

LA CONSULTA POPULAR DE GUSTAVO PETRO

Tomado de Semana.com.co

Consulta popular de Gustavo Petro: constitucionalista contesta 17 preguntas sencillas sobre lo que se puede y no se puede hacer

Martha SÁCHICA ha sido la profesora de derecho constitucional de varias generaciones. La abogada, colegial de su claustro, la Universidad del Rosario, ha dictado esa cátedra por décadas. Se trata de una de las mujeres que mejor conoce la carta de 1991. Fue secretaria de la Corte Constitucional desde su creación y estuvo en ese cargo por 31 años, lo cual le permitió ser una especie de notaria y testigo de las discusiones más profundas de esta rama del derecho en el país. En ese tiempo, la jurista también fue magistrada encargada en tres oportunidades.

Por cuenta de esa experiencia, pocas personas en el país conocen tanto de la jurisprudencia del órgano guardián de la Constitución y de los mecanismos que en desarrollo de la Carta Política han quedado establecidos en el país, razón por la cual muchos la consideran una especie de biblioteca andante. Por el tecnicismo de ese cargo, SÁCHICA siempre estuvo fuera de los reflectores de los medios. Ahora, desde su vida como académica, le contesta a *SEMANA* en detalle todas las dudas que surgen alrededor de la apuesta del presidente Gustavo Petro por una consulta popular.

SEMANA: ¿Qué es lo que plantea Petro al poner sobre la mesa una consulta popular?

Martha SÁCHICA (M.S.): [Se trata de un mecanismo de participación ciudadana previsto en la Constitución mediante el cual el presidente de la República le plantea al pueblo una pregunta sobre una decisión a tomar.](#) La Ley Estatutaria que regula los mecanismos de participación ciudadana precisa que el tema sobre el que el presidente puede consultar a los ciudadanos debe ser de trascendencia nacional y debe formularse de manera clara, que permita a la ciudadanía responder con un sí o no. Lo esencial, es el efecto que tiene el resultado de la votación mayoritaria afirmativa o negativa, que es obligatorio para el órgano competente para ejecutar la decisión.

SEMANA: ¿Cuál es el procedimiento para llevar a cabo la consulta popular?

M.S.: [Hay varios tipos de consulta popular. ya que también los gobernadores y los alcaldes pueden consultar sobre decisiones de orden departamental o municipal. Pero para no enredarlos voy a enfocarme en la consulta que hoy es el tema de debate.](#) En esta consulta, la pregunta la puede formular el presidente de la República con la firma de todos sus ministros y tener concepto previo y favorable del Senado de la República, quien debe emitirlo dentro de los 20 días siguientes a la solicitud del mismo. La convocatoria a los ciudadanos para que se pronuncien sobre la decisión que se consulta se hace por medio de decreto, la cual debe llevarse a cabo dentro de los cuatro meses siguientes. La decisión es obligatoria cuando la consulta obtiene una votación afirmativa de la mitad más uno de los votantes y siempre que hayan participado en la votación, no menos de la tercera parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

SEMANA: En este debate, la pregunta es la clave de todo. ¿Cómo se puede plantear y cómo, por decirlo así, no se podría?

M.S.: Este es el eje del debate actual en torno de la potestad presidencial para obtener el respaldo de la ciudadanía en una decisión. La clave está en la redacción de la pregunta. Al respecto hay que tener en cuenta lo que disponen las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. Ahí, es donde un constitucionalista le diría: un momento, vayamos más despacio, porque se presenta un problema para el presidente, toda vez que más allá de que la pregunta deba ser clara y haber sido considerada por

el Gobierno como de trascendencia nacional con el aval del Senado de República, las citadas leyes establecen que no puede consultarse al pueblo sobre un proyecto de norma, ni tampoco sobre una decisión que implique para su ejecución una modificación de la Constitución. El presidente propone hacer una consulta popular para superar lo que él considera como un bloqueo institucional del Congreso ante la posibilidad de que no se aprueben la reforma laboral y/o la reforma de salud presentada por el Gobierno o la eventualidad de que sea declarada la inconstitucionalidad de la reforma pensional. No podría por lo tanto, someterse a una consulta popular la aprobación de una ley que es de competencia del Congreso de la República.

SEMANA: Más despacio, ¿por qué?

