

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA MODIFICAR UN TEXTO DE ORIGEN POPULAR POR EL CONSTITUYENTE DERIVADO EN COLOMBIA

(CONSTITUTIONAL BASIS FOR CHANGE TEXT OF PEOPLE IN COLOMBIA FROM DERIVATIVE BY CONSTITUENT)

(Aspectos constitucionales de la ley que convoca a referendo constitucional: alcances del poder de introducir reforma a los proyectos de ley de iniciativa popular por parte del congreso de la república)

“... invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación...”¹

Oscar Manuel Ariza Orozco²

Resumen

El estudio del referendo constitucional como mecanismo de participación ciudadana implica detenerse en los aspectos más importantes de su regulación constitucional en el Estado colombiano, dentro de ellos el hacer mención a que el trámite de reforma a la constitución³ es un trámite complejo que necesariamente requiere la intervención de varios órganos del Estado que frente a un trámite

¹ Tomado de: http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/constitucion_politica.pdf

² Abogado-titulado, Universidad Militar Nueva Granada – UMNG; Máster en Estudios Políticos Pontificia Universidad Javeriana; Especializado en Gestión Pública e Instituciones Administrativas; Universidad de Los Andes. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Jefe del Departamento de Derecho Internacional, Líder del Grupo de Investigación GruDPOE. Línea de Investigación: Conflictos Internacionales y Derecho Constitucional. Investigación en curso: Conflictos Internacionales Territoriales. Email: oarizao@unicartagena.edu.co

³ NARANJO MEZA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Editorial Temis. Octava edición. Bogotá: año 2000.pag. 374-375. Aunque las constituciones son hechas con vocación de permanencia, es decir para que se mantengan vigentes de manera indefinida, es natural que ellas deban prever los mecanismos para su propia reforma, cuando las circunstancias políticas, económicas, y culturales así lo exijan teniendo en cuenta que estas circunstancias son cambiantes. (...) más aun la estabilidad de la constitución consiste en que esta se adecue a través de las necesarias reformas a las situaciones cambiantes de la sociedad a la cual ha de aplicarse

constitucional requiere por decirlo así, colaboración armónica⁴ de los diversos componentes que integran el Estado. La delimitación temática sobre el cual gira este ensayo se circunscribe a una etapa específica de ese proceso complejo y sucesivo que requiere el referendo constitucional encaminado a la reforma a la constitución la cual es el proceso formativo de la ley de iniciativa popular que convoca a referendo y la capacidad de introducir reformas por parte del congreso de la república a dicho proyecto, cuya finalidad es determinar si dicha facultad del congreso tiene fundamento constitucional y si tal situación no desnaturaliza el proyecto de ley de iniciativa popular.

Palabras claves

Iniciativa popular, ciudadano, referéndum, población, constitución, congreso, país.

Abstract

The study of the constitutional referendum as a mechanism for citizen participation implies stopping at the most important aspects of its regulation in the Colombian Constitution, among them the reference to the process of reforming the constitution is a complex procedure that necessarily involves various organs of the State against a constitutional procedures required so to speak, harmonious cooperation of the various components that comprise the state. The delimitation issue turns on which this work is limited to a specific stage of this complex process and requires that future constitutional referendum aimed at reforming the constitution which is the formative process of the law of popular initiative and referendum that calls for capacity to implement reforms on the part of Congress to the project, which aims to determine whether this power Congress has constitutional basis and if this situation does not denature the draft law of popular initiative.

Key word

Popular initiative, citizen, referendum, population, constitution, congress, country.

⁴ MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, libro IX, Cap. VI, Madrid:, Ed. Sarpe, 1984. Dentro de las ventajas de denominada teoría de los frenos y contrapesos la principal es la de eliminar el peligro de que un órgano del estado absorba las funciones de otro convirtiendo el gobierno en absolutista. Al determinar las funciones de cada órgano del estado se podrá obtener un equilibrio o balance de poderes en el cual órgano sirva de freno y control a los demás. NARANJO MEZA, Vladimiro. Ob, cit. Pág. La teoría de los frenos y contrapesos resulta beneficiosa para los ciudadanos pues asegura su libertad y su seguridad. Al quedar delimitado el campo de actividad de cada órgano del estado, los ciudadanos quedan protegidos contra los abusos del poder pues ese tiene que manifestarse a través de normas generales, de leyes y estas tienen que emanar del órgano u órganos encargados de esa función.

