

Bogotá, 10 de marzo de 2016

Honorables Magistradas y Magistrados  
Corte Constitucional  
Atn. H.M.: Luis Ernesto Vargas Silva

**Ref.:** Concepto de constitucionalidad sobre el proyecto de ley estatutaria numero 94 de 2015 Senado - 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”*.

**Rad.:** PE-00045

Nosotros, Gustavo Gallón Giraldo y Mateo Gómez Vásquez, respectivamente director y abogado de la Comisión Colombiana de Juristas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, nos dirigimos ante usted para presentar concepto sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 156 de 2015 Cámara - 94 de 2015 Senado *“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”* (en adelante PLE) de conformidad con la honrosa invitación extendida por su despacho en el marco del control previo y automático que le corresponde realizar a esta H. Corte.

En nuestro concepto nos limitaremos a intentar resolver dos problemas jurídicos que debe conocer la Corte en el examen de constitucionalidad, los cuales se podrían formular de la siguiente manera:

- ¿Puede el legislador estatutario establecer reglas especiales y excepcionales para llevar a cabo un plebiscito con el propósito de refrendar el *“acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”* (en adelante el Acuerdo)?
- ¿La regulación sobre trámite y aprobación del plebiscito contenida en el PLE se encuentra ajustada a los parámetros de la Constitución de 1991?

Tomando como marco de referencia estos dos cuestionamientos, le presentaremos a la H. Corte Constitucional los argumentos por los que consideramos que el objeto y contenido del PLE es adecuado al mandato de universalidad y expansión de la democracia participativa prolijada por la Constitución (en adelante CP), razón por la cual debe ser declarado constitucional para que surta su trámite de aprobación y sanción. En términos generales son tres los argumentos que desarrollaremos; dos de carácter jurídico-constitucional y uno de conveniencia:

- (1.) Al no existir mandato u obligación constitucional o legal que ordene al Gobierno nacional consultar con el pueblo la suscripción de un acuerdo de paz para la terminación del conflicto armado interno, el plebiscito diseñado por el PLE se enmarca en el deber de expansión del principio democrático enraizado en la CP.
- (2.) La potestad de regulación del Congreso frente al plebiscito es amplia toda vez que su regulación constitucional es baja. De ahí que variar razonablemente, por ley estatutaria y excepcionalmente, las reglas de trámite y aprobación con el propósito de incentivar la participación ciudadana, no desafía contenidos materiales de la CP.

- (3.) Canalizar por conductos de la institucionalidad constitucional la opinión ciudadana sobre un acuerdo de paz es deseable para la ampliación y profundización del principio democrático.

Con base en estos tres argumentos concluiremos que la regulación especial y excepcional del plebiscito para refrendar el acuerdo de paz contenida en el PLE objeto del examen previo y automático de constitucionalidad se encuentra adecuada a los principios axiológicos de la CP en materia de participación democrática.

- 1. La refrendación ciudadana de un acuerdo de paz no es obligatoria y se enmarca en el mandato expansivo del principio democrático**

En este primer apartado quisiéramos presentarle a la H. Corte Constitucional las razones por las cuales consideramos que la refrendación ciudadana del Acuerdo prevista por el PLE, por no ser una obligación ni constitucional ni legal, se enmarca en el deber de expansión del principio democrático enraizado en la CP. En este sentido queremos demostrarle que competencialmente la suscripción de acuerdos de paz es una facultad del Presidente de la República derivada de un mandato legal que no exige el concurso de la ciudadanía, pero del cual no se puede concluir que lo prohíbe. De ahí que la decisión de optar por el diseño de un instrumento de participación ciudadana para provocar un pronunciamiento popular sobre el Acuerdo debe ser comprendido como una manera de llevar el principio democrático más allá de los límites mínimos impuestos por la CP y la ley, y no como una transgresión de los mismos.

En el año 1997, ante el incremento de la violencia armada como consecuencia de la configuración y reconfiguración de grupos al margen de la ley, el legislador mediante la ley 418 optó por proveer al Estado colombiano de herramientas específicas para asegurar la vigencia del Estado social y democrático de derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional. Específicamente tuvo como propósito que el uso de tales instrumentos se dirigiera al establecimiento de un orden social justo para asegurar la convivencia pacífica. Dichas herramientas fueron diversas tanto en su contenido material como en la asignación de las competencias, pues preveía acciones específicas de la rama ejecutiva del poder público así como de los jueces y la Fiscalía en tanto órganos de la rama judicial. De ellas queremos destacar especialmente aquellas que fueron establecidas para la búsqueda de la convivencia mediante la facilitación del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, la reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica<sup>1</sup>. El legislador, en desarrollo del artículo 189.4 de la CP que radica en cabeza del Presidente de la República la conservación y restablecimiento del orden público, lo facultó expresa y ampliamente para iniciar y dirigir de forma exclusiva los procesos de paz que a bien tenga adelantar con el propósito de aliviar a la sociedad colombiana de las consecuencias del conflicto armado<sup>2</sup>. Para ello contempló que el Gobierno nacional mediante sus representantes autorizados pudiera realizar todos los actos necesarios para lograr acercamientos preliminares con los grupos armados y suscribir los acuerdos necesarios para *“obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que*

---

<sup>1</sup> Título I, Capítulo I de la ley 418 de 1997 (artículos 8 y subsiguientes).

