



Bogotá D.C., 26 de mayo de 2016

Magistrado

**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

Corte Constitucional de Colombia

E. S. D.

**REF. PE-045 Audiencia pública, Intervención Corporación  
Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo**

Señor Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, señoras y señores magistrados, autoridades presentes, buenas tardes a todos y todas.

Celebramos la convocatoria a esta audiencia pública para discutir elementos de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara “por 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 la intervención escrita que hicimos ante la Corte Constitucional expusimos de manera detallada los argumentos por los cuales consideramos que la Corte Constitucional debe declarar constitucional de manera condicionada la norma que faculta la convocatoria a un “plebiscito por la paz” para que el pueblo colombiano refrende el Acuerdo Final para la terminación del conflicto que se suscriba entre el Gobierno Nacional y el grupo guerrillero FARC-EP.

Nuestra intervención se dirigirá entonces, hacia dos de los cuatro temáticas constitucionales por las que se convocó esta audiencia: i) sobre la idoneidad y constitucionalidad del plebiscito como mecanismo de refrendación, y ii) sobre la constitucionalidad del umbral especial de aprobación del 13 %.

## **I. INTRODUCCIÓN**

El aval de los colombianos y colombianas, de los acuerdos de paz que surjan como resultado de las conversaciones entre la delegación del Gobierno Nacional y de las FARC-EP, es de suma importancia. La ley por la cual se crea el mecanismo de refrendación de los mismos debe ser analizada como parte de los acuerdos a los que lleguen las partes, de modo que la Corte Constitucional, en su rol de máximo intérprete de la Carta Política, contribuya a orientar la construcción del sistema que se diseñe no solo para la refrendación de los acuerdos, sino para la incorporación de su contenido al ordenamiento jurídico en Colombia.

El hecho de que se escogiera el plebiscito como mecanismo para la refrendación no sea producto de una decisión consensuada en el marco de los acuerdos de paz, sino que fue elegido unilateralmente por el Gobierno Nacional, que logró sacar adelante el proyecto de ley propuesto con el apoyo de sus mayorías parlamentarias en el Congreso de la República, puede resultar problemático, toda vez que de conformidad con lo establecido en el documento del Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, el punto sexto de los acuerdos debe ocuparse precisamente de convenir los mecanismos de implementación, verificación y refrendación.

Así es importante señalar que, cualquiera sea el mecanismo de participación elegido para la refrendación de los acuerdos, este es uno de los pasos más importantes para garantizar la incidencia de la ciudadanía en la resolución de un asunto tan relevante como el fin del conflicto armado, no así la violencia política, y por tanto, en consideración de la relevancia de las temáticas discutidas en el proceso de paz, debe ser igualmente un mecanismo lo más garantista y respetuoso de los preceptos constitucionales y la jurisprudencia sobre la materia.

A lo largo de este proceso también se han contemplado otros canales para encauzar la participación ciudadana, de modo que esta pudiera ejercerse de forma amplia y pluralista por medio de propuestas que enriquecieran la discusión de la Mesa de negociaciones. Esto fue regulado por el propio Acuerdo General, que ha establecido entre las reglas y mecanismos para su funcionamiento los siguientes instrumentos: (i) La recepción de propuestas sobre los puntos de la agenda de ciudadanos y organizaciones (bien sea por medios físicos o electrónicos); (ii) Las consultas directas para recibir propuestas sobre dichos puntos; (iii) y la organización de espacios de participación a través de terceros<sup>1</sup>.

Sin embargo, en lo relativo al punto 6 sobre “Implementación, Verificación y Refrendación” no se dio cabal cumplimiento a este último punto, puesto que a pesar de que no se había realizado el Foro ciudadano sobre este aspecto ni se había convenido en la Mesa de negociaciones, el Gobierno Nacional procedió a adelantar en el Congreso de la República la norma que reglamente la refrendación de los acuerdos.

## **II. PRIMERO: SOBRE LA IDONEIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DEL PLEBISCITO**

Si bien la Constitución Política no tiene una definición de lo que es el plebiscito, la cual tiene un desarrollo legal, de acuerdo con la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado sobre el mismo, en la sentencia C-180 de 1994, hizo un breve recuento de su aparición en los sistemas políticos, y notó que el plebiscito tuvo un uso de carácter principalmente personal por parte del gobernante a lo largo del siglo XIX.

---

<sup>1</sup> Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/mecanismos-de-participacion/Pages/default.aspx>

De conformidad con esta recapitulación, los plebiscitos fueron la inspiración de gobiernos dictatoriales que se valieron de este mecanismo para buscar que los ciudadanos expresaran a través del voto directo el respaldo a políticas gubernamentales, lo cual en determinados casos se traducía en la ratificación y la búsqueda de legitimidad por parte de quien detentara el poder<sup>2</sup>.

