

# ESTABILIDAD CONSTITUCIONAL Y USO INSTRUMENTAL DE LA DEMOCRACIA. A PROPÓSITO DEL FRACASO DEL REFERENDO DEL AÑO 2003 PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Néstor OSUNA PATIÑO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Auge y riesgos de la democracia semidirecta*. III. *La reforma de la Constitución colombiana mediante referendo*. IV. *Contenido e itinerario del proyecto de referendo de 2003*. V. *La libertad del sufragante y las garantías para la abstención*. VI. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

El 25 de octubre de 2003 se sometió ante el electorado colombiano un proyecto de referendo para reformar varios aspectos de la Constitución, con resultados adversos al texto propuesto, que había sido presentado y auspiciado con ahínco por el gobierno nacional. Tan sólo una de las quince preguntas sometidas al electorado superó el umbral de participación que el ordenamiento exige en estos casos. A las demás preguntas no concurrió ese número mínimo de votantes, equivalente a una cuarta parte del censo electoral.<sup>1</sup>

El único antecedente colombiano de referendo para reformar la Constitución había tenido lugar en el año 1957, ocasión en la que el electorado ha-

<sup>1</sup> Tenían capacidad para votar en el referendo 25.069.773 ciudadanos. El umbral correspondiente a la cuarta parte de la anterior cifra era de 6.267.443 votantes. La primera de las quince preguntas sometidas al electorado fue votada por 6,293.807 ciudadanos, de los cuales el 93% votó en favor. Las demás preguntas no alcanzaron el número mínimo de votos exigidos para otorgarle validez al resultado. Los anteriores datos y las demás cifras del referendo del año 2003, así como el texto propuesto, pueden consultarse en internet, en el sitio <http://www.registraduria.gov.co>

bía aprobado, por amplísima mayoría, el proyecto que entonces se sometió a votación.<sup>2</sup> Así, para la mayor parte de la ciudadanía, el referendo del año 2003 representaba la primera ocasión en la que se convocaba al pueblo para decidir como constituyente si aprobaba o desaprobaba un texto constitucional, propuesto, eso sí, por el gobierno nacional y aprobado por el Congreso de la República. Es decir, el proyecto de reforma significaba la puesta en marcha de uno de los mecanismos de democracia semidirecta previstos en el ordenamiento jurídico, con la anunciada finalidad de paliar, así, las deficiencias conocidas del sistema de representación.

Este escrito, elaborado para el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados tiene el propósito de dar cuenta del significado y las implicaciones que, desde la óptica del autor, puede tener el resultado de ese fallido proyecto de reforma constitucional para la estabilidad democrática y constitucional de Colombia, así como presentar algunas reflexiones sobre el estado actual de la democracia constitucional en Colombia y en otros países de su entorno geográfico y cultural.

## II. AUGE Y RIESGOS DE LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA

La Constitución colombiana de 1991, así como varias de sus homólogas expedidas o reformadas en América Latina en los años recientes,<sup>3</sup> han intentado dar respuesta institucional al descrédito de los partidos políticos tradicionales, a los que amplios sectores de la opinión pública consideran anquilosados e ineficientes, y sobre todo, a los que se acusa de no representar más que a los intereses de un pequeño grupo dominante de la sociedad.<sup>4</sup> El remedio constitucional ha sido, invariablemente, la consagración de mecanismos de democracia semidirecta. En el caso colombiano, se incorpora-

<sup>2</sup> Sobre la reforma constitucional de 1957 véase Restrepo Piedrahita, Carlos, *Veinticinco años de evolución político-constitucional 1950-1975*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1976.

<sup>3</sup> Véase los textos de las constituciones latinoamericanas en el sitio de internet <http://www.georgetown.edu/pdba/comp/comparative.html>, así como el estudio panorámico de Rozo Acuña, Eduardo, "Democracia y participación en América Latina", *Constitucionalismo, participación y democracia*, Tunja, Colombia, Universidad de Boyacá, 1997, pp. 196-201.

<sup>4</sup> Para el caso mexicano, véase Carbonell, Miguel, "Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes", *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, México, UNAM, 1999, t. I, pp. 79-91.

ron al repertorio constitucional el referendo (abrogatorio y derogatorio), el plebiscito, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa popular legislativa y la revocatoria del mandato de las autoridades locales y regionales. Instituciones semejantes se encuentran en la Constitución brasileña de 1988, en la reforma constitucional argentina de 1994, en las constituciones ecuatoriana y peruana de 1993 y en la venezolana de 1999.

