

COLOMBIA: UNA REFORMA CONSTITUCIONAL DISFUNCIONAL Y COMPLEJA (LEY 796/2003, DE 21 DE ENERO, DE CONVOCATORIA A REFERÉNDUM)

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN¹

Universidad Carlos III

SUMARIO

1. Introducción
2. Los procedimientos de reforma constitucional en la carta de 1991
3. Las reformas constitucionales en la práctica
4. La Ley 796/2003, de 21 de enero, de convocatoria a referéndum
5. Reforma y referéndum. ¿Necesidad y oportunidad?

1. INTRODUCCIÓN

La vigente Constitución colombiana, que data de 1991, vino a sustituir al anterior y longevo texto de 1886. Si bien es cierto, como se observa, que tuvo éste una larga existencia, no lo es menos que durante la misma fue objeto de unas setenta reformas, afectando no pocas a un número importante de artículos; así, por citar algunos ejemplos reveladores, a casi un centenar la reforma de 1945, cerca de ochenta, las de 1910 y 1968, respectivamente, o a más de una treintena la de 1936².

1. Coordinador de la sección *Constituciones de Iberoamérica* en el proyecto *Justicia Constitucional en Iberoamérica* del Instituto Manuel García-Pelayo de Derecho Comparado.

2. El texto completo de dichas reformas puede consultarse en URIBE VARGAS, D., *Las Constituciones de Colombia* (vols. I, II y III), Ed. Cultura Hispánica-I.C.I., (2.ª ed.), Madrid, 1985. Para una valoración de conjunto de la Constitución de 1886, véase, RESTREPO PIEDRAHITA, C., «El sistema constitucional colombiano», *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, GARCÍA BELAUNDE, D., FERNÁNDEZ SEGADO, F., HERNÁNDEZ VALLE, R., (Coords.), Dykinson, Madrid, 1992, pp. 173 a 209.

Cercano resulta en la memoria todavía el complejo proceso que, vinculado directa e inmediatamente con los procesos negociadores de paz con los grupos guerrilleros, desembocó finalmente en la aprobación de aquella: el acuerdo de la Casa de Nariño de 1988, el frustrado proyecto de reforma constitucional de aquel año, la célebre propuesta de la «séptima papeleta», la aprobación del Decreto Legislativo que autorizó el escrutinio de los votos a favor de una Asamblea Constituyente, las posteriores resoluciones de la Corte Suprema sobre dicha cuestión o las propias elecciones constituyentes de diciembre de 1990 en las que tuvo destacada participación el Grupo M-19, junto a los partidos tradicionales, liberal y conservador.

El resultado final de las negociaciones de los Constituyentes articuló un texto muy extenso, ultrareglamentatista, en el que destacaría la especial atención prestada a los derechos fundamentales, la plasmación del carácter multiétnico de la sociedad colombiana, así como una tenaz sensibilidad en favor de una concepción fuerte de la democracia participativa. Es, junto al brasileño (éste, si no en articulado, sí en extensión) el texto constitucional más amplio de toda Iberoamérica, recuérdese que cuenta con trescientos ochenta artículos y sesenta disposiciones transitorias; en todo caso, dicha amplitud no sorprende al conocedor del constitucionalismo iberoamericano, ya que sin poder configurarla como una característica cuasi-estructural de dicho ámbito, no resulta extraño encontrar Constituciones de vasto articulado, por ejemplo, la de Honduras constaría de trescientos setenta y nueve artículos, la de Venezuela, de trescientos cincuenta; la de Uruguay de trescientos treinta y dos, la de Panamá de trescientos veintidós, etc.; argumentar si superan o no los «límites óptimos»³ de un texto constitucional es cuestión que no corresponde ahora valorar.

Entre las principales novedades introducidas en el plano institucional se cuenta la implantación de una Corte Constitucional —dentro de un sistema mixto de control de constitucionalidad—, a la que se confía la defensa de la «la integridad y supremacía de la Constitución»⁴, y que cuenta entre sus competencias —por lo que ahora interesa— con diferentes modalidades de control previo de constitucionalidad, tanto respecto de tratados internacionales, leyes estatutarias, leyes objetadas por presunta inconstitucionalidad por el Presidente, como de Leyes de convocatoria de Asamblea Constituyente o de referéndum para la reforma constitucional. Este último tipo de control previo (que lo sería tanto respecto de la entrada en vigor de la reforma como del pronunciamiento popular), y que hasta la fecha se encontraba inédito, será el que

3. GARCÍA ATANCE, M.V., *Reforma y permanencia constitucional*, C.E.P.C., Madrid, 2002, p. 70.

4. Una visión panorámica de la jurisdicción constitucional colombiana puede verse en CIFUENTES MUÑOZ, E., «La justicia constitucional en Colombia», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1997, pp. 67 a 87; NARANJO MESA, V., «La nueva jurisdicción constitucional colombiana», *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, VVAA, U.N.A.M., 1998, pp. 601 a 623; OSUNA PATIÑO, N., «Los primeros diez años de la Corte Constitucional colombiana», *Tribunales y Justicia Constitucional. VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 2002, pp. 317 a 340.

nos ocupe, al estar pendiente de resolución en la Corte el control de constitucionalidad de la Ley 796/2003, de 21 de enero, de convocatoria a referéndum para la reforma constitucional, objeto de las presentes notas^{4bis}.

2. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CARTA DE 1991

La reforma constitucional no fue contemplada por el constituyente de 1991 con especiales prevenciones, no en vano parecía existir una concepción latente acerca de que el texto constitucional no era sino un elemento vivo que debería adaptarse de forma dúctil, aunque dentro siempre de los principios estructurales del marco articulado, al devenir político. Esta concepción se plasmó tanto en la ausencia de cláusulas de intangibilidad, «superlegalidad constitucional» en la terminología de Hariou, como en la previsión de un procedimiento de reforma sin especiales exigencias de rigidez —Acto Legislativo—. El hecho de que junto a este procedimiento se instituyeran otros dos adicionales —Asamblea Constituyente o Referéndum—⁵, éstos, más gravosos, no cambia la situación descrita, en tanto que ninguno de ellos se predeterminó en función de diferentes zonas de rigidez en la Carta (que no existen), pues no se estableció criterio material alguno que conformara la necesidad de recurrir a uno u otro, permitiéndose, por tanto, que aquel procedimiento posibilitara en última instancia la reforma de cualquier apartado del texto constitucional; todo ello, más allá de eventuales reflexiones que pudieran verse acerca del concepto de Constitución material o de la existencia de eventuales límites implícitos.

Si bien la doctrina colombiana ha sido muy reticente al establecimiento de tipologías en los procedimientos de reforma constitucional, las diferentes exigencias procedimentales que se observan, permiten hablar de la existencia de una reforma de tipo ordinario (la primera apuntada) y otra agravado (las dos últimas referidas) en cuyo seno se encontraría una de carácter extraordinario, la convocatoria de Asamblea Constituyente, que parece que debería reservarse en buena lógica para una reforma en profundidad del texto constitucional.

La reforma ordinaria, que como señalamos *supra*, no tiene un especial grado de rigidez, se residencia en las Cámaras y recibe el nombre de Acto

4bis. Encontrándose en prensa este artículo, la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad, por vicios formales, de tres de las diecisiete reformas que se pretendían someter a referéndum (prórroga de mandatos, supresión de «personerías» y penalización de consumo de drogas), así como de las notas introductorias que precedían los diferentes artículos y de la posibilidad de votar en bloque (sentencia C-551/2003). Con posterioridad, el Decreto 2000/2003 ha fijado como fecha de celebración del referéndum el 25 de octubre próximo.

5. «La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante Referendo» (art. 374 de la Constitución).

