuir a la garantía de los derechos a la igualdad, la educación o la salud, respectivamente.

Puede suceder que, si incumple, se vulnere otro derecho, como ocurriría, por ejemplo, si no adecuaba la infraestructura, o si no construye la escuela, aunque la única que existe en el pueblo amenace con derrumbarse, o si no amplía el hospital a pesar de que la sala de urgencias más cercana se encuentra

a tres horas por río. Pero puede suceder también que el incumplimiento de las dos últimas promesas, solo el de estas porque el de la primera constituye un ejemplo de incumplimiento que necesariamente afecta otro derecho (no es posible no adecuar la infraestructura sin afectar el derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad), no acarree en estricto sentido otra vulneración, como ocurriría si la escuela del pueblo no está a punto de derrumbarse o existe una sala de urgencias en un municipio cercano. A veces cuando se incumplen promesas se afectan otros derechos. Otras veces, no.

En ningún caso el reconocimiento del derecho es superfluo o innecesario. Cuando la vulneración a este derecho coincida con otras afectaciones, cuando el incumplimiento de una promesa ocurra en detrimento de otros derechos, invocar el derecho al programa servirá para fortalecer el reclamo, si se entiende que los principios, y ya se vio que este derecho operaría como tal, funcionan también como razones para juicios específicos de deber ser, es decir, para decisiones judiciales.⁷¹ Las posibilidades de obtener el amparo serán mayores si, por ejemplo, en el caso del hospital, la persona argumenta que mejorar el servicio de urgencias que puso en riesgo su salud constituía además una promesa del alcalde, es decir, si alega como argumento que aparte de su derecho a la salud, se vulneró el derecho al cumplimiento de esa promesa.

En este punto puede entreverse una alternativa de diseño interesante: una previsión jurídica que establezca la posibilidad de alegar un derecho al programa *solo* cuando su incumplimiento concurra y por tanto haga más grave y más reprochable democráticamente la vulneración de otro derecho colectivo, fundamental o social. Diseñado así, el derecho al cumplimiento del programa operaría solo como argumento para mostrar la gravedad adicional que implica que un mandatario, aparte de afectar un derecho, lo haga incumpliendo su programa. Se asimilaría a un valor —como también podría quedar establecido en la Constitución o en la ley— informativo del orden jurídico y auxiliar de la actividad interpretativa de los jueces.

La utilidad de los derechos únicamente como argumentos no debe menospreciarse. En la vida cotidiana, los derechos son útiles casi siempre en este sentido. Como argumentos, sirven para legitimar, no solo jurídica sino también ética y políticamente, una cantidad de situaciones respaldadas por el derecho, la mayoría de las veces sin ninguna intervención de los jueces.

⁷¹ Ibid., p. 101-103.

Los derechos se reclaman, y finalmente logran garantizarse, no solo en los estrados judiciales, sino también en otros espacios públicos, entre los que se destacan los de representación, los órganos de control y la propia administración, e incluso privados como los medios de comunicación, las empresas y las familias, por ejemplo.

Quiere esto decir que la utilidad de los derechos, por operar también como argumentos, no depende en todo de la posibilidad de su exigibilidad judicial o de cualquier otro tipo, sin perjuicio de que dicha posibilidad maximice su utilidad. En el plano moral, un hijo puede convencer a un padre que le permita tatuarse empleando como argumento su derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunque no se le ocurra exigirselo ni mucho menos exigirselo a un juez, lo mismo que el derecho al programa es útil como argumento en el plano político cuando la ciudadanía lo emplea para denunciar a un mandatario negligente en un medio de comunicación o a través de sus representantes, o en el plano jurídico cuando lo utiliza para fortalecer el reclamo de otro derecho.

En el segundo escenario, cuando no es posible demostrar otras afectaciones, la utilidad del reconocimiento del derecho es todavía mayor, aunque también institucionalmente mucho más exigente y puede que inconveniente si no se dan las condiciones suficientes.⁷² En estos casos, el incumplimiento de la promesa es el único argumento para solicitar algún tipo de protección judicial. Si el derecho al programa no vale ni siquiera como derecho *prima facie*, entonces la ciudadanía tendría que conformarse con la única escuela o acudir a la sala de urgencias del municipio vecino porque no podría alegar la vulneración al derecho a la educación o al derecho a la salud para que se ordenara

⁷² Sobre todo un buen diseño legal e institucional del derecho y su garantía que impida un uso arbitrario que desborde la capacidad del sistema judicial o paralice la actividad administrativa. Si esto no es posible, es preferible que el derecho al programa sea contemplado únicamente para reforzar la exigibilidad de otros derechos o como un valor constitucional o legal, una directriz política o un fin del Estado. Este diseño legal e institucional debería incluir, como mínimo, los requisitos que menciono en 3.4. Podría limitarse aun más la garantía de muchas otras formas: entre otras, estableciendo taxativamente los casos más graves de incumplimiento en que podría proceder, exigiendo un número de firmas o apoyos ciudadanos para presentarla, condicionándola a un apoyo político dentro de la corporación de representación popular o requiriendo un concepto previo e independiente de un órgano autónomo, limitándola solo a algún tipo de autoridades y para un periodo específico del mandato o disponiendo algún otro tipo de autoridad, judicial o no judicial, que pueda conocerla. Los diseños legales e institucionales son infinitos y es difícil que no haya alguno que encaje bien. Lo equivocado sería abandonar un objetivo fácil de suscribir (que los programas de gobierno se cumplan) ante la inconveniencia de llevarlo a cabo mediante los diseños actuales y convencionales.

al alcalde construir la otra escuela o mejorar el servicio de urgencias, como lo prometió. Buena parte de las promesas políticas insatisfechas quedarían de ese modo hasta ser reemplazadas, en la siguiente contienda electoral, por nuevas promesas que también, en el círculo sin fin de la democracia a medias, podrían ser insatisfechas.

3.4. Lenguaje, discrecionalidad y error jurisdiccional

La aparente mayor discrecionalidad con que actuaría el juez al decidir casos que envolvieran este derecho no es tan fácil de probar.

Es un hecho que las cláusulas de un programa son combinaciones de palabras que no ofrecen en todos los casos un sentido evidente, ni siquiera claro, pero esa dificultad no se debe tanto, como en principio podría afirmarse, a su naturaleza política, sino simplemente a que hacen parte del lenguaje, de por sí insuficiente para incorporar en sí mismo sus propios significados.

Pero, si ese déficit de las promesas como lenguaje constituye el argumento para descartar de plano la posibilidad de a partir suyo emitir juicios concretos, entonces habría que descartar también que la ley pueda servir para decidir asuntos específicos, porque también la ley, como expresión del lenguaje, se queda corta a la hora de asignarse su significado (textura abierta), incluso más de lo que se podría afirmar respecto de muchas promesas políticas cuyo alcance es fácilmente determinable.⁷³

Para Hart, “los cánones de ‘interpretación’ no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres, porque estos cánones son a su vez reglas generales que también requieren interpretación. Ellos no pueden —y en eso no difieren de otras reglas— proveer a su propia interpretación”.⁷⁴

Desde este punto de vista, si por discrecionalidad se entiende el acto de fijar con cierta libertad, no arbitrariedad ni irracionalidad,⁷⁵ el sentido del

⁷³ Hart explica que “en todos los campos de experiencia, no sólo en el de las reglas, hay un límite, inherente en la naturaleza del lenguaje, a la orientación que el lenguaje general puede proporcionar”. Este límite corresponde a la textura abierta del derecho (HART, Herbert. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004, p. 157-159).

⁷⁴ *Ibid.*, p. 158.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 159. Para Dworkin también es claro que incluso “el sentido fuerte de la palabra discreción no equivale a libertad sin límites, y no excluye la crítica”. Para este autor, “la discreción de un funcionario no significa que sea libre para decidir sin recurrir a normas de sensatez y justicia, sino solamente que su decisión no está controlada por una norma prevista por la autoridad particular en que pensamos al plantear la cuestión de la discreción” (DWORKIN. *Op. cit.*, p. 85-86).

lenguaje, el acto de precisar el sentido de una promesa política no sería necesariamente más discrecional que el de concretar el sentido de un principio constitucional, una norma legal, una cláusula de un contrato o cualquier otro enunciado jurídico.

Otros límites pueden mencionarse. Este derecho en ningún caso debería estar previsto para amparar la retórica de los candidatos, retórica que muchas veces queda incorporada también en los programas de gobierno (Cap. III). Los programas de gobierno (algunos por supuesto más que otros) traen promesas retóricas que por lo mismo no podría una comunidad exigir ni un juez hacer cumplir. Promesas del tipo “ayudaré a los pobres” o “protegeré el medio ambiente” dicen muy poco acerca del verdadero contenido de la promesa.

Pero lo que más daño le ha hecho al voto programático es la creencia equivocada de que todas las promesas políticas son de este tipo. Desprestigiar la política y los políticos es el camino más fácil para dejar de exigirles. Decir que lo que los políticos prometen es pura retórica es el camino más fácil para renunciar al derecho de que nos cumplan.

Se sorprenderían quienes opinan de esta manera con la cantidad de compromisos puntuales que quedan consignados en los programas de gobierno. Con mucha frecuencia los políticos acuden a la retórica, pero también saben que la extrema vaguedad no da réditos políticos. Los candidatos —cada vez más— prometen cosas muy concretas en sus programas: señalan acciones del tipo de “haré X” o “no haré X” (donde X es una conducta específica, determinable) o se trazan metas con indicadores concretos que no deberían admitir un margen muy amplio de interpretación (hablan de invertir determinada cantidad de recursos, o de llevar a cabo un programa en un periodo determinado de tiempo, o de alcanzar un indicador económico o social específico). Estas promesas sí se pueden exigir y, también, hacer cumplir.

Prueba de ello es que los mismos gobernantes, la sociedad civil y los expertos en estos temas “miden” el cumplimiento de las promesas. Esto no sería posible si solo fueran retórica.

Cuando se cumplieron tres años de su gobierno, Juan Manuel Santos hizo un balance de sus promesas. La Presidencia elaboró y publicó un informe en el que evaluaba el nivel de cumplimiento de cada una de las 110 promesas del programa de gobierno que presentó Santos. El Gobierno reportó 66

promesas cumplidas, 37 en proceso de ejecución y siete con dificultades para su cumplimiento.⁷⁶

La sociedad civil también se ha hecho más exigente. En Colombia, algunos medios de comunicación han comenzado a indagar qué tanto cumplen los políticos.⁷⁷ En otros países también hay experiencias muy serias de control ciudadano sobre el cumplimiento de las promesas. En Chile, el portal *deldichoalhecho.cl* evaluó el gobierno de Sebastián Piñera y ahora lo está haciendo con el de Michelle Bachelet. Respecto a la actual Presidenta, pudo determinar que cumplió con el 76,9% de las 56 promesas que hizo para los primeros cien días de su gobierno.⁷⁸ En Estados Unidos, el portal *polityfact.com*, ganador del Premio Pulitzer en 2009, verifica el cumplimiento de los compromisos programáticos de demócratas y republicanos. Uno de sus indicadores más conocidos es el “*Obamameter*”, destinado a medir la gestión del Presidente Barack Obama.⁷⁹

Este es, además, uno de los temas más estudiados por la ciencia política contemporánea. El ejemplo más impresionante es el Manifesto Project, un estudio pormenorizado de 3.792 programas de gobierno presentados en 654 elecciones, desde 1945 hasta la actualidad, en 56 países.⁸⁰ Se han realizado estudios más específicos en América Latina,⁸¹ Estados Unidos,⁸² Inglaterra,⁸³

⁷⁶ Ver http://www.transformandoacolombia.gov.co/?q=110_iniciativas. Consultado el 3/11/14.

⁷⁷ Ver <http://lasillavacia.com/labutaca/barralibre/30681/comienza-correr-el-cumplinometro>. Consultado el 3/11/14.

⁷⁸ Ver <http://deldichoalhecho.cl/>. Consultado el 3/11/14.