<sup>2</sup> Artículo 10 de la ley 418 de 1997.

*propendan por un orden político, social y económico justo*". Y puntualizó la ley que "los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento"<sup>3</sup>. Por tanto el legislador, comprendiendo que los esfuerzos y las variables que determinan el curso de un proceso de paz requieren de un amplio margen de maniobra por parte de quienes los celebren, optó por ser generoso en la concesión de las facultades atribuidas al órgano ejecutivo del poder público. Tal comprensión ha sido reiterada por el legislador mediante la prórroga de la ley 418 a través de las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014 y avalada por la Corte Constitucional que ha establecido que:

*"(...) los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ya había dicho que diálogos de paz con grupos guerrilleros, la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica y la instauración de las zonas de verificación en donde se ubicarían temporalmente los grupos al margen de la ley, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto éste tiene a su cargo la conducción del orden público"*<sup>4</sup>.

No está de más recordar que el contenido de la ley 418, en cuanto a la regulación de las medidas para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley, tiene como antecedente próximo el decreto 542 de 1993 expedido en el marco del estado de conmoción interior declarado por el decreto 1793 de 1992 y prorrogado por el 261 de 1993, cuya constitucionalidad fue declarada por la sentencia C-214 de 1993 (MM.PP.: José Gregorio Hernández y Hernando Herrera Vergara). En dicho pronunciamiento la Corte sentó importantes derroteros sobre los parámetros constitucionales que deben ser tenidos en cuenta a la hora del diseño de los instrumentos que busquen facilitar el logro de acuerdos de paz con los grupos armados al margen de la ley. Particularmente estableció que "[Dada] la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables".

De lo anterior se pueden colegir dos cosas. En primer lugar, que es el Presidente de la República quien, constitucionalmente, se encuentra facultado para definir el curso y resolución de un acuerdo de paz, toda vez que a él se la ha encomendado especialmente el mantenimiento del orden público. La Corte ha comprendido que su competencia es de tal grado de exclusividad que puede delegar la suscripción de todos los acuerdos tendientes a llevar por buen curso el proceso de paz, pero por ningún motivo el pacto que constituya el resultado final de las conversaciones<sup>5</sup>. Y en segundo lugar, que su decisión de mantener el orden público mediante la

---

<sup>3</sup> *Ibíd*em, artículo 8.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-214 de 1993, M.P.: José Gregorio Hernández: "Con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado".

suscripción de acuerdos de paz es una determinación que no requiere el concurso de ninguna otra autoridad pública. De ahí que se pueda concluir que la suscripción de un Acuerdo para finalizar un conflicto armado con un grupo armado al margen de la ley es una decisión que se encuentra dentro de la órbita de sus competencias sobre mantenimiento del orden público delegado por el constituyente a través del artículo 189.4 de la CP. Incluso, se podría ir más allá y afirmar que dado el carácter humanista que trasciende de la filosofía de la CP, y sobre todo por el reconocimiento de la paz como valor, fin y derecho, la solución pacífica de un conflicto armado es la opción más aventajada dentro del marco constitucional colombiano:

*“(...) los instrumentos pacíficos para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo en torno a la paz que la Constitución propugna. De ahí pues que, las partes en controversia, particularmente en aquellos conflictos cuya continuación pone en peligro el mantenimiento de la convivencia pacífica y la seguridad nacional, deben esforzarse por encontrar soluciones pacíficas que vean al individuo como fin último del Estado”<sup>6</sup>.*

Lo anterior también se desprende del papel fundamental que tiene la paz en el derecho internacional humanitario pues si bien este cuerpo normativo es reconocido por su pretensión de humanizar las situaciones del conflicto armado, lo cierto es que tal objetivo, por lo menos en nuestro ordenamiento constitucional, es una proyección del derecho a la paz en la medida en que *“(...) las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II”<sup>7</sup>.*

Así las cosas, podemos afirmar con fundamento que el ordenamiento jurídico colombiano, tanto constitucional como legalmente, le otorga amplias facultades al Presidente de la República para resolver de forma pacífica el conflicto armado sin que se requiera nada diferente a su decisión, la cual debe ser por supuesto razonable, ponderada e inspirada en el espíritu humanista que trasciende de la CP.

