



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado Ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**

E.

S.

D.

1

REF: Expediente **PE-045**, Proyecto de Ley estatutaria número 094 de 2015 Senado y 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **MANUEL ALEJANDRO CORREAL**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y**; **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, según autos del 27 de enero y 4 de febrero de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

Proyecto de Ley estatutaria número 094 de 2015 Senado y 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

INTERVENCIÓN CIUDADANA

En opinión del Observatorio de intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, si bien el proyecto de ley estatutaria (en adelante LPlebPaz) no contraviene en principio los lineamientos constitucionales, es necesario manifestar algunos aspectos principales.

Margen de discrecionalidad gubernamental y acuerdos de paz

A. Planteamiento general

El primero de ellos consiste en la distinción entre los términos “ratificación” e “implementación” del acuerdo de paz. Esta distinción es necesaria pues, actualmente, se encuentra vigente la Ley 1745 de 2014 (en adelante LRefPaz), por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado. Si se declarase constitucional la LPlebPaz, surgen varias inquietudes, a saber; a) si la LPlebPaz derogaría tácitamente la LRefPaz; b) si, por el contrario, el Ejecutivo cuenta con alternativas legítimas para elegir la mejor forma de ratificar los acuerdo de paz; c) si cada una de las leyes regula, en realidad, dos momentos distintos de las negociaciones de paz con los grupos al margen de la ley.

Esta inquietud se resuelve a través de la interpretación del objeto de cada una de las leyes mencionadas. El art. 1 LRefPaz establece que son objeto de la ley todos aquellos referendos constitucionales que sean necesarios para la implementación de un acuerdo final para la terminación del conflicto. De la lectura inicial del art. 1 LRefPaz, podría decirse que éste no tiene como objeto, someter a decisión popular el acuerdo final para la terminación del conflicto, sino los actos jurídicos que deriven de éste. Ello significa, en principio, que la LRefPaz sería aplicable, si los diálogos entre el Gobierno colombiano y los grupos al margen de la ley se concretasen en un acuerdo final, y éste fuese refrendado por algún mecanismo legítimo e idóneo.

El art. 1 LPlebPaz consagra, a su vez, que el Presidente de la República (...) podrá someter a consideración del pueblo el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, mediante el plebiscito. Si se hiciese una interpretación no sólo literal, sino sistemática –extranormativa- del art. 1 LPlebPaz, podría decirse que ésta, por una parte, no tiene como objeto la refrendación popular de los mecanismos de implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto, sino la aprobación del acuerdo en sí mismo. Ello significaría, que el plebiscito por la paz se convertiría en el paso previo a la celebración de los referendos constitucionales de implementación y, por tanto, la decisión que se tome en el plebiscito determinaría la necesidad de los referendos.

Al ser momentos distintos, surge como segundo interrogante, cuáles son las reglas de que deben regir la celebración del plebiscito por la paz. En este espacio no es necesario hablar de los requisitos de la LRefPaz, pues ellos ya fueron estudiados por la CortConst¹.

El art. 189 núm. 6 ora. 3 ConstPol preceptúa como competencia del Presidente de la República la facultad de negociar y ratificar acuerdos de paz, con el respectivo informe rendido al Congreso de la República. Esta facultad la ha entendido la CortConst en dos dimensiones²: a) por un lado, la función presidencial de determinar la viabilidad de unos diálogos de paz, así como su forma de realización, tiempos y composición de los actores, la cual debe interpretarse conforme a las competencias del art. 189 núm. 4 ConstPol³ y; b) ratificar el acuerdo final, al cual llegaron las partes.

Asimismo, la CortConst ha sostenido que las reglas que rigen cada una de estas funciones son distintas –salvo aquellas que tienen que ver con el Derecho a la información, los derechos de las víctimas y la protección de principios esenciales del Estado-. En especial, en materia de ratificación, la CortConst ha sostenido⁴: a) ella se concreta mediante la firma del acuerdo y constituye un acto jurídico vinculante para las partes negociantes; b) es un acto de alta política reservada y; c) es competencia exclusiva del Presidente de la República y, por tanto, no delegable.