⁷⁹ Ver <http://www.politifact.com/truth-o-meter/promises/>. Consultado el 3/11/14.

⁸⁰ Ver VOLKENS, Andrea; LEHMANN, Pola; MERZ, Nicolas et al. The Manifesto Data Collection. Manifesto Project (MRG/CMP/MARPOR). Version 2014a. Berlín: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (wzb), 2014.

⁸¹ Ver STOKES, Susan C. Mandates and democracy: neoliberalism by surprise in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

⁸² Ver MARION, Nancy y FARMER, Rick. A preliminary examination of presidential anticrime promises. *En*: Criminal Justice Review. Vol. 29. n° 1.

⁸³ Ver ROYED, Terry J. Testing the Mandate Model in Britain and the United States: Evidence from the Reagan and Thatcher Eras. *En*: British Journal of Political Science. 1996. Vol. 26. n° 1.

Irlanda⁸⁴ y Holanda⁸⁵ para determinar si los gobernantes cumplen sus compromisos programáticos. En estos trabajos se demuestra, como venimos sosteniendo, que las promesas políticas son un asunto medible, que no son solo retórica, que pueden tomarse en serio para valorar los resultados de un gobierno. Y que, de la misma manera, sus contenidos no son tan ambiguos como para descartar su exigibilidad.

Hay promesas muy ambiguas y otras que no lo son. Estas últimas sí se pueden hacer cumplir. La ambigüedad es, por tanto, una primera limitación importante al derecho y a su justiciabilidad. Este derecho no podría ser *a* que se cumpla la retórica de los políticos. Un derecho así solo podría amparar el cumplimiento de aquellas promesas concretas cuyo incumplimiento el juez pueda confirmar con una certeza alta y razonable.

La prueba es un segundo requisito para la garantía del derecho, como sucede para todos los demás derechos. El incumplimiento alegado debe ser probado por los medios previstos en el orden legal. Al juez debe quedarle claro que se incumplió la promesa (con un estándar de claridad alto). Y además de probado, el incumplimiento debe ser injustificado.

La no justificación es un tercer requisito. El incumplimiento del programa puede estar probado, pero puede ser un incumplimiento justificado. Puede suceder que un gobernador o un alcalde efectivamente haya hecho algo que prometió no hacer, pero que lo haya hecho por un motivo suficiente, dadas las circunstancias. Este motivo lo excusaría de cumplir su promesa. Como hemos visto, esta posibilidad existe, pero que se pueda efectuar no obliga tampoco a descartar el derecho. Solo obliga a que se establezcan unas reglas legales claras acerca de cuándo un incumplimiento podría estar justificado.

Estos tres requisitos se refieren a la procedencia de cualquier pretensión relacionada con el incumplimiento de una promesa política. Para que un juez pueda pronunciarse sobre el incumplimiento de un compromiso programático, este tendría que ser claro (1), su incumplimiento haber sido probado (2) y no estar justificado (3).

⁸⁴ Ver MANSERGH, Lucy y THOMSON, Robert. Election Pledges, Party Competition, and Policymaking. *En*: Comparative Politics. 2007. Abril.

⁸⁵ Ver THOMSON, Robert. The programme to policy linkage: The fulfilment of election pledges on socio-economic policy in the Netherlands, 1986-1998. *En*: European Journal of Political Research. 2001. n° 40.

Un cuarto límite a la discrecionalidad judicial está relacionado no ya con la procedencia de la pretensión, sino con las órdenes que podría dar el juez. El juez en estos casos solo debería poder hacer una cosa: remitirse al programa de gobierno. De cierta manera, las órdenes que puede dar el juez ya están en un documento público (el programa de gobierno). Lo único que debería poder hacer un juez es ordenar al gobernador o alcalde cumplir con una específica cláusula de su programa de gobierno (con los mismos términos señalados en esta cláusula). El juez solo podría ordenar una cosa: “cúmplase lo preceptuado en la cláusula X del programa de gobierno”. Nada más. De ningún modo podría entrar a señalar cómo cumplirla —es decir, en cuánto tiempo, por qué medios, con cuántos recursos—. Todo esto obviamente es un asunto que corresponde a la administración.

Recordemos que aquí el juez no está “creando” nada. No podemos hablar como tal de decisionismo judicial. El juez solamente está ordenando el cumplimiento de una cláusula que ya está contenida en un documento público del cual él no es autor, como lo haría si tuviera que hacer cumplir un contrato. En estricto rigor el único autor de la orden es el mismo administrador. Fue él, no el juez, quien hizo la promesa. El juez solo ordenaría cumplirla, pero con ello no “crea” la promesa, no dispone nada distinto a lo que ya disponía el programa de gobierno. Nadie afirma, cuando un juez hace cumplir una cláusula de un contrato, que el juez está “creando” la cláusula. Nadie lo acusa de decisionista. Aquí el juez tampoco se inventa la promesa que ya existe entre las partes, simplemente ordena su cumplimiento.

El orden jurídico, en particular en lo que se refiere al proceso judicial, está concebido para evitar que cualquier discrecionalidad derive en errores de tipo jurisdiccional, por ejemplo, en decisiones judiciales manifiestamente ilegales.⁸⁶ Los recursos y las instancias, entre otras figuras del derecho procesal, sirven a este propósito. Además, la ley sanciona la mala fe o temeridad en la presentación de la acción popular (art. 38 de la Ley 472 de 1998), la Ley 1425 de 2010 eliminó los incentivos que antes se otorgaban al demandante y todo el trámite de la acción, a diferencia de lo que ocurre en materia de tute-

⁸⁶ El concepto normativo de “error jurisdiccional” está contenido en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996. Según esta norma, error jurisdiccional “es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

la, está regido por el principio de formalidad, manifiesto en los presupuestos procesales, algunas veces tan exigentes como los de un proceso ordinario,⁸⁷ que deben cumplir tanto las partes como el juez.

⁸⁷ Para Quinche, los requisitos de la demanda en materia de acción popular previstos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 coinciden estructuralmente con los previstos en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil (QUINCHE. Op. cit., p. 388).

Capítulo IX

La *accountability* como idea de control

El tema de la *accountability* o la rendición de cuentas¹ ha recibido mayor atención en el campo de la ciencia política que en el del derecho público. Ello se debe a una idea incompleta del control a que está sometido el poder político en un Estado constitucional y democrático de derecho. El problema está en que esa visión fragmentada del control sobre el poder con frecuencia se traduce en regulaciones deficientes y, lo que es peor, en abusos de poder.

La idea de *accountability* pareciera servir en cambio para agrupar todos aquellos sistemas de control que idealmente deberían operar en el Estado democrático actual. De allí la importancia de detenerse en este concepto y sus variantes a fin de especificar aquellas áreas exploradas de manera insuficiente desde el derecho y donde el orden jurídico puede presentar algunos vacíos relevantes.

Tal vez la voz más autorizada para esto en América Latina sea la del argentino Guillermo O'Donnell. Buena parte de su producción intelectual se centró en la definición de los distintos tipos de *accountability* y sus relaciones, aunque con particular énfasis en la rendición de cuentas de tipo horizontal.

1. El *mapa de accountabilities* de O'Donnell

Inicialmente, en la década de los noventa, O'Donnell² identificó dos grandes tipos de *accountability* en una democracia política: la vertical y la horizontal.

¹ Aunque estos conceptos presentan variantes que podrían llegar a diferenciarlos, aquí se utilizarán indistintamente, a la manera en que han sido empleados repetidamente en la ciencia política. Así lo ha hecho, por ejemplo, O'Donnell (PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus y Alfaguara, 2004, p. 56).

² Las ideas de O'Donnell aquí incorporadas están consignadas en tres artículos suyos incluidos como capítulos en O'DONNELL, Guillermo. Disonancias. Críticas democráticas a la democracia. Buenos Aires: Prometeo, 2007, p. 85-149.

La rendición de cuentas vertical, como su nombre lo indica, significa un sistema de control jerárquicamente organizado y está implícita en la definición misma de democracia política. Su principal dimensión (1) es la electoral: “por medio de elecciones razonablemente libres e institucionalizadas, los ciudadanos pueden castigar o premiar a los gobernantes votando a favor de ellos o de la oposición”.³ Las otras dos dimensiones de la rendición de cuentas vertical son (2) la posibilidad de formular demandas a las autoridades y denunciar sus actos ilícitos garantizada por las libertades de acceso a información variada, asociación y opinión y (3) la existencia de medios de comunicación libres.

Esta modalidad de rendición de cuentas tiene sus carencias. El presupuesto según el cual las elecciones permiten a los electores premiar o castigar a sus gobernantes puede no cumplirse, entre otros motivos citados por O'Donnell, debido a la volatilidad de los partidos políticos y los votantes y a una agenda pública pobremente definida.⁴

A ello habría que agregar la prohibición de reelección que en muchos países, como en Colombia a nivel seccional y local, impide un juicio retrospectivo de los electores sobre la administración de sus gobernantes a fin de renovarles o no el mandato, así como las dificultades para poner en práctica los mecanismos de democracia directa consagrados para revocarlo en caso de incumplimiento de sus promesas electorales.

Todavía en el mejor escenario —en un buen sistema democrático— las elecciones no llegan a ser, como afirman Manin, Przeworski y Stokes, un mecanismo suficiente de control sobre el poder político. “Los gobiernos toman miles de decisiones que afectan el bienestar individual; los ciudadanos(as)

³ Ibid., p. 86.

⁴ Comparten esta tesis Manin, Przeworski y Stokes, en quienes O'Donnell busca refuerzos, pero también, más recientemente, muchos autores han destacado las limitaciones del voto. Ver MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan. Elections and representation. *En*: MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan (eds.). Democracy, accountability and representation. Cambridge: Cambridge University Press, 1999; STOKES, Susan C. Mandates and democracy: neoliberalism by surprise in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2001; MANSBRIDGE, Jane. Rethinking Representation. *En*: American Political Science Review. 2003. Vol. 97. n° 4; MARAVALL, J.M. El control de los políticos. Madrid: Taurus, 2003; SHAPIRO, I. et al (eds.). Political Representation. Cambridge: Cambridge University Press.

tienen sólo un instrumento para controlar estas decisiones: el voto. No es posible controlar mil objetivos con un solo instrumento”.⁵

La idea de *accountability* horizontal surge de estas carencias. El concepto fue definido por O'Donnell como “la existencia de instituciones estatales que tienen el derecho y el poder legal de, y están fácticamente dispuestas y capacitadas para, emprender acciones que van desde el contralor rutinario hasta las sanciones legales o el *impeachment*, en relación con actuaciones u omisiones de otras instituciones del estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitas”.⁶

Este mapa inicial de la rendición de cuentas de O'Donnell fue con posterioridad complementado y precisado por el autor. Se trató sobre todo de una tarea de desagregación.

La *accountability* vertical se desagregó en dos subtipos: la *accountability* electoral ya vista y un nuevo tipo de rendición de cuentas bajo el nombre de *accountability* social, término acuñado por los sociólogos argentinos Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz y definido por estos autores como “un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas, basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos, así como también en acciones mediáticas”.⁷ Su idea es que estos actores pueden utilizar las vías institucionales y las no institucionalizadas para ejercer control: pueden activar procesos de *accountability* horizontal mediante acciones legales interpuestas ante los órganos de control o supervisión, o promover movilizaciones sociales o denuncias ante los medios de comunicación dirigidas a la materialización de sanciones de tipo simbólico.⁸

⁵ MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan. Elections and representation. *En*: MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan (eds.). *Democracy, accountability and representation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. Citado y traducido por O'DONNELL. *Op. cit.*, p. 130.

⁶ O'DONNELL. *Op. cit.*, p. 99.

⁷ PERUZZOTTI, Enrique y SMULOVITZ, Catalina. *Accountability* social: la otra cara del control. *En*: PERUZZOTTI, Enrique y SMULOVITZ, Catalina (eds.). *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*. Buenos Aires: Temas, 2002, p. 32.