Legislativo. La iniciativa de esta reforma es amplia ya que no es exclusivamente gubernamental o parlamentaria, sino que admite asimismo, primero, la iniciativa popular, rúbrica bajo la que parece integrarse tanto lo que nosotros entenderíamos estrictamente como tal (en este concreto supuesto, ciudadanos que representen el cinco por ciento del censo electoral), como la de los representantes de entidades locales⁶, y, segundo, la de otros órganos constitucionales, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral; respecto de éstos últimos, llama la atención que no se contemple su competencia en el Título XIII de la Constitución, dedicado a la reforma constitucional⁷, sino únicamente en las previsiones constitucionales en que se enumeran las potestades de estos órganos⁸. Dicha reforma deberá tramitarse en dos períodos de sesiones ordinarios y consecutivos, precisándose un total de ocho debates, elemento donde radicaría su principal especificidad respecto del procedimiento legislativo ordinario, cuyas reglas se aplicarán en lo demás. A diferencia de las pautas habituales en el ámbito iberoamericano, donde para los supuestos de reforma constitucional suele exigirse el voto favorable de dos tercios de los miembros de la Asamblea⁹, no se precisan aquí mayorías cualificadas o especiales, reservadas para cuestiones como la resolución de determinados procesos acusatorios radicados en el Congreso, la aprobación de viajes al exterior con dinero del erario, situaciones excepcionales durante el estado de guerra o la concesión de amnistías o indultos generales¹⁰. La mayoría requerida aquí es, únicamente, la simple en ese primer período y absoluta en el segundo. Tampoco se determina un control previo ante la Corte Constitucional con relación al proyecto de reforma, como se haría respecto de otros proyectos a los que parece otorgarse mayor relevancia (los de leyes estatutarias, por ejemplo¹¹). Este procedimiento, como se observa, no es especialmente gravoso, y de hecho, como veremos en el siguiente apartado, ha permitido dieciséis reformas constitucionales en apenas doce años de vigencia del texto constitucional.

6. Esta configuración amplia de la iniciativa popular se recoge en los arts. 154 y 155 del texto constitucional y 141 del Reglamento del Congreso —Ley 5/1992, de 17 de junio—.

7. Tampoco se recoge esta competencia en el Capítulo VII del Reglamento de las Cámaras referido al proceso legislativo constituyente; así, tanto el artículo 375 de la Constitución como el 233 de aquél sólo reconocen la iniciativa para la presentación de Actos Legislativos al Gobierno, miembros del Congreso, Concejales o Diputados, y ciudadanos en un número equivalente al 5% del censo electoral vigente.

8. Arts. 237.4 y 265.4 del texto constitucional.

9. A título de ejemplo, Bolivia (arts. 230 y 231 Const.); Chile (art. 116 Const.); Costa Rica (art. 195 Const); Cuba (art. 137 Const.); Ecuador (art. 282 Const.); México (art. 135 Const.) o República Dominicana (art. 118 Const.).

10. Arts. 150.17 y 212.4 de la Constitución, y 120 y 121 del Reglamento del Congreso.

11. El ámbito material de este tipo de leyes (cuya aprobación exige mayoría absoluta en las Cámaras) incluye la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas, la Administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

En el supuesto de que la reforma constitucional afecte a derechos fundamentales, sus garantías, o a los procedimientos de participación popular o al Congreso, prevé la Constitución la posibilidad de la convocatoria de un referéndum para su eventual derogación, con una iniciativa sujeta exclusivamente a iniciativa popular. La derogación se produce si se cumplen unas exigencias mínimas de participación (cifrada en la cuarta parte del censo electoral) y se manifiestan a favor de aquélla la mayoría de los votantes¹². Se trataría, como vemos, de un referéndum potestativo y abrogatorio, mas no de un elemento constitutivo que integre el propio procedimiento de reforma.

Como hemos apuntado, son dos los procedimientos agravados de reforma reconocidos en el texto constitucional, cuyo carácter oneroso viene determinado tanto por la existencia de un control previo de constitucionalidad, como por la previsión de una consulta, preceptiva y vinculante, a la ciudadanía. Esencialmente, el iter procedimental es coincidente en ambos casos, estructurándose en tres fases diferenciadas. En primer lugar, tanto la convocatoria a Asamblea Constituyente como a referéndum debe hacerse por ley¹³, resultando precisa la obtención de la mayoría absoluta en ambas Cámaras, Senado y Cámara de Representantes. La única disparidad entre uno y otro procedimiento reside, aquí, en el dato de que en la convocatoria a referéndum, la iniciativa legislativa es exclusivamente gubernamental o popular, excluyéndose la parlamentaria. En segundo lugar, una vez que dicha ley (es indiferente el tipo) resulte aprobada por las Cámaras, será objeto de control automático de constitucionalidad; dicho control, por vicios formales, tendrá carácter previo, no sólo respecto de la entrada en vigor de la reforma constitucional, sino asimismo de la propia participación ciudadana. En tercer lugar, y caso de ser declarada la constitucionalidad de la ley, la decisión definitiva acerca de la convocatoria de la Asamblea Constituyente o de la aprobación efectiva de la reforma corresponde al poder electoral. En este punto el Constituyente sí estableció, lógicamente, ciertas disparidades entre uno y otro procedimiento. La ley de convocatoria a referéndum debe contener el texto de la consulta, debiendo presentarse a los electores de forma que puedan escoger libremente en el temario o articulado lo que votan positiva o negativamente; para que la reforma sea aprobada se exigen unos requisitos mínimos de participación —la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral—, y el voto favorable de la mayoría de los sufragantes. La convocatoria de Asamblea Constituyente, por su parte, tiene que ser aprobada por un tercio del censo electoral, conteniéndose en la misma la competencia, período y composición de aquélla; su constitución no implicará la disolución de las Cámaras, aunque durante su vigencia verán suspendidas su capacidad ordinaria de reforma constitucional.

12. Una visión crítica de este instrumento puede verse en SIERRA PORTO, H.A., *La reforma de la Constitución*, Universidad Externado, Bogotá, 1998, pp. 48 a 50.

13. Sobre las características de estos dos tipos de leyes, véase, SIERRA PORTO, H.A., *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*, Universidad Externado, Bogotá, 1998.

3. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN LA PRÁCTICA

Destacábamos al inicio de estas líneas, las continuas reformas sufridas durante su vigencia por el ahora derogado texto de 1886. A la vista de esos antecedentes, no sorprende que en apenas una década de vigencia, la Constitución de 1991 haya sido reformada ya en dieciséis ocasiones: tres veces en 1993, dos en 1995, una en 1996, 1997 y 1999, respectivamente, dos en 2000 y 2001, tres en 2002, y la última, en junio del año en curso; a mayor abundamiento, actualmente debate el Congreso una nueva reforma encaminada a la lucha contra el terrorismo que habilitará, entre otras cuestiones, la intervención de las comunicaciones o la entrada en domicilio particular sin autorización judicial¹⁴, y, asimismo, al cierre de estas líneas, el Gobierno ha anunciado que remitirá a las Cámaras en el próximo período de sesiones un nuevo proyecto de reforma en materia de justicia que, afectando a más de veinte artículos, implicaría, caso de aprobarse en los actuales términos, tanto la desaparición del Consejo Superior de la Judicatura como la restricción del ámbito de competencias de la Corte Constitucional. De entre todas las reformas aprobadas cabría destacar, por su importancia, la que permitió la ratificación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (Acto Legislativo n.º 2 de 2001), y muy especialmente la más reciente de ellas (Acto Legislativo n.º 1 de 2003), no sólo por su extensión y la importancia de las materias que regula (régimen de los partidos, financiación de campañas electorales, fórmula electoral, elección del Consejo Nacional Electoral, función de las comisiones de conciliación en el procedimiento legislativo, etc.) sino porque, sorprendentemente, se ha solapado en algunas de esas materias con lo dispuesto por la Ley 796/2003, de 21 de enero, de convocatoria a referéndum para la reforma constitucional, aprobada por esas mismas Cámaras apenas unos meses antes.