Si la ratificación de los acuerdos de paz, conforme a la jurisprudencia de la CortConst, son de competencia exclusiva del Presidente de la República, podría preguntarse si éste está facultado para someter dichas decisiones de alta política reservada a consideración popular⁵. En caso de ser afirmativa la respuesta, surgiría como segundo interrogante, el momento en el cual debería someterse a consideración popular el acuerdo. Esta segunda

¹ CortConstSC 784/2014.

² CortConstSC 048/2001.

³ CortConstSC 214/1993.

⁴ CortConstSC 214/1993.

⁵ En especial, si se tiene en cuenta que, desde una lectura de bloque de constitucionalidad, el Protocolo II anexo a los Convenios de Ginebra de 1949, faculta a los Gobiernos para celebrar acuerdos con los grupos armados al margen de la Ley. Según el Instrumento Internacional en mención, dichos acuerdos gozan de validez jurídica, para lo cual no se requiere de manera indispensable la refrendación del pueblo. En consecuencia, el eventual acuerdo de paz, para que sea válido, no está sujeto a la decisión mayoritaria de quienes puedan intervenir como votantes en cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana

pregunta es de especial relevancia, en opinión del Observatorio, pues ella prevendría que la LPlébPaz se convierta en un mero acto simbólico.

Ni el art. 189 núm. 6. ora. 3 ConstPol ni la jurisprudencia de la CortConst han establecido reglas particulares para el ejercicio de la ratificación. Tan solo la CortConst ha sostenido que la firma deberá estar precedida por la revisión de compatibilidad entre lo acordado y las normas constitucionales⁶. Ello significaría que el Presidente de la República tendría un margen de discrecionalidad para la realización de la ratificación –firma- del acuerdo final. Sin embargo, esta facultad no es de carácter jurídico, sino político, es decir, el Presidente de la República está en la capacidad de determinar si la firma está precedida de algún acto adicional, a fin de prevenir que el acuerdo final no cree conflictos posteriores entre los actores y los involucrados, así como para garantizar un grado de aceptación ciudadana. En otras palabras, el Presidente de la República está facultado para determinar cómo ratificar el acuerdo final, según su conveniencia.

3

Por ello, el art. 1 LPlébPaz dispone que el Presidente de la República (...) **podrá** someter a consideración del pueblo, es decir, que el Presidente de la República someterá a plebiscito el Acuerdo final para la terminación del conflicto y para una paz estable y duradera, siempre y cuando considere que las condiciones políticas sean óptimas para ello. Asimismo, la LPlébPaz no constituye un mandato directo para el Presidente de la República. En otras palabras, la expedición y aprobación de la LPlébPaz no significa, necesariamente, que el acuerdo pase por el pueblo.

Esta conclusión, aunque aparentemente obvia, es necesaria, por una razón de ética política. La CortConst, como guardiana de la ConstPol y de los principios constitucionales, tales como la democracia, debe advertir a la ciudadanía que la LPlébPaz no es una garantía de sometimiento popular de los acuerdos, sino la reglamentación de una alternativa. Dicha advertencia es importante, porque no crearía expectativas erradas en torno a la LPlébPaz. Asimismo, dicha advertencia obligaría al ejecutivo a aplicar el criterio de coherencia gubernamental. Ello significa, que si el Ejecutivo sostiene una postura, ésta deberá ser constante –salvo que prevea una consecuencia negativa, tal como la vulneración de principios constitucionales-.

B. Momento de celebración del plebiscito

La CortConst ha sostenido que el plebiscito es una acción semi-indirecta, a través de la cual se somete a escrutinio del pueblo una decisión del poder ejecutivo nacional⁷. Así mismo, la CortConst ha sostenido que por decisiones del poder ejecutivo se entienden toda decisión relacionada con la formulación y puesta en marcha de una política gubernamental, que no se circunscribe necesariamente a las competencias exclusivas del Presidente de la República⁸, sino al cuerpo ejecutivo en general.