⁸ *Ibid.* Para O'Donnell, “la intuición que una sociedad activa y bien organizada vigoriza un régimen representativo y promueve la *accountability* de los gobernantes es tan antigua, por lo menos, como Locke. Ya en el siglo xx, los pluralistas anglosajones (como Bentley, Truman y el primer Dahl) recalcaron hasta el exceso el papel de los grupos sociales organizados en el funcionamiento de la democracia. Más recientemente, los trabajos (supuestamente neo-tocquevillianos) de Robert Putnam y la literatura sobre

La rendición de cuentas horizontal experimentó un ejercicio teórico de desagregación similar. O'Donnell⁹ propuso distinguir entre aquella *accountability* horizontal ejercida por las instituciones “de balance” que pertenecen, en la clásica tridivisión del poder público, a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y aquella que desarrollan agencias “asignadas”, como en Colombia los órganos de control. Mientras las primeras se ocupan del balance macro del poder político como el que ejercen los congresos sobre los gobiernos o los tribunales constitucionales sobre los congresos, las segundas están concebidas para sancionar y evitar transgresiones más específicas entre los poderes o casos puntuales de corrupción cometidos por sus funcionarios.

2. *Accountability* en Colombia a nivel territorial

2.1. *Accountability* horizontal

La democracia colombiana, particularmente a partir de la expedición de la Constitución de 1991 y antes que eso por su marcada tradición legalista, ha incorporado múltiples diseños de *accountability* horizontal.

Una de las obsesiones más notorias de la Asamblea Nacional Constituyente fue establecer, conforme al patrón del poder típicamente liberal, el mayor equilibrio posible en su ejercicio; un anhelo en parte insatisfecho en vigencia de la Constitución anterior, que acogió y promovió la mejor fórmula para lograr el efecto contrario (la concentración del poder): por un lado, desde un punto de vista horizontal referido a las relaciones entre los poderes, el sistema de gobierno presidencialista (perversión del sistema de gobierno presidencial), y, por el otro, esta vez desde una perspectiva vertical relativa a las relaciones entre el Ejecutivo nacional y las administraciones territoriales, el centralismo extremo (perversión del modelo de Estado unitario).¹⁰

“capital social” han resucitado el interés sobre los *inputs* políticos de la sociedad. A este interés contribuyen fructíferamente Smulovitz y Peruzzotti” (O'DONNELL. Op. cit., p. 142).

⁹ O'Donnell propuso inicialmente esta diferenciación en O'DONNELL, Guillermo. *Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust*. En: MAINWARING, Scott y WELNA, Christopher. *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

¹⁰ Siguiendo en este punto a Alfredo Vásquez Carrizosa, Hernando Valencia Villa y Óscar Dueñas, Quince acude a estos dos rasgos (presidencialismo extremo y centralismo) para caracterizar la Constitución de 1886. Las otras dos características de esta Carta serían el confesionalismo y el reformismo

La abolición de la figura constitucional del estado de sitio, la prohibición de la reelección presidencial y la consagración de la elección popular de gobernadores fueron apenas algunas de las estrategias empleadas por el Constituyente de 1991 a fin de atenuar —tanto horizontal como verticalmente— el poder político del Presidente y balancearlo con el poder radicado en el Legislativo y el Judicial. Estas decisiones se complementaron con la creación de instituciones de balance como la Corte Constitucional y la Fiscalía General de la Nación, y de *accountability* horizontal de asignación como la Defensoría del Pueblo y, habría que agregar, con el fortalecimiento de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

Estos y otros órganos, principalmente judiciales, participan en un complejo sistema de *accountability* horizontal que, en lo que se refiere a la rama ejecutiva del poder público, se expresa en la forma de lo que Younes¹¹ llama acertadamente “controles sobre la Administración”, a la luz de una Constitución que, como la colombiana de 1991, significa sobre todo un “sistema de controles”.

Los tipos de control sobre el aparato administrativo en todos sus niveles, sus alcances y las diversas maneras en que se relacionan ocupan un lugar cada vez más importante en la dogmática del derecho público e involucran mecanismos tanto de derecho constitucional como de derecho administrativo. Es tal vez en este punto del control donde el derecho administrativo más se muestra como lo que Vidal¹² llamó “un Derecho de frontera” y donde resulta evidente lo que Restrepo¹³ advierte como una tendencia suya a la constitucionalización.

La literatura sobre el tema en el país es abundante. Casi todos los autores de derecho administrativo se han ocupado a su manera de la materia y han contribuido a explicar este extenso catálogo de controles de *accountability* horizontal que recaen sobre la administración pública en Colombia.

(QUINCHE, Manuel. Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010, p. 7-12).

¹¹ YOUNES, Diego. Curso de derecho administrativo. 7ª ed. Bogotá: Temis, 2004, p. 215.

¹² VIDAL, Jaime. Derecho administrativo. 12ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p. 7.

¹³ RESTREPO, Manuel. La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho. En: RESTREPO, Manuel (ed. académico). El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007, p. 41-42.

Algunos, como Vidal¹⁴ y Santofimio,¹⁵ han abordado el problema del control desde la teoría del acto administrativo o se han aproximado a él a partir de categorías igual de amplias como la función administrativa, el principio de legalidad, las causales de anulación de los actos administrativos y la justicia administrativa.

Autores¹⁶ como Younes han tratado el tema como una categoría independiente. Su “Curso de derecho administrativo” trae toda una sección que lleva por nombre “Controles sobre la Administración según la Constitución de 1991”. Allí el autor sugiere una muy completa tipología del control integrada por siete controles: 1) el control de la legalidad, 2) el control constitucional, 3) el control político, 4) el control del Ministerio Público, 5) el control administrativo, 6) el control interno y 7) el control fiscal.

Una buena presentación de los medios de control sobre los actos de gobernadores y alcaldes se encuentra en la obra de derecho administrativo general y colombiano de Rodríguez.¹⁷ Para este autor, dichos medios se dividen básicamente en controles administrativos y jurisdiccionales, a los que habría que añadir otros medios de control político y fiscal.

2.1.1. Controles administrativos

Los controles administrativos son el de tutela y el jerárquico.

Mediante el primero, el Presidente de la República, de conformidad con los artículos 304 y 314 de la Constitución, puede suspender o destituir a los gobernadores y alcaldes en los casos que ordena la ley, al tiempo que los gobernadores, por mandato del mismo artículo 314, deben proceder en igual forma con los alcaldes si hay motivo legal para ello.

A través del control jerárquico, el Presidente ejerce el poder de instrucción en las materias en que por disposición constitucional vertida en el artículo 303 los gobernadores actúan como agentes suyos. Estas materias se refieren al mantenimiento del orden público, a la ejecución de la política económica

¹⁴ VIDAL. Op. cit., cap. VIII, XVI y XVII.

¹⁵ SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

¹⁶ YOUNES. Op. cit., cap. XIII.

¹⁷ A continuación (2.1.1, 2.1.2, 2.1.3) se recogen aspectos de esta presentación, contenida en RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 14ª ed. Bogotá: Temis, 2005, p. 358-370.

general y a los asuntos que la nación acuerde con los departamentos a través de convenios.

2.1.2. Control jurisdiccional

De otro lado, el control jurisdiccional es aquel por virtud del cual las autoridades judiciales confrontan los actos de los gobernadores y alcaldes con el ordenamiento jurídico para someterlos a este.

El control jurisdiccional en Colombia se materializa tanto por vía de acción como de excepción.

El control jurisdiccional por vía de acción tiene lugar cuando los ciudadanos elevan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cualquiera de las pretensiones estipuladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Básicamente estas pretensiones son la de nulidad (art. 137), la de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138), la de nulidad electoral (art. 139), la de reparación directa (art. 140) y la contractual (art. 141). Procede también este control por la interposición de las acciones que ofrece la propia Constitución, entre las que cabe mencionar la acción de tutela (art. 86), la acción de cumplimiento (art. 87), la acción popular (art. 88) y la acción de grupo (art. 89).

Por su parte, el control jurisdiccional por vía de excepción ocurre cuando las autoridades judiciales¹⁸ inaplican una norma que viola el ordenamiento en el caso concreto. El sustento normativo de este tipo de control se encuentra en el principio de supremacía constitucional que prevé el artículo 4 de la Carta y en el respeto a la ley y a la Constitución que ordena el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Además, fue objeto de regulación en el artículo 148 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.1.3. Control político

Ejercen el control político sobre las administraciones departamentales, las asambleas, y sobre las administraciones distritales y municipales, los concejos, integradas las primeras por diputados y los segundos por concejales, todos elegidos popularmente. Estas corporaciones realizan parte de su función

¹⁸ Aunque, como lo sostiene, por ejemplo, Rodríguez, la excepción de ilegalidad procede también en los procedimientos administrativos, es decir, puede ser aplicada por autoridades administrativas (Ibid., p. 281-285).

mediante debates de control político a los que deben asistir los principales servidores de la administración para responder a los cuestionamientos de las bancadas con representación en el respectivo cuerpo colegiado. Igualmente, las agrupaciones políticas pueden proponer, de conformidad con los artículos 300 y 313 de la Constitución, moción de censura contra los secretarios del despacho, la cual, en caso de prosperar, obliga al retiro del funcionario.

2.1.4. Control político directo sobre la ejecución del programa de gobierno

Llama la atención que en un régimen como el colombiano, en que los gobernantes, en todos los niveles, detentan tanto poder, no exista un control político directo sobre sus actos. El Presidente, salvo contadas excepciones casi siempre de naturaleza protocolaria, no acude al Congreso; tampoco los gobernadores o alcaldes a las asambleas o concejos; lo hacen sus ministros o secretarios, según el caso.

Tal vez esta situación merezca una revisión. El punto de partida son los artículos 300 y 313 de la Constitución, de conformidad con los cuales, como se acaba de mencionar, el control político sobre los gobernadores y alcaldes lo realizan las asambleas y concejos a través de citaciones a los secretarios del respectivo despacho para que estos concurren a los debates en que se ventilan asuntos que competen a uno u otro sector. A los jefes de la administración no se los puede citar, sino tan solo recibir en determinados actos solemnes, como la instalación de sesiones o la posesión de los diputados o concejales.

El problema estriba en que existen temas que trascienden por mucho la competencia de una o incluso varias carteras, comprometen de manera directa la responsabilidad del alcalde o gobernador y además interesan a toda la comunidad. Uno de esos temas es precisamente la ejecución del programa de gobierno. El control político sobre esta materia merecería agregar un diseño distinto al que por lo general se ejerce sobre los asuntos ordinarios, más garantista desde el punto de vista del voto programático.

Como se pensó hacer en Buenos Aires (ver Capítulo V), sería un mecanismo que incluyera la exigencia normativa de que periódicamente, sin caer en el extremo indeseable de obligar a la autoridad a acudir a la corporación tantas veces como para que ello le signifique descuidar el propio ejercicio de la administración, se realice en las asambleas y concejos un debate de control político con la presencia del gobernador o alcalde respectivo para que este rinda cuentas a los representantes de la ciudadanía sobre el cumplimiento

gradual de su programa de gobierno, sin perjuicio de que también concurren los ciudadanos o los grupos de interés que deseen hacerlo.

No se trata de un cabildo abierto, y en estricto sentido tampoco de alguno de los mecanismos de participación que explícitamente consagra el artículo 103 de la Constitución, sino más bien de un formato de debate de control político reglado. Esto significa que normativamente estaría definida su periodicidad —la cual podría ser anual—, su contenido (la ejecución del programa de gobierno y, si se cumplió con la obligación de correspondencia entre este y el plan de desarrollo, la ejecución del plan), su trámite, en el que deberían poder intervenir, luego del alcalde o gobernador, los concejales o diputados y la ciudadanía, y, por último, sus efectos.

