

REFERENDO COMO MECANISMO DE REFORMA CONSTITUCIONAL



**DIANA XIMENA CORAL GUERRERO
YINETH VIVIANA LÓPEZ HERNÁNDEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ
JULIO DE 2010**

REFERENDO COMO MECANISMO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

**DIANA XIMENA CORAL GUERRERO
YINETH VIVIANA LÓPEZ HERNÁNDEZ**

Trabajo de grado
Presentado como requisito para optar al título de
ABOGADO

Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Director

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ
JULIO DE 2010**

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. MARCO CONCEPTUAL	7
1.1 ORIGEN DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA	7
1.1.1 La democracia directa	8
1.1.2 La democracia indirecta	10
1.1.3 La democracia semidirecta	10
1.1.4 Historia del Referendo	13
2. EL REFERENDO	31
2.1 CONCEPTO DEL REFERENDO	31
2.2 CLASES DE REFERENDO	32
2.2.1 Referendo Derogatorio	34
2.2.2 Referendo Aprobatorio	37
3. SENTENCIA C-551 DE 2003	56
3.1 LA COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	56
3.2 ALCANCES DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VÍA DE REFERENDO	59
3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA LEY DE REFERENDO	60
3.4 PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DEL ELECTOR	62
3.5 EL VOTO EN BLOQUE EN LOS REFERENDOS MULTITEMÁTICOS	63
3.6 EL VOTO EN BLANCO	64
4. SENTENCIA C-141 DE 2010	66
5. SENTENCIA C-397 DE 2010	71
6. CONCLUSIONES	74
BIBLIOGRAFÍA	85

INTRODUCCIÓN

Podemos definir esta tesis, como un análisis hermenéutico sobre algunos aspectos puntuales de la democracia en nuestro país. Y es así, porque todo lo escrito en este texto, apunta en última instancia, a ofrecer una reflexión de cómo el mecanismo de participación *referéndum* ocupa un lugar preponderante en la interpretación, visión y conocimiento, de lo que es verdaderamente la democracia en nuestro país. Sin más preámbulo, esbozaremos brevemente el contenido y objeto de los apartados que componen este escrito.

En los temas del segundo apartado, ofrecemos una interpretación sucinta pero consistente de los detalles relevantes de cada tipo de democracia, procedemos comenzando desde la noción general de democracia dado que a partir de ahí, recorreremos la historia y entretremos nuestra argumentación. Vale la pena resaltar que los conceptos asumidos, ya sean mecanismos de participación o formas de democracia, los exponemos en la medida de lo realmente posible, asimilándolos interpretativamente en el contexto de la historia nacional Colombiana. De nuestro análisis sobre la democracia, pasamos progresivamente a puntualizar y señalar la historia del *referéndum* en general, seguidamente, vamos introduciendo, la forma en qué se introdujeron, conforme la historia nacional, los mecanismos de participación hasta llegar a los ejemplos concretos de referendo en el país.

En el tercer apartado, analizaremos de manera detallada y concreta el referendo como mecanismo de participación ciudadana y derecho político, propio de una democracia participativa. Comenzaremos con el concepto de *referéndum* y proseguiremos con la explicación de los tipos o clases que de éste hay, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico. Habiendo clasificado y explicado lo anterior, haremos un especial énfasis en los referendos derogatorio y aprobatorio de carácter constitucional.

En los apartados siguientes, haremos un estudio de la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido en relación con el referéndum. Dicho análisis jurisprudencial está conformado por las sentencias C-551 de 2003 y los comunicados de prensa de las

sentencias C-141 de 2010 y C-397 de 2010. Con lo anterior buscamos rescatar los principales argumentos y conclusiones de la Corte Constitucional en cada una de estas sentencias, y por demás, compararlas para establecer los cambios jurisprudenciales que la Corte ha hecho en la materia.

1. MARCO CONCEPTUAL

1.1 ORIGEN DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

Hablar del origen de los mecanismos de participación democrática en los que encontramos el *referéndum*, implica, necesariamente, remontarse a la antigüedad y señalar los orígenes de la democracia misma. Pero ¿por qué debemos proceder de esta manera? Debe ser así, porque el origen histórico del referéndum tiene una estrecha relación con el origen de la democracia moderna y la soberanía del pueblo, a estos les es inherente su propia historia, es decir, la democracia actual y la soberanía popular actual son fruto de su proceso histórico. El *referéndum* es una realidad gracias a que se circunscribe dentro de ese proceso histórico en su estrecha relación con la democracia y la soberanía popular, estos dos elementos son el terreno, la condición de posibilidad, que han generado el ambiente propicio para que el *referéndum* aparezca, se consolide y se ejerza¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, empecemos por señalar dichos orígenes. Como es popularmente conocido, la etimología de la palabra “democracia” tiene un origen griego “δημοκρατία”, a su vez, esta expresión se compone de dos términos: *Δημος*, que llevado al español se traduciría como “pueblo” y *Κράτος*, que significa “poder” o “gobierno”. Como es evidente por el breve análisis etimológico que aquí presentamos, democracia, etimológicamente hablando, significa poder o gobierno del pueblo. Pero ahondemos más en los orígenes de la democracia y miremos cómo se entendió desde su inicio y cómo es ella posible, para esto, apelaremos a la autoridad del hombre considerado el más sabio por muchos en la antigüedad y todavía hoy, es decir, Aristóteles:

Hay que decir que existe democracia cuando los libres ejercen la soberanía [...]

Pues si la libertad, como algunos suponen, se da especialmente en la democracia, y también la igualdad, esto se lograría especialmente si todos

¹ Ésta idea es producto de la interpretación hecha de la lectura de: “Referéndum”. *Enciclopedia Jurídica Omeba virtual*. VV.AA.2007.

participan en el mayor grado posible y por igual en el gobierno². Y como el pueblo es la mayoría y la decisión de la mayoría es soberana, este régimen es necesariamente una democracia³.

Si bien el objeto de esta tesis no es mostrar el proceso evolutivo de la democracia desde la antigüedad hasta nuestros días, es menester dar un esbozo histórico y ofrecer una genealogía de ella. Para este primer objetivo, atravesaremos la historia de la democracia desde su perspectiva contemporánea, es decir, analizaremos la democracia en sus formas: directa, indirecta, semidirecta, en esta última forma de participación democrática haremos un especial énfasis examinando la democracia colombiana según la Constitución de 1991. Después, trataremos la historia del referendo para mirar cómo se dio en la historia constitucional colombiana.

1.1.1 La democracia directa. La democracia directa tiene su origen en la Grecia clásica, este sistema democrático se establece de forma directa debido a la condición demográfica de las ciudades estado (no más de 10.000 habitantes). Dada esta situación, la alternativa más sensata y práctica era que cada uno de los ciudadanos de la polis griega tuviera voz y voto en los diferentes órganos asamblearios, por tanto, lo anterior es la principal característica de una democracia directa. En Atenas, por ejemplo, los ciudadanos atenienses se reunían en la plaza pública (el ágora) y posteriormente en la colina del PNIX para deliberar en asamblea popular los problemas y soluciones de su ciudad. Ésta era una forma de participación política para la deliberación y toma de decisiones que determinaba la acción política ejercida por el gobierno, es evidente entonces, la intervención directa de cada uno de los ciudadanos⁴.

En el contexto moderno Jean Jacques Rousseau, en su obra *El contrato social*, alude a este tipo de participación democrática directa cuando la ciudadanía ejerce la soberanía de un

² El subrayado es nuestro.

³ ARISTÓTELES, *Política*. Ed. Gredos. 1998. Pág. 225 a 232. 1290b a 1292a.

⁴ REY CANTOR, Ernesto. *Referendo, Asamblea constituyente y congreso*. Bogotá. 2000. Pág. 62.

Estado. Con el propósito de que el establecimiento de un Estado cumpla con su fin más importante, el bien común, debe primar la voluntad general, “la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado según los fines de su institución, que es el bien común”⁵. De acuerdo con lo anterior, el filósofo francés alude a un tipo de participación democrática directa para ejercer la soberanía de un Estado cuando nos dice: “Importa, pues, para tener una buena exposición de la voluntad general que no existan sociedades particulares en el Estado, y que cada ciudadano opine con arreglo a su manera de pensar”⁶. Así, la soberanía es el ejercicio de la voluntad general cuyo titular es la colectividad que se representa a sí misma, a diferencia del poder, la voluntad no puede transmitirse, el poder constituyente es indelegable por ser primario, extraordinario, supremo y directo. De esta manera, se reconoce al poder constituyente como el poder único y soberano, sin embargo, Rousseau reconoce que en algunas instancias excepcionales se debe delegar este poder en los gobernantes.

Contemporáneamente, esta forma de democracia se practica en Suiza como *Landsgemeinde* (asambleas generales del pueblo)⁷.

Su característica es el hecho de que la totalidad del cuerpo electoral no sólo está formalmente investida del poder supremo, sino que lo ejerce efectivamente mediante una reunión anual ordinaria al aire libre, que tiene lugar el último domingo de abril o el primero de mayo. La *Landsgemeinde* es precedida por el Landammann (presidente del Consejo Cantonal). La iniciativa pertenece bien al Consejo, bien a un grupo de ciudadanos, pero en este caso sus propuestas han de ser dirigidas previamente al Consejo⁸.

⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. Ed. Sarpe. 1983. Pág. 53.

⁶ *Ibíd.*, Pág. 59.

⁷ REY CANTOR, Ernesto. *Referendo, Asamblea constituyente y congreso*. Bogotá. 2000. Pág. 64.

⁸ SÁNCHEZ FERRIS, Remedio. *El régimen político Suizo, regímenes políticos actuales*. Madrid. 1987. Pág. 494.

Esta forma de participación directa se practica en la actualidad en tres cantones suizos, Unterwald, Appenzell y Glaris. Estos cantones no alcanzan a conformar el 3% de la población total del país, su extensión territorial es pequeña y por ende, es propicio y práctico el ejercicio de este tipo de democracia⁹. El *landsgemeinde* es una institución de democracia directa con base en una sociedad igualitaria, en dichas asambleas el pueblo puede ejercer su soberanía directamente, actuando con poder constituyente para reformar la constitución cantonal o expidiendo las leyes como órgano legislador¹⁰.

1.1.2 La democracia indirecta. La democracia indirecta o representativa, como su nombre lo indica, alude a que el pueblo no ejerce directamente el poder, éste se ejerce mediante los representantes elegidos por el pueblo mismo a través del sufragio. Así, los ciudadanos no ejercen individual y directamente el poder constituyente, la ciudadanía deposita su confianza en los representantes por ellos elegidos, aquellos ejercen la soberanía popular reunidos en un parlamento o congreso cuyo titular es la nación considerada un ente colectivo que se refiere a la totalidad de los ciudadanos. Tenemos como consecuencia que el ejercicio de la democracia indirecta termina en el momento en que los ciudadanos ejercen su derecho al voto para elegir sus representantes, pues de este punto en adelante la participación de pueblo no es activa¹¹.

1.1.3 La democracia semidirecta. La democracia semidirecta o participativa surge en Suiza a finales del siglo XVIII al adoptar la iniciativa popular y el *referéndum*. Esta forma de democracia tiene como característica principal la participación de los ciudadanos de diversas maneras, ya sea; eligiendo a sus representantes; en la toma de decisiones políticas; en el ejercicio de un control político moral y jurídico para los elegidos; y, en las decisiones para la reforma de la Constitución como constituyente primario¹².

⁹ REY, Op. cit., pág.68

¹⁰ SPOTA, Alberto Antonio. *Democracia directa y semidirecta en Suiza*. Buenos Aires. 1971. Pág. 56.

¹¹ REY, Op. cit., Pág. 77.

¹² REY, Op. cit., Pág. 82.

En el contexto colombiano, teniendo en cuenta lo consagrado en la Constitución de 1991, la democracia semidirecta se evidencia cuando se asimila como una forma intermedia –entre la democracia directa y la democracia representativa– de gobierno. Lo anterior, *grosso modo*, podemos apreciarlo en dos momentos; por una parte, a partir de la Constitución de 1991 se adoptaron dos mecanismos típicos de la democracia directa, la iniciativa popular y el referendo; por otra parte, teniendo en cuenta la Constitución de 1886 (artículos. 105 y 179), ya se había asumido de la democracia indirecta, el mandato representativo de los congresistas; extendiendo esta representatividad a diferentes tipos de magistraturas como constituyentes, concejales, diputados (véase la Constitución de 1991, artículos. 133 y 260)¹³.

Al respecto la Corte Constitucional considera:

La Constitución de 1991 operó el tránsito de una democracia representativa, de estirpe liberal clásico y donde el ciudadano se limita a elegir periódicamente a sus representantes, a una democracia participativa donde aquél está llamado a tomar parte en los procesos de toma de decisiones en asuntos públicos. Este cambio sustancial en el régimen político colombiano, aunado a la regulación constitucional de que fueron objeto los mecanismos de participación ciudadana, conduce a examinar la validez del establecimiento legal de estímulos para los ciudadanos que decidan participar durante los mencionados certámenes democráticos¹⁴.

Si bien lo anterior ofrece una perspectiva general con respecto a la aprehensión de la democracia semidirecta en Colombia, es menester analizar puntualmente cómo se consagra este tipo de participación en la Constitución que actualmente regula y rige nuestra sociedad, es decir, la Constitución de 1991. Para este motivo queremos empezar citando el artículo 103 de nuestra Constitución, el cual nos dice:

¹³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Colombia. *Gaceta 156, ponencia para primer debate en el senado de la República al proyecto de Ley 92 de 1992*. Pág. 3.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-514 de mayo 25 de 2004*. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan¹⁵.

Con el artículo anterior, a nuestro modo de ver, la democracia semidirecta o participativa se consagra en nuestra Carta Política como un principio fundamental y un fin del Estado. La consolidación de la democracia participativa también se hace explícita en el reconocimiento que ella tiene como derecho fundamental en el artículo 40, éste derecho se puede hacer efectivo siempre y cuando el ciudadano participe de elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. En los artículos 1, 2, y 3, también se alude a la consagración de la forma participativa de democracia, en el último artículo mencionado se dice: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”¹⁶. De esta manera queda esbozado, cómo se fundamenta y posibilita, teniendo en cuenta la Constitución de 1991, el sistema democrático colombiano en su condición de semidirecto o participativo. Nuestra Constitución es un ejemplo de cómo la democracia semidirecta es más compleja que sus formas directa e indirecta, pues como hemos venido sustentando, el pueblo toma parte en la gestión de sus asuntos.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Art. 103.

¹⁶ *Ibíd.*, Art. 3.

1.1.4 Historia del Referendo. La noción fundamental del referendo como institución política y jurídica tiene su origen en la civilización occidental, en las culturas: grecolatina y helénica. Posteriormente los romanos desarrollaron un sistema democrático organizado a través de instituciones populares assemblearias como el Ágora y el Foro¹⁷. A continuación ofreceremos un esbozo histórico del referendo.

El término *referéndum*, estrictamente, tiene su origen en el siglo XVI y lleva implícita una evocación a los comienzos federales del gobierno de dos de los actuales cantones de la Confederación Suiza: el *Graubunden* y el *Valais*, que en ese entonces no se consideraban como parte de la Confederación y eran simplemente distritos aliados. Dichos distritos, interiormente, componían federaciones de municipios muy poco unidas. Los representantes que enviaban los diferentes municipios a la asamblea federal del distrito, tenían el deber de dar cuenta de todo asunto relevante a sus electores, además, debían solicitar instrucciones acerca del sentido en que, ellos, los representantes, debían votar en la asamblea federal del distrito¹⁸. Sin embargo, vale la pena resaltar que, “el *referéndum*, tal como actualmente es, reviste el carácter, muy modificado, de legislación por el pueblo. Realmente, sólo conserva de su origen el nombre”¹⁹.

Posteriormente, con el transcurrir del tiempo y el trasegar del pensamiento, el concepto de *referéndum* fue modificándose. Fueron los teóricos de la Revolución Francesa los que implantaron su propia interpretación de esta institución democrática, la cual consistía en que el pueblo tenía el deber de votar para aceptar o rechazar cualquier propósito de Constitución que se pretendiera consolidar. De esta manera, la Convención de la Asamblea Nacional Francesa aprobó, democrática y participativamente, la Constitución de 1793²⁰.

¹⁷ SÁNCHEZ MURILLOM, Álvaro. *Plebiscito y Referéndum*. Barquisimeto. 1988. Pág. 11.

¹⁸ “Referéndum”. *Enciclopedia Jurídica Omeba virtual*. VV.AA.2007.

¹⁹ *Ibíd.*, “Referéndum”.

²⁰ *Ibíd.*, “Referéndum”.