En la misma sentencia, la Corte argumentó la diferenciación entre la noción de plebiscito y la de referendo, advirtiendo que el único precedente registrado hasta el momento en Colombia, era el plebiscito de 1957, que en consideración del referido tribunal se trataba en realidad de un referendo, puesto que implicó la adopción de una reforma constitucional que incorporó ciertas modificaciones a la Constitución Política de 1886,

Así dicha corporación trae a colación una práctica reiterada en Colombia, consistente en utilizar el término “plebiscito” como sinónimo de la expresión “referendo”, lo cual hace referencia al hecho de que el procedimiento de ambos mecanismos implica una consulta a la ciudadanía a través del voto directo del cuerpo electoral. El yerro conceptual al que se refiere la Corte es aún más común entre la ciudadanía en general y tiene origen en el desconocimiento que hay en la población acerca de los diversos mecanismos de participación política.

Ahora bien, entrando en materia, resulta preciso iniciar señalando que el plebiscito es mencionado como uno de los mecanismos de participación del pueblo en la Constitución Política de 1991, su definición y reglamentación ha sido desarrollada por el legislador, a través de la Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015 (ambas estatutarias).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 4 de la Ley 134 de 1994, el plebiscito es una forma de participación política por medio de la cual se somete a una votación popular una decisión del Ejecutivo para que la ciudadanía la apoye o la rechace. En la sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional declaró que:

(...) El plebiscito tiene como propósito someter al escrutinio del pueblo una decisión del poder ejecutivo nacional y, en esa medida, el pronunciamiento popular no se desprende totalmente de la persona misma del Presidente de la República (...)<sup>3</sup>

Así, el plebiscito tendría una mayor vinculación con la Rama Ejecutiva y particularmente con el Presidente de la República; y no produce por sí solo efectos jurídicos sobre otras normas, por lo cual no conlleva necesariamente a realizar reformas legales o constitucionales.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Así entonces, resulta plausible concluir, en concordancia con el precedente constitucional sobre la materia, que la naturaleza jurídica del plebiscito y su diferenciación con otros mecanismos de participación política se desprende de su finalidad, la cual consiste en avalar o rechazar una decisión del Ejecutivo con propósitos políticos y no normativos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de las restricciones con respecto a las materias de las cuales se puede ocupar el plebiscito, ha determinado además que las leyes aprobatorias de tratados internacionales; las leyes del presupuesto y las materias fiscales y tributarias, se entenderán igualmente excluidos de la posibilidad de someterse a plebiscito decisiones que impliquen la modificación de la Constitución Política.

De este modo, si lo que se busca es otorgarle efectos jurídicos a la decisión ciudadana de respaldar el Acuerdo Final para la terminación del conflicto, que debe incorporar los preacuerdos alcanzados por la Mesa de negociaciones en materia agraria, participación política, cultivos de uso ilícito y derechos de las víctimas, debe entenderse que quedarían excluidas de dichos efectos los elementos que impliquen una reforma constitucional, "máxime cuando la propia Carta Política prevé que la reforma a sus preceptos se solicite mediante otros mecanismos, instrumentos y procedimientos distintos del plebiscito"<sup>4</sup>

Dicho esto, es preciso señalar que una ley estatutaria puede reformar la regulación de un mecanismo de participación ciudadana como el plebiscito, pero no tendría la aptitud para suplantarse la esencia del mismo, de modo que se convierta en una entidad jurídica enteramente distinta a la que se está regulando. Como fue posible extraer de las referidas definiciones del plebiscito y las consideraciones en torno al mismo, la naturaleza de este reside en que se trata de un mecanismo por medio del cual se somete a votación popular una decisión del Ejecutivo. Esta precisión resulta relevante en la medida en que no es posible limitar la decisión sobre los acuerdos de paz a una política propia de la órbita de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Por el contrario, las referencias hechas a la paz en la Constitución Política permiten determinar que se trata de un verdadero fin del Estado, que cuenta además con la connotación de derecho y deber ciudadano, de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución Política. Por lo anterior, una decisión que incida en su realización como lo es el pronunciamiento sobre el contenido de los acuerdos de paz no solo requiere la convergencia de las demás ramas del Poder Público en el marco de sus competencias, sino de la propia ciudadanía en virtud de la soberanía popular y la democracia participativa.