Sobre este último punto, la ley podría determinar, como lo hace el nuevo Estatuto de Participación Ciudadana al regular el cabildo abierto, que los compromisos asumidos por el mandatario en el debate para dar cumplimiento a su programa lo vinculen a él y a los funcionarios de su administración.¹⁹

Como ya se ha dicho en este trabajo, la responsabilidad derivada del voto programático debe hacerse efectiva no solo cada cuatro años, al momento de la elección de un nuevo mandatario, sino en cualquier tiempo y sobre todo durante la ejecución del mandato, a través de mecanismos que permitan premiar o sancionar al gobernante de turno, o al menos ponerlo sobre aviso acerca de una o varias conductas que rechaza la ciudadanía.

El reparo que podría formularse a una idea de este tipo tiene que ver con la naturaleza del gobierno, caracterizado en los países con tradición presidencial por su responsabilidad política limitada.²⁰ Este sistema, como en muchos otros asuntos, informa la organización política territorial y, en general, el ejercicio del poder y su control en todos los niveles. Hay mucho de *presidencial*, por decirlo de alguna manera, en la forma como todavía se gobierna en departamentos y municipios.

¹⁹ El artículo 28 de esta nueva normativa señala, refiriéndose al cabildo, que “si las respuestas dadas por los funcionarios incluyen compromisos decisorios, éstos serán obligatorios y las autoridades deberán proceder a su ejecución, previo cumplimiento de las normas constitucionales y legales”. Agrega incluso la norma que “cuando se trate de un asunto relacionado con inversiones públicas municipales, distritales o locales, la respuesta deberá señalar el orden de prioridad de las mismas dentro del presupuesto y los planes correspondientes”.

²⁰ NARANJO, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. 8ª ed. Bogotá: Temis, 2000, p. 306.

Existen argumentos convincentes para desestimar la postura de que en un régimen así no cabrían fórmulas de control político directo como esta.

En primer lugar, no es cierto que cualquier diseño en principio ajeno o extraño a ese régimen haya sido rechazado de plano por el simple hecho de serlo. El ejemplo más citado es el de la moción de censura, que a pesar de ser una de las instituciones características del sistema de gobierno parlamentario, existe por disposición constitucional en Colombia para los ministros (art. 135) y secretarios departamentales y municipales (art. 300 y 313), e incluso para los directores de departamento administrativo y superintendentes (art. 135).

Pero hay otros ejemplos: las ideas de *ministro* (art. 206), *consejo de ministros* (art. 47 de la Ley 489 de 1998) e incluso *gobierno* (art. 200 de la Constitución), corresponden por definición al sistema parlamentario, no al presidencial.

De manera que si el problema es el sistema, lo cierto es que el país admite desde hace mucho tiempo instituciones bien extrañas al presidencial, y ello es así porque, como lo explica Naranjo, “la distinción que se hace entre los sistemas de gobierno tiene ante todo un fundamento en la realidad histórica y política de los Estados modernos más que en la teoría o la doctrina”,²¹ lo que en otras palabras significa que dichos sistemas, antes que el resultado de un conjunto de elementos teóricos definidos en uno u otro sentido, son el producto de una mezcla, casi nunca bien articulada o *pura*, de distintas teorías y, sobre todo, arreglos institucionales o simples decisiones políticas.

En segundo lugar, aun si se sostuviera que el de Colombia es —o debería ser— un sistema de gobierno presidencial puro, nada impediría que a la organización política territorial, en este punto en particular, se le imprimieran rasgos propios, habida cuenta del principio de descentralización, que existe, entre otros motivos, precisamente para permitir dicha diferenciación.

Además, a nivel territorial no existe la recíproca independencia que supuestamente caracteriza al sistema presidencial e indica que el Legislativo y el Ejecutivo no dependen para su permanencia el uno del otro²² y ejercen funciones separadas, por el simple motivo de no incorporar la distinción entre ramas del poder público, sino solo entre autoridades que, si bien tampoco pueden disolverse o revocarse, ejercen ambas la función administrativa.

²¹ Ibid., p. 298.

²² Ver MERCHÁN, Rafael. ¿Presidencialismo o parlamentarismo? Una mirada al estado actual del debate. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 20.

En otras palabras, como lo explica Vidal refiriéndose a los gobernadores y asambleas, sus funciones son complementarias, de manera que la “dualidad es simplemente administrativa, como en el municipio, y no implica separación de funciones del Estado, como ocurre entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional”.²³

2.2. *Accountability* vertical

2.2.1. Riesgos de la *accountability* electoral

A nivel territorial, la *accountability* vertical, en su dimensión electoral, también ha experimentado avances importantes relacionados sobre todo con las reformas constitucionales que en 1986 y 1991 permitieron la elección popular de alcaldes y gobernadores. Así mismo, con la constitucionalización del voto programático y de los demás mecanismos de participación establecidos en el artículo 103 de la Carta y aplicables en las entidades territoriales: el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Todo ello en el contexto de una carta de derechos que promueve condiciones para la vigencia real del principio democrático a través de las cláusulas de libertad de conciencia (art. 18), libertad de expresión (art. 20), libertad de reunión (art. 37), libertad de asociación (art. 38) y derechos políticos (art. 40).

Este tipo de *accountability* vertical en Colombia está, sin embargo, sometido a tres grandes grupos de riesgos. Por un lado, a aquellos riesgos generales que son casi de la naturaleza del control por medio del voto y que se refieren, como ya se anotó, a la alta volatilidad de quienes ejercen el derecho al sufragio y de los propios partidos, a las dificultades en la definición de la agenda pública y de aprehensión por parte de la ciudadanía de sus contenidos y a las insuficiencias del voto como medio idóneo para controlar en su conjunto la multiplicidad de decisiones que en un Estado democrático adoptan los gobernantes.²⁴

Junto a estos riesgos generales, hay otros riesgos institucionales y de la práctica democrática en Colombia. A los primeros también ya se hizo alusión;

²³ VIDAL. Op. cit., p. 190.

²⁴ Ver MANSBRIDGE, Jane. Representation Revisited: Introduction to the Case against Electoral Accountability. *En*: Democracy & Society. 2004. Vol. 2, n° 1.

son básicamente la ausencia de reelección que permitiría algún tipo de juicio ciudadano retrospectivo sobre los alcaldes y gobernadores²⁵ y la inoperancia de la revocatoria del mandato como mecanismo de control.

Los riesgos asociados a la práctica democrática son los que más ponen en evidencia los déficits de la *accountability* electoral en el país. Como se detalló en el Capítulo IV, la facticidad de los hechos puede no coincidir (y desafortunadamente suele no coincidir) con la normatividad del derecho. En lo que tiene que ver con la democracia en Colombia, esta realidad va más allá de lo obvio; la práctica democrática está más alejada de lo jurídicamente inevitable de las normas que la prescriben. Su ineficacia supera las barreras de la ineficacia que toda norma jurídica incorpora por el simple hecho de expresarse en lenguaje normativo. En términos prácticos quiere esto decir que la democracia en Colombia opera mucho peor de lo que el principio democrático consignado y desarrollado en el orden jurídico, por su contenido inevitablemente aspiracional, está obligado a aceptar.

Los mapas de riesgo electoral de la Misión de Observación Electoral (MOE) han revelado desde 2007 información muy valiosa acerca de cómo y dónde se expresan los distintos factores que ponen en riesgo las elecciones en Colombia. Su principal propósito es alertar a las autoridades y a la sociedad civil sobre estos riesgos y sobre aquellos municipios donde la realización de elecciones realmente libres está en serio peligro.²⁶

Para la realización de los mapas para las últimas elecciones de autoridades locales (2011),²⁷ la MOE identificó dos categorías de riesgo: la primera por factores de violencia y la segunda por factores electorales. Los factores de violencia tienen que ver con presencia violenta de grupos armados ilegales, violencia política contra servidores públicos y candidatos y desplazamiento tanto individual como masivo. Los factores electorales, por su parte, se refieren

²⁵ Este sería un argumento a favor de la reelección, pero no suficiente. Habría que sopesar también los argumentos en contra de esta posibilidad.

²⁶ Para una explicación en detalle del sentido y alcance de estos mapas, ver MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011, p. 5-9.

²⁷ La información que se relata a continuación es extraída de LÓPEZ, Claudia. Análisis de los factores de riesgo electoral. Elecciones locales y regionales 2011. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011, p. 15-44.

a atipicidades en la participación electoral,²⁸ anomalías en los niveles de votos nulos, en blanco y tarjetones no marcados²⁹ y limitaciones a la competencia (candidatos únicos, muy pocos candidatos o candidatos electos con excesivo número de votos).

La MOE encontró que para las elecciones locales de 2011, en que competían aproximadamente 120.000 candidatos para acceder a 32 gobernaciones, 1.102 alcaldías, 418 curules en asambleas y 12.003 en concejos,³⁰ 447 municipios estaban en riesgo por factores de violencia y 544 por factores electorales.

En términos globales, estas cifras indicaban que las elecciones se encontraban amenazadas en cerca del 40% de los municipios del país por causa de la violencia y en prácticamente la mitad por razón de la corrupción, la compra de votos, la trashumancia electoral, el clientelismo y otros fenómenos similares dirigidos a viciar el proceso democrático. Lo más preocupante es que en 241 municipios confluyeron los riesgos por factores electorales y de violencia. Entre los casos más graves estaba el de la capital de la República y los de seis capitales de departamento: Medellín, Cali, Cartagena, Valledupar, Neiva y Cúcuta.

2.2.2. Oportunidades de la *accountability* social

Falencias de la *accountability* electoral en Colombia como las presentadas invitan no solo a superar muchas lecturas tradicionales que intentan trazar

²⁸ Por niveles de participación en el municipio particularmente altos o bajos en comparación con otros municipios o con las elecciones anteriores del mismo tipo allí realizadas (BASSET, Yann; FRANCO-CUERO, Beatriz y MARTÍNEZ, María Margarita. Mapas de riesgo por niveles atípicos de participación electoral. Elecciones locales 2000, 2003 y 2007. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011, p. 57).

²⁹ Para los realizadores de la investigación, “aquellos municipios con niveles atípicos en los porcentajes de votos blancos, tarjetas no marcadas o votos nulos, pueden considerarse en estado de riesgo electoral. Los niveles atípicos en estas tres categorías pueden ser producto de la coerción o el fraude y no de errores típicos de los votantes. Por esto, para establecer el nivel de riesgo se toma el promedio nacional y se compara con el valor de cada una de estas variables en el municipio” (ALVIRA, David; BOTERO, Felipe y ORTEGA, Bibiana. Factores de riesgo por anomalías en votos blancos, nulos y tarjetas no marcadas y por limitaciones a la competencia electoral. Elecciones de alcalde 2000, 2003 y 2007. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011, p. 115).

³⁰ MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL, Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Op. cit., p. 6.

un panorama alentador de la democracia, del ejercicio del poder y del control sobre el poder a partir solamente de la expresión normativa del principio democrático y todas sus subcategorías (voto, elecciones, representación, participación) y del equilibrio entre poderes y su complejo sistema de controles, sino también a perfeccionar este tipo de *accountability* mediante el desarrollo de instituciones suyas como el voto programático y sobre todo a fortalecer la dimensión social de la *accountability* vertical.

En este contexto, la relevancia de la *accountability* social no puede ser menospreciada. Como afirma O'Donnell, “especialmente en países donde, como en América Latina, la *accountability* vertical electoral funciona de manera bastante deficiente, la versión social de la *accountability* vertical pasa a ser extremadamente importante para el funcionamiento y, eventualmente, incluso para la supervivencia de un régimen democrático”.³¹

Su potencial es permitir a la ciudadanía, siguiendo postulados de la democracia participativa y deliberativa, ejercer directamente algún control sobre sus autoridades durante los extensos periodos de tiempo en que no está capacitada para hacerlo por medio del voto,³² con miras “a reparar, impedir y/o sancionar acciones, y a veces omisiones, de individuos electos en cargos nacionales o subnacionales, así como de funcionarios estatales no electos, también nacionales o subnacionales”.³³

El ejercicio de este tipo de *accountability* crea adicionalmente estímulos para que las instituciones de *accountability* horizontal, tanto de balance como asignadas, se animen a cumplir su labor de control o fiscalización. De la misma manera, puede llegar a disuadir a las autoridades de incurrir en un buen número de conductas indebidas que movilizarían a la sociedad civil en caso de realizarse, o de omitir comportamientos debidos cuya no realización produciría iguales consecuencias.³⁴

Todo lo anterior es particularmente cierto cuando el objeto del control social es el cumplimiento de las promesas electorales de los elegidos; por

³¹ O'DONNELL. Op. cit., p. 128.