Dicho lo anterior, y con el objetivo de aproximarnos al problema jurídico que debe ser resuelto por la H. Corte, cabe preguntarse cuál es la relación existente entre refrendación popular de un acuerdo de paz y la celebración del mismo dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano. Concretamente, podríamos preguntarnos si la refrendación popular es un requisito necesario para la celebración de un acuerdo de paz en Colombia, a lo cual tenemos que responder de forma negativa por al menos dos razones específicas. La primera, como recién lo anotamos, es que el Presidente de la República como responsable del mantenimiento del orden público (artículo 189.4 de la CP) ostenta amplias facultades para hacerlo, las cuales han sido incluso reguladas expresamente por el legislador en la ley 418 de 1997 y sus respectivas prórrogas, las que además cuentan con el aval de constitucionalidad de esta H. Corte. Y la segunda razón es que de requerirse el pronunciamiento popular el constituyente primario lo hubiera manifestado expresamente como lo hizo frente a otros supuestos donde la refrendación de una decisión de un órgano público es requisito para su adopción. Y enunciamos a manera de ejemplo la reforma del Capítulo 1 del Título II de la CP y a sus garantías, las cuales por mandato expreso de la CP deben ser aprobadas por el pueblo mediante la celebración de un referendo cuando lo solicite un 5% del censo electoral (artículo 377 de la CP); la conformación

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

de nuevos departamentos (artículo 297 de la CP), áreas metropolitanas (artículo 319 de la CP) y provincias (artículo 321 de la CP) que son decisiones que deben ser sometidas a consulta popular; o la constitución de regiones (artículo 307 de la CP) que debe ser sometida también a referendo. Es decir, el constituyente dentro de su sabiduría contempló que ciertas decisiones, bien por su trascendencia, por sus características o por el ánimo constituyente de dotarlas de resistencia constitucional, debieran ser refrendadas mediante un mecanismo de participación popular, dentro de las cuales no incluyó la celebración de acuerdos de paz, por lo que no es posible afirmar que su celebración se encuentre supeditada a la consulta con el pueblo.

Sin embargo, afirmar lo contrario, es decir que la decisión de suscribir un acuerdo de paz no puede ser objeto de refrendación popular, también sería desatinado y especialmente desconsiderado con el rol que desempeña en el ordenamiento constitucional el principio democrático. Y son también por lo menos dos los argumentos que así lo indican. El primero es que, de haberlo querido, el constituyente se hubiera podido manifestar en ese sentido para imponer una talanquera a la participación ciudadana frente a un acuerdo de paz, tal y como lo hizo frente a las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ley del presupuesto y aquellas referentes a materias fiscales o tributarias, sobre las que señaló que no procede el referendo (artículo 170 de la CP). Y el segundo argumento, mucho más importante, es que el principio democrático adoptado por la CP implica un mandato de expansión de la participación democrática de la ciudadanía a escenarios de toma de decisión inhóspitos para este tipo de intervenciones. La Corte es mucho más clara:

*“La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez **universal y expansivo**. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, **de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia**, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”* (negrilla fuera de texto)<sup>8</sup>.

Quiere decir lo anterior que el modelo de democracia participativa patrocinado por la CP compromete el esfuerzo de las autoridades de llevar progresivamente la adopción de más decisiones sobre asuntos de interés público a la ciudadanía. Teniendo en cuenta este parangón encontramos que la refrendación popular del Acuerdo para la terminación del conflicto es uno de esos asuntos, por lo que el diseño de un instrumento de participación ciudadana dirigido a este objetivo encuadra perfectamente en el mandato expansivo del principio democrático adoptado por la CP. De hecho, la H. Corte Constitucional, en un reciente pronunciamiento sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria para regular el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

para la terminación del conflicto armado (ley 1745 de 2014), identificó los principales argumentos que apoyarían someter este tipo de decisiones a refrendación popular:

*“Sin desconocer que la exigencia de refrendación ciudadana puede tornar aún más compleja la búsqueda de la paz para una sociedad que trata de superar una situación de conflicto armado, se han dado argumentos de peso a favor de la implementación de esta clase de acuerdos mediante mecanismos que permitan a los ciudadanos participar de manera directa y expresar su voluntad en relación con los resultados de las negociaciones entre los actores armados. Entre esos argumentos se han planteado fundamentalmente los siguientes:*

*i) la legitimación por la vía de la participación democrática en la implementación de los acuerdos contribuye a darle sostenibilidad al proceso, por cuanto suministra una base de apoyo ciudadano que dificulta tentativas de desconocer lo acordado o de distorsionar los compromisos y esfuerzos de paz;*

*ii) ofrece garantías a los actores armados que aceptan desmovilizarse, de que los acuerdos pactados serán cumplidos y, así, quienes depondrán las armas no serán traicionados, pues además del compromiso de la contraparte en la negociación, lo acordado se refuerza con la ratificación expresa de la ciudadanía que aprueba las reformas en desarrollo de los compromisos;*