Como veníamos argumentando, La historia constitucional del referendo, en su concepción actual, tiene su origen en el año de 1793 con el jacobinismo y la revolución francesa. En este año, como mencionábamos antes, la Constitución francesa inspirada en la filosofía política de Rousseau y Condorcet, fue sometida a la aprobación popular, en dicha Constitución se consagraron; la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; y, el reconocimiento del pueblo como titular de la soberanía. Para servirnos de un ejemplo histórico de cómo se aplicó el referendo en Francia, posterior al acontecimiento de aprobación popular de la Constitución Francesa en 1793, tenemos los siguientes antecedentes: el *referéndum* fue aplicado varias veces en Francia en la ilustración del siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau desarrolló la teoría del contrato social aprobado por el pueblo, y por esta concepción, para consolidarse en el poder Napoleón Bonaparte hizo aprobar las constituciones de 1799, 1802 y 1804 y un acto adicional en el año 1814. En suiza tenemos una situación similar y casi simultánea, la Constitución del 20 de mayo de 1802, por una propuesta de un conjunto de dignatarios, es sometida a la votación popular de los ciudadanos mayores de veinte años con el objetivo de que se pronuncien sobre su aceptación o rechazo²¹.

En el siglo XIX el *referéndum* no tuvo el mejor uso, estuvo sujeto a fuerzas dictatoriales razón por la cual fue desprestigiado e inutilizado, empero, el caso de Suiza fue distinto. En los años 1848 y 1874 el electorado aprobó textos de la Constitución y su reforma²². Específicamente, en el año de 1848 se adoptaron y aprobaron los siguientes estatutos; la declaración de derechos individuales fundamentales; un parlamento bicameral conformado por el consejo nacional y el consejo de los estados; y, un gobierno federal y un tribunal federal que decide sobre las disputas entre los cantones. En 1874 se realizó la revisión total de la Constitución federal, en ésta la administración central adquirió una importancia superior a la de los cantones y se introdujo un referendo a nivel federal²³. Por último, en Suiza desde el año 1948 se estableció que la aprobación del texto constitucional y sus

²¹ *Ibíd.*, “Referéndum”.

²² LÓPEZ GÓMEZ, Edmundo. *Referendo Revocatoria y otras yerbas*. Montería. 2002. Pág. 21.

²³ <http://historia-suiza.geschichte-schweiz.ch/historia-constitucion-suiza-1848.html>. 2009-10-15. 7:00 pm.

reformas deben hacerse a través del referendo, procedimiento que se ha practicado para más de cincuenta enmiendas constitucionales.

Por otra parte, en 1830 la pugna desencadenada en el cantón suizo de Saint-Gall entre los partidarios de la democracia representativa y democracia directa, tiene como resultado el referendo legislativo²⁴. Éste se origina como producto del consenso entre los dos grupos de partidarios antes mencionados, el contexto es el siguiente: por la situación de su Nación, los defensores y seguidores de ambos tipos de democracia querían someter toda clase de leyes al voto popular, lo cual implica un uso desmedido del mecanismo del referendo. De este fructífero consenso se estableció el derecho de reclamación y de censura –formulado por Condorcet en el contexto de la Revolución francesa– conforme a la figura del veto popular, así se define: “consistiría en hacer votar por el cuerpo electoral la aceptación o no aceptación de una ley elaborada por el cuerpo legislativo”²⁵.

En los Estados Unidos de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, el referendo estuvo aplicándose constantemente; fue utilizado en 1778 en las constituciones de Massachusetts y New Hampshire; después, fue adoptado por Missouri y Misisipí en 1820; y también en New York, en el año de 1821. Los ciudadanos de estos estados votaron popularmente sus constituciones. De esta manera progresiva fue acrecentándose el número de simpatizantes al sistema que a partir de 1835, generalizándose este mecanismo de participación ciudadana, Estados Unidos se consideró como la tierra del referendo²⁶.

Durante el siglo XX, la adopción del *referéndum* en calidad de mecanismo o herramienta de participación política se extendió a países de América latina y África. Chile fue pionero en el año 1925, posteriormente Uruguay en los años de 1942, 1952 y 1996, Puerto Rico en

²⁴ La mención del referendo legislativo que en este punto hacemos, se circunscribe dentro de lo que consideramos relevante en el proceso histórico del referendo. Es decir, más adelante en el presente trabajo se ofrecerá una explicación jurídica de los diversos tipos de referendo, en este apartado nos limitamos a explicar el *referéndum* históricamente.

²⁵ Omeba virtual, Op. cit., “Referéndum”.

²⁶ *Ibíd.*, “Referéndum”.

el año 1952 así como Vietnam del Sur y Egipto en 1956. En Latinoamérica durante las décadas de los setenta y ochenta, los estados de Chile, Argentina y Uruguay, restablecieron un régimen democrático, esto tuvo como consecuencia varias reformas políticas, económicas y fiscales, que afectaron a su vez, el aparato estatal en el régimen nacional y territorial²⁷.

En Colombia el referendo se contempló a partir de la Constitución de 1991. Empero, vale la pena preguntarse y tener muy presente la siguiente cuestión: ¿cómo ha sido el proceso de reforma constitucional en Colombia? Formularnos esta pregunta nos permite vislumbrar, con cierto rigor, cómo ha sido el proceso de instauración del referendo en nuestro país. Así las cosas, a continuación esbozaremos el asunto según nuestra propia comprensión²⁸.

Empecemos por señalar brevemente las reformas constitucionales en la historia de nuestro país. En Colombia ha habido seis reformas constitucionales conforme a un organismo constituyente especial, a continuación haremos mención de ellas:

La Convención de Ocaña en 1828; la Convención de Rionegro en 1863; el Consejo Nacional de Delegatarios en 1886; la Asamblea Nacional Legislativa del general Rafael Reyes en 1905; la constituyente de la Unión Republicana en 1910; y la asamblea Nacional Constituyente de Laureano Gómez y el general Gustavo Rojas Pinilla en 1953²⁹.

Ante el ya mencionado interrogante, a saber: ¿cómo ha sido el proceso de reforma constitucional en Colombia? Vale la pena señalar que la historia constitucional colombiana nos dice que la idea de una Convención Asamblearia Constituyente, como método alternativo para modificar la Carta Política, se contempló en Constituciones anteriores a la de 1886,

²⁷ DE ZUBIRÍA, Samper. *El referendo constitucional, por la refundación del Estado Colombiano*. Bogotá. 2000. Pág. 65.

²⁸ La idea que en este párrafo plasmamos fue gracias a la lectura de: Febres-Cordero Buenahora, Jaime. *La democracia en Colombia*. Bogotá. 1997.

²⁹ FEBRES-CORDERO BUENAHORA, Jaime. *La democracia en Colombia*. Bogotá. 1997. Pág. 2.

éste caso se puede apreciar en las Cartas Políticas de 1821, 1853 y 1863. No obstante, en la época del general Rafael Reyes, conforme al acto reformativo del artículo 209 de la Constitución de 1886, el cual decía:

Artículo 209.- Esta Constitución podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno, para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por dos tercios de los votos en ambas Cámaras³⁰.

Apelando a esa posibilidad de reforma que ofrece el mencionado artículo, se incorpora nuevamente el esquema de Asamblea Constituyente con el siguiente acto legislativo:

Artículo Único.- Las funciones que ejercerá la Asamblea Nacional en sustitución del Congreso y en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 6° del Acto Legislativo número 9 de 17 de abril de 1905, son todas aquellas que por la Constitución y las leyes corresponde ejercer al Congreso y a cada una de sus Cámaras³¹.

Con el fin de establecer reformas a dicha constitución, la instauración de esta nueva norma se da porque delegatarios de 1886 habían desestimado y abolido el mecanismo reformativo de Asamblea Constituyente. Lo anterior nos permite apreciar con mayor claridad el hecho de que las reformas en ese periodo de la historia constitucional, se ejecutaron teniendo como fundamento una Asamblea Legislativa y no el Congreso de la República. No obstante, “los convencionistas de 1910 descartaron el cuerpo constituyente especial y, en consecuencia, la facultad de reforma quedó en adelante circunscrita al parlamento”³².

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1886. Art. 209.

³¹ ACTO LEGISLATIVO N.º 1, 28 de mayo, 1910. Artículo Único.

³² FEBRES-CORDERO BUENAHORA, Jaime. *La democracia en Colombia*. Bogotá. 1997. Pág. 2.

En este punto de nuestro tema, quisiéramos introducir otra cuestión que metodológicamente, de manera indirecta, y en estrecha relación con todo lo antes mencionado, nos ayudará a contestar la pregunta que formulamos primeramente, la nueva pregunta es: ¿Cuál ha sido el papel y el nivel de participación del pueblo colombiano en una reforma constitucional?³³ Ante este último interrogante debemos decir que mayoritariamente, en los casos que se han dado, esa labor se le ha atribuido al Congreso. Lo anterior se sustenta rememorando la importante reforma constitucional de 1968, en la cual se consagró el artículo 218 de la Carta Política de 1886 que establecía:

Artículo 74.- El Artículo 218 de la Constitución Nacional quedará así:

La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros Artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la Mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso³⁴.

Lo anteriormente expuesto acerca de la Constitución de 1886, es de suma relevancia porque dicha Constitución tuvo vigencia, aproximadamente, algo más de un siglo. Ése era el procedimiento que se había establecido, y como prueba de ello la cita anterior nos puede ilustrar, pero un hecho más importante que evidencia el proceder reformativo constitucional parlamentario, son las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968, que corresponden a dicho esquema.

³³ El desarrollo metodológico que proponemos sobre este punto fue producto de la lectura interpretativa de: Febres-Cordero Buenahora, Jaime. *La democracia en Colombia*. Bogotá. 1997.

³⁴ Acto legislativo n.º 1, 11 de diciembre, 1968. Art. 74.

Sin embargo, hay momentos importantes en la historia de nuestro país en los que el pueblo colombiano, así no sea utilizando estrictamente un referendo, ha tomado decisiones de gran relevancia. El primer momento se dio en 1810 cuando los ciudadanos de la Nueva Granada acudieron a los cabildos abiertos para proclamar su independencia nombrando juntas de gobierno, suscribiendo actas de independencia, redactando y expidiendo sus constituciones; de esta manera se evidenció la voluntad popular. Un segundo momento, ocurre en 1822 cuando los habitantes de las islas de San Andrés y Providencia históricamente sometidos en varias ocasiones; primero, por el virreinato de Nueva Granada; después, estuvieron sometidos varios años bajo el dominio de Guatemala; y, posteriormente, en 1818 por los franceses. Muerto el líder francés Louis Aury, quien dominaba las islas, los habitantes de San Andrés decidieron libremente pertenecer a la Gran Colombia y adherirse a la Constitución de Cúcuta de 1821. Finalmente, el 23 de Junio de 1822 fue proclamada la adhesión de Providencia a la República de Colombia, asimismo, el 21 de Julio de 1822 los isleños de San Andrés llevaron a cabo un referendo territorial de acuerdo con los usos del Derecho Internacional, para adherirse como Providencia a la República de Colombia³⁵. Para señalar el tercer momento, de suma relevancia en la historia de las reformas constitucionales en Colombia, antes tenemos que ofrecer las siguientes aclaraciones: la reforma del plebiscito de 1957 tiene dos interpretaciones; la primera, se entiende como un acto plebiscitario; la segunda, como un referendo constitucionalista. Considerando esta última acepción, a continuación expondremos nuestra interpretación del asunto³⁶. No obstante, antes de empezar con el tema puntual del plebiscito de 1957, vale la pena, *grosso modo*, hacer mención del contexto histórico; debemos proceder de esta manera para ir mostrando la reflexión que pretendemos respecto al asunto del mencionado referendo o plebiscito.

³⁵ DE ZUBIRÍA, Samper. *El referendo constitucional, por la refundación del Estado Colombiano*. Bogotá. 2000. Pág. 66 a 80.

³⁶ Dada la naturaleza de nuestro trabajo y de este tema acerca de los orígenes e historia del referendo, con especial énfasis en la historia constitucional de nuestro país, es necesario ofrecer un análisis sobre este punto debido a que es innegable el hecho de la participación popular en este ambiguo acontecimiento histórico. Sobre este tema nuestra argumentación apuntará a lo que nosotras consideramos fueron los hechos.

El contexto histórico del Plebiscito de 1957 es el siguiente: antes de la toma del poder por parte de la Junta Militar, como es bien conocido, el general Gustavo Rojas Pinilla asume la presidencia del país por un golpe de estado dado al entonces presidente conservador Laureano Gómez. El golpe de estado es producto del caos político y violencia bipartidista que en esa época asolaban al país desde 1948³⁷.

La institución militar no quería ejercer directamente el poder, y la medida tomada por Rojas, en el sentido de ordenar asumirlo en caso de necesidad, no prueba lo contrario [...] Sin embargo, cabe reiterar que éstos no pensaban en el ejercicio directo del poder y menos aún en una intervención prolongada. La salvación del país constituiría siempre el motivo de su injerencia, que, por lo mismo sería transitoria³⁸.

Se podría decir que el golpe militar fue bajo tutela civil, el conflicto interno de los partidos, y al mismo tiempo, el conflicto bipartidista, hicieron el ambiente propicio para el golpe. Conservadores y Liberales en diferentes ocasiones, solicitaron, incitaron y exhortaron, la injerencia de los militares –desde la posesión de Laureano Gómez y después, para derrocarlo del poder– esperando siempre una intervención militar transitoria que depurara las cosas³⁹. Por su parte el General Rojas Pinilla antes de la toma del poder, se encontraba dudoso y a la búsqueda de un mecanismo constitucional que legitimara su mandato, la situación en ese momento era apremiante. El General se encontraba ante dos circunstancias que lo obligaron a dar el golpe; la ausencia de Laureano Gómez, y la negativa del presidente interino Roberto Urdaneta Arbeláez de tomar definitivamente el poder ofrecido y respaldado por las Fuerzas Armadas⁴⁰.

³⁷ La idea que plasmamos en este punto es producto de la lectura de: Urán, Carlos. *Rojas y la manipulación del poder*. Ed. Carlos Valencia editores. Bogotá. 1983.

³⁸ Urán, Carlos. *Rojas y la manipulación del poder*. Ed. Carlos Valencia editores. Bogotá. 1983. Pág.70.

³⁹ *Ibíd.*, Pág.69.

⁴⁰ *Ibíd.*, Pág.67.

La presión directa sobre Rojas, que se constituía de ese modo en dueño de la situación: “Como la nación no se puede quedar sin gobierno y alguien debe gobernar, yo asumo el poder”, habría dicho el general [...] En algunas horas se había cambiado de gobierno, sin derramamiento de sangre y prácticamente sin oposición, porque la actitud de los militares en el momento de los acontecimientos fue motivada por la Constitución⁴¹.

La anterior cita se sustenta con el siguiente acto legislativo de la constitución de 1886:

Por el cual se reforman algunas disposiciones de la Constitución Nacional y el Acto Legislativo N.º 1 de 1952.

La Asamblea Constituyente,

DECRETA:

Artículo 1.- La Asamblea Nacional Constituyente asume las atribuciones conferidas al Senado de la República por el Artículo 125 de la Constitución Nacional, y en consecuencia,

DECLARA:

1. Que el 13 de junio del presente año quedó vacante el cargo de Presidente de la República; y,
2. Que es legítimo el título del actual Presidente de la República, Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, quien ejercerá el cargo por el resto del período presidencial en curso⁴².

A partir de aquí, 18 de junio de 1953, empieza la dictadura del general Gustavo Rojas Pinilla.

⁴¹ *Ibíd.*, Pág.67-68.

⁴² Acto legislativo n.º 1, 18 de junio, 1953. Art. 1.

Señalados los antecedentes de su mandato, a continuación analizaremos, de manera general, cómo las reformas constitucionales del periodo dictatorial de Rojas Pinilla son contradictorias conforme al posterior intento de restauración y desarrollo de la democracia en Colombia⁴³.

Posterior a la aprobación, en un segundo debate reglamentario, del mencionado acto legislativo que otorgaba el poder de manera constitucional al General Rojas Pinilla, dicha Asamblea Constituyente entró en receso indefinido⁴⁴. La aprobación otorgada al golpe de Estado por parte de la Asamblea Nacional Constituyente parecía producto de una aceptación general y temporal por parte de los partidos, jurídicamente la Asamblea Constituyente no tenía facultades para legalizar el gobierno por golpe de Estado⁴⁵; dicha Asamblea había sido creada y convocada conforme al acto legislativo No. 1 de 1952 el cual rezaba en su artículo uno lo siguiente:

Sobre convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y regulación de su funcionamiento.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1.- La próxima reforma de la Constitución se hará por una Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 7.- La Asamblea Nacional, por el hecho de ser exclusivamente constituyente, no tendrá funciones legislativas adscritas al Congreso y éste continuará cumpliéndolas en la forma que ordena la Constitución. Dicha Constituyente no podrá modificar el período constitucional en curso, del

⁴³ Llegados a este punto, haremos mención de algunas de las reformas constitucionales hechas en el periodo de gobierno de Rojas Pinilla que se relacionan conforme al desarrollo y objeto de nuestro análisis.