³² Ver, sobre la democracia y sus posibilidades entre elecciones, ESAIASSON, P. y NARUD, H. M. (eds.). *Between-Election Democracy: The Representative Relationship After Election Day*. Colchester: ECPR Press, 2013.

³³ O'DONNELL. Op. cit.

³⁴ Acerca de estas ventajas de la *accountability* social, Ibid., p. 127-132.

ejemplo, cuando los ciudadanos de un municipio o departamento en Colombia, para hacer efectivo ellos mismos su voto programático, activan demandas dirigidas a que su alcalde o gobernador cumpla con su programa de gobierno (control programático).

Estas demandas, como en el concepto aquí expuesto de *accountability* social inicialmente formulado por Peruzzotti y Smulovitz, pueden canalizarse por vías institucionales o no institucionales.

Una demanda canalizada institucionalmente por los ciudadanos sería, por ejemplo, una solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria del mandato o, si se aceptaran algunas de las propuestas consignadas en este trabajo, lo sería la pretensión de nulidad de un plan de desarrollo municipal o departamental por su incompatibilidad con el programa de gobierno del alcalde o gobernador respectivo, o también una acción popular encaminada a demandar el cumplimiento de una o varias promesas electorales.

Estos reclamos tienen en común que son formulados ante los órganos del Estado (Registraduría, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, etc.) para que decidan sobre ellos o, como en el caso de la revocatoria del mandato, realicen actuaciones administrativas a fin de que sea la propia ciudadanía la que finalmente adopte la decisión.

El otro grupo de demandas son las que se expresan principalmente en los espacios públicos autónomos (Cap. III). Aunque su destinatario final también es el Estado, en concreto la autoridad administrativa (alcalde o gobernador) de la que se aspira cumpla su programa, y pueden culminar en un reclamo institucional, utilizan inicialmente como vehículo de expresión canales no institucionales como los medios de comunicación, las redes sociales o mecanismos de protesta social.

Con este tipo de demandas, la sociedad civil intenta legítimamente ejercer presión sobre la administración; persuadirla para que, en este caso específico, cumpla con lo prometido. Es factible que la sociedad agote aquí sus acciones, pero también es posible que las articule con un reclamo del primer tipo. Así sucede, por ejemplo, cuando una solicitud de revocatoria del mandato ha sido precedida —como casi siempre ocurre— por un intenso proceso de deliberación caracterizado por el descontento ciudadano en las redes sociales y en los medios de comunicación.

En general, el mayor o menor éxito de las acciones de *accountability* social, incluyendo las demandas institucionales y no institucionales que tienen por

objeto la garantía del voto programático, depende en buena parte de la materialización de dos presupuestos normativos: por un lado, que exista para la administración la obligación jurídica de rendir cuentas a la ciudadanía; y por el otro, que se garantice a los ciudadanos su derecho a controlar la actividad de la administración.

Recientemente en Colombia se ha avanzado en ambos sentidos, como lo demuestra la aprobación en el Congreso del nuevo Estatuto de Participación Ciudadana. Esta iniciativa, a la que ya se hizo referencia en este trabajo en el Capítulo VI sobre revocatoria del mandato, incorpora, bajo un enfoque tanto de obligaciones como de derechos, un conjunto amplio de normas dirigidas a promover tanto la rendición de cuentas *de* la administración como el control social *sobre* la administración.

El capítulo I del título IV³⁵ de la normativa se ocupa en detalle de lo primero. Define la rendición de cuentas básicamente como el conjunto de normas, procedimientos, estructuras y prácticas a través de las cuales la administración, en sus distintos niveles, nacional y territoriales, y los servidores públicos, dan a conocer a la ciudadanía, a las otras entidades públicas y a los órganos de control, los resultados de su gestión (art. 48). Se trata —esto sería lo más importante— de *su obligación*: las autoridades administrativas *deben*, por mandato expreso del artículo 50, “informar y explicar la gestión realizada, los resultados de sus planes de acción y el avance en la garantía de derechos”. Deben hacerlo, además, en desarrollo de los principios establecidos en la norma: “continuidad y permanencia, apertura y transparencia, y amplia difusión y visibilidad” (art. 49).

El nuevo Estatuto, como primera medida concreta, ordena al Departamento Administrativo de la Función Pública elaborar el Manual Único de Rendición de Cuentas, el cual “se constituirá en la guía de obligatoria observancia para las entidades públicas en el desarrollo del proceso de rendición de cuentas” (art. 51).

Con base en este manual, las entidades deberán cada año elaborar una estrategia de rendición de cuentas (art. 52), en la que se comprometerán, por ejemplo, “a realizar y generar espacios y encuentros presenciales, y a complementarlos con espacios virtuales, o a través de mecanismos electrónicos, siempre y cuando existan condiciones para ello, para la participación ciudada-

³⁵ Cito aquí el texto del Proyecto incorporado en el Informe de Conciliación de 12 de junio de 2012.

na, tales como foros, mesas de trabajo, reuniones zonales, ferias de la gestión o audiencias públicas, para que los ciudadanos y las organizaciones sociales evalúen la gestión y sus resultados” (art. 53).

Las entidades podrán “generar espacios de difusión masiva, tales como espacios en emisoras locales o nacionales, o espacios televisivos [...] En el evento en que una entidad no adelante dichos espacios, estará en la obligación de realizar audiencias públicas participativas, mínimo dos veces al año” (art. 53). En estas audiencias, que deberán ser públicas y convocadas por las propias entidades, los directores o gerentes de las entidades del orden nacional, así como los alcaldes y gobernadores, están en la obligación de dar a conocer su informe de rendición de cuentas (art. 55).

De acuerdo con esta norma, dichas autoridades deberán también establecer los correctivos para optimizar su gestión y facilitar el cumplimiento de las metas establecidas en los respectivos planes de desarrollo. Para el caso de los alcaldes y gobernadores, los concejos, las asambleas y las juntas administradoras locales dispondrán de un mes para examinar y responder los informes presentados por los jefes de la administración en el respectivo ente territorial (art. 57).

Como ya se dijo, a la obligación de la administración de rendir cuentas corresponde el derecho de los ciudadanos a exigirlos.

El capítulo I del título V del nuevo estatuto se ocupa del control social, definido en la iniciativa como “el derecho y el deber de los ciudadanos a participar de manera individual o a través de sus organizaciones, redes sociales e instituciones, en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados” (art. 60). Este tipo de control, que debe agregarse a los administrativos, jurisdiccionales, políticos y de otras clases que ya existen sobre la administración, “tiene por objeto el seguimiento y evaluación de las políticas públicas y a la gestión desarrollada por las autoridades públicas y por los particulares que ejerzan funciones públicas” (art. 61).

El Estatuto, en su artículo 62, menciona ocho mecanismos a disposición de las personas u organizaciones interesadas en ejercitar control social:

- a. Solicitar la información pública que se requiera para el desarrollo de su labor, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b. Presentar observaciones de la labor desarrollada al ente encargado de la política pública.

- c. Presentar peticiones, denuncias, quejas y reclamos ante las autoridades competentes.
- d. Presentar acciones populares en los términos de la Ley 472 de 1998.
- e. Presentar acciones de cumplimiento en los términos de la Ley 393 de 1997.
- f. Presentar acciones de tutela en los términos del Decreto 2591 de 1991.
- g. Participar en audiencias públicas ante los entes que las convoquen.
- h. Hacer uso de los recursos y acciones legales que se requieran para el desarrollo del control social.

Agrega la normativa que el control social puede desarrollarse colectivamente a través de veedurías ciudadanas, juntas de vigilancia, comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, auditorías ciudadanas e instancias de participación ciudadana (art. 63). Quienes lo ejerzan podrán, además, “realizar alianzas con Organizaciones no Gubernamentales, Fundaciones, Universidades, gremios empresariales, medios de comunicación y entidades afines para fortalecer su ejercicio, darle continuidad y obtener apoyo financiero, operativo y logístico” (art. 60).

El modo facultativo en que quedaron redactadas estas normas y otras contenidas en el estatuto merecen un último comentario. La ley puede, como lo hace esta iniciativa, prever mecanismos de control a disposición de la ciudadanía, pero en ningún momento imponer su uso. El derecho aquí no basta; no está dentro de sus posibilidades *hacer* que las personas participen. Tampoco ese es su rol. El rol del derecho es, en un Estado democrático y participativo, permitirle a la ciudadanía participar.

Esto vale también para todo lo dicho en este trabajo. El derecho en Colombia no podría, aun si se lo propusiera, *hacer* que el voto programático de sus ciudadanos valiera en todos los casos, *hacer* que sus autoridades estuvieran siempre a la altura de sus expectativas. Lo que el derecho sí puede hacer, y debería hacer, es prever garantías para que la realidad del voto programático y del cumplimiento de los programas de gobierno esté lo más cerca posible a las normas que desde 1991 intentan configurarla.

Mapa de *accountabilities* en Colombia a nivel territorial

Tipo de <i>accountability</i>	Dimensión	Expresiones en Colombia a nivel territorial
<i>Accountability</i> vertical	Voto Voto programático	Art. 40 cp. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. Art. 259 cp. Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato.
	Libertades de acceso a información, asociación y opinión	Art. 20 cp. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Art. 38 cp. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.
	Libertad de expresión	Art. 20 cp. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
	<i>Accountability</i> social	Art. 23 cp. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Art. 37 cp. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Art. 40 cp. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 6. interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. Art. 60 del nuevo Estatuto de Participación Ciudadana. El control social es el derecho y el deber de los ciudadanos a participar de manera individual o a través de sus organizaciones, redes sociales e instituciones, en la vigilancia de la gestión pública y sus resultados.

(Continúa)

Tipo de <i>accountability</i>	Dimensión	Expresiones en Colombia a nivel territorial
<i>Accountability</i> horizontal	De balance	<p>Controles administrativos:</p> <ul style="list-style-type: none"> – De tutela: Art. 304 y 314 cp. – Jerárquico: Art. 303 cp.
		<p>Controles jurisdiccionales:</p> <p>Por acción:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Pretensión de nulidad (Art. 137 del Código Administrativo). – Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 del Código Administrativo). – Pretensión de nulidad electoral (Art. 139 del Código Administrativo). – Pretensión de reparación directa (Art. 140 del Código Administrativo). – Pretensión contractual (Art. 141 del Código Administrativo). – Acción de tutela (Art. 86 cp). – Acción de cumplimiento: (Art. 87 cp). – Acción popular (Art. 88 cp). – Acción de grupo (Art. 89 cp). <p>Por excepción</p> <p>-Art. 4 cp. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.</p>
	De asignación	<p>Control político:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Art. 300 cp: Corresponde a las Asambleas Departamentales: 13. Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurran a las sesiones de la asamblea. – Art. 313 cp: Corresponde a los Concejos: 11. En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. [...] Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. – Control político directo sobre la ejecución del programa de gobierno (<i>propuesta introducida</i>). <p>Procuraduría General de la Nación.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Procuradurías regionales. – Procuradurías provinciales. <p>Contraloría General de la República.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Contralorías departamentales. – Contralorías distritales. – Contralorías municipales. <p>Defensoría del Pueblo.</p> <p>Personerías distritales y municipales.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de los aportes y categorizaciones de O'Donnell, Peruzzotti y Smulovitz y Rodríguez.

Conclusión

Este libro se ha aproximado desde perspectivas muy variadas a un diseño institucional poco tratado tanto en la literatura jurídica como en los estudios sobre la democracia en Colombia.