*iii) la refrendación, en tanto debe estar antecedida por una oportunidad suficiente para que los ciudadanos conozcan y debatan públicamente sobre su contenido, favorece la deliberación y la transparencia, cualidades esenciales en una sociedad democrática;*

*iv) genera un mandato ciudadano que fortalece la implementación jurídica de los acuerdos y, con ello, la puesta en marcha de las reformas que la sociedad estimó como necesarias para superar la situación de conflicto y lograr una transición hacia la paz;*

*v) la participación de la ciudadanía garantiza, además, que los acuerdos alcanzados en la mesa de negociaciones no atiendan sólo a los intereses recíprocos de los actores que en ella participan, sino que tengan en cuenta los valores compartidos por el conjunto de la sociedad y los intereses de grupos sociales específicos, como las víctimas o los grupos étnicos. El saber que lo pactado deberá ser aceptado no sólo por los adversarios que se sientan en la mesa sino por toda la ciudadanía, contribuye a que los acuerdos trasciendan los intereses inmediatos de las partes en contienda y más bien se elaboren teniendo en cuenta los valores constitucionales compartidos por la sociedad civil llamada a respaldar el resultado de las negociaciones<sup>9</sup>”.*

En conclusión, ante el cuestionamiento sobre la posibilidad de someter a consideración de la ciudadanía la suscripción de un acuerdo de paz se debe señalar que el ordenamiento constitucional colombiano, a pesar de no exigirlo, lo permite en virtud del mandato de expansión del principio democrático.

## **2. La amplia potestad legislativa en el diseño de mecanismos de participación ciudadana**

Dicho lo anterior, la siguiente pregunta sobre la que debemos reflexionar es si existen límites para el legislador estatutario en el diseño de mecanismos de participación ciudadana, específicamente del plebiscito. Nos preguntamos

---

<sup>9</sup> Rodrigo Uprimny, “La refrendación o ratificación democrática de la paz: dilemas y posibilidades”, en: Alejo Vargas Velásquez. *Diálogos de la Habana: miradas múltiples desde la Universidad*. Bogotá, Universidad Nacional - Centro de Pensamiento y Seguimiento al Diálogo de Paz, 2013.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-784 de 20014, M.P.: María Victoria Calle Correa.

concretamente si el Congreso de la República puede diseñar mecanismos especiales, *ad hoc*, para consultar sobre un asunto específico, incluso invirtiendo reglas previstas por la ley 134 de 1994 y 1757 de 2015. La tesis que sostendremos en este concepto es que el legislador estatutario tiene un amplio margen de discrecionalidad por tratarse el plebiscito de un mecanismo de participación ciudadana con un nivel de regulación constitucional muy bajo.

La participación ciudadana en la CP de 1991, a diferencia de su antecesora de 1886, es parte esencial de la identidad democrática del Estado, tal y como se plasma en el preámbulo y el artículo 2º constitucional. Dicho compromiso con la participación está materializado especialmente en el artículo 40, que se refiere a la participación como el derecho a conformar, ejercer y controlar el poder político mediante el uso de una serie de instrumentos. Puntualmente, el artículo 103 delimitó el catálogo de mecanismos contemplados para este propósito y señaló que son “*el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato*” y remitió al legislador el desarrollo de su reglamentación. No obstante lo anterior, la misma CP contempló para algunos mecanismos reglas de rango constitucional. Así, tenemos por ejemplo que el referendo a lo largo del texto constitucional es mencionado en diferentes apartados donde se reglamenta parcialmente su uso<sup>11</sup>, así como la iniciativa legislativa popular<sup>12</sup>. Por el contrario, hay mecanismos de participación ciudadana que quedaron meramente enunciados en la CP, como es el caso del plebiscito y el cabildo abierto, cuya referencia se limita a la mención de los artículos 40.2 y 103.

Frente a esta particularidad del ordenamiento constitucional colombiano, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse y precisar que:

*“(...) al Congreso le ha sido confiada una potestad de regulación cuya amplitud no es uniforme y **depende del grado de regulación constitucional de la materia** o, en los términos que ha señalado la Corte, **del nivel de institucionalización constitucional de la faceta democrática de que se trate**. (...) Esta distinción resulta relevante dado que permite identificar, al menos prima facie, la amplitud del margen de acción del legislador estatutario en la regulación de este derecho. En esa medida, cabría señalar que **el margen es más amplio respecto de aquellas materias con un bajo nivel de institucionalización** al paso que se torna más estrecho cuando se encuentra altamente institucionalizado. Ello implica que en algunas de las dimensiones de la democracia, el constituyente adoptó decisiones más precisas que en otras y, en esa medida, **en algunos casos confirió al Congreso la competencia para elegir entre diferentes opciones regulatorias y, en otras, lo privó de tal posibilidad**.*

*Ahora bien, es importante advertir que en algunos casos en los que según el parámetro anterior existe un importante nivel de institucionalización, la Constitución prevé una escasa regulación. Así por ejemplo, ciertas formas*

---

<sup>11</sup> Por ejemplo: el artículo 170 contempla que los referendos derogatorios de iniciativa popular deben contar con el respaldo del 10% del censo electoral para ser convocados; el 197 estipula que la forma de reformar o derogar la prohibición de reelección presidencial es mediante referendo de iniciativa popular o asamblea nacional constituyente; el 307 señala que la constitución de regiones se someterá a referendo ciudadano; el 377 establece que las reformas a la carta de derechos deben ser aprobadas mediante referendo cuando un 5% del censo electoral lo solicite; y el 378 prevé que en la aprobación de reformas constitucionales deban concurrir al menos el 25% del censo electoral en la votación y ser votada afirmativamente por más de la mitad de los sufragantes.