⁴⁴ Urán, Op, cit., Pág. 74.

⁴⁵ Esta afirmación es producto de la lectura interpretativa de: Urán, Carlos. *Rojas y la manipulación del poder*. Ed. Carlos valencia editores. Bogotá. 1983.

Presidente de la República, del Designado y del Congreso Nacional⁴⁶, salvo en lo referente a la Cámara de Representantes, cuyo período puede ampliar, haciéndolo igual al del Senado de la República⁴⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el acto legislativo antes mencionado tenía el objetivo de reformar la Constitución propuesta por Laureano Gómez, luego, la Asamblea Constituyente tenía funciones, precisamente, constituyentes y no legislativas⁴⁸, por tanto, la legalidad y legitimidad del acto *legislativo n.º 1, 18 de junio, 1953*, que le otorgó la presidencia al general Rojas Pinilla es ilegítimo. En conclusión, y hasta este punto, tenemos una ficticia y aparente “legalidad” del gobierno de Rojas Pinilla respaldado y proclamado por la Asamblea Nacional Constituyente, dicho gobierno es “legitimado” por la ya mencionada Asamblea, por los partidos y por la iglesia católica⁴⁹.

Hemos venido mostrando, con los anteriores argumentos, cómo tambalea la legalidad y legitimidad del mandato de Rojas Pinilla; fue una dictadura, se violaron las reglas de la devolución del poder –característica fundamental de una sana democracia– dado que jamás en ese periodo hubo elecciones; además, la Asamblea Nacional Constituyente que le otorgo el poder no estaba facultada para elegir presidente, ésta labor le correspondía y le corresponde al pueblo. Como consecuencia de lo anterior, las reformas constitucionales durante ese periodo de gobierno: *Acto legislativo n.º 1, 18 de junio, 1953; Acto legislativo n.º 1, 30 de julio, 1954; Acto legislativo n.º 2, 24 de agosto, 1954; Acto legislativo n.º 3, 27 de agosto, 1954; Acto legislativo n.º 4, 1.º de septiembre, 1954; Acto legislativo n.º 5, 31 de agosto, 1954; Acto legislativo n.º 6, 14 de septiembre, 1954; Acto legislativo n.º 1, 28 de noviembre, 1956*; son ilegítimos.

⁴⁶ El subrayado es nuestro.

⁴⁷ Acto legislativo n.º 1, 9 de diciembre, 1952. Art. 1.

⁴⁸ URÁN, Op, cit., Pág. 74 (nota 19).

⁴⁹ *Ibíd.*, Pág. 76.

Examinado lo anterior con respecto a la dictadura del General Gustavo Rojas Pinilla, de suma relevancia para analizar el contexto histórico del plebiscito de 1957, nos dispondremos a considerar el mencionado plebiscito.

Terminado el mandato dictatorial del general Gustavo Rojas Pinilla dado que:

Los partidos tradicionales cerraron filas en torno al nuevo gobierno, gestando en la práctica lo que sería el Frente Nacional. El precursor fue Alfonso López Pumarejo: ya en marzo de 1954 este expresidente había esbozado la necesidad de convergencia de los dos partidos para suceder al gobierno militar y para evitar la violencia sectaria. Dos años más tarde, en marzo de 1956, en una famosa carta a los liberales de Antioquia, López plantea la reforma de la Constitución para que los dos partidos participen de la responsabilidad del gobierno y declara que el liberalismo podría respaldar un candidato conservador para encontrar una salida a la dictadura. Desde entonces, la oposición al régimen militar será el eje de coalición entre los dos partidos. También en marzo del 56 la convención liberal de Medellín elige como director del partido a Alberto Lleras, quien ya había propuesto un Frente Civil contra Rojas⁵⁰.

Se entregó el poder a una Junta Militar de Gobierno, la cual estuvo integrada por: el Mayor General Gabriel Paris, Mayor General Deogracias Fonseca, Contralmirante Ruben Piedrahita, Brigadier General Rafael Navas Pardo y Brigadier Luis E. Ordoñez⁵¹. Dicha Junta ejerció hasta el 7 de agosto de 1958 y tenía como objetivo el restablecimiento de la democracia en la República de Colombia. Conscientes de su condición temporal de gobierno e interpretando y asimilado los consensos políticos bipartidistas, dado que dicho

⁵⁰ <http://www.lablaa.org/blaavirtual/todaslasartes/obrames/minisdos/minisdos8.htm>. 8/6/2010. 6:30pm.

⁵¹ Ibid.

gobierno dependía del frente civil conservador y liberal, la Junta Militar convocó una votación⁵².

Sobre plebiscito para una reforma constitucional.

La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, interpretando la opinión nacional expresada en los acuerdos suscritos por los partidos políticos,

DECRETA:

Artículo Único.- Convócase para el primer domingo del mes de diciembre de 1957, a los varones y mujeres colombianos, mayores de 21 años, que no estén privados del voto por sentencia judicial, para que expresen su aprobación o improbación al siguiente texto indivisible⁵³.

La citada convocatoria de la Junta Militar tuvo como resultado la Reforma del Plebiscito de 1957. Se aprobaron catorce puntos de los cuales mencionamos los de significativa relevancia:

Artículo 1.- Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos que los varones⁵⁴.

Artículo 2.- En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren, fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido. En las elecciones que se hagan durante el período a que se refiere este Artículo, en

⁵² Ésta idea fue tomada de: Urán, Carlos. *Rojas y la manipulación del poder*. Ed. Carlos Valencia editores. Bogotá. 1983.

⁵³ Decreto legislativo n.º 0247, 4 de octubre, 1957. Artículo único.

⁵⁴ El subrayado es nuestro.

todas las circunscripciones electorales, se elegirá un número par de miembros de las corporaciones públicas. Para obtener ese resultado, se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar. Ningún Departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de seis senadores ni menos de doce representantes.

Artículo 4.- Los Ministros del Despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, quien, sin embargo, estará obligado a dar participación en el Ministerio a los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las Cámaras Legislativas.

Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el conservador y el liberal, colocados en un pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del Gobierno, y que éste se ejerza a nombre de los dos, la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará de manera tal que las distintas esferas de la rama ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política del Congreso.

Artículo 11.- A partir del primero de enero de 1958, el Gobierno Nacional invertirá no menos del diez por ciento (10%) de su presupuesto general de gastos, en la educación pública⁵⁵.

Vale la pena señalar, que en este plebiscito encontramos una contradicción que no podemos dejar de mencionar. En la convocatoria decretada se invita a todos los hombres y mujeres mayores de veintiún años para que participen de la democracia y voten libremente el plebiscito. Sin embargo, en ese plebiscito como podemos apreciar en la cita correspondiente, en el artículo uno, se aprueba la igualdad política de hombres y mujeres, lo cual constituye una grave contradicción dado que las mujeres votaron sin haber obtenido

⁵⁵ Decreto legislativo n.º 0247, 4 de octubre, 1957. Art. 1. Art. 2. Art. 4. Art. 11.

antes el derecho al voto. A continuación explicaremos por qué ésta situación se da de esa manera.

Dentro de las ya mencionadas reformas a la Constitución hechas en la dictadura del General Rojas Pinilla, encontramos que la concesión del derecho al voto a la mujer se había proclamado en una reforma constitucional de ese periodo dictatorial en 1954⁵⁶.

Reformatorio de la Constitución Nacional.

Por el cual se otorga a la mujer el derecho activo y pasivo del sufragio⁵⁷.

La Asamblea Nacional Constituyente,

DECRETA:

Artículo 1.- El Artículo 14 de la Constitución Nacional quedará así:

«Son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años. La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad. También se pierde o se suspende, en virtud de decisión judicial, en los casos que determinen las leyes. Los que hayan perdido la ciudadanía podrán solicitar rehabilitación».

Artículo 2.- El Artículo 15 de la Constitución Nacional quedará así:

«La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para elegir y ser elegido, respecto de cargos de representación política, y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción».

Artículo 3.- Queda modificado el Artículo 171 de la Constitución Nacional en cuanto restringe el sufragio a los ciudadanos varones⁵⁸.

⁵⁶ Urán, Op, cit., Pág. 79.

⁵⁷ El subrayado es nuestro.

Artículo 4.- El presente Acto legislativo rige desde su sanción.

Aprobado en segundo debate por la Asamblea Nacional Constituyente, en sesión del día 25 de agosto de 1954

El Presidente, Mariano Ospina Pérez.- El Secretario, Rafael Azula Barrera.

República de Colombia.- Gobierno Nacional.- Bogotá, 27 de agosto de 1954.

Publíquese y ejecútese.- Teniente General Gustavo Rojas Pinilla.- El Ministro de Gobierno, Lucio Pabón Núñez⁵⁹.

Puede que lo anterior, en su contexto, haya pasado desapercibido, empero, es de suma relevancia resaltar el hecho de que, con la Junta Militar se inició el desajuste de los mecanismos de gobierno del General Rojas Pinilla para reemplazarlos por los mecanismos del bipartidismo⁶⁰. La junta militar procede de esta manera, es decir, sin oposición a los civiles, para desprenderse de los vestigios dictatoriales del gobierno de Rojas Pinilla, en el que todos los integrantes de la Junta Militar habían participado pero que en ese nuevo contexto político, y considerando la nueva coyuntura nacional dicha dictadura se consideraba malsana⁶¹. En consecuencia, con el desmonte de los aparatos de gobierno de la dictadura por parte de la Junta Militar, las reformas a la constitución del mandato dictatorial del General Rojas Pinilla se consideraban inoperantes. La paradoja que intentamos mostrar es que, si las reformas a la constitución proclamadas por Rojas Pinilla son consideradas nulas ¿con qué fundamento jurídico la Junta Militar llamó a votación a las mujeres? Puede que las intenciones de la Junta Militar hayan sido las de ofrecer una solución al país en caos, puede que efectivamente haya existido la participación y decisión ciudadana; pero también es un vivo ejemplo, no tan grato, de cómo ha sido la democracia y la participación en nuestro país. Así queda esbozada la participación popular en el plebiscito de 1957.

⁵⁸ El subrayado es nuestro.

⁵⁹ Acto legislativo n.º 3, 27 de agosto, 1954.

⁶⁰ URÁN, Op, cit., Pág. 122.

⁶¹ *Ibíd.*, 122.

Finalmente, el cuarto momento se expresa en 1990 y fue conocido como “La Séptima Papeleta”. Durante la convocatoria del Presidente Virgilio Barco al “Referendo extraordinario por la paz y la democracia”, estudiantes de varias universidades del país impulsaron la inclusión de una séptima papeleta para apoyar la convocatoria a una asamblea constituyente y reformar la Constitución. Ésta propuesta fue aprobada el 27 de Mayo de 1990 y se convirtió en el principal antecedente de la Nueva Constitución Política de Colombia de 1991⁶².

Después, y gracias a la instauración de la Constitución de 1991, en la que se contempla el referendo en varios de sus artículos, el principal uso que los ciudadanos dieron a este mecanismo, entre los años 1995 a 2001, fue el referendo aprobatorio; 47 municipios fueron creados a través de este mecanismo y sólo uno, el corregimiento de Puerto Franco en el departamento de Sucre fue segregado en el año de 1996. El 25 de octubre de 2003 se celebró el primer Referendo Constitucional de origen gubernamental, allí, el Gobierno Nacional planteó un proyecto de reforma constitucional incorporado en la ley 796 de 2003, en ésta se buscó poner a consideración de los colombianos 19 numerales, de los cuales sólo fue aprobado por votación popular el primero⁶³.

El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial

⁶² DE ZUBIRÍA Samper, Op, cit., Pág. 66 a 80.

⁶³ http://www.registraduria.gov.co/Informacion/ref_intro.htm. 15/11/2009. 4:00pm.

ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño⁶⁴.

Los numerales 10, 16, 17 y 19 del artículo 1 de la ley 796 de 2003, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional. Los demás numerales; 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, y 18 del proyecto de reforma⁶⁵; se declararon no aprobados por no alcanzar el umbral. El análisis correspondiente al control constitucional, ejercido por la corte, a la ley 796 de 2003 que convocó a un *referéndum* constitucional, será presentado en el desarrollo posterior del presente trabajo. Hasta este punto se ha interpretado y expuesto la historia del referendo en general, y la historia del referendo en Colombia.

Para concluir este punto ofreceremos la siguiente reflexión: en este capítulo de nuestra tesis desde el principio nos remontamos a los orígenes de la democracia y por tanto, de la participación, nuestra primera cita expone la primigenia noción aristotélica de democracia, a partir de ahí –nos atrevemos a decir– comenzó el ideal y modo de gobierno democrático. Nuestro comentario apunta a que, indiferentemente del cambio que ha tenido la institución del gobierno democrático, desde los griegos hasta nuestros días; el espíritu y la esencia de la democracia, la cual acoge en su seno ideas tan nobles e importantes para la humanidad como la participación, la igualdad, la justicia y el orden, dicha excelsa esencia no ha cambiado es inmutable. Teniendo en cuenta lo anterior, en nuestro caso colombiano concreto, mirando nuestra historia como en esta tesis la hemos presentado, vale la pena cuestionarse si de verdad en Colombia ha existido y existe una democracia participativa, pluralista e incluyente.

⁶⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 796 de 2003.

⁶⁵ http://www.registraduria.gov.co/Informacion/ref_intro.htm

2. EL REFERENDO

2.1 CONCEPTO DEL REFERENDO

De acuerdo a la enciclopedia Jurídica Omeba, el referendo es aquel “acto por el cual el pueblo o el cuerpo electoral en un sistema democrático con régimen de gobierno semidirecto opina sobre, aprueba o rechaza, una decisión de los representantes constitucionales o legales”⁶⁶.

De orígenes remotos, el referendo ha sido una figura utilizada a lo largo de la historia de la humanidad dentro del contexto de la participación en la toma de decisiones. El término referendo viene del latín referéndum, derivado de referre y aparece en el lenguaje diplomático del imperio romano para aludir al hecho de someter a ratificación (ad referendum) las propuestas de los negociadores. (...). Es válido entonces afirmar que el referendo es una figura que se apropió por parte de algunos sistemas de gobierno y del pueblo como herramienta para el ejercicio de la democracia participativa⁶⁷.

Dentro de una concepción clásica pero vigente, se entiende por referendo el (SIC) “procedimiento por el cual se llama al cuerpo de ciudadanos a que exprese por una votación popular su opinión o su voluntad con respecto a una medida que otra autoridad ha tomado o trata de tomar”⁶⁸. No obstante, para ser más precisos en términos jurídicos, la noción de medida hecha propia por parte alguna autoridad, se debe restringir al concepto de norma jurídica. Teniendo en cuenta esta precisión, se entenderá por referendo (SIC) “una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo”⁶⁹.

⁶⁶ “Referéndum”. Enciclopedia Jurídica Omeba virtual. VV.AA. 2007.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento de Voto Marco Gerardo Monroy Cabra - Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁸ GUILLAUME-HOFNUNG Michele. El Referéndum. Ed. Ágora. 1989. Pág. 14. citado por la Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001.

⁶⁹ LA FERRIERE JULIEN, Manuel. De droit constitutionnel. 1947. Pág. 431. citado por la Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001.

En Colombia la Ley 134 de 1994, en su artículo tercero, consagró que el referendo “es la convocatoria que se le hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente”⁷⁰.

2.2 CLASES DE REFERENDO

Existen distintas clases de referendos, a continuación exponemos la clasificación que enuncia la Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001 en el salvamento de voto:

En el contexto territorial se diferencia el referendo nacional del departamental y el distrital o local⁷¹. Se puede distinguir el referendo legislativo del constitucional, y del administrativo⁷²; el de iniciativa gubernamental de aquel propuesto por el pueblo mismo⁷³. Además, podemos encontrar referendos en el ámbito interno o en el internacional. En cuanto a sus efectos, un referendo puede ser obligatorio⁷⁴ cuando se vota para que una norma salga o no del ordenamiento jurídico; confirmatorio⁷⁵, suspensivo (caso en el cual de obtenerse una mayoría por el sí, se suspendería la puesta en vigencia de una norma por voluntad popular) o consultivo, el cual no tiene carácter vinculante para las autoridades legislativas. Desde el punto de vista de la exigibilidad de su realización, se contemplan el referendo obligatorio⁷⁶ del facultativo⁷⁷.

⁷⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 134 del 31 de Mayo de 1994* Art. 3.

⁷¹ Ibid.

⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Arts. 170, 374 y 377.