INTRODUCCIÓN

Antes de avanzar en nuestro estudio es pertinente definir que es la democracia, fundamento sólido del referendo como mecanismo de participación democrática. Según PEREZ ESCOBAR⁵ la democracia es la forma de gobierno en virtud de la cual el pueblo ejerce el poder del Estado, teniéndose la expresión mayoritaria de su voluntad como signo de su voluntad general que deben acoger y respetar todos los miembros de la respectiva comunidad, cualquiera que sea su ámbito de acción. Así mismo QUINCHE RAMIREZ⁶ ha dicho sobre el particular que “El carácter universal de este principio (democrático) indica que no se agota en el régimen electoral de análoga forma a como la democracia no se agota ni en las elecciones, ni en el conteo de votos, sino que involucra la vida de la totalidad de la comunidad colombiana. Esta mismo carácter universal del principio democrático sería años después refrendado por la Procuraduría General de la Nación y por la Corte, en el concepto que aquella rindiera en el examen de constitucionalidad a la ley 796 de 2003, por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, al señalar, que el de participación es el principio axial, que rige las previsiones de la constitución de 1991, de modo tal, que una fuerte afectación de dicho principio, tendría la virtualidad de desestructurar a la propia carta. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho sobre el particular El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. (...) La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que,

⁵ PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho constitucional colombiano. Bogotá: séptima edición. año 2004. ISBN 958-35-0493-9.

⁶ QUINCHE RAMIREZ Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano “De la Carta de 1991 y sus Reformas” Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial y Grupo Editorial Ibáñez. 2008. 978-958-8381-01-5.

además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social⁷.

Conveniente es invocar a los griegos en su legado sobre la democracia, pasando por Aristóteles y Cleon. En la concepción de la democracia los atenienses consideraron la polis no solo como un espacio geográfico sino político y de cogobierno. Anunciaron su acepción del demos como pueblo y de kratos como poder o gobierno del pueblo. Ya en los comienzos del nacimiento de los Estados Unidos de Norteamérica varios de sus ideólogos como Theodore Parker, James Monroe, Webster, Lincoln, Wyclif invocaban que la democracia era “el gobierno del pueblo, para el pueblo y con el pueblo”. Los anteriores pensadores utilizaron el legado de Cleon, cuando en un discurso en Atenas hablo de de “ un gobierno del pueblo, por el pueblo, y para el pueblo”.

No había nada nuevo, solo se estaba dando por los pensadores que construyeron la democracia americana construcciones gramaticales distintas, pero con similar sentido y efecto.

Las reformas constitucionales vía referendo (Art. 374 CPC) se convierten en un sólido argumento de los estados de derecho principalmente aquellos cuyo fundamento es la efectividad material de los derechos, pues su carácter como estado pasa a convertirlos en estado social de derecho como el caso de nuestro país cuyo fundamento se encuentra en el artículo 1 de la Constitución n que establece que Colombia es un estado social de derecho^{8 9} lo cual implica la consagración de principios fundamentales necesarios para garantizar a los coasociados la efectividad material de las garantías, derechos y principios tanto del Estado, como de los individuos mismos; tales como el principio de dignidad, principio del trabajo, principio de solidaridad, principio de prevalencia del interés general, principio de efectividad y principio de participación o principio democrático consagrados dentro del orden jurídico constitucional colombiano a través de la constitución de 1991. Para el caso de la referencia el principio que nos ocupa es

⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 180 De 1994. Ref.: Expediente No. P.E. – 005. Revisión Constitucional Del Proyecto De Ley Estatutaria No. 92/1992 Senado - 282/1993 Cámara, "Por La Cual Se Dictan Normas Sobre Mecanismos De Participación Ciudadana." Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