La totalidad de las mismas han sido tramitadas por el procedimiento que *supra* calificamos de ordinario: Actos Legislativos aprobados por el Congreso, que, como vimos, cifran su singularidad en el hecho de que deben ser votados en dos períodos de sesiones ordinarios y consecutivos, precisándose mayoría absoluta en el segundo de aquéllos. No ha fructificado reforma alguna, por el contrario, mediante la apelación al procedimiento agravado de reforma constitucional. Por lo que respecta a la convocatoria de una Asamblea Constituyente, parece claro que ni las circunstancias políticas la han hecho aconsejable, ni las reformas operadas hasta la fecha parecían precisar un procedimiento tan extraordinario de reforma. No es aventurado afirmar, como apuntamos con anterioridad, que este procedimiento debiera quedar reservado en buena lógica para aquellos supuestos en que pretenda realizarse una profunda revisión del texto constitucional, que afecte bien a la distribución de

14. Si bien ya se ha aprobado en el Senado la cuarta votación sobre dicho Proyecto, se precisan todavía cuatro nuevas votaciones en el siguiente período de sesiones que comenzará a finales de julio del año en curso.

poderes, principios fundamentales, etc. Esta idea no ha impedido que recientemente llegara a presentarse en la Cámara de Representantes un Proyecto de Ley para proceder a dicha convocatoria; en todo caso se trató de una propuesta condenada al fracaso desde un primer momento por el escaso apoyo que suscitó¹⁵. Aunque agravado, el tercero de los procedimientos de reforma contemplados, referéndum constitucional, no parece tener ese plus de exigencia teórica que sí tendría la Asamblea Constituyente. Si bien la reforma debiera tener cierta entidad, a la vista del complejo procedimiento de tramitación, no parece exigible que haya de producirse una revisión en profundidad de la Constitución, en tanto que su razón de ser deriva de un intento de consecución de una mayor legitimidad política en el proceso de reforma (control, si se prefiere¹⁶), a través de la imbricación de la ciudadanía en el mismo. Este procedimiento ya fue iniciado tiempo atrás por el anterior Gobierno Pastrana, aunque su reforma quedó finalmente frustrada durante la tramitación parlamentaria, por las controversias que suscitó la inclusión en el texto del proyecto la eventual revocación del mandato de los miembros de las Cámaras mediante votación popular (a la que se añadió posteriormente como contrapropuesta la del propio Presidente de la República, en virtud de una iniciativa parlamentaria), y que se unirían a las contempladas hasta ese momento respecto de Alcaldes y Gobernadores. Durante las últimas elecciones presidenciales, que dieron la victoria en las urnas al ahora Presidente A. Uribe, se barajó nuevamente por los entonces candidatos la posibilidad de acudir a este procedimiento de cara a legitimar una profunda reforma política que sirviera para atajar los graves problemas de corrupción existentes; en la fase final de la campaña esta propuesta se convirtió, junto a la lucha contra el narcotráfico y la guerrilla, en uno de los pilares articuladores de la campaña de quien finalmente se convertiría en Presidente.

4. LA LEY 796/2003, DE 21 DE ENERO, DE CONVOCATORIA A REFERÉNDUM

No hubo que aguardar mucho tiempo para que la propuesta electoral de celebrar un referéndum de reforma constitucional tomara finalmente cuerpo. El mismo día en que el Presidente electo tomó posesión de su cargo, 7 de agosto de 2002, el Gobierno remitió al Congreso un proyecto de Ley para su convocatoria, en cuya exposición de motivos se señalaban como objetivos de la reforma, el fortalecimiento de los partidos políticos, la lucha contra la

15. Proyecto de Ley n.º 8/2002, *Gaceta del Congreso* n.º 301/2002.

16. En palabras de P. DE VEGA «el referéndum constitucional es, ante todo, una institución de control y garantía, lo que se pretende con él (...) es evitar que el poder de revisión, que es un poder constituido y limitado, asuma las funciones y competencias que sólo pertenecen al poder constituyente», *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, (3.ª reimp.), 1995, p. 303.

corrupción y la reforma del Congreso, todo ello para la consecución de lo que se vino en denominar una «*política sana*»; el proyecto, en todo caso, resultaba mucho más extenso de lo dispuesto en aquélla, abarcando otras múltiples cuestiones, como la limitación de pensiones y salarios, regulación de la hacienda pública, supresión de determinados órganos territoriales de control o eliminación del servicio militar obligatorio, por reseñar los más relevantes¹⁷.

Dicho proyecto, tras una tramitación un tanto irregular en algunos puntos, fue finalmente aprobado por mayoría absoluta en ambas Cámaras en diciembre pasado. Ante la ausencia de claridad acerca de la tramitación a seguir con este tipo de leyes, y el papel a desempeñar por las Cámaras, una de las cuestiones que mayor polémica suscitó durante aquélla (así como ahora durante el control de la Corte, como luego veremos), fue la introducción de diferentes enmiendas al proyecto¹⁸; éste fue objeto de diferentes modificaciones tanto para alterar el contenido de algunas de las preguntas del futuro referéndum, como para agregar o suprimir algunas nuevas¹⁹. El desconocimiento acerca de la tramitación no quedó ahí, puesto que ni siquiera se tenía claro si era preciso o no la sanción presidencial antes del control de constitucionalidad; de esta forma, aprobado el proyecto, el Presidente del Congreso lo remitió sin sanción a la Corte, devolviéndose por tal motivo mediante Auto de 20 de enero de 2003. Subsana esta deficiencia, el Presidente de la República remitió a aquélla, nuevamente, la Ley de convocatoria de referéndum para la reforma constitucional, Ley 796/2003, de 21 de enero, cuya constitucionalidad estudia en estos momentos la Corte.

Antes de abordar las implicaciones del control, parece oportuno reseñar las grandes líneas del proyecto de reforma, al efecto de dar una visión de conjunto sobre todo el proceso.

17. Proyecto de Ley n.º 47/2002 —Senado—, n.º 57/2002 —Cámara—; *Gaceta del Congreso*, n.º 323/2002. Esta disparidad entre la Exposición de motivos y el contenido del proyecto permitió al Procurador General sostener la inconstitucionalidad de los preceptos que no tuvieran que ver con aquélla al no poderse «establecer con claridad el propósito real de la reforma presentada, asunto que incide directamente en la discusión y aprobación de ésta, porque a partir de ella se determina el ámbito de competencia del Congreso (...) y la participación de la ciudadanía tanto en el proceso legislativo (...) como al momento de acudir a las urnas», Dictamen de 16 de mayo de 2003.

18. El problema derivaba de la interpretación de la competencia de las Cámaras en este punto, ya que se entendía por amplios sectores, políticos y doctrinales, que no resultaba posible la introducción de alteraciones sustanciales en el proyecto, todo ello sobre la base de un Dictamen del Consejo de Estado emitido a requerimiento del Gobierno durante el intento frustrado del Gobierno Pastrana de someter a referéndum una reforma constitucional (Dictamen de 6 de agosto de 1998).

19. Aunque contenidos originariamente en el proyecto remitido a las Cámaras, desaparecieron durante su tramitación parlamentaria la supresión del servicio militar obligatorio y la limitación de los honorarios de diputados y concejales. Por el contrario, tanto la regulación de la personalidad de los partidos políticos, como las medidas contra el narcotráfico y la drogadicción y la prórroga de los mandatos de autoridades territoriales, fueron incluidos durante la referida tramitación pese a no recogerse en el proyecto original.

4.1. DIECINUEVE CUESTIONES A REFERÉNDUM

La Ley de convocatoria a referéndum para la reforma constitucional sorprende en primera instancia por su extensión: se compone de diecinueve cuestiones, diecisiete de las cuales son estrictamente reformas constitucionales; las otras dos harían referencia únicamente a su fecha de entrada en vigor y a la posibilidad de votación íntegra a la totalidad de las reformas. Su amplitud no deriva únicamente del número de cuestiones planteadas, sino asimismo de la extensión de muchas de ellas, en tanto que alguna afectaría a varios artículos. Destaca, en segundo lugar, la inexistencia de unidad material en la reforma, no en vano tan pronto se cuestiona al ciudadano acerca de si se debe reducir la composición de las Cámaras, alterar el sistema electoral, hacer más participativo el proceso de elaboración presupuestaria o eliminar instancias de control territorial como se le pregunta sobre la necesidad de penalizar el consumo de sustancias alucinógenas, ampliar las causas de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, destinar fondos para la conservación de algún río concreto o sobre la regulación del sistema de pensiones. En todo caso, y más allá de ese vasto examen de conocimientos al que se somete al ciudadano en todo tipo de materias, sí resulta posible articular dos pilares alrededor de los que se construye el cuerpo principal de la reforma: uno, político-institucional, en el que se procedería entre otras cuestiones a una importante reestructuración del Poder Legislativo y, otro, económico, referido esencialmente al control y gestión del gasto público. Abordaremos sucintamente ahora algunos de sus elementos más destacados.