Por otra parte, la CortConst ha sostenido los límites de este mecanismo de participación ciudadana, a saber: a) prohibición de asuntos –tales como relaciones internacionales, convocatoria a Asamblea nacional constituyente, etc-; c) la prohibición de contener aprobación de normas –pues se estaría ante un referendo- y; d) los límites que establezca el legislador en virtud de margen de configuración.

Los diálogos de paz no constituyen un marco jurídico concreto, sino el acuerdo sobre unos puntos consensuados entre las partes del conflicto, que deberá traducirse posteriormente en acciones estatales concretas, entre ellas normas. Por ello, someter el Acuerdo final para la terminación del conflicto y para la consecución de una paz estable y duradera, puede ser

⁶ CortconstSC 214/1993.

⁷ CortConstSC 150/2015.

⁸ CortConstSC 150/2015.

objeto de sometimiento de decisión popular. Del mismo modo, estos diálogos no constituyen la celebración o ratificación de tratados internacionales, ni la convocatoria de una Asamblea nacional constituyente.

No obstante, si se hace una lectura apropiada, tanto de la jurisprudencia de la CortConst, así como de las normas –jurisprudenciales y legales- del plebiscito, surge un interrogante, el cual debe ser aclarado expresamente por la CortConst. Éste interrogante consiste, como se enunció anteriormente, en cuál es el momento idóneo para celebrar el plebiscito por la paz, en caso de que el Presidente de la República considere conveniente hacerlo.

La relevancia de esta pregunta radica en una cuestión concreta. La firma del Acuerdo final constituye, de acuerdo a la jurisprudencia de la CortConst, el acto de ratificación de lo pactado entre el Estado colombiano y los grupos al margen de la ley. Asimismo, esa ratificación constituye obligaciones de hacer para el Estado colombiano⁹. Pero, al mismo tiempo, la naturaleza del plebiscito, reiterado por el art. 3 inc. 1 LPlebPaz, implica que, una vez el pueblo haya decidido, bien sea por el “sí” o por el “no”, la decisión también se constituye en un mandato obligatorio.

Lo anterior implicaría, que si el Presidente de la República firma el Acuerdo y, posteriormente, lo somete a escrutinio popular, podría ocurrir que el pueblo votase por el “no” y se configuraría un conflicto de obligaciones. Por una parte, el Estado estaría obligado a cumplir con lo pactado con el grupo al margen de la ley –obligación de hacer-; pero, por otro lado, se obligaría con el pueblo colombiano –obligación de abstención-.

Este conflicto podría tener consecuencias negativas, tanto jurídicas como políticas, para el Estado colombiano. La primera de ellas consistiría en que, si el pueblo votase por el “no”, pese a que el Presidente de la República haya firmado el acuerdo, la decisión popular se entendería como un mero “acto simbólico”, sin efecto alguno. Ello constituye una violación directa al principio democrático, desde su dimensión participativa y, por tanto, podría derivar en acciones de inconstitucionalidad sobre los actos jurídicos futuros de implementación.

La segunda consistiría en una situación alterna. Si el Presidente de la República firmase el Acuerdo final pero, posteriormente, el pueblo colombiano se manifiesta con el “no” y el Presidente optase por no implementar el Acuerdo final, se ignorarían las obligaciones contraídas con el grupo al margen de la ley. Este incumplimiento implicaría, más que acciones jurisdiccionales, la permanencia en el conflicto armado y, por tanto, la amenaza de vulneración de derechos fundamentales de los colombianos.

Para zanjar esta disyuntiva, el observatorio considera, que es necesaria una reinterpretación del art. 1 LPlebPaz. En éste, deberá entenderse que el Presidente de la República (...) podrá someter a consideración del pueblo mediante plebiscito el Acuerdo final (...), antes de la firma del mismo. Si se entendiese así el art. 1 LPlebPaz, no existiría una contradicción o colisión de obligaciones, sino que el cumplimiento de las obligaciones pactadas con el grupo subversivo estarían sujetas a la aprobación del pueblo colombiano y a la firma de los acuerdos.