⁸ GOMEZ SIERRA Francisco. Constitución Política de Colombia, anotada. editorial leyer. Año 2007. Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general

⁹ HERMANN HELLER. En cita de Luís Villar Borda. Revista de Derecho del Estado “Estado de Derecho y Estado Social de Derecho”. Numero 20 (diciembre 2007). El Estado Social de Derecho “es aquel que se erige sobre los valores tradicionales de la Igualdad, Libertad y Seguridad pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social”.

este último es decir el principio de participación el cual su regulación constitucional se encuentra en el artículo 3 de la carta superior que textualmente reza “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. A pesar de que la disposición antes transcrita consagra el principio de soberanía popular¹⁰ en el mismo se determina que al lado de la democracia directa puede darse, y la carta en otros artículos lo preceptúa, la democracia directa o representativa¹¹. Es importante agregar en palabras de nuestro máximo tribunal constitucional “el principio democrático que la carta prohíja es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a una persona, a la comunidad y al estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático¹² es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que de conformidad con su ideario ha de ampliarse progresivamente”¹³.

Antecedentes del Referendo y su Definición.

En este aparte mencionaremos grosso modo la evolución histórica y los antecedentes tanto fácticos como normativos de esta figura. Sobre este punto la doctrina en general precisa que el referendo tuvo sus orígenes en el XVI y contiene una reminiscencia de los comienzos estrictamente federales del gobierno de dos de los cantones actuales de la Confederación Suiza: el Graubunden y el Valais, que en esa época no formaban parte de la Confederación, sino que eran meramente distritos aliados¹⁴. Encargados de ejercer el gobierno deja bien establecidos los siguientes principios: 1. El poder soberano pertenece abstractamente al pueblo, pero entendido este como suma de individuos. El pueblo ejerce la soberanía directamente mediante el sufragio. 2. Las cualidades

¹⁰ PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Ob, cit. Pág. 100. Es que la doctrina de la soberanía nacional consagrada en la revolución francesa de 1789 es distinta de la soberanía popular preconizada por Rousseau. Se diferencia en cuanto a los deberes y derechos de los gobernantes y al ejercicio del sufragio. Según la doctrina de la soberanía popular cada ciudadano es titular de una pequeña parte de la soberanía popular. Para Rousseau la soberanía es el poder que tiene el pueblo de darse sus propias leyes de organizarse políticamente y de gobernarse por sí mismo. Pero para evitar que se confunda el verdadero titular de la soberanía con los funcionarios

¹¹ *Ibíd.* Pág. 100.

¹² Prud'Homme, Jean-François (1997). Consulta popular y democracia directa. Colección “Cuadernos de divulgación de la cultura política democrática” N° 15. México: Instituto Federal Electoral.

¹³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Referéndum (1987). Enciclopedia Jurídica Omeba tomo XXIV pp. 190-195. Buenos Aires: Driskill.

de la soberanía son la de ser inalienable, indelegable, indivisible y suprema. En cambio, según la concepción de la soberanía nacional el titular de la soberanía es la nación, entendida esta como el conjunto unitario de los individuos, como ente colectivo, como una unidad abstracta distinta de sus integrantes.

Estos distritos a los que se hace referencia, en su interior constituían federaciones de municipios muy poco unidas. Los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito debían dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores, y reclamar instrucciones acerca del sentido en que debían votar. “Posteriormente, el concepto de referéndum fue modificado por los ideólogos de la Revolución Francesa, quienes crearon su propia versión de esta institución democrática, la cual consistió en que el pueblo debía votar para aceptar o rechazar toda Constitución que se quisiera promulgar. Así fue como la Convención de la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Constitución de 1793. Desde entonces se ha aplicado el referéndum en Francia varias veces. También en Suiza se adoptó este modelo, inaugurándose con la aprobación de la Constitución Suiza del 20 de mayo de 1802 a través del voto de todos los ciudadanos mayores de veinte años. No obstante, el referéndum llegó antes a la Unión Americana, cuando en 1778 fueron aprobadas por el voto popular las constituciones de los estados de Massachusetts, New Hampshire, Connecticut y Rhode Island, adelantándose inclusive a los franceses. Desde entonces, el referéndum se extendió a numerosos países de América, Europa y Oceanía, y entre los que se considera que ha tenido mayor trascendencia y buenos resultados en su uso y aplicación se cuenta a los Estados Unidos de América, Canadá, Italia, Francia¹⁵, Dinamarca, Irlanda, Suiza, España¹⁶ Australia y Nueva Zelanda. ”

