Imprimir

Una Constituyente es indudablemente el procedimiento más importante para reformar el Estado, de fondo. Permite cambiar las instituciones obsoletas, disfuncionales o anacrónicas que, con el paso de los años, por ejemplo, en nuestro caso después de 1991, más de 32 años han servido para decantar qué sirve y qué es inoperante, o por el contrario, si sufrió una contrarreforma fue deformada la institución y debe someterse a nueva ingeniería constitucional. La transición permite esas apreciaciones. Prefiero un referendo de iniciativa del Presidente, invitando a votar por unos 6 temas centrales. Los referendos con más de 15 preguntas son un fracaso. Así ocurrió en el año 2003, los electores ante más de 19 preguntas se enredaron en las urnas y no alcanzaron a digerir toda la temática, y si fuesen capaz de hacerlo, se demoran para contestar entorpeciendo por ende el flujo de ciudadanos que puedan pasar por las mesas de votación. El Referendo de origen presidencial es una reforma constitucional en caliente, ese mismo día en las urnas después del conteo de votos y de haberse comprobado el porcentaje de asistentes que marcaron los tarjetones, queda reformada la Constitución en los aspectos sometidos a votación.
Considero que la coyuntura o el momento político en este primer trimestre del año 2024 no es el más apropiado para una Asamblea Constituyente porque se puede volver un bumerang y tornarse adverso ya que necesita pasar por el Congreso ante las dos cámaras, luego el control constitucional, después buscar en las urnas esas mayorías necesarias para aprobar el proyecto de Ley, para que lleguen acercándose a los 14 millones y medio de votantes. Y posteriormente elegir la Asamblea de Constituyente. Son votaciones que las derechas agitarán reviviendo los clanes políticos para preservar los beneficios económicos que ven amenazados. Se moverían como lo han hecho oponiéndose a las reformas sociales, concretamente en el caso de la salud ya vimos la modalidad para truncar el proyecto.

Jorge Enrique Almario, abogado constitucionalista vallecaucano, me comentó que, *una constituyente hoy es la puerta que están esperando las derechas y la ultraderecha para consolidar el modelo neoliberal y articularlo con la corriente globalista que quiere acabar con las últimas funciones sociales que le quedan al Estado para cerrar el ciclo de privatizaciones. La constituyente del 91 fue posible porque por primera vez todas las fuerzas políticas y sociales firmaron un pacto para tener una Constitución incluyente. Todas las anteriores*

fueron redactadas y aprobadas por las fuerzas que aplastaron a sus oponentes. Hoy no existe ese acuerdo. Lo que significa que la derecha aprovechará para acabar con los restos del estado social de derecho y hacer una Constitución a su medida, como ocurrió en Chile donde la constituyente la ganó al final por los errores, el Pinochetismo. Sería premiar a la oposición que se encuentra sin propuestas, para enarbolar una Constitución sin Gustavo Petro y contra Petro o lo que es lo mismo; sin trabas sociales porque para ellos las reformas son trabas a sus propósitos. El país está polarizado y el progresismo aún cuenta con el apoyo del 35% que eligió al presidente Petro, pero eso no es suficiente para imponer condiciones en una Constituyente. Creo que hay que seguir gobernando apoyado en los instrumentos e instituciones sociales de nuestra Constitución de las cuales surgió el actual Plan Nacional de Desarrollo. Esa es la ruta y dejar de intentar dar saltos al vacío.

Aprovecharían la oportunidad las derechas, si al coaligarse para sacar un amplio número de Constituyentes, logran la mayoría para reversar lo poco que la jurisprudencia ha logrado en estos 32 años de materialización respecto a los derechos sociales y como se vivió durante los casi dos años de Pandemia (2020 y 2021), donde la salud no funcionó y otros derechos sociales estaban obturados. Se palpó la crisis del neoliberalismo y la urgencia por buscar otro sistema económico que cubra las necesidades de la población. Si en la Constituyente no se logra una cifra suficiente de seguidores del progresismo, llegarían los adversarios a taponar lo que se ha alcanzado. De entrar en el camino de una Constituyente todo el pugilato será electoral, de sumatoria de partidos y fracciones; la medición del pasado octubre de 2023 para renovar alcaldías y gobernaciones (y cuerpos colegiados regionales), demostró que cualquier divisionismo del Pacto Histórico (sin ser un partido formado ni cohesionado todavía), es aprovechado por la coalición de las derechas y los centristas dubitativos.