La prioridad constitucional no parece haber sido, la de modernizar el régimen de partidos o mejorar los sistemas de representación para enfrentar las demandas de sociedades altamente heterogéneas y fracturadas, es decir, la estrategia no ha sido la de tomarse más en serio la construcción de la regla de las mayorías, sino que se ha apostado a la participación directa de los ciudadanos en ámbitos no tradicionales, para intentar subsanar con estos mecanismos el déficit de representación que parece incurable en las democracias contemporáneas.

Ahora bien, no obstante el aplauso general que sucedió a la introducción de estos mecanismos de participación directa o semidirecta, la puesta en práctica de la llamada democracia participativa ha sembrado una experiencia crítica muy saludable, y hoy se la aprecia quizá de una manera más realista, lo que permite identificar sus ventajas y sus limitaciones.<sup>5</sup> Así por ejemplo, es imperioso reconocer que hoy existen en Colombia más actores sociales organizados, que se ha ampliado la agenda pública con temas que no eran imaginables hace apenas unos años (por ejemplo, reivindicaciones indígenas u homosexuales), que han germinado embriones de opinión pública, y que se ha realizado un aprendizaje social sobre la administración para nada desdeñable.<sup>6</sup> Por contrapartida, se ha vivido también el riesgo de instrumentalización de la democracia, y se ha experimentado que los mecanismos de participación directa pueden ser utilizados por quienes ejercen el poder para desarticular el complejo sistema de controles ha edificado por el constitucionalismo a lo largo de su historia, o para acallar fuerzas de oposición mediante la utilización de mecanismos de peligroso cuño plebiscitario.

<sup>5</sup> Al respecto véase varios autores, *Democracia y derechos humanos en el contexto latinoamericano*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000, principalmente pp. 77-84.

<sup>6</sup> *Cfr.* Uribe, María Teresa, "Las promesas incumplidas de la democracia participativa", *El Debate a la Constitución*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2002, pp. 191-208.

Aparejado a lo anterior, los partidos políticos parecen sumidos en la peor de sus crisis. Por ejemplo, en el caso colombiano, por primera vez desde cuando, a mediados del siglo XIX fueron fundados los partidos políticos tradicionales, la Presidencia de la República está ocupada por alguien que no se presentó como candidato de ninguno de esos partidos, sino, precisamente, como un disidente que se ufana de su talante “antipartidos”. En Venezuela, que también tenía un sistema bipartidista que había funcionado por casi medio siglo, los dos partidos que se habían disputado el poder, el demócrata-cristiano (COPEI) y el social-demócrata (Acción Democrática), parecen casi piezas de museo, ante la presencia arrolladora de un líder populista y autoritario que, tras haber ganado las elecciones, convocó a una Asamblea Constituyente, la cual redactó a su medida una nueva Constitución que fue sometida a aprobación mediante referendo, con un resultado aprobatorio que cabalgó con comodidad sobre la popularidad de la que entonces gozaba ese jefe de Estado.

La “democracia mediática” ha contribuido también de modo notable a la pérdida de relieve institucional de los partidos políticos, y en general, de la política organizada. Los medios masivos de comunicación, y dentro de ellos en especial la televisión, parecen sustituir a los partidos políticos en su labor de formadores de opinión pública, mediante la ilusión de un contacto directo entre los líderes carismáticos y la población y el falseamiento de un supuesto intercambio de ideas y argumentos en el cual, por supuesto, el televidente no tiene ninguna posibilidad real de intervenir.<sup>7</sup>

Para cualquier conciencia democrática es preocupante el descrédito de la política y el proceso de desintegración de los partidos, debido a la falta de confianza de la opinión pública en sus propuestas y métodos. Esa crisis se puede explicar por múltiples causas, pero en buena parte es el resultado de una decisión deliberada de los grandes grupos económicos, con sus respectivos medios de comunicación, para arrinconar a las instituciones representativas, anular el poder real de los partidos y disminuir el relieve del sufragio universal, es decir, para acomodar, en últimas, el derecho y las instituciones a sus intereses gremiales.