4.1.1. *La regulación del Congreso y de los partidos. Un instrumento para favorecer a los grupos o partidos mayoritarios*

La reforma constitucional que se quiere someter a referéndum aborda como uno de sus elementos más destacados la modificación de las Cámaras²⁰. Si bien son múltiples los puntos que se tocan (composición, sistema electoral, votaciones, etc.) lo cierto es que ésta se encamina claramente a corregir el elevado fraccionamiento de las Cámaras, favoreciendo a los partidos mayoritarios, tendiéndose quizá hacia una suerte de bipartidismo; en todo caso la

20. La necesidad de reforma ha sido reclamada de manera continua por amplios sectores, no en vano suele apuntarse críticamente que nos encontramos ante «la corporación más desprestigiada del Estado»; en ese sentido, OSUNA PATINO, N., SIERRA PORTO, H., JULIO ESTRADA, A., «La Constitución colombiana de 1991», *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, UNAM, México, 2000, p. 271. De manera más crítica G. MURILLO y Y. VALDIVIESO señalan que «el Congreso (...) fue y sigue siendo acusado de favorecer intereses especiales de una rampante corrupción política y de tener relaciones financieras con el narcotráfico», *El escalonamiento de la crisis política colombiana*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Working Papers, Barcelona, 2002, p. 11.

reforma se ha querido revestir con argumentos de corte economicista. No se aborda por el contrario la estructura bicameral del Poder Legislativo, por más que en el proyecto originariamente remitido a las Cámaras se abogaba por un sistema unicameral.

Fragmentación de las Cámaras y minorías políticas versus gobernabilidad

Uno de los elementos característicos del bicameralismo colombiano (recuérdese que el Congreso se compone de dos cuerpos colegiados de elección directa, Senado y Cámara de Representantes) es la elevada fragmentación de sus Cámaras. Ello deriva esencialmente de la elección de una fórmula electoral (cociente electoral simple o método de Hare) que posibilita de manera efectiva la representación de un amplísimo espectro de tendencias políticas en la Cámara. Esto, al decir de un sector de la doctrina, ha supuesto en la práctica, una intrincada relación entre los poderes Legislativo y Ejecutivo que suscita no pocos problemas de gobernabilidad e incluso de legitimidad porque (más allá de una deseable y necesaria participación de las minorías en el juego parlamentario, que no es preciso argumentar) lo cierto es que la mayoría de las actas se obtienen no ya por la consecución del cociente mínimo necesario, sino en virtud de la regla del resto mayor, especialmente en el Senado, donde, en ocasiones, se traduce en más de un noventa por ciento de las actas²¹, hecho que provocaría una clara distorsión de la representación política²².

En un intento de corregir esta situación, se pretende, en primer lugar, reducir de manera importante el número de miembros del Congreso (Senado y Cámara de Representantes) (pregunta n.º 6 del referéndum, que reforma los artículos 171, 176 y 263 de la Constitución).

Aquéel, está integrado en la actualidad por cien miembros, elegidos en circunscripción nacional, así como por dos senadores elegidos en circunscripción especial por comunidades indígenas (los requisitos de elegibilidad en este último caso se asociarían al ejercicio de determinados cargos en dichas comunidades). Por su parte, la Cámara de Representantes no tiene un número prefijado de antemano, en tanto que se establece un mínimo (dos representantes) para cada circunscripción territorial (los diferentes Departamentos y el Distrito Capital de Bogotá) que se verán incrementados con un representante adicional por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor

21. Ilustra ALESINA esta idea con los datos de las elecciones al Senado en 1998, en donde el 95% de los Senadores fue elegido por la aplicación del criterio del resto mayor, «Institutional reforms in Colombia», *Harvard University Papers*, 2000, p. 12.

22. Así se manifestó D. NOHLEN a la vista de los resultados de las elecciones de 1994, abogando por la necesidad de ajustes en el sistema electoral colombiano, *Sistemas electorales y partidos políticos*, F.C.E., México, 1998, pp. 379/380.

de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Junto a esta circunscripción territorial la Constitución habilita la elección de un máximo de cinco representantes, elegidos en circunscripciones especiales integradas por grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el extranjero²³. Con la reforma se pretende reducir casi en un veinte por ciento el número de senadores, dejándolo en un total de ochenta y tres; de éstos, setenta y ocho serían elegidos en circunscripción nacional y cinco en circunscripción especial, dos por comunidades indígenas y tres por minorías políticas. Idéntico objetivo se procura para la Cámara de Representantes (en la práctica se pasará de ciento sesenta y seis a ciento treinta y cinco representantes), ya que aunque se sigue fijando el mínimo de dos actas por cada circunscripción territorial, el incremento de su número por razones poblacionales se vincula ahora al hecho de contar en la circunscripción con un porcentaje de población superior a la nacional, en una medida tal que se produce una sensible reducción del número total de actas²⁴ (no obstante, si la reducción es especialmente significativa en determinadas circunscripciones, se ha previsto la aplicación transitoria de criterios correctores²⁵). Junto a esto, se mantiene la existencia de circunscripciones especiales, aunque ahora se fijan en cuatro (frente al máximo de cinco que contempla la Constitución y que también contenía el texto remitido originariamente a las Cámaras); a saber, dos representantes para comunidades negras, uno para la indígena y uno para los colombianos que residan en el extranjero. A estas circunscripciones se añade asimismo la posibilidad de lo que se ha venido en denominar «circunscripciones especiales de paz», ya contempladas excepcionalmente por la Constitución del 91 para las elecciones de octubre de aquel año. Se opera ahora de igual manera que entonces y con un mismo objetivo: posibilitar que aquellos grupos armados vinculados decididamente a un proceso de paz se reincorporen a la vida civil y participen de manera directa en el Poder Legislativo del Estado. No se fija un número concreto, dejándose dicha tarea al criterio del Gobierno, que, en función de las circunstancias y avance del progreso, procederá a su determinación, e intervendrá para fijar el nombre de dichos representantes mediante acuerdo con los propios grupos armados (se prevé expresamente aquí la posibilidad de no tener en cuenta eventuales circunstancias de inelegibilidad en que dichas personas se vean inmersas).

En segundo lugar, y con ese mismo objetivo apuntado *supra*, la reducción del Congreso se ve acompañada de reformas integrales en el sistema electo-

23. Con relación a estas circunscripciones especiales, véase lo dispuesto en la Ley 649/2001, de 27 de marzo.

24. Se asigna un representante adicional por cada 1'16% de la población nacional o fracción mayor del 0'58% de la población nacional que resida en la respectiva circunscripción, por encima del 1'16% inicial.

25. En el supuesto de que algún Departamento llegara a perder más de un tercio de la representación con que contara a la fecha de la aprobación de la reforma en la Cámara de Representantes, se prevé la asignación de un acta adicional.

ral (preg. n.º 6; arts. 171, 176 y 263 de la Constitución). Por un lado, se adopta como fórmula aplicable la «cifra repartidora», —basada en el método D'Hondt²⁶—, abandonándose el sistema de cuota electoral simple; esta fórmula, siendo proporcional, tiende a favorecer a los partidos o listas mayoritarias, acentuándose tal característica en las circunscripciones de menor tamaño. Por otro, se establecen barreras electorales que servirán para no tener en cuenta en el reparto a las candidaturas que no hubieran obtenido un porcentaje mínimo en las elecciones. Para el Senado, se fija en un dos por ciento de los votos emitidos, mientras que para el Congreso será el cincuenta por ciento del respectivo cociente electoral —obtenido de la división del número total de votos válidos entre los puestos a proveer—, salvo que ninguna lista hubiera superado dicho porcentaje, en cuyo caso se procederá al reparto como si todas lo hubiesen superado. Lógicamente, para valorar las implicaciones tanto de la fórmula electoral aplicable como de la barrera electoral que ahora pretenden instaurarse, es preciso tener en cuenta el tamaño de la circunscripción: nacional para el Senado, departamental para la Cámara de Representantes. La pérdida de proporcionalidad será superior, claro está, en el caso de la circunscripción departamental respecto de la nacional, a causa de la magnitud, aunque, en contraposición, la determinación de un umbral electoral sí puede revestir consecuencias efectivas en esta última circunscripción como no suele tenerlo por el contrario en circunscripciones más pequeñas, como demuestra la experiencia en la aplicación de este sistema.

