



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y
CONSTITUCIONALES DE MEDELLÍN

Señores

Honorables magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

**ASUNTO. APELACIÓN ACCIÓN DE TUTELA E INSISTENCIA
MEDIDA PROVISIONAL.**

ACCIONANTE: SERGIO ESTRADA VELEZ

**ACCIONADO: GOBIERNO NACIONAL Y CONSEJO
NACIONAL ELECTORAL**

**DERECHO VIOLADO: DERECHO FUNDAMENTAL AL VOTO
EN BLANCO**

RADICADO: 05001 22 03 000 2016 00680 00

Honorables magistrados.

Con el debido respeto, me permito presentar las razones que soportan el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del Tribunal Superior de Medellín –Sala Civil-. Sea lo primero advertir con preocupación la omisión, de un lado, de un pronunciamiento sobre importantes aspectos que fueron planteados en la acción de tutela y que deben ser tenidos en cuenta en la protección del derecho fundamental a la participación representado en el voto en blanco, y, de otro, el desconocimiento de importantes directivas de la interpretación constitucional como el efecto útil de la norma y el in dubio pro persona. Una vez sean expuestas las razones de la violación a estas importantes directivas de la interpretación, se abordará el estudio de las expuestas por el a quo para denegar el amparo constitucional.



INSISTENCIA MEDIDA PROVISIONAL

Honorables Magistrados, el artículo 7 del Decreto-Ley 2591 de 1991, señala la obligación de decretar medidas provisionales cuando se estimen necesarias y urgentes para la protección del derecho fundamental. Igualmente indica ese artículo que el juez decretará cualquier medida de conservación o seguridad para la protección del derecho fundamental. Significa lo anterior que la jurisdicción cuenta con todas las potestades para dictar medidas dirigidas a la protección de los derechos fundamentales. No solo ello, es su obligación constitucional.

Con la presente acción se trata de advertir la infracción de un derecho que no solo se ha reconocido como fundamental representado en el derecho al voto en su modalidad de voto en blanco, sino, además, la limitación en el ejercicio de un mecanismo de participación esencial para el sistema democrático. La misma jurisdicción lo ha reconocido como tal, pero ha sido ella misma la que le ha negado su condición bajo argumentos que no son coherentes, tal como se demostrará, con los imperativos constitucionales.

La presente acción está dirigida a la protección del derecho a la participación representado en la posibilidad del voto en blanco en el plebiscito especial. Su negación ha sido consecuencia del desconocimiento de la naturaleza del voto en blanco y de la omisión de importantes directivas de interpretación constitucional como son la del efecto útil y el in dubio pro persona.

No solo ello, la negación de ese derecho fundamental se soporta en un precedente que ha sido reiterado (Sentencia C-551 de 2003), cuyo análisis detallado permite concluir que no es armónico con la voluntad del constituyente, con el texto de la Constitución Política, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con el derecho internacional de los derechos humanos. No es, en su rigor, un precedente que ate al juez a su irrestricto obediencia, máxime cuando con él se viola un derecho fundamental.

Estamos a escasos ocho días de un importante evento electoral que demarcará un nuevo período para la nación, pero con ellos se anuncia la violación flagrante de un derecho fundamental con consecuencias muy graves para el sistema democrático. Por ello, es deber insistir en la práctica de la medida provisional de incorporación del voto en blanco como expresión del derecho fundamental a la participación.



Se debe resaltar, asistido del deber de lealtad y respeto por la jurisdicción, que no se trata de dilatar o atacar la convocatoria a tan importante comicio. Ese paso, como todas las decisiones políticas, debe realizarse con el absoluto respeto por los principios y derechos fundamentales.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

1. DESCONOCIMIENTO DEL EFECTO UTIL DE LA NORMA Y DEL IN DUBIO PRO PERSONA

Es necesario recordar que la presente apelación y su resolución deben tener por marco la participación como derecho fundamental, no solo reconocido como tal por la Corte Constitucional en la sentencia T-469 de 1992¹, sino por el juez de primera instancia que señaló “sin su ejercicio se desnaturaliza el propio Estado social de derecho consagrado en la Constitución”. En consecuencia, por ser un derecho fundamental, aplican todas las directivas de la interpretación constitucional, en específico, aquellas dirigidas a promover aquel sentido que mejor permita el desarrollo del mandato constitucional (protección del derecho fundamental a la participación) o también llamada *efecto útil de la norma* que señala que se debe atender al mejor sentido que promueva el ejercicio del derecho fundamental; y a promover las condiciones necesarias para el desarrollo y la libertad individual, esto es, la interpretación que mejor permita la promoción y protección de las condiciones y garantías para el desarrollo del individuo (directiva in dubio pro homine o pro persona).