¹⁵ Morel, Lawrence (1995). La pratique dan les democraties libérales. Pouvoirs N° 77 “Le référendum” pp. 25-26, Paris. Ya se dijo que el referéndum se aplicó por primera vez en Francia en 1793. Napoleón Bonaparte también utilizó este recurso para aprobar popularmente sus constituciones de 1799, 1802 y 1804, y lo hizo para ratificar los cambios constitucionales que lo hicieron, sucesivamente, cónsul, cónsul vitalicio y emperador. La restauración del imperio, en 1815, pasó por las mismas vías. Más tarde, Luis Napoleón legitimó, apelando al veredicto popular, el golpe de Estado de diciembre de 1851, la restauración del imperio, la anexión de Niza y la de Saboya, así como sus reformas liberales. También se recurrió a este mecanismo en el año de 1870. Dice el Doctor Jean-François Prud’Homme (1997 p. 38) que durante la Tercera República dejó de utilizarse el referéndum y que, cuando fue jefe del gobierno provisional el general Charles de Gaulle, la Constitución de la Cuarta República fue adoptada tras celebrarse dos referéndums que pueden precisarse así: el primero, para rechazar el primer proyecto, el 2 de junio de 1946; y el segundo, para confirmar el segundo proyecto, el 27 de octubre de 1946, lográndose la aprobación de dicha Norma Fundamental. Fuera de los dos casos antes citados, este período constitucional estuvo marcado por el rechazo a la consulta directa como procedimiento de gobierno. La actual Carta Magna de Francia, es decir, la Constitución de la Quinta República, fue promulgada el 4 de octubre de 1958 tras someterse al veredicto popular el 28 de septiembre del mismo año. Un mes antes, el 4 de septiembre de 1958, el general De Gaulle presentó al pueblo francés el proyecto de lo que sería la Constitución de la 5ª República. El lugar -la Plaza de la República- y el día hicieron decir a André Malraux que el acto simbolizaba 'el encuentro de la República y la Historia'. El texto de la Constitución fue aprobado vía referéndum por aproximadamente el 80% de los votos.