Las reformas constitucionales del siglo XIX permitían un cambio y transformación del Estado, pero fueron producto cada una de las 8 *guerras civiles*, donde los vencedores colocaban las condiciones sobre el partido político vencido, porque todas ellas fueron *guerras civiles* entre los miembros del bipartidismo decimonónico (aunque cada una tenía factores diferentes, por temas como: la religión, el orden territorial el proteccionismo o librecambismo, la reforma agraria, etc.); o sea fueron cartas de batalla para cobrar el triunfo o hacer las transacciones.

Hoy, aunque tenemos la situación de guerra con el ELN que sale y entra del proceso de paz, de otro lado, las disidencias de las FARC y los demás actores descompuestos generan infraguerras, y las bandas criminales no se ha podido con ellas encausar un proceso por los intereses de esos grupos con las rentas criminales. Entonces, no hay un contendor único con quien pactar, para hacer la reforma. Y Las derechas no son contendores armados sino contendores que portan intereses económicos y bloquean todo lo que les afecte logrado en otros gobiernos. Están armados de ardides retóricos para trancar las reformas.

Son los partidos políticos y las fracciones que no están en guerra los que obstaculizan las reformas sociales porque son los intereses empresariales de gremios los que se coaligan con jefes de los partidos políticos, para preservar los negocios. El Gobierno mientras encuentra unas nuevas mayorías y enfrenta el bloqueo congresional de los partidos afectados por las expresiones del cambio social, y mientras concibe y realiza un mecanismo de participación que reforme la Constitución, puede avanzar con cambios y ajustes a través de Decretos reglamentarios, e invocando el cumplimiento de la jurisprudencia de las altas cortes sobre los derechos sociales.

Esa Ley estatutaria 134 de 1994, contiene los procedimientos para acudir y dinamizar la Constituyente o el referendo en su modalidad de presidencial (no el otro Referendo activado por la población), por eso creo más viable un *Referendo presidencial* de solo 6 o de 9 preguntas que produciría la reforma constitucional el mismo día de la votación. La citada Ley en su artículo 33 dice respecto al Referendo Constitucional: "*A iniciativa del Gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral".*

Se observa que son dos referendos los que pueden reformar la Constitución, uno citado por el Presidente de la República y el otro convocado por los ciudadanos en un número no menor al 5% del CENSO ELECTORAL, o sea unas 2.000.000 de firmas (allí está lo más engorroso). El trámite si es parecido a la formación de la Constituyente porque requiere la mayoría en ambas cámaras para construir la ley de convocatoria; y requiere también el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes con un porcentaje parecido del censo electoral. Pero no requiere de una Asamblea especializada o sea La CONSTITUYENTE que, usualmente sesiona al menos 5 meses para llegar a producir la reforma. El otro albur que debe sortearse es la crónica abstención, la gente no sale a votar quedándose la incógnita de por quien habrían votado Si el pugilato electoral en las dos cámaras se logra y en las urnas también, todo termina el mismo día de la votación.

Referendo por iniciativa del presidente

El Referendo de iniciativa presidencial (artículo 33 de la Ley 134 de 1994),se diferencia del plebiscito en algo sustancial, el plebiscito no reforma la Constitución, solo aprueba una decisión de interés nacional, es una forma de consulta para que el pueblo apoye algo trascendental porque el Presidente quiere no equivocarse y tener el respaldo nacional. El plebiscito puede ser vinculante o solo consultivo. El Referendo de iniciativa del Presidente si reforma la Constitución y no solo en un aspecto, pueden ser varios, pero nunca toda la Constitución por el tipo de votación con aprobación que deben dar los electores sobre cada tema.

Una Asamblea Constituyente puede abrir a debate todos los temas y puede ocurrir que unas mayorías adversas al cambio logren reformar instituciones que si operan produciendo de esta manera una contrarreforma constitucional que desmonte lo que está bien.

El Congreso durante el trámite de proyecto de Ley que convoque al Referendo no puede cambiar las preguntas ni incluir otras (esto es potestativo del Presidente), el Congreso solo actúa sobre las formalidades del trámite para formar la Ley, o sea, actúa para solemnizar y evacuar la Ley, es un acto de control político. La razón o explicación puede ser esta: Si el

Congreso es el Constituyente secundario porque reforma la Constitución por medio del Acto Legislativo, actuando conforme al reglamento (Ley 5 de 1992), entonces, ya dentro del referendo de iniciativa del Presidente, la iniciativa para proponer los temas de reforma es solo del titular de la Rama Ejecutiva como depositario de la voluntad popular que, impulsa ese mecanismo de reforma constitucional para que el pueblo vote qué acepta o qué rechaza, controlando el mismo pueblo cualquier exceso reformatorio y refrendando la iniciativa: el pueblo refrenda de esta manera la iniciativa del Presidente o negándola. Se expresa el pueblo en el fondo sobre lo que urge o se necesita.