⁷³ “Es la más alta manifestación de la democracia participativa en el contexto del referendo. En esta clase de referendo la iniciativa de la iniciación del referendo nace del mismo pueblo y es éste quien a su vez, mediante la votación positiva o negativa del texto sometido a su consideración lo refrenda o no”. (Corte Constitucional Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento de Voto Marco Gerardo Monroy Cabra - Rodrigo Escobar Gil)

⁷⁴ “El artículo 371 de la Constitución consagra la posibilidad de derogar una reforma constitucional realizada por el Congreso referente a derechos fundamentales, sus garantías y los procedimientos de participación popular si después de haber sido convocado el referendo por un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral vigente, participa al menos la cuarta parte del censo electoral y la mayoría vota contra lo reformado”. (Corte Constitucional Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento de Voto Marco Gerardo Monroy Cabra - Rodrigo Escobar Gil)

⁷⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 134 del 31 de Mayo de 1994*. Art. 5.

⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 307

⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 377

Finalmente, será permitido o prohibido⁷⁸ según se pueda o no someter determinada materia a referendo.

Señalado lo anterior, analizaremos estas clases de referendo.

a. Según el ámbito territorial: el referendo puede ser nacional, departamental, distrital o local. El referendo nacional incluye el referendo constitucional y el referendo legislativo, dado que en Colombia, por su condición de república unitaria, las funciones constitucional y legislativa son ejercidas exclusivamente por autoridades nacionales; en el referendo nacional tienen derecho a participar todos los ciudadanos que integran el censo electoral. El referendo territorial que puede ser departamental, distrital o local, coincide con el referendo administrativo, debido a que su alcance está condicionado a que Colombia es una República unitaria con descentralización administrativa⁷⁹.

b. Según la naturaleza de la decisión: de acuerdo con la naturaleza de la función del Estado en la que recaiga la decisión que se quiera tomar, el referendo puede ser:

1. Referendo Constitucional: Si se refiere a la revisión de una reforma de la Constitución Política.
2. Referendo Legislativo: Si se refiere a la revisión de una ley.
3. Referendo Administrativo: Si se refiere a la revisión de actos administrativos.

c. Según los promotores del referendo: el referendo puede ser promovido por iniciativa gubernamental o popular.

Son referendos de iniciativa popular:

1. El Referendo aprobatorio constitucional.
2. El Referendo derogatorio constitucional.
3. El Referendo aprobatorio de acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local.

⁷⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 170

⁷⁹ HERNÁNDEZ M, Pedro Alfonso. *El Referendo en Colombia Una dualidad más entre norma y realidad*. Bogotá. 2000. Pág. 19.

4. El Referendo derogatorio de carácter legislativo y administrativo⁸⁰.

Son referendos de iniciativa gubernamental:

1. El Referendo aprobatorio constitucional.

2. El Referendo contemplado en el artículo 307 de la Constitución⁸¹.

d. Según la voluntad para convocarlo: de acuerdo con esta clasificación el Referendo puede ser obligatorio o facultativo. Al respecto Pedro Hernández estableció:

En principio, la convocatoria a un referendo es libremente solicitada por los interesados, sea de iniciativa popular o institucional. La excepción la constituyen los referendos a que hacen referencia los artículos 307 de la Constitución y 8 de la Ley 134 de 1994, los cuales son obligatorios para adoptar las dos decisiones particulares señaladas: la conversión de la RAP en la RET y la creación de un nuevo municipio⁸².

De acuerdo al Concepto 1131 de Agosto 6 de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estas clases de Referendo se pueden enmarcar en dos grupos: el Referendo Derogatorio y el Referendo Aprobatorio.

2.2.1 Referendo Derogatorio. “El Referendo Derogatorio es un derecho político y mecanismo de participación ciudadana a través del cual se convoca al pueblo para que derogue o deje sin efecto una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local que están vigentes”⁸³.

La Ley 134 de 1994, en su artículo cuarto establece: “Un referendo derogatorio es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una

⁸⁰ *Ibíd.*, Pág. 20.

⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 307. La respectiva ley orgánica, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la Región en entidad territorial. La decisión tomada por el Congreso se someterá en cada caso a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

⁸² HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 20

⁸³ *Ibíd.*, Pág. 67

resolución local en alguna de sus partes, o en su integridad, a consideración del pueblo para que éste decida si lo deroga o no”. Este referendo tiene dos modalidades: el referendo derogatorio de carácter legislativo y administrativo y el referendo derogatorio de carácter constitucional.

- **Referendo derogatorio de carácter legislativo y administrativo.** Este referendo permite poner a consideración del pueblo⁸⁴ dos clases de normas vigentes, para que decida si las deroga o no. El primer grupo de normas se compone por las leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales.

El referendo derogatorio de una ley, que se encuentra consagrado en el artículo 170 de la Constitución y que se inicia mediante la solicitud a la organización electoral, de un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral⁸⁵, de la convocación de un referendo para derogar una ley, que estiman lesiva de sus intereses o inconveniente para el país y que no puede ser una ley aprobatoria de un tratado internacional, o la ley de presupuesto o una ley fiscal o tributaria.

Se requiere que participe en el referendo al menos la cuarta parte de los ciudadanos del censo electoral y la ley se considera derogada si así lo decide la mitad más uno de los votantes⁸⁶.

El segundo grupo de normas se refiere a los decretos expedidos por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, en ejercicio de facultades extraordinarias.

⁸⁴ “Acerca de esta modalidad de referendo, debe precisarse que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 170 y 377 de la Constitución, son los mismos ciudadanos quienes están facultados para solicitar ante la organización electoral la convocatoria del Referendo para la derogatoria de una ley”. (Corte Constitucional Sentencia C-180 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara)

⁸⁵ El referendo derogatorio de carácter legislativo o administrativo debe ser respaldado mínimo por el 10% de los ciudadanos que conforman el censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local según el caso.

⁸⁶ Consejo de Estado Sala de consulta y servicio civil. *Concepto 1131 de Agosto 6 de 1998*. C.P. César Hoyos Salazar.

El artículo 4 de la Ley 134 consagró el referendo derogatorio para las leyes, las ordenanzas, los acuerdos o las resoluciones locales, el artículo 35 de la misma ley estableció:

Son leyes las expedidas por el Congreso y los decretos que dicte el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que éste le haya conferido; son ordenanzas las expedidas por las asambleas departamentales y los decretos que dicte el gobernador con fuerza de ordenanza; son acuerdos los expedidos por los concejos municipales y los decretos que dicten los alcaldes con fuerza de acuerdo; y son resoluciones las expedidas por las juntas administradoras locales y las resoluciones que dicte el alcalde local, todos de conformidad con las facultades extraordinarias otorgadas para tal evento⁸⁷.

• **Referendo derogatorio de carácter constitucional.** Este referendo es un derecho político y mecanismo de participación ciudadana que permite convocar al pueblo para que derogue una reforma constitucional hecha por el Congreso de la República, el artículo 377 de la Constitución Política consagra:

Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral⁸⁸.

De acuerdo a este artículo el referendo derogatorio de carácter constitucional tiene los siguientes límites; este referendo sólo se puede llevar a cabo luego de la expedición de un

⁸⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 134 del 31 de Mayo de 1994*. Art. 35.

⁸⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 377.

acto legislativo, su proceso debe realizarse seis meses después de la promulgación de dicho acto; el referendo sólo puede derogar reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en materia de derechos fundamentales, garantías constitucionales, procedimientos de participación popular o del Congreso. Al menos el 5% de los ciudadanos que integran el censo electoral nacional, deben solicitar el referendo, cumplido lo anterior, el acto legislativo será derogado si el referendo es aprobado por la mayoría de los sufragantes, lo anterior, siempre y cuando, haya participado como mínimo la cuarta parte del censo electoral, es decir, el 25%.

2.2.2 Referendo Aprobatorio. Este referendo se encuentra definido en el artículo 5 de la Ley 134 de 1994 como, “el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular que no haya sido adoptado por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que éste decida si lo aprueba o lo rechaza, total o parcialmente”. El referendo aprobatorio puede ser de dos clases; referendo aprobatorio de carácter legislativo y administrativo; y, referendo aprobatorio de carácter constitucional.

- **Referendo aprobatorio de carácter legislativo y administrativo.** A través de este referendo “se convoca al pueblo para que apruebe o rechace, total o parcialmente, un proyecto de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local presentado por iniciativa popular y que fue rechazado por la respectiva corporación pública”⁸⁹. Al respecto, la Corte Constitucional indicó: “Esta institución hace relación tanto a un procedimiento como a un recurso de quien, en ejercicio de la soberanía nacional, consulta al legislador primario para que refrende, autorice, corrobore, certifique, o respalde un texto normativo ya formalizado”⁹⁰.

⁸⁹ HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 73.

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C -180 de 1994*. M.P. Hernando Herrera Vergara

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 134 de 1994, se incluyen los proyectos de iniciativa popular negados por la respectiva corporación pública y los proyectos no aprobados por el vencimiento de plazo que establece el artículo 163 de la Constitución Política. La finalidad del referendo aprobatorio es, entonces, facilitar “la concreción de la voluntad popular, la cual podría verse truncada por la negligencia de las corporaciones públicas para aprobar sus iniciativas”⁹¹. Con respecto a este punto la Corte Constitucional plantea:

Este instrumento tiene pleno asidero constitucional en cuanto se deriva del principio de soberanía popular y de la cláusula general de la Constitución que permite al legislador regular formas de participación distintas a las desarrolladas en la misma Carta Política. Este mecanismo busca, por tanto, darle eficacia a la iniciativa popular pues, de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares⁹².

“El referendo aprobatorio se dará sobre el mismo texto presentado por iniciativa popular, sin incluirle las modificaciones que la corporación pública hubiere hecho al proyecto”⁹³. Como el referendo aprobatorio procede frente a proyectos de iniciativa popular, éste será improcedente en las mismas materias en que lo es la iniciativa popular, es decir, el pueblo no podrá tomar decisiones sobre:

- Materias de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, de acuerdo a los artículos: 154, 300, 313, 315, 322 y 336 de la Constitución Política.
- Materias presupuestales, fiscales o tributarias.
- Relaciones Internacionales.
- Concesión de amnistías o indultos.
- La preservación y el restablecimiento del orden público.

⁹¹ HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 73.

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C -180 de 1994*. M.P. Hernando Herrera Vergara

⁹³ HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 75.

Sobre las materias que limitan la iniciativa popular y por ende, el referendo aprobatorio, la Corte Constitucional justifica los mencionados limitantes al interpretar que la Ley 134 de 1994:

Excluye ciertas materias de la iniciativa popular, las cuales, por lo general, corresponden a decisiones políticas de inusitada importancia o gravedad para la conducción o seguridad del Estado, de sus entidades territoriales o para el manejo del orden público en los ordenes nacional o local, en consideración a lo cual se confían exclusivamente a los órganos constitucionalmente responsables de la respectiva función, como así lo dispone la norma en revisión, en concordancia con los artículos 154, 170 inciso final, 300, 313, 315, 322 y 336 de la C.P. (...).

Además, como la iniciativa popular puede llevar a la convocatoria de un referendo aprobatorio, se deben armonizar las materias excluidas de referendo y de iniciativa popular, para cumplir el mandato constitucional del inciso 3 del artículo 170⁹⁴.

En nuestro concepto esta tesis es debatible. En una democracia participativa el pueblo elige a sus representantes y no por eso, se pierde la capacidad para decidir sobre los asuntos de suma relevancia que atañen los intereses comunes de la sociedad y el Estado en general. Estas limitaciones no fomentan la cultura participativa que predica nuestra democracia, por el contrario, hacen considerar al pueblo como incapaz para decidir sobre estas materias, razón por la cual, consideramos que este punto se debe reformar en pro de una verdadera democracia participativa.

Si bien es cierto, que el pueblo no se puede pronunciar sobre todas las materias enunciadas, pensamos que el referendo aprobatorio no debe ser considerado improcedente en todas

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia. *Sentencia C -180 de 1994*. M.P. Hernando Herrera Vergara

ellas. Tomamos como ejemplo, eventos de distintos países que se pueden aplicar en este punto.

En relación con las amnistías e indultos, consideramos que, siendo la población colombiana la principal víctima de la guerra que sufre nuestro país es precisamente el pueblo quien debe decidir sobre la materia. Esto no debe limitar la iniciativa gubernamental en este punto, frente al cual el pueblo debe tener la capacidad para pronunciarse sea derogando la propuesta legislativa del gobierno o sea apoyándola.

En la República Oriental del Uruguay en 1989, el pueblo recogió más del 25% de firmas de los inscritos en el Registro Cívico Nacional, para pronunciarse a través de un referendo en contra de la “ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado” o “ley de impunidad”, esta ley otorgaba amnistías a los militares que cometieron delitos de lesa humanidad durante la dictadura militar entre 1973 y 1985⁹⁵.

Respecto a los tratados internacionales, creemos que el pueblo debe tener la posibilidad de pronunciarse en su aprobación, dado que las materias que puedan estar incorporados en dichos tratados afectan de manera directa al pueblo, cuyo pronunciamiento debe ser tenido en cuenta por el Congreso y el Presidente de la República.

En la República de Argentina, por ejemplo, en 1983 el presidente Raúl Alfonsín, consultó al pueblo para que aceptara o rechazara un acuerdo limítrofe con la República de Chile, con el cual se jugaba la soberanía de tres islas del sur del continente. Este acuerdo necesitaba la aprobación parlamentaria de los senadores, en donde la oposición era la mayoría y estaba en contra de la aprobación del mismo; por demás, este mecanismo no tenía reconocimiento constitucional. Por lo anterior, esta consulta popular no fue vinculante pero sí sorpresiva ya que participó el 80% de la población, expresándose de manera favorable al acuerdo de paz;

⁹⁵ CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. *Mecanismos de participación política en América y Europa. Seminario Internacional*. Dr. Wilfredo Penco. Pág. 91.

este gran consenso modifico la posición de los senadores de la oposición y permitió la firma del acuerdo limítrofe por el canal de Beagle⁹⁶.

Otro claro ejemplo del pronunciamiento popular en materia de tratados internacionales se ha dado durante la historia de la Unión Europea, ya que los Estados miembros han convocado a referendos nacionales sobre los tratados que los vinculan a la Unión.

En algunos casos los resultados de dichas consultas supusieron un freno para el proceso de integración europeo, así, Dinamarca en el año 1992 celebró un referéndum sobre el Tratado de Maastricht en el que venció el “no” y en el 2000 en otro referéndum celebrado en este mismo país el electorado danés decidió no adoptar el euro como moneda; en el año 2005 se celebraron sendos referendums en los Países Bajos y Francia sobre el Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Al vencer el “no” en ambos países decayó el citado Proyecto y se iniciaron las negociaciones que dieron lugar a la firma del Tratado de Lisboa que, el día 12 de Junio de 2008 fue rechazado por Irlanda tras la celebración de otro referéndum en el que el “no” venció de nuevo⁹⁷.

De esta manera, consideramos que sobre estas materias no debe ser improcedente el ejercicio de un referendo legislativo, sino que, el pueblo debe pronunciarse sobre su querer al respecto.

- **El referendo aprobatorio de carácter constitucional.** La Constitución Política consagra dos formas para ser reformada a través de referendo aprobatorio. A continuación, expondremos estas modalidades de reforma de la Constitución mediante dicho *referéndum*.

⁹⁶ Ibid. p. 116.

⁹⁷ Ibid. p. 134.

• **Referendo aprobatorio de un proyecto de Acto Legislativo, presentado por iniciativa popular negado o no aprobado por el Congreso de la República.** Esta modalidad de referendo es un derecho político y un mecanismo de participación ciudadana en virtud del cual, el pueblo, a través del referendo, aprueba el texto del proyecto de Acto Legislativo presentado por iniciativa popular al Congreso de la República; corporación que lo negó o no lo tramitó oportunamente, dado que el término para que el Congreso gestione el proyecto de Acto Legislativo es de dos períodos ordinarios y consecutivos. El referendo aprobatorio de actos legislativos se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en los artículos 3, 40, 103, 241 y 375 éste último establece:

Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero⁹⁸.

Vale la pena recordar, insistimos, que la Ley 134 de 1994 en su ya citado artículo 5⁹⁹ define el referendo aprobatorio.

Respecto a los límites para presentar proyectos de acto legislativo por iniciativa popular, la Constitución Política no consagra restricciones para ser modificada por este medio, por lo que concluimos que la aprobación de un referendo de acto legislativo es viable en cualquier materia.

⁹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 375.

⁹⁹ Véase: 3.2.2. Referendo Aprobatorio. Pág. 6.

El proceso de un referendo aprobatorio de acto legislativo de iniciativa popular se compone de las siguientes etapas:

- Presentación de un proyecto de acto legislativo por iniciativa popular.
- Rechazo o no aprobación (SIC) del proyecto de acto legislativo por el Congreso de la República.
- Trámite de la solicitud del referendo aprobatorio.
- Control de constitucionalidad previo al pronunciamiento popular.
- Convocatoria y realización de la votación popular.
- Aprobación del acto legislativo por el voto afirmativo de la mitad más uno de los participantes y siempre y cuando participe al menos la cuarta parte del censo electoral.¹⁰⁰

• **Referendo aprobatorio convocado por el Congreso de la República a través de una ley, cuyo proyecto puede ser presentado por iniciativa del Gobierno Nacional o por iniciativa popular.** Esta modalidad de referendo es un derecho político y un mecanismo de participación ciudadana, en virtud del cual el Congreso de la República, mediante una ley convoca al pueblo para que decida si aprueba o rechaza la reforma constitucional propuesta.