M.S.: Porque hay una intervención política previa, que es la del Senado de la República, que tiene que dar un concepto favorable a la consulta popular que quiere plantear el presidente para dar el concepto. Aquí se plantea una discusión sobre el efecto que tendría un concepto desfavorable por parte del Senado, pues hay un vacío en la norma que no prevé una consecuencia de ello. Puede ocurrir que la pregunta sea una de las que no están permitidas por las leyes estatutarias. ¿Se trata solamente de un concepto sobre la conveniencia política de hacer esa consulta? ¿Un concepto desfavorable del Senado impide que se lleve a cabo la consulta o no es obligatorio para el Gobierno?. El control de constitucionalidad de una consulta popular nacional no es automático sino que requiere de demanda ciudadana.

SEMANA: ¿El presidente no podría acudir al mecanismo de a consulta para aprobar la reforma a la salud o la laboral?

M.S.: No hay que confundir la consulta con otro mecanismo de participación ciudadana que es el referendo. La Constitución prevé para aprobar o derogar normas jurídicas mediante votación popular, el referendo, por medio del cual los ciudadanos refrendan (aprueban) o derogan, si eso es lo que se somete a referendo, mecanismo que tiene unos requisitos y un procedimiento específico. [Una consulta para aprobar o no una ley desconocería la Constitución y la regulación estatutaria.](#)

SEMANA: Y entonces, ¿qué se puede llevar a una consulta?

M.S.: Le voy a dar un ejemplo simple. Se podría llevar a consulta, por ejemplo, la pregunta de si usted está si o no de acuerdo con ponerle fin al proceso de paz con el ELN. O se podría llevar a consulta la pregunta de si usted está de acuerdo con que la JEP también extienda su jurisdicción transicional ante un eventual proceso de paz con los grupos armados con los que se negocia ahora. Ahí no se aprueba la ley, sino que es una decisión política, que luego hay que llevarla al Congreso para que se expida la ley estatutaria correspondiente.

SEMANA: Por favor, deme un ejemplo con la reforma laboral, que finalmente es lo que se está planteando.

M.S.: Se podría preguntar a los ciudadanos, si respaldan por ejemplo, la reducción de la jornada laboral, la obligatoriedad de contrato laboral para trabajar con el Estado, que de tener el apoyo igual o superior a la mitad más uno de votos afirmativos, obliga a que el Congreso tenga que debatir y aprobar una ley que regule de manera específica la decisión política aprobada en votación popular. Lo que se consulta es la decisión política, la forma como se regule corresponde al proyecto de ley que se debata por el Congreso. La pregunta, no sería clara y precisa si se pregunta si usted quiere que se cambie el código sustantivo del trabajo para darle más garantías a los trabajadores, pues en ella cabría de todo. Ese tipo de preguntas genéricas, que inducen a una respuesta positiva, no

tendrían la precisión que se exige. Sería como preguntarle al panadero que si el pan que está vendiendo está fresco. Todo el mundo va a decir que sí.

SEMANA: Y un ejemplo de reforma al sistema de salud.

M.S.: Se podría preguntar, por ejemplo, usted está de acuerdo con eliminar la intermediación que cumplen las EPS en el sistema. Pero si es aprobada esa eliminación, cómo se da, cuándo, etc. solo se puede hacer por una ley que debate el Congreso después. Lo que quiero decir es que no se puede hacer ninguna consulta de temas de regulación legal prescindiendo del Congreso. Comenzando porque debe dar su concepto favorable a una consulta sobre un tema de transcendencia nacional, que de requerir la expedición de una ley tiene que ir a las cámaras, de obtenerse el respaldo popular.

SEMANA: La senadora Isabel Zuleta ha dicho que a la consulta se le debería colgar que el presidente se quede más en el cargo. ¿Eso se puede?

M.S.: No. Como dije anteriormente, no se puede preguntar en una consulta popular si los ciudadanos están de acuerdo con la reelección, ni nada que implique la reforma de la Constitución.

SEMANA: ¿El Senado puede incluir preguntas o modificar la planteada por el presidente?

M.S. No puede. La facultad para convocar una consulta popular nacional es exclusiva del presidente de la República. Es una consulta previa a una decisión que piensa adoptar, para obtener el respaldo mayoritario de la ciudadanía. El Senado, que es órgano Legislativo, no Ejecutivo, no tiene esa atribución. La única competencia que ostenta es la de dar su concepto sobre la conveniencia política, la oportunidad de hacer esa consulta en los mismos términos que la formula el presidente, no en los que considere el Senado.

SEMANA: ¿Qué pasa entre el momento en que el presidente firma el decreto que llama a la consulta y se vota? ¿Cómo es este proceso?