La política de paz, en razón a su relevancia y complejidad, no puede concebirse como

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

una mera política de Gobierno, sino como una política de Estado en su conjunto. Efectivamente, si bien el Ejecutivo cuenta con la obligación de propender por realizar los esfuerzos necesarios en materia de construcción de paz, estos se derivan de la necesidad de cumplir a cabalidad con los fines, fundamentos y responsabilidad del Estado.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Constitución Política, incluido en el título sobre los principios fundamentales: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”. En virtud de esta declaración se haya el sustento que, desde el mismo preámbulo de la Carta Máxima se señala que la misma es promulgada por el pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano.

De otra parte, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples oportunidades que la noción de soberanía popular se encuentra íntimamente ligada al concepto de democracia participativa; y que estos se han erigen como ejes definitorios de la identidad de la Constitución Política de 1991. Así lo estableció en Sentencia C- 303 de 2010 al señalar que la democracia participativa es, indudablemente, un aspecto estructural e inescindible de la fórmula de Estado Social y Democrático de derecho establecido por medio de la Constitución Política de 1991.

En concordancia con lo anterior, es menester anotar que la refrendación de los acuerdos a través de la utilización de un mecanismo de participación ciudadana por medio del cual se consulte al pueblo su posición acerca de los acuerdos de paz, tiene como finalidad dotar a los mismos con un mayor grado de legitimidad democrática.

¿Qué salida hay entonces para el proyecto de ley estatutaria bajo examen? Consideramos que la Corte Constitucional puede hacer uso de la facultad que tiene este Tribunal para modular sus fallos.

En efecto, de conformidad con esta denominada “técnica de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”<sup>5</sup> fueron ideadas por la doctrina constitucional las sentencias interpretativas o condicionadas, en virtud de las cuales la Corte Constitucional cuenta con la posibilidad de señalar en la parte resolutive de la sentencia las interpretaciones de una norma que considera constitucionales, de modo que se entienden excluidas las interpretaciones contrarias.

Esta modalidad “corresponde a aquellos eventos en los que el Tribunal no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional”<sup>6</sup>. Este

---

5 Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Martínez Caballero, Alejandro. (2000) Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana. Conferencia dictada dentro de la II conferencia de Justicia Constitucional de

tipo de sentencias interpretativas han surgido como desarrollo de los principios de efectividad y conservación del derecho, en virtud de los cuales se pretende mantener vigente en el ordenamiento jurídico las normas expedidas por el legislador, a partir de la utilización de esta técnica, que permite superar los aspectos de la misma que resulten insuficientes del punto de vista constitucional.

Las sentencias integradoras sustitutivas son algunos ejemplos, entre otros precedentes en la materia<sup>7</sup>, de la forma como la Corte Constitucional ha modulado sus fallos en determinadas oportunidades consiguiendo superar el vicio de inconstitucionalidad que puede afectar a una norma, y devolviendo la coherencia normativa a la misma bajo los parámetros de la Carta Política. En este sentido, las sentencias integradoras sustitutivas son una mezcla entre una sentencia de inconstitucionalidad simple y una sentencia integradora que retira del ordenamiento un contenido normativo inexecutable, pero a su vez añade otro que supera el vicio de inconstitucionalidad, al devolver la coherencia a la norma bajo los parámetros de la Carta Superior<sup>8</sup>.

Así las cosas, conforme a la facultad reconocida a la Corte Constitucional de modular sus fallos, en este caso se solicitará, por medio del presente concepto, que la Corte Constitucional acuda a la metodología de la sentencia integradora sustitutiva, con el objetivo de proteger el principio de soberanía popular y de garantizar la realización del derecho a la participación política en unas condiciones que correspondan a los parámetros establecidos en el articulado de la Constitución Política, así como a las demás normas que componen el bloque de constitucionalidad en sentido lato, como lo es para el caso en cuestión la Ley 134 de 1994, ley estatutaria de participación ciudadana en la cual la noción de plebiscito es definida en términos que resultan incompatibles con la regulación contenida en el proyecto de ley estatutaria bajo análisis.

De conformidad con lo anterior, solicitamos a la Corte Constitucional que en la parte resolutoria de la sentencia declare la inexecutable de la expresión "plebiscito" en los términos en los que es asumida en el Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado - 156/15 Cámara (Exp. PE-045) y que ante el vacío normativo y la contradicción de las normas que componen el bloque de constitucionalidad que surge de tal determinación, proceda a sustituir dicho termino por la expresión "mecanismo especial de refrendación de los acuerdos de paz", con el fin de ajustarse al contenido de la normatividad pertinente en materia de participación política, que para el caso en concreto constituye un parámetro para el análisis de la constitucionalidad de la norma estudiada y en aras del principio de conservación del derecho para mantener la voluntad del ejecutivo y el legislativo de tener un mecanismo de consulta a la

---

Iberoamérica, España y Portugal. Mimeo. Pág. 20.