Sistema de votación. Voto nominal y público

Las medidas tendentes a conformar Cámaras menos fragmentadas, favoreciendo en las elecciones a los grupos mayoritarios, se complementan con la exigencia del voto nominal y público en las diferentes votaciones (preg. n.º 2; art. 133). Por más que se haya querido revestir esta previsión bajo la apariencia de búsqueda de transparencia en la vida política, consecuencia de esa responsabilidad ante la sociedad y electores de la que hace destacada mención la norma suprema, no sería aventurado afirmar que el verdadero objetivo perseguido es la propia disciplina interna en el seno de los grupos. Y ello es así, porque si fuera aquél el sentido verdadero de la reforma, se hubiera acompañado probablemente de otra determinación (completamente desconocida en nuestro orde-

26. Como apunta NOHLEN, estamos ante «un método que se basa en el método D'Hondt y se presta fácilmente a errores de clasificación (...) sin embargo, es prácticamente el método D'Hondt ampliado a través de un cálculo más», *Sistemas electorales y partidos políticos*, cit., pp. 74. Para una visión panorámica de la evolución de las fórmulas electorales en Colombia durante el siglo XX, véase, de este mismo autor, *Sistemas electorales del mundo*, C.E.C., Madrid 1981, pp. 599 a 606, y de la obra apuntada, *Sistemas electorales y partidos políticos*, las pp. 375 a 380.

Véase, también, DELGADO, O., «Los sistemas electorales para el Congreso de Colombia (1821-2002)», *Revista de Estudios Socio-jurídicos*, Universidad del Rosario, vol. 4, N.º 2, pp. 67 y ss.

namiento y de utilidad dudosa), que sí es contemplada en la actualidad para otros cargos de elección pública, Alcaldes y Gobernadores, esto es, la revocación del mandato a instancia de los electores, de la que antes hicimos mención, y que, recordemos, fue la que hizo fracasar en su momento el intento de reforma constitucional (también mediante referéndum) durante el Gobierno Pastrana. La responsabilidad, quedaría aquí, como vemos, *ad intra* de los propios partidos.

Ampliación de las causas de cese de los miembros del Congreso

De entre el resto de reformas constitucionales propuestas en el referéndum referidas a los miembros de las Cámaras, cabe apuntar también la ampliación de las causas de cese de los mismos (preg. n.º 7; art. 183). A las ya existentes, se quieren añadir ahora otras adicionales vinculadas a la corrupción y clientelismo; así, violación del régimen de financiación de campañas electorales, compra de votos, participación en prácticas de transfuguismo (trashumancia electoral en el tenor literal de las previsiones) o gestión o aceptación de «*auxilios*» con recursos públicos, cualquiera que hubiese sido su forma de aprobación o ejecución. Curiosamente, el incremento en las causas de cese se acompaña de otra ampliación, ésta de carácter subjetivo: se aplican idénticos supuestos a concejales, miembros de corporaciones elegidas popularmente, etc. Sin entrar a valorar la necesidad o no de predeterminar constitucionalmente estas cuestiones respecto de estos últimos sujetos apuntados, lo cierto es que la reforma adolece de sistematicidad pues procede a incluirlas bajo una rúbrica relativa a los miembros del Poder Legislativo, y no, por ejemplo, en la atinente a los miembros de las corporaciones locales. La regulación se complementa con dos párrafos adicionales en que se determina tanto una remisión a ley para regular el procedimiento de la pérdida de investidura, como la previsión de la sanción, con la pérdida de empleo, al servidor público que ofrezca cuotas o prebendas burocráticas a congresistas, diputados, o concejales, a cambio de la aprobación de algún proyecto.

Otras reformas propuestas

Este primer bloque de la reforma se completa con la regulación que se hace de los partidos políticos (preg. n.º 15; art. 108), agravándose —en un intento de evitar la proliferación de listas electorales²⁷—, los requisitos para la

27. Para G. RAMÍREZ, «La reforma pretende incentivar la creación de partidos, fuerzas y movimientos (...) fuertes, permanentes y erradicar así la figura del representante individual, o de las llamadas microempresas electorales, que fomentan la proliferación de listas», «Análisis de las implicaciones jurídicas y políticas de las preguntas seis y diez del referendo», *Revista del Estado. Universidad del Externado*, 2003.

obtención o mantenimiento de su personalidad jurídica y la posibilidad de presentarse a unos comicios²⁸, así como con previsiones referidas a las suplencias de los miembros de las Cámaras (y de cualquier otra corporación pública de elección popular) (preg. n.º 3; art. 134); prohibición de la participación de éstos en las funciones administrativas del Congreso (preg. n.º 5; art. 180)²⁹; y ampliación de las causas de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos (preg. n.º 1; art. 122).

4.1.2. Medidas de ajuste fiscal y financiero; La elaboración de los Presupuestos

Contención del gasto público

La racionalización y contención del gasto público es, como apuntamos con anterioridad, otro de los elementos clave de la reforma propugnada. Se aboga, en primer lugar (preg. n.º 14; art. 345), por no incrementar, durante un período de dos años, los gastos de funcionamiento de aquellos órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos y de las territoriales, entre los que se incluirían las pensiones y salarios (superior en dos veces al mínimo legal). Se exceptúan en todo caso el Sistema General de Participaciones de Departamentos, Distritos y Municipios, los gastos destinados a la expansión de la seguridad democrática, diferentes de los correspondientes a salarios, el pago de nuevas pensiones y las nuevas cotizaciones a la seguridad social, o las compensaciones a que dé lugar. Por otro (preg. n.º 8; art. 187) se limitan las pensiones públicas a un máximo de veinticinco veces el salario mínimo legal, exceptuándose aquéllas que tengan derechos adquiridos o estén amparadas en regímenes especiales, a las que se da un plazo para su expiración, aunque respecto del régimen regulador de los Presidentes de la República tendrá eficacia desde la fecha de entrada en vigor de la reforma. Para el reconocimiento de pensiones de vejez o jubilación se fija un límite mínimo de edad, cifrado en cincuenta y cinco años, por más que se habilitaría la determinación de excepciones en sede legal. Se establece, asimismo, que no se incrementarán durante los años 2005 y 2006 los salarios o pensiones de servidores públicos (se excluye aquí a los miembros de la Fuerza Pública), o de aquellas personas cuyos salarios y pensiones se paguen con recursos públicos, en ambos casos cuando devenguen por un importe superior al de veinticinco veces el

28. La reforma constitucional aprobada por las Cámaras en junio pasado ha incidido en esta misma línea restrictiva.

29. Esta disposición fue de las pocas del referéndum que suscitó un apoyo prácticamente unánime en la Cámara.

salario mínimo legal. En tercer lugar, (preg. n.º 11; art. 355), se prohíbe toda forma de concesión de «*auxilios*» (en forma de apropiación, donación o contrato) con recursos de origen público, bien estatal, departamental, municipal, bien de entidades descentralizadas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, o de sociedades de economía mixta, que pretendan como objetivo, total o parcialmente, apoyar campañas políticas, agradecer apoyos o comprometer la independencia de los miembros de corporaciones públicas de elección popular (esta medida, como vemos, se complementa con las ampliaciones de las causas de cese de los miembros del Congreso, antes vistas). Por último, cabe señalar que también se ha empleado un argumento de carácter económico por los defensores de la reforma en orden a contemplar la supresión de determinadas instancias de control territorial —contralorías municipales, distritales y departamentales— (preg. n.º 9; art. 272), aunque en todo caso, sin mayores análisis, resulta evidente que las implicaciones de la reforma son mucho más profundas.