¹ T-469 de 1992: “El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable”; en la T-324 de 1994, señaló: “El derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras. En la sentencia T-446 de 1994, expresó: “Bajo la óptica de derecho, el voto hace parte de la gama de los políticos y como tal es fundamental en una democracia representativa”. En este mismo sentido, señala en la sentencia C-142 de 2001:” Desde el punto de vista del voto como derecho y manifestación de la libertad individual, la Corte ha señalado que se trata de un derecho complejo, que comporta la elección individual y supone la existencia de una organización prestadora. Además tiene una función organizacional, lo cual no le resta su carácter de derecho fundamental, de aplicación inmediata



1.1. El efecto útil de la norma.

La Corte Constitucional ha sido clara al momento de exigir que al momento de interpretar se debe elegir aquel sentido que mejor promueva el desarrollo de la norma constitucional, en especial, si se trata de garantías individuales. Por esta directiva se debe entender, en términos de la sentencia C-154 de 2016, lo siguiente:

“el efecto útil de la norma implica que esté llamada a tener sentido y aplicación práctica como consecuencia de una **interpretación sistemática** que considere también **la teleología de la disposición**.. Esta conclusión se refuerza con base en el principio hermenéutico del efecto útil, según la cual **se debe elegir aquella interpretación que dote de consecuencias jurídicas al ordenamiento**, y desechar aquellas que tengan el resultado contrario. Además, la interpretación de la norma debe orientarse a contenidos constitucionales que **garanticen la efectividad** del derecho sustancial...” (subrayas extratexto).

La importancia de esa directiva en materia electoral se puso en evidencia en la sentencia C-145 de 1994 mediante la cual se resolvieron acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley 84 de 1993 "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral":

“...Conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las



instituciones y mecanismos de participación ciudadana (CP art 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección (CP art 142 literal a).

Así, la Constitución confiere a los ciudadanos el **derecho a participar** en la conformación, ejercicio y **control del poder político** (CP arts 40 y 258); se trata pues de **derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado**. Al consagrarlos, la Constitución de 1991 abandona la idea -propia de las tesis relativas a la soberanía nacional- según la cual los ciudadanos ejercen el voto no como un derecho sino como una función electoral, tal y como lo establecía la Constitución derogada en su artículo 179”. (subrayas extratexto)

La directiva de interpretación que exige determinar el efecto útil de la norma, encuentra una profunda relación con el principio democrático. Así se advierte en sentencia C-089 de 2004, que señala que dicho criterio de interpretación se erige en:

“Una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución **la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático**, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito” (subraya ajena al texto)

Se infiere de las anteriores citas que en cumplimiento de esa directiva se debe promover, al momento de interpretar las normas que hacen referencia a la participación ciudadana, su condición de derecho fundamental. En sentencia C-1338 de 2000, citada por el a quo, se señala claramente la importancia de promover el principio participativo:

La participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de derecho, y que, persigue un incremento histórico cuantitativo y



*cualitativo de las oportunidades de los ciudadanos de tomar parte en los asuntos que comprometen los intereses generales....Mirada desde el punto de vista del ciudadano, la participación democrática es un derecho-deber, toda vez que le concede la facultad y a la vez la responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucra intereses colectivos. **Facultad que no se circunscribe a los procesos propiamente políticos, y su ejercicio debe estar adecuadamente garantizado**"(Subrayas extratexto)*

Es evidente la importancia de la participación para nuestro sistema democrático. Para demostrar su relevancia, en el escrito de tutela se hizo una exposición de las razones de su incorporación en los debates de la Asamblea nacional constituyente, se indicó su consagración en el texto de la Carta Política, su protección en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, finalmente, su protección a través de instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, argumentos todos de gran importancia que fueron soslayados por el aquo.

Si la directiva del efecto útil exige que en toda interpretación constitucional se opte por aquel sentido que mejor desarrolle las garantías constitucionales de manera coherente con el ordenamiento y su teleología, es fundamental tener presente la voluntad del constituyente, el texto de la Constitución Política, la jurisprudencia y los tratados internacionales en la medida que de esos instrumentos se desprende con claridad cuál es el efecto útil del voto en blanco, que no es otro que la promoción de la participación y la libertad electoral, dejando sin peso para este caso concreto toda razón dirigida a prohibir el ejercicio de ese derecho fundamental.

A. LA PARTICIPACIÓN EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Resulta fundamental auscultar la posición del constituyente en relación a la promoción de la democracia participativa. Es de conocimiento que la crisis de legitimidad del Estado y la necesidad de ofrecer espacios de deliberación y participación motivaron al constituyente no solo a la adopción de nuevos mecanismos sino a la promoción de una filosofía constitucional claramente participativa.



La Constituyente María Teresa Garcés Lloreda, presenta en febrero 19 de 1991 proyecto de reforma titulado “Ampliación de la democracia”, en el que se resalta:

“Uno de los aspectos de la vida del país que ha hecho mayor crisis y que merece una gran atención, con el fin de buscar sus causas y de encontrar la solución que permita superarlas, es el alejamiento en que se encuentra la comunidad de sus dirigentes y en general de la marcha institucional, o sea la ausencia de participación de los ciudadanos en la toma de las grandes decisiones que los afectan. Esta profunda crisis en que se debate nuestra sociedad, está ligada a la creciente desinstitucionalización de las luchas políticas y sociales, la cual es la expresión de la falta de legitimidad de las instituciones, así como de los partidos políticos, cuya representatividad está hoy seriamente erosionada”².