Al respecto, parecen hechas para la actualidad latinoamericana, o al menos para la colombiana, las advertencias de Zagrebelsky, cuando afirma

<sup>7</sup> Al respecto véase Castillo Vegas, Jesús Luis, “Democracia mediática, concentración de los medios de comunicación y mentira política”, *Opinión pública y democracia. Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Granada, Universidad de Granada, núm. 34, 2000 pp. 29-44.

que el sentimiento contrario a la política organizada, la idea de apelar a una supuesta sabiduría natural de la gentes a las que se las desinforma previamente, la tendencia a dar voz inmediata a las iniciativas apasionadas y manipuladoras, son todas señales del uso instrumental de la democracia para su propia destrucción, y que el lema “¡Abajo las instituciones, viva el pueblo!” que es el lema de los demagogos de nuestro tiempo, es un lema peligroso porque aparentemente es democrático, pero se dirige para arrollar todo aquello construido como democrático: Parlamento, instancias y procedimientos de debate, control y garantía, a lo que se acusa de hacer perder tiempo y de hacer vana la fuerza pura que proviene del pueblo.<sup>8</sup>

Esta forma de democracia es un claro retroceso en la democratización de las sociedades y de los estados contemporáneos, y el episodio recientemente vivido en Colombia con la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución, fue un clamoroso ejemplo de ello, pero terminó con la sorpresa de que contra todos los pronósticos, el electorado rechazó, mediante una abrumadora abstención, que el proyecto político incluido en ese referendo se incorporara en el texto constitucional.

### III. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA MEDIANTE REFERENDO

La Constitución colombiana establece tres mecanismos para su propia reforma, los cuales, en orden ascendente de rigidez, son el “acto legislativo” (reforma introducida por el órgano parlamentario, mediante el procedimiento de elaboración de las leyes, pero duplicado), el referendo y la Asamblea Constituyente. Ya a la Constitución de 1991 se le ha introducido varios pequeños ajustes y una reforma importante en materia electoral, siempre mediante el procedimiento de “acto legislativo”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *La crucifixión y la democracia*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 116-119.

<sup>9</sup> En total a la Constitución de 1991 se le han introducido diecisiete enmiendas mediante el procedimiento de Acto Legislativo, desde su entrada en vigencia, en julio de 1991 hasta enero de 2004. La de mayor trascendencia y extensión es el A.L. 1o. de 2003, sobre reforma al sistema electoral y a los partidos políticos. También es de importancia el A. L. 2o. de 2003 sobre recorte de libertades para enfrentar el terrorismo. Las demás consisten principalmente en ajustes sobre el financiamiento del Estado, el régimen de suplencias en el Congreso, la creación de algunos distritos (municipios con régimen especial), y otros asuntos coyunturales.

Las reformas a la Constitución mediante referendo pueden ser de dos modalidades: aprobatorias o derogatorias. El referendo aprobatorio es el sometimiento a votación popular de un texto previamente aprobado por el Parlamento, para que el pueblo decida si lo aprueba o lo rechaza. El referendo derogatorio, que nunca ha sido llevado a la práctica en la vida nacional, es el sometimiento a votación popular de un “acto legislativo” previamente aprobado por el Congreso de la República, para que los votantes decidan si lo derogan o no.

Para que tenga lugar una reforma constitucional por medio de un referendo aprobatorio, la Constitución impone los siguientes requisitos:

1. El texto que se somete a la votación popular debe ser previamente aprobado por el Congreso de la República, mediante ley votada favorablemente por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara.
2. Dicho proyecto de ley puede ser presentado por iniciativa popular, o por el gobierno nacional.
3. El texto de la reforma debe ser presentado de manera que los electores puedan escoger libremente qué votan positivamente y qué votan negativamente.
4. Antes de la votación popular, el texto aprobado por el Congreso se somete a control de constitucionalidad formal ante la Corte Constitucional.
5. Se tiene por aprobada la reforma constitucional si así lo aprueba el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y el número total de ciudadanos que acuden a la votación no es inferior a la cuarta parte del censo electoral.

El referendo derogatorio tiene lugar bajo las siguientes reglas:

- A. Pueden someterse a referendo derogatorio los “actos legislativos” referidos a los derechos consagrados en el capítulo 1 del título II de la Constitución y sus garantías, a los mecanismos de participación popular o al Congreso de la República.
- B. Para que el referendo sea convocado se requiere que en los seis meses siguientes a la promulgación del “acto legislativo” lo solicite un número de ciudadanos no inferior al 5% de los que integren el censo electoral.

