

Bogotá D. C., Marzo 28 de 2011

**Honorables Magistrados y Magistrada
Corte Constitucional
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
E. S. D.**

Ref: Intervención ciudadana frente al proyecto de ley estatutaria No. 190 de 2.010 de Senado y 092 de 2.010 de Cámara “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”

Honorables Señores Magistrados y señora Magistrada:

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Javier Eduardo Revelo, Luz María Sánchez Duque, Diana Esther Guzmán Rodríguez, Valentina Montoya Robledo, Paula Alejandra Rangel Garzón y Andrés Mauricio Páramo Izquierdo, integrantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, obrando en calidad de ciudadanos y ciudadanas colombianas, con fundamento en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política y en el artículo 7º del decreto 2067 de 1991, en respuesta a la invitación de la Corte Constitucional para intervenir en este proceso de constitucionalidad, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes este escrito con el propósito de presentar nuestro concepto acerca de la constitucionalidad de algunas de las disposiciones contenidas en el proyecto de la referencia.

Concretamente, nos referiremos a los artículos 2º, 28 y 47 del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190 de 2.010 de Senado y 092 de 2.010. En primer lugar, nos ocuparemos de defender la constitucionalidad del artículo 2º que extiende la prohibición de doble militancia a las organizaciones políticas sin personería jurídica. En segundo lugar, argumentaremos a favor de la constitucionalidad del apartado final del inciso 1 del artículo 28 que establece una cuota de participación política en la conformación de las listas para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. Finalmente, presentaremos las razones por las cuales consideramos que la modificación del censo electoral, prevista en el artículo 47, es inconstitucional.

1. LA EXTENSIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA A LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS SIN PERSONERÍA JURÍDICA ES CONSTITUCIONAL

En esta sección se defenderá la constitucionalidad del artículo 2 del proyecto de ley estatutaria. Este artículo regula el alcance de la prohibición constitucional de la doble militancia y la amplía a organizaciones sin personería jurídica. En un principio se podría pensar que esta disposición es inconstitucional porque amplía el alcance de una prohibición constitucional para el libre ejercicio de los derechos políticos. Aquí, sin embargo, se plantea que esta interpretación inicial resulta inadecuada porque el legislador sí puede ampliar el alcance de una prohibición constitucional, siempre y cuando esa limitación no afecte el núcleo esencial del derecho implicado y sea razonable para proteger fines constitucionales tan importantes como el fortalecimiento y consolidación de los partidos políticos.

Con este objetivo, la sección se divide en tres partes. En la primera, se presenta de forma descriptiva cómo el legislador pretende ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia, incluyendo a organizaciones políticas que no cuentan con personería jurídica. La segunda parte desarrolla el alcance constitucional de la prohibición de la doble militancia y se retoman los objetivos constitucionales que persigue esta figura. La última parte, argumenta que el artículo 2° es constitucional, porque ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia es una medida razonable para fortalecer y consolidar a los partidos políticos.

1.1. El artículo 2° del proyecto de ley amplía el alcance de la prohibición constitucional de la doble militancia

El artículo 2° del proyecto de ley pretende regular y ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia. A continuación se cita textualmente el artículo y se subrayan aquellas secciones que suscitan el debate constitucional.

“Artículo 2°. Prohibición de doble militancia. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o

movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

Parágrafo. Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en la presente ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia” (Subrayas propias).

Un análisis literal de este artículo muestra que el legislador pretende incluir en la prohibición de doble militancia a las organizaciones políticas que no cuentan con una personería jurídica. Dos elementos sustentan esta idea. De un lado, el artículo no menciona –salvo en el parágrafo final- la personería jurídica de las organizaciones políticas. De otro lado, el inciso 3° del artículo habla explícitamente de los grupos significativos de ciudadanos. Según el proyecto de ley, entonces, ningún ciudadano podrá pertenecer simultáneamente a más de una organización política con o sin personería jurídica.

Si se compara literalmente el artículo citado con el artículo 107 de la Constitución, se podría concluir que la disposición es inconstitucional. Esto sería así, porque la Constitución aparentemente fue clara al plantear que “[e]n ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica” (subrayas propias). Según esta interpretación literal, parecería sencillo concluir que el artículo 2° es inconstitucional porque al ampliar el alcance de la prohibición de doble militancia, se restringe el derecho político a afiliarse y retirarse libremente de una organización política.

Esta interpretación literal ignora, sin embargo, que ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia es una medida razonable que, sin afectar el núcleo esencial de un derecho político, contribuye al fortalecimiento y consolidación de los partidos políticos. Antes de argumentar la razonabilidad de esta medida, se presentan los objetivos constitucionales de prohibir la doble militancia.

1.2. Los objetivos constitucionales de prohibir la doble militancia

La prohibición de la doble militancia es una excepción al libre ejercicio de los derechos políticos. La regla general que protege la Constitución es, entonces, la inversa. Según la Constitución, los ciudadanos pueden ejercer libremente sus derechos políticos, entre ellos,

el derecho a afiliarse y retirarse de una organización política. Con el libre ejercicio de este y otros derechos, la Constitución de 1991 materializa su orientación democrática, la cual se encuentra expresada fundamentalmente en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 3.

De esta forma, el artículo 40 constitucional plantea que, en ejercicio de sus derechos políticos, todo ciudadano puede, entre muchos otros, elegir y ser elegido y, además, “[c]onstituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas” (art. 40, núm. 3). Más adelante, al artículo 107 de la Constitución desarrolla estos derechos y plantea explícitamente que “[s]e garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse”. La Constitución, entonces, reconoce como un derecho político la libertad de afiliarse o de retirarse de una organización política.¹

Este derecho, sin embargo, no es absoluto. El artículo 107 de la Constitución también establece límites a su ejercicio. El Acto Legislativo 1 de 2003 prohibió, por primera vez, la doble militancia en el país y estableció una limitación al ejercicio del derecho político mencionado en los siguientes términos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica” (subrayas propias). Según esta disposición, los ciudadanos tienen la libertad de afiliarse o de retirarse de una organización política, siempre y cuando no pertenezcan simultáneamente a más de un partido o movimiento político que haya obtenido su personería jurídica.²

La inclusión de esta prohibición respondía al propósito general de fortalecer y de modernizar a los partidos políticos que inspiró la aprobación del Acto Legislativo 1 de 2003. Según la Corte Constitucional, esta reforma constitucional

“[...] tuvo como propósito central adoptar una reforma política con miras a lograr principalmente dos objetivos relacionados entre sí: el fortalecimiento y modernización de los partidos políticos y la reforma del sistema electoral. Para estos dos efectos, dicho acto reformativo introdujo un cambio a varios asuntos involucrados en estas materias, cuales son, entre otros, [...] la militancia exclusiva de los candidatos en uno sólo de ellos” (subrayas propias).³

En la actualidad, el artículo 107 de la Constitución, luego del Acto Legislativo 1 de 2009, prohíbe la doble militancia (al igual que en 2003) y regula dos supuestos adicionales dependiendo del sujeto implicado. De un lado, prohíbe que quien participe en consultas de una organización política se inscriba por otra organización en el mismo proceso electoral (art. 107, inciso 5). De otro lado, regula la situación de los miembros de corporaciones públicas que desean presentarse por otro partido para el siguiente proceso electoral. Plantea

¹ Este inciso no fue modificado por los actos legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009, a pesar de las grandes modificaciones que en materia política introdujeron estas reformas.

² Las organizaciones políticas pueden –o no– tener personería jurídica. Según el artículo 108 constitucional, reformado por el Acto Legislativo 1 de 2009, las organizaciones políticas podrán obtener la personería jurídica si superan el tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en elecciones de Cámara de Representantes o Senado.

³ Corte Constitucional, sentencia C-1081 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

la Constitución, que si los miembros de corporaciones públicas desean hacer esto deberán “[...] renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones” (art. 107, inciso 12).

Según estas disposiciones, entonces, los ciudadanos por regla general pueden libremente afiliarse o retirarse de una organización política, pero no pueden pertenecer simultáneamente a dos organizaciones políticas que tengan personería jurídica.

Ahora bien, ¿cuáles son los objetivos constitucionales de esta restricción al ejercicio de los derechos políticos?

La respuesta que la Corte Constitucional ha dado a esta pregunta es contundente: prohibir la doble militancia pretende fortalecer y consolidar a los partidos políticos, como actores fundamentales de la democracia constitucional colombiana.⁴ En dos oportunidades la Corte ha desarrollado esta idea.

En primer lugar, en la sentencia C-242 de 2006 declaró inconstitucional el último inciso del artículo 4° de la Ley 974 de 2005 (Ley de Bancadas).⁵ En su argumento precisó la Corte que

“[...] la proscripción de la doble militancia apunta a consolidar partidos y movimientos políticos fuertes, en el sentido de evitar que determinados ciudadanos puedan llegar a interferir indebidamente en el funcionamiento de una organización política a la cual realmente no pertenecen, e igualmente, ejercer ciertos derechos estatutarios reservados a quienes sí comparten una determinada ideología o programa político”

En esta sentencia la Corte fue más allá y planteó que la contradicción entre la libertad constitucional de afiliarse y de retirarse de una organización política y la prohibición de la doble militancia es tan sólo aparente, porque ambos instrumentos pretenden garantizar el principio democrático que definió la Constitución y el Acto Legislativo 1 de 2003. En palabras de la Corte “[...] se presenta tan sólo una aparente contradicción entre el ejercicio de los derechos políticos y la prohibición de la doble militancia, interdicción constitucional esta última que de manera alguna impide la evolución del sistema político colombiano dentro de unos parámetros claros para el ejercicio de la actividad política”.

En segundo lugar, la Corte reiteró esta jurisprudencia en la sentencia C-303 de 2010, al estudiar la constitucionalidad de la disposición transitoria del Acto Legislativo 1 de 2009 que permitió el transfuguismo político de manera temporal. Reiteró la Corte en esta sentencia que la prohibición de la doble militancia es una herramienta de “[...] primera línea para la consecución del fin constitucional de fortalecimiento de los partidos y

⁴ La Corte Constitucional ha planteado la importancia de los partidos políticos para la democracia constitucional colombiana en varias sentencias. Véanse, entre muchas otras, las sentencias C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C- 303 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Establecía este inciso que la doble militancia no se configuraba cuando el miembro de una Corporación Pública o el titular de un cargo de elección popular decida inscribirse como candidato por una organización política diferente. Esto era posible si la inscripción se realiza para un nuevo periodo, lo notifique previamente y cumpla con los deberes de su bancada inicial. El problema jurídico de esta sentencia, entonces, era determinar si esta disposición vulneraba –o no– la prohibición de la doble militancia.

movimientos políticos, basado en el aumento del estándar de disciplina de sus miembros e integrantes”.

En conclusión, la Corte ha aceptado que prohibir la doble militancia es una restricción muy leve al derecho político a afiliarse y retirarse libremente de una organización política, la cual se encuentra plenamente justificada por la necesidad de fortalecer y de consolidar a las organizaciones políticas, como actores centrales de la democracia constitucional colombiana. Con esta idea en mente, a continuación se analizará la razonabilidad del artículo 2° del proyecto de ley, según el cual la prohibición de la doble militancia debe abarcar a las organizaciones políticas que carecen de la personería jurídica.

1.3. La razonabilidad de no exigir personería jurídica para que se configure la doble militancia

El legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa. Este poder, sin embargo, debe desarrollar y respetar los contenidos constitucionales. En principio se podría creer que el legislador únicamente puede restringir una prohibición constitucional: nunca ampliarla. Esta idea llevaría a concluir que el proyecto de ley es inconstitucional, porque amplía el alcance de la prohibición constitucional de la doble militancia y restringe el ejercicio de un derecho político fundamental.