El referendo aprobatorio constitucional por convocatoria del Congreso de la República está estipulado en el artículo 378 de la Carta Política así:

Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo

¹⁰⁰ HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 93.

será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral¹⁰¹.

De acuerdo con nuestra Carta Política, el proceso de este referendo aprobatorio se compone de tres etapas, dichas etapas las analizaremos de manera general. Seguidamente, expondremos las conclusiones jurisprudenciales sobre este proceso.

Aprobación de la ley de convocatoria. La ley de convocatoria a referendo debe contener el proyecto de reforma constitucional incorporado por el Congreso de la República, esta corporación convoca al pueblo a través de la mencionada ley, con el objeto de que el electorado apruebe la reforma constitucional. “Ésta es una ley de mero trámite en cuanto no produce efectos jurídicos definitivos por sí sola. Es el medio a través del cual se hace viable la realización de la votación del referendo”¹⁰².

El proyecto de ley de convocatoria a referendo constitucional puede ser presentado únicamente por el Gobierno o por iniciativa popular, éste proyecto puede ser radicado, indistintamente, en la Cámara de Representantes o en el Senado. Según las condiciones del artículo 155 de nuestra Constitución Política, “Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país”.

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 378.

¹⁰² HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 106.

i. Iniciativa del Gobierno Nacional: el Gobierno Nacional tiene dos opciones para presentar proyectos de ley al Congreso de la República.

Una, corresponde al conjunto de proyectos de ley que son de presentación exclusiva por parte del Gobierno, los cuales están expresamente señalados en la propia Constitución, y dos, corresponde a la presentación discrecional de proyectos de ley por parte del Gobierno sobre cualquier materia de competencia del Congreso y que no corresponda a los proyecto de presentación exclusiva. En el primer caso, sólo el Gobierno puede presentar los respectivos proyectos de ley, en el segundo caso los proyectos de ley pueden ser presentados por el Gobierno o por las otras autoridades señaladas en los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución¹⁰³.

De lo anterior se sigue, que los proyectos de ley de convocatoria a referendo aprobatorio de carácter constitucional, pueden ser de presentación exclusiva por parte del Gobierno o de presentación discrecional por parte del Gobierno, caso en el cual el proyecto de ley de convocatoria también puede ser presentado por iniciativa popular.

ii. Iniciativa popular: El proyecto de ley de convocatoria a referendo de carácter constitucional de iniciativa popular, puede versar sobre cualquier materia regulada en la Constitución Política. “No es aplicable la restricción constitucional de la iniciativa exclusiva para la presentación de proyectos de ley por parte del Gobierno Nacional, en cuanto el fin es la realización de una reforma constitucional y no el cumplimiento de la función legislativa”¹⁰⁴. De lo anterior se sigue que, a un referendo de iniciativa popular de carácter constitucional no se aplica el límite sobre las materias impuesto al referendo aprobatorio de carácter legislativo o administrativo. Esto se debe a que la Constitución Política, no ha establecido limitación alguna sobre las materias en que el pueblo pueda

¹⁰³ *Ibíd.*, Pág. 97.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, Pág. 98.

reformularla y de no ser así, estaríamos petrificando nuestra Carta Política, lo cual es contrario a ella.

El proceso del referendo aprobatorio de carácter constitucional de iniciativa popular está compuesto por las siguientes etapas:

- Inscripción de la iniciativa por el promotor de los voceros ante la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰⁵.
- Elaboración y entrega de los formularios a los promotores¹⁰⁶, para la recolección de las firmas de quienes apoyan este proceso de participación ciudadana, dentro de los seis meses siguientes.
- Certificación del respectivo Registrador del Estado Civil sobre el número total de respaldos consignados, el número de respaldos válidos y nulos y, finalmente, si se ha cumplido o no con los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la solicitud de referendo.

¹⁰⁵ La ley 134 de 1994 en su Art. 10 impone que “Para ser promotor de una iniciativa legislativa y normativa o de una solicitud de referendo, se requiere ser ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral”. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU-1122 de octubre 25 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett concluyo; en primer lugar, respecto a la aparente contrariedad entre el Art. 10 de la Ley 134 y el Art. 155 de la Constitución, que, “el legislador, en este caso mediante ley estatutaria, está en libertad (dentro del marco de la Constitución) de diseñar el sistema normativo que considere pertinente y conveniente para desarrollar el derecho en cuestión. Interpretar la Carta en el sentido de que resulta imposible establecer condiciones adicionales a las fijadas en ella misma, llevaría al absurdo de que el legislador tiene una competencia carente de contenido. Claro está, las condiciones que fije el legislador deberán ser compatibles con la norma constitucional que pretenda desarrollar, en especial tratándose de reglas constitucionales”. En segundo lugar, sobre la posibilidad de adicionar los apoyos requeridos por la Ley a los establecidos por la Constitución la Corte concluyó que “el legislador ha dispuesto un procedimiento que ha estimado necesario y conveniente para garantizar que el número de “apoyos” que se presenten realmente corresponde a la voluntad popular (libertad). Dicho procedimiento implica una etapa previa, consistente en que debe inscribirse, previo logro de apoyo popular, la propuesta de solicitud, para luego buscar el apoyo a la solicitud. Esta regulación, que ha sido avalada por la Corte, no necesariamente implica que deban adicionarse los apoyos para evitar la violación del artículo 155 de la Carta. Por el contrario, únicamente considerándolos como momentos distintos y no adicionales, es posible armonizar el procedimiento previsto por el legislador y los derechos fundamentales a la libertad y al reconocimiento de la personalidad”.

¹⁰⁶ Los promotores deben garantizar el carácter democrático del referendo, razón por la cual entendemos que desempeñan una función pública y por ende, son oídos en el Congreso de la República. Este es un tema muy sensible debido a los hechos ocurridos en el trámite del referendo de iniciativa popular que buscó reformar el artículo 197 de la Constitución Política, dicha reforma tenía como objetivo permitir una segunda reelección presidencial; sobre este punto nos referiremos en el apartado 5 del presente trabajo.

- Una vez certificado por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, el cumplimiento de los requisitos de la iniciativa de reforma mediante referendo, su vocero, presentará dicho certificado con el proyecto de articulado y la exposición de motivos, así como la dirección de su domicilio y la de los promotores, ante la secretaría de una de las Cámaras del Congreso de la República.
- Divulgación en la publicación oficial de la correspondiente corporación, del nombre de la iniciativa, el de sus promotores y vocero, así como el texto del proyecto de articulado y su exposición de motivos¹⁰⁷.

Después de ser presentado el proyecto de ley de convocatoria, el Congreso de la República debe tramitarlo, decidir si lo archiva, lo niega o lo aprueba con o sin modificaciones. Para cumplir lo anterior, el Congreso de la República debe tener en cuenta dos condiciones impuestas por la Constitución Política; la primera, es que el proyecto de ley debe ser aprobado por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los miembros de esta corporación, tanto en las comisiones como en las plenarias de ambas cámaras; la segunda, consiste en que el Congreso debe ajustar el trámite del proyecto de ley a los artículos 155 y 163 de la Constitución, los cuales consagran un procedimiento para aprobar proyectos de ley de iniciativa popular, además, debe atender lo establecido en el artículo 157 de la Carta Política sobre el procedimiento general para la aprobación de un proyecto de ley. Al respecto la Corte Constitucional ha pronunciado:

La ley de referendo, si bien tiene características especiales, es de todos modos una ley. Por ello, en principio le son aplicables a esta ley todas las normas y principios que gobiernan la formación de las leyes, salvo que expresamente la propia Constitución establezca requisitos particulares (como sucede con la mayoría calificada, que implica una excepción a la mayoría simple, que es la regla ordinaria para la aprobación de las leyes), o que la naturaleza especial de

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Sentencia 2009-00344 de Febrero 16 de 2010*. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

esa ley implique inequívocamente que una determinada regla constitucional sobre la formación de las leyes no se le aplica, o adquiere en ella características particulares, tal y como sucede con la regla de unidad de materia¹⁰⁸.

En este punto surge la inquietud acerca de si el Congreso de la República puede modificar el texto de los proyectos de ley que convocan a referendo, de iniciativa gubernamental o popular. Sobre la materia hay dos puntos de vista los cuales serán analizados en seguida.

Según el Consejo de Estado, el Congreso de la República no puede realizar modificaciones sustanciales al proyecto de ley de convocatoria a referendo, indistintamente, si se trata de una iniciativa gubernamental o de una iniciativa popular. Es decir, que en el Congreso el texto del proyecto sólo podrá tener modificaciones en su redacción, si no se cumple con esto, se afectaría la iniciativa popular y de Gobierno otorgada y consagrada en la Constitución. Al respecto el Consejo de Estado expresó:

La Sala estima que el Congreso al tramitar la ley tiene la facultad de examinar la propuesta de reforma constitucional, pero dicho análisis no tiene como finalidad introducir modificaciones al temario o articulado constitutivo de la propuesta presentada por el Gobierno Nacional o los ciudadanos, sino evaluar la procedencia o conveniencia de la convocatoria del referendo y, como consecuencia, aprobar o negar el respectivo proyecto de ley. Desde el punto de vista formal, es posible que el Congreso efectúe al temario o articulado del proyecto de reforma constitucional los ajustes de redacción necesarios para que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

Por tanto, se considera que no son procedentes las modificaciones sustanciales del temario o articulado del proyecto de reforma constitucional objeto de referendo, porque si esto fuera posible la iniciativa de reforma dejaría de tener como únicos titulares al Gobierno Nacional o al número de ciudadanos

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

previstos en la Constitución, para convertirse en una iniciativa del Congreso, o mediatizada por éste. El constituyente definió claramente quién es el titular de dicha iniciativa de referendo; de ninguna manera la otorga al Congreso o determina que es conjunta¹⁰⁹.

Por otra parte, existe un segmento de la doctrina¹¹⁰ que no está de acuerdo con la tesis anterior, estos argumentan que el Congreso de la Republica es el encargado de aprobar la ley que convoca a referendo y por lo tanto, puede incluir modificaciones a ésta, la ley que convoca a referendo.

En este sentido se pronuncio la Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2003, afirmando que el Congreso está facultado para modificar iniciativas legislativas así provengan del Gobierno, esto se establece en los artículos 150 y 154 de la Carta Política, con las excepciones planteadas por y en la misma. Entonces, el Congreso puede modificar los proyectos de ley de iniciativa gubernamental sin autorización alguna, empero, no podrá introducirle temas nuevos, debido a que en este caso desconocería la reserva que la Constitución ha hecho de la iniciativa.

Al respecto compartimos la tesis del Consejo de Estado, ya que pensamos que al interpretar la Constitución, lo que realmente se quiere, es el respeto a la voluntad de los facultados por ella para iniciar una convocatoria a referendo. De lo anterior se sigue que, a pesar de que el Congreso tenga la competencia para modificar proyectos de ley, en el caso de proyectos de ley de convocatoria a referendo de iniciativa institucional o popular, sólo podrá hacerlo de manera formal, estando impedido para realizar cambios sustanciales al texto del proyecto.

Control Constitucional. Luego de que el Congreso apruebe el proyecto de ley de convocatoria a referendo de carácter constitucional, debe remitirlo a la Corte Constitucional

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. *Concepto 1131 del 6 de Agosto de 1998*. C.P. César Hoyos Salazar.

¹¹⁰ Véase: HERNÁNDEZ M, Pedro Alfonso. *El Referendo en Colombia Una dualidad más entre norma y realidad*. Bogotá. 2000. Pág. 102.

para que esta institución decida sobre la exequibilidad del proyecto. “La Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo (C.N., art. 241, ord. 2º). Esta sentencia de control automático hace tránsito a cosa juzgada, y por ende es definitiva en lo que concierne al acto objeto de control por la Corte, razón por la cual, obliga a todas las autoridades del Estado”¹¹¹.

En relación con el procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo, se debe tener en cuenta que los distintos actos que concurren en la formación de la mencionada ley, no se deben considerar de manera individual e independiente a ésta, ya que estos actos jurídicos forman parte integral del procedimiento de formación de la ley. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional:

La Corte es competente para ejercer un control judicial, por vía de acción pública de inconstitucionalidad, contra el acto reformativo de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, a partir de la sentencia de control de constitucionalidad sobre la ley convocante expedida por el Congreso y hasta la promulgación del acto legislativo por parte del Presidente de la República. Es decir, es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieren que intervenir en el complejo procedimiento de reforma constitucional por esta vía, como actos propios del trámite de reforma constitucional. Sin lugar a dudas, contrario a lo que sostienen algunos intervinientes, una interpretación sistemática de la Carta Política evidencia que ninguna otra autoridad judicial es competente para pronunciarse acerca de la existencia o no de un vicio de forma durante el trámite de adopción del acto legislativo adoptado vía referendo. Por lo tanto, si la propia Constitución le entregó a la Corte Constitucional la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos legislativos, cualquiera sea su origen, por vicios de procedimiento en su formación, tratándose de un referendo

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Auto 1 de 2003.

entonces, las diversas etapas que concurren a la formación final del acto legislativo no pueden ser consideradas de manera individual y aislada del procedimiento constitucional, sino que se trata de unos actos jurídicos que integralmente forman parte de un procedimiento complejo de reforma constitucional. Así las cosas, los actos de trámite que culminan con un acto legislativo, no pueden ser controlados de manera separada por la jurisdicción contenciosa administrativa¹¹².

La ley que convoca a referendo constitucional surte el procedimiento ordinario que inicia con la fijación en lista durante 10 días, seguidamente, se da traslado al Procurador General de la Nación durante 30 días; para el registro del proyecto de fallo, se cuenta con 30 días más y se otorgan 60 días adicionales para la sentencia¹¹³. No obstante, el artículo 42 del Decreto 2067 establece que la Corte Constitucional podrá reducir los términos cuando lo considere necesario. Si el fallo de la Corte Constitucional decide que la ley es exequible, el Gobierno cuenta con un plazo de 8 días para expedir un decreto que convoque al pueblo para que decida si aprueba o no la reforma constitucional¹¹⁴. Si el referendo es aprobado por el pueblo, el Gobierno Nacional lo sancionará y ordenará su publicación en el Diario Oficial.

Si la Corte declara que la ley que convoca a referendo es totalmente inexecutable por motivos de forma, ésta se archivará; si la declara parcialmente inexecutable el Congreso podrá introducirle reformas antes de someterla al pueblo; y, en caso de que el Congreso no la reforme, el pueblo solo podrá votar la parte considerada executable por la Corte Constitucional¹¹⁵.

112 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C- 1121 de 2004*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

113OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia comentada y concordada e historia constitucional colombiana*. Bogotá. 2000. Pág. 628.

114 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 134 del 31 de Mayo de 1994* Art. 34.

115 ARAÚJO RENTERIA, Jaime. *El Referendo en Colombia, fundamentos teóricos, normas constitucionales, legales y de procedimiento*. Bogotá. 2000. Pág. 107.

Si el Congreso de la República no aprueba el proyecto de ley de convocatoria a referendo de carácter constitucional y éste es de iniciativa popular, podría ser aprobado por el pueblo, dando aplicación al referendo aprobatorio de carácter legislativo.

Si se llegare a presentar esta situación, el trámite podría ser aún más desgastador y confuso para la ciudadanía, la que se vería abocada a participar en varias votaciones y respaldos antes de lograr su objetivo: 5% para respaldar la presentación del proyecto de ley de convocatoria al Congreso; 10% para respaldar la convocatoria a referendo para aprobar la ley de convocatoria; votación popular para aprobar la ley de convocatoria a referendo, y votación popular para aprobar el referendo constitucional.

Si la presentación inicial del proyecto de ley de convocatoria fue respaldada al menos por el 10% del censo electoral nacional, se evitaría el segundo paso, y, una vez el Congreso niegue o no apruebe el respectivo proyecto de ley, se podría solicitar la convocatoria a votación popular para aprobar la ley de convocatoria no para la aprobación del referendo¹¹⁶.

La tesis citada, fue expuesta por el Consejo de Estado, a continuación haremos mención de lo expresado por este alto Tribunal:

También puede ocurrir que el Congreso no apruebe el proyecto de ley de convocatoria a referendo. En este evento, la Sala estima que tal decisión no cierra definitivamente la posibilidad para hacer viable la iniciativa popular de someter a referendo un proyecto de reforma constitucional [...].