7 Igualmente, la Corte Constitucional ha adoptado sentencias integradoras sustitutivas en casos de inhabilidades de diputados y en la imposición de penas en la justicia penal militar respecto del delito de peculado por apropiación.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015. M.P Gloria Stella Díaz Delgado

ciudadanía sobre los acuerdos de paz.

Finalmente, y en caso que la Corte Constitucional decidiera aceptar esta propuesta, y tal como lo mencionamos al inicio de esta intervención, consideramos que el mecanismo de refrendación de los acuerdos de paz debe ser decidido en conjunto por las partes en la mesa de negociación.

Ahora pasamos al siguiente punto al cual nos referiremos como lo es la constitucionalidad del umbral establecido en el proyecto de ley estatutaria.

### **III. SEGUNDO: SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UN UMBRAL ESPECIAL DE APROBACIÓN EL 13%**

Para iniciar el análisis de este punto, quisiéramos referirnos a algunas experiencias internacionales sobre la materia.

De acuerdo con el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (conocido como IDEA por sus siglas en inglés), los mecanismos de participación política son habitualmente propuestos como parte del proceso político de transición después de conflictos violentos para obtener o confirmar el consentimiento popular frente al proceso de paz. Los mecanismos utilizados pueden variar en cada país, por lo cual se registran distintos ejemplos acerca de la forma como la selección de la modalidad de refrendación de la paz, afecta la decisión que se toma y, en consecuencia, el éxito del proceso en cuestión.

Dependiendo de la jurisdicción estudiada, pueden existir procedimientos que habilitan a los ciudadanos o a una minoría parlamentaria para exigir que se consulte a la ciudadanía en una cuestión particular. El resultado de las votaciones puede ser obligatorio, según lo determinado por la constitución o las leyes del país del que se trate, o puede ser utilizado por las autoridades con propósitos meramente consultivos<sup>9</sup>.

Así entonces, la experiencia de los acuerdos de paz suscritos en 1992 en El Salvador, los cuales se derivaron del proceso de negociación emprendido entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el gobierno de dicho país, constituyen un hito en tanto que no solo pusieron fin a la guerra civil, sino que adicionalmente establecieron las bases de una reforma estructural del Estado. En efecto, estos acuerdos implicaron reformas constitucionales, legislativas e institucionales, y la creación de nuevas instituciones como la Policía Nacional Civil, el Organismo de

---

<sup>9</sup> International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2008). *Direct Democracy: The International IDEA Handbook*. Estocolmo: Bulls Graphics AB . Página 10. Disponible en: [http://www.idea.int/publications/direct\\_democracy/upload/DDH\\_inlay\\_low.pdf](http://www.idea.int/publications/direct_democracy/upload/DDH_inlay_low.pdf)

Inteligencia del Estado, el Tribunal Supremo Electoral, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>10</sup>.

Existen ejemplos exitosos como el referendo convocado en Algeria en 2005 por el gobierno encabezado por el presidente (Abdelaziz Bouteflika); en el cual se constató una masiva participación, que alcanzo un porcentaje de 80% de participación, de la cual un 97% votó a favor de la política gubernamental para la reconciliación nacional.

Existe igualmente registro de escenarios donde los resultados fueron desalentadores. Es el caso de Guatemala, donde el gobierno firmó un acuerdo de paz con la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) en diciembre de 1996. En esta oportunidad la implementación de los mismos requería, para la adopción de determinados puntos del acuerdo, la realización de una reforma constitucional. Sin embargo, la principal dificultad en el marco de este proceso se derivó de los altos índices de abstencionismo en el referendo convocado en 1999 con la finalidad de refrendar los acuerdos; puesto que el nivel de participación apenas alcanzó un 18,55%, mientras que el 81,45% de los votantes habilitados no concurren a las urnas<sup>11</sup>, lo cual evidencia los riesgos que el abstencionismo supone para la ratificación de un proceso de paz que ya ha sido firmado y es sometido a refrendación popular.

El caso de Taiwán, donde el gobierno convocó dos referendos que coincidieron con la celebración de las elecciones presidenciales que fueron realizadas en marzo de 2004. Una de las preguntas contenidas en este mecanismo se refería a la intensificación de la defensa nacional y la otra a la reapertura de las tratativas de paz con Beijing. En este caso, la votación no fue considerada válida ya que no se alcanzó el umbral requerido para su validez; ya que la participación fue del 45%.