El proceso de elaboración de los Presupuestos

El referéndum incide también en esa concepción de la democracia participativa a la que la Carta del 91 dio destacada importancia con el objetivo de alcanzar una activa participación ciudadana en todas y cada una de las esferas que pudieren afectarle, ya en la vida política, económica, administrativa, cultural, etc. Ahora, con la reforma pretendida, se pretende dar en dicha línea un paso más (acertado o no, es debate que divide a la doctrina especializada), poniendo a disposición del ciudadano la potestad de participar directamente en el proceso de elaboración de los Presupuestos, así como en su control (preg. n.º 4; art. 346).

Reasignación de fondos

El extremo detalle de la reforma constitucional tiene un claro ejemplo en lo dispuesto en la pregunta n.º 12 del referéndum, que acompaña a la propuesta (preg. n.º 9; art. 272) de supresión de determinadas instancias de control: la reinversión o asignación de los fondos obtenidos para la ampliación de la cobertura y mejora de la calidad en la educación preescolar, básica y media, construcción de restaurantes escolares, etc. (preg. n.º 12; art. nuevo) La asociación entre una y otra medida parece esconder un claro trasfondo, en tanto que sirve para evitar u oscurecer el debate sobre la necesidad o no de esas instancias de control y las causas de supresión (corrupción o ineficacia a criterio de algunos, eliminar instancias más difíciles de controlar o manejar por el ejecutivo, al de otros). Es curioso en todo caso que el legislador haya opta-

do por incluir estas cuestiones en dos preguntas diferentes, en tanto que podría darse el caso que fuera rechazada la primera premisa (eliminación de las instancias de control) y aprobada la segunda (asignación de fondos de los órganos eliminados) habilitando un artículo vacío de contenido y significado en la norma suprema. No parece tan descabellado que así pudiera ocurrir, ya que al enfrentarse el ciudadano a su papeleta (o pliego de ellas, recuérdese la desmesurada extensión de las cuestiones del referéndum) puede considerar que tanto las personerías como las contralorías territoriales resultan necesarias, mas, al mismo tiempo, entender oportuno manifestarse sobre el destino de esos fondos caso de que su opinión sobre aquéllas no fuera mayoritaria, cosa que, lógicamente, desconoce en el momento de la votación. Al hilo de esta idea, es interesante apuntar que en el informe remitido por el Procurador General de la Nación ante la Corte Constitucional durante la sustanciación del recurso, se consideró inconstitucional la cuestión referente a la supresión de éstos órganos, por la existencia de determinados vicios procedimentales, y constitucional, por el contrario, la asignación de los fondos derivados de la eliminación de aquéllos; idea con la que coincidimos plenamente.

4.1.3. Otras reformas: Unificación de calendario electoral y lucha contra el narcotráfico y la drogadicción

Dos de las propuestas de reforma constitucionales más polémicas no se contenían originariamente en el proyecto remitido en su momento a las Cámaras: la prórroga del mandato de todos los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles hasta diciembre de 2004 al efecto de unificar las diferentes convocatorias electorales (preg. n.º 17; disp. transit.) y la penalización de la siembra, producción, distribución o venta de sustancias alucinógenas o adictivas, así como la sanción —con penas distintas a la privación de libertad— de la posesión de dichos productos aún para uso personal (preg. n.º 16; art. 16). Aquella primera ha sido duramente criticada al ser entendida en clave puramente electoralista, esto es, se ha considerado que las exigencias de participación ciudadana en el referéndum prescritas constitucionalmente (no hay que olvidar los altos índices de abstención que tradicionalmente se vienen produciendo en las diferentes convocatorias electorales), llevaron a introducir esta previsión (camuflada en esa pretendida unificación de convocatorias) al efecto de obtener una activa y decidida campaña de estos cargos en favor del referéndum. La segunda lo ha sido también al entenderse que, en última instancia, con independencia de las referencias a la plantación, distribución, etc., la práctica pondrá el acento en última instancia en la persecución del consumidor. Apuntar, por último, y en clave exclusivamente formal, la muy dudosa tramitación parlamentaria de ambos puntos, que la Corte Constitucional habrá de abordar, y que muy probablemente devendrán en una declaración de inconstitucionalidad.

4.2. EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y LA CONVOCATORIA DE REFERÉNDUM

La Ley de convocatoria de referéndum para la reforma constitucional está sujeta al control de la Corte Constitucional, que será automático y de carácter previo, integrándose en el propio proceso de reforma constitucional; la tramitación de dicho procedimiento no tiene mayor especialidad que la posibilidad de reducción de los plazos previstos, *ex art.* 42 del Reglamento de la Corte —Decreto 2067/1991, de 4 de septiembre—, siendo en todo caso incompatible su tramitación con la de eventuales demandas ciudadanas sobre el mismo cuerpo legal³⁰. Como ya apuntamos, no es el único control de este tipo recogido en el ordenamiento colombiano, ya que, a diferencia del nuestro en donde únicamente se contempla en la actualidad respecto de los tratados internacionales, el constituyente del 91 lo recogió de manera ampliamente generosa. Así, aprobada la Ley de convocatoria de referéndum y previo a la celebración del mismo, la Corte debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de aquélla; el carácter previo del control, como se observa, es doble, tanto respecto de la entrada en vigor de la reforma como de la celebración del referéndum. Uno y otro perfeccionarán, en su caso, el proceso de reforma constitucional³¹.

La Corte deberá valorar aquí la existencia o inexistencia de «vicios de procedimiento en su formación». Si bien existe una amplia jurisprudencia sobre los vicios procedimentales en la tramitación parlamentaria de la Ley ordinaria, e incluso con relación a los Actos Legislativos de reforma constitucional, no existe previsión alguna, obvio es decirlo, respecto de la Ley de convocatoria a referéndum para la reforma constitucional.

A la hora de analizar la existencia o inexistencia de vicios formales en el *iter legis*, y determinar su relevancia, parece preciso, siguiendo a Biglino, barajar dos elementos, el principio democrático y el de economía del derecho³².

Aquél, el principio democrático, por poseer «la suficiente eficacia material y formal para permitir delimitar cuáles son los requisitos esenciales para la elaboración de la ley»; conforme tal principio tendrían carácter imprescindible aquéllos referidas a la consecución de la mayoría, los que garantizarían la par-

30. Durante la tramitación del control previo de la Ley 796/2003, de 21 de enero, se presentaron diversas acciones de inconstitucionalidad contra aquélla por parte de algunos ciudadanos. La Corte rechazó las mismas al señalar que «la acción pública es incompatible con el control automático y sólo puede ser ejercida con posterioridad al fallo de la Corte, siendo la demanda únicamente viable respecto a etapas posteriores del proceso de reforma (...) sobre fases que no fueron objeto del control automático» (Auto de 13 de marzo de 2003).

31. Para una visión panorámica sobre la participación de la jurisdicción constitucional en los procesos de reforma constitucional, véase, PEGORARO, L., «Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 47, 1999, pp. 7 a 26.

32. BIGLINO CAMPOS, P., *Los vicios en el procedimiento legislativo*, C.E.C., Madrid, 1991, pp. 119 y ss.

ticipación en el desarrollo del procedimiento y los que intentarían asegurar su publicidad, resultando claro que «cuando se infringen este tipo de prescripciones, puede resultar alterada la finalidad que es inherente al procedimiento y por esta razón no se logra la integración de voluntades que es necesaria para la ley»³³. Resultaría preciso aquí, por tanto, valorar la existencia o no de alteraciones sustanciales en el proceso de conformación de la voluntad de las Cámaras³⁴. Por su parte, el principio de economía del derecho, no hará sino concretar «una serie de remedios jurídicos cuya finalidad radica en limitar las consecuencias que pueden derivarse del vicio» permitiendo «aplicar al procedimiento legislativo las figuras de sanación elaboradas por otras ramas del Derecho»³⁵.

No parece tarea sencilla, en todo caso, trasladar estas reflexiones a lo acontecido con la tramitación parlamentaria de la Ley de referéndum, especialmente cuando partimos con un handicap inicial que no es otro que la ausencia de claridad respecto del procedimiento mismo que ha de servir de parámetro, en tanto que no existe una tramitación específica y cerrada respecto de la Ley de convocatoria a referéndum, sino que únicamente se contemplan determinadas previsiones respecto de las votaciones a realizar, la mayoría requerida en aquéllas o la elaboración del cuestionario del referéndum.