M.S.: Una vez se tenga el aval del Senado se notifica a la organización electoral, con el fin de que durante el término de cuatro meses el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría dispongan lo correspondiente para llevar a cabo la consulta propuesta por el Gobierno nacional, la revisión de los gastos de la campañas a favor o en contra de la consulta —cuyos topes los establece el Consejo Nacional Electoral— y la aplicación de las normas sobre publicidad del proceso de votación. La Registraduría debe hacer un tarjetón muy claro para que el ciudadano pueda escoger libremente entre el sí y el no.

SEMANA: ¿Y si gana la consulta qué pasa?

M.S.: Sería de obligatorio cumplimiento, pero reitero, nunca la respuesta afirmativa implica que se esté aprobando una norma. Le correspondería al órgano correspondiente adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando se requiera de una ley, el Congreso deberá tramitarla y expedirla dentro del mismo período de sesiones y a más tardar durante el periodo siguiente. Si vencido este plazo el Congreso no la expide, el presidente de la República, dentro de los tres meses siguientes, la adoptará mediante decreto con fuerza de ley. Debo advertir algo clave y es que el único control que hay sobre el ejercicio de esta potestad presidencial hasta este momento es el control político del Senado. No hay control de constitucionalidad previo. Eso quiere decir que la Corte no se puede pronunciar antes de que se produzca la votación popular sobre vicios de procedimiento en la convocatoria y realización de la consulta popular. Ahí solo se pronunciaría hasta después, porque el control es posterior y solo aplica si alguien demanda dentro del año siguiente a la votación.

SEMANA: ¿Cuál es la diferencia entre la consulta, que es el camino que eligió Petro, y el referendo, que fue el que eligió Uribe?

M.S.: En el caso del referendo que se convocó mediante la Ley 796 de 2003, por iniciativa del Gobierno de Uribe en 2003, tenía por objeto someter a votación popular varias reformas a la Constitución, que es una figura distinta, puesto que es un mecanismo regulado en el artículo 378 de la Constitución con un procedimiento distinto del cual hace parte el control previo de la ley que convoca al referendo. Es el único referendo que se ha llevado a cabo en vigencia de la Constitución de 1991. En aquella ocasión, en octubre de 2003, solo se aprobó uno de los 17 artículos propuestos, que reformó el artículo 122 de la Constitución, sobre inhabilidad permanente para ser candidato a un cargo de elección popular.

SEMANA: Es decir, no se puede aprobar ninguna reforma legal por la vía de la consulta popular...

M.S.: No es viable. [La potestad legislativa está a cargo del Congreso. Pretender que mediante votación ciudadana favorable a la consulta implica la aprobación de una reforma legal sería dar para decirlo coloquialmente, un “salto de garrocha”.](#) Mucho menos proponer un cambio constitucional, el cual solo puede hacerse por el Congreso, una asamblea constituyente o un referendo, que en estos dos últimos casos requiere de ley aprobada por el Congreso por mayoría absoluta.

Cosa distinta es que aprobada una consulta que requiera la expedición de una ley vaya al Congreso que es el órgano competente para hacerlo.

SEMANA: Si la consulta se aprueba, y llega por ejemplo la ley que debe desarrollar que se reduzca la jornada laboral. ¿El Congreso puede negarse?

M.S.: No, porque es obligatorio. No obstante, cabe señalar que la consulta puede ser objeto de demanda por vicios de procedimiento en su convocatoria o realización, así como la ley expedida en cumplimiento de los decidido por la ciudadanía.

SEMANA: En resumen, ¿cuál es el principal escollo que tiene esta consulta?

M.S.: A mi modo de ver, un concepto negativo del Senado. Allí hay que presentar la pregunta y la justificación. El Senado decide si es ‘conveniente’ o no hacer la consulta al pueblo. No obstante, como ya lo observé, la norma no dispone si un concepto desfavorable es obligatorio y, por lo tanto, el presidente no podría convocar la consulta. En mi concepto, la exigencia de previo concepto favorable del Senado es un requisito sin el cual no podría llevarse a cabo la consulta.

SEMANA: ¿Por qué tantas personas expertas dicen hoy que esto es casi imposible que salga?

M.S.: Desde el punto de vista constitucional, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos, especialmente en cuanto a la pregunta o preguntas a formular, la consulta sería viable. Cosa diferente es si puede lograr el apoyo popular que la aprobaría, en un ambiente tan polarizado.