- C. Se tendrá por derogado el “acto legislativo” si así lo decide el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación participe al menos la cuarta parte del censo electoral.

#### IV. CONTENIDO E ITINERARIO DEL PROYECTO DE REFERENDO DE 2003

La iniciativa que llevó a la convocatoria de un referendo en octubre de 2003 para reformar la Constitución colombiana, surgió como un asunto coyuntural, de simple estrategia político-electoral, dentro de la campaña del ahora presidente de la República, pues se propuso con la finalidad de lograr, por medio de una nueva votación popular que el electorado revocara el mandato del Congreso de la República, éste se elegiría para el mismo periodo del presidente, el candidato Uribe, dada su desconexión con los partidos políticos, esperaba tener una muy escasa representación.

Para entender esta inusitada propuesta debe tenerse en cuenta que el sistema de gobierno colombiano es presidencial, con independencia entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, elección directa de ambos y rigidez constitucional de los periodos de gobierno. La dinámica política permitió, que debido a la creciente popularidad del candidato, cuyo carisma popular es innegable, buena parte de los parlamentarios electos abandonarían los partidos políticos por los que habían sido elegidos, para aliarse con el nuevo gobierno. Así las cosas, la revocatoria del Congreso dejó de ser prioritaria, mas no la propuesta de reformar la Constitución mediante referendo, la cual se seguía proponiendo como parte esencial del programa de gobierno sometido a la votación popular.

El talante del proyecto de referendo cambió radicalmente, entonces, y pasó a presentarse como un instrumento para la lucha contra la corrupción y para el cambio de las “costumbres políticas”. En cuanto a lo primero, el texto que propuso el gobierno y aprobó el Parlamento, incorporaba a la Constitución diversas disposiciones de rango legal que formaban ya parte del ordenamiento colombiano. Por ejemplo, se proponía a los electores introducir en la Constitución un régimen ciertamente draconiano de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros del Congreso, pero ese régimen no modificaba en nada significativo lo que ya disponen la propia Constitución y los códigos penal y disciplinario vigentes.

Por otra parte, el proyecto presentado por el gobierno al Congreso proponía establecer un órgano parlamentario unicameral, en oposición al bicameralismo que ha regido desde la fundación de la República. Dicha propuesta no tuvo ninguna acogida ni en el Parlamento ni en la opinión pública, y el propio gobierno la sustituyó, en el curso de los debates parlamentarios, por una propuesta de reducción del número de miembros de cada Cámara, en alrededor de un tercio.

Por lo que se refiere a la reforma del sistema electoral (*cambio de las costumbres políticas*, en la terminología que se empleaba ante la opinión pública), el referendo proponía la sustitución del sistema de cociente y mayor residuo (método de Hare) por el de la cifra repartidora (método de d'Hondt) y la introducción de umbrales de votación para que los partidos políticos pudieran acceder al Congreso. Los textos respectivos eran de una complejidad técnica suficiente como para que fuese imposible que la opinión pública general entendiera el alcance y la finalidad de la propuesta. Por lo demás, el día en que tuvo lugar la votación del referendo, ya esas reformas estaban vigentes, como quiera que, por iniciativa parlamentaria, mediante el procedimiento de "acto legislativo", se había aprobado una modificación al sistema de partidos políticos, en donde se incluyeron esas modificaciones, y otras más sobre fortalecimiento y disciplina de los partidos, que excedían el contenido del proyecto de referendo.

Ante la evidente vaciedad de las anteriores propuestas, el gobierno nacional decidió incorporar, en el curso del trámite parlamentario, dos tipos de innovaciones al proyecto de referendo. Por una parte, el instrumento se intentó transformar, una vez más, para tornarlo en una herramienta de tipo económico, con la finalidad de disminuir el déficit fiscal, y por la otra, se le agregaron a la iniciativa dos disposiciones de innegable carácter populista y electoral, con las cuales se pretendió asegurar la favorabilidad de la opinión pública frente al texto en general.

En cuanto a lo primero, el referendo propuso la supresión de algunos órganos estatales de control, bajo el argumento de su excesivo costo, y una drástica reforma al régimen laboral, que incluía la congelación de los salarios del sector público por un periodo de dos años, la disminución de las pensiones de jubilación y el recorte de los derechos derivados de las relaciones de trabajo tales como, la posibilidad de pactar, entre trabajadores y patronos, un régimen pensional más favorable para el trabajador que el establecido en la ley.