Esta interpretación, sin embargo, no es acertada porque la misma Corte ha aceptado, considerando la razonabilidad de la medida, restricciones legales al ejercicio de los derechos. Así, por ejemplo, en las leyes 136 de 1994 (arts. 43 y 124) y 617 de 2000 (arts. 37 y 40) el Congreso incluyó un listado de inhabilidades para ser elegido concejal y alcalde. La Constitución no regula el tema, sin embargo, autoriza al Congreso para que lo haga. Este último, por vía legal, ha establecido un amplio catálogo de inhabilidades, como restricciones temporales al derecho a ser elegido (art. 40, núm. 1). La Corte ha estudiado la constitucionalidad de estas restricciones legales y ha precisado que el legislador puede incluir estas inhabilidades si ejerce su poder de manera razonable. Planteó la Corte lo siguiente:

*“Ahora bien, no obstante la amplitud de esta competencia legislativa que, como se aprecia, debe ejercerse atendiendo a las especificidades del cargo de concejal, la jurisprudencia también ha sido enfática en señalar que el diseño de las inhabilidades e incompatibilidades no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente al respecto, y en todo caso debe respetar parámetros de razonabilidad, y subordinarse a los valores y principios constitucionales; en especial debe respetar el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, la libertad de escoger profesión y oficio, y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Ha agregado que la regulación legal de tales inhabilidades e incompatibilidades sólo respeta la Carta si tiene como finalidad asegurar la transparencia, moralidad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública”.*⁶

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Al respecto véase también la sentencia C-194 de 2005, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Este ejemplo muestra que el legislador puede ampliar el alcance de una prohibición, siempre y cuando respete unos mínimos y la medida sea razonable. Para resguardar tanto la libertad de configuración legislativa, como la constitucionalidad de la medida, la Corte ha aplicado, con distintos niveles de intensidad, el denominado test de razonabilidad. La Corte debería, en el caso de la doble militancia, aplicar un juicio de este tipo.

Para hacerlo, es necesario dar respuesta a dos interrogantes claves: 1) ¿cuál es la intensidad con la cual debe el juez constitucional examinar si es o no constitucional ampliar incluir a las organizaciones políticas sin personería jurídica en la prohibición constitucional de la doble militancia?; y 2) ¿es o no razonable la medida mencionada?

Las metodologías a aplicar en el juicio de razonabilidad dependen de la intensidad del test: estricto, intermedio o débil. La Corte ha establecido que la regla general es aplicar un test débil o poco estricto, con el fin de respetar la actividad legislativa. Sin embargo, la Corte ha sido enfática y ha señalado algunos ejemplos para determinar cuándo la intensidad del test debe ser mayor. En palabras de la Corte

“Conforme a esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13).⁷

Ninguno de los anteriores supuestos se cumple en este caso. Por esta razón, la Corte debe aplicar un test débil que respete la libertad del legislador. La Corte, incluso, ha aplicado un test débil cuando el legislador regula materias que no se acercan al núcleo esencial de los derechos, pero alguna relación tienen con él. La Corte planteó, por ejemplo, que *[...] en aquellas materias en las cuales el legislador goza de amplia configuración normativa y, no se afectan de manera directa derechos fundamentales o la regulación no se acerca a su núcleo esencial (T-067 de 1998), debe aplicarse un juicio débil, de suerte que son legítimas todas aquellas clasificaciones que puedan ser simplemente adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, esto es, no prohibida por el ordenamiento constitucional” (subrayas propias).*⁸

Según las anteriores referencias, la Corte debería aplicar en este caso un test débil por dos razones. De un lado, porque ninguno de los supuestos necesarios para aplicar un test estricto se cumple en este caso. De otro lado, porque regular el alcance de la prohibición

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente véanse las sentencias C-445 de 1995 y T-067 de 1998.

constitucional de la doble militancia no afecta el núcleo esencial del derecho a afiliarse y retirarse de un partido o movimiento político.

La prohibición constitucional de la doble militancia, como se mencionó, se relaciona con la proscripción de pertenecer simultáneamente a dos o más organizaciones políticas. La Constitución garantiza el derecho a afiliarse y retirarse de *una* organización política, no de dos. Lo importante de resaltar es que, a pesar de esta prohibición constitucional, el ciudadano puede legítimamente renunciar a su organización inicial e ingresar a otra. Algo similar ocurre en el caso de los miembros de corporaciones públicas que deseen presentarse por otro partido al siguiente proceso electoral. En estos casos, sin embargo, deben renunciar a la curul un año antes. La limitación en este caso es temporal y pasajera. Ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia, entonces, no afecta el núcleo esencial del derecho: lo delimita.

Ahora bien, una vez determinada la intensidad del test es necesario aplicarlo. La Corte Constitucional ha establecido que en el test débil se estudia si las clasificaciones de la medida son adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, es decir, no prohibida por la Constitución.⁹

En primer lugar, anteriormente se presentó que prohibir la doble militancia pretende fortalecer y consolidar a los partidos políticos. También se planteó que el artículo 107 constitucional, a diferencia del artículo 2° del proyecto de ley, exige la existencia de personería jurídica. Estas diferencias sugieren que el legislador pretende incluir a las organizaciones sin personería jurídica en la prohibición de la doble militancia con el mismo objetivo: fortalecer y consolidar a los partidos políticos. El fin perseguido por la medida, entonces, es claramente constitucional. No sólo no está prohibido (como exige el test débil), sino que es deseable como se mostró en el aparte respectivo.

En segundo lugar, es necesario determinar si incluir en la ley estatutaria a las organizaciones políticas sin personería jurídica en lo relativo a la prohibición constitucional de la doble militancia es una medida adecuada para fortalecer y consolidar a los partidos políticos. La adecuación de la medida es evidente. Las dificultades para el fortalecimiento y consolidación de los partidos políticos han cambiado en los últimos años. Antes de 2003, los políticos militaban simultáneamente en varias organizaciones políticas a la vez. Después de este año, gracias a la prohibición de pertenecer simultáneamente a dos organizaciones políticas con personería jurídica, el problema se solucionó parcialmente. Esta mejoría es sólo parcial, porque en la actualidad los problemas de la disciplina partidista vienen principalmente de las militancias múltiples en organizaciones con personería jurídica y en aquellas que no la tienen.¹⁰ Los políticos, entonces, aún en la actualidad pueden pertenecer simultáneamente a dos organizaciones políticas siempre y cuando una de ellas carezca de personería. Con este diseño, la disciplina de los miembros de los partidos políticos no está garantizada y el fortalecimiento y consolidación de los partidos tampoco.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-031 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Al respecto véase Giraldo, Fernando. “Los partidos y el sistema político colombiano”, *Revista Desafíos*, núm. 2, 2004.

El artículo 107 afirma que los partidos políticos son los actores centrales de la vida política. Sin embargo, para evitar el monopolio partidista –la partidocracia- y para promover las expresiones ciudadanas, la Constitución (arts. 108 y 109) y el proyecto de ley contienen una serie de incentivos para las organizaciones políticas que no tienen personería. Estas organizaciones, con reglas precisas y diferenciadas, pueden inscribir candidatos, recibir financiación para las campañas y tener acceso a los medios de comunicación. No es razonable argumentar, entonces, que ampliar el alcance de la prohibición de la doble militancia afecta de manera desproporcionada a las organizaciones políticas sin personería. La medida en muy poco afecta la posibilidad de afiliarse o de retirarse de estas organizaciones: simplemente establece que si alguien quiere participar en estas organizaciones puede hacerlo, pero le prohíbe también pertenecer simultáneamente a más de una organización.

En síntesis, si se aplica un test débil se concluye que ampliar el alcance de la prohibición constitucional de la doble militancia es una medida razonable para lograr un fin no prohibido e incluso perseguido, por el ordenamiento constitucional. En concreto, se considera que incluir a las organizaciones políticas sin personería jurídica en la prohibición constitucional es una medida adecuada para fortalecer y consolidar a los partidos políticos.

En conclusión, el artículo 2° del proyecto de ley es constitucional en tanto desarrolla el preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 40 y 107 de la Constitución. En específico es razonable que el legislador para fortalecer y consolidar a los partidos políticos amplíe la prohibición constitucional de la doble militancia e incluya en ella a las organizaciones políticas que carecen de personería jurídica. La medida es razonable porque la misma Constitución prohíbe las militancias múltiples a pesar de que reconoce el derecho político de afiliarse y de retirarse de una organización política.

2. LA MEDIDA QUE PRETENDE PROMOVER LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES, INCLUIDA EN EL ARTÍCULO 28, RESULTA AJUSTADA A LA CONSTITUCIÓN

En esta parte de la intervención presentamos los argumentos mediante los cuales apoyamos la constitucionalidad de la medida contenida en el apartado final del inciso 1 del artículo 28 del proyecto de ley estatutaria que se encuentra sujeto a revisión automática por parte de la Corte. Se trata de la medida destinada a que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica conformen las listas para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta, con al menos un 30% de uno de los dos sexos, es decir, se trata de una medida consistente en una cuota de participación política en los cargos de elección popular. Específicamente, desarrollaremos los siguientes argumentos:

Primero, abordamos un asunto procedimental que resulta fundamental frente a la disposición analizada. En este sentido, indicamos que frente a esta medida no hay cosa juzgada constitucional en virtud de lo establecido en la sentencia C-371 de 2000, pues aunque esta disposición guarda estrecha relación con la declarada inexecutable en aquella

ocasión, el marco normativo constitucional sufrió una modificación sustantiva en lo que respecta a la forma concibe la autonomía de los partidos y movimientos políticos. Por esta razón, el análisis de constitucionalidad de la cuota contemplada en el apartado final del inciso primero del artículo 28 del proyecto de ley estatutaria actualmente analizada por la Corte, debe realizarse a la luz de un marco constitucional diferente en esta materia.

Segundo, mostramos que esta medida, que puede ser considerada como una cuota, resulta importante y fundamental para promover la participación igualitaria de las mujeres en política, en particular en lo que respecta a los cargos de elección popular, y, de esta forma, contribuir al cumplimiento de mandatos constitucionales y de las obligaciones internacionales del Estado en la materia.

Tercero, indicamos que, a pesar de la importancia de la consagración de dicha medida para la realización efectiva de los derechos de las mujeres, la redacción final del artículo resulta un poco ambigua y puede conducir a interpretaciones que hagan inocua la medida. Por eso, amparados por el principio de conservación del derecho y la necesidad de encontrarle un sentido razonable a la norma, señalaremos que de acuerdo con una interpretación histórica y sistemática, el verdadero sentido de la norma es promover una mayor participación de las mujeres en los cargos de elección popular, mediante la conformación de listas de candidatos que contengan al menos un 30% de mujeres –y al menos un 30% de hombres-.

Cuarto, señalamos que una vez establecida una interpretación adecuada de la disposición, la medida de establecer una cuota de participación política en listas de representación resulta ajustada a la Constitución Nacional, no solamente por su importancia para alcanzar fines constitucionales legítimos y para el cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado, sino porque resulta ser una medida necesaria, adecuada y proporcional. En efecto, si bien la cuota aludida puede ser considerada como una afectación de la autonomía de los partidos, explicaremos que dicha limitación resulta ser constitucional, de acuerdo con el test de proporcionalidad aplicado.

Esta sección de la intervención se estructura en cuatro partes. En la primera, presentamos una consideración procedimental general, relativa a la inexistencia de cosa juzgada frente a la cuota establecida por la norma objeto de análisis. En la segunda, indicamos que la disposición analizada establece una medida de suma importancia para promover la participación política de las mujeres en las corporaciones de elección popular, y avanzar de esta forma en el camino de la igualdad y en la eliminación de la discriminación. En la tercera, nos referimos al sentido de la disposición analizada. Para finalizar, en la cuarta, mostramos que se trata de una disposición que se ajusta a la Constitución, y que no constituye una limitación desproporcionada de la autonomía de los partidos.