El Constituyente Antonio Galán Sarmiento presenta en marzo 8 de 1991 proyecto titulado “Democratización y participación popular”, en el que se lee:

“La ausencia de participación ciudadana en las decisiones cotidianas no le ha permitido al Estado asumir legítimamente las funciones en favor de los más débiles se ha llegado a la ruptura de los lazos de la obediencia social...Perfeccionar el sistema político va más allá de mejorar el sistema electoral, o erradicar los vicios de la practica partidista. Se requiere garantizar el acceso de todos a la vida social y económica, con distribución de la propiedad y con participación en las decisiones”³

Esa misma fecha, el constituyente Carlos Holmes Trujillo García presenta informe de reforma constitucional en el que se lee:

“Los grandes desequilibrios que afectan la vida de la nación, son consecuencia de la falta de participación institucional y colectiva...vivimos en medio de la crisis de la participación, la cual no puede superarse si no en tanto convirtamos el estímulo a su cultura en el norte que la transforme en el gran motor de la vida colombiana... Lo que corresponde propiciar ahora, cuando está muy avanzado el tránsito del capitalismo industrial al capitalismo del conocimiento y de la información, a pesar

² <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa858427.pdf>

³ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa215350.pdf>



del rezago que acusa nuestra nación frente a los perfiles inocultables de esta gran tendencia, es la garantía del derecho a participar en la vida de la sociedad, en un marco de cooperación, de estímulos y de esfuerzos recíprocos, que trascienda el salvajismo del combate solitario y evite la frustrante expectativa de recibir a plenitud porque así lo consagra una norma superior. La participación democrática y social debe ser fuente de conocimiento, de organización y de producción, así como el nutriente del sentimiento de pertenencia que los hombres y las sociedades deben cultivar para que sea más grande el orgullo por los logros alcanzados y más agudo el celo que se asigna a preservarlos, transformarlos y mejorarlos.”

El Constituyente Jaime Arias López resalta:

Los mecanismos como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, son eso, simples mecanismos. Son instrumentos que juegan un doble papel: para legitimar una dictadura (principalmente en el caso del referéndum y plebiscito) o desarrollar una verdadera participación. Consideramos que si se entiende por PARTICIPACION no solamente el ejercicio del sufragio, sino una democracia que además de participativa sea una democracia de fines, se evitará el mal uso de estos instrumentos, que por sí solos no garantizan democracia. Una democracia de fines es aquella en la cual, los necesitados, intervienen en las decisiones que van a satisfacer sus prioridades, como sería el caso, entre otros, de la buena marcha de los servicios públicos y de la realidad práctica de los fines del Estado”⁴

La subcomisión tercera de la comisión primera integrada por los constituyentes Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Jaime Arias López, señalaron en relación a la democracia participativa en informe de mayo 21 de 1991:

“De ahí que formemos parte de esta gran tarea que es la nueva democracia participativa, la que nos abre las puertas a una nueva concepción política y a una nueva relaciones sociales y económicas en Colombia y en esta

⁴ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa857244.pdf>



frente al mundo, sin violencia, sino bajo el imperio de la reflexión y el resultado del entendimiento...Nosotros estamos convencidos que de acuerdo al carácter de soberanía, al tratamiento del sufragio, de los mecanismos de protección, de la organización de los partidos, de la extensión de la elección de funcionarios...se da o no una verdadera democracia participativa...el preámbulo acoge la democracia participativa, como proyección que cobijará todas las normas de la nueva carta política y del sistema colombiano...el futuro para nosotros es la participación pluralista de los ciudadanos a todo nivel...el futuro es la libertad practicada en todos los campos”⁵

Esa misma subcomisión presentó informe sobre mecanismo de participación democrática en el que se lee como objetivo “vincular más directamente al pueblo en la toma de las decisiones políticas...la mayoría de los proyectos, por no decir casi todos, solicitan participación”

Se debe concluir que era clara la voluntad del constituyente de promover la participación política como eje esencial del sistema democrático.

B. EL RECONOCIMIENTO DE LA PARTICIPACION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

La voluntad del constituyente fue concretada en diversos textos de la Constitución Política, que reflejan la necesidad de su protección eficaz en todos los eventos de manifiesta infracción.

- **ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. **(Subrayado nuestro)**
- **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de

⁵ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa214856.pdf>



todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. **(Subrayado es nuestro)**

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

- **ARTICULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:
 1. Elegir y ser elegido.
 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

ARTICULO 95 La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:



1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

Artículo 258 El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

C. LA PARTICIPACIÓN Y EL DERECHO AL VOTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es frecuente observar intentos por definir las cosas a partir de su función, olvidando su naturaleza o contenido. Cuando se habla del voto en blanco, se señala que es un voto cuya función se limita a la repetición de la votación en la elección unipersonal o de miembros de corporaciones públicas, según el artículo 258 parágrafo primero de la



C.P⁶. Esa idea del voto en blanco deja de lado aspectos fundamentales del mismo: el voto –y el voto en blanco como especie de él- es un derecho fundamental a través del cual el elector, en ejercicio de su libertad política, expresa su voluntad en el sentido que considera más conveniente. Si se asume este voto como un medio de protesta, la misma no puede limitarse al tipo de elección.