Si el Congreso de la República niega, esto es, no adopta el proyecto de ley de iniciativa popular [...] en los términos previstos en el artículo 378 de la Constitución, la opción que tienen los promotores de la iniciativa es acogerse a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 134 de 1994, esto es, completar un

¹¹⁶ HERNÁNDEZ, Op, cit., Pág. 105.

número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción nacional para poder solicitar al Registrador Nacional del Estado Civil certifique la procedibilidad de la convocatoria de dicho referendo, en el cual se votará el proyecto de ley que hubiese sido negado y que tendrá incorporado el temario de reforma constitucional propuesto, presentado de tal manera que los electores puedan escoger libremente qué votan positivamente y qué votan negativamente. Obtenida la certificación de la Registraduría del Estado Civil y revisado el texto por la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional convocará el referendo mediante decreto dentro de los ocho días siguientes, en los términos del artículo 34 de la Ley 134 de 1994¹¹⁷.

Este trámite especial sólo sería aplicable a proyectos de ley de convocatoria a referendo de iniciativa popular, esto se debe a que la ley 134 de 1994 sólo lo previó para éstos, en caso de que no sean aprobados por la respectiva corporación. Como consecuencia de lo anterior, este trámite no es aplicable a proyectos de ley de convocatoria a referendo presentados por iniciativa gubernamental o por el 30% de los concejos o asambleas del país.

Esta tesis no es la vigente, dado que la Corte Constitucional ha establecido que todas las leyes deben ser tramitadas y aprobadas por el Congreso de la República. De acuerdo con esta tesis, la doctrina ha interpretado que el artículo 32 de la Ley 134 de 1994 no se puede aplicar a referendos de iniciativa popular de carácter constitucional, sino a normas de inferior jerarquía como leyes o actos administrativos; también, que el artículo 33 de la citada ley no prevé la hipótesis de acudir directamente al pueblo cuando el proyecto de ley de convocatoria a referendo es negado o no tramitado oportunamente por el Congreso de la República; y que el artículo 378 de la Constitución Política, tampoco incorpora la posibilidad de que el pueblo decida sobre el proyecto de ley que convoca a referendo constitucional en el evento en que el Congreso no lo apruebe¹¹⁸. La única manera de

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. *Concepto 1131 del 6 de Agosto de 1998*. C.P. César Hoyos Salazar.

¹¹⁸ ARAÚJO, Op, cit., Pág. 69

consultar al pueblo sin la intervención del Congreso sería, como ya lo indicamos, haciendo dos referendos.

En nuestro concepto se debería aplicar la primera tesis, debido a que la interpretación de la Ley 134 de 1994 y de la Constitución Política se debe hacer en pro de la democracia. La misma Carta Política establece que:

En caso de ser necesario interpretar el articulado de esa ley o llenar vacíos que se presenten en las mismas, uno de los principales métodos utilizados debe ser el teleológico. Por tanto, se debe aplicar una hermenéutica pro realización de la democracia participativa¹¹⁹.

En defensa de esta interpretación pro democracia la Corte Constitucional ha señalado que:

Un claro ejemplo de la interpretación pro democracia es el desarrollado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 1131 de agosto 6 de 1998, Consejero Ponente, César Hoyos Salazar. En esa ocasión el Consejo consideró que si una vez recaudado el cinco por ciento de apoyos del censo electoral vigente y presentado el proyecto de ley para convocatoria de referendo para reforma de la Constitución el Congreso no adopta el mencionado proyecto, los promotores de la iniciativa pueden completar el número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción nacional para poder solicitar al Registrador Nacional del Estado Civil que certifique la procedibilidad de la convocatoria. Una vez obtenida la certificación de la Registraduría y revisado el texto por la Corte Constitucional, el gobierno convocará el referendo dentro de los ocho días siguientes. Consideró el Consejo que el artículo 32 de la Ley 134 de 1994 al consagrar que “un número de ciudadanos no menor al diez por ciento del censo electoral nacional,

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia SU-1122 de 2001*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento de voto M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra – Rodrigo Escobar Gil.

departamental, municipal, distrital o local, según el caso, podrá solicitar ante el Registrador del Estado Civil correspondiente la convocatoria de un referendo para la aprobación de un proyecto de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local e iniciativa popular que sea negado por la corporación respectiva” estaba permitiendo también que si la iniciativa popular de convocatoria a referendo para reforma constitucional no era aprobada en el Congreso, los promotores de tal iniciativa, completando el cinco por ciento faltante de apoyos, podrían continuar con la realización del referendo. Tal interpretación se hizo teniendo que el artículo 5° de la mencionada ley no excluía el proyecto de ley para convocatoria de referendo para reforma de la Constitución de la noción de referendo aprobatorio. Añadió el Consejo que “como sostiene la Corte Constitucional el referendo se deriva del principio de soberanía popular y busca darle eficacia a la iniciativa popular, de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares”¹²⁰.

Como consecuencia de lo anterior, cuando exista un vacío legal o una norma que permita varias interpretaciones el funcionario público debe elegir la interpretación que permita la expansión de la participación ciudadana (hermenéutica pro realización de la democracia participativa), lo cual se ajusta a la primera tesis expuesta.

¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia SU-1122 de 2001*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento de voto M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra – Rodrigo Escobar Gil.

3. SENTENCIA C-551 DE 2003

A continuación, estudiaremos las conclusiones del referendo constitucional a las que llegó la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

3.1 LA COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El control realizado por la Corte se encuentra establecido en la Constitución Política conforme a sus artículos 241 numeral 2° y 379.

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Artículo 379. Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título.

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

La restricción impuesta por el citado artículo 379 de la Carta Política, no limita a la Corte para considerar normas constitucionales que no se encuentren en el Título XIII superior. Hay normas constitucionales, fuera del ya mencionado Título, que son esenciales para verificar la constitucionalidad del procedimiento de una la ley que convoca a referendo para reformar la Constitución. Además, se debe verificar el reglamento del Congreso, Ley 5 de 1992, que regula la formación de las leyes y por ser el referendo, un mecanismo de

participación ciudadana, se debe verificar también la Ley 134 de 1994, ley estatutaria de los mecanismos de participación.

La Corte ejerce un control de constitucionalidad sobre la ley que convoca a un referendo constitucional, éste se caracteriza por ser, precisamente, un control previo al pronunciamiento popular. También se caracteriza por ser un control concentrado, esto se debe a que es ejercido únicamente por la Corte Constitucional; por la naturaleza de la Corte es un control judicial; es un control automático dado que opera por mandato imperativo de la Constitución Política; es un control integral, debido a que la Corte estudia los posibles vicios en el procedimiento de formación de esta ley; es un control específico, porque la Corte sólo verifica los vicios de procedimiento de la ley y no su contenido material; es un control participativo, dado que los ciudadanos pueden coadyuvar o impugnar la constitucionalidad de la ley; y por último, es un control definitivo, teniendo en cuenta que hace transito a cosa juzgada y obliga a todas las autoridades del Estado¹²¹.

La Corte debe ejercer el control de constitucionalidad de acuerdo con el principio de instrumentalidad de las formas, el cual “tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales”¹²². De acuerdo a este principio, no toda vulneración en la formación de una ley genera su invalidez, esto se debe, a que puede tratarse de una irregularidad irrelevante siempre que no afecte un principio o un valor constitucional, es decir, que la Corte debe estudiar la constitucionalidad de la formación de la ley bajo la interpretación de los principios y valores constitucionales.

El alcance de la competencia de la Corte en el ejercicio del control de la ley en mención, se circunscribe al examen de los vicios de procedimiento en la formación de esta ley, de acuerdo al artículo 241 de la Carta Política.

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²² *Ibid.*

La exclusión del control constitucional del contenido material de una reforma constitucional es natural, pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional. No le corresponde entonces a la Corte examinar si los contenidos materiales de una ley que convoca a un referendo son o no constitucionales, ni mucho menos políticamente oportunos, sino que debe exclusivamente estudiar si el procedimiento de formación de esa ley se ajusta o no a las exigencias constitucionales, puesto que la ley de referendo está orientada a reformar (esto es, a contradecir materialmente) el ordenamiento constitucional vigente hasta ese momento¹²³.

Además de la distinción entre los vicios de procedimiento y los vicios materiales, la Corte distingue los vicios de competencia que se pueden proyectar sobre el contenido material y sobre el trámite de la disposición bajo control, “ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos”¹²⁴. Lo anterior quiere decir, que el procedimiento de formación de la ley puede estar viciado porque el órgano que lo expide carecía de facultad para hacerlo. Entonces, la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento (SIC), pues a pesar de que el trámite no tenga vicios, el procedimiento estará viciado si el órgano carecía de competencia para expedir la ley. Por lo anterior la Corte también debe verificar la competencia del órgano que adelanta la reforma, de lo contrario, no se estaría controlando el procedimiento de la ley que convoca a referendo.

¹²³ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁴ *Ibid.*

El control que ejerce la Corte sobre el trámite de reforma constitucional vía referendo, es por demás, un control de constitucionalidad reforzado, esto lo podemos apreciar en conformidad con el citado artículo 241 numeral 2° superior. La Corte debe examinar el proceso de formación de la ley que convoca a referendo emitida por el Congreso de la República, este control como ya se dijo, es previo al pronunciamiento popular. Empero, también es competente la Corte para ejercer un control judicial por vía de acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformativo de la Constitución, por vicios en su formación, “a partir de la sentencia de control de constitucionalidad sobre la ley convocante expedida por el Congreso y hasta la promulgación del acto legislativo por parte del Presidente de la República”¹²⁵.

3.2 ALCANCES DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VÍA DE REFERENDO

Sobre este punto, la Corte diferencia entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado; el primero, radica en el pueblo y no tiene límites jurídicos por lo que sus actos son fundacionales estableciendo el orden jurídico, razón por la cual no requieren un control jurisdiccional; el segundo, consiste en el poder otorgado y condicionado por la misma constitución para ser modificada por ciertos órganos, éste es un poder instituido por lo que está sujeto a control y a límites formales impuestos por la misma Carta Política. Al respecto, surge la inquietud sobre si además de estos límites procedimentales, el poder de reforma tiene también límites competenciales, en palabras de la Corte: en el sentido de que existan temas vedados a su capacidad de reformar las normas constitucionales.

Para resolver esta duda la Corte diferencia entre una reforma constitucional, permitida por la misma Carta Política al no establecer cláusulas pétreas en su artículo 374, y la sustitución de la Constitución, lo cual excedería la facultad de reformarla. La limitación del poder reformativo consiste en que la Constitución debe mantener su identidad, a pesar de las

¹²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1121 de 2004*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

reformas a que pueda ser sujeta, es decir, que el constituyente derivado no puede abolir la Constitución pues estaría adoptando facultades del poder constituyente originario.

Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional – lo cual equivaldría a ejercer un control material¹²⁶.

3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA LEY DE REFERENDO

La Constitución Política en su artículo 378 regula el referendo como mecanismo de participación ciudadana, como medio para reformar la Constitución y establece reglas que buscan evitar la tergiversación de este mecanismo por parte de los poderes públicos. De esta manera, en un primer momento, consagra que el Presidente de la República no puede convocar directamente a un referendo constitucional, debe ser convocado a través de una ley; en segundo lugar, la Constitución obliga a que las preguntas presentadas al electorado respeten su libertad para escoger que votan positivamente y que no; en tercer lugar, la Constitución exige un umbral mínimo de participación para que las reformas propuestas se puedan aprobar; finalmente, la Carta Política faculta a la Corte para ejercer un control automático sobre la ley que convoca a referendo y que contiene un proyecto de reforma constitucional. “Se trata pues de una ley aprobada por el Congreso como legislador, no como titular del poder de reforma, pero orientada a que se reforme la Constitución por medio de la participación ciudadana directa al pueblo, como titular del poder de reforma”¹²⁷.

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁷ *Ibid.*

La Constitución establece las siguientes exigencias particulares sobre la ley de referendo: (i) la reserva de iniciativa en favor del gobierno, (ii) la aprobación por mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras, (iii) la presentación del texto sometido a votación popular para garantizar la libertad del elector, y (iv) que los proyectos de reforma constitucional que dicha ley contiene no reforman *per se* las disposiciones de la Carta, ya que no han sido aprobados aún por la ciudadanía¹²⁸.

Teniendo en cuenta estas características, se analizarán los efectos sobre tres puntos, a saber: el control ejercido por la Corte sobre esta ley, las particularidades de la ley durante su trámite en el Congreso, y la garantía de la ley acerca de la libertad del elector.

El control de constitucionalidad ejercido por la Corte, busca proteger la supremacía de la Constitución y la libertad del elector favoreciendo la democracia y la soberanía popular. Esto significa que si en la aprobación de una pregunta se incurre en un vicio de procedimiento o si su formulación no asegura la libertad del elector, la Corte no puede permitir que sea sometida al pueblo.

El primer acto en el proceso de formación de la ley que convoca a referendo es la iniciativa legislativa en cabeza del gobierno o el 5% del censo electoral, generándose luego, la competencia del Congreso para iniciar el trámite de aprobación de la ley. Sin embargo, la facultad de la iniciativa gubernamental o popular no se agota con la presentación del proyecto ante el órgano legislativo, sino que puede ejercerse durante el debate democrático. Así, concluye la Corte, que el gobierno puede proponer modificaciones después de presentar el proyecto ante el Congreso sin necesidad de retirarlo, siempre y cuando, la respectiva comisión no haya finalizado el debate. Al respecto, la sentencia C-58 de 2002 con ponencia de Álvaro Tafur Galvis concluyó que dichas modificaciones son posibles

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

siempre que no desconozcan la unidad de materia¹²⁹ del proyecto originariamente presentado, por esta razón, tampoco desconoce el principio de publicidad ya que se asegura que el proyecto inicialmente publicado regula la misma materia que el debatido en el Congreso, con lo cual se aplica por demás el principio de economía procesal.

El principio de unidad de materia al que está sometida la ley que convoca a un referendo no la limita a que ésta pueda contener un único tema constitucional, debido a que la Constitución permite que un referendo pueda contener distintas materias. Lo anterior se sustenta, en la medida en que la unidad de materia es de contenido flexible y se interpreta a favor de la democracia. Entonces, en virtud a este principio, la ley que convoca a referendo para reformar la Constitución, sólo puede incorporar contenidos para ese fin, y no incluir reformas legales ni contenidos distintos a la convocatoria mencionada.

La ley de referendo, pese a tener características especiales, es sometida a las normas y principios que gobiernan la formación de las leyes, “salvo que expresamente la propia Constitución establezca requisitos particulares (como sucede con la mayoría calificada, que implica una excepción a la mayoría simple, que es la regla ordinaria para la aprobación de las leyes)”¹³⁰. Lo anterior, se considera un elemento mediante el cual la Corte concluye, que el mensaje de urgencia y la convocatoria al Congreso a debatir en sesiones extraordinarias pueden ser objeto del trámite de esta ley.

3.4 PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DEL ELECTOR

El artículo 378 de la Constitución, consagra la protección de la libertad de los electores en los referendos constitucionales, la cual legitima la decisión popular, conforme a este punto la Corte ha establecido:

¹²⁹ “La regla de unidad de materia (SIC) es un vicio de competencia, pues no tiene que ver con la ilegitimidad del contenido normativo de un determinado precepto en sí mismo considerado, sino con el hecho de que el Congreso no puede verter ese contenido en una determinada ley, por no guardar éste una conexidad razonable con la materia dominante de esa ley específica”. Corte Constitucional. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

La manipulación del elector es uno de los medios esenciales que han utilizado los regímenes autoritarios para legitimarse plebiscitariamente. Por esa razón, la Constitución ha establecido una protección especial y reforzada de la libertad del votante en los referendos constitucionales, la cual cumple una función imprescindible: garantizar la correcta y libre formación de la voluntad política de la ciudadanía y por ende la legitimidad de la decisión popular en el referendo¹³¹.

Esta libertad se garantiza a través de la exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a decisión del pueblo, esto asegura que no será sujeto de engaños, además, esta doble exigencia no se establece sólo para el texto incorporado en la ley sino también, a la publicidad institucional que se realice después del fallo de la Corte.

La libertad del elector no se va a vulnerar por la complejidad de la materia que se pretende reformar, es decir, no se transgrede dicha libertad por lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza y dificultad del texto sometido a la decisión del electorado. De lo contrario, se desconocería la soberanía popular. Empero, la complejidad de un texto desconoce la lealtad y claridad si sus componentes son separables por no tener vínculos de conexidad lógica o sistemática.

3.5 EL VOTO EN BLOQUE EN LOS REFERENDOS MULTITEMÁTICOS

La Corte Constitucional en sentencia C-180 de 1994 declaró exequible el artículo 42 de la Ley 134 de 1994, el cual establece que la tarjeta electoral para el referendo constitucional debe contener la casilla del voto en bloque. No obstante, surge la duda si en el caso de un referendo multitemático el voto en bloque puede vulnerar la voluntad del electorado.