La Democracia directa encarnada, no delegada. En otras palabras, si el andamiaje institucional no funciona para tomar una decisión trascendental por contradicciones, oposición mal llevada, o intereses arraigados en varios bandos, se acude a la Democracia directa y pura. El pueblo ese día actúa como Constituyente primario y “reemplaza” transitoriamente al legislador que por dubitaciones o contradicciones no creó la norma necesaria. El pueblo ese día de la votación permite producir los cambios que no se veían o estaban taponados, con la voluntad popular depositada, este mecanismo encarna el verdadero poder de crear o constituir (cambiar la Constitución).

Entonces se trata de una elección refrendataria de participación ampliada sin costos adicionales, el mismo día, para que la ciudadanía reforme la Constitución de manera directa, gradual y expedita; claro, siempre y cuando sea necesario, pero sin el pesaroso trámite del acto legislativo o por medio de una solemne Constituyente. La *Asamblea Constituyente* seguirá siendo el escenario más importante pero utilizable cuando las reformas sean profundas o totales, no para reformas parciales.

El *referendo por iniciativa del presidente* es potestativo del Jefe de Estado, del Gobierno y la administración, no necesita reunir firmas como en el caso del referendo de origen popular, el Presidente puede someter ante la votación popular unos temas que una vez obtenida la mayoría, se convierten en reforma constitucional, de esta forma consulta al pueblo y obtienen legitimidad sus decisiones. Pero con el referendo presidencial puede reformar la Constitución. Un presidente conectado con el pueblo tiene aquí con el referendo presidencial

el mecanismo de participación que convalida sus actuaciones y coloca al pueblo como verdadero constituyente primario, a decidir los cambios institucionales sin la mediación de sus delegados (los congresistas) que a veces de manera torticera desvían la voluntad popular, la entraban, la obstaculizan para obtener beneficios con las castas, gremios, o empresarios que los financian.

Un riesgo o peligro para el presidente puede ocurrir durante el trámite de formación de la Ley que convoque el referendo, el Congreso no lo aprueba y lo archiva. Allí se estanca el proceso. Otro riesgo, que se abra el debate para agregar preguntas propuestas por congresistas adversos al Gobierno con el pretexto del principio constitucional de la formación de las leyes (artículos 154 y 160 de la Constitución), o el principio de iniciativa legislativa, como podría entenderse leyendo el artículo 2 de la ley 134 del 1994; así lo expone el ex Magistrado Jaime Araújo Rentería, en su libro *"El referendo en Colombia".* El error de 1991 fue colocar al Congreso a convertir en Ley la convocatoria de la Constituyente y del Referendo, porque el Congreso es constituyente secundario y el pueblo es el constituyente primario; luego no debe supeditarse al pueblo a que sus delegados conviertan en votaciones y forcejeos de coyuntura con intereses cerrados para que le autorice expresarse en las urnas porque politizan la intención de las reformas a fondo. Es decir, permite ese requisito bloquear la prístina voluntad popular.

Solo dos referendos reforman la Constitución, el de origen popular y el de iniciativa del presidente. Pero hay otras tres formas de referendo (municipal, departamental y nacional), que aquí no interesan. Son en realidad 5 clases de Referendo los que tiene Colombia. Estos otros tres, el municipal, el departamental y el nacional, solo aprueban o desaprueban, Acuerdos de los Concejos Municipales, ordenanzas de las Asambleas Departamentales, o las leyes.

La Ley 134 de 1994 concibió que cualquier mecanismo de participación, de los establecidos en el artículo 103 no se pudieran realizar un día de elecciones normales, es decir no podrían coincidir con ninguna otra jornada electoral. Esto truncó la participación ciudadana por los costos de logística y porque la apatía y la falta de promoción de los partidos políticos no

dejaron levantar el ánimo de los ciudadanos no partidistas, sobre los abstencionistas, todos sabemos que la incógnita sobre esa conducta sigue propiciando columnas de prensa, malestares y deja atónitos a los ciudadanos consientes que no comprenden como los abstencionistas resultan beneficiando a los que no quieren los cambios sociales.

Alberto Ramos Garbiras, Especialización en derecho constitucional, Universidad Libre; magister en ciencia política de la Universidad Javeriana; Ph.D en Política Latinoamericana, Universidad Nacional (UNED) de Madrid España. Ha sido profesor de las asignaturas: derecho internacional, ciencia política, derecho constitucional y derechos humanos, Facultad de Derecho, Universidad Libre (Seccional Cali).

Foto tomada de: Desde abajo