Como derecho fundamental⁷, el voto representa un vínculo inescindible con la libertad en la medida que exige un respeto por la libertad de participación y por la libertad de configuración del sentido que cada elector desea otorgarle a su voto. En consecuencia, toda acción del Estado, representada en la actividad legislativa o jurisdiccional, debe estar encaminada a la promoción de las libertades individuales representadas, en el caso sometido a estudio, en el derecho fundamental a participar y al respeto de la voluntad o el sentido que cada elector otorgue a ese derecho.

⁶ Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

PARÁGRAFO 1o. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

⁷ Así lo reconoce la Corte Constitucional en la sentencia T-469 de 1992: “El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable”; en la T-324 de 1994, señaló: “El derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras. En la sentencia T-446 de 1994, expresó: “Bajo la óptica de derecho, el voto hace parte de la gama de los políticos y como tal es fundamental en una democracia representativa”. En este mismo sentido, señala en la sentencia C-142 de 2001:” Desde el punto de vista del voto como derecho y manifestación de la libertad individual, la Corte ha señalado que se trata de un derecho complejo, que comporta la elección individual y supone la existencia de una organización prestadora. Además tiene una función organizacional, lo cual no le resta su carácter de derecho fundamental, de aplicación inmediata”.



Por lo expuesto, el derecho al voto en blanco no es sólo un mecanismo de participación legítimo que promueve el deseo del constituyente de promover la participación. Es un derecho fundamental. Su sentido no debe definirse a partir de su función sino a partir de la posibilidad de ser medio de expresión de una libertad individual. En consecuencia, el voto en blanco no se puede circunscribir a los procesos electorales para la elección de candidatos. Como derecho fundamental, que puede estar representado en el deseo de expresar alguna inconformidad, se debe extender a todo tipo de proceso electoral. Lo contrario sería eliminar espacios para el ejercicio de la libertad de expresión política.

Sobre la importancia de la participación en la democracia, señala la Corte Constitucional en sentencia C-784 de 2014:

“La democracia participativa es, sin lugar a dudas, un aspecto estructural e inescindible del Estado Constitucional establecido en la Constitución de 1991. Ello se verifica a partir de distintos atributos que tiene este principio, los cuales no solo demuestran esa condición, sino que también lo vinculan con el principio de soberanía popular, que tiene idéntico carácter. Así, para efectos de esta decisión, es importante destacar que el principio democrático es esencial, transversal, universal y expansivo, condiciones todas ellas que justifican el citado carácter estructural y definitorio del principio”

Teniendo tanta importancia la participación, es fundamental expandir las posibilidades de ejercicio de la libertad del elector en el plebiscito a través del voto en blanco.

“En otras palabras, el plebiscito implica, de alguna manera, una participación más directa del poder constituyente que en el referendo, aunque limitada a una connotación exclusivamente política, no normativa. Mediante el plebiscito el Pueblo se expresa directamente sobre un asunto que le concierne por ser de trascendencia nacional y que impacta el Estado, sin que los poderes constituidos hayan regulado dicha situación social mediante normas... Igualmente, como lo señalan la totalidad de los intervinientes y el Ministerio Público, la índole de los temas contenidos en el Acuerdo Final es compleja y sujeta a controversia, lo cual justifica decididamente el uso de mecanismos de participación que



aseguren una deliberación democrática. Para la Corte, sería contradictorio afirmar simultáneamente que el acuerdo para la superación del conflicto armado es uno de los asuntos más importantes que debe asumir la democracia colombiana contemporánea, pero que a su vez no es válida la previsión de espacios de participación que permitan a los ciudadanos expresar su preferencias y manifestar si apoyan y rechazan el Acuerdo Final

El derecho al voto en blanco es entendido en el sistema colombiano de participación política por la Honorable Corte Constitucional⁸, “*como una valiosa expresión del disenso con efectos políticos a través del cual se promueve la protección de la libertad del elector*”. Cuando se hace referencia al voto en blanco, se señala como característica de este, que es un voto cuya función se limita a la repetición de la votación en la elección unipersonal o de miembros de corporaciones públicas, según el artículo 258 parágrafo primero de la Constitución Política. No obstante lo anterior, es menester señalar que esta afirmación sobre el voto en blanco omite aspectos fundamentales de esta forma de participación política.

En este orden de ideas, el voto-y el voto en blanco como especie de él-se manifiesta como un derecho fundamental a través del cual el elector o votante, en ejercicio de sus derecho y libertad política, expresa su voluntad en el sentido que considera más conveniente, ya sea como mecanismo de protesta o como forma de demostrar su inconformismo por las posibilidades políticas ofrecidas en la contienda electoral.

Con esa característica de derecho fundamental, el voto en sentido amplio, así como el voto en blanco, representa un vínculo inescindible con la libertad del individuo, en la medida que exige un respeto por las libertades de participación y configuración del sentido que cada elector desea otorgarle a su voto. En consecuencia, toda acción del Estado, representada en la actividad legislativa o jurisdiccional, debe estar encaminada a la promoción de las libertades individuales representadas, en el caso sometido a estudio, en el derecho fundamental a participar y al respeto de la voluntad o el sentido que cada elector otorgue a ese derecho.