De lo dicho anteriormente, es de suma importancia definir y delimitar los alcances de este mecanismo de participación ciudadana, el cual es el Referendo. Para tal delimitación nos fundamentaremos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Asimismo, dice el Doctor Prud'Homme (1997) que a través de este mecanismo se decidieron varias resoluciones importantes para la vida de Francia. Estas son: la Ley de Gobierno sobre la Autodeterminación de Argelia; los acuerdos de Evian; la elección del presidente por sufragio universal; la creación de regiones y la reforma del Senado; el ingreso de Dinamarca, Gran Bretaña, Irlanda y Noruega a la Comunidad Económica Europea, y los acuerdos de Maastricht. Sin embargo, en los últimos años este instrumento de gobierno ha sido muy poco utilizado. Así, se tiene que, en general, las instituciones y la vida política de Francia se basan en la Constitución de 1958, adoptada por el pueblo francés por referéndum. También vía referéndum, De Gaulle puso fin a la guerra de Argelia, manejando cautelosamente a los colonos, quienes no obstante se rebelaron en Argel en enero de 1960 y abril de 1961 (Breve historia de Francia, 1993 p. 23). Por la misma vía, De Gaulle dimitió y fue remplazado por su Primer Ministro, Georges Pompidou. En Francia, el Presidente de la República ocupa un lugar preeminente y puede consultar directamente al pueblo sin la intervención del Parlamento para la adopción de medidas legislativas. Formalmente, la iniciativa pertenece al Primer Ministro o a las dos cámaras de la Asamblea Legislativa. En la práctica, las consultas populares de la Quinta República han sido propuestas por el Primer Ministro, pero decididas por el Presidente. Puede decirse que, en Francia, el referéndum ha sido un factor muy importante en el avance y desarrollo de la democracia francesa, pues sí le ha permitido a su pueblo ejercer la soberanía que la constitución le deposita. Tiene una laguna: el referéndum es decidido por el Presidente de la República y no por el pueblo, al igual que en España, en donde es el Rey quien convoca a consulta popular y no el pueblo quien lo solicita. Claro, al igual que en España, en Francia es una autoridad imparcial la que controla el mecanismo de esta institución democrática: en el primer caso es la Administración Electoral; en el segundo, es el Consejo Constitucional, como se verá más adelante. La última vez que se utilizó la consulta popular, en septiembre de 1992, fue para permitir un debate nacional entre agrupaciones que iban más allá de las identidades partidistas: los que apoyaban la Europa de Maastricht y los que se oponían. Es posible pensar que en el futuro se seguirá utilizando para encontrar soluciones a los problemas de la política exterior francesa. De hecho, durante mucho tiempo existieron propuestas para extender la aplicación de la democracia directa al ámbito de los problemas sociales, hasta que en 1995 se aprobó una reforma a la Constitución que amplió el uso del referéndum para decidir sobre cuestiones económicas y sociales. A continuación se presenta la cronología del referéndum en Francia.

¹⁶ VELAZCO GAMBOA, Emilio. Teoría del Referendo y modelos de democracia participativa. Puebla: Año 2000. El primer antecedente histórico que se encontró del referéndum en España, se remonta al año de 1931, cuando el artículo 66 de su Constitución establecía lo siguiente: el pueblo podrá atraer a su decisión mediante referéndum las leyes votadas por las Cortes; bastará para ello que lo solicite el 15% del cuerpo electoral (Omeba, 1987 p. 192). No obstante, por medio de este procedimiento se vetaba la aprobación o el rechazo popular de la Constitución, sus leyes complementarias, convenios internacionales, Estatutos regionales y leyes tributarias. Por tanto, puede decirse que dicha figura política tenía un carácter más bien de ornato, aunque Francisco Franco la utilizó dos veces entre 1940 y 1969 para legitimarse, cosa que, por supuesto, no logró (Morel, 1995 p. 25). El primer intento lo llevó a efecto el dictador el 6 de julio de 1947 para aprobar, vía referéndum, la Ley de Sucesión del Estado. Hubo un 90% de participación ciudadana, pero no fue un proceso muy libre que digamos. El Señor Bilbao, Presidente de las Cortes, dijo que la gente votaba por el sí, es decir, la paz de Franco, o por el no, que podía significar "la barbarie roja", aunque no aclaró en qué consistía ésta (Plaza & Janés, 1988 p. 708). El segundo intento fue el 14 de diciembre de 1966, al celebrarse el referéndum nacional para aprobar la nueva Ley Orgánica del Estado, en la que participó más del 80% de la población. Por esta ley, se separaba al cargo de Jefe de Estado (que equivalía al del rey) del cargo de Presidente del

define en la sentencia C-180 de 1994 ¹⁷ a el referendo como el mecanismo mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado de proyecto; lo hay para derogar reformas constitucionales y leyes, para aprobar reformas a la Constitución y para convocar asambleas constituyentes.

La doctrina especializada de derecho comparado, en este caso a través de BISCARETTI DI RUFFIA define al referendo como "una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo" ¹⁸ 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.

En el orden jurídico colombiano a través de la ley 130 de 1994 denominada ley estatutaria de mecanismos de participación (LEMP) define el referendo como la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. La anterior definición fue reedificada con relación a la definición entregada por el proyecto de ley estatutaria enviado para su revisión a la Corte Constitucional, el cual entrego como resultado la sentencia C-180 de 1994. El artículo 3o. del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación definía a el referendo como instrumento democrático de participación ciudadana, por el cual se convoca al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica, o derogue o no una norma vigente.