El voto programático fue visto y encuadrado primero en la teoría democrática. El presupuesto de que el voto programático es un instrumento importante es un presupuesto democrático y el reclamo de hacerlo efectivo es un reclamo apoyado en el tipo de democracia que adoptó Colombia en 1991.

Puesto que el voto programático es una institución jurídica contemplada en la Constitución y desarrollada en la ley, la teoría jurídica fue una segunda perspectiva adoptada para decidir qué hacer cuando el derecho vigente no está garantizado. La respuesta del garantismo jurídico es simple: buscar garantías allá donde ya existan o diseñarlas allá donde hagan falta.

Ambas estrategias se intentaron desde la amplia perspectiva del derecho público colombiano para estudiar a fondo la revocatoria del mandato, la compatibilidad entre planes de desarrollo y programas de gobierno, el cumplimiento de las promesas políticas como derecho y el sistema de controles o de *accountability* que hay en Colombia sobre la administración pública.

La ineficacia estructural del voto programático y el incumplimiento reiterado de los programas de gobierno son situaciones dañinas para la democracia que deben ser corregidas. Deben serlo por muchas razones que se expusieron a lo largo del texto: porque el voto programático es un mecanismo de participación que realiza la democracia participativa e incorpora aspiraciones de la democracia deliberativa, porque el voto programático es también una norma constitucional, y las constituciones están para cumplirse; porque el incumplimiento de los programas de gobierno es una práctica nociva que deteriora todavía más la frágil confianza de los ciudadanos en sus instituciones y autoridades.

Para sostener esto influye mucho la idea de democracia que se tenga. La filosofía política viene tratando desde hace muchos años con estas diferencias

entre formas de democracia. Pero es en los casos concretos donde estas diferencias son más evidentes. Instituciones complejas como la representación política, diseños institucionales más específicos como el voto programático, problemas como el incumplimiento de las promesas políticas cambian por completo según el lente democrático que se elija.

En el libro se eligieron tres lentes muy distintos: la democracia representativa, la democracia participativa y la democracia deliberativa.

Para un modelo de democracia basado en un régimen estricto de representación libre, el voto programático puede ser lo que ha sido hasta ahora en Colombia. Una idea de representación como la asociada al modelo de democracia representativa significa en lo fundamental dos cosas: 1) que los ciudadanos agotan en la elección de sus representantes su derecho a participar en la decisión de los asuntos colectivos y 2) que los representantes son libres en sus actuaciones, no están atados a la voluntad de sus representados.

Pero hoy la democracia y la representación, con estos niveles de desprestigio, no pueden darse estos lujos. El modelo de democracia participativa surgió como una respuesta a las críticas contra la democracia representativa precisamente por su déficit de participación y por esa idea arrogante del representante libre que todo lo sabe y todo lo puede. Una concreción exitosa de la democracia participativa implica una ampliación efectiva de las posibilidades de participación ciudadana en la vida pública y privada. Estas posibilidades son menores a las de una democracia directa, pero también mayores a las que ofrece el modelo estrictamente liberal. Deben incluir no solo nuevos espacios de participación y representación, sino también nuevas formas para incidir en los que ya existen.

Esto último es lo más importante. La democracia participativa y la democracia representativa no funcionan como mundos paralelos. No son “dos” democracias funcionando dentro de sus límites al mismo tiempo. No es que existan ámbitos de la vida pública (la representación legislativa, la administración pública, etc.) “de democracia representativa” y otros (los referendos, las revocatorias del mandato, el voto programático) “de democracia participativa” y que todos convivan armónicamente juntos. Es *una* democracia. La democracia participativa cambia también la representación política y, como ocurre a raíz de la existencia del voto programático, el ejercicio de la administración pública.

El voto programático efectivo sigue siendo un recurso novedoso para concretar la democracia participativa en el ámbito local. Esta forma de mandato

imperativo es profundamente democrática en el sentido de que permite a los ciudadanos incidir, con su voto por un programa de gobierno, en los asuntos públicos de mayor relevancia en sus municipios o departamentos. El ejercicio de la administración queda así *programado* democráticamente.

Los argumentos a favor de la eficacia del voto programático vienen a ser reforzados desde la perspectiva del modelo de democracia deliberativa. Esta concepción de la democracia se centra en el proceso de adopción de las decisiones en una comunidad política para efectos de considerar legítimas tales decisiones en términos democráticos. Este proceso no debe asimilarse a lo que tradicionalmente se conoce como proceso político. Sucede en —pero también por fuera de— los espacios usuales de la política. En este sentido, compromete tanto a las instituciones del Estado como a la sociedad civil organizada en espacios públicos no formales. La voluntad pública surge en los espacios públicos informales y se transforma luego en voluntad pública formal a través del instrumento del derecho. Así, la sociedad civil *programa* y ejerce control sobre las instituciones del Estado y sus representantes (Habermas).

Una buena modalidad de concreción de esta teoría debería ser la articulación entre aquello que deciden las autoridades administrativas y aquello por lo que los ciudadanos optan en ejercicio del voto programático. Lo contrario, es decir, incumplir reiteradamente las promesas políticas y hacerlo sin explicaciones de ningún tipo, implica una ruptura grave entre el agente que constituye el poder y el que lo representa, aparte de desechar todo el proceso deliberativo que antecede una elección democrática.

La razonabilidad de exigir el respeto a las promesas políticas está dada, además, por las vocaciones de *certeza*, *permanencia* y *cumplimiento* de los programas de gobierno que se explicaron en la primera parte del libro. En efecto, estos son documentos que contienen estipulaciones demandables con el paso del tiempo y que cuentan con un marco jurídico que ordena y posibilita su cumplimiento y, por lo tanto, su exigibilidad.

¿Qué pasó en Colombia con el voto programático? El voto programático fue desde sus inicios en la Constitución de 1991 una figura novedosa tanto a nivel interno como desde el punto de vista del derecho comparado. A pesar de ser una de las pocas figuras verdaderamente autóctonas del derecho público colombiano, tanto su reglamentación legal como su desarrollo jurisprudencial han sido insuficientes. En parte esto explica el fracaso de la figura en estas dos décadas.

Resulta paradójico que el voto programático, a pesar del tratamiento que se le ha dado en Colombia, sea visto con admiración en otras latitudes, principalmente en América Latina. En la literatura sobre representación política en Estados Unidos y Europa se presume que el mandato imperativo ya es una práctica desaparecida (de hecho, casi todas las constituciones europeas explícitamente lo prohíben). Los estudiosos de la representación política se sorprenderían con el artículo 259 de la Constitución colombiana, y tal vez también a ellos les interesaría. El voto programático es el único caso de mandato imperativo contemplado en una constitución del mundo. Y no es solo el artículo 259, sino también las leyes que lo desarrollan. Tampoco es solo el voto programático, son las normas sobre programas de gobierno, revocatoria del mandato y compatibilidad de los primeros con los planes de desarrollo. Así que aquí hay un camino importante recorrido. El simple hecho de que en Colombia exista constitucionalmente la figura —algo anhelado en otros países— debería constituir un incentivo más para intentar un mejor desarrollo legal que el que tiene en la actualidad.

En el libro se trabajaron cuatro garantías para hacer efectivo el voto programático y mejorar el cumplimiento de los programas de gobierno.

En primer lugar, la revocatoria del mandato. A pesar de la manera amplia en que quedó consagrada en la Constitución de 1991, la revocatoria ha sido abordada de manera restrictiva en la ley y en la jurisprudencia, principalmente por el temor a que se convierta en un factor (otro más) de inestabilidad política. Los requisitos establecidos para la procedencia y aprobación de las votaciones de revocatoria del mandato, aunque han venido disminuyendo, han asegurado el completo desuso del mecanismo. Ni un solo alcalde o gobernador en Colombia ha sido revocado en 24 años, a pesar de los 169 intentos que se han hecho.

A lo anterior hay que sumar otras causas internas y externas que explicarían las dificultades para llevar a la práctica la revocatoria del mandato. Entre las causas internas están el desconocimiento o la simple apatía política hacia el mecanismo, ocasionada a veces por la falta de actuación de los órganos del Estado encargados de promover su divulgación. Habría que mencionar también los múltiples problemas asociados a los procesos de recolección de firmas, que van desde el desconocimiento por parte de los promotores de las reglas para reunir los apoyos hasta su falsificación. Las razones externas se refieren a presiones ejercidas por las propias autoridades locales y por grupos al margen

de la ley contra promotores, simpatizantes y periodistas que participan en el desarrollo de los procesos de revocatoria.

Las reducciones en los requisitos de procedencia y aprobación de la revocatoria del mandato han sido favorables para su puesta en práctica. El nuevo Estatuto de Participación Ciudadana, que vuelve a reducirlos, constituye otro paso más hacia su eficacia. Con estos nuevos requisitos, muchas de las revocatorias realizadas en el pasado hubieran prosperado. Es de esperar entonces que el mecanismo empiece a funcionar. Muy seguramente, algunos de los gobernadores y alcaldes que se elegirán este año y que iniciarán su periodo en enero de 2016 serán, por primera vez en Colombia, revocados.

Los diseños propuestos en el trabajo se refirieron a la revocatoria del mandato como sanción, a las garantías para la inscripción del programa de gobierno y a su publicidad. Se propuso que, en caso de prosperar el mecanismo, apareje alguna inhabilidad para el mandatario revocado, así como una sanción para su partido. Además, se introdujeron algunas propuestas para mejorar la publicidad de los programas de gobierno, otro requisito esencial para la eficacia del voto programático y de la revocatoria del mandato.

Una segunda garantía del voto programático debe ser la correspondencia entre los programas de gobierno y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Desde el punto de vista del voto programático, la importancia de estos planes radica en que permiten a gobernadores y alcaldes traducir al lenguaje jurídico-administrativo el mandato político que les ha impuesto la ciudadanía. En el caso de estas autoridades, por la existencia del voto programático, no se trata de un gesto de buena voluntad, sino de una verdadera obligación jurídica que ha reconocido tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Desde esta perspectiva, la planificación debe entenderse como un proceso complejo que va más allá de lo puramente administrativo y en el que intervienen distintos sujetos, incluida la ciudadanía cuando participa en el debate electoral y se decide por un programa de gobierno.

Ante el incumplimiento de la obligación de correspondencia entre el plan de desarrollo y el programa de gobierno cabe la anulación del acto administrativo por la vía de la pretensión de nulidad. En la ley colombiana la incorporación del programa de gobierno al plan de desarrollo hace parte muy clara del procedimiento para su elaboración. Es uno de sus requisitos, a cargo primero del alcalde o gobernador y luego del concejo o la asamblea. Y es un

requisito sustancial, que cumple con los criterios señalados por el Consejo de Estado para ser sustancial, es decir, de los que tienen que estar so pena de incurrirse en un vicio de forma que debe conducir a la anulabilidad del acto, caso en el cual deberá el alcalde o gobernador volver a presentarlo cumpliendo esta vez con su obligación de que corresponda al programa de gobierno que prometió cumplir a los electores.

La tercera garantía del voto programático —una garantía sin duda fuerte pero que podría presentarse y atenuarse de distintas maneras— está vinculada al mundo de los derechos.

La conducta a la que las normas sobre voto programático aspiran —el cumplimiento de las promesas políticas o de los programas de gobierno— no está reconocida en el orden jurídico colombiano como un derecho. Pero ello no significa que no sea *apta* para obtener ese reconocimiento.

En Colombia, alcaldes y gobernadores tienen la obligación de acatar el mandato que la ciudadanía les ha impuesto. No es que sea más conveniente que los alcaldes y gobernadores cumplan sus programas de gobierno; es que deben hacerlo, están *obligados* a hacerlo. De esta obligación se podría derivar en principio un derecho *reflejo* al cumplimiento de las promesas políticas —si alguien está obligado a cumplir su programa de gobierno, es porque alguien más debe tener el derecho a que lo cumpla—.