2.1. ¿Hay cosa juzgada constitucional frente al tema de la cuota para la conformación de listas?

En la Sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 14 del Proyecto de Ley de cuotas, en el cual se establecían medidas encaminadas a promover la participación igualitaria de la mujer en los partidos y movimientos políticos.

De acuerdo con dicho artículo, entre otras medidas, debían desarrollarse mecanismos dirigidos a estimular una mayor afiliación de mujeres. Además, el inciso segundo contemplaba una cuota equivalente a “no menos del treinta por ciento (30%) en lugares en los que puedan salir electas (mujeres) en las listas de candidatos a las diferentes corporaciones y dignidades de elección popular”.

Esta decisión, a pesar de referirse a una cuota que guarda estrecha relación con la incluida en el proyecto de Ley de Reforma Política actualmente analizado por la Corte, no constituye cosa juzgada, pues el fundamento normativo constitucional que sustentó tal decisión cambió de manera considerable desde el año 2000 hasta ahora.

En efecto, la declaratoria de inexecutable señalada se sustentó en los artículos 40, 107, 108 y 109 de la Constitución Nacional. Dichos artículos consagraban una concepción amplia de autonomía, que prohibía toda injerencia del Estado en la organización interna de los partidos y movimientos políticos. En particular, el artículo 108 establecía que en “ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones”. La orientación de estos artículos era, entonces, garantizar una protección maximalista de la autonomía de los partidos y movimientos políticos.

De acuerdo con la Corte, en virtud de las disposiciones constitucionales aludidas, la conformación de las listas era un asunto interno de los partidos, en el cual, en virtud de la protección de la autonomía, no podía tener injerencia alguna el legislador. Esa era una órbita vedada constitucionalmente al Estado, y de competencia exclusiva de los partidos y movimientos políticos.

Sin embargo, la orientación constitucional en la materia cambió considerablemente con las reformas de 2003 y 2009. Tanto el Acto Legislativo 1 de 2003, como el 1 de 2009, “fueron desmontando el amplio nivel de autonomía y discrecionalidad con el que se venían organizando y actuando los partidos y movimientos políticos”, en especial, al eliminar la prohibición que tenía el legislador para intervenir en su organización interna, pues el constituyente le otorgó la competencia para que el Estado interviniera en los asuntos internos de dichas colectividades. El cambio señalado, sumado a otros temas incluidos en las reformas constitucionales del 2003 y 2009 –como la prohibición de la doble militancia, la limitación del número de listas y la determinación de principios específicos en torno a los cuales deben organizarse los partidos y movimientos políticos, entre los que se encuentra la equidad de género- implicaron una modificación sustancial en la concepción constitucional de la autonomía de los partidos y movimientos políticos. De una protección maximalista, se pasó a una garantía amplia pero limitada por un conjunto importante de principios constitucionales.

Por lo anterior, la inexecutable de la cuota de participación política para cargos de elección popular contenida en el artículo 14 de la Ley Estatutaria de Cuotas, que fue declarada en el año 2000, se fundamentó entonces en un marco constitucional que prohibía al legislador regular asuntos internos de los partidos, como la conformación de listas. Pero dicho marco constitucional cambió, en el sentido de permitir injerencias en asuntos internos de los partidos y movimientos políticos, por lo cual el análisis de constitucionalidad de la

disposición analizada, no se encuentra sometida a las consecuencias derivadas de la Sentencia C-371 de 2000. El análisis que debe realizar la Corte en el presente caso se ajusta a un nuevo marco constitucional y, por tanto, no hay cosa juzgada constitucional.

2.2. La importancia de la medida

La medida incluida por el legislador en el apartado final del inciso 1 del artículo 28 del proyecto de ley estatutaria constituye una cuota de representación política, que pretende asegurar una composición más equilibrada de las listas electorales, estableciendo que un porcentaje mínimo de ellas debe estar conformado por un grupo tradicionalmente discriminado. Su adopción resulta de la mayor importancia en un país como Colombia, tanto por razones fácticas como jurídicas. En cuanto a lo primero, porque promueve una mayor participación de las mujeres en política, y este resulta ser un objetivo fundamental, debido a la inequitativa participación que hay actualmente. En cuanto a lo segundo, porque contribuye al cumplimiento de varios mandatos constitucionales que consagran y desarrollan la igualdad entre hombres y mujeres, así como un conjunto importante de normas internacionales de derechos humanos de las cuales se derivan obligaciones específicas para el Estado.

2.2.1. Las cuotas promueven la participación de las mujeres en política

Las cuotas son una medida afirmativa que pretende enfrentar y superar una situación de discriminación que afecta la posibilidad de que un grupo poblacional ejerza sus derechos y participe en política en igualdad de condiciones. Su finalidad es entonces generar condiciones para que las personas del grupo discriminado puedan acceder a los espacios que les han sido vedados, acelerando su participación política, con miras a alcanzar un equilibrio o una participación política igualitaria.

Aunque pueden ser establecidas a favor de todo grupo tradicionalmente discriminado, su uso más recurrente en el mundo es para promover la participación efectiva de las mujeres. Así, *“por lo general, establecen un umbral mínimo de mujeres y pueden aplicarse al número de candidatas propuestas por un partido para la elección o adoptar la forma de escaños reservados en el Parlamento”*¹¹. Esta última opción ha sido adoptada en países como Uganda, en donde se reservan escaños del cuerpo legislativo para que sean ocupadas únicamente por mujeres.¹² Pero la opción más extendida alrededor del mundo es la consistente en establecer un umbral mínimo de mujeres para la conformación de listas de candidatos para una elección. Actualmente, 97 países utilizan la cuota.¹³

La medida analizada corresponde con la última modalidad descrita, constituyendo entonces una cuota de participación política en listas de representación. En esa medida, es una acción afirmativa, que pretende compensar aquellas formas de discriminación que impiden que las mujeres participen en condiciones de igualdad en los escenarios políticos, corrigiendo el

¹¹ International Institute for democracy and electoral Assistance, *La aplicación de las cuotas*, p. 13.

¹² *Ibíd.*

¹³ Véase: www.quotaproject.org

déficit tradicional de mujeres que participan como candidatas en las elecciones. Dicha medida no constituye un trato privilegiado, ni un derecho adquirido para las mujeres, pues en todo caso aquellas que resulten candidatas en virtud del porcentaje mínimo determinado por la ley, deberán hacer campaña como sus colegas masculinos, y para hacer parte de organismos colegiados, deben ser elegidas por los ciudadanos.¹⁴

Este tipo de medidas son fundamentales en un país como Colombia en donde las mujeres siguen enfrentando situaciones de exclusión y discriminación que evitan que ejerzan sus derechos en plena igualdad con los hombres.¹⁵ En efecto, aunque la Constitución les reconoce los mismos derechos, las mujeres enfrentan múltiples barreras que afectan su posibilidad de participar en política en igualdad de condiciones con los hombres.¹⁶

Algunas cifras resultan especialmente reveladoras. Aunque las mujeres conforman el 51.2% de la población¹⁷, y cerca del 52% de los electores que efectivamente asisten a las urnas, actualmente constituyen tan solo el 14% de los concejales, el 17% de las diputadas, el 9% de las alcaldes y el 14% del Congreso.¹⁸ Es decir que, a pesar de ser al menos la mitad del electorado, llegan en muy bajos porcentajes a los cargos de elección popular, por lo cual tienen una participación en política que no resulta ser igualitaria.

Estos bajos porcentajes, vistos en perspectiva comparada, ubican a Colombia en el puesto 83 entre 131 países, de acuerdo con el ranking de empoderamiento político del Foro Económico Mundial.¹⁹ En dicho ranking es el país de Suramérica peor posicionado, y se encuentra incluso por debajo de países como Camboya y Namibia.

Además, vistos en perspectiva histórica, estos porcentajes revelan que desde 1957, cuando las mujeres pudieron ejercer por primera vez el derecho al voto, su posibilidad de ser elegidas popularmente no ha mejorado de manera sustancial. Así, por ejemplo,

“en los últimos 20 años la participación de mujeres en el Congreso ha pasado del 8% al 14%”, en los Consejos Municipales pasó de 5.2% en 1962, a 14.5% en 2009, y en las Asambleas Departamentales, aumentó de 7.8% (también en 1962) a 17.2% para el 2009.²⁰ Estas cifras sugieren que se ha dado un incremento en la participación política de las mujeres en Colombia, pero de manera excesivamente lenta, por lo cual, de no adoptarse medidas correctivas que contribuyan a corregir el déficit de mujeres en el ámbito político, la participación igualitaria de las mujeres no será una realidad en menos de cincuenta

¹⁴ Mesa de género de la cooperación internacional en Colombia, *Algunas consideraciones para incorporar medidas de equidad de género en la reglamentación de la reforma política*, 2009, p. 4.

¹⁵ Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2006

¹⁶ Véase: Bernal Olarte, Angélica, *Colombia: Balance crítico de la participación política de las mujeres en las elecciones para el congreso 2006-2010*, FESCOL, Bogotá, s.f.

¹⁷ Dane, *Censo general 2005. Datos desagregados por sexo*. Dane. 2007. Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/censo2005/gene_15_03_07.pdf

¹⁸ Mesa de género de la cooperación internacional en Colombia, *Ibid.*, p. 1

¹⁹ Véase: Foro Económico Mundial, *The Global Gender gap Report 2010*, Foro Económico Mundial, 2010, p.

18. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GenderGap_Report_2010.pdf

²⁰ Mesa de Género de la cooperación internacional en Colombia, *Ibid.*, p. 4

años. Por ejemplo, tendrían que pasar “45 años, 15 periodos, para que las Asambleas Departamentales tuvieran un 36% de mujeres en sus curules”.²¹

La escasa participación de las mujeres en los órganos colegiados de elección popular, y su poca presencia en las listas de candidatos,²² contrastan de manera significativa con el hecho de que cada vez las mujeres se encuentran mejor preparadas y calificadas para ser elegidas y participan más en asuntos públicos. En cuanto a lo primero, las mujeres en la actualidad tienen una participación cuantitativamente equitativa en el sistema educativo, y han ingresado de manera importante al mercado laboral, por lo cual cada vez más cuentan con la experiencia que contribuye a calificarlas como buenas candidatas para cargos políticos.²³ Así, por ejemplo, de acuerdo con los datos del Censo 2005, hombres y mujeres tienen porcentajes similares de participación en cada nivel educativo, lo cual se muestra en que el 7.0% de las mujeres y el 6.7% de los hombres tiene nivel profesional.²⁴

En cuanto a lo segundo, las mujeres han aumentado de manera significativa su liderazgo en procesos sociales y comunitarios, involucrándose cada vez más en asuntos públicos y en especial en política. Prueba de ello es la constitución de un número importante de organizaciones de mujeres que se ha dado en los últimos años. Ya en 1972 surgió la Organización Femenina Popular de Barranca; en 1991 apareció la Red Nacional de Mujeres; en 1995 se creó la Ruta Pacífica de las Mujeres; en 2000 apareció la Mesa Nacional de Concertación de Mujeres; en 2001 se dio la Iniciativa de Mujeres por la Paz, y hacia 2003 se empezaron a crear Consejos Comunitarios de Mujeres en los ámbitos locales del territorio nacional. Estas organizaciones han permitido una gran movilización y participación política de las mujeres en los contextos de las regiones.²⁵ Un segundo indicador del aumento de su participación es la creación de 300 Consejos Comunitarios de Mujeres en todo el territorio nacional entre 2003 y 2006, pues reflejan el liderazgo de las mujeres de forma organizada y concreta para lograr objetivos claros que promuevan los

²¹ *Ibíd*, p. 5

²² Para las elecciones de 2006, las mujeres candidatas al Congreso constituían tan solo el 18% del total de los candidatos. Para las elecciones del 2010 aumentaron al 23.5%. Vote Bien.com, *¿Listas machistas?*. 24 de febrero de 2010. Disponible en: http://www.terra.com.co/elecciones_2010/votebien/html/vbn521-listas-machistas.htm

²³ De acuerdo con el DANE, para noviembre de 2010 había un 45.7% de mujeres ocupadas frente a un 68.7% de hombres ocupados. DANE. (2011). *Anexos: Mercado laboral por sexo, Trimestre móvil septiembre - noviembre 2010*. Recuperado el 27 de Enero de 2011, de DANE: http://www.dane.gov.co/daneweb_V09/index.php?option=com_content&view=article&id=125&Itemid=67.