Ubicación Constitucional del Referendo.

Como lo hemos precisado en la parte introductoria, nuestro objeto de estudio en esta oportunidad hace referencia a un aspecto fundamental del referendo, el cual es el referendo Constitucional y dentro de este determinar la competencia Congressional para introducir reformas a los proyectos de ley cuyo objeto es convocar a través de referendo una reforma a la carta constitucional Constitucionales, que provengan de iniciativa privada.

Sobre este punto mencionaremos la regulación e ubicación constitucional del referendo en el sentido amplio de esta figura y posteriormente delimitaremos la consagración del referendo Constitucional. Como instrumento de apoyo para este

¹⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia 180 de 994. M. P. Hernando Herrera Vergara Gobierno. Si bien, el Jefe de Estado se limitaba de muchas facultades, se otorgaba otros omnipoderes (Plaza & Janés, 1988 p. 983).

¹⁸ Biscaretti di Ruffia, Paolo. "Las Instituciones Legislativas de la Democracia Directa". Editorial Tecno, Madrid. 1982, p. 421.

epígrafe específico nos hemos orientado y guiados por los claros postulados definidos en las Sentencia C-180 de 1994 antes citada que sobre el particular expresa:

Nuestra Constitución distingue dos modalidades de referendo, a saber:

a) El Referendo derogatorio de una ley previsto en el artículo 170 de la Constitución, en la siguiente forma: "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 las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la ley de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias (negrillas fuera de texto)". Otra modalidad es el referendo derogatorio de una reforma constitucional aprobada por el Congreso, relacionada con los derechos fundamentales reconocidos en el Título II, Capítulo 1 de la Constitución, con los procedimientos de participación popular o con el Congreso, el cual se produce con el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, previa participación a lo menos de la cuarta parte del censo electoral, y que se contempla en el artículo 377 de la Carta.

b) El Referendo aprobatorio, el cual se prevé como mecanismo para convertir una región en entidad territorial (CP., artículo 307) al igual que para reformar directamente la Constitución (artículo 374) y para refrendar las reformas constitucionales que el Congreso aprobare en relación con los derechos fundamentales y sus garantías (Capítulo I, Título II CP.), con los procedimientos de participación popular o con el Congreso mismo (CP. artículo 377). Dichas normas establecen: "Artículo 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" (negrillas fuera de texto). "... "Artículo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo" (negrillas fuera de texto). "...

"Artículo 377. 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 electoral" metálica fuera de texto).

En lo referente al tema que nos ocupa, es decir al referendo Constitucional tenemos el Artículo 378 de la constitución nacional el cual es el eje clave de nuestras tesis y sobre el cual gira este trabajo; plantea al respecto "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 referend o un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la 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 é exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral."

Comparaciones entre referendo y plebiscito

La palabra "plebiscito" ha sido utilizada como sinónimo de "referendo"; el procedimiento en uno y otro caso es semejante en cuanto ambos operan mediante el voto directo del cuerpo electoral, con un "SI" o un "NO", sobre una pregunta o un proyecto de decisión que le es sometida a su consideración.

Sin embargo, a consecuencia del uso de carácter personal que le dieron a este mecanismo en el siglo XIX los regímenes Napoleónico -1802- y Bonapartista - 1852 y 1870-, ejemplos que han servido de inspiración a no pocos gobiernos dictatoriales posteriores, por "plebiscito" vino a entenderse el voto directo de los ciudadanos mediante un "sí" o un "no" para expresar su respaldo o rechazo a quien detenta el poder. Se le concibió entonces, como un mecanismo de "ratificación" utilizado por "dictadores y usurpadores del poder", en búsqueda de legitimidad y se diferenció del "referendo".