El cumplimiento del deber de información

El siguiente tema que, en opinión del Observatorio, es de necesaria revisión por parte de la CortConst, consiste en las reglas de información previstas en el art. 5 LPlebPaz. En el estudio sobre la LRefPaz, la CortConst manifestó que la información ciudadana constituye un aspecto neurálgico, pues ella es expresión de los principios de lealtad y claridad, los

⁹ CortConstSC 214/1993.

cuales garantizan a elector que la deliberación se realice sobre una base neutral sin inducir a engaño o al equívoco¹⁰.

También se preguntó cuál es el momento oportuno para publicitar y, por tanto, informar al ciudadano sobre el Acuerdo final. Luego de analizar este interrogante, la CortConst concluyó que al ciudadano debe dársele el mayor margen de actuación posible en la toma de decisiones estatales relacionadas con la paz¹¹. En ese sentido, el momento idóneo, para que el ciudadano conozca el contenido del Acuerdo, lo reflexione y discuta, debe ser amplio¹².

Al estudiar el “término amplio”, la CortConst no pensó en categorías temporales –días, meses-, sino en categorías procedimentales democráticas. Ello significa, que la CortConst no se preguntó por tiempo, sino por momento. Así mismo, la CortConst consideró que, el momento oportuno para conocer los contenidos del Acuerdo, no es después de la aprobación legislativa de la convocatoria al referendo, sino el momento en el cual el Presidente de la República somete a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley que convoca a referendo¹³.

Esta regla constitucional la sostuvo la CortConst en los siguientes argumentos: a) el procedimiento de aprobación del ley que convoca a referendo es de carácter público y permite el control ciudadano –político- sobre las deliberaciones que el legislativo haga en torno a los acuerdos de paz¹⁴ y; b) es deber del Estado garantizar a todo ciudadano el Derecho a ejercer los mecanismos jurídicos de control sobre las decisiones estatales¹⁵.

Si se aplicara dicha regla, así como los argumentos sostenidos por la CortConst, al contenido de la LPllebPaz, podría determinarse un problema. El art. 5 inc 1 LPllebPaz preceptúa que la publicación y divulgación del contenido íntegro del Acuerdo final (...) se realizará de manera permanente (...) con mínimo treinta (30) días de anticipación a la fecha de votación del plebiscito.

Si se interpretase correctamente la norma, se puede llegar a la conclusión de que la LPllebPaz excluyó la posibilidad que tiene el ciudadano de intervenir en las deliberaciones legislativas, reglads en el art. 2 núm. 2 LPllebPaz. Ello se debe a que la fijación de la fecha de votación es resultado de la aprobación expresa o tácita del Congreso de la República para celebrar el plebiscito y no al momento de sometimiento a consideración de la convocatoria al plebiscito.

Por ello, la CortConst debería manifestarse sobre este aspecto y mantener la regla de precedente. Ello significa, que el art. 5 inc. 1 LPllebPaz deberá entenderse, no cómo treinta (30) previos a la fecha de votación; por el contrario, el art. 5 inc. 1 LPllebPaz deberá entenderse como la obligación del Gobierno nacional de publicar y divulgar el contenido íntegro del Acuerdo final, una vez éste sea sometido a consideración ante el Congreso de la República.

La refrendación democrática de los Acuerdos de Paz.

Vale destacar que durante el mismo año que se aprobó en el Congreso de la República el LPllebPaz, se expidió la Ley Estatutaria 1757 de 2015, “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, la cual INCREMENTÓ el porcentaje requerido para la aprobación del Plebiscito. Como

¹⁰ CortConstSC 784/2014.

¹¹ CortConstSC 784/2014.

¹² CortConstSC 784/2014.