Estos datos muestran que en Colombia hay una diferencia significativa entre la participación de las mujeres y de los hombres en el mercado laboral. No obstante, indican también que existe una alta cantidad de mujeres desempeñando labores remuneradas, en todos los ámbitos, lo cual puede contribuir a que adquieran habilidades y experiencia que pueden resultar útiles para desempeñar posiciones políticas de elección popular.

²⁴ Además de dicha constatación general, de acuerdo con el Ministerio de Educación en la serie de 2001 a 2009, el 38% de las personas graduadas de veterinaria y agronomía son mujeres; constituyen el 53% de bellas artes, 68% de ciencias de la educación, 72% de ciencias de la salud, 55% de ciencias sociales, 61% de economía y contaduría, 36% de arquitectura e ingenierías, y 53% de matemáticas y ciencias naturales. Ministerio de Educación. (2010). *Observatorio laboral para la educación*. Recuperado el 25 de Marzo de 2011, de Ministerio de Educación: www.graduadoscolombia.edu.co/

²⁵ Rodríguez Franco, M. E. (s.f.). *Consejos comunitarios de mujeres en Colombia*. Recuperado el 26 de Marzo de 2011, de <http://www.ensambladoencolombia.org/inicio/documentos/maelviadominguez/Ponencia.pdf>

derechos de las mujeres a través de la participación política.²⁶ Además, de acuerdo con la Consejería para la Equidad de la Mujer, a nivel local las mujeres participan de manera vigorosa en juntas de acción comunal, consejos de política económica y social y conforman más de 5000 organizaciones sociales de mujeres.²⁷ Lo expuesto evidencia el liderazgo de las mujeres y su mayor involucramiento en asuntos públicos. Pero, como se señaló antes, esta movilización no se ha traducido en una participación igualitaria en los órganos colegiados de elección popular, que tienen altos niveles decisorios.

Lo expuesto hasta ahora muestra que la cuota incluida en el proyecto de ley estatutaria, en la medida en que pretende incrementar la presencia de las mujeres en las corporaciones públicas elegidas por votación popular, resulta ser importante y fundamental para Colombia, pues puede ayudar a superar la exclusión histórica de la mujer de dichos espacios. Como acción afirmativa, es una medida transitoria que puede contribuir a compensar la discriminación que enfrentan las mujeres y que impide su participación política igualitaria en estos espacios.

2.2.2. *Las cuotas desarrollan estándares normativos obligatorios para Colombia.*

Las cuotas también son importantes porque desarrollan mandatos constitucionales de la mayor importancia y contribuyen al cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en materia de igualdad de la mujer. En efecto, la cuota desarrolla disposiciones constitucionales como las contenidas en los artículos 13, 40, 43 y 107. Así, el artículo 13 establece que todas las personas gozan de los mismos derechos y libertades, y que, para promover la igualdad real y efectiva, el Estado “*adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”, las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, incluyen las acciones afirmativas. Para la Corte, estas acciones resultan ajustadas a la Constitución pues disminuyen los efectos negativos de las prácticas sociales que han ubicado a las mujeres en condiciones desfavorables, por ejemplo, para participar en política.²⁸

En el mismo sentido, las cuotas contribuyen al cumplimiento de los artículos 40 y 43 de la Constitución, que respectivamente establecen: “[l]as autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”, y la “*mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*”. Una cuota como la contemplada en la disposición analizada contribuye a incrementar la participación de las mujeres en los órganos colegiados de elección popular y de alto nivel decisorio. Además, promueven la igualdad efectiva de hombres y mujeres en el ámbito de la participación política.

La cuota constituye además un desarrollo adecuado del artículo 107 de la Constitución pues este establece que los partidos y movimientos políticos deben organizarse

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-371 de 2000

democráticamente, siguiendo principios tan centrales como la equidad de género. De acuerdo con este principio, los partidos y movimientos deben procurar la igualdad efectiva de los hombres y mujeres que los conforman, y están, además, llamados a promover acciones encaminadas a superar los obstáculos que evitan que la participación de unos y otras sea igualitaria y equitativa. La cuota analizada es una medida que le permitiría a los partidos avanzar en este sentido y, en esa medida, constituye una acción que desarrolla el precepto constitucional.

Además, la cuota también contribuye al cumplimiento de los estándares internacionales vinculantes para el Estado en la materia. En este sentido, en virtud de la ratificación de tratados internacionales como el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (Cedaw), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará), el Estado se ha comprometido internacionalmente a encontrar, establecer e implementar mecanismos para garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, así como para empoderar a las mujeres, con el fin de que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los hombres. La cuota propuesta es además clave para el cumplimiento de uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio con el cual se ha comprometido el Estado Colombiano, consistente en incrementar al 30% la presencia de las mujeres en corporaciones públicas para el 2015.

En suma, la cuota, contenida en el inciso 1 del artículo 28 analizado, constituye una acción afirmativa admisible constitucionalmente, que resulta ser de la mayor importancia para promover una participación igualitaria de las mujeres en política y avanzar en la erradicación de la discriminación en su contra. Se trata de una medida fundamental para alcanzar una mayor presencia de mujeres en espacios políticos del más alto nivel decisorio, que desarrolla estándares normativos vinculantes para Colombia.

2.3. El sentido de la disposición

El artículo 28, inciso 1, del proyecto de Ley Estatutaria fue aprobado por el Congreso de la República en los siguientes términos:

"Inscripción de candidatos. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros". (Subraya fuera del texto)

El aparte que ha sido resaltado contiene la disposición cuya constitucionalidad defendemos, debido a su importancia frente a la realización efectiva de los derechos de las mujeres y la eliminación de la discriminación en su contra. Sin embargo, como lo mencionamos anteriormente, su tenor literal ofrece posibilidades interpretativas que podrían convertirlo en una medida inocua para promover una participación igualitaria de las mujeres en política. En efecto, dicha disposición puede ser interpretada al menos de las siguientes tres maneras: a) Que las listas deben tener como mínimo un 30% de mujeres, es decir, que en ningún caso pueden estar conformadas por más de un 70% de hombres. b) Que deben tener como mínimo un 30% de mujeres, pero también un mínimo de 30% de hombres, lo cual implica que no puede haber una lista con más del 70% de hombres, pero tampoco ninguna lista con más del 70% de mujeres. c) Que es suficiente con que las listas tengan un 30% de uno de los géneros. Bajo este último entendido, toda lista cumpliría con esa condición, pues toda lista siempre tendrá al menos un 30% de hombres. De esta forma, incluso una lista conformada por un 100% de hombres se ajustaría a la disposición analizada.

Mientras que las dos primeras interpretaciones pueden contribuir a mejorar la participación de las mujeres en política, lo cual constituye un desarrollo de estándares constitucionales y de compromisos internacionales del Estado en la materia. La última interpretación haría que la disposición pierda su sentido, se torne inocua y no tenga efecto alguno, pues no garantiza una cuota que permita mejorar la participación de las mujeres.

Se trata entonces de una disposición con una buena orientación constitucional, pero cuya redacción la hace ambigua. Para evitar que se torne en una medida inocua, es necesario hacer una interpretación sistemática e histórica de la misma. Esto implica tomar en cuenta la intención del legislador, expresada en los debates en el Congreso, así como los mandatos constitucionales que desarrolla y los otros artículos del propio proyecto de ley que guardan relación directa con la disposición analizada. Este ejercicio debe conducir a excluir esta última interpretación.

El primer asunto a tratar es, entonces, cuál era la finalidad del legislador al establecer que en las *“listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado”* deben conformarse por *“mínimo un 30% de uno de los géneros”*. Una revisión detallada de las gacetas del congreso permite identificar que dicha finalidad consistía en establecer una acción afirmativa a favor de las mujeres, en la medida en que constituyen un grupo tradicionalmente discriminado, que tiene una muy baja participación en los órganos de elección popular.

En efecto, la redacción del proyecto de Ley radicado por el señor Ministro del Interior de manera conjunta con varios congresistas, en el apartado correspondiente del inciso primero del artículo, establecía lo siguiente: *“Cuando se trate de listas de candidatos para corporaciones públicas en circunscripciones en las que se elijan más de 4 miembros, deberán garantizar que las mismas no queden integradas en más del 70% por candidatos de ninguno de los dos géneros”*. De acuerdo con dicha redacción, la finalidad era asegurar que las listas de candidatos se conformaran con no más del 70% de hombres, ni tampoco con más del 70% de mujeres. Así, al menos el 30% de todas las listas deberían estar conformadas por mujeres. Además, en el primer debate, los congresistas ponentes indicaron que esta medida permitiría a Colombia avanzar en el cumplimiento de los Objetivos de

Desarrollo del Milenio –ODM-, pues mediante ellos el Estado se comprometió a “*lograr la autonomía y el empoderamiento de la mujer incrementando al 30% la presencia de mujeres en cuerpos colegiados para el año 2015*”²⁹; así como establecer una acción afirmativa que permitiera al país abandonar “*el puesto 108 –de 134- junto a la República del Congo, del ranking de la participación de las mujeres en los parlamentos a nivel mundial*”.³⁰ Más adelante, en el transcurso del segundo debate, varios representantes a la Cámara recordaron que el artículo planteaba una acción afirmativa,³¹ y que este tipo de medidas son constitucionalmente admisibles, con el fin de avanzar hacia una democracia realmente incluyente.³²

En su paso por el Senado, la redacción de la norma fue parcialmente modificada, de forma que de exigir que ninguna lista pudiera ser integrada en más del 70% de los candidatos por ninguno de los géneros, pasó a establecer que las listas no podrían estar conformadas por “*mínimo un 30% de uno de los géneros*”. A pesar del cambio en el tenor literal, el objetivo siguió siendo el mismo. Así lo sugieren intervenciones como la de la Senadora Myriam Paredes Aguirre quien, frente a la aprobación en cuarto debate del artículo, dejó constancia del gran paso que había dado el Congreso al establecer “*la cuota de participación política en la conformación de las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta*”, pues Colombia es uno de los países con menor participación de mujeres en política.³³

En suma, recurriendo a una interpretación histórica de la disposición, la intención del Congreso era establecer una acción afirmativa a favor de las mujeres, en virtud de la cual toda lista conformada para corporaciones de elección popular, cuando se vayan a elegir 5 o más curules, o las que se sometan a consulta, deberán tener como mínimo un 30% de mujeres. Ninguna interpretación que excluya esta posibilidad se ajusta al querer del legislador. En esa medida, la tercera posibilidad interpretativa señalada en líneas anteriores está llamada a ser excluida, por no corresponder con el sentido que le quería atribuir el Congreso.

El segundo asunto a tratar es cuál (o cuáles) de las posibilidades hermenéuticas que se derivan del tenor literal de la norma tienen sentido al llevar a cabo una interpretación sistemática de la Constitución y del propio proyecto de Ley Estatutaria. A este respecto, como se señaló anteriormente en esta intervención, la Constitución contiene una serie de disposiciones que consagran la igualdad entre hombres y mujeres, de las cuales se deriva la obligación del Estado de adoptar medidas destinadas a asegurar que esa igualdad sea

²⁹ Gaceta del Congreso 771, del 13 de octubre de 2010.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Gaceta del Congreso 1135, del 28 de diciembre de 2010, intervención de la Honorable Representante Ángela Robledo

³² *Ibíd.*, intervención del Honorable Representante Willson Arias.