<sup>12</sup> Por ejemplo el artículo 155 contempla que la iniciativa legislativa popular deba ser promovida por un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral.

*de democracia directa –que constituye el momento de decisión de la democracia participativa- como la revocatoria del mandato, el cabildo abierto o el plebiscito se encuentran apenas enunciadas en la Constitución y, en esa medida, las posibilidades del legislador para adoptar diferentes formas de regulación es más amplia. Conforme a ello la conceptualización de la Corte, que tiene como propósito definir el grado de impacto que en la materia puede tener la voluntad legislativa, debe confrontarse en cada caso, con la densidad de la regulación constitucional<sup>13</sup>.*

Con lo anterior la Corte quiere significar que siendo la regulación de la democracia participativa un conjunto amplio de opciones normativas, la CP optó por incluir dentro de su articulado algunas decisiones más precisas, como ocurre con el referendo o la iniciativa legislativa popular, y en otros casos dejar al legislador realmente elegir entre las diferentes opciones regulatorias, y un ejemplo reiterado es el plebiscito, institución jurídica que nos convoca en el presente concepto de constitucionalidad. Luego, es factible concluir que el legislador, dada la poca densidad de regulación constitucional, tiene un margen de configuración más holgado para diseñar las reglas que se deben seguir para la celebración de plebiscitos.

En consecuencia, la cláusula general de competencias ha sido ejercida por el legislador mediante las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015 que contienen, a grandes rasgos, el estatuto general de los mecanismos de participación ciudadana. En ellas se encuentran consignadas las reglas básicas que deben seguirse para el ejercicio de los mecanismos enunciados en el artículo 40.2 y 130 de la CP. Por el objetivo que busca este concepto de constitucionalidad nos dedicaremos a presentar brevemente aquellas referidas al plebiscito.

La ley 134 de 1994 dedicó cuatro artículos para especificar la regulación del plebiscito (artículos 77 a 80). En el primero de ellos define el plebiscito como el mecanismo mediante el cual el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, convoca al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieren aprobación del legislador. Señala además que para ello debe informar al Congreso sobre la intención de hacerlo, sus motivaciones y la fecha en que lo convocaría, la cual no puede ser anterior a un mes desde que se recibe el informe, ni después de cuatro meses. Especifica la norma que el plebiscito no puede concurrir con ninguna otra elección. El segundo establece que el Congreso debe manifestar dentro del mes siguiente al envío del informe su autorización o rechazo y que en caso de no hacerlo, se entenderá que el Presidente se encuentra autorizado para convocar al plebiscito. Expresamente prohíbe que mediante plebiscito se consulte por la duración del mandato presidencial o se busque reformar la CP. El tercero estipula que los partidos y movimientos políticos accederán a los espacios de televisión financiados por el Estado bajo las mismas reglas que lo hacen en caso de referendos constitucionales. Y, finalmente, precisa que la adopción de una decisión mediante plebiscito requiere de la votación mayoritaria del censo electoral. Las normas de la ley 134 fueron complementadas por la ley 1757 que, en materia de plebiscito, simplemente desarrollaron con mayor precisión los términos entre el pronunciamiento del Congreso y el decreto de convocatoria el cual, según el artículo 33, debe ser expedido dentro de los ocho días siguientes al concepto de ambas cámaras legislativas.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P.: Mauricio González Cuervo.