Resultaba preocupante, no sólo el contenido de esta propuesta, sino la utilización de la reforma constitucional para introducir modificaciones de política fiscal y de régimen salarial, todo con propósitos monetarios que coincidían, obviamente, con recomendaciones del Fondo Monetario Internacional. El gobierno proponía así, modificar el alcance de la cláusula general del estado social de derecho, así como el mandato constitucional del artículo 334 de la Constitución, en virtud del cual el Estado interviene en la economía “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

Por cuanto se refiere a las propuestas de carácter populista, éstas consistían en la introducción en la Constitución de la prohibición del consumo de drogas y en la prórroga, por un año, del periodo constitucional de las autoridades regionales y locales (alcaldes, gobernadores, concejos municipales, asambleas departamentales) cuyo periodo, según la normatividad regular, vencía el 31 de diciembre de 2003.

Con lo primero se pretendía ofrecer una respuesta fácil a una preocupación cierta de la sociedad, a la que se pretendía llevar a las mesas electorales con la idea de que una disposición constitucional prohibitiva puede eliminar los problemas derivados de la drogadicción, y con lo segundo, proporcionarle a la campaña en favor del referendo promotores calificados en todos los municipios y regiones del país, con el señuelo de prorrogar su periodo constitucional de funciones. Por fortuna para la juridicidad colombiana, estas dos propuestas, que alcanzaron a ser aprobadas por el Congreso de la República, fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional, en el trámite de revisión de constitucionalidad previo a la votación popular.

El texto que finalmente se sometió a votación popular constaba de quince preguntas, algunas de ellas de redacción enmarañada y sólo comprensible por expertos en derecho constitucional o en economía pública, lo que llevó al gobierno a proponer al electorado la aprobación del referendo no tanto en razón de su contenido, sino como un acto de confianza en el presidente de la República, cuya popularidad, ciertamente, no sólo no había disminuido en su primer año de gobierno, sino que registraba grados de aceptación inusuales en Colombia. Se trataba entonces de un episodio claramente plebiscitario, detrás del cual se contenía un recorte a los derechos y libertades, la disminución del relieve institucional del órgano parla-

mentario y la eliminación de importantes organismos de control. Es decir, se trataba de un golpe certero al constitucionalismo como tal, con su sistema de garantías, equilibrios y contrapesos.

La campaña electoral para el referendo enfrentó así a un presidente de enorme popularidad, que aparejó sus funciones de jefe de Estado con las de aspirante al voto popular, y que contó con el apoyo de los grandes grupos económicos nacionales, contra de dos partidos políticos diversos en su origen y en sus concepciones ideológicas y políticas (el Partido Liberal Colombiano y el Polo Democrático) pero coincidentes en su oposición al referendo mediante la propuesta de “abstención activa”.

El asedio publicitario y de mercadeo en las últimas semanas de la campaña electoral fue en verdad abusivo. El presidente de la República acudió a métodos tan discutibles para hacer política como aparecer en los *reality shows* de los diferentes canales de televisión privada o amenazar con el riesgo de catástrofe económica si se derrotaba el referendo, a la vez que los opositores endurecieron el discurso sugiriendo que el referendo (cuyo texto era prácticamente incomprendido por la ciudadanía) contenía trampas que favorecían la corrupción, que era un *cheque en blanco al autoritarismo* y que estaba redactado a la medida de las exigencias de los grupos económicos dominantes en la escena nacional e internacional.

Finalmente, el proyecto de referendo naufragó por no alcanzar, salvo en una de sus preguntas,<sup>10</sup> el umbral de participación de la cuarta parte del censo electoral. Vale la pena resaltar que la pregunta menos votada del referendo fue la referida a la disminución del número de miembros del Congreso de la República, seguida de aquellas sobre congelación de los salarios públicos y la reforma al régimen de pensiones.

El epílogo de este itinerario tuvo lugar al día siguiente de la votación para el referendo, en el que tuvieron lugar las elecciones regionales y municipales, para elegir las autoridades que iniciaron su periodo el 1o. de enero de 2004. Ese segundo día de votaciones acudieron a las mesas electorales alre-

<sup>10</sup> La única pregunta aprobada que ahora forma parte del artículo 122 de la Constitución, proponía la inclusión en la norma superior del siguiente texto: “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 culpable, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

dedor de doce millones de votantes, es decir, el doble de los que habían acudido a la votación referendaria del día anterior.