En coherencia con lo anterior, se puede señalar que todo mecanismo de refrendación debe tener por límite material el respeto de las libertades del elector. Así lo resalta la Corte Constitucional al determinar que el mecanismo de refrendación debe respetar unos límites, siendo dos de

⁸ Sentencia C-490 de 2011. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



ellos la promoción de la deliberación y la protección de la libertad del elector. Señaló:

“En primer término, el mecanismo escogido debe ser genuinamente democrático, lo que obliga a que esté precedido de instancias de suficiente deliberación, que además sean compatibles con la libertad del elector. Como se explicará con mayor detalle en el análisis del artículo 5º del PLE, es imprescindible que la decisión de los ciudadanos sea informada, de forma que conozcan adecuadamente el contenido de la decisión política del Presidente. Así mismo, tanto los electores como los demás ciudadanos deben estar en capacidad de formular públicamente sus preferencias y expresarlas en el acto electoral, sin presiones de ninguna naturaleza y a través de canales materialmente adecuados. Estas condiciones, como es sencillo advertir, son imprescindibles para un ejercicio democrático, deliberativo y libre” (subrayas extra texto).

D. La participación en el derecho internacional de los derechos humanos.

Adicionalmente, existen importantes tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (se erigen, en consecuencia, en parámetros de constitucionalidad de todas las restantes normas del ordenamiento), que señalan la necesidad de proteger la libertad del elector. En efecto, El artículo 23 de la Convención Interamericana de derechos humanos de 1969 o Pacto de San José, señala:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y, c) de tener acceso, en condiciones generales de



igualdad, a las funciones públicas de su país” 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal (subrayas extra texto).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 25 que es derecho de toda persona votar y ser elegidos en elecciones periódicas por un sistema de voto secreto “que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Es su texto:

Artículo 25 Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (subrayas extra texto).

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que el derecho al voto en blanco no es sólo un mecanismo legítimo que promueve la participación, sino que es un derecho fundamental sobre el cual se soporta el sistema democrático. Queda clara la teleología de la Constitución Política: promover la participación no solo como derecho sino como un deber dirigido a la legitimación de las decisiones políticas.

1.2. In dubio pro homine.

Por esta directiva se entiende que en materia de interpretación se debe acudir a aquel sentido que aporte a la promoción y protección eficaz de los derechos fundamentales. Para este caso, si la participación es un derecho fundamental que se expresa en el mecanismo del voto, es



necesario promover su ejercicio en cualquier de su modalidades, incluso el voto en blanco.

La Corte Constitucional ha explicado dicha directiva de la siguiente manera en sentencia C-438 de 2013:

“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), **tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana.** Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación <pro homine>, **impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos,** esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la **protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional**”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, **se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones**



restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental” (subrayas extatexto).

Cualquier limitación a ese derecho fundamental debe estar soportada en argumentos razonables que justifiquen esa restricción. Precisamente en el mismo escrito de tutela se hizo mención a las razones expuestas en la sentencia C-551 de 2003, en la que se prohibió por primera vez el ejercicio del voto en blanco. En ella se resolvió la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, *“Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”* El problema objeto de la decisión era determinar la posibilidad o no del voto en blanco en los referendos constitucionales de acuerdo a lo señalado en los artículos 41 y 42 de la Ley 134 de 1994 o Ley estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana.

El máximo tribunal en lo constitucional determinó, en desarrollo de un control abstracto, que el voto en blanco no era procedente en los mecanismos de participación como el referendo. Las razones principales fueron expuestas bajo el título “La libertad del elector y el voto en blanco”. Los argumentos fueron: a. La existencia de un antinomia (oposición de normas) entre los artículos 41 y 42 de la Ley estatutaria de Mecanismo de Participación Ciudadana; b. La negación del voto en blanco en el artículo 378 de la C.P.; c. La necesidad de proteger la abstención como forma de participación democrática.

Para este caso concreto, se demostró que las razones de la Corte Constitucional formuladas en un control de constitucionalidad en abstracto, infringen el derecho a la participación. Se expusieron estas razones que igualmente fueron desconocidas por el a quo y que deben ser tenidas en cuenta en esta segunda instancia en tanto que demuestran que la Corte Constitucional desconoció la voluntad del constituyente de promover la participación, excluyó el carácter fundamental del derecho al voto, desconoció los textos constitucionales que promueven la participación, no fue coherente con su propia jurisprudencia (precedente horizontal) y no atendió a los instrumentos internacionales que promueven la participación política.



Se argumentó ante el a quo que la sentencia C-551 de 2003 infringía para este caso concreto mi derecho fundamental al voto en blanco por las siguientes razones que no fueron analizadas:

- a. La Corte Constitucional incurrió en error al interpretar de manera fragmentaria el contenido del artículo 42 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana (Ley 134 de 1994). Éste artículo realiza una remisión al contenido del artículo 41 que expresamente incorpora el voto en blanco. Señala el texto del artículo 42: “además del contenido indicado en el artículo anterior”.
- b. Esa lectura fragmentaria la utiliza la Corte para afirmar la existencia de una antinomia (oposición de normas) entre el artículo 41 y 42. Señala “entre las dos disposiciones existe una incompatibilidad normativa...nótese entonces que esta segunda parte del artículo 42 habla únicamente de casillas en favor y en contra de cada uno de los artículos, con lo cual prácticamente excluye el voto en blanco”.
- c. La Corte Constitucional resuelve esa antinomia aplicando las reglas tradicionales propuestas por la teoría del derecho del Estado liberal llamadas reglas técnicas de precedencia, en especial, la que señala que en caso de conflicto prima la norma especial sobre la general. Pero olvidó la Corte que la norma especial remite expresamente a la norma general.
- d. La Corte anuncia en varias oportunidades y dice aplicar, la directiva de interpretación sistemática que señala que al momento de determinar el sentido de los enunciados se debe acudir a todo el conjunto de normas constitucionales para evitar incoherencias. Pero precisamente con el uso de esa directiva se puede concluir, a partir del preámbulo y los artículos 1,2,40,41,95 numeral 5, 107 y 258 de la Constitución Política, que el constituyente quería promover la participación antes que restringirla mediante la eliminación del voto en blanco.
- e. Esa alta Corporación resolvió un problema de índole constitucional con las herramientas propuestas por la racionalidad jurídica del Estado liberal, cuando bien es sabido que el Estado social impone el paso de esa racionalidad a la razonabilidad (logos de lo humano) con miras al mejor cumplimiento de los mandatos constitucionales y la protección eficaz de las garantías constitucionales.



- f. Si el voto es un derecho fundamental, problemas de interpretación acerca de su ejercicio deben resolverse a partir de las directivas de interpretación constitucional y no con ayuda de aquellas que desatan las incoherencias de la ley (reglas técnicas de precedencia).
- g. Si la Corte advirtió un conflicto entre la participación a través del voto en blanco y la abstención, debió acudir a la metodología bien conocida por ella como es la ponderación. En su desarrollo, si el fin a proteger es la participación (y debe ser así), es claro que la abstención debía ceder terreno frente al voto en blanco.
- h. La Corte omitió una directiva fundamental de la interpretación constitucional que señala que en caso de duda se debe procurar por aquel sentido que ayude a la efectivización de las garantías constitucionales. En otros términos, la Corte lo que hace es una exégesis constitucional.
- i. La Corte incurre en una falacia (argumento que parece válido pero que no lo es) al anunciar que en la resolución de la antinomia (que ella inventó) se debe proteger la libertad el votante. Resulta extraño que esa protección finalmente se tradujo en una eliminación de la misma libertad de quien desea votar en blanco.
- j. La Corte acude al artículo 378 para señalar que en él se habla “exclusivamente” del voto positivo o negativo”, confundiendo con ello una omisión (laguna) con una prohibición. El silencio del constituyente frente al voto en blanco no puede representar una prohibición del mismo. Es un claro ejemplo de laguna constitucional que la corte solucionó indicando que existió una prohibición, cuando es sabido que las prohibiciones o limitaciones a la libertad deben realizarse de manera expresa y no se pueden inferir por vía de interpretación (in dubio pro libertate).
- k. Finalmente, la Corte Constitucional, en su deseo por promover la libertad política promueve la protección de la abstención (participación pasiva), como medio de participación legítima en procesos electorales que exigen un umbral participativo. Pero, en ejercicio del principio de igualdad, de la misma manera que la corte protegió la abstención, debió proteger el voto en blanco como forma legítima de participación activa dando cumplimiento a su obligación de protección eficaz de la libertad electoral.



Se debe resaltar que esa sentencia C-551 de 2003, es una de las llamadas por la doctrina “sentencia hito” en la medida que demarca la primera decisión en la que se negó el derecho fundamental al voto en los referendos, y fue reiterada por las sentencias C-141 de 2010, C-397 de 2010 y C-490 de 2011, por lo que no se puede afirmar que hay un precedente firme en la medida que las críticas a la sentencia C-551 de 2003 se extienden a las demás sentencias. Además, ninguna de ellas puede fungir de precedente en la medida que no hacen referencia al actual plebiscito especial.

En conclusión, de acuerdo con esas dos directivas del efecto útil y del dubio pro persona, toda interpretación que pretenda restringir la finalidad de la norma o la garantía individual, debe estar soportada en razones que deben superar un test estricto de proporcionalidad.

2. ARGUMENTOS DEL A QUO

Genera preocupación que la argumentación del a quo reconozca la existencia de un derecho fundamental, pero, al mismo tiempo, al momento de ejercer su deber de protección, no aplica todas las herramientas hermenéuticas que exigen el amparo del derecho solicitado y en su lugar se limite a señalar el deber de respeto del precedente jurisprudencial. Acoge argumentos de autoridad eludiendo el debate propuesto dirigido a la protección eficaz de ese derecho.

Dos son los principales argumentos del a quo para negar el amparo solicitado

A. Función del voto en blanco o ausencia de “finalidad práctica” en el plebiscito.

Con la acción de tutela se demostró que para el caso concreto no era posible aplicar la norma general y abstracta establecida en la sentencia C-551 de 2003. Además que no analizó los argumentos expuestos, el a quo desconoció la voluntad del constituyente, las normas del texto de la Constitución Política que promueven la participación, importante jurisprudencia de la Corte Constitucional que la erige en derecho fundamental e instrumentos internacionales que la protegen.