En Suiza los dos pilares de la democracia directa son las iniciativas ciudadanas y las demandas ciudadanas (referendo popular u opcional). Las cuestiones por las que las personas son llamadas a votar en un nivel federal están dispuestas en la constitución (artículos 138–142 FC). No existen exigencias de quorum tales como requisitos de participación para que un referendo sea válido. Las cuestiones puestas a consideración son básicamente leyes y las referidas a reformas constitucionales.

En Reino Unido el marco legal que regula los referendos nacionales y regionales es el Acta de Partidos Políticos, Elecciones y Referendos del año 2000 (Political Parties, Elections and Referendums Act of 2000)<sup>12</sup>, allí no se requiere ninguna participación

---

10 López, Roberto Oswaldo; Quinteros, Carolina; Ramos, Carlos Guillermo, *Reforma del Estado después de los Acuerdos de Paz. Negociando e implementando un acuerdo político inclusivo en El Salvador* Disponible en: <http://ips-project.org/wp-content/uploads/2015/05/Paper-1-El-Salvador-SPANISH-Layout-final.pdf>

11 <sup>□</sup> <http://www.prensalibre.com/hemeroteca/1999-rechazo-a-reformas-constitucionales>

12 <sup>□</sup> Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/contents>

mínima<sup>13</sup>. El Parlamento siempre tiene que aprobar una ley específica para que el referendo se lleve a cabo. Recientemente el Primer Ministro, David Cameron, anunció un referendo que se llevará a cabo el 23 de junio para decidir si Reino Unido debe permanecer en la Unión Europea. No se requerirá ningún umbral mínimo de participación.

Ahora bien, para el análisis del caso colombiano y de la ley estatutaria bajo estudio, en atención a los altos grados de abstención histórica que ha predominado en la participación electoral en Colombia, así como a la escasa utilización que han tenido los mecanismos de participación ciudadana tras su promulgación en la Constitución Política de 1991, consideramos que sujetar la refrendación de un asunto de tal relevancia como los acuerdos de paz a un umbral aprobatorio es inconstitucional.

No resulta compatible con los principios de soberanía popular y participación política en los cuales se funda la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho asumida por medio de la Constitución Política de 1991, permitir que el mecanismo designado para la refrendación de los acuerdos de paz incluya en su diseño una fórmula que permita que la abstención impida la validación de los acuerdos por parte de la ciudadanía.

Principalmente, el problema de mantener un umbral aprobatorio, independientemente de la cifra de la cual se trate, consiste en términos generales en que un asunto trascendental para el destino de la nación quedaría sujeto a ser decidido por quienes no voten en el mecanismo de refrendación. A lo cual se debe sumar el hecho de que quienes pretendan rechazar la iniciativa tienen la posibilidad de abstenerse de votar, o de votar negativamente, logrando oponerse al contenido de la consulta por dos vías; lo cual sitúa a quienes pretendan apoyar la iniciativa en una evidente situación de desventaja.

En efecto, resultaría más garantista tanto para los ciudadanos que respaldan el proceso de paz como para quienes no lo hacen, que la decisión sobre los acuerdos que emanen del mismo surja de lo expresado directamente por los ciudadanos que acuden en las urnas, puesto que allí no hay lugar a equívocos en cuanto a la manifestación de la voluntad popular.

Lo anterior teniendo en cuenta además que la paz está consagrada en la Constitución Política como un derecho y como un deber, de modo que el mecanismo de refrendación de los acuerdos debe garantizar la libre participación, así como condiciones de igualdad en la votación y en los resultados de la misma.

---

<sup>13</sup> Disponible en: <http://www.idea.int/elections/dd/search.cfm>

## **Conclusión**

Concluimos, pues, solicitando a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad de la convocatoria y la inexequibilidad condicionada de la expresión “plebiscito” en los términos en los que es asumida en el Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado - 156/15 Cámara (Exp. PE-045) y que ante el vacío normativo y la contradicción de las normas que componen el bloque de constitucionalidad que surge de tal determinación, proceda a sustituir dicho termino por la expresión “mecanismo especial de refrendación de los acuerdos de paz”, y que declare inconstitucional el umbral especial de aprobación del 13% establecido en el proyecto de ley estatutaria.

**JOMARY ORTEGÓN OSORIO**

Presidenta

**Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo**

Dir. Calle 16 No 6 – 66, piso 25, Edificio Avianca

Tel. 742 13 13

Bogotá, D.C.