³³ Gaceta del Congreso 77, del 10 de marzo de 2011. En la constancia dejada por la Honorable Senadora, afirmó además: “*Con estas acciones afirmativas no solo se ve reflejado el trabajo del Congreso de la República en aras de dar cumplimiento a los compromisos internacionales que en materia de género tiene Colombia, sino que se supera un obstáculo histórico establecido socialmente y en especial al interior de los partidos o movimientos políticos, de quienes la misma sociedad civil hoy reclama una verdadera equidad en el acceso a la participación en cargos de elección popular, adoptando políticas claras y efectivas encaminadas a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer.*”

efectiva y real. Estas medidas incluyen las acciones afirmativas, como la cuota analizada. El sentido de la disposición analizada debe ser entonces establecido tomando en cuenta los mandatos derivados de los artículos 13, 40, 43 y 107 de la Constitución Nacional. Pero también aquellos estándares del derecho internacional de los derechos humanos que, en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, tengan rango constitucional. Así, de acuerdo con la Cedaw, el Estado debe garantizar que hombres y mujeres gocen de iguales condiciones para participar en la vida política del país.³⁴ En la medida en que esto no está garantizado en Colombia, el Estado debe desarrollar medidas que promuevan la participación igualitaria de las mujeres en política. Además, de acuerdo con los principios generales establecidos en el proyecto de ley estatutaria analizado, la equidad e igualdad de género deben orientar la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, lo cual implica, entre otras cosas, que deben otorgárseles iguales derechos y oportunidades. Existiendo una situación de exclusión y discriminación que afecta la participación política de las mujeres, es claro que las oportunidades no pueden ser idénticas a las que se otorgan a los hombres, pues se requieren de medidas positivas que promuevan la participación de estas de manera efectiva. De esta forma, una interpretación sistemática de la disposición muestra que debe ser entendida como una acción afirmativa, de carácter temporal, destinada a lograr un incremento en la participación efectiva de las mujeres en política. Así, las dos primeras interpretaciones posibles, desde el punto de vista literal, resultan ajustadas a la interpretación sistemática.

En resumen, la disposición señalada se ajusta a la Constitución, pues promueve la participación igualitaria de las mujeres en política. Este resulta ser un objetivo de la mayor importancia en Colombia, atendiendo la situación fáctica de las mujeres en el ámbito de la participación política. Frente a las interpretaciones que se desprenden del tenor literal, pero no contribuyen al cumplimiento del objetivo señalado, la Corte puede tomar las provisiones que considere necesarias para evitar que se apliquen y, en esa medida, tornen en inócua la norma.

2.4. La constitucionalidad de la medida: el test de proporcionalidad

Hasta ahora se ha mostrado que la cuota establecida en el apartado final del inciso 1 del artículo 28 del proyecto de Ley Estatutaria es una medida importante y tiene como finalidad promover una mayor presencia de las mujeres en los cargos de elección popular. Estos son argumentos sólidos para mostrar que se trata de una medida que se ajusta a la Constitución y que, por tanto, debe ser declarada exequible.

No obstante, es posible considerar que se trata de una medida que impone una limitación a la autonomía de los partidos para decidir quiénes deben ser los candidatos que los representen. Al hacer explícito el sexo de los candidatos, e imponer un umbral mínimo (equivalente en este caso al 30%), la medida tiende a restar libertad en la conformación de las listas para elecciones, específicamente cuando se van a elegir más de 5 escaños. Surge

³⁴ Cedaw, Artículo 7.

entonces la pregunta de si esta limitación resulta ser desproporcionada y arbitraria, o, por el contrario, se encuentra plenamente justificada.

Para establecer si la cuota incluida en la disposición analizada es una medida que se ajusta a la Constitución, es necesario llevar a cabo un ejercicio de ponderación de los principios en juego: la igualdad efectiva de las mujeres en el ámbito político (arts. 13, 40, 43 de la Constitución) y la autonomía de los partidos (arts. 107, 108 y 109 de la Constitución). Dado que la medida analizada constituye una acción afirmativa, que se funda en el sexo de las personas para realizar una discriminación positiva, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que esta ponderación debe ajustarse a un escrutinio intermedio.

Para desarrollar ese test intermedio, desarrollaremos los siguientes pasos: primero, indicaremos que la cuota persigue un fin que no solamente es constitucionalmente legítimo, sino también importante. Segundo, que se trata de una medida adecuada sustantivamente y efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado. Finalmente, mostraremos que la cuota realmente conduce a cumplir con su finalidad, sin limitar desproporcionadamente el principio de autonomía de los partidos.

En cuanto a lo primero, la cuota desarrolla un fin constitucional que no solamente es legítimo, sino también importante. Se trata de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el ámbito de la participación política, la cual, como lo mostramos anteriormente, se encuentra consagrada en diferentes disposiciones constitucionales, así como en múltiples normas internacionales de derechos humanos que tienen rango constitucional –en virtud de la figura del bloque-. Se trata entonces de una medida que persigue un fin que se ajusta a la Constitución y que, además, puede conducir a que se avance en el cumplimiento de uno de los principios centrales de nuestro ordenamiento constitucional: la igualdad efectiva y real. Tomando en consideración la inequitativa participación de las mujeres en política, en especial en aquellos escenarios con altos niveles decisorios, la igualdad de las mujeres en este ámbito se convierte en un objetivo constitucionalmente importante.

En cuanto a lo segundo, se trata de una medida adecuada y efectivamente conducente para alcanzar el importante fin que persigue. Aunque el derecho comparado señala que los Estados han adoptado diversas medidas para promover la participación igualitaria de las mujeres en política, la cuota es la medida más directa y efectiva para alcanzar dicho objetivo. Dentro del conjunto de medidas adoptadas por los Estados para incrementar la participación de las mujeres en el ámbito político se encuentran las campañas de educación, la transversalización del género en las normas para promover una consciencia al respecto, los presupuestos de género y las cuotas de tipo constitucional, legislativo y voluntario en los diferentes órganos del poder.³⁵

De todas ellas, la cuota es la única que constituye una estrategia directamente encaminada a incrementar la participación de las mujeres en política, con miras a hacerla más igualitaria. Mientras las otras medidas pretenden promover el empoderamiento de las mujeres, la

³⁵ AWID. (14 de Enero de 2011). *Sólo 29 países han alcanzado o superado el 30 por ciento de mujeres en sus Parlamentos*. Recuperado el 7 de Febrero de 2011, de AWID: <http://www.awid.org/esl/Temas-y-Analisis/Library/Solo-29-paises-han-alcanzado-o-superado-el-30-por-ciento-de-mujeres-en-sus-Parlamentos>

visibilización de la discriminación que enfrentan y su igualdad efectiva de manera general para todos los ámbitos en los cuales se manifiestan estos fenómenos, las cuotas fueron creadas con el objetivo específico de “*superar los obstáculos que les impiden [a las mujeres] ingresar en la política del mismo modo que sus colegas masculinos*”.³⁶ En esa medida, sus efectos pretenden ser directamente conducentes para mejorar la participación de las mujeres.

Además, es una medida altamente eficaz para promover la participación igualitaria de las mujeres en política. Tal como lo señala UNIFEM “[*h]asta la fecha, sólo 29 países han alcanzado o superado una representación del 30 por ciento de mujeres en sus parlamentos, de éstos al menos 24 usaron el sistema de cuotas de género*”³⁷. A su vez, 57 países han implementado diferentes tipos de cuotas para participación política de las mujeres, lo que corresponde a un 25% de los Estados. En varios de esos Estados se han dado avances en la participación de la mujer. Así, de los primeros 21 países en el ranking mundial de participación política de las mujeres de acuerdo con el IPU, a enero de 2011 solo 4 no tenían cuotas legales en 2009 (Cuba, Finlandia, Dinamarca y Nueva Zelanda). Ruanda con un 56.3% de participación política de las mujeres y Suecia con el 45% de participación son los países con la mayor participación política. Ambos implementaron cuotas legales a nivel parlamentario, tanto en la Cámara alta como en la baja. Así, otros países del ranking mundial para 2011 como Holanda (6), Noruega (8), Bélgica (9), Mozambique (10), Angola (11), Costa Rica (-), Argentina (12), España (14), Tanzania (15), Andorra (16), Nepal (18), Alemania (19), Macedonia (20) y Ecuador (21) tienen todas cuotas para elección popular y cuentan con niveles de participación por encima del 32%, lo cual demuestra la eficacia de este tipo de medidas.³⁸

Esto ha convertido a las cuotas en la medida más usada alrededor del mundo para la promoción de la participación política de las mujeres. En efecto, solo en Latinoamérica se ha dado una amplia implementación de las cuotas. Durante los 90, once países latinoamericanos adoptaron leyes de cuotas de género que buscaban garantizar a las mujeres niveles mínimos de participación política, como candidatas en las elecciones nacionales.³⁹ Así, Argentina inició su labor en 1991, estableciendo una cuota de 30% mujeres, Costa Rica siguió su ejemplo en 1996 con una cuota cuyo umbral es del 40%. En el mismo año México (con 30%) y Paraguay (con 25%) adoptaron cuotas. En 1997, Bolivia, Brasil, Ecuador, Panamá, Perú y República Dominicana continuaron implementando legislación en materia de cuotas con porcentajes entre el 25% y el 30%. En 1998 Venezuela hizo su parte, aunque luego la ley fue declarada inconstitucional en 2000, con lo cual se redujo la participación política de las mujeres en el Congreso a menos del 10%. En el 2000 Honduras implementó cuotas del 30%. Otros países de la región como Chile, que ya se mencionó, implementaron cuotas de tipo voluntario al interior de los partidos. Esto muestra que ha tendido a crearse un consenso entre los Estados del mundo en

³⁶ International Institute for democracy and Electoral Assistance, *diseño para lograr la igualdad*, 2007, p. 9.

³⁷ *Op. Cit.* AWID

³⁸ Inter- Parliamentary Union- IPU. (31 de Enero de 2011). *Women in national parliaments*. Recuperado el 25 de Marzo de 2011, de Inter- Parliamentary Union- IPU: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>

³⁹ Brahm, M. L. (30 de Noviembre de 2006). *Mujeres y participación política*. Recuperado el 4 de Febrero de 2011, de Instituto Libertad. Ideas para Chile: http://www.institutolibertad.cl/p_228.htm

relación con la pertinencia, efectividad y eficacia de las cuotas para promover la participación política de las mujeres.

Como se ha mostrado, las cuotas resultan ser una de las medidas más difundidas y eficaces para promover la participación política de las mujeres. Su masiva incorporación en los ordenamientos jurídicos de diversos países, desde los años setenta pero sobre todo a partir de 1990, ha llevado a un incremento en la participación política de las mujeres en varios países del mundo. Esta participación es relevante dado que tal como lo recoge AWID respecto de un informe de UNIFEM “[c]uando las mujeres hacen oír sus voces, las políticas reflejan mejor sus vidas. Cuando siguen estando mal representadas, los intereses de las mujeres son ignorados constantemente”.⁴⁰

Colombia ha sido la excepción a todo este proceso⁴¹ ya que en 2000, mediante la Ley Estatutaria 581, se adoptaron cuotas para altos cargos directivos del Estado, en los niveles municipal, departamental y nacional, pero no para aquellos que deben ser proveídos mediante elección popular. Esta disposición resulta ser una oportunidad fundamental para que el país avance de manera decidida hacia la participación igualitaria de las mujeres en política.

Finalmente, la medida resulta ser una restricción proporcional de la autonomía de los partidos. Para llegar a esta conclusión, tomamos en cuenta los grados de afectación y satisfacción de los principios en juego en el caso concreto, y a partir de ello determinamos si la importancia de la satisfacción del principio de la igualdad de género en la participación política justifica la afectación de la autonomía de los partidos.