Dicha regulación ha sido estudiada en detalle por la Corte Constitucional en el examen previo y automático de constitucionalidad de ambas normas<sup>14</sup> donde ha hallado su correspondencia con los mandatos de la CP y ha precisado el rol de este mecanismo de participación ciudadana en la democracia constitucional colombiana. En sus palabras “(...) *el Constituyente de 1991 consagró la figura del plebiscito como un mecanismo de participación y, además, como una herramienta democrática que le permite al Presidente de la República provocar un pronunciamiento popular; se instituye igualmente, como un instrumento para hacer efectivo el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a participar en el ejercicio y control del poder político, como así lo establece el numeral segundo del artículo 40 de la Constitución*” (negrillas fuera de texto)<sup>15</sup>. Es decir, la jurisprudencia precisó que si bien el plebiscito se erige como un mecanismo que le abre a la ciudadanía la posibilidad de pronunciarse sobre determinada decisión que es de la órbita del fuero presidencial, y que no requiere de aprobación del órgano legislativo, es a la vez una herramienta con la que cuenta el Presidente de la República para inmiscuir al pueblo en determinaciones que pueden de una u otra forma modificar el rumbo de la Nación. Lo anterior, ha dicho la propia Corte, de ninguna manera puede interpretarse como que el plebiscito es un instrumento a disposición de los gobernantes para que sea utilizado como “*mecanismo de "ratificación" utilizado por "dictadores y usurpadores del poder", en búsqueda de legitimidad*”<sup>16</sup>, pues los controles estrictos derivados de la regulación contenida en la ley 134 (artículos 77 y 78) garantizan “*que éste sea utilizado como un verdadero mecanismo de participación ciudadana, libre de los vicios que históricamente lo han asociado a un instrumento utilizado en regímenes autoritarios*”<sup>17</sup>. Por tanto la jurisprudencia constitucional ha encontrado que esta opción normativa elegida por el legislador estatutario es adecuada a los mandatos de la CP. No obstante la Corte ha hecho algunas observaciones que deben ser tenidas en cuenta para efectos del presente juicio de constitucionalidad, como es que “*la exigencia del voto favorable de 'la mayoría del censo electoral' es francamente desmesurada, si se tiene en cuenta que el apoyo ciudadano requerido para los otros mecanismos de participación, por lo general, es del cinco (5%)*” (negrillas fuera de texto)<sup>18</sup>. Frente a esto se debe advertir que si bien la Corte halló desproporcionada la exigencia de la mayoría del censo para adoptar una decisión mediante plebiscito, optó por no declarar la inconstitucionalidad pues, al no haber una regulación constitucional abundante sobre este instituto de participación ciudadana, comprendió que el legislador estatutario actuaba dentro del amplio margen de configuración que tiene sobre la materia.

Ahora bien, el examen de constitucionalidad que debe abordar la Corte en esta ocasión se encuentra circunscrito a un proyecto de ley estatutaria que no pretende modificar el estatuto general contenido en la ley 134 de 1994 y 1757 de 2015 sino disponer unas reglas especiales para la realización de un plebiscito con el objetivo de refrendar el Acuerdo.

Lo primero que se debe advertir es que PLE conserva las mismas salvaguardas de los artículos 77 y 78 de la ley 134 (referidos a los límites materiales y el requerimiento del informe previo al Congreso), salvaguardas que la Corte ha considerado fundamentales para que el plebiscito sea un auténtico mecanismo de participación ciudadana y no un instrumento legitimador de decisiones autoritarias. En este punto

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencias C-180 de 1994, M.P.: Hernando Herrera Vergara; C-150 de 2015, M.P.: Mauricio González Cuervo.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencias C-180 de 1994, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

vale la pena precisar, a propósito de los límites materiales del plebiscito que prohíben la consulta sobre el periodo presidencial y aspectos propios de reforma constitucional, que el objeto de la consulta que trata el PLE es la suscripción de un acuerdo de paz y no sobre la vigencia del derecho fundamental a la paz. Y esto es importante que sea precisado, porque si se tratara de una consulta sobre la vigencia del artículo 22 de la CP, que versa sobre el derecho a la paz, el resultado del examen de constitucionalidad tendría que dar como resultado la inexecutableidad del PLE, ya que el contenido de este derecho no es disponible por medio de este mecanismo de participación ciudadana.

Y lo segundo es que quizá la diferencia sustancial entre el PLE y la “regulación ordinaria” del plebiscito es la introducción de la regla contenida en el artículo 2.3., que estipula que se entenderá aprobado el plebiscito si el “SÍ” obtiene una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y es superior a los votos depositados por el “NO”. Este punto posiblemente sea el más álgido del examen porque se trata del establecimiento de una regla especial que flexibiliza para este caso concreto la adopción de la decisión mediante plebiscito, toda vez que exige un umbral decisorio inferior (13% del censo electoral) al contemplado por la ley 134 (mayoría del censo electoral). En nuestro concepto, el parámetro de constitucionalidad con el cual debe ser medida esta disposición debe tener en cuenta al menos los siguientes elementos. Primero, que se trata de un trámite estatutario por lo que su *vis activa* le permite al legislador ir más allá de lo dispuesto por las leyes del mismo rango aprobadas previamente (principio de prevalencia de norma posterior sobre la anterior). Segundo, que se trata de una norma especial que regula exclusivamente el plebiscito para la refrendación del Acuerdo (principio de prevalencia de la norma especial sobre la norma general). Y tercero, que si bien la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo 8o de la ley 134, advirtió que la exigencia de la votación favorable de la mayoría del censo electoral era “francamente desmesurada”; es decir, que hay alternativas normativas más razonables por las que podría optar el legislador. Al respecto, lo que podemos observar de la jurisprudencia constitucional es que el carácter expansivo de la democracia participativa aboga “*por una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así como la injerencia en la toma de decisiones*” por lo que “*proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia*”. Luego la pregunta que se debería hacer la H. Corte es si el establecimiento del 13% del censo electoral como la cantidad de votos necesarios para decidir en plebiscito sobre la refrendación del Acuerdo es una talanquera para realizar la democracia participativa. En nuestro concepto, sin entrar en un análisis detallado de la cifra, es que no, pues la medida incentiva la participación tanto de quienes desean refrendar el acuerdo, que buscarán superar la barrera, como de aquellos que se oponen al acuerdo, que tendrán que acudir a las urnas para manifestarse electoralmente si es que guardan la convicción de que el acuerdo no debe ser suscrito.