Para ello acude a un argumento referido a la función del voto en blanco, a su importancia por su finalidad o utilidad práctica, pero desconoce la naturaleza del voto en blanco como forma de participación y de expresión de inconformidad. Señaló el a quo citando la sentencia SU-221 de 2015:

“El artículo 258 de la Carta Política es la única disposición dentro del texto constitucional que hace alusión al voto en blanco. Partiendo de esta disposición la Corte Constitucional define esta modalidad específica de manifestación, como aquella **“forma de participar** en política y **expresar inconformismo** frente a las candidaturas de una determinada contienda electoral. Se ejerce al escoger la opción voto en blanco en las elecciones para alcaldes, gobernadores o primera vuelta presidencial. Así como el voto se utiliza en general para apoyar la opción política de la preferencia, el voto en blanco constituye otra opción política, que rechaza el acceso a un cargo público de quienes se han presentado como candidatos”

De acuerdo a esa misma cita, las razones para limitar el voto en blanco en el plebiscito deben superar dos interrogantes básicos: ¿Cómo negar que el voto en blanco es una forma de participación?, ¿cómo negar que el voto en blanco en el actual plebiscito no puede representar alguna forma de inconformidad?

Es frecuente advertir el siguiente error al momento de formular definiciones: se parte de un criterio funcional y se deja de lado la naturaleza o contenido del objeto definido. Cuando se habla del voto en blanco, se señala que es un voto cuya función se limita a la repetición de la votación en la elección unipersonal o de miembros de corporaciones públicas, según el artículo 258 parágrafo primero de la C.P⁹. Esa idea del voto en blanco deja de

⁹ Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones



lado aspectos fundamentales del mismo: el voto –y el voto en blanco como especie de él- es un derecho fundamental a través del cual el elector, en ejercicio de su libertad política, no solo ejerce su derecho a la participación sino que puede expresar un inconformismo. Si se asume el voto en blanco en ese doble sentido, como medio de participación y de expresión, su ejercicio no puede limitarse por el tipo de elección.

Como derecho fundamental¹⁰, el voto representa un vínculo inescindible con la libertad en la medida que exige un respeto por la libertad de participación y por la libertad de configuración del sentido que cada elector desea otorgarle a su voto. En consecuencia, toda acción del Estado, representada en la actividad legislativa o jurisdiccional, debe estar encaminada a la promoción de las libertades individuales representadas, en el caso sometido a estudio, en el derecho fundamental a participar y al respeto de la voluntad o el sentido que cada elector otorgue a ese derecho.

De otro lado, afirma el a quo que, dada la naturaleza del mecanismo del referendo y del plebiscito, no es posible el voto en blanco en atención a su “propia definición”. Con ello se deja en evidencia la mayor importancia que se presta al mecanismo que

los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

PARÁGRAFO 1o. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las de corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

¹⁰ Así lo reconoce la Corte Constitucional en la sentencia T-469 de 1992: “El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable”; en la T-324 de 1994, señaló: “El derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras. En la sentencia T-446 de 1994, expresó: “Bajo la óptica de derecho, el voto hace parte de la gama de los políticos y como tal es fundamental en una democracia representativa”. En este mismo sentido, señala en la sentencia C-142 de 2001:” Desde el punto de vista del voto como derecho y manifestación de la libertad individual, la Corte ha señalado que se trata de un derecho complejo, que comporta la elección individual y supone la existencia de una organización prestadora. Además tiene una función organizacional, lo cual no le resta su carácter de derecho fundamental, de aplicación inmediata”.



al derecho fundamental, en tanto que es el derecho fundamental el que se está adaptando al mecanismo y no lo contrario –que es lo lógico por las razones expuestas-, que debe ser el mecanismo el que debe promover el ejercicio del derecho fundamental.

La consagración única del voto en blanco en el artículo 258 de la C.P., la definición de los mecanismos de participación y la ausencia de finalidad práctica, son los argumentos del a quo para negar el voto en blanco, pero ellos se oponen claramente al ya expuesto efecto útil de la norma y a la necesidad de proteger el derecho fundamental a la participación.

Se debe resaltar que el ejercicio del voto se hará frente a un plebiscito especial, esto es, no se trata solo de un plebiscito en el que se votará a favor o en contra de una política pública de competencia del ejecutivo, sino frente a la política y el resultado de esa política, esto es, se trata de un plebiscito en el que se votará en un solo acto por la política de paz y el resultado de la misma representado en un acuerdo definitivo frente al cual se debe votar en bloque. En este sentido, en la medida que se trata de un plebiscito especial que va más allá de una simple refrendación de una política pública, se debe promover una mayor participación y cobra pleno sentido el voto en blanco.

Por lo tanto, el sentido del voto en blanco no debe definirse a partir de su función sino a partir de la posibilidad de ser medio de expresión de una libertad individual. En consecuencia, el voto en blanco no se puede circunscribir únicamente a los procesos electorales para la elección de candidatos, sino que, como derecho fundamental, debe ser protegido en otros escenarios políticos como en el plebiscito por la paz, pues es a través de este que las personas, ante semejante acontecimiento político y social, pueden ver representada la posibilidad de alguna inconformidad con respecto al acuerdo, pues de lo contrario estaríamos ante una eliminación de espacios para la el ejercicio de la libertad de expresión política.