¹³ CortConstSC 784/2014.

¹⁴ CortConstSC 784/2014.

¹⁵ CortConstSC 784/2014.

antecedente, es menester mencionar que la ley 134 de 1994, determinaba que el porcentaje para la aprobación del plebiscito era del 50%, en tanto que la Ley Estatutaria 1757 de 2015 establece que se aprobará con “más del 50% del censo electoral vigente”

Por lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana considera pertinente que la CortConst determine si el Principio Democrático, identificado como pilar esencial Constitucional¹⁶, puede resultar lesionado con la variación permanente e inmediata de las normas que regulan los mecanismos de participación ciudadana, toda vez que nuevamente el legislador varía el umbral de aprobación del Plebiscito, sin que exista justificación suficiente.

En otro sentido, vale destacar que en materia de reparación a víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, se debe utilizar herramientas tales como el “enfoque diferencial” para visibilizar de manera particular la situación de quienes han sido victimizados con ocasión del Conflicto Armado; por lo cual se advierte que la participación ciudadana mediante el mecanismo del plebiscito puede contribuir a invisibilizar la voluntad de las víctimas, puesto que históricamente las grandes ciudades que no han sido persistentemente afectadas por el Conflicto Armado, terminan definiendo en las urnas el sentido de los asuntos nacionales de mayor trascendencia. Por lo cual este Observatorio le solicita respetuosamente a la CortConst, en caso de encontrar constitucional el proyecto de ley estatutaria *sub examine*, modular sus efectos para que la participación en el plebiscito se realice con arreglo al principio de enfoque diferencial.

De igual manera, se recuerda que los derechos fundamentales de las víctimas, no están bajo la decisión mayoritaria del pueblo. Esto quiere decir, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷, que la decisión del pueblo no puede desconocer los derechos de quienes han sido menoscabados en las facultades más íntimas de su personalidad. Lo anterior quiere decir, que la refrendación popular tiene unos límites intangibles definidos por el derecho internacional de los Derechos Humanos y las obligaciones internacionales contraídas por Colombia con ocasión de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo cual, este Observatorio le solicita a la Honorable Corte Constitucional determinar los límites de la participación popular frente a lo que no puede ser objeto de concertación entre el Gobierno Nacional y los grupos armados al margen de la ley. Pues de lo contrario se abriría la puerta al Control de Convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la acción subsidiaria y complementaria de la Corte Penal Internacional.

CONCLUSIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita comedidamente a la H. Corte Constitucional que:

Se declare EXEQUIBLE el proyecto de Ley estatutaria número 094 de 2015 Senado y 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera;

Se declare EXEQUIBLE el art. 1 del proyecto de ley en mención, siempre y cuando se tenga en cuenta que la convocatoria a plebiscito se hará antes de la firma del Acuerdo final;

Se declare EXEQUIBLE el art. 5 inc. 1 del proyecto de ley en mención, siempre y cuando se entienda que la fecha de publicación y divulgación del contenido íntegro del Acuerdo final se haga al momento de que el Presidente de la República someta a consideración del Congreso la convocatoria a plebiscito.

¹⁶ CortConstSC-170/12

¹⁷ Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Caso Gelman Vs. Uruguay, Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, entre otros.

MODULAR los efectos de la LPlebPaz para que la participación en el plebiscito se realice con arreglo al principio de enfoque diferencial.

DETERMINAR los límites de la participación popular frente a lo que no puede ser objeto de concertación entre el Gobierno Nacional y los Grupos Armados al margen de la ley.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá
Calle 8 5-80 piso segundo. Tel. 3821046-48
www.unilibre.edu.co observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co
Cel. 3153465150. Bogotá, D.C. Colombia, Sur América.

MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR
C.C. 80076537
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3002049197
Correo: manuel.correalt@unilibrebog.edu.co



JORGE RICARDO PALOMARES G.

C.C. 80852848 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3183386864
Correo: jorger.palomaresg@unilibrebog.edu.co