Si el pronunciamiento de la ciudadanía es sobre un tema homogéneo, no desconoce la libertad del ciudadano; por el contrario, si el referendo multitemático tiene un alto grado de

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

heterogeneidad, porque la orientación de los distintos temas no es la misma por ser estos independientes, el voto en bloque es inconstitucional, de lo contrario, se vulneraría la exigencia de lealtad ya que no fomenta la decisión libre y autónoma del electorado, dado que su expresión será de apoyo o rechazo al promotor del referendo.

3.6 EL VOTO EN BLANCO

La sentencia C-180 de 1994, declaró exequible el artículo 41 de la Ley 13 de 1994, estableciendo que la tarjeta electoral para la votación de los referendos debe contener una casilla para el sí, otra para el no, y otra para el voto en blanco. Sin embargo, el artículo 42 de la misma ley, que regula la tarjeta electoral de los referendos constitucionales, habla únicamente de casillas para emitir el voto a favor o en contra y se contradice al establecer que la tarjeta electoral debe contener lo establecido en el artículo 41 de la citada ley. La Corte consideró que la forma de aclarar la contradicción expuesta, es eliminando el voto en blanco de los referendos constitucionales, así se protege la libertad del elector, esta conclusión se ajusta al artículo 378 de la Constitución, dado que éste no prevé la posibilidad del voto en blanco.

Otro motivo para declarar la inconstitucionalidad del voto en blanco, consiste en que éste pretende atraer la participación del electorado en el referendo, para alcanzar el umbral exigido por el artículo 378 de la Carta Política. Entonces, de admitirse el voto en blanco “los estímulos a los votantes, previstos por la Ley 403 de 1997, se tornarían en un mecanismo para estimular que se sobrepase el umbral mínimo de participación requerido para la aprobación de las reformas constitucionales propuestas por el referendo”¹³². Por esta razón, la Sentencia C-41 de 2004, declaró inexecutable establecer estímulos para las personas que participen mediante el voto en referendos, plebiscitos, revocatorias del mandato y consultas populares. En estos mecanismos de participación la abstención tiene eficacia jurídica y es una estrategia legítima de oposición. Al respecto la Corte Constitucional expresó:

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

El examen precedente ha mostrado que la abstención es una posibilidad que goza de protección constitucional en los referendos constitucionales. Por consiguiente, en relación con cada reforma o artículo sometido a la consideración del pueblo, los ciudadanos tienen la posibilidad de votar positivamente o negativamente, o abstenerse. Esto significa entonces que en cada una de las preguntas, en forma independiente, las autoridades electorales, para determinar si la reforma propuesta fue o no aprobada, deberán verificar si esa propuesta (i) obtuvo o no más de la mitad de los votos, y (ii) si el número total de votos supera o no la cuarta parte de los sufragios posibles, conforme al censo electoral. Por ende, el hecho de que un ciudadano concurra a las urnas en un referendo constitucional que consta de varias preguntas no puede ser interpretado como si esa persona hubiera participado automáticamente en todas las preguntas, pues esa tesis desconoce su libertad como sufragante, ya que le impide decidir diferenciadamente cuáles artículos vota en forma negativa o en forma positiva, y frente a cuáles renuncia a votar, como estrategia de abstención destinada a evitar que esa pregunta específica alcance el umbral mínimo de participación¹³³.

Llegados a este punto, hemos analizado las principales conclusiones que expuso la Corte en la Sentencia C-551 de 2003, sobre el referendo constitucional. A continuación, estudiaremos dos nuevos pronunciamientos que ha hecho la Corte sobre la materia, para concluir si se han dado cambios jurisprudenciales, y nuestra posición al respecto.

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-551 de 2003*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4. SENTENCIA C-141 DE 2010

En un primer pronunciamiento, la Corte en sentencia C-141 de 2010 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, estudió la Constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, por medio de la cual se convoca al pueblo a un referendo constitucional para que decida sobre la reforma del artículo 197 de la Constitución Política, el cuál quedaría: “Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período”.

En esta sentencia la Corte reafirmó su competencia y el alcance del control que ejerce sobre una ley que convoca a un referendo constitucional, teniendo en cuenta, que la ley 1354 de 2009 se diferencia de la ley 796 de 2003, en que ésta, la ley 1354 de 2009, fue de iniciativa popular.

Asimismo, la Corte reiteró que el poder constituyente derivado tiene competencia para reformar la Constitución, facultad que se limita en la no sustitución de la Carta Política, dando importancia a las reglas de procedimiento establecidas para el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, debido a que son fundamentales para el respeto de la democracia participativa.

En la sentencia en mención, la Corte analizó el procedimiento de iniciativa ciudadana y el trámite en el Congreso que dio lugar a la ley 1354 de 2009, estableciendo las siguientes irregularidades. Establece la Corte que se presentaron vicios en el procedimiento respecto a la financiación de la campaña, en favor de la iniciativa de reforma constitucional.

Tales anomalías, vistas en conjunto, configuran una grave violación de principios básicos de un sistema democrático, a saber: la transparencia y el

pluralismo político del elector consagrados en los artículos 1, 155, 374 constitucionales y en los artículos 24, 27, 97 y 98 de la Ley 134 de 1994¹³⁴.

La ley 134 de 1994 en su artículo 10 establece quienes podrán ser promotores¹³⁵ de una solicitud de referendo, como requisitos establece: ser ciudadano en ejercicio y contar con el apoyo del cinco por mil de los ciudadanos que conforman el censo electoral. Cumpliendo con este último requisito, también podrán ser promotores, una organización cívica, sindical, gremial, indígena o comunal o un partido o movimiento político, que cumplan el requisito de tener personería jurídica. Debe inscribirse ante la Registraduría del Estado Civil el comité de promotores integrado por nueve ciudadanos, entre ellos un vocero quien lo presidirá y representará.

El artículo 97 de la citada ley establece como función de los promotores:

Recibir contribuciones de los particulares para sufragar los gastos del proceso de recolección de firmas y deberán llevar una cuenta detallada de las mismas y de los fines a que hayan sido destinadas.

Quince días después de terminado el proceso de recolección de firmas, deberá presentarse a la Registraduría el balance correspondiente, suscrito por un contador público juramentado.

Desde el inicio del proceso de recolección de firmas, cualquier persona podrá solicitar que se haga público el nombre de quienes hayan financiado la iniciativa, en dinero o en especie, por un valor superior a un salario mínimo mensual.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de Prensa N° 9 del 26 de Febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁵ Cómo lo anticipamos en la página 28, a continuación expondremos lo sucedido con los promotores en el trámite del referendo reeleccionista.

Ninguna contribución podrá superar el monto que cada año fije el Consejo Nacional Electoral¹³⁶.

Respecto a la limitación impuesta por el inciso final del artículo 97, se estableció en la misma ley el artículo siguiente:

Artículo 98. *Fijación del monto máximo de dinero privado para las campañas de los distintos mecanismos de participación.* El monto máximo de dinero privado que podrá ser gastado en cada una de las campañas relacionadas con los derechos e instituciones reguladas en la presente Ley, será fijado por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.

La Corte afirma que las mencionadas reglas procedimentales fueron vulneradas porque; en primer lugar, la Asociación Primero Colombia, distinta al comité de promotores, ejerció funciones propias de este comité de acuerdo al citado artículo 97 de la ley 134, teniendo en cuenta que esta Asociación manejó la contabilidad y los fondos de la campaña a favor del referendo, en palabras de la Corte:

La Asociación Colombia Primero recaudó y administró importantes aportes económicos para financiar la campaña de recolección de apoyos ciudadanos para referendo, recursos que fueron trasladados al Comité de Promotores mediante un contrato de mutuo. Resulta evidente la existencia de unidad de gestión y administrativa, entre el Comité de Promotores de la iniciativa legislativa ciudadana y la Asociación Colombia Primero, dato relevante al momento de examinar la transparencia del proceso de financiación de la campaña de recolección de apoyos ciudadanos, y por supuesto, la vulneración

¹³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley 134 del 31 de Mayo de 1994* Art. 97

de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación y de la Constitución Política¹³⁷.

En segundo lugar, la Corte afirma que también se violó el artículo 98 de la ley 134, durante la campaña de la iniciativa legislativa ciudadana en estudio, el comité de promotores gastó una suma que superó seis veces lo permitido por el Consejo Nacional Electoral¹³⁸. “A eso se añade que recibió aportes individuales superiores hasta casi treinta (30) veces lo permitido, contribuciones éstas realizadas a una organización no facultada para ello por el legislador estatutario, como la Asociación Colombia Primero”¹³⁹.

En tercer lugar, se presentó otro vicio en el procedimiento al tramitar la iniciativa ciudadana en el Congreso de la República, debido a que no se adjuntó el certificado emitido por el Registrador Nacional del Estado civil, requisito impuesto por el artículo 27 de la ley 134 de 1994, lo cual vicia todo el procedimiento adelantado por el Congreso de la República.

La Corte establece que otro vicio en el procedimiento legislativo consistió en la modificación del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana. “Tal cambio entrañaba la posibilidad de proponer al Pueblo la segunda reelección inmediata, mientras que el texto original refería a una reelección mediata o por período

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de Prensa N° 9 del 26 de Febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁸ En razón a los hechos de los promotores, que viciaron el proceso del referendo de iniciativa popular, el Representante a la Cámara Germán Navas Talero, denunció a los promotores del referendo reeleccionista por falsedad documental y fraude procesal, entregando pruebas documentales “de cómo los promotores del referendo no solo falsearon las cuentas del referendo sino que trataron de inducir a servidores públicos a saltar el código penal, concretamente al Registrador del Estado Civil y a los mismos congresistas que aprobaron la iniciativa. [...] Los promotores del referendo reeleccionista, que figuran en la Registraduría del estado Civil son: Luis Guillermo Giraldo, Cecilia Paz de Mosquera, Doris Angel Villegas, Myriam Donato de Montoya, Gustavo Dájer Chadid, Juan David Angel Botero, Alvaro Velásquez Cook, Hadiel Saavedra Salcedo y David Salazar Ochoa”. Tomado de: <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=1316702&rel=1316451>. 25/6/2010. 5:45 pm.

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de Prensa N° 9 del 26 de Febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

interpuesto”¹⁴⁰. La Corte consideró que con esta modificación, el Congreso excedió los límites de la democracia participativa viciando el procedimiento.

Además de lo anterior, la Corte estima que existieron vicios competenciales o de exceso en el poder de reforma constitucional con base en la teoría de la sustitución, según su precedente jurisprudencial, no pueden existir reformas constitucionales que desconozcan los principios de la Constitución Política. Lo anterior, según la Corte, sucede con la ley 1353 de 2009, dicha ley desconoce principios como la “separación de los poderes y el sistema de frenos y contrapesos, la regla de alternación y periodos preestablecidos, el derecho de igualdad y el carácter general y abstracto de las leyes”¹⁴¹.

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de Prensa N° 9 del 26 de Febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴¹ Ibid.

5. SENTENCIA C-397 DE 2010

La Corte analizó la ley 1327 de 2009 la cual convocó al pueblo a referendo constitucional, para que se decidiera la reforma constitucional del artículo 34 superior, el cuál quedaría así: “En relación con los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley”¹⁴².

En esta oportunidad, la Corte reitera su competencia en el control constitucional sobre el referendo de iniciativa ciudadana, dicho control comprende el análisis de los vicios de procedimiento en su formación, el trámite de la ley y los vicios competenciales.

En este caso, la Corte identificó dos vicios en el procedimiento en el trámite del proyecto de ley.

En primer lugar, al igual que en el caso de la ley 1353 de 2009, al tramitar el proyecto de ley ante el Congreso de la República, no se adjuntó el certificado expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil establecido en los artículos 24 y 27 de la ley 134 de 1994. Solo se presentó este certificado cuando el proyecto de ley se encontraba en conciliación, vulnerando así la ley estatutaria de mecanismos de participación.

La ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República. Este es un vicio que afecta la validez del trámite legislativo al resultar un elemento fundamental en la legitimación del proyecto

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de prensa No. 28 de Mayo 25 de 2010, referente a la Sentencia C-397 de 2010*. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

de iniciativa ciudadana que salvaguarda la democracia y los mecanismos de participación ciudadana¹⁴³.

Sin embargo, al respecto compartimos la opinión de los Honorables Magistrados que salvaron su voto en la sentencia ya mencionada, puesto que el presente caso se diferencia de la ley 1353 de 2009, que en esa oportunidad no existió la presentación del mencionado certificado, en cambio, durante el proceso de la ley 1327 de 2009, se buscó sanear dicho vicio presentando con posterioridad el certificado antes de la votación del texto definitivo.

Por lo anterior, en nuestro concepto, ese requisito meramente formal es subsanable y no se presentó vicio al respecto.

En segundo lugar, la Corte consideró como vicio en el procedimiento legislativo la modificación sustancial en el texto original del proyecto de ley de iniciativa popular, presentando las siguientes modificaciones:

Como primera medida se cambió la expresión “procederá la pena de prisión perpetua”, por “se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua”, lo que lo vuelve facultativo.

En nuestra opinión, es este punto no existe una modificación sustancial del texto original del proyecto, ya que en palabras del Honorable Magistrado Mauricio González:

La expresión “procederá pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley” -texto de la iniciativa- no tiene el sentido que la decisión mayoritaria le atribuye, como proposición imperativa.

El establecimiento en la Constitución de la procedencia de prisión perpetua, de acuerdo con la ley, significa la admisibilidad constitucional de dicha pena y no

¹⁴³ Ibid.

la obligación al legislador ni al juez de imponerla en todo evento de homicidio doloso, violencia sexual, secuestro o lesiones graves contra menores¹⁴⁴.

Desde esta apreciación, lo que hubo fue una aclaración en el texto del proyecto de ley, para lo cual se encuentra facultado el Congreso de la República y no un cambio sustancial en el mismo.

En segunda medida, se cambió el “maltrato severo” por “lesiones personales agravadas”, y por demás, se agregó un párrafo “El Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, formulará y aplicará una política de prevención tendiente a evitar la Comisión de Delitos contra Menores de Edad”¹⁴⁵. Al respecto, consideramos que este último cambio si fue sustancial, dado que el Congreso de la República agregó un tema nuevo, que si bien, puede tener relación con el proyecto de ley original, está desconociendo la iniciativa popular, puesto que en el trámite legislativo se buscó regular asuntos distintos, como la política de prevención, materia que no fue tomada en cuenta por la ciudadanía al apoyar la iniciativa. Por presentarse los anteriores vicios de procedimiento la corte declaró inexecutable la ley 1327 de 2009.

Como comentario final, frente al análisis de los comunicados de prensa de las sentencias C-141 de 2010 y C-397 del mismo año, nos llama la atención la inclusión del voto en blanco en los textos de las leyes 1353 y 1327 de 2009, teniendo en cuenta que la sentencia C-551 de 2003, lo declaró inexecutable por desconocer la validez jurídica de la abstención en este mecanismo de participación. Pese a que las citadas leyes, como ya lo vimos, fueron declaradas inexecutables, nos desconcierta la omisión de lo establecido por la Corte Constitucional en la redacción de dichas leyes.

¹⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado de Prensa N° 9 del 26 de Febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴⁵ Ibid.

6. CONCLUSIONES

Al analizar estos tres pronunciamientos de la Corte Constitucional y al estudiar el referendo como derecho político y mecanismo de participación ciudadana según lo mencionado en los anteriores párrafos, procederemos a recoger, *grosso modo*, los puntos inconsistentes o debatibles acerca del referendo.

En un primer momento, queremos enfatizar nuestro desacuerdo con la improcedencia del referendo aprobatorio de carácter legislativo que consagra la Constitución Política en sus artículos 150, 170 y la Ley 134 de 1994 en su artículo 29, sobre la aprobación de tratados internacionales y el otorgamiento de amnistías e indultos; dado que estas materias son de suma relevancia para los intereses de la sociedad. Por lo anterior, el pueblo debe tener la capacidad para decidir si aprueba o no las reformas constitucionales, legales y sociales, que pueden surgir como consecuencia de la aprobación de tratados internacionales y del otorgamiento de amnistías e indultos. Esta última materia, teniendo en cuenta que el pueblo como principal víctima del conflicto armado que afronta nuestro país, tiene derecho a una indemnización que no sólo está compuesta por el factor monetario, además, las víctimas tienen derecho a que se haga justicia, y este derecho a nuestro parecer, se olvida si no se tiene en cuenta la posición del pueblo frente al otorgamiento de indultos o amnistías.

En un segundo momento, nos referiremos, dada la importancia sustancial y formal de la materia, a la consecuencia que puede generar la no aprobación del proyecto de ley de convocatoria a referendo de carácter constitucional por parte del Congreso de la República, cuando éste es de iniciativa popular.