En cuanto al grado de afectación de los principios en el caso concreto, el primer asunto a tratar es qué tanto se ve limitado el principio de autonomía de los partidos y movimientos políticos con la cuota establecida en la disposición analizada. Al respecto, resulta fundamental recordar que si bien la Constitución de 1991 consagró una protección maximalista de la autonomía -al establecer en el artículo 108 que el legislador no podría en ningún caso “establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos”-, con las reformas políticas de 2003 y 2009⁴² esa autonomía y discrecionalidad fue reducida considerablemente. En particular, se derogó la prohibición contenida en el artículo 108, por lo cual se entiende que la protección constitucional de la autonomía de los partidos y movimientos políticos está sujeta a las restricciones que establezca legítimamente el legislador. Además, dichas reformas establecieron un conjunto de principios a los cuales debe ajustarse la actuación de los partidos y movimientos políticos, cuyo desarrollo puede implicar limitaciones a su autonomía. Estos principios incluyen la transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género y publicada de los programas políticos.

Estas reformas implicaron cambios fundamentales en la orientación constitucional en relación con el grado de autonomía que tienen los partidos y movimientos políticos. En la actualidad, si bien se reconoce y protege dicha autonomía, se entiende que puede ser

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Op. Cit.* Quota Project

⁴² Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009

legítimamente limitada por el legislador, en especial en desarrollo de los principios a los cuales deben sujetarse, como el de la equidad de género. En este caso, la nueva regulación de la autonomía de los partidos y movimientos políticos tiene implicaciones importantes en el grado de afectación que tiene este principio, pues se trata de una limitación que busca, justamente, contribuir a que haya una mayor equidad de género en la conformación de las listas para elecciones populares, lo cual constituye un principio rector de su funcionamiento.

Ahora bien, en lo que respecta al grado de afectación del principio en concreto, hay varios elementos que resultan útiles para determinarlo. En primer lugar, si bien la cuota puede limitar la discrecionalidad de algunos partidos –en especial de aquellos que en sus prácticas no procuren activamente una mayor participación de las mujeres que los conforman-, es una limitación posible, pues es establecida en virtud de una potestad del legislador, es decir que no se trata de una limitación que en principio sea prohibida constitucionalmente. En segundo lugar, no afecta los contenidos básicos del principio en el caso concreto pues, de todas formas, los partidos mantienen un amplio margen de discrecionalidad en la conformación de sus listas. Siguen conservando la posibilidad de incluir en ellas a los hombres y mujeres que mejor encarnen sus ideas y mejor se ajusten a sus dinámicas. En tercer lugar, si bien se limita la discrecionalidad en la conformación de las listas, esto no opera respecto del total, sino de un porcentaje muy acotado (30%). En cuarto lugar, no constituye una limitación que aplique en todos los casos a todas las listas, pues la disposición excluye la cuota para aquellas listas que se presenten en circunscripciones de menos de 5 curules. En quinto lugar, esta medida solo afectaría la autonomía en un ámbito muy específico del funcionamiento de los partidos: la conformación de algunas listas de candidatos, por lo cual no sería una limitación general y plena. En sexto lugar, por tratarse de una acción afirmativa, la cuota tiene una vocación temporal; no se trata de una medida que de manera permanente limite la autonomía de los partidos, sino que dejará de tener efectos cuando se logre una mayor equidad en la partición política de hombres y mujeres. Tomando en cuenta los elementos anteriores, la limitación que implica la cuota a la autonomía de los partidos y movimientos políticos puede ser considerada como una afectación leve del mismo.

El segundo asunto es cuál es el grado de satisfacción del principio que juega en sentido contrario, es decir, la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la participación política. Varios elementos permiten determinar dicho grado. En primer lugar, teniendo en cuenta que las mujeres en Colombia son un grupo que ha sufrido históricamente múltiples formas de discriminación⁴³, que se manifiestan en el ámbito de la participación política mediante su exclusión de los escenarios que pueden llevarlas a participar en los niveles decisorios más altos y la existencia de múltiples barreras que impiden su ejercicio efectivo de la actividad política, la cuota persigue un fin que resulta esencial para lograr una sociedad más incluyente e igualitaria: mejorar la presencia de las mujeres en las listas y en los órganos colegiados. En segundo lugar, la igualdad constituye uno de los principios fundamentales que informan nuestro ordenamiento constitucional y legal. Alcanzar su materialización – entre otros grupos, frente a las mujeres- constituye un fin primordial del Estado. En tercer lugar, las cuotas son acciones afirmativas conducentes y necesarias, que

⁴³ Comisión Interamericana, Informe sobre las mujeres en el conflicto armado. 2006.

tienen altas posibilidades de mejorar la participación política de las mujeres y, por esta vía, contribuir al ejercicio efectivo de sus derechos. En cuarto lugar, al contribuir a incrementar la participación de las mujeres, no elimina ni limita la de los hombres. Por el contrario, la cuota persigue una participación igualitaria de los sexos, sin discriminación alguna en razón a otros criterios sospechosos –como orientación sexual, raza, étnica, etc-, y no la eliminación de la participación de los hombres. De acuerdo con lo anterior, el principio de participación igualitaria en política es fuertemente satisfecho por la medida analizada.

Así, mientras que la satisfacción del principio de participación igualitaria en política es intensa, la afectación del principio de autonomía de los partidos y movimientos políticos resulta ser leve. De esta forma, en este caso en concreto, la satisfacción del principio de participación política en igualdad de condiciones para hombres y mujeres justifica la afectación de la autonomía de los partidos. Por lo tanto, la medida contenida en la disposición analizada resulta ser proporcional en estricto sentido.

En resumen, la cuota establecida en el proyecto de Ley Estatutaria de reforma política analizada por la Corte Constitucional, si bien puede limitar algunos de los contenidos de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, constituye una medida que persigue un fin constitucional importante, es adecuada y necesaria para alcanzar dicho fin, y resulta proporcional. Por lo tanto, es una medida que se ajusta plenamente a la Constitución y está llamada a ser declarada exequible.

3. EL ARTÍCULO 47 QUE MODIFICA EL CÁLCULO DEL CENSO ELECTORAL ES INCONSTITUCIONAL

En esta última parte de la intervención presentaremos las razones por las cuales consideramos que el artículo 47 del Proyecto de Ley Estatutaria es inconstitucional tanto por razones de forma, como de fondo. Este artículo define el censo electoral y determina su conformación indicando que harán parte del mismo:

1. *Las cédulas de los ciudadanos que hayan sufragado en las últimas elecciones o en el último mecanismo de participación popular de carácter nacional, departamental o municipal según el caso*
2. *Las cédulas de ciudadanía que hayan sido expedidas por primera vez con posterioridad al certamen electoral, mecanismo de participación ciudadana, previsto en el numeral anterior.*
3. *Las cédulas de los ciudadanos que no figuren en el censo electoral por no reunir los requisitos citados y pidan ser inscritos en él, antes de la nueva elección.”*

Para sustentar nuestra tesis, mostraremos en primer lugar que el artículo adolece de un vicio de forma, en tanto no fue discutido en comisiones ni en plenarias y, solo fue aprobado en la sesión de conciliación.

En segundo lugar, argumentaremos que la norma genera un trato desigual entre quienes se abstuvieron de participar en el último certamen electoral y quienes sí lo hicieron, en la medida en que excluye a los primeros del censo electoral y les impone la carga de inscribirse para ser incluidos nuevamente en este y ejercer su derecho al voto. Después de aplicar el test de igualdad, concluimos que este trato desigual carece de una justificación razonable y objetiva, en tanto el medio escogido para alcanzar los objetivos de la norma es inadecuado e innecesario, mientras que se desconoce el principio constitucional de facilitar la participación de los y las ciudadanas en las decisiones que les afectan, y se vulnera el derecho al voto, que incluye la protección de la abstención.

Y en tercer lugar, argumentaremos que el legislador excedió su ámbito de competencia pues desnaturalizó el concepto constitucional de censo electoral al disponer que este estará constituido no por quienes tienen derecho al voto, sino por quienes ejercen activamente este derecho. Mostramos que esta desnaturalización del concepto de censo comporta a su vez una modificación sustancial de las condiciones del ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, en tanto reduce considerablemente los umbrales, y de este modo flexibiliza el uso de estos mecanismos, de un modo no previsto en la Constitución.

3.1. Vicio de forma: la ausencia de debates legislativos para la aprobación del artículo 47

De acuerdo con la Corte Constitucional, el debate de un proyecto de ley es un elemento fundamental y requisito previo para dotar de validez a la votación y para que, de este modo, un proyecto pueda convertirse en ley. Así, la Corte ha señalado que:

“ aun cuando la ley y la propia hermenéutica constitucional han establecido una línea diferencial entre los conceptos de debate y votación, precisando que el primero comporta la discusión o controversia en torno al proyecto de ley puesto a consideración del Congreso, y el segundo el acto colectivo en el que los miembros de la Corporación declaran su voluntad acerca de la iniciativa discutida, con el mismo criterio han aclarado que uno y otro -debate y votación- constituyen parte esencial del trámite legislativo fijado por el ordenamiento jurídico y, por tanto, que son instancias determinantes que deben observarse y cumplirse a cabalidad para que pueda entenderse válido el proceso de aprobación de las leyes”⁴⁴.

Los artículos 157, 160 y 161 de la Carta que se refieren al trámite para la votación de los proyectos de ley integran lo que la Corte Constitucional ha entendido como el principio de *consecutividad* según el cual, un proyecto de ley debe surtir los cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarios, sin ningún tipo de excepción o posibilidad de delegar esta competencia legislativa a algún otro órgano⁴⁵. La jurisprudencia de la Corte

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1147 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ Al respecto ver la sentencia C-1147 de 2003.

Constitucional es clara al afirmar que:

“la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser [entonces] discutido, debatido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso”, aplicándose la misma regla cuando se trata de proposiciones modificatorias, aditivas o supresivas presentadas en el curso de los debates, ya que éstas también deben ser consideradas, debatidas y votadas, a menos que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992, su autor o gestor tome la firme decisión de retirarlas con anterioridad al trámite de la votación o de su respectiva modificación.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 47 que se analiza en esta intervención no cumplió con los requisitos que la Constitución Política pide para un correcto trámite legislativo, en tanto el mismo no fue sometido a todos los debates necesarios para su aprobación. En efecto, de acuerdo con la historia de publicaciones de las Gacetas del Congreso, resulta claro que el artículo 47 tuvo su primera aparición en el informe de conciliación –contenido en la Gaceta del Congreso número 1095, del martes 14 de Diciembre de 2010, Cámara de Representantes–. Un simple contraste con el número anterior –Gaceta del Congreso 636, lunes 13 de Septiembre de 2010, Cámara de Representantes, Proyecto de Ley Estatutaria– permite ver con claridad que el artículo no existía dentro del articulado y que, por ende, fue introducido al último momento.

Lo anterior implica dos cosas: (i) el artículo no fue discutido en comisiones ni en plenarias y, por ende, (ii) el artículo fue aprobado en la sesión de conciliación. En otros términos: el artículo no estaba en el texto final de la Plenaria de la Cámara, pero apareció en el texto final de las sesiones de conciliación, cuando es sabido que en estas sesiones no se pueden introducir artículos ni modificaciones.

Por lo tanto, al no haberse propuesto el artículo durante el curso de los debates, –como modificación o adición del articulado–, no puede validarse su aparición ni aprobación en una etapa posterior del proceso legislativo. Por esta razón, estimamos que el artículo deber ser declarado inconstitucional.