## V. LA LIBERTAD DEL SUFRAGANTE Y EL RECONOCIMIENTO DE LA ABSTENCIÓN

El enunciado constitucional sobre la reforma mediante referendo contiene un mandato expreso y claro que obliga a garantizar la libertad de los sufragantes. Esta disposición fue diseñada por el Constituyente de modo específico para la reforma a la Constitución (no existe una análoga para las demás clases de referendo), para garantizar así la correcta formación de la voluntad popular y, por ende, la legitimidad de la decisión, en la materia más trascendental de la vida pública, como lo es la reforma a la Constitución.

El contenido específico y las particularidades de este mandato deben entenderse dentro del contexto normativo que el propio Constituyente y el legislador tiene diseñado para dar curso a la dinámica democrática que también impone la Constitución. En consecuencia, el principio democrático, los derechos políticos, las disposiciones constitucionales sobre el funcionamiento de la democracia, las leyes electorales, así como la regulación de los mecanismos de participación ciudadana constituyen el cuadro normativo del referendo constitucional. Dentro de ese marco, tiene especial relieve el artículo 258 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos u partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 42 de la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (ley 134 de 1994) dispone lo siguiente, de modo específico para las votaciones de referendo sobre reforma constitucional:

Artículo 42. La tarjeta electoral para el referendo constitucional. La tarjeta para la votación del referendo constitucional deberá ser elaborada de tal forma que, además del contenido indicado en el artículo anterior,<sup>11</sup> presente a los ciudadanos la posibilidad de escoger libremente el articulado que aprueban y el articulado que rechazan, mediante casillas para admitir el voto en favor o en contra de cada uno de los artículos cuando el elector no vote el proyecto en bloque. En todo caso, habrá una casilla para que vote el proyecto en bloque si así lo desea.<sup>12</sup>

Así mismo, la Corte Constitucional ha afirmado en diversos pronunciamientos<sup>13</sup> que la libertad del elector constituye un elemento integrante del núcleo esencial del derecho fundamental al voto. En efecto, ha afirmado la Corte que la posibilidad de “escoger en forma libre, la mejor opción para el elector” constituye una parte del contenido sustantivo de la conducta protegida constitucionalmente.<sup>14</sup> Así mismo, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las causales de nulidad en el contencioso electoral, realizó una semblanza sobre el derecho al voto y su especial relación con el Estado

11 El “artículo anterior” es el 41 de la ley 134 de 1994, que dispone lo siguiente: “Artículo 41. Contenido de la tarjeta electoral. El Registrador el Estado Civil correspondiente, diseñará la tarjeta electoral que será usada en la votación de referendos, la cual deberá, por lo menos, contener: 1. La pregunta sobre si el ciudadano ratifica o deroga íntegramente la norma que se somete a referendo. 2. Casillas para el SI, para el NO y para el voto en blanco; 3. El articulado sometido a referendo”.

12 En la sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional declaró inconstitucional, en relación con el referendo específico convocado para reformar la Constitución, la posibilidad del voto en bloque. No obstante, el artículo 42 de la ley 134 de 1994 conserva validez constitucional. El argumento que llevó a la Corte a descartar la constitucionalidad de la votación en bloque en un referendo que comprendía diversos temas constitucionales fue precisamente el de garantizar la libertad del sufragante.

13 *Cfr.* Sentencias T-324 de 1994, T-446 de 1994, C-337 de 1997 y C-142 de 2001, entre otras.

14 *Cfr.* Sentencia T-446 de 1994. En esa oportunidad la Corte conoció el caso de una persona que ante sus dificultades visuales, no pudo ejercer libremente su derecho al voto. La Corte consideró que la sufragante, en este caso, tenía la posibilidad de votar acompañada, según la autorización del artículo 16 de la ley 163 de 1993, que regula lo relativo a los “acompañantes para votar”. Que la forma de votar (individualmente o en compañía) según los casos, constituía el carácter adjetivo de la forma de votar, lo cual no podía sobreponerse al carácter sustantivo de la conducta protegida consistente en la posibilidad de escoger de forma libre la opción electoral.

de derecho, la democracia y los derechos de libertad. En este sentido afirmó:

En el Estado de derecho, el ejercicio individual y colectivo del derecho al voto, está sujeto a condiciones normativas que establecen las condiciones de validez, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada. La democracia precisa de tales condiciones, a fin de garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes sobre la persona. Se busca rodear de garantías, pues, el ejercicio libre del voto, apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el proceso electoral.<sup>15</sup>

El Estado tiene, entonces, la obligación de garantizar la libertad de los sufragantes al momento de votar (también en el referendo las decisiones se toman mediante el voto), y al evento referendario le son aplicables los principios básicos del sufragio (voto universal, directo, secreto, igual).