Este derecho resistiría un escrutinio desde la dogmática jurídica incluso más estricto que el que podrían resistir otros derechos que sí han sido reconocidos por la ley o por la jurisprudencia. Serían identificables el sujeto titular, el sujeto obligado, el objeto del derecho y, por último, su obligación correlativa. Se trataría de un derecho colectivo, ya que es la ciudadanía como sujeto jurídico colectivo la que impone el mandato, por lo tanto es la ciudadanía colectivamente considerada la titular del derecho que de este mandato se deriva.

Otros argumentos a favor del derecho también fueron formulados. No hay nada en la naturaleza de una promesa que impida demandar su cumplimiento. De hecho, todo el derecho privado se sostiene sobre la posibilidad de exigir el cumplimiento de las promesas. Si por seguridad jurídica se entiende la acción de anticiparse normativamente a los hechos, es mucho más segura, en lo político y lo jurídico, una sociedad en la que los gobernantes cumplen sus promesas que una en que las incumplen.

Como reflejo de una obligación jurídica condicional, este derecho tampoco tiene por qué ser categórico. En muchos casos tendría que ceder ante

otros principios y derechos. La justiciabilidad del derecho tendría límites para el juez. Solo debería poder actuar si 1) la promesa incumplida es clara, 2) el incumplimiento ha sido suficientemente probado y 3) el incumplimiento no está justificado. O podría establecerse su justiciabilidad solo cuando su afectación concurre con la de otros derechos, para fortalecer el reclamo. O también considerarse el cumplimiento del programa de gobierno no como un derecho, sino como un valor informativo del orden jurídico y de las decisiones de los jueces. Son variados los diseños que podrían utilizarse desde una perspectiva de derechos o axiológica para mejorar el cumplimiento programático en el país.

El cuarto campo explorado fue el de la *accountability*. En esta última sección del trabajo se presentó el sistema de controles sobre la administración territorial desde la idea general de *accountability* y en particular desde sus distintas modalidades a fin de advertir sus déficits en relación con el voto programático. Se advirtieron estos déficits en dos campos: en el control político de las asambleas y concejos y en la *accountability* vertical (electoral). En la primera materia se incorporó como propuesta una modalidad de control político directo por parte de las corporaciones públicas sobre los mandatarios en lo que se refiere puntualmente a la ejecución del programa de gobierno. En materia de *accountability* vertical, se expusieron los riesgos generales, estructurales y de la práctica política en Colombia que dificultan el control por medio del voto y que a la vez constituyen otro motivo para aprovechar las oportunidades de la *accountability* social, con el objeto de que la ciudadanía pueda, de manera permanente y directa, ejercer control sobre el cumplimiento de los programas de gobierno.

El Estado tiene que tomarse en serio sus propias instituciones. Es el primer paso para que se las tomen en serio sus ciudadanos. No puede dejar en su Constitución cláusulas muertas por las que luego nadie responde.

Tornar efectivo un diseño institucional es mucho más difícil que establecerlo legalmente. Toma tiempo; es un proceso de ensayo y error del que poco a poco se va aprendiendo, y que precisa de mucha voluntad política. Es lo que ha ocurrido, por ejemplo, con la revocatoria del mandato. Se han necesitado 24 años y tres leyes para, ahora sí, comenzar a entrever su efectividad. Con otros mecanismos de participación y muchas normas constitucionales ni siquiera estas dos décadas han sido suficientes.

Si esto es así con un diseño institucional como la revocatoria del mandato, que actualmente opera en muchísimos países y que tiene un recorrido de más de un siglo, ¿cómo será con un tipo de diseño que no tiene antecedentes recientes ni referentes consolidados? Con el voto programático, Colombia no puede mirar a Francia, a Estados Unidos, a Chile. Tiene que mirarse a sí misma. Pero eso está bien, y a veces es lo que hace falta. Construir instituciones en vez de importarlas. Y garantizar su cumplimiento.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- ACKERMAN, Bruce y FISHKIN, James S. *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALVIRA, David; BOTERO, Felipe y ORTEGA, Bibiana. Factores de riesgo por anomalías en votos blancos, nulos y tarjetas no marcadas y por limitaciones a la competencia electoral. Elecciones de alcalde 2000, 2003 y 2007. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011.
- ALZATE, Gilberto. Los valores son indispensables para la participación social (voto programático). En: Universitas. 1998. n° 94.
- ARAUJO OÑATE, Rocío y TORRES VILLARREAL, María Lucía (eds.). Retos de la democracia y de la participación ciudadana. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.
- ARBOLEDA PERDOMO, Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis, 2011.
- ARENDT, Hanna. Verdad y política. 1967. Disponible en: http://www.upf.edu/materials/polietica/_pdf/H._Arendt._Verdad_y_polxtica_x1x.pdf
- ARJONA, Gabriel; GARCÍA, María Andrea y VELÁSQUEZ, Raúl. Reección inmediata de alcaldes y gobernadores: Ventajas, riesgos y recomendaciones. En: Universitas. 2005. n° 109.
- BACHRACH, Peter. *Crítica de la teoría elitista de la democracia*. Buenos Aires: Amorrortu, 1973.
- BARTELS, Larry. *Unequal Democracy: The Political Economy of the New Gilded Age*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

- BASSET, Yann; FRANCO-CUERVO, Beatriz y MARTÍNEZ, María Margarita. Mapas de riesgo por niveles atípicos de participación electoral. Elecciones locales 2000, 2003 y 2007. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011.
- BEETHAM, David. Political Participation, Mass Protest and Representative Democracy. En: Parliamentary Affairs. 2003. Vol. 56. n°. 4.
- BERNAL, Carlos. La democracia como principio constitucional en América Latina. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. 2007. n°. 334.
- BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- BOBBIO, Norberto. Teoría general de la política. 3ª ed. Madrid: Trotta, 2009.
- BOHMAN, James. Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy. En: Journal of Political Philosophy. 1998. Vol. 6. n° 4.
- BROWN, M. B. Survey Article: Citizen Panels and the Concept of Representation. En: The Journal of Political Philosophy. 2006. Vol. 14. n° 2.
- BURKE, Edmund. Textos políticos. México: Fondo de Cultura Económica, 1942.
- CAMERON, Maxwell A.; HERSHBERG, Eric; y SHARPE, Kenneth E. (eds.). Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: la voz y sus consecuencias. México: Flacso, 2012.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. Teoría general del Estado. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot y Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- CHINCHILLA, Tulio. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? 2ª ed. Bogotá: Temis, 2009.
- COHEN, Joshua. Deliberation and democratic legitimacy. En: HAMLIN, Alan y PETTIT, Philip. The good polity. Oxford: Basil Blackwell, 1989.
- COLOMBIA. Departamento Nacional de Planeación. Orientaciones para construir y elegir el programa de gobierno. Guía para candidatos y ciudadanía. Elecciones de autoridades territoriales 2011. Bogotá: DNP. 2011.
- CORONEL, Carlos Antonio. La participación ciudadana en el derecho electoral colombiano. Bogotá: Doctrina y Ley, 2005.

- DAHL, Robert. Myth of the Presidential Mandate. En: Political Science Quarterly. 1990. Vol. 105. nº 3.
- DE CAPMANI, Antonio. Práctica y estilo de celebrar cortes en el reino de Aragón, principado de Cataluña y reino de Valencia. Barcelona: Base, 2007.
- DE TOQUEVILLE, Alexis. El Antiguo Régimen y la Revolución. Madrid: Guadarrama, 1969.
- DEWEY, John. The public and its problems. Swallow Press, 1954.
- DISCH, Lisa. Toward a Mobilization Conception of Democratic Representation. En: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. nº 1.
- DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Bogotá: Legis, 2008.
- DOVI, Suzanne. The Good Representative. Malden: Blackwell Publishing, 2007.
- DRYZEK, John. Deliberative democracy and beyond. Liberals, critics, contestations. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1984.
- ELSTER, Jon. Introducción. En: ELSTER, Jon (comp.). La democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, 2001.
- ESAIASSON, P. y NARUD, H. M. (eds.). Between-Election Democracy: The Representative Relationship after Election Day. Colchester: ECPR Press, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011.
- FISHKIN, James. Democracy and deliberation: New directions for democratic reform. New Haven: Yale University, 1991.
- FUNDACIÓN ANTONIO RESTREPO BARCO. Tercera medición del capital social en Colombia BARCAS 2011. Informe de resultados preliminares. Bogotá: Fundación Antonio Restrepo Barco, 2011.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sobre los modos de conocer el derecho. O de cómo construir el objeto jurídico. En: Droit et Société. 1992. nº 20/21.
- GARGARELLA, Roberto. Nos los representantes. Crítica a los fundamentos del sistema representativo. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores, 1995.

- GARGARELLA, Roberto. Dialogic Justice in the Enforcement of Social Rights. En: YAMIN, Alicia y GLOPPEN, Siri. Litigating Health Rights: can Courts bring more justice to health? Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. En: Revista Argentina de Teoría Jurídica. 2013. Vol. 14.
- GAVIRIA, Carlos. Sentencias. Herejías constitucionales. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- GERSBACH, H. Contractual Democracy. En: Review of Law and Economics. Vol. 8. n° 3.
- GILENS, M. Affluence and influence: economic inequality and political power in America. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- GODECHOT, Jacques. Los orígenes de la Revolución Francesa. La toma de la Bastilla (14 de julio de 1789). Barcelona: Ediciones Península, 1985.
- GONZÁLEZ, Guillermo. El voto programático y la revocatoria del mandato. Poder político de la comunidad. Bogotá: Ministerio del Interior, 1997.
- GORE, Al. El ataque contra la razón. Barcelona: Random House Mondadori, 2008.
- GROSSMANN, M. The not-so-special interests: interest groups, public representation, and American Governance. Stanford: Stanford University Press, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2008.
- HADDAD, Yebrail. La democracia deliberativa. Perspectiva crítica. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2006.
- HART, Herbert. El concepto de derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.
- HELD, David. Modelos de democracia. 3ª ed. Madrid: Alianza, 2007.
- HOBBS, Thomas. Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.
- HOLDEN, Alice M. The Imperative Mandate in the Spanish Cortes of the Middle Ages. En: American Political Science Review. Vol. 24. n° 4.
- IBÁÑEZ, Perfecto. Prólogo. En: FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 5ª ed. Madrid: Trotta, 2006.