"A pesar de que la doctrina y la legislación frecuentemente usan indistintamente, los términos de Referendo y plebiscito, este último

(siempre caracterizado por una nota de excepcionalidad y de carácter extraordinario, que ha excluido hasta ahora cualquier regulación suya uniforme, de orden tanto interno como internacional), debería más precisamente referirse a una manifestación del cuerpo electoral no actuada en relación a un acto normativo (como el referendo), sino mas bien, respecto a un simple hecho o suceso, concerniente a la estructura esencial del Estado o de su gobierno (por ejemplo,

una adjudicación de territorio, el mantenimiento o la mutación, de una forma de gobierno, la designación de una determinada persona en un oficio particular, etc.)

Obsérvese, además, que los plebiscitos realizados con motivo de hechos o sucesos poco antes mencionados han adoptado naturalezas jurídicas muy diversas en los casos concretos, presentándose ora como condiciones resolutivas de nuevas estructuras constitucionales ya instauradas (como, por ejemplo, sucede con los plebiscitos celebrados en varias regiones de Italia en 1860-70, acerca de su incorporación, ya ocurrida, al reino de Cerdeña, o de Italia, y acerca del mantenimiento de la institución monárquica, con la dinastía saboyana, que había extendido allí su autoridad: número 32), y ora, en cambio, como condiciones suspensivas de las nuevas estructuras constitucionales, subordinadas para su plena realización, al resultado positivo de la correspondiente manifestación popular (como ocurrió, por ejemplo en los numerosos plebiscitos celebrados después de la Primera Guerra Mundial). Pero, en todo caso, los plebiscitos se presentan como manifestaciones de voluntad de determinadas colectividades populares y no ya de los Estados, del cual aquéllas ya han formado o van a formar parte (negrillas fuera de texto)".

Como se anotó de manera precedente, el plebiscito es el pronunciamiento que se le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental para la vida del Estado y de la sociedad. A diferencia del referendo, en el cual se le consulta a los ciudadanos acerca de un texto normativo ya formalizado para que se pronuncien afirmativa o negativamente, en el plebiscito, se le consulta sobre una decisión no plasmada en un texto normativo para que se pronuncie favorable o desfavorablemente; es decir, que no se propone un determinado texto legal a la decisión del pueblo, sino que se somete a su consideración la decisión como tal.

De ahí que, con razón, se sostenga que en Colombia el llamado plebiscito del 1o. de diciembre de 1957, en estricto rigor fue más bien un referendo puesto que no sólo implicó reimplantar el orden constitucional derrumbado por el régimen militar, sino la adopción de una reforma constitucional que introdujo modificaciones sustanciales a la Carta de 1886 por entonces vigente, como la alternación de los partidos liberal y conservador y la paridad política.

El artículo 7o. del proyecto, define el plebiscito como el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, según el caso, mediante el cual, apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo.

Finalmente el referendo como mecanismo de participación, está contemplado en el ordenamiento superior (art. 103) sino claramente definido en Ley 134 de mayo 311 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación

ciudadana. Artículo 3º. Referendo. Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Parágrafo. El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.(Exequible en el sentido expuesto en la sentencia C-180 de 1994 de la corte Constitucional).

En el entendido de resolver el interrogante central de este rastreo como es la macro estructura sugerida ¿existe fundamento constitucional en Colombia para modificar el texto de un referendo de origen popular durante su trámite en el congreso de la república? Así es posible afirmar que hay imposibilidad de

Honorable Congreso de la República “para modificar el texto del proyecto que se somete a consideración, se desprende de la interpretación sistemática de lo establecido en nuestra Constitución y de los pronunciamientos que ha hecho la Corte (en especial el referido al acto legislativo que introdujo la reelección presidencial, plasmado en la sentencia C–1040/05. Por lo tanto, modificar el texto del proyecto de Referendo significa una sustitución de la Constitución Política”.

Es definitorio en este aspecto en donde es pertinente diferenciar lo que la teoría constitucional indica en relación con el poder constituyente en estricto sentido o primario u originario del poder del reformar o poder constituyente secundario o derivado.

Es indiscutible que el Congreso de la República encarna el poder constituyente secundario o derivado, es decir, aquel que tiene el poder de reformar la Constitución, “más no el poder fundante de la Constitución y del Estado”, porque este reside exclusivamente en el pueblo.