Todo lo anterior es coincidente con el criterio que estableció la Corte Constitucional en la sentencia por medio con la que se decidió sobre la constitucionalidad de la ley que convocó al referendo. A ella corresponde el siguiente extracto:

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 *a)* obtuvo o no más de la mitad de los votos, y *b)* 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 participación.

15 *Cfr.* Sentencia C-142 de 2001.

La interpretación según la cual la concurrencia del ciudadano a votar en un referendo implica automáticamente su participación en todas las preguntas que lo integran no es entonces admisible, pues involucra un trato discriminatorio frente a quienes ejercen la abstención en relación con algunas preguntas. En efecto, conforme a esa hermenéutica, los ciudadanos tendrían la posibilidad de votar en favor de unas disposiciones y en contra de otros artículos, pero la decisión de abstenerse o participar sólo podría ser tomada en bloque, lo cual es una injustificable restricción a la libertad del elector de ejercer la abstención en relación con ciertos temas de un referendo heterogéneo y multitemático.

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional vino a respaldar la postura de varios partidos y grupos políticos que promovían la abstención como forma legítima de oponerse al referendo convocado por el gobierno nacional, y que habían obtenido ya del Consejo Nacional Electoral el reconocimiento de algunas prerrogativas concedidas, con ocasión de la campaña electoral, a los partidos y grupos inscritos como partidarios u opositores del proyecto sometido a votación popular.

Ahora bien, varias son las razones que se proponen para explicar el comportamiento abstencionista en las elecciones periódicas de tipo representativo: la fatiga electoral, el descrédito del sistema político o del régimen electoral, una forma de protesta contra los postulados de los candidatos y de los partidos que los apoyan, simple apatía o falta de interés, animadversión a la democracia, etcétera. También puede ocurrir que una persona no acude a votar porque considere su voto innecesario ya que las encuestas pronostican a su partido o candidato como ganador o, por el contrario, ese partido o candidato tiene pocas opciones y por lo tanto estima que su voto es inútil para alcanzar un resultado positivo. También se puede explicar la abstención como una reacción de los ciudadanos ante el uso instrumental de la democracia, o bien podría ser el fruto de un “rechazo a la política”, ya sea por individualismo, por escepticismo, o por hastío. Todas esas posturas deben tomarse en serio, como lo sugiere Bobbio, “no por otra cosa sino porque muestran una insatisfacción permanente frente a la realidad política. Se trata de una insatisfacción que reaparece, de acuerdo al momento y los ánimos, en cada uno de nosotros”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 2a. ed., Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 90.

Ahora bien, tal como se ha visto, en los mecanismos de participación democrática directa la abstención no sólo tiene efectos políticos sino también importantes efectos jurídicos, como quiera que el electorado puede rechazar un proyecto de referendo si decide abstenerse masivamente de acudir a la votación. En efecto, el propio Constituyente estableció los umbrales de participación ciudadana que permiten se pueda adoptar validamente la decisión, con carácter vinculante.

En todos estos mecanismos se exige una participación mínima de una cuarta parte del censo electoral, al tiempo que las decisiones se deberán tomar con la mitad más uno de los sufragantes, en los casos del referendo derogatorio de leyes y de reformas constitucionales, o de la mayoría simple de los sufragantes en el caso del referendo derogatorio de reformas constitucionales efectuadas por el Congreso. En la misma lógica, si no acude a la votación el número mínimo requerido, no hay resultado válido, independientemente del número de personas que hayan votado en favor o en contra del texto propuesto.