- JIMÉNEZ, Manuel. Introducción. En: HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2008.
- JIMÉNEZ, William. Democracia local y autonomía. Falsas expectativas y promesas incumplidas de la descentralización. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2001.
- JULIO, Alexei y PISARELLO, Gerardo. Presentación. En: FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- KELSEN, Hans. Autobiografía. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- KELSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía. México: Coyoacán, 2005.
- KELSEN, Hans. Teoría general del Estado. Granada: Comares, 2002.
- KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. 16ª ed. México: Porrúa, 2009.
- KRAMER, Larry. The people themselves: Popular constitutionalism and judicial review. Nueva York: Oxford University, 2004
- LADD, E.C. The 1992 Vote for President Clinton: Another Brittle Mandate? En: Political Science Quarterly. 1993. Vol. 108. nº 1.
- LANDEMORE, H. (2014). Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment. En: The Journal of Political Philosophy. 2014 (publicado online).
- LESSIG, L. Republic, lost: how money corrupts congress —and a plan to stop it. Nueva York: Twelve, 2011.
- LOCKE, John. Ensayo sobre el gobierno civil. 5ª ed. México: Porrúa, 2008.
- LÓPEZ, Claudia. Análisis de los factores de riesgo electoral. Elecciones locales y regionales 2011. En: MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE. 2011.
- LISSIDINI, Alicia; WELP, Yanina y ZOVATTO, Daniel. Democracia directa en Latinoamérica. Buenos Aires: Prometeo, 2008.
- LYNCH, Michael P. La importancia de la verdad para una cultura pública decente. Barcelona: Paidós Ibérica, 2005.
- MANIN, Bernard. Los principios del gobierno representativo. Madrid: Alianza Editorial, 1998.
- MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y STOKES, Susan. Elections and representation. En: MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam y

- STOKES, Susan (eds.). Democracy, accountability and representation. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- MANSBRIDGE, Jane. Rethinking Representation. En: American Political Science Review. 2003. Vol. 97. nº 4.
- MANSBRIDGE, Jane. Representation Revisited: Introduction to the Case against Electoral Accountability. En: Democracy & Society. 2004. Vol. 2, nº 1.
- MANSBRIDGE, Jane. Clarifying the Concept of Representation. En: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. nº 3.
- MANSERGH, Lucy y THOMSON, Robert. Election Pledges, Party Competition, and Policymaking. En: Comparative Politics. 2007. Abril.
- MARAVALL, J.M. El control de los políticos. Madrid: Taurus, 2003.
- MARION, Nancy y FARMER, Rick. A preliminary examination of presidential anticrime promises. En: Criminal Justice Review. Vol. 29. nº 1.
- MÁRQUEZ CALVO, Jaime. Gobernabilidad local y revocatorias de autoridades municipales en el Perú, 1997-2009. En: Elecciones. 2013. Vol. 12. nº 13.
- MARTÍ, José Luis. La república deliberativa. Una teoría de la democracia. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- MARTÍNEZ ROZÓN, María del Mar. Programas de Gobierno en Costa Rica: procesos de elaboración y funciones. En: ALCÁNTARA SAEZ, Manuel y CABEZAS RINCÓN, Lina María (eds.). Selección de candidatos y elaboración de programas en los partidos políticos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 324-326.
- MARX, Carlos. La guerra civil en Francia. En: Obras escogidas. Madrid: Ayuso, 1975.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico. Manifiesto del Partido Comunista. Bogotá: Panamericana, 1993.
- MELLIZO, Carlos. Prólogo. En: MILL, John Stuart. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Madrid: Alianza, 2001.
- MERCHÁN, Rafael. ¿Presidencialismo o parlamentarismo? Una mirada al estado actual del debate. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
- MILL, John Stuart. Consideraciones sobre el gobierno representativo. Madrid: Alianza, 2001.
- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mapas y factores de riesgo electoral. Elecciones de autoridades locales Colombia 2011. Bogotá: MOE, 2011.

- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL. Mecanismos de participación ciudadana en Colombia. 20 años de ilusiones. Bogotá: MOE, 2012.
- MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. México: Éxodo, 2007.
- NARANJO, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. 8ª ed. Bogotá: Temis, 2000.
- NAURIN, Elin. Is a Promise a Promise? Election Pledge Fulfilment in Comparative Perspective Using Sweden as an Example. En: West European Politics. 2013. Vol. 37. nº 5.
- NOHLEN, Dieter; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José y ZOVATTO, Daniel. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- O'DONNELL, Guillermo. Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust. En: MAINWARING, Scott y WELNA, Christopher. Democratic Accountability in Latin America. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- O'DONNELL, Guillermo. Disonancias. Críticas democráticas a la democracia. Buenos Aires: Prometeo, 2007.
- PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Bogotá: Doctrina y Ley, 2008.
- PERUZZOTTI, Enrique y SMULOVITZ, Catalina. *Accountability* social: la otra cara del control. En: PERUZZOTTI, Enrique y SMULOVITZ, Catalina (eds.). Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas. Buenos Aires: Temas, 2002.
- PETTIT, Philip. On the People's Terms. A Republican Theory and Model of Democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- PITKIN, Hanna. El concepto de representación. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- PITKIN, Hanna. Representation and Democracy: Uneasy Alliance. En: Scandinavian Political Studies. Vol. 27. nº 1.
- PLAN NACIONAL DE REHABILITACIÓN. Voto programático (Ley 131 de 1994).
- PLATÓN. DIÁLOGOS IV: República. Madrid: Gredos, 1988.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Herramientas para construir un programa de gobierno. Guía para aspirantes a alcaldías y gobernaciones. Bogotá: PNUD, 2011.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO.

La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus y Alfaguara, 2004.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO.

La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Compendio estadístico. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004.

QUINCHE, Manuel. Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. 4ª ed. Bogotá: Doctrina y Ley, 2010.

QUINCHE, Manuel. La lectura administrativa de la Constitución Política. En: Universitas. 2002. n° 104.

RANCIÈRE, Jacques. El odio a la democracia. Buenos Aires: Amorrortu, 2007.

REHFELD, Andrew. Towards a General Theory of Political Representation. En: The Journal of Politics. 2006. Vol. 68, n° 1.

REHFELD, Andrew. Representation Rethought: On Trustees, Delegates, and Gyroscopes in the Study of Political Representation and Democracy. En: American Political Science Review. 2009. Vol. 103. n° 2.

REHFELD, Andrew. The Concepts of Representation. En: American Political Science Review. 2011. Vol. 105. n° 3.

REMY, María Isabel. Las revocatorias en el Perú: entre la participación masiva y la debilidad institucional. En: Revista Argumentos. 2013. Año 7. n° 1 [en línea]. Disponible en: <http://www.revistargumentos.org.pe/revocatorias.html>

RESTREPO, Manuel. La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho. En: RESTREPO, Manuel (editor académico). El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.

REY SALAMANCA, Felipe. Teoría de la Representación Política en el Derecho Público. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Ibáñez, 2014.

REY SALAMANCA, Felipe. Institutional designs for judicial independence in comparative law. The Bolivian Plurinational Constitutional Court and the Colombian Constitutional Court. En: jps n° 2. 2014 [en línea]. ISBN 978-88-8443-538-5. Disponible en: http://www.jupls.eu/images/F_Rey_Institutional_Designs_jps2.pdf

REYES, Guillermo. El nuevo orden político y electoral en Colombia. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

- RODRÍGUEZ, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. En: Revista Argentina de Teoría Jurídica. 2013. Vol. 14.
- RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 14ª ed. Bogotá: Temis, 2005.
- RODRÍGUEZ, Libardo. Estructura del poder público en Colombia. 11ª ed. Bogotá: Temis, 2009.
- ROSANVALLON, Pierre. El pueblo inalcanzable. Historia de la representación democrática en Francia. México: Instituto Mora, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social o Principios de derecho político. Madrid: Tecnos, 1988.
- ROYED, Terry J. Testing the Mandate Model in Britain and the United States: Evidence from the Reagan and Thatcher Eras. En: British Journal of Political Science. 1996. Vol. 26. nº 1.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Leticia. La elaboración de programas electorales en los partidos políticos: el estudio del caso chileno. En: ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel y CABEZAS RINCÓN, Lina María (eds.). Selección de candidatos y elaboración de programas en los partidos políticos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- SANÍN, Ricardo. El pueblo como “ser” traumático de la constitución. En: Re-fundación. Revista Latinoamericana. Mayo 2010.
- SANÍN, Ricardo. Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo. 3ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- SARTORI, Giovanni. ¿Qué es la democracia? México: Taurus, 2003.
- SAWARD, Michael. The Representative Claim. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- SCHEDLER, Andreas. The normative force of electoral promises. En: Journal of Theoretical Politics. 1998. Vol. 10, nº 2.
- SELIGSON, Mitchell A. (ed.). La cultura política de la democracia en las Américas, 2012: Hacia la igualdad de oportunidades. LAPOP, Barómetro de las Américas, Vanderbilt University, 2012.

- SHAPIRO, G. y MARKOFF, J. *Revolutionary demands: a content analysis of the cahiers de doléances of 1789*. Stanford: Stanford University Press, 1998.
- SHAPIRO, I. *et al* (eds.). *Political Representation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SCHLOZMAN, K. L.; VERBA, S. y BRADY, H. E. *The unheavenly chorus: Unequal political voice and the broken promise of American democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2012.
- STOKES, Susan C. *Mandates and democracy: neoliberalism by surprise in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- THOMPSON, Dennis. *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- THOMSON, Robert. The programme to policy linkage: The fulfilment of election pledges on socio-economic policy in the Netherlands, 1986-1998. *En*: *European Journal of Political Research*. 2001. n° 40.
- TRUJILLO, Carlos Holmes y TRUJILLO, José Renán. *El voto programático. El nuevo poder del ciudadano*. Bogotá: Oveja Negra, 1994.
- TUSHNET, Mark. *Revisión judicial dialógica*. *En*: *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. 2013. Vol. 14.
- URBINATI, Nadia. *Representative democracy: Principles and Genealogy*. Chicago: University of Chicago Press, 2006.
- VANEGAS, Pedro P. *Las candidaturas en el derecho electoral colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- VELÁSQUEZ C., Fabio y GONZÁLEZ R., Esperanza. *¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia?* Bogotá: Fundación Corona, 2003.
- VIDAL, Jaime. *Derecho administrativo*. 12ª ed. Bogotá: Legis, 2004.
- VERMEULE, Adrian. *Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- VOLKENS, Andrea; LEHMANN, Pola; MERZ, Nicolas et al. *The Manifesto Data Collection. Manifesto Project (MRG/CMP/MARPOR). Version 2014a*. Berlín: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (wzb), 2014.
- VOLKENS, Andrea; LEHMANN, Pola; MERZ, Nicolas; REGEL, Sven y WERNER, Annika. *The Manifesto Document Collection. Manifesto Project (MRG/CMP/MARPOR)*. Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (wzb), 2013.

- WARREN, M. E. y PEARSE, H. (eds.). *Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens' Assembly*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- WEBER, Max. *Economía y sociedad*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1964.
- WELP, Yanina. ¿Por qué Perú? Análisis de la revocatoria del mandato en perspectiva comparada. *En: Elecciones*. 2013. Vol. 12. n° 13.
- WELP, Yanina y SERDÜLT, Uwe (coords.). *Armas de doble filo. La participación ciudadana en la encrucijada: Análisis de los casos de Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Argentina, Ecuador, Venezuela y Bolivia*. Buenos Aires: Prometeo, 2008.
- YOUNES, Diego. *Curso de derecho administrativo*. 7ª ed. Bogotá: Temis, 2004.

Programas de gobierno citados

- BACHELET, Michelle. *Chile de todos*. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018.
- BERLUSCONI, Silvio. *Programma Elezioni Politiche 24 25 Febbraio*.
- BERSANI, Pier Luigi. *L'Italia Giusta programma*.
- BOHÓRQUEZ, Luis Francisco. *Bucaramanga, en la senda del equilibrio social*. Programa de gobierno 2012-2015.
- BROWN, Gordon. *The Labour Party Manifesto 2010. A future fair for all*.
- CAMERON, David. *Invitation to join the Government of Britain. The Conservative Manifesto 2010*.
- FAJARDO, Sergio. *Antioquia la más educada*. Sergio Fajardo Valderrama. Gobernación de Antioquia 2012-2015.
- GRILLO, Beppe. *Programma*.
- HOLLANDE, François. *Élection Présidentielle 22 Avril 2012. Le Changement C'est Maintenant. Mes 60 Engagements pour la France*.
- LE PEN, Marine. *Mon Projet pour la France et les Français*.
- MENA, Zulia. *Municipio de Quibdó, programa de gobierno 2012-2015*.
- NEVES, Aécio. *Brasil: O Novo Jeito de Governar. Plano de Governo de Aécio Neves e Aloysio Nunes*. 2015-2018.
- PETRO, Gustavo. *Petro alcalde 2012-2015. Bogotá humana ya!*
- ROUSSEFF, Dilma. *Mais Mudanças, Mais Futuro. Programa de Governo Dilma Rousseff 2014*.

SANTOS, Juan Manuel. Buen Gobierno para la Prosperidad Democrática. 110 iniciativas para lograrla.

URIBE VÉLEZ, Álvaro. Manifiesto Democrático – 100 puntos Álvaro Uribe Vélez.

VARGAS LLERAS, Germán. Programa de Gobierno Mejor es Posible.

Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Caslon Pro
11,5 puntos, impreso sobre papel propal beige de 70 gramos
y encuadernado con método *hot melt*, en marzo de 2015,
en Bogotá, D. C., Colombia.
Estrategikmente Ltda.