En este orden de ideas, el Congreso en su condición de constituyente derivado no puede sustituir la Constitución, bajo el entendido de lo que significa la sustitución de la Constitución.

Si bien el texto constitucional no sea expreso en la prohibición de modificar los textos de origen popular como lo es el referendo. Exciten como norte a la interpretación constitucional el bloc de constitucionalite y un cuerpo jurisprudencial. En ponencia del máximo cuerpo legislativo se afirmó.

“De manera complementaria, los suscritos ponentes llamamos la atención sobre la obligación que tiene el Honorable Congreso de la República de no modificar la redacción propuesta en el proyecto de ley inscrito por el Comité Promotor, tomando como fundamento la Sentencia C – 1040 / 2005, que declaró exequible el Acto Legislativo 02 de 2004. Según dicho texto jurisprudencial, “permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria

para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente.”¹⁹

Como corolario de este rastreo es menester considerar que el Honorable Congreso de la República, en los casos de proyectos de referendo constitucional de origen ciudadano, carece de la facultad para proponer redacciones alternativas a las inicialmente plasmadas por la voluntad de los colombianos. La imposibilidad que tiene el Honorable Congreso de la República para modificar el texto, se infiere de la interpretación sistemática de lo establecido en nuestra Constitución y de los pronunciamientos que ha hecho la Corte (en especial el referido al acto legislativo que introdujo la reelección presidencial, plasmada en la sentencia C-1040 de 2005. Así es que, modificar el texto del proyecto de un Referendo significa una sustitución de la Constitución Política.

¹⁹ Informe de ponencia para segundo debate en la Honorable Cámara de Representantes del Proyecto de Ley No. 138/08 Cámara. “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional” DAVID LUNA SÁNCHEZ y CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE Representante a la Cámara Representante a la Cámara

BIBLIOGRAFIA GENERAL

CEPEDA, Manuel José. Introducción a la constitución de 1991. Bogotá. Presidencia de la República. 1993.

Constitución Política de Colombia Autor: Legis Editores S. A

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá. Editorial Temis. 2000.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Temis. Bogotá. 2003.

RESTREPO Piedrahita, Carlos. Constituciones Nacionales Políticas de Colombia. Universidad Externado De Colombia. Bogotá . 1998. Segunda edición

RESTREPO Piedrahita, Carlos. Primeras Constituciones de la República de Colombia y Venezuela 1811-1830. Universidad Externado De Colombia. Bogotá. 1997. Segunda edición.

SABINE, George H. Historia de la teoría política. Fondo de Cultura Económica.

SÁCHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. Bogotá. Editorial Temis. 1999

SALCEDO BALLESTEROS, Marta Elena, "Historia de las ideas políticas" En: Colombia 2005. ed: Ediciones Doctrina Y Ley Ltda. ISBN: 9586763064 v. 1000 págs.247

SIERRA PORTO, Humberto. Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1998.

SIERRA PORTO, Humberto. La reforma de la constitución. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1998.

SIERRA PORTO, Humberto. Sentencia de inconstitucionalidad. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995.

TOUCHARD, Jean. Historia de las ideas políticas. Editorial Tecnos, 1988. Madrid.

URIBE VARGAS, Diego. Constituciones Políticas de Colombia. Madrid. Editorial Cultura Hispánica. Año 1979.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional General. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2000.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas. Bogotá. Editorial Legis. 2000

CIBERGRAFIA

[web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Constitucionalid](http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Constitucionalidad/C-582-99.htm)

[ad/C-582-99.htm](http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Constitucionalidad/C-582-99.htm) - 44k -

www.onic.org.co/textos/

[exposici%F3n%20de%20motivos%20ponencia%20PL%20052%20lcat.pdf](#)

[www.mininteriorjusticia.gov.co/ pagina1_detalle.asp?doc=152](http://www.mininteriorjusticia.gov.co/pagina1_detalle.asp?doc=152)

www.mindefensa.gov.co/derechos_humanos/