A la vista del contenido del proyecto y la tramitación seguida, las cuestiones serían así múltiples: ¿La Ley de convocatoria a referéndum constitucional debe o no tramitarse por el procedimiento ordinario? ¿Implica un procedimiento especial de aprobación más allá de la doble votación? ¿Es requisito imprescindible la unidad de materia del referéndum? ¿Es constitucional la posibilidad de votación en bloque en el referéndum pese a carecer de unidad material? ¿Puede modificarse el proyecto remitido por el Gobierno o debe limitarse a convalidarlo? Si la respuesta a la primera cuestión es afirmativa ¿Posibilita ello la introducción de nuevas cuestiones durante dicho proceso, como así se ha hecho? o, por el contrario, ¿Cabe únicamente hacer modificaciones dentro de las materias o cuestiones ya presentadas? ¿Puede tramitarse el proyecto por vía de urgencia? ¿Puede una Comisión de conciliación modificar textos en los que no existe desacuerdo entre las Cámaras? ¿Qué valor revisten las explicaciones que preceden a los artículos a reformar?

A todos estos interrogantes debe responder la Corte en su decisión, si bien es claro que será el primero de ellos quien de la pauta al resto. Tendrá así el Alto Tribunal determinar *prima facie* el tipo de ley y procedimiento a aplicar en la tramitación parlamentaria, cuestión que no es pacífica a nivel doctrinal. Esta se debate entre configurarla como una ley especial que tendría como carácter determinante su intangibilidad en el procedimiento parlamen-

33. BIGLINO CAMPOS, P., *Íbidem*, pp. 119 y 125, respectivamente.

34. Sobre el carácter subsanable de un vicio de procedimiento, véase, la Sentencia C-737/2001, de 11 de julio.

35. BIGLINO CAMPOS, P., *Íbidem*, pp. 131 y 153, respectivamente.

tario, o una ley ordinaria, que por tal carácter, y más allá de la mayoría exigida para su aprobación, no reviste singularidad alguna respecto del trámite de enmienda.

Los que sostienen aquella interpretación parecen querer configurar la participación parlamentaria como una suerte de trámite convalidador. Las Cámaras deberían, según este criterio, decidir únicamente si asumen o no la propuesta gubernamental (o popular en su caso³⁶). Se sostiene así que el Congreso tiene una vía paralela (Acto Legislativo) para reformar el texto constitucional *motu proprio*, en el que no habría límites ni materias excluidas de tal procedimiento, así como que la presentación de enmiendas al proyecto de ley de referéndum podría alterarlo en tal forma que mutara completamente su sentido original. Con esta tesis se alineó el Consejo de Estado en 1998, con un Dictamen consultivo emitido durante el frustrado intento del Gobierno Pastrana de someter a referéndum una reforma constitucional. Los términos de la consulta planteada (en lo referente al papel del Congreso en la tramitación de la Ley) fueron los siguientes: «Presentado al Congreso el Proyecto (...) que convoca a un referéndum y al cual se incorpora el texto modificatorio de la Constitución, debe el Congreso pronunciarse exclusivamente sobre la aprobación o negación de la convocatoria a referéndum; o por el contrario, debe además decidir sobre el contenido del texto reformativo de la Constitución (...)». El Consejo de Estado, en su dictamen, señalaría que «Al tramitar el proyecto de ley de convocatoria de un referendo (...) el Congreso tiene la facultad de analizar la conveniencia del proyecto (...) y de revisar formalmente el temario o articulado para que quede redactado de manera que los electores puedan escoger libremente qué temas o artículos votan positivamente y cuáles votan negativamente. Pero el Congreso *no puede modificar sustancialmente el temario o articulado del proyecto de reforma constitucional, porque esto conduciría a desconocer la iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos, que es exclusiva de la modalidad del referéndum*». Más allá de las eventuales interpretaciones que pudieran ofrecerse respecto del adverbio sustancialmente, las consecuencias de adoptar este criterio no podrían resultar más claras.

La interpretación contraria a esta tesis partiría de considerar que las únicas particularidades de esta ley de convocatoria a referéndum radicarían en la existencia de una iniciativa más restringida que la ordinaria y la exigencia de mayoría absoluta para su aprobación, pues sólo son éstas las previsiones contempladas expresamente en sede normativa. La singularidad del procedimiento, entonces, no derivaría tanto de la tramitación legislativa *stricto sensu* como

36. La eventual utilización torticera de este instrumento se puso de manifiesto con las declaraciones del Presidente de la República —durante la sustanciación del recurso ante la Corte—, al conocer los dictámenes presentados por parte del Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación (éste, especialmente negativo), ya que señaló que en el supuesto de que aquélla se pronunciara en contra del proyecto, volvería a presentar idéntico proyecto en virtud de iniciativa popular. Fuente consultada: *El Colombiano*, 17/05/2003.

de las fases posteriores a la misma, integrantes del procedimiento de reforma, así, ese control previo de constitucionalidad que realizaría la Corte y el referéndum posterior.

Si bien en primera instancia la teleología de este acto normativo complejo parecería cuadrar preferiblemente con aquella tesis que entiende el trámite parlamentario de la Ley de referéndum como un trámite de «convalidación», lo cierto es que, como ya hemos afirmado, no deriva dicha interpretación de las previsiones constitucionales, ni de lo prevenido en el Reglamento del Congreso³⁷. La Ley de referéndum es una Ley en el completo sentido de la palabra, aunque no una ley ordinaria, sino un tipo singular de ley, cuyas especificidades son, repitamos, una iniciativa más restringida y la exigencia de mayoría absoluta; en lo demás sigue la tramitación ordinaria, por más que en determinados puntos, o, mejor, en un concreto punto (unidad de materia³⁸), creemos que sería preciso realizar una labor de exégesis para extraer su concreto significado, al estilo de lo prevenido por la Corte con relación a los Actos Legislativos³⁹; lo que sí es claro, en todo caso, es su sujeción al derecho de enmienda durante la tramitación parlamentaria.

Sentado lo anterior, y configurado el parámetro de control del que deberá hacer uso la Corte al ejercer su control previo sobre la Ley, han sido muchos los puntos que han suscitado dudas durante la tramitación parlamentaria. Tanto el Defensor del Pueblo como el Procurador General de la Nación, en sus respectivos dictámenes ante la Corte, han coincidido en apuntar la posible inconstitucionalidad de la misma, prácticamente por idénticos motivos; especialmente crítico (a nuestro parecer, excesivamente) fue el dictamen de éste en tanto que únicamente consideró constitucionales cinco de las diecinueve cuestiones contenidas en el referéndum. La introducción de nuevas cuestiones durante la tramitación parlamentaria que carecían de vinculación material alguna con el proyecto originariamente remitido (la pregunta relativa al narcotráfico y la drogadicción, por ejemplo), la falta de publicidad durante

37. La única previsión contenida en el Reglamento del Congreso respecto de la tramitación a seguir en las reformas constitucionales queda referida con exclusividad a los Actos Legislativos (cap. VII, secc. 1.ª), guardándose silencio sobre los proyectos de Ley de reforma mediante referéndum (cap. VIII), sobre los que sólo apunta la iniciativa del proceso (art. 229) o la mayoría precisa para su aprobación (art. 119.6).

38. Sobre la aplicación del criterio de «unidad material» a la Ley de convocatoria a referéndum, véase, PALACIOS TORRES, A., «Comentarios acerca del referendo como mecanismo de reforma constitucional», *Revista del Estado. Universidad del Externado*, 2003; para la concepción de esa «unidad» como vicio formal o material, véase la Sentencia C-025/1993, de 4 de febrero.