En nuestro concepto, reiteramos, que el pueblo como constituyente primario podría aplicar el referendo aprobatorio de carácter legislativo para lograr la procedibilidad de la convocatoria a referendo de carácter constitucional. Como consecuencia de lo anterior, reconocemos la dificultad que acompañaría el procedimiento de convocatoria y aprobación del *referéndum*, también, las implicaciones formales en que se incurrirían. No obstante lo

anterior, la primacía de la soberanía popular y la democracia participativa deben trascender los meros impedimentos procedimentales que no pueden obstaculizar la voluntad ciudadana. Según lo argumentado, concluimos que el Congreso de la República como corporación de elección popular, y por ende, al servicio del pueblo, no puede convertirse en una barrera a la expresión y querer soberano, asimismo, las normas deben ser interpretadas de acuerdo al querer constitucional que es: el ejercicio efectivo de la democracia participativa.

En un tercer momento, conforme a nuestro análisis acerca del Congreso de la República, queremos puntualizar sobre su facultad para modificar el texto del proyecto de ley que convoca a referendo. Al respecto de este tema, explicamos las posiciones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que de acuerdo a nuestra perspectiva, están contrapuestas en un principio. El Consejo de Estado, por una parte, considera que no son procedentes por parte del Congreso, las modificaciones sustanciales en el texto del mencionado proyecto. La Corte Constitucional, por otra parte, expresó en la estudiada sentencia C-551 de 2003, que dicha corporación está facultada para modificar el texto de los proyectos de ley de iniciativa del Gobierno, y limita su competencia a la introducción de temas nuevos a dicho texto. Sin embargo, en las sentencias C-141 de 2010 y C-397 del mismo año, la Corte concluyó, que una modificación sustancial al texto del proyecto de ley que convoca a referendo de iniciativa popular, vicia el trámite de la referida ley.

Al respecto, nos preguntamos si el cambio en la posición de la Corte Constitucional se debe a una diferenciación de trato, entre la iniciativa gubernamental y la iniciativa popular, factores distintos en las sentencias analizadas. En nuestro concepto, el Congreso de la República, no está facultado para imponer reformas sustanciales a los proyectos de ley que convocan a referendo, sin importar el origen de la iniciativa del que provengan.

En un cuarto momento, queremos hacer notar la competencia de la Corte Constitucional en el control reforzado que ejerce sobre los mencionados proyectos de ley. Este control se circunscribe a los vicios de procedimiento en la formación de dicha ley. No obstante,

debido al alcance fijado por la Corte para reformar la Constitución con base en los límites de la competencia –por exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional– que clasificó como formales, y que se encuentran ligados a la teoría de la sustitución de la Constitución; en nuestro concepto, la Corte Constitucional viene atribuyéndose progresivamente un control material sobre las reformas constitucionales, lo cual, se encuentra claramente prohibido por la Carta Política Colombiana que no contiene cláusulas pétreas, por tanto, no autoriza a la Corte a limitar el ejercicio de la democracia participativa en este modo.

Hasta este punto, hemos plasmado en las conclusiones lo que consideramos relevante; ya sea mostrando nuestro desacuerdo con lo establecido por la Constitución Política y por la Ley Estatutaria de los mecanismos de participación; o adhiriéndonos a las postulaciones hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre los puntos desarrollados a lo largo de este escrito, en el cual hemos intentado reflejar nuestra posición sobre la democracia participativa en Colombia.

A pesar de que nuestra Constitución Política es generosa en consagrar una amplia gama de mecanismos de participación ciudadana, los cuales se encuentran regulados y pretender llevar a la práctica una verdadera democracia participativa, vale la pena preguntarnos si el uso de estos mecanismos de participación, en especial el referendo, reflejan realmente una aceptable participación ciudadana. La respuesta a este último cuestionamiento se refleja, negativamente, en la realidad de nuestra democracia; en palabras del Dr. Joaquín José Vives Pérez, Magistrado del Consejo Nacional Electoral:

Los colombianos no somos campeones en la participación en política, y tampoco lo somos en las actividades mismas de la comunidad. No en vano, en las estadísticas latinoamericanas los colombianos siempre hemos aparecido en los primeros lugares de la abstención y en los últimos de participación. Somos en este momento, en un período tomado entre los años 2000 y 2008, los

penúltimos en participación, sólo sobrepasados por los salvadoreños¹⁴⁶.

Como de alguna manera lo hemos señalado en nuestro análisis histórico de la participación ciudadana en Colombia, nuestra Nación a través de la historia ha sufrido de ciertas debilidades electorales que han impedido un resultado favorable del índice de democracia electoral, ya sea en el reconocimiento del derecho al voto, la transparencia en las elecciones, la libertad en ellas y la participación en los cargos públicos. Dicho índice nos muestra que en esta materia Colombia es el Estado más atrasado de la región¹⁴⁷.

Por los anteriores motivos, es necesario hacer explícita nuestra preocupación debido a la baja participación ciudadana en Colombia, dado que la democracia participativa que consagra nuestra Carta Política debería tener como consecuencia precisamente lo contrario. Es decir, una participación regular y consuetudinaria de nuestra sociedad reflejada en el uso de los mecanismos de participación, y no, un uso de estos mecanismos de manera esporádica y aislada.

La democracia en Colombia, debe permitir a la sociedad la adopción de decisiones que le generen una mejor convivencia; una mayor integración, reconocimiento y respeto por las minorías sociales y un ejercicio efectivo de los derechos humanos. Para lograr esto, se debe facilitar la participación ciudadana, al punto en que el pueblo reconozca su importancia en el Estado y la relevancia de ejercer una verdadera democracia participativa.

Como consecuencia de lo anterior, es menester que nosotras puntualicemos nuestra posición frente a la consagración constitucional y legal del referendo, guardando las proporciones, pues somos conscientes; del amplio conocimiento y experiencia que se debe tener; y la dificultad teórica de la formulación de un proyecto de reforma constitucional y

¹⁴⁶ CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. *Mecanismos de participación política en América y Europa. Seminario Internacional*. Dr. Joaquín José Vives Pérez. Pág. 23-24.

¹⁴⁷ Esta idea fue producto de la lectura interpretativa de: Consejo Nacional Electoral. *Mecanismos de participación política en América y Europa. Seminario Internacional*. Dr. Juan Fernando Londoño Osorio. Pág. 155-163.

legal. A continuación, presentamos una propuesta de reforma constitucional y legal, con la cual pensamos, específicamente, se facilitaría e incentivaría la participación ciudadana mediante el uso del referendo de acuerdo a nuestras conclusiones.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Por el cual se modifican uno artículos de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 1: El artículo 150 de la Constitución Política quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.
4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.
5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.
6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.
7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente

determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. Ver Art. 1° Decreto Nacional 1919 de 2002

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

26. Expedir las leyes de convocatoria a referendo que contengan un proyecto de reforma constitucional. El Congreso no podrá realizar modificaciones sustanciales a los proyectos de ley de convocatoria a referendo, indistintamente, si se trata de iniciativa gubernamental o de iniciativa popular¹⁴⁸.

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

Artículo 2: El artículo 157 de la Constitución Política quedará así:

Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

Un proyecto de ley de iniciativa popular que convoca a referendo de reforma constitucional no aprobado por el Congreso, podrá ser ley con la aprobación del pueblo.

¹⁴⁸ A partir de este punto, lo subrayado son los cambios específicos que proponemos en nuestra propuesta de reforma.

Artículo 3: El artículo 170 de la Constitución Política quedará así: Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, podrá solicitar ante la organización electoral la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley.

La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

No procede el referendo respecto de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.

Artículo 4: El artículo 377 de la Constitución Política quedará así:

Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales o legales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos humanos y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, al Congreso, a la aprobación de tratados internacionales, o al otorgamiento de amnistías e indultos, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo o la ley, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

Artículo 5: El artículo 378 de la Constitución Política quedará así:

Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley.

En caso de que el Congreso no apruebe el proyecto de ley de iniciativa popular, de convocatoria a referendo que contenga una reforma constitucional, el pueblo podrá decidir sobre la aprobación o no de dicho proyecto de ley. El referendo será presentado de manera

que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 134 DE 1994

Artículo 1: El artículo 29 de la ley 134 de 1994 quedará así:

Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas. Sólo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación. No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

1. Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, según lo establecido en los artículos 154, 300, 313, 315, 322 y 336 de la Constitución Política.
2. Presupuestales, fiscales o tributarias.
- ~~3. Relaciones internacionales.~~
- ~~4. Concesión de amnistías o indultos.~~
3. Preservación y restablecimiento del orden público.

Artículo 2: El artículo 32 de la ley 134 de 1994 quedará así:

Respaldo para la convocatoria. Un número de ciudadanos no menor al diez por ciento del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el caso, podrá solicitar ante el Registrador del Estado Civil correspondiente la convocatoria de un referendo para la aprobación de un proyecto de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local de iniciativa popular que sea negado por la corporación respectiva o

vencido el plazo de que trata el artículo 163 de la Constitución Política, o solicitar la derogatoria total o parcial de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales.

Parágrafo: En el caso del referendo aprobatorio, los promotores dispondrán de otros seis meses para completar un número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción respectiva.

Si dicho respaldo ya hubiere sido alcanzado para la presentación de la iniciativa legislativa y normativa, a la corporación pública, los promotores podrán solicitar la convocatoria de referendo sin más requisitos pero, de presentarse otras iniciativas complementarias o contradictorias sobre la misma materia, según lo dispuesto en el artículo 38 de esta Ley, podrán continuar el proceso de recolección de apoyos por el tiempo señalado.

En tal caso, podrán emplear el mismo formulario, surtir el mismo procedimiento y cumplir con las condiciones exigidas para la recolección de las firmas en apoyo a la iniciativa original, que no hubiere sido aprobado por la corporación correspondiente, o derogatoria total o parcial de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales

Parágrafo segundo: Este mecanismo de participación será procedente para la aprobación de un proyecto de ley de iniciativa popular que convoque a referendo para reformar la Constitución Política, en caso de que el Congreso de la República no apruebe el mencionado proyecto.

De esta manera concluimos nuestras propuestas de reforma, que como lo mencionamos, desde nuestro punto de vista, aluden a un mayor y mejor uso del referendo como mecanismo de participación ciudadana y de reforma constitucional. Esto generaría un ambiente más propicio para ejercer la democracia participativa a través del uso del referendo y por ende, un mayor interés del pueblo en la participación política y social.

BIBLIOGRAFÍA

Academia Colombiana de Jurisprudencia. El Referendo Constitucional, aspectos críticos. Bogotá. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2002.

ALVIS PINZON, William. El referendo una expresión de soberanía popular. Bogotá. Ministerio del Interior. Fondo de participación ciudadana.

ARAUJO RENTERIA, Jaime. El referendo en Colombia, fundamentos teóricos, normas constitucionales, legales y de procedimiento. Bogotá. Ecoe Ediciones, 2000.

ARISTOTELES. Política. Editorial Gredos. 1998.

CAMPUZANO GRANADOS, Eduardo. Plebiscito y referendo. (Tesis). Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 1992.

CHINCHILLA, Tulio Elí. Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá. Comisión Colombiana de Juristas. 1998.

Colombia Congreso de la República. Ley 05 de 1992.

Colombia Consejo de Estado. Sala Plena. Auto 1 de 2003.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Acto Legislativo 1 de junio 18 de 1953.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Acto Legislativo 3 de agosto 27 de 1954.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 1 de diciembre 9 de 1952.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 1 de diciembre 11 de 1968.

Colombia. Congreso de la República. Acto Legislativo 1 de mayo 28 de 1910.

Colombia. Congreso de la República. Gaceta 156. Ponencia para primer debate en el senado de la república al proyecto de ley 92 de 1992.

Colombia. Congreso de la República. Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Diario Oficial N°41373. Bogotá. 1994.

Colombia. Congreso de la República. Ley 741 de 2002.

Colombia. Congreso de la República. Ley 796 de 2003.

Colombia. Consejo de Estado sala de consulta y servicio civil. Concepto 1131 de 1998. Sobre utilización del referendo como mecanismo para reformar la Constitución Política. Consejero Ponente. César Hoyos Salazar.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2009-00344 de 2010. Consejera Ponente. María Claudia Rojas Lasso.

Colombia. Consejo Nacional Electoral. Resolución 309 de mayo 3 de 2000.

Colombia. Consejo Nacional Electoral. Seminario Internacional. Mecanismos de participación política en América y Europa. Bogotá. 2009.

Colombia. Corte Constitucional. Comunicado de prensa N° 28 de mayo de 2010, referente a la Sentencia C-397 de 2010. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

Colombia. Corte Constitucional. Comunicado de prensa N° 9 de febrero de 2010, referente a la Sentencia C-141 de 2010. Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1121 de 2004. Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 1997. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-514 de 2004. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-643 de 2000. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-1122 de 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia. Diario de la Asamblea Nacional Constituyente. Gacetas Constitucionales

Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 895 de 2000.

Colombia. Junta Militar. Decreto Legislativo 0247 de octubre 4 de 1957.

Colombia. Ministerio del Interior y Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Reforma Constitucional. Bogotá. 1997.

Colombia. Registraduría del Estado civil. Resolución 0023 de 2005: por la cual se establece el procedimiento para la verificación de firmas en los distintos mecanismos de participación democrática.

Colombia. Registraduría del Estado civil. Resolución 5641 del 30 de Octubre de 1996 “por la cual se reglamenta el procedimiento para la verificación de las firmas que respaldan o apoyan los distintos mecanismos de participación ciudadana”.

Colombia. Senado de la República. Constitución Política 1991. Simposio 15 años.

Comisión Colombiana de Juristas. El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de Derecho. Bogotá. Editora Comisión Colombiana de Juristas. 2003.

Constitución Política de Colombia de 1886.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Convocatorias al pueblo en Colombia. El referendo de 2003 si tiene antecedentes. Bogotá. Biblioteca Virtual del Banco de la República. (artículo en internet),

DE ZUBIRIA SAMPER, Andrés. El referendo constitucional por la refundación del Estado Colombiano. Bogotá. Ediciones Utopía. 2000.

ENCICLOPEDI JURÍDICA OMEBA VIRTUAL. VV.AA.2007.

ESCOBAR SIERRA, Hugo. La Constituyente: Reforma constitucional. Bogotá. Editorial Temis. 1991.

FEBRES-CORDERO BUENAHORA, Jaime. La democracia en Colombia. Bogotá. 1997.

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. Cuando el pueblo tiene la palabra. Plebiscitos, referendos y consulta populares. Bogotá. Biblioteca Virtual del Banco de la República. (artículo en internet),

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución. El actual constitucionalismo Colombiano. Bogotá. Editorial Legis. 2001.

HERNÁNDEZ M, Pedro Alfonso. El referendo en Colombia una dualidad más entre norma y realidad. Bogotá. 2000.

<http://historia-suiza.geschichte-schweiz.ch/historia-constitucion-suiza-1848.html>

<http://www.buceofilipinas.com/files/Filipinas.pdf>

<http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=1316702&rel=1316451>

<http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2003/convocatorias.htm>. 2003

<http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2005/cuando.htm> Marzo de 2005

<http://www.lablaa.org/blaavirtual/todaslasartes/obrames/minisdos/minisdos8.htm>

http://www.registraduria.gov.co/Informacion/ref_intro.htm

http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?IdArt=113414

LÓPEZ GÓMEZ, Edmundo. Referendo Revocatoria y otras yerbas. Montería. Ediciones Louis Angel & Asociados. 2002.

LORDUY, José. Mecanismos de participación ciudadana y comunitaria. Bogotá. Antropos Ltda. 1992.

LOZANO VILLEGAS, Germán. El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional, con ocasión del control abstracto y su incidencia en el sistema de fuentes del derecho: el caso colombiano. (Tesis). Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 2000.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e Instituciones públicas. Bogotá. Editorial Temis. 1997.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia comentada y concordada e historia constitucional colombiana. Bogotá. 2000.

Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. Congreso Internacional. Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. 2005.

REY CANTOR, Ernesto. Referendo, Asamblea constituyente y congreso. Bogotá. Ediciones ciencia y derecho. 2000.

REYES BLANCO, Sergio. El control de constitucionalidad “su evolución en España y Colombia”. Bogotá. Librería ediciones del profesional. 2004.

ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato social. Editorial Sarpe. 1983.

SÁCHICA, Luis Carlos. La de 1886, una Constitución a la medida. Bogotá. Editorial Temis. 1986.

SAMPER STROUSS, Miguel. El ABC del referendo. Bogotá. Editorial Oveja Negra. 2003.

SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio. El régimen político Suizo, regímenes políticos actuales. Madrid. Editorial Tecnos.1987.

SÁNCHEZ MURILLO, Álvaro. Plebiscito y referéndum. Barquisimeto. 1988.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. El referendo Constitucional. Aspectos críticos. Bogotá. 2002.

SPOTA, Alberto Antonio. Democracia directa y semidirecta en Suiza. Buenos Aires. Editorial plus ultra.1971.

URAN, Carlos. Rojas y la manipulación del poder. Bogotá. Carlos Valencia Editores. 1983.

VIVAS TAFUR, Diego. La participación ciudadana: Un proceso en construcción. Bogotá. Edición Cámara de Representantes, Capitolio Nacional. 1997.