Ahora bien, a alguien se le podría ocurrir que hacer una regulación del plebiscito diferenciada, excepcional o *ad hoc* para refrendar el Acuerdo, podría constituir una afrenta al ordenamiento constitucional. No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-784 de 2014 (M.P.: María Victoria Calle Correa), ya se ha pronunciado al respecto señalando que la regulación estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana pueden seguir un principio de regulación diferenciada sin oponerse a lo establecido por la CP, y trae como ejemplo el voto de extranjeros residentes en

Colombia, que es una regulación diferenciada de un mecanismo de participación como es el voto<sup>19</sup>. Y adiciona lo siguiente:

*“Aparte de los anteriores hay un criterio especial, de aplicación para contextos episódicos de transición social o institucional, debidamente probados. Por ejemplo, cuando una sociedad pretende transitar de un régimen constitucional derogado hacia la vigencia de uno nuevo, instaurado institucionalmente, por regla se contemplan normas con carácter transitorio. Las contempló en su momento la Constitución de 1886. La Constitución de 1991 prevé justamente un grupo amplio de normas transitorias, introducidas en distintos momentos para hacer practicable la realización de una reforma constitucional con vocación temporal indefinida. (...). Era, como se ve, una norma sobre sujetos susceptibles de particularizarse, y aplicaba a una ocasión temporalmente definida. Ambas disposiciones transitorias carecían entonces de al menos una de las notas que determinan si una regulación es general o no lo es”.*

No hay duda de que la terminación del conflicto armado con un grupo que lleva más de 50 años en armas es un episodio social y político excepcional que merece de una especial consideración tanto del legislador como del juez de constitucionalidad. Por tanto, en la medida en que la regulación especial del plebiscito para la refrendación del Acuerdo no contraviene disposiciones de carácter constitucional, y puede justificarse razonablemente en un escenario de transición política hacia la finalización del conflicto armado, no habría lugar a censurar su inconstitucionalidad desde esta perspectiva.

En conclusión, dado el amplio margen de configuración legislativa que hay en la determinación de las reglas específicas que se deben seguir para la realización de un plebiscito, que las normas contenidas en el PLE tienen como efecto la profundización y expansión de la democracia participativa, y que la regulación diferente se encuentra justificada por el escenario de transición al fin del conflicto armado, la iniciativa legislativa debería ser avalada por la Corte Constitucional.

### **3. Institucionalización de la opinión ciudadana sobre el acuerdo de paz**

En la introducción a este concepto de constitucionalidad advertíamos a la H. Corte que dentro de nuestra argumentación expondríamos una razón de conveniencia por la cual se debería declarar exequible el PLE. Se trata de la oportunidad que se le presenta a la democracia colombiana de canalizar por las vías institucionales sus demandas u objeciones frente a la resolución pacífica del conflicto armado. Y la llamamos de conveniencia porque no hay regla, principio o norma constitucional que exija resolver esta necesidad, pero es oportuno que la H. Corte la tenga en consideración, dados algunos antecedentes históricos.

Las elecciones de autoridades locales del 26 de octubre de 1997 estuvieron signadas por un hecho político relevante que fue la convocatoria de diferentes organizaciones de la sociedad civil para depositar su voto por el *Mandato Ciudadano por la paz, la vida y la libertad*, que obtuvo más de diez millones de votos. El mandato expresaba lo siguiente:

*“VOTO POR LA PAZ, LA VIDA Y LA LIBERTAD. Me comprometo a ser constructor de Paz y Justicia Social, a proteger la vida y a rechazar toda acción violenta y acojo el Mandato de los Niños por la Paz. Exijo a los actores del*

---

<sup>19</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-238 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

*conflicto armado: NO MAS GUERRA: resuelvan pacíficamente el conflicto armado. NO MAS ATROCIDADES: respeten el Derecho Internacional Humanitario. No vinculen menores de 18 años a la guerra. No asesinen. No secuestren personas. No desaparezcan personas. No ataquen a la población ni la desplacen por la fuerza. No vinculen civiles al conflicto armado".*

Esta manifestación ciudadana tenía el propósito de ser un hecho político espontáneo pero trascendental para tener ascendencia en las autoridades estatales y los protagonistas del conflicto armado. No obstante, no fue tramitado a través de ninguno de los mecanismos de participación ciudadana contemplados por la CP y desarrollados por la ley 134.