3.2. La vulneración del derecho a la igualdad de los abstencionistas

Según el artículo 47 del proyecto de ley, el censo electoral se conforma con base en el registro de personas que ejercieron su derecho al voto en el último certamen electoral, más las cédulas expedidas por primera vez después de ese último certamen y las cédulas que, no cumpliendo ninguno de los dos requisitos anteriores, sean inscritas.

Este artículo establece un trato diferente entre quienes concurrieron a las urnas en las últimas elecciones y quienes decidieron abstenerse. En primer lugar, excluye del censo a

todas las personas que, teniendo el derecho a votar, no sufragaron; en segundo lugar, les impone la obligación de inscribirse si desean ejercer este derecho o ser contabilizados dentro del censo electoral.

En oportunidades anteriores la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de disposiciones que consagran un trato diferente entre las personas que votan y las que no hacen, para lo cual ha procedido a aplicar el test de igualdad. Así por ejemplo, en la sentencia C-337 de 1997, la Corte aplicó este test para determinar la constitucionalidad de los estímulos otorgados a los votantes en materia de descuento en el costo de matrícula de institución oficial superior, descuento en el tiempo de prestación del servicio militar, becas educativas, predios rurales y subsidio de vivienda, entre otros.

Según el esquema seguido en este fallo, la constitucionalidad del trato diferenciado entre votantes y abstencionistas depende de que este obedezca a una justificación objetiva y razonable que se debe verificar en virtud de los siguientes requisitos:

- “1. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- 2. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- 3. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”⁴⁶*

Respecto a la proporcionalidad del trato diferenciado, la Corte indicó que debe evaluarse el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- “a) Los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido.*
- b) Los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y,*
- c) Los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes”⁴⁷.*

Dado que el artículo 47 establece un trato diferenciado entre votantes y abstencionistas en tanto impone a estos últimos una carga adicional para ser incluidos en el censo electoral y ejercer su derecho al voto, resulta también obligatorio aplicar en este caso el test de igualdad en los términos dispuestos en la sentencia C-337 de 1997.

En relación con el primer paso del test, a saber, la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual, se ha indicado que esta nueva metodología de conformación del censo busca una depuración constante de este que permita evitar fraudes electorales, así como reducir los costos de las elecciones.

Según los promotores y defensores de la disposición, el actual censo presenta muchas irregularidades debido a que en este se mantienen aún algunas cédulas de personas fallecidas, de militares y de quienes tienen suspendidos sus derechos políticos, situación

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz

⁴⁷ *Ibíd.*

que impide contar con una cifra real del censo. Con la depuración del censo, no solo se obtendría una cifra certera, sino que se dificultaría el fraude pues se impediría, por ejemplo, la suplantación de personas fallecidas.

Se sostiene además que esta depuración del censo conduciría, a su vez, a su reducción, con lo cual se disminuirán también los costos para llevar a cabo los certámenes electorales.

Todos estos objetivos perseguidos con la medida son válidos a la luz de la Constitución. En efecto, la racionalización del ejercicio electoral a través de la adopción de medidas orientadas a evitar el fraude y a obtener una cifra real de la composición del censo, así como la optimización de los recursos fiscales en la realización de los certámenes electorales, son objetivos que se ajustan a la Constitución.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la disposición en cuestión satisface los dos primeros requisitos del test de igualdad. Resta entonces determinar si el trato desigual es razonable, lo cual implica realizar un juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida.

El análisis de adecuación se refiere a la relación de correspondencia que existe entre la finalidad perseguida por la norma y el medio escogido para alcanzarla. En otras palabras, se trata de determinar que el medio efectivamente sirva para conseguir el objetivo. Tal como lo indicamos, la norma en cuestión persigue un objetivo central, a saber, la depuración del censo. El medio escogido para lograr este objetivo es excluir del censo a quienes se abstuvieron de votar en el último certamen electoral e imponerles la carga de inscribirse para participar en las siguientes votaciones.

Ahora bien, si lo que se busca con la depuración del censo es que este refleje la cifra real de quienes pueden sufragar, resulta claro que el medio escogido para alcanzar este objetivo es claramente inadecuado en tanto elimina a quienes como forma de expresión política deciden abstenerse de votar. De este modo, se obtiene un dato irreal puesto que se trataría de un censo no de quienes están habilitados para sufragar, sino de quienes desean votar en las elecciones. Por lo tanto, no genera una cifra cierta que represente un avance en la organización electoral.

Si bien la permanencia en el censo de las cédulas de personas fallecidas o de las de aquellas personas a quienes les ha sido suspendido su derecho a votar arroja una cifra inflada del censo, no es menos cierto que la exclusión de los abstencionistas conduce, a su vez, a una cifra inferior a la de quienes están efectivamente habilitados para votar. En este sentido, aunque se puede llegar a eliminar la inflación del censo, el medio escogido no permite, en todo caso, obtener la cifra real de quienes pueden votar. El medio escogido no es por tanto adecuado para hacer una depuración del censo puesto que los efectos van más allá de la eliminación de quienes no tienen el derecho y se termina eliminando a quienes lo poseen, pero han optado por la abstención.

La medida tampoco resulta necesaria por cuanto existen otros mecanismos para lograr la depuración del censo sin afectar principios constitucionales. Entre ellos se cuentan las

campañas de verificación para cancelación de cédulas de personas fallecidas, así como el afianzamiento de los sistemas de información para que se realicen de modo regular las exclusiones de las cédulas de aquellas personas a quienes les han sido suspendidos sus derechos políticos. De hecho, el Registrador ha indicado que con la expedición de la nueva cédula de ciudadanía amarilla con hologramas, el censo se encuentra altamente depurado⁴⁸.

Ahora bien, tratándose de una medida inadecuada e innecesaria, su mantenimiento no reporta beneficios concretos y, por el contrario, vulnera derechos y desconoce principios constitucionales.

En primer lugar, la medida desconoce el artículo 2º de la Constitución que establece como uno de los fines esenciales del Estado “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*”. La propuesta de conformación del censo electoral desconoce este fin esencial porque, al excluir del censo a los abstencionistas e imponerles la carga de inscribirse para poder ejercer su derecho al voto, dificulta las condiciones para participar en lugar de favorecerlas. De este modo, la nueva fórmula del cálculo del censo tiene el efecto de disminuir el número de personas habilitadas para ejercer el derecho al voto.

Esta situación de reducción del censo electoral conlleva el desconocimiento de una realidad política en Colombia que consiste en ciudadanía fragmentadas o incompletas que no pueden ser ejercidas cabalmente en virtud de condiciones de desigualdad y discriminación. A la luz del artículo 2do de la Carta debería incentivarse y protegerse a quienes por alguna razón están dejando de acudir a las urnas y hacer parte de la toma de decisiones, y no como se está proponiendo, hacer caso omiso de esa realidad e imponer condiciones adicionales para el ejercicio de la ciudadanía. Por ejemplo, vale la pena llamar la atención sobre la población desplazada, así como sobre quienes viven en zonas de difícil acceso y deben emprender un largo y difícil camino para ejercer su derecho al voto. Una medida como la contemplada por el artículo 47 del Proyecto de Ley Estatutaria se adapta más a un Estado de Derecho que no revisa las condiciones de base para exigir el cumplimiento de una norma, que a un Estado Social de Derecho que reconoce una heterogeneidad en la población y debe prever cómo garantizar, según la diferencia, el derecho de cada quien.

Adicionalmente, en un Estado Social de Derecho la carga de la prueba para la conformación del censo electoral no puede recaer en cada persona habilitada inicialmente para sufragar, pues es el Estado el que cuenta con los medios idóneos y las capacidades de planeación, revisión de datos, verificación y depuración para llevar a cabo tal tarea.

En segundo lugar, la medida priva del derecho al voto a los abstencionistas que no inscriban su cédula, lo cual comporta una suspensión condicionada de su ciudadanía. En este sentido, el artículo 47 del Proyecto de Ley contempla una nueva causal de suspensión del ejercicio de la ciudadanía que no está prevista en la Constitución, la cual dispone en su artículo 98 que esta solo puede operar en virtud de una decisión judicial.

⁴⁸ Respuesta pública del Registrador Nacional del Estado Civil al columnista del Tiempo Jaime Castro, 28 de Febrero de 2.011 disponible en: www.registraduria.gov.co/Informacion/imagenes/descargar/dnr_194_tiempo.pdf

En tercer lugar, la fórmula propuesta para calcular el censo ejerce una presión en el ejercicio del derecho al voto, que obliga a la ciudadanía a expresar su voluntad política de cierta forma porque en caso de no hacerlo es excluido del censo. Específicamente se condena el abstencionismo.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha definido como válida la opción política de la abstención y se ha hecho claridad en que no puede ser objeto de sanción o prohibición. Es deber del Estado incentivar el voto, pero esto no puede hacerse a costa de sacrificar el derecho de quienes se abstienen.

El sufragante conserva, como lo ha dicho la Corte, el derecho de abstenerse a votar:

“Las mismas normas que consagran el ejercicio del voto como una actividad esencialmente libre, hacen inmune al abstencionista a la acción del legislador tendiente a prohibir el no ejercicio del derecho al voto o a atribuirle alguna pena a la vez que hacen incompetente al congreso para actuar de ese modo, ‘pues el sufragante conserva en todo caso el derecho de abstenerse a votar, votar en blanco o hacerlo a favor de cualquier candidato’”⁴⁹.

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia C-224 de 2004⁵⁰, destacó la igual protección constitucional de la abstención como manifestación pasiva del derecho al voto y reiteró la prohibición para el legislador de crear sanciones en tales casos: “[p]or tanto, aun cuando el Congreso de la República, en desarrollo de su libertad de configuración legislativa (C.P. art. 152 literal C), tiene plena competencia para regular las funciones electorales, ésta no lo habilita para prohibir, sancionar o discriminar la abstención”.

Si bien el artículo 47 no bloquea definitivamente el derecho al voto de quienes no participaron en los últimos certámenes electorales, sí impone una limitación con la exclusión del ciudadano del censo y su posterior obligación de inscripción, lo cual comporta una vulneración del derecho al voto.

Finalmente, la norma también afecta el abstencionismo en su dimensión activa cuando se trata de mecanismos de participación ciudadana. La Corte Constitucional ha sostenido que el voto para elecciones es diferente del voto en este tipo de mecanismos, puesto que en estos la abstención tiene eficacia jurídica.

En efecto, los mecanismos de participación ciudadana como el referendo, la consulta popular y el plebiscito exigen la concurrencia de un porcentaje mínimo del censo electoral. Así por ejemplo, el artículo 378 de la Constitución consagra el referendo constitucional aprobatorio y exige para que proceda la modificación a la Carta el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, siempre que “*el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral*”. Igualmente, el artículo 170 de la Carta exige que la solicitud de un referendo legal derogatorio sea realizada por una décima parte del censo electoral y dispone que la norma queda derogada solo si así lo determina la

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1997

⁵⁰ M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta “*siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral*”.

En atención a estos umbrales de participación, la abstención tiene una clara eficacia jurídica y se convierte así en una forma legítima de oponerse a determinadas iniciativas públicas. En sentencia C-041 de 2004, la Corte se refirió en los siguientes términos a la salvaguarda constitucional del comportamiento abstencionista en los eventos de mecanismos de participación ciudadana:

“la abstención activa, en el referendo derogatorio y aprobatorio, en el plebiscito, en la consulta popular, así como aquella que convoca a asamblea constituyente y la revocatoria del mandato, produce efectos jurídicos, por cuanto los ciudadanos pueden no votar con el fin de que no se cumpla el umbral requerido por la Constitución y la ley para efectos de su validez. La eficacia jurídica de estos mecanismos de participación está condicionada al cumplimiento del porcentaje del censo electoral exigido. Así, para que cualquiera de ellos surta efectos jurídicos es necesario un número determinado de votos válidos. En esta medida, no basta que el texto reformatorio o que se pretende derogar, para el caso del referendo, sea aprobado por la mayoría de los sufragantes, antes debe cumplirse el umbral requerido para efectos de determinar si la mayoría aprobó o improbó la reforma. Lo mismo ocurre para el caso del plebiscito, pues es necesario que concurran a las urnas por lo menos la mayoría del censo electoral, después, si se determinará si fue aprobado o no.