B. Obedecimiento del precedente jurisprudencial

Preocupa advertir que la sentencia de primera instancia brilla por la ausencia de debate sobre los puntos expuestos. Se desconoció el estudio de la voluntad del constituyente, de los textos constitucionales, de la jurisprudencia de la corte constitucional y de instrumentos internacionales, fuentes normativas que promueven la participación. Igualmente eludió el debate acerca de la irrazonabilidad de los argumentos expuestos en la sentencia hito C-551 de 2003 que llevaron a negar el voto en blanco. Esas omisiones brillan cuando se trata de la solicitud de protección de un derecho fundamental a la participación.

Además de lo anterior, llama la atención que el segundo argumento para denegar la acción esté soportado en el obedecimiento al precedente jurisprudencial, citando para ello la sentencia C-113 de 1993. Se pone en evidencia el escaso conocimiento de la fuerza vinculante del precedente judicial de las altas cortes en la medida que se omite hacer mención a la sentencia C-836 de 2001 en la que se reconoce una vinculatoriedad relativa y no absoluta con el objeto de evitar el paso del imperio ciego de la ley al imperio irreflexivo del precedente.

Si bien esa sentencia se refiere al precedente de la Corte Suprema de Justicia, la razón (proteger derechos fundamentales) permite su extensión frente al precedente de la Corte Constitucional en la medida que si sus fallos derivados del control concentrado son abstractos (determinación de la coherencia entre textos normativos), no alcanza a precaver situaciones específicas en las que se puede violar un derecho fundamental en atención a razones o hechos no tenidos en cuenta por la Corte Constitucional al momento de la expedición de la sentencia “C”, siempre que se cumpla con la obligación impuesta en la misma sentencia de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”. Lo contrario sería acolitar el obedecimiento ciego al precedente, afectando no solo la confianza legítima que se debe depositar en la jurisdicción sino su independencia.

En consecuencia, no solo es un derecho sino un deber a cargo de todo juez de determinar la existencia de razones jurídicas o fácticas que justifiquen un apartamiento del precedente, sin que ello signifique su desconocimiento, todo lo contrario, representa el cumplimiento de su obligación de estar atento a las circunstancias que motivan el



cambio de la jurisprudencia o su complementación, deber que se impone con mayor fuerza cuando se trata de la protección de un derecho fundamental.

Otra razón de peso que impide asumir una actitud irrestricta frente al precedente que prohíbe el voto en blanco, consiste, como se indicó al final del numeral anterior, en que estamos frente a la primera convocatoria a participar mediante un plebiscito especial, esto es, frente a un mecanismo de participación ciudadana inédito, especialmente diseñado por el legislador para dar respuesta a unos requerimientos políticos específicos y a unas circunstancias concretas. Ello indica que no hay precedente jurisprudencial distinto a la sentencia C-379 de 2016 por la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria de “*plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, sentencia en la que no se analizó el tema del voto en blanco, tan es así que en el comunicado de prensa no 30 de julio de 2016 correspondiente a la sentencia sobre el plebiscito, se señala:

“La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** manifestó su salvamento de voto parcial en relación con la exequibilidad del parágrafo del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria objeto de control, por cuanto a su juicio, ha debido condicionarse su exequibilidad en el sentido de precisar que la campaña por el “sí” o el “no”, debería estar acompañada de la expresión de la postura de aquellos ciudadanos que defienden la abstención. Más aún, en su concepto, el legislador estatutario ha debido garantizar la manifestación del voto en blanco, como una expresión democrática legítima de abstención activa en relación con la votación popular sobre un plebiscito”

A modo de conclusión, frente a la obediencia al precedente que clama el a quo para no acceder a la protección del derecho fundamental, se tiene que:

- a. Señalar que el voto en blanco sólo opera en los eventos del artículo 258 de la C.P. no solo es acudir a una interpretación



literalista o formalista sino que representa la negación de una laguna constitucional o vacío normativo que se debe suplir a través de las directivas de interpretación in dubio pro homine y efecto útil de las normas.

- b. No hay precedente en relación al voto en blanco en plebiscitos especiales, lo que obliga al juez constitucional a proteger el derecho fundamental a la participación a través del voto en todas sus modalidades: “SI” “NO” o “VOTO EN BLANCO”.
- c. Si se acepta la postura contraria que indica que hay precedente que impide el voto en blanco, ello no significa que el juez no pueda, en un caso concreto, hallar nuevas razones que le exijan apartarse del mismo exponiendo argumentos razonables, y no hay mejor argumento que la defensa de un derecho fundamental al voto en blanco como mecanismo de participación y de manifestación de inconformidad.

Por lo anteriormente expuesto, el desconocimiento de cláusula básicas de interpretación como el efecto útil y el in dubio pro homine, la necesidad de proteger la participación como derecho fundamental, la obligación de apartarse del precedente ante razones de mayor peso a las expuestas por la Corte Constitucional y la ausencia de precedente en relación al voto en blanco en el plebiscito especial, se ruega la protección eficaz de mi derecho fundamental al voto a través de la modalidad de “voto en blanco”.

De los honorables magistrados

SERGIO ESTRADA VÉLEZ

C.C. 98.558.366