Es válido concluir entonces que como estrategia electoral, la abstención incide de manera clara y rotunda, tratándose del mecanismo popular referendario, y que además puede asumir la forma de abstención puramente pasiva o activa, entendiéndose por la primera aquel fenómeno de franco desinterés o apatía por el certamen electoral que se convoca, y la activa, aquella que se presenta cuando los partidos u otros grupos proponen a los ciudadanos que manifiesten su oposición mediante la abstención. Ello acaeció precisamente con el referendo convocado en Colombia para reformar la Constitución: dos partidos políticos, el Liberal y el Polo Democrático, adoptaron la postura oficial de abstenerse de votar y recomendaron a sus militantes y simpatizantes la “abstención activa” como forma de oposición al texto que se sometía a votación, lo cual generó una amplia controversia sobre la legitimidad y el “facilismo” de la promoción de la abstención, y no la del voto en contra, como lo proponían algunos protagonistas particulares de la oposición.

## VI. CONCLUSIONES

### 1. *Fortalecimiento de la democracia representativa*

Uno de los equívocos de los años iniciales de vigencia de la Constitución fue considerar que se había *reemplazado* o *sustituido* la democracia representativa por la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, y que por tanto los mecanismos de democracia semidirecta podían ser utilizados para contrarrestar el relieve de las instituciones representativas. La experiencia del referendo constitucional indica que los mecanismos democráticos de participación semidirecta no están desarticulados de la finalidad general de fortalecer el principio democrático, en el marco de un régimen representativo de democracia con separación de poderes y supremacía constitucional.

El Congreso de la República, que es la principal institución representativa, es una institución sólida y nuclear del régimen constitucional colombiano, pese a la erosión de los partidos políticos y a la estrategia de *acoso* y *derribo* a la que se ha visto sometido en los años recientes por parte tanto de los medios de comunicación que presentan ante la opinión pública una imagen sórdida del mismo, como del Poder Judicial, quien ha desplegado sus atribuciones de destitución y de enjuiciamiento penal con cierto exceso fundamentalista.

Así mismo, las autoridades regionales y locales de elección popular gozan de respaldo y legitimidad electoral. El hecho de que al día siguiente al de la votación para el referendo hubiera acudido a las mesas electorales el doble de votantes de aquellos que lo habían hecho el día anterior, indica, sin duda, que la democracia representativa colombiana goza de estabilidad y de respaldo popular.

### 2. *Principio constitucional y principio presidencial*

En Colombia, la presidencia de la República ha sido a lo largo de los dos siglos de existencia del Estado, la institución más robusta del andamiaje constitucional y político. Ha existido siempre un patente desequilibrio en la distribución del poder público, siempre en favor del Ejecutivo nacional, y en desmedro tanto del Legislativo y del Judicial, como de las autoridades regionales y locales. Así, desde el presidencialismo pseudo-monárquico



con el que soñaron los padres fundadores, pasando por el austero y civil de los liberales radicales de la segunda mitad del siglo XIX, hasta llegar al actual presidencialismo mediático, siempre hemos tenido un presidente que es, tanto en la letra de las constituciones como en la realidad de la vida institucional, jefe de Estado, de gobierno, de la administración y principal motor de la vida política.

La experiencia del referendo recientemente convocado indica, que los principios de supremacía y rigidez constitucional prevalecen sobre el histórico principio presidencial. Ello es alentador para el constitucionalismo y permite apreciar cierto grado de madurez en la cultura política y jurídica de la sociedad.

### 3. *Estabilidad constitucional*

Frente a las vicisitudes que suelen apreciarse en el panorama latinoamericano, la democracia colombiana sigue siendo una democracia estable a pesar del marco del conflicto armado y de las agudas fracturas sociales. Los colombianos se apegan al texto constitucional (en ocasiones, incluso, con cierto fervor metafísico) y prefieren la estabilidad institucional, el talante civil, el sistema de controles y contrapesos, a la aventura autoritaria que en ocasiones se le propone desde el palacio presidencial.

La Constitución colombiana de 1991, que significó y significa una apuesta por el Estado social de derecho, la democracia, la vigencia de los derechos fundamentales y la igualdad social ha sido objeto de varios proyectos de desmonte, provenientes de grupos que prefieren un retorno al régimen excluyente, autoritario, centralista y confesional que establecía la Constitución anterior. Sin embargo, en la única ocasión que se ha consultado a los colombianos sobre la vigencia o reforma de la Constitución prefirieron mantenerla tal y como está, a pesar de la publicidad engañosa y abusiva con la que se había promovido el proyecto de reforma.