39. Señaló la Corte en su Sentencia C-222/1997, de 29 de abril, respecto de las reglas de la unidad de materia sobre los actos legislativos que se encontraría dada «por el asunto predominante del que (...) se ocupan (...) la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición a ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva»; dicha sentencia tuvo su origen en el planteamiento de una Acción de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 1/1996, a través del cual se procedió a la modificación de los artículos 299 y 300 de la Constitución, relativos a la organización territorial del Estado.

algunos momentos de esa tramitación⁴⁰, las dudas surgidas sobre la efectiva realización de algunos debates o la consecución de los quórum exigidos, la vulneración del principio de división de poderes a que habría conducido una presunta injerencia gubernamental en aquélla durante la elaboración de los informes de la Ponencia, la alteración de las competencias de la Comisión de Conciliación, que, por ejemplo, llegaron a modificar puntos en los que las Cámaras no habían diferido, serían sólo algunas de estas (presuntas) irregularidades. A ello habría que añadir otras cuestiones que se incluiría no ya en la tramitación *stricto sensu* sino en los componentes concretos del articulado, así la posibilidad de incluir una casilla para la votación en bloque⁴¹ y otra para el voto en blanco, así como la previsión de un encabezado en cada pregunta que induciría a la respuesta favorable al referéndum^{41bis}.

5. REFORMA Y REFERÉNDUM. ¿NECESIDAD Y OPORTUNIDAD?

Llegados a este punto, debemos señalar que, aunque de tenor diferenciado, han sido dos los obstáculos con que nos hemos enfrentado a la hora de redactar estas notas. Por un lado, comprimir en unas pocas líneas lo que ha sido (sigue siendo) un proceso de reforma constitucional singularmente complejo. Por otro, evitar su deriva —en lo posible— hacia perspectivas políticas que no jurídicas, hecho que no hubiera resultado tan extraño a la vista del objetivo que, a nuestro parecer, subyace en la reforma, que no sería otro que una suerte de cuestión de confianza plebiscitaria sobre la popularidad presidencial.

Si la reforma constitucional planteada por la Ley 796/2003, de 21 de enero, de convocatoria a referéndum, es o no necesaria, o si cumplirá finalmente sus objetivos, son cuestiones que ni nos corresponde resolver, ni podemos anticipar en este momento. Ahora bien, análisis completamente diverso merece el procedimiento elegido para la reforma. La mera extensión del referéndum ya plantea por sí sola muy serias dudas acerca de la vía elegida; diecinueve cuestiones, diecisiete de las cuales implicarían reformas constitucionales⁴². A ello debe añadirse la diversidad de materias que se abordan, que parecen colocar al ciudadano ante una especie de reválida en la decidir acer-

40. Véase, sobre esta cuestión, la Sentencia C-245/1996, de 3 de junio.

41. Si bien el artículo 42 de la Ley 134/1994, de 31 de mayo, de los mecanismos de participación ciudadana señala que, «(...) habrá una casilla para que vote el proyecto en bloque si así lo desea», tanto el Defensor del Pueblo como el Procurador General de la Nación sostuvieron su inconstitucionalidad en sus respectivos dictámenes ante la Corte Constitucional.

41bis. La Corte Constitucional eliminó, finalmente, estas tres cuestiones (votación en bloque, notas introductorias y casilla para el voto en blanco) del texto que habrá de ser sometido a referéndum (sentencia C-551/2003).

42. Algunas de las cuestiones del referéndum implican la reforma de varios artículos del texto constitucional; así, por ejemplo, la pregunta número 6 supone la reforma de tres artículos (171, 176 y 263) y, asimismo, la previsión de un párrafo adicional y tres transitorios.

ca de la bondad de nuevas fórmulas electorales, determinación de circunscripciones, régimen de los partidos políticos, incompatibilidades de cargos públicos, causas de cese, conformación del Presupuesto, valoración de la actuación de instancias de control y reasignación de sus funciones, así como sobre otras muchas cuestiones, que parecen exigir, conocimientos demasiado especializados en dichas materias.

Mas, ¿Hasta qué punto puede valorar el ciudadano si es preferible una fórmula electoral que recurra a un método basado en el sistema D'Hont o por el contrario continuar con el método de Hare? ¿En qué medida tiene conocimiento para juzgar sobre la centralización de determinadas instancias de control? ¿De qué instrumentos dispone para apreciar si el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo gestionarán con mayor o menor eficacia las funciones antes atribuidas a personerías municipales o distritales? ¿Cómo puede medir los beneficios o inconvenientes de una reducción de las Cámaras? ¿Cómo afecta esta regulación a la representación de las minorías políticas? ¿Por qué es mejor asignar actas adicionales a una circunscripción en función de porcentajes respecto del total de población en vez de por un mero criterio numérico? ¿Qué suponen los criterios correctores para la determinación de la magnitud en las circunscripciones? ¿Cuáles son las consecuencias de la alteración del proceso presupuestario? ¿Mayor participación equivale a mejor gestión? ¿Qué implicaciones conlleva la nueva regulación de la personalidad de los partidos políticos?, etc.

Parece claro que a las preguntas anteriores cabría encadenar otras que surgen de manera inmediata: ¿No hubiera resultado preferible que el procedimiento elegido para la reforma constitucional hubiera sido un Acto Legislativo? ¿Qué aporta la celebración de un referéndum cuyo objetivo, al decir del Gobierno, es la consecución de la estabilidad del Estado por medio de lo que se vino en calificar de «*política sana*», cuando son tantas las dudas sobre la complejidad técnica de las cuestiones que se determinan en el mismo? Y si damos una vuelta más de tuerca a la vista del nuevo proyecto de reforma de la Constitución que en apenas unos días presentará el Gobierno ante las Cámaras o el que ahora mismo se está tramitando, ¿Por qué se quiere someter a referéndum la reducción de las Cámaras o la eliminación de algunas instancias de control y no la supresión del Consejo Superior de la Judicatura o la restricción de un importante instrumento de protección de derechos como la Acción de Tutela, que serían algunos de los puntos contenidos en ese nuevo Proyecto? ¿Por qué se quiere someter a referéndum el hecho de que el Estado haya de desarrollar una activa campaña de prevención contra la drogadicción y no se ha hecho lo propio con la posibilidad de intervenir las comunicaciones o la entrada en domicilio particular sin necesidad de autorización judicial en determinados supuestos?

A la vista del procedimiento, de la extensión, variedad y complejidad de las cuestiones sometidas a referéndum, parecen cobrar cierta vigencia las conocidas reflexiones de Loewenstein acerca de la utilidad y peligrosidad de este instrumento, más allá de la inatacabilidad teórica de su valor de auténti-

ca proclamación de la voluntad popular y del hecho de que el referéndum constitucional haya adquirido carta de naturaleza en el más reciente constitucionalismo⁴³. Recordemos que este autor, tras plantearse la capacidad del elector medio con relación a las prescripciones de un texto constitucional, llegaba a la conclusión de que, caso de admitirse el referéndum constitucional, sólo sería aconsejable en el caso de una nueva Constitución, mientras que «la votación sobre determinadas enmiendas constitucionales, casi siempre de naturaleza técnica, exige un esfuerzo intelectual por parte del electorado para el cual éste no está preparado»⁴⁴. Sin compartir en su totalidad estas ideas, mas sí el sentido de prevención en la utilización de este instrumento, y sin olvidar que este apunte sería fruto de ese cierto recelo con el que en Europa (salvo excepciones) se acostumbró a contemplar la institución misma del referéndum —vinculado o no a reformas constitucionales—, y del que puede que no se encuentra libre quien esto escribe, lo cierto es que nuestro juicio sobre el referéndum no puede ser más crítico.

Más allá de que la Corte Constitucional no habrá de dar respuesta a las cuestiones que ahora hemos apuntado, —al tener que ceñirse únicamente a la existencia o no de vicios formales durante la tramitación de la Ley de convocatoria a referéndum para la reforma constitucional—, y con independencia de que pudiera considerarla adecuada en todos o casi todos sus puntos (como así creemos que lo hará finalmente), el carácter confuso de algunas cuestiones, la extrema complejidad técnica de muchas de ellas son elementos que permiten sostener el carácter desacertado del procedimiento. La Ley 796/2003, de 21 de enero, no es sino un buen ejemplo de lo que no debería someterse a referéndum, o, cuando menos, no de esta forma.

43. Sobre esta cuestión, DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 99 a 127; PÉREZ ROYO, J., *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pp. 19 a 120.

44. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, 1964, pp. 180 y ss.