Hacia finales del año de 1997 la Corte Constitucional tuvo que conocer de una acción pública de inconstitucionalidad contra la ley 48 de 1993, la cual regula el servicio de reclutamiento y movilización, pues la demandante consideraba que la posibilidad de que bachilleres menores de edad pudieran ser reclutados para prestar el servicio militar violaba, entre otras normas constitucionales, el *Mandato por la Paz*. La Corte tuvo entonces que emprender la tarea de analizar si dicho mandato, respaldado por casi el 25% del censo electoral para la fecha, tenía algún valor normativo dentro del ordenamiento constitucional colombiano, y llegó a la conclusión de que:

*"(...) el Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad, es una exhortación del pueblo a los órganos del poder y a los ciudadanos para que conformen su acción y su conducta a los principios políticos consignados en el Preámbulo y muy específicamente a la directriz contenida en el artículo 22, que prescribe: "La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento". Tal deseo, respaldado por una votación tan significativa, tiene un indudable valor político y un fuerte contenido moral, y debe obrar a modo de pauta orientadora de la actividad legislativa, gubernativa y judicial, lo mismo que de propósitos y metas de los ciudadanos, pero no es posible, constitucionalmente, erigirlo en parámetros obligados para confrontar con ellos el contenido de las leyes"<sup>20</sup>.*

La motivación de su decisión reposa básicamente en que la manifestación popular del mandato no encontraba asiento en ninguno de los mecanismos de participación ciudadana previstos por el ordenamiento y en tal medida no podría tenerlo en cuenta como un parámetro para evaluar la constitucionalidad de una medida legislativa. No obstante, en su decisión la Corte permite entrever que la opinión consensuada de un amplísimo sector de la sociedad sobre la necesidad de terminar pacíficamente el conflicto armado con unas acciones específicas, como el no reclutamiento de niños y niñas, debía ser una pauta de conducta para los órganos públicos que tienen a su cargo el mantenimiento y la preservación del orden público.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el PLE tiene como objeto la refrendación del Acuerdo para la terminación del conflicto armado, consideramos que es una oportunidad importante para que por los cauces de los mecanismos de participación ciudadana previstos por el ordenamiento constitucional colombiano se consulte la voluntad popular de terminar el conflicto armado por medio de la resolución dialogada, y así transformar dicha voluntad, que antes fue tomada como una pauta de conducta para las autoridades, en un mandato claro y expreso para los órganos del poder. Por tanto la declaratoria de constitucionalidad, además de estar justificada jurídicamente, podría mediar en el desafío que desde hace años afronta el

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-339 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

país para que el consenso sobre la resolución pacífica del conflicto armado encuentre su cauce institucional.

#### 4. Conclusión

De los argumentos expuestos anteriormente es posible concluir en términos generales que:

- La suscripción del Acuerdo final para la terminación del conflicto armado es una decisión exclusiva del fuero presidencial que no requiere del concurso de ninguna otra autoridad pública y tampoco de la ciudadanía.
- La decisión de convocar al pueblo en plebiscito para pronunciarse sobre el Acuerdo es facultativa del Presidente de la República y se sustenta constitucionalmente en el mandato expansivo de la democracia participativa prohiado por la CP.
- El margen de acción del legislador estatutario en la regulación del plebiscito, dada la baja regulación constitucional de la materia, es muy amplio; de ahí que el establecimiento de reglas especiales o *ad hoc* para la celebración de un plebiscito sobre refrendación del Acuerdo sea una de las posibilidades que tiene.
- El plebiscito regulado especialmente por el PLE se encuentra referido a la suscripción del Acuerdo final para la terminación del conflicto armado y no a la vigencia del derecho a la paz reconocido por el artículo 22 de la CP, razón por la cual no se transgrede el límite material que razonablemente estableció la ley 134 de 1994.
- La celebración de un plebiscito para consultar la opinión ciudadana sobre la terminación pacífica del conflicto es una oportunidad importante para que la voluntad soberana sobre esta materia se encauce por las vías de la institucionalidad.

Por las razones anteriores le recomendamos a la H. Corte Constitucional que declare la CONSTITUCIONALIDAD del proyecto de ley estatutaria número 94 de 2015 Senado - 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”* y ordene que se siga con el trámite constitucional correspondiente para su aprobación y sanción.

De las H.H. Magistradas y los H.H. Magistrados,

Gustavo Gallón Giraldo  
C.C. 19.157.375  
Director  
Comisión Colombiana de Juristas

Mateo Gómez Vásquez  
C.C. 1.136.881.277  
Coordinador de Incidencia Nacional  
Comisión Colombiana de Juristas