En este orden de ideas, la abstención en el caso de los demás mecanismos de participación que se materializan por medio del voto, al igual que sucede con el referendo constitucional aprobatorios, es protegida constitucionalmente. De esta forma, la Sala reconoce que para el caso del referendo, plebiscito, la revocatoria del mandato y consulta popular, la abstención, además de tener eficacia jurídica, es una estrategia legítima de oposición...”

Dado que en estos casos la abstención es objeto de una especial protección constitucional, resulta claro que la exclusión del censo y posterior obligación de inscripción para ser incluido en él, dificulta el ejercicio de la abstención activa frente a mecanismos de participación ciudadano afectando de este modo la protección constitucional de esta opción política.

De conformidad con lo anterior, es claro que la fórmula de conformación del censo electoral no satisface los parámetros de razonabilidad necesarios para justificar el trato desigual que se deriva de él. En vista de esto, estimamos que la disposición debe ser declarada inconstitucional.

3.3. Desnaturalización del concepto constitucional de censo electoral

Tal como lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia, en virtud de la cláusula general de competencia, el Congreso “*tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho*”⁵¹. Por esta razón, ha advertido también que la posición del legislador frente a la Constitución tiene un carácter complejo, en tanto, por un lado, está

⁵¹Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero.

subordinado a ella y, por otro lado, tiene el mandato de desarrollarla. De conformidad con esto, la Corte ha sostenido que “[e]l legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4° C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta”⁵².

El legislador tiene entonces una libertad de configuración política que encuentra su límite en el marco constitucional. En este sentido, el alcance de esa libertad depende del nivel de especificidad con el que la Constitución regula una determinada materia. Así, entre más detallada sea la regulación de la Corte, menor es el margen de maniobra del legislador. Del mismo modo, existen ciertos elementos estructurales de la Constitución que no pueden ser alterados por el legislador, como sucede, por ejemplo, con el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

En lo que respecta a la definición legislativa de conceptos constitucionales, la Corte ha advertido que la libertad de configuración legislativa se mide en función del nivel de desarrollo que el concepto tenga en la Constitución. Al respecto ha indicado:

“Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado”⁵³.

Estas consideraciones acerca del poder del legislador respecto a la delimitación de conceptos constitucionales resultan centrales en el análisis de la constitucionalidad del artículo 47 del Proyecto, en tanto este delimita uno de estos conceptos, que es precisamente el de censo electoral. Esta delimitación se da en tres niveles. En primer lugar, el artículo contiene una definición semántica al disponer que el censo “*es el registro general de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en exterior, habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho de sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y para concurrir a los mecanismos de participación ciudadana*”. En segundo lugar, el artículo especifica los efectos de la conformación del censo al indicar que este “*permite a la organización electoral planear, organizar, ejecutar y controlar los certámenes electorales y los mecanismos de participación ciudadana*” y “*determina el número de electores que se requiere para la validez de los actos y votaciones a que se refieren los artículos 106, 155, 170, 375, 376, 377 y 378 de la Constitución Política*”. Y en tercer lugar, establece la fórmula para la conformación del censo en los siguientes términos:

“El censo electoral está formado por:

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-081 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵³ *Ibidem*.

1. *Las cédulas de los ciudadanos que hayan sufragado en las últimas elecciones o en el último mecanismo de participación popular de carácter nacional, departamental o municipal, según el caso.*
2. *Las cédulas de ciudadanía que hayan sido expedidas por primera vez con posterioridad al certamen electoral o mecanismo de participación ciudadana previsto en el numeral anterior.*
3. *Las cédulas de los ciudadanos que no figuren en el censo electoral por no reunir los requisitos citados y pidan ser inscritos en él antes de la nueva elección”.*

Lo que resulta problemático de esta delimitación es la especificación de la fórmula de la constitución del censo pues, pese a que en un primer nivel se define el censo electoral como el registro general de los ciudadanos “*habilitados por la Constitución y la ley para ejercer el derecho de sufragio*”, con la especificación del tercer nivel se termina restringiendo la noción de censo a aquellos que, además de tener el derecho, quieren participar, bien sea como electores o como abstencionistas activos (que serían aquellos ciudadanos que se inscriben para votar pero conscientemente se abstienen de hacerlo). De este modo, el censo no sería en realidad un registro de las personas habilitadas para ejercer el derecho al voto, sino de las personas con voluntad de participar. Ahora, si bien no existe en la Constitución una definición expresa del censo electoral, sí es posible advertir un concepto constitucional del censo que responde al sentido lingüístico de la expresión y a la intención que tiene la figura en la organización electoral.

El censo electoral es definido por el Diccionario de la Lengua Española como: “[r]egistro general de ciudadanos con derecho a voto”⁵⁴. Es decir, el concepto hace referencia a quienes tienen el derecho, no a quienes lo ejercen.

En el mismo sentido, en la Sentencia C- 955 de 2001 la Corte se refirió al censo como “*el registro general de los ciudadanos con derecho al voto, que es elaborado por la Registraduría Nacional del Estado Civil*”. Y en la sentencia C-1121 de 2004 lo definió como “*una base de datos donde se incluyen los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, que pueden válidamente sufragar en un determinado certamen democrático, y que le permite al Estado controlar, planear, organizar y desarrollar no solo los certámenes electorales sino igualmente los mecanismos de participación*”. Estas definiciones se fundamentan en “*poder válidamente sufragar*”, es decir, contar con el derecho, ser su titular o tener la capacidad de ejercerlo. El censo no es entonces un índice de participación, sino una cifra de quienes pueden ejercer el derecho al voto.

Lo anterior es confirmado por jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Quinta (M.P. Darío Quiñones, 21 Junio de 2002) de la siguiente forma: “*El censo electoral consigna el registro de todos los ciudadanos que tienen derecho a sufragar en una determinada contienda electoral*”.

Esta idea constitucional de censo electoral se encuentra en armonía con diversos artículos de la Constitución relativos al derecho al sufragio. Así, el artículo 40 dispone que “[t]odo

⁵⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española

ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y que “para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido” y “2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”. Igualmente, el artículo 258 establece que “[e]l voto es un derecho y un deber ciudadano”. Y el artículo 99 indica que “[l]a calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”.

El artículo 47 del proyecto de Ley Estatutaria, al definir una nueva fórmula para la conformación del censo electoral, desnaturaliza el concepto constitucional de este, pues lo convierte en un registro de los ciudadanos que quieren ejercer su derecho al voto, y no de quienes tienen este derecho. Tal idea de censo no resulta compatible con las normas constitucionales citadas que se refieren al derecho al sufragio, el cual tiene tanto una dimensión positiva que es el uso efectivo del derecho a votar, como una dimensión negativa, que es la de abstenerse de hacerlo. Una noción de censo que solo incluye a los ciudadanos que ejercen el derecho en su dimensión positiva, pero invisibiliza a los que, estando habilitados para votar, no ejercen el derecho, es incompatible con la estructura compleja que el derecho al sufragio tiene en nuestro ordenamiento constitucional.

Esta desnaturalización del concepto de censo electoral tiene a su vez profundas implicaciones en relación con el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana, cuyas condiciones fueron previstas partiendo precisamente de la idea de censo como registro de los ciudadanos que pueden votar. En efecto, con el nuevo censo se reducirían drásticamente los umbrales requeridos para la eficacia de estos mecanismos, con lo cual estos se terminarían flexibilizando en un modo no previsto por la Constitución.

Varios son los artículos constitucionales que aluden al censo electoral a efectos de definir los umbrales para el ejercicio de distintos mecanismos de participación ciudadana. Así, el artículo 106 relativo a la presentación de proyectos por parte de los habitantes de las entidades territoriales, establece que estos deberán ser presentados “por no menos del 10% de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral”. El artículo 155 que se refiere a la iniciativa ciudadana para la presentación de proyectos de ley o de reforma constitucional dispone que se requiere “un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva”. El artículo 170 define que se necesita “la décima parte del censo electoral” para solicitar la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley, y dispone que este solo quedará derogado “*si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral*”. El artículo 375 establece que el cinco por ciento del censo electoral vigente podrá presentar proyectos de acto legislativo. El artículo 376 fija como uno de los requisitos para la convocatoria a una Asamblea Constituyente, que esta sea aprobada, por lo menos, por una tercera parte de los integrantes del censo electoral. El artículo 377 dispone como requisito para someter a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, que este sea solicitado por un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral, y señala además que la validez de este referendo depende de la participación de al menos la cuarta parte del censo electoral. Y finalmente, el artículo 378 establece que la aprobación

de reformas constitucionales por vía de referendo requiere una participación mínima de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

En este sentido, la desnaturalización del concepto de censo electoral, conduce a su vez a una modificación del sentido constitucional que tienen los referidos umbrales que fueron definidos por el Constituyente de conformidad con una noción de censo que incluye tanto a los votantes como a los abstencionistas. Por solo poner un ejemplo, un referendo constitucional requeriría para su validez unos 4 millones de electores en vez de unos 8, como sucede actualmente. En síntesis, la libertad de configuración del legislador encuentra un límite en el contenido esencial de los conceptos constitucionales. En virtud de esto, el legislador no puede, so pretexto de modificar un instrumento técnico de la organización electoral, alterar la naturaleza de un concepto constitucional. La reforma al censo electoral que propone el proyecto de ley estatutaria altera en forma sustancial el contenido constitucional de este concepto y conlleva a su vez la desnaturalización de las condiciones previstas para el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana que fueron previstos en la Constitución a la luz del concepto constitucional de censo. La nueva conformación del censo con base en el registro de la ciudadanía que acudió a las urnas en el último certamen electoral, más las cédulas nuevas y aquellas que soliciten la inscripción es incompleta ya que deja por fuera al porcentaje abstencionista, se omite el registro de quienes teniendo derecho al voto deciden no participar, lo cual deja de enmarcarse en el concepto de censo, para hacer referencia a un índice de participación electoral. De este modo resulta claro que el legislador excedió su libertad de configuración al alterar radicalmente la naturaleza del censo.

Conclusiones

De conformidad con los argumentos expuestos en las tres secciones de esta intervención, consideramos que el artículo 2º y el apartado final del inciso 1 del artículo 28 del proyecto de ley estatutaria No. 190 de 2.010 de Senado y 092 de 2.010 de Cámara *“por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”* son constitucionales, y deben por tanto ser declarados *exequibles* por la Corte Constitucional. En relación con este último artículo, consideramos además frente a las interpretaciones que se desprenden del tenor literal, pero no contribuyen al cumplimiento del objetivo señalado, a saber, el incremento de la participación política de las mujeres, la Corte puede tomar las provisiones que considere necesarias para evitar que se apliquen y, en esa medida, tornen en inocua la norma.

Por el contrario, consideramos que la modificación del censo electoral introducida por el artículo 47 es inconstitucional y debería por tanto ser declarada *inexequible* por la Corte.

De los Honorables Magistrados y la Honorable Magistrada,

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén

Javier Eduardo Revelo Rebolledo
C.C. 80.199.746 de Bogotá

Luz María Sánchez Duque
C.C. No. 30.233.501 de Manizales

Diana Esther Guzmán Rodríguez
C.C. No. 52.886.418 de Bogotá

Paula Alejandra Rangel Garzón
C.C. No. 1.032.401.057 de Bogotá

Andrés Mauricio Páramo Izquierdo,
C.C. No. 1.020.719.318 de Bogotá

Valentina Montoya Robledo
C.C. No